



Sbírka soudních rozhodnutí

STANOVISKO GENERÁLNÍHO ADVOKÁTA
YVESE BOTA
přednesené dne 24. dubna 2012¹

Věc C-128/11

**Axel W. Bierbach, insolvenční správce společnosti UsedSoft GmbH
proti
Oracle International Corp.**

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

„Právní ochrana počítačových programů — Směrnice 2009/24/ES — Uvádění ‚použitého‘
programového vybavení staženého z internetu na trh — Vyčerpání práva na rozšiřování“

1. Projednávaná žádost o rozhodnutí o předběžné otázce se týká výkladu čl. 4 odst. 2 a čl. 5 odst. 1 směrnice Evropského parlamentu a Rady 2009/24/ES ze dne 23. dubna 2009 o právní ochraně počítačových programů².
2. Předběžné otázky byly předloženy v rámci sporu mezi společností UsedSoft GmbH, zastoupenou Axelem W. Bierbachem jako insolvenčním správcem této společnosti³, a společností Oracle International Corp⁴, ve věci uvádění „použitého“ programového vybavení společnosti Oracle na trh společností UsedSoft.

I – Právní rámec

A – Mezinárodní právo

3. Světová organizace duševního vlastnictví (WIPO) přijala dne 20. prosince 1996 v Ženevě Smlouvu WIPO o právu autorském. Tato Smlouva byla schválena jménem Evropského společenství rozhodnutím Rady 2000/278/ES ze dne 16. března 2000⁵.
4. Podle článku 4 uvedené Smlouvy jsou počítačové programy chráněny jako literární díla ve smyslu článku 2 Bernské úmluvy. Tato ochrana se vztahuje na počítačové programy bez ohledu na způsob nebo formu jejich vyjádření.
5. Článek 6 Smlouvy WIPO o právu autorském, nadepsaný „Právo na rozšiřování“, stanoví:
„1) Autoři literárních a uměleckých děl mají výlučné právo udílet svolení k zpřístupnění originálu nebo rozmnoženin svých děl veřejnosti prodejem nebo jiným převodem vlastnictví.

1 — Původní jazyk: francouzština.

2 — Úř. věst. L 111, s. 16.

3 — Dále jen „UsedSoft“.

4 — Dále jen „Oracle“.

5 — Úř. věst. L 89, s. 6; Zvl. vyd. 11/33, s. 208.

2) Žádné ustanovení této smlouvy neomezuje volnost smluvních stran, aby popřípadě stanovily podmínky, za nichž se po prvním prodeji nebo jiném převodu vlastnictví originálu nebo rozmnoženiny díla, uskutečněném se svolením autora, uplatní vyčerpání práva uvedeného v odstavci 1.“

6. V rámci dohodnutých prohlášení ke Smlouvě WIPO o právu autorském se ve vztahu k článkům 6 a 7 uvádí:

„Výrazy ‚rozmnoženiny‘ a ‚originál a rozmnoženiny‘, použité v uvedených člancích jako předměty práva na rozšiřování a práva na pronájem podle zmíněných článků, se vztahují výlučně na trvalé rozmnoženiny, které lze uvádět do oběhu jako hmotné předměty.“

B – Unijní právo

1. Směrnice 2009/24

7. Směrnice 2009/24 kodifikuje směrnici Rady 91/250/EHS ze dne 14. května 1991 o právní ochraně počítačových programů⁶.

8. Podle čl. 1 odst. 1 směrnice 2009/24 „chrání členské státy počítačové programy autorskými právy stejně jako literární díla ve smyslu Bernské úmluvy o ochraně literárních a uměleckých děl“.

9. Článek 4 této směrnice, nadepsaný „Úkony podléhající omezení“, stanoví:

„1. S výhradou ustanovení článků 5 a 6 zahrnují výlučná práva nositele práv ve smyslu článku 2 právo činit sám a právo udělovat svolení jinému k:

- a) stálému nebo dočasnému rozmnožování počítačového programu jako celku nebo jeho části, a to jakýmkoliv prostředky a v jakékoliv formě. Pokud je takové rozmnožování nezbytné pro zavedení, zobrazení, provoz, přenos nebo ukládání počítačového programu do paměti, vyžadují tyto rozmnožovací úkony svolení nositele práva;
- b) překladům, zpracováním, úpravám a k jakékoliv jiné změně počítačového programu a k rozmnožování programu z těchto úkonů vyplývajícím, aniž jsou dotčena práva osoby provádějící změnu programu;
- c) jakékoliv formě veřejného šíření [rozšiřování], včetně pronájmu, jehož předmětem je původní počítačový program nebo jeho rozmnoženiny.

2. První prodej rozmnoženiny počítačového programu [v Evropské unii] provedený nositelem práv nebo s jeho svolením je vyčerpáním práva na šíření [rozšiřování] této rozmnoženiny v rámci [Unie] s výjimkou práva na kontrolu dalšího pronájmu počítačového programu nebo jeho rozmnoženin.“

10. Článek 5 uvedené směrnice, nadepsaný „Výjimky z úkonů podléhajících omezení“, ve svém odstavci 1 stanoví:

„Pokud nejsou ve smlouvě sjednána zvláštní ustanovení, nevyžadují svolení nositele práv úkony uvedené v čl. 4 odst. 1 písm. a) a b), pokud se jedná o úkony nezbytné k tomu, aby umožnily oprávněnému nabyvateli užívat počítačový program způsobem, ke kterému je určen, včetně opravy chyb.“

6 — Úř. věst. L 122, s. 42; Zvl. vyd. 17/01, s. 114.

2. Směrnice 2001/29

11. Dvacátý osmý a dvacátý devátý bod odůvodnění 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 společnosti⁷ uvádí:

„(28) 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 [v Unii] nebo s jeho souhlasem je vyčerpáno právo na kontrolu dalšího prodeje tohoto předmětu [v Unii]. Toto právo by nemělo být vyčerpáno ve vztahu k originálu díla nebo k jeho rozmnoženinám prodaným nositelem autorského práva nebo s jeho souhlasem mimo [Unii]. Práva na pronájem a půjčování pro autory byla stanovena ve směrnici 92/100/EHS⁸. Právním na rozšiřování stanoveným v této směrnici nejsou dotčena ustanovení týkající se práv na pronájem a půjčování uvedená v kapitole I výše uvedené směrnice.

(29) Otázka vyčerpání nevystává v případě služeb, a zejména v případě služeb on-line. Tato skutečnost se rovněž týká hmotné rozmnoženiny díla nebo jiného předmětu ochrany vyrobeného [pořízené] uživatelem takové služby se souhlasem nositele autorského práva. Otázka vyčerpání proto nevystává ani v případě pronájmu a půjčování originálu a rozmnoženin děl nebo jiných předmětů ochrany, které jsou svou povahou službami. Na rozdíl od CD-ROM nebo CD-I, kde je duševní vlastnictví součástí nosiče, jmenovitě položky zboží [který je zbožím], je ve skutečnosti každá on-line služba úkonem, který by měl podléhat schválení, pokud tak autorské právo nebo právo s ním související stanoví.“

12. Článek 3 směrnice 2001/29, nadepsaný „Právo na sdělování děl veřejnosti a právo na zpřístupnění jiných předmětů ochrany veřejnosti“, stanoví:

„1. Členské státy poskytnou autorům výlučné právo udělit svolení nebo zakázat jakékoliv sdělení jejich děl veřejnosti po drátě nebo bezdrátově včetně zpřístupnění jejich děl veřejnosti takovým způsobem, že každý jednotlivec ze strany veřejnosti má k těmto dílům přístup z místa a v době, které si zvolí.

[...]

3. Práva uvedená v odstavcích 1 a 2 se nevyčerpají žádným sdělením veřejnosti nebo zpřístupněním veřejnosti podle tohoto článku.“

13. Článek 4 této směrnice, nadepsaný „Právo na rozšiřování“, zní:

„1. Členské státy stanoví pro autory u originálů jejich děl nebo jejich rozmnoženin výlučné právo udělit svolení nebo zakázat jakoukoliv formu veřejného rozšiřování prodejem nebo jiným způsobem.

2. Právo na rozšiřování se u originálu nebo rozmnoženin díla [v Unii] nevyčerpá s výjimkou případu, kdy je první prodej nebo jiný převod vlastnictví takového předmětu [v Unii] uskutečněn nositelem práv nebo s jeho souhlasem.“

7 — Úř. věst. L 167, s. 10; Zvl. vyd. 17/01, s. 230.

8 — Směrnice Rady 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; Zvl. vyd. 17/01, s. 120).

C – Vnitrostátní právo

14. Ustanovení § 69c a 69d zákona o právu autorském a právech s ním souvisejících (Gesetz über Urheberrecht und verwandte Schutzrechte) ze dne 9. září 1965⁹, ve znění použitelném v době rozhodné z hlediska skutečností ve sporu v původním řízení (dále jen „UrhG“), ve vnitrostátním právu provádějí v prvním případě článek 4 směrnice 2009/24, jakož i článek 3 směrnice 2001/29, a ve druhém případě článek 5 směrnice 2009/24.

15. Ustanovení § 69c UrhG stanoví:

„Nositel práva má výlučné právo činit sám nebo udělovat svolení jinému k:

1. stálému nebo dočasnému rozmnožování počítačového programu jako celku nebo jeho části, a to jakýmikoliv prostředky a v jakékoliv formě. Pokud je rozmnožování nezbytné pro zavedení, zobrazení, provoz, přenos nebo ukládání počítačového programu do paměti, vyžadují tyto úkony svolení nositele práva;

2. překladu, zpracování, úpravě a k jakékoliv jiné změně počítačového programu a rozmnožování programu z těchto úkonů vyplývajícimu. Práva osoby provádějící změnu programu tím nejsou dotčena;

3. jakékoliv formě veřejného rozšiřování, včetně pronájmu, původního počítačového programu nebo jeho rozmnoženin. Uvedením rozmnoženiny počítačového programu do oběhu zcizením na území [Unie] nebo jiného státu, který je stranou Dohody o Evropském hospodářském prostoru [ze dne 2. května 1992¹⁰], se souhlasem nositele práv se právo na rozšiřování této rozmnoženiny s výjimkou práva na pronájem vyčerpá;

4. jakémukoli sdělování počítačového programu veřejnosti po drátě nebo bezdrátově, včetně zpřístupnění tohoto programu veřejnosti takovým způsobem, že každý k němu může mít přístup z místa a v době podle své individuální volby.“

16. Ustanovení § 69d odst. 1 UrhG stanoví:

„Pokud nejsou ve smlouvě sjednána zvláštní ustanovení, nevyžadují svolení nositele práv úkony uvedené v § 69c bodech 1 a 2, pokud se jedná o úkony nezbytné k tomu, aby umožnily osobě, která je oprávněna užívat rozmnoženinu programu, užívat počítačový program způsobem, ke kterému je určen, včetně opravy chyb.“

II – Skutkové okolnosti a postup v původním řízení

17. Společnost Oracle vyvíjí a rozšiřuje počítačové programové vybavení. Je nositelkou výlučných užívacích práv k těmto programům na základě autorského práva a je majitelkou německých slovních ochranných známek a slovních ochranných známek Společenství „Oracle“ zapsaných mimo jiné pro počítačové programové vybavení.

18. Společnost Oracle rozšiřuje své programové vybavení v 85 % případů stahováním přes internet. Zákazník programové vybavení stáhne přímo do svého počítače z internetové stránky společnosti Oracle. Tyto programy jsou programovým vybavením typu „klient-server“. Užívací právo k nim zahrnuje oprávnění mít programové vybavení trvale uloženo na serveru a umožnit určitému počtu

9 — BGBl. 1965 I, s. 1273.

10 — Úř. věst. 1994, L 1, s. 3; Zvl. vyd. 11/52, s. 3.

uživatelů k němu přístup tím, že bude nahráno do operační paměti jejich osobních počítačů. V rámci smlouvy o údržbě programového vybavení mohou být stahovány z internetové stránky společnosti Oracle aktualizované verze programového vybavení (updates) a programy sloužící k odstraňování chyb (patches).

19. Licenční smlouvy společnosti Oracle obsahují pod nadpisem „Poskytnuté právo“ následující ujednání:

„Platbou za služby získáváte výhradně pro vnitřní obchodní účely nevýlučné, nepřevoditelné a bezplatné užívací právo na dobu neurčitou ke všem produktům a službám, které Oracle vyvíjí a Vám zpřístupňuje na základě této smlouvy.“

20. Společnost UsedSoft, která obchoduje s licencemi k „použitému“ programovému vybavení, nabízela v říjnu roku 2005 „již použité“ licence společnosti Oracle, přičemž uváděla, že tyto licence jsou aktuální v tom smyslu, že smlouva o údržbě uzavřená společností Oracle s původním majitelem licence stále zakládá své účinky a že legalita prodeje byla potvrzena notářským zápisem.

21. Zákazníci společnosti UsedSoft, kteří dosud nejsou držiteli dotčeného programového vybavení společnosti Oracle, toto programové vybavení poté, co získají „použitou“ licenci, stáhnou přímo z internetové stránky společnosti Oracle. Zákazníci, kteří již uvedené programové vybavení mají a licence dokupují pro dodatečné uživatele, dané programové vybavení stahují do operační paměti osobních počítačů těchto dalších uživatelů.

22. Společnost Oracle podala žalobu k Landgericht München I směřující k tomu, aby bylo společnosti UsedSoft uloženo, aby se zdržela těchto praktik, a tento soud její žalobě vyhověl. Jelikož odvolání podané společností UsedSoft proti tomuto rozhodnutí bylo zamítnuto, podala tato společnost následně opravný prostředek „Revision“ k Bundesgerichtshof (Německo).

III – Předběžné otázky

23. Bundesgerichtshof se rozhodl přerušit řízení a položit Soudnímu dvoru následující předběžné otázky:

- „1) Je osoba, která se může dovolávat vyčerpání práva na rozšiřování rozmnoženiny počítačového programu ‚oprávněným nabyvatelem‘ ve smyslu čl. 5 odst. 1 směrnice 2009/24[...]?
- 2) Pro případ, že první otázka bude zodpovězena kladně, vyčerpává se právo na rozšiřování rozmnoženiny počítačového programu ve smyslu čl. 4 odst. 2 [...] směrnice 2009/24[...], pokud nabyvatel pořídil rozmnoženinu se svolením nositele práv stažením programu z internetu na nosič dat?
- 3) Pro případ, že i druhá otázka bude zodpovězena kladně, může se i taková osoba, která nabyla licenci k ‚použitému‘ programovému vybavení, za účelem pořízení rozmnoženiny programu jako ‚oprávněný nabyvatel‘ podle čl. 5 odst. 1 a čl. 4 odst. 2 směrnice 2009/24[...] dovolávat vyčerpání práva na rozšiřování rozmnoženiny počítačového programu pořízené prvním nabyvatelem se svolením nositele práv stažením programu z internetu na nosič dat, pokud tento první nabyvatel svoji rozmnoženinu smazal nebo již nepoužívá?“

IV – Má analýza

A – Úvodní poznámky

24. Předkládající soud pokládá za nespornou skutečnost, že zákazníci společnosti UsedSoft tím, že stahují počítačové programy z internetové stránky společnosti Oracle nebo z paměťového média do operační paměti dalších počítačů, provádějí úkony rozmnožení ve smyslu čl. 4 odst. 1 písm. a) směrnice 2009/24, které zasahují do výlučného práva společnosti Oracle na rozšiřování. Navíc vzhledem k tomu, že podmínky licence společnosti Oracle uvádějí, že užívací právo je „nepřevoditelné“, Bundesgerichtshof uvádí, že zákazníci společnosti Oracle nemohou právoplatně převádět právo na rozmnožování na společnost UsedSoft, která v důsledku toho nemůže toto právo převádět na své vlastní zákazníky.

25. Předkládající soud na základě toho dospívá k závěru, že řešení sporu závisí na otázce, zda se zákazníci společnosti UsedSoft mohou dovolávat ustanovení § 69d odst. 1 UrhG, kterým se provádí čl. 5 odst. 1 směrnice 2009/24 v německém právu tím, že se v souladu s ním upouští od požadavku svolení nositele práva v případě rozmnožování nezbytného k tomu, aby bylo oprávněnému nabyvateli umožněno užívat počítačový program způsobem, ke kterému je určen.

26. Podle předkládajícího soudu se tato otázka dělí na tři dílčí otázky, přičemž první z nich se týká postavení „oprávněného nabyvatele“ ve smyslu čl. 5 odst. 1 směrnice 2009/24 – totiž osoby, která se může dovolávat vyčerpání práva na rozšiřování, druhá z nich se týká toho, zda k vyčerpání práva na rozšiřování dochází v případě stažení rozmnoženiny programu z internetu se svolením nositele práva, a třetí se týká možnosti nabyvatele „použité“ licence dovolávat se tohoto vyčerpání, pokud první nabyvatel svoji rozmnoženinu smazal nebo již nepoužívá.

27. Ačkoli předkládající soud položil druhou otázku jen pro případ, že bude první otázka zodpovězena kladně, domnívám se, že je na ni třeba odpovědět v první řadě. Než bude přezkoumáno, zda lze osobu, která se může dovolávat vyčerpání práva na rozšiřování, kvalifikovat jako „oprávněného nabyvatele“ ve smyslu čl. 5 odst. 1 směrnice 2009/24, je totiž třeba nejprve zjistit, zda má stažení programů společnosti Oracle osobou s bydlištěm na území Unie za následek vyčerpání práva na rozšiřování těchto programů „ve Společenství“ podle čl. 4 odst. 2 této směrnice. Podle mého názoru je třeba tuto otázku, která se týká případného uplatnění zásady vyčerpání práv v případě stahování z internetu, projednat jako první.

28. Poté společně přezkoumám první a třetí otázku, které se týkají skutečnosti, zda se nabyvatel „použité“ licence může na základě čl. 4 odst. 2 směrnice 2009/24 ve spojení s čl. 5 odst. 1 této směrnice dovolávat vyčerpání práva na rozšiřování rozmnoženiny počítačového programu stažené prvním nabyvatelem, aby mohl jakožto oprávněný nabyvatel pořídit novou rozmnoženinu programu, pokud první nabyvatel svoji rozmnoženinu smazal nebo již nepoužívá.

B – Ke druhé otázce

29. Podstatou otázky předkládajícího soudu je, zda se právo na rozšiřování rozmnoženiny počítačového programu vyčerpává ve smyslu čl. 4 odst. 2 směrnice 2009/24, pokud nabyvatel pořídil rozmnoženinu se svolením nositele práv stažením programu z internetu na nosič dat.

1. Vyjádření účastníků původního řízení, vlád a Evropské komise

30. Společnost UsedSoft v první řadě tvrdí, že znění čl. 4 odst. 2 směrnice 2009/24 umožňuje použití pravidla vyčerpání práva v případě předávání programového vybavení prostřednictvím internetu, jelikož jednak lze výraz „rozmnoženina programu“ chápat jako výraz označující postup, který má nabyvateli umožnit program uložit, a jednak výraz „první prodej“ nepředpokládá převod vlastnictví ve formě předání nosiče, jelikož důležité je naopak dosáhnout konečného hospodářského účelu daného úkonu, kterým je učinit program trvale použitelným. Společnost UsedSoft, která tvrdí, že se prodej vyznačuje zpřístupněním užívacího práva na neurčitou dobu výměnou za jednorázově zaplacenou cenu nezávisle na předání nosiče, uvádí, že ze znění směrnice 2009/24 vyplývá, že k vyčerpání práva na rozšiřování dochází, jakmile zákazník společnosti Oracle pořídí se souhlasem nositele práva rozmnoženinu stažením programu na nosič dat.

31. Společnost UsedSoft dodává, že tento výklad, který se zakládá na znění čl. 4 odst. 2 směrnice 2009/24, je posílen cílem pravidla vyčerpání práv, který spočívá v dosažení rovnováhy mezi hospodářskými zájmy autora na obchodním využití svého díla a zájmem na volném pohybu zboží a služeb. Společnost UsedSoft, která se domnívá, že nositel práva má v případě trvalého zpřístupnění programového vybavení výměnou za zaplacení ceny možnost obchodně využívat svou tvůrčí činnost prodejem předmětu ochrany, má za to, že tento autor nemůže rozhodovat o použití či nepoužití zásady vyčerpání práv výběrem mezi dvěma způsoby šíření, které jsou přitom z hospodářského hlediska naprosto rovnocenné. Kdyby tomu tak bylo, mělo by to za důsledek monopol na rozšiřování, jemuž má právě pravidlo vyčerpání práva zabránit. I za předpokladu, že by bylo třeba daný úkon kvalifikovat jako poskytování služeb, by měla být zásada vyčerpání práva i nadále použitelná, jelikož volný pohyb služeb patří rovněž mezi základní unijní zásady.

32. Společnost UsedSoft dále uvádí, že Soudní dvůr odmítl použití zásady vyčerpání práva v případě typicky nehmotných forem obchodního využití, jako například v případě práv na prezentaci, výkon nebo vysílání, nikoli z důvodu jejich nehmotné povahy, ale proto, že tato práva zakládají právo na výběr odměny z každého užití, a že by v důsledku toho nebyly hospodářské zájmy autora prvním uvedením do oběhu uspokojeny.

33. Společnost UsedSoft tvrdí, že žádný argument o opaku nelze vyvozovat z čl. 3 odst. 3 směrnice 2001/29 ani z dvacátého devátého bodu odůvodnění této směrnice, které se týkají pouze zvláštního případu zpřístupnění služeb pro účely jejich využití v konkrétním okamžiku po dobu omezenou spojením se serverem autora. Na rozdíl od zpřístupnění pro účely trvalého užití výměnou za jednorázově zaplacenou cenu nejsou v případě těchto služeb určených k tomu, aby byly opakovaně poskytovány za úplatu, hospodářské zájmy nositele práv uspokojeny jejich prvním poskytnutím.

34. Společnost Oracle se domnívá, že stažení rozmnoženin počítačového programu není prodejem, neboť úplata není vyžadována pouze za stažení programu, ale platí se na základě licenční smlouvy výměnou za užívací právo poskytnuté touto smlouvou. Byla-li uzavřena smlouva o údržbě, není první nabyvatel ostatně schopen dále prodat původně staženou verzi, ale pouze jinou – doplněnou a aktualizovanou – verzi.

35. Společnost Oracle, která se odvolává na judikaturu Soudního dvora, a zejména rozsudek ze dne 9. listopadu 2004, *The British Horseracing Board a další*¹¹, na dohodnutá prohlášení ke Smlouvě WIPO o právu autorském, jakož i na zprávu Komise určenou Radě, Evropskému parlamentu a Hospodářskému a sociálnímu výboru o provádění a účincích směrnice 91/250 ze dne 10. dubna 2000¹², dodává, že k vyčerpání práva na rozšiřování může dojít jen v případě převedení vlastnického práva k hmotnému předmětu, což vylučuje úkon stažení, který je zcela nehmotný. Podle uvedené

11 — C-203/02, Sb. rozh. s. I-10415, body 58 a 59.

12 — COM(2000) 199 final.

společnosti může být „rozmnoženina programu“ ve smyslu čl. 4 odst. 2 směrnice 2009/24 pouze hmotným předmětem, totiž „výrobkem“. Takovéto pojetí je v souladu se smyslem a účelem zásady vyčerpání práv, jejímž cílem je zajistit volný pohyb hmotných rozmnoženin, které byly předtím uvedeny do oběhu se souhlasem nositele práv, a nikoli učinit způsobilými k oběhu rozmnoženiny, které uživatel sám vytvořil.

36. Společnost Oracle každopádně poznamenává, že i kdyby tato otázka měla být zodpovězena kladně, neopravňovalo by vyčerpání práva na rozšiřování, k němuž by došlo v důsledku stažení programu, prvního nabyvatele k přenesení rozmnoženiny na jiný nosič. Pouze by mu to umožnilo fyzicky předávat samotný nosič, což by například vyžadovalo, aby z počítače vyňal tvrdý disk, na který program stáhl.

37. Společnost Oracle uvádí, že není třeba rozlišovat podle toho, zda byl počítačový program získán nabytím CD-ROM, nebo stažením z internetu, jelikož v obou případech užití rozmnoženiny programu předpokládá uzavření licenční smlouvy.

38. Španělská a francouzská vláda, Irsko, jakož i italská vláda tvrdí, že k vyčerpání práva na rozšiřování počítačového programu dochází pouze v případě, že je rozmnoženina tohoto programu uvedena do oběhu jako součást hmotného nosiče. Francouzská vláda, Irsko a italská vláda se opírají o související právní úpravu, v jejímž světle je třeba směrnicí 2009/24 vykládat, zejména o směrnici 2001/29.

39. Irsko navíc zdůrazňuje, že i kdyby licence poskytnutá nositelem práv měla být kvalifikována jako prodejní, nejsou rozmnoženiny, které jsou stahovány dalšími nabyvateli nebo mezi nimi předávány, rozmnoženinami, ve vztahu k nimž byla vydána licence. Připomíná, že pravidlo vyčerpání práv, které bylo vyvinuto v rámci volného pohybu zboží, nemá za důsledek vyčerpání práva majitele patentu na rozšiřování ve vztahu k jiným zbožovým položkám, než které byly uvedeny na trh s jeho souhlasem. Irsko se s odkazem na rozsudek ze dne 9. července 1985, Pharmon¹³, domnívá, že případ v projednávané věci připomíná situaci, v níž jsou výrobky uváděny na trh na základě povinné licence. Dodává, že povolení k obchodnímu využití licencí bez souhlasu nositele práv může odrazovat od inovací a zasahuje do oprávněných zájmů autora programu.

40. Francouzská vláda k argumentům vycházejícím ze související unijní právní úpravy doplňuje úvahy vycházející z mezinárodního práva a judikatury Soudního dvora¹⁴. Tvrdí, že k vyčerpání práva nemůže v případě stažení dojít, jelikož se jedná o nabídku prostřednictvím služby poskytované on-line, a zdůrazňuje, že smlouva o údržbě zjevně spadá do poskytování služeb.

41. Italská vláda, která se domnívá, že je třeba rozlišovat mezi situací majitele rozmnoženiny daného programového vybavení a postavením uživatele oprávněného užívat dané programové vybavení na základě licence, tvrdí, že jelikož v případě přenosu elektronické rozmnoženiny programového vybavení po internetu nepřichází právo na rozšiřování v úvahu, nelze omezení prostřednictvím zásady, kterou představuje vyčerpání práva na rozšiřování, použít. Má za to, že jiný přístup by ohrozil ochranu programového vybavení na základě unijního práva.

42. Komise, která připomíná, že se podstatou sporu je otázka, zda je dovolen další prodej počítačového programu a zda dojde k vyčerpání práv nositele v případě, že je počítačový program poskytnut k dispozici ke stažení ze serveru za podmínek, které omezují právo uživatelů předávat program dalším osobám, se domnívá, že nejen z dvacátého osmého bodu odůvodnění směrnice 2001/29, ale také z článku 4 této směrnice ve spojení s článkem 8 Smlouvy WIPO o právu autorském, a z dohodnutých prohlášení k této Smlouvě, jejíž provedení je jedním z cílů směrnice 2001/29, vyplývá, že se čl. 4 odst. 1 písm. c) směrnice 2009/24 i přes své znění nevztahuje na rozšiřování díla, které není součástí

13 — 19/84, Recueil, s. 2281.

14 — Zejména rozsudek ze dne 28. dubna 1998, Metronome Musik (C-200/96, Recueil, s. I-1953).

hmotného předmětu, na které se vztahuje pouze čl. 3 odst. 1 směrnice 2001/29. Článek 3 odst. 3 této směrnice přitom stanoví, že k vyčerpání práva na zpřístupnění veřejnosti uvedeného v čl. 3 odst. 1 uvedené směrnice nedojde, přičemž dvacátý devátý bod odůvodnění této směrnice nadto potvrzuje, že otázka vyčerpání práv nevystává v případě služeb obecně a zvláště služeb poskytovaných po internetu.

2. Má analýza

43. Cílem zásady vyčerpání práv, která vychází z německého a amerického práva¹⁵, je dosažení rovnováhy mezi nezbytnou ochranou práv duševního vlastnictví, která svým nositelům přiznávají v zásadě monopol k obchodnímu využití, a požadavky volného pohybu zboží. Tato zásada, která omezuje výlučné právo nositele duševního vlastnictví na první uvedení produktu chráněného předmětným právem do oběhu, je „vyjádřením [...] právní teze, podle níž výlučné právo na uvedení do oběhu nemůže bránit distribuci autentického výrobku, jakmile byl tento výrobek poprvé legálně uveden na trh“¹⁶.

44. Cíl vytvoření prostoru bez vnitřních hranic vedl Soudní dvůr k tomu, aby toto pravidlo začlenil do unijního právního řádu. Ve svém rozsudku ze dne 8. června 1971, *Deutsche Grammophon*¹⁷, konstatoval, že „[u]platňování výlučného práva na uvádění chráněných předmětů do oběhu vyplývajícího z právních předpisů členského státu výrobcem zvukových nosičů takovým způsobem, že by v uvedeném státě byl zakázán prodej výrobků uvedených na trh výrobcem nebo s jeho souhlasem v jiném členském státě pouze z důvodu, že k takovému uvedení do oběhu nedošlo na území prvního členského státu, je v rozporu s úpravou volného pohybu zboží na společném trhu“.

45. Podle pravidla vyčerpání práv ztrácí nositel práv k duševnímu vlastnictví, který uvedl zboží do oběhu na území členského státu, možnost dovolávat se svého monopolu k obchodnímu využití, aby bránil jeho dovozu do jiného členského státu. Toto pravidlo je hospodářsky odůvodněno úvahou, že nositel souběžných práv nesmí čerpat nepřiměřený zisk z obchodního využití svého práva, přičemž tak by tomu bylo v případě, že by mohl při každém překročení vnitřních hranic Unie čerpat hospodářské zvýhodnění, které mu toto právo přiznává.

15 — Ke vzniku a k odůvodnění této zásady viz Castell, B., *L'«épuiement» du droit intellectuel en droits allemand, français et communautaire*, PUF, Paříž, 1989.

16 — Viz Beier, F.-K., „La territorialité du droit des marques et les échanges internationaux“, *Journal du droit international*, 1971, s. 5, a zvláště s. 14.

17 — 78/70, Recueil, s. 487.

46. Zásada vyčerpání práv, která vychází z judikatury, byla převzata unijním zákonodárcem, který ji uvedl v několika směrnících, zejména v případě ochranných známek¹⁸, databází¹⁹, odrůdových práv²⁰, práva na pronájem a půjčování chráněných děl²¹, autorského práva a práv s ním souvisejících v informační společnosti a počítačových programů. I když bohatá judikatura Soudního dvora v dotčené oblasti tvoří „doktrínu vyčerpání práv ve Společenství“, kterou lze použít jednotně ve vztahu ke všem právům duševního vlastnictví, nic to nemění na tom, že podmínky pro uplatnění tohoto pravidla a jeho rozsah se mohou značně lišit v závislosti na zvláštnostech konkrétně dotčeného práva duševního vlastnictví a zvláštních ustanoveních, kterými se řídí.

47. Pokud jde konkrétněji o počítačové programy, je pravidlo vyčerpání práv stanoveno v článku 4 směrnice 2009/24, který přebírá znění článku 4 směrnice 91/250 a dělí jej do dvou samostatných odstavců.

48. Zatímco čl. 4 odst. 1 směrnice 2009/24 mezi výlučnými právy autora programu rozlišuje právo na stálé nebo dočasné rozmnožení, právo změnit program a právo činit sám nebo udělovat jinému svolení k „jakékoliv formě veřejného [rozšiřování], včetně pronájmu, jehož předmětem je původní počítačový program nebo jeho rozmnoženiny“, čl. 4 odst. 2 této směrnice uvádí, že k vyčerpání dochází jen v případě práva na rozšiřování s výjimkou „práva na kontrolu dalšího pronájmu“. Z těchto ustanovení vyplývá, že vyčerpání podléhá pouze právo na rozšiřování, a nikoli právo na rozmnožování nebo právo změnit program. Mimoto, ačkoli je právo na rozšiřování vymezeno široce, pouze jedna forma šíření, a to prodej, vede k uplatnění pravidla vyčerpání práv, přičemž jakmile se toto pravidlo použije, zakládá účinky ve vztahu ke všem formám šíření s výjimkou pronájmu.

49. Otázka, zda se pravidlo vyčerpání práv tak, jak je zakotveno v čl. 4 odst. 2 směrnice 2009/24, může vztahovat na uvádění „použitého“ programového vybavení staženého z internetu na trh, vyvolala v členských státech, a zejména v Německu²², značné rozepře, které ve Spojených státech nacházejí svůj protějšek v debatách ohledně uplatnění „first sale doctrine“ v digitálním prostředí²³.

50. Jelikož je vyčerpání práv podmíněno prvním „prodejem rozmnoženiny počítačového programu“ v Unii provedeným nositelem práva nebo s jeho svolením, je třeba nejprve určit, zda má být tento pojem, který již od okamžiku přijetí směrnice 2009/24 vyvolával mnohé otázky²⁴, vykládán jednotně.

18 — Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2008/95/ES ze dne 22. října 2008, kterou se sblíží právní předpisy členských států o ochranných známkách (Úř. věst. L 299, s. 25). Článek 7 směrnice 2008/95 stanoví:

„1. Ochranná známka neopravňuje majitele, aby zakázal její užívání pro výrobky, které byly pod touto ochrannou známkou uvedeny majitelem nebo s jeho souhlasem na trh [v Unii].

2. Odstavec 1 se nepoužije, podává-li majitel na základě legitimních důvodů námitky proti dalšímu uvádění výrobků na trh, zejména když došlo ke změně nebo zhoršení stavu výrobků poté, co byly uvedeny na trh.“

19 — Směrnice Evropského parlamentu a Rady 96/9/ES ze dne 11. března 1996 o právní ochraně databází (Úř. věst. L 77, s. 20; Zvl. vyd. 13/15, s. 459). Článek 5 písm. c) druhá věta směrnice 96/9 stanoví, že „[p]rvní prodej rozmnoženiny databáze nositelem práv nebo s jeho souhlasem [v Unii] vyčerpá právo na kontrolu opětovného prodeje této rozmnoženiny [v Unii]“.

20 — Nařízení Rady (ES) č. 2100/94 ze dne 27. července 1994 o odrůdových právech Společenství (Úř. věst. L 227, s. 1; Zvl. vyd. 03/16, s. 390). Článek 16 nařízení č. 2100/94 stanoví:

„Odrůdové právo Společenství se nevztahuje na úkony týkající se materiálu z chráněné odrůdy nebo odrůdy uvedené v čl. 13 odst. 5, který byl předán třetí straně držitelem nebo s jeho souhlasem na jiném místě [Unie], nebo materiálu pocházejícího z uvedeného materiálu, ledaže tyto úkony:

a) zahrnují další množení dotyčné odrůdy, s výjimkou případu, kdy takové množení bylo zamýšleno při odevzdání, nebo

b) zahrnují vývoz složek odrůdy do třetí země, kde odrůdy rostlinného rodu nebo rostlinného druhu, ke kterým odrůda náleží, nejsou chráněny, s výjimkou případu, kdy je vyvážený materiál určen ke konečné spotřebě.“

21 — Článek 1 odst. 4 směrnice 92/100 stanoví, že „[p]ráva uvedená v odstavci 1 se nevycherpají prodejem ani jakýmkoliv jiným rozšiřováním původních děl nebo jejich rozmnoženin chráněných autorským právem nebo jiných předmětů uvedených v čl. 2 odst. 1“.

22 — Viz Bräutigam, P., „Second-hand software in Europe: thoughts on the three questions of the German Federal Court of Justice referred to the Court of Justice of the European Union“, *Computer Law Review International*, 1/2012, s. 1, a Overdijk, T., van der Putt, P., de Vries, E., a Schafft, T., „Exhaustion and Software Resale Rights“, *Computer Law Review International*, 2/2011, s. 33.

23 — Viz Frankel, S., a Harvey, L., „Will the digital era sound the death knell for the first sale doctrine in US copyright law?“, *Intellectual Property Magazine*, březen 2011, s. 40.

24 — Viz zejména Strowel, A., a Derclaye, E., *Droit d'auteur et numérique: logiciels, bases de données, multimédia – Droit belge, européen et comparé*, Bruylant, Brusel, 2001. Viz rovněž Vivant, M., „Le programme d'ordinateur au pays des muses; observations sur la directive du 14 mai 1991“, *La semaine juridique – Édition entreprise*, 1991, č. 47, s. 479. Tento autor hovoří o „neschopnosti tvůrců textu pojmově rozlišovat mezi duševním tvůrcem a nosičem“.

51. Podle ustálené judikatury Soudního dvora z požadavků jednotného použití unijního práva a zásady rovnosti vyplývá, že znění ustanovení unijního práva, které výslovně neodkazuje na právo členských států za účelem vymezení svého smyslu a dosahu, musí být zpravidla vykládáno jednotně v celé Unii²⁵. Jelikož směrnice 2009/24 neobsahuje žádný odkaz na vnitrostátní právní řády, pokud jde o význam, který je třeba přiznat výrazu „prodej rozmnoženiny“, je třeba mít pro účely použití této směrnice za to, že tento výraz označuje autonomní pojem unijního práva, který musí být vykládán jednotně na území všech členských států zejména s přihlédnutím k jeho znění, ke kontextu, v němž je použit, a k cílům sledovaným jak směrnicí, tak i mezinárodním právem²⁶.

52. Ze čtvrtého a pátého bodu odůvodnění směrnice 2009/24 vyplývá, že cílem této směrnice je odstranit rozdíly mezi právními předpisy členských států, které citelně narušují vnitřní trh. Stejně jako Soudní dvůr ve svém rozsudku ze dne 20. listopadu 2001, Zino Davidoff a Levi Strauss²⁷, rozhodl, že pojem „souhlas“, který představuje okolnost rozhodnou pro zánik daného výlučného práva, musí být vykládán jednotně, aby bylo dosaženo cíle „těže ochrany v právních předpisech všech členských států“²⁸, je stejně tak třeba mít za to, že podmínka týkající se prodeje rozmnoženiny programu nemůže mít odlišný obsah v závislosti na rozdílných výkladech v jednotlivých vnitrostátních právních rádech.

53. V důsledku toho je třeba zkoumat, zda lze pojem „prodej rozmnoženiny počítačového programu“ ve smyslu čl. 4 odst. 2 směrnice 2009/24 použít za takových okolností, jako jsou okolnosti ve věci v původním řízení.

54. Společnost Oracle tvrdí, že odměna není od zákazníka požadována za pouhé stažení programu ani za zpřístupnění strojového kódu, ale výměnou za smlouvu o užívání, která je dána licenční smlouvou. Společnost Oracle dodává, že ve většině případů zákazník rovněž uzavřel smlouvu o údržbě umožňující aktualizaci programu a opravu chyb, která představuje smlouvu na dodávku služeb. Z toho vyvozuje, že nedošlo k prodeji ve smyslu čl. 4 odst. 2 směrnice 2009/24.

55. Podle mého názoru je takový rozbor chybný.

56. Podle mne ze směrnice 2009/24 jasně vyplývá, že rozlišení mezi prodejem a pronájmem představuje v této směrnici základní rozdělení, na němž závisí jak použití či nepoužití pravidla vyčerpání práva²⁹, tak i rozsah tohoto pravidla³⁰. Dvanáctý bod odůvodnění této směrnice vymezuje „pronájem“ jako zpřístupnění počítačového programu nebo jeho rozmnoženiny k užití na omezenou dobu a za výdělečným účelem. Prodej počítačového programu nebo jeho rozmnoženiny je naopak třeba považovat za prodej ve smyslu čl. 4 odst. 2 uvedené směrnice, neboť se daná transakce – bez

25 — V tomto smyslu viz rozsudek ze dne 14. června 2007, Häupl (C-246/05, Sb. rozh. s. I-4673, bod 43 a citovaná judikatura).

26 — V tomto smyslu viz rozsudek ze dne 22. prosince 2010, Bezpečnostní softwarová asociace (C-393/09, Sb. rozh. s. I-13971, bod 30 a citovaná judikatura).

27 — C-414/99 až C-416/99, Recueil, s. I-8691.

28 — Body 41 až 43.

29 — V tom smyslu, že k vyčerpání práva dochází jen v případě prodeje.

30 — V tom smyslu, že vyčerpání práva v důsledku prodeje neopravňuje k dalšímu pronájmu rozmnoženiny. Viz Czarnota, B., a Hart, R., *Legal Protection of Computer Programs in Europe – A guide to the EC Directive*, Butterworths, 1991, s. 60:

„If sale is the first means of distribution which the rightholder chooses, he can now under the Directive not prevent the resale of the copy which he has sold. Property rights pass from the rightholder to the purchaser in the physical support of the copy of the program, and the purchaser is free to dispose of that tangible property in any way he chooses, except that he may not offer it for rental or licensing. He may, however, lend, give or otherwise dispose of the physical support.

The intellectual property rights of the author in the program contained in that physical support remain unchanged by any of the above transactions. His interests in the intellectual property are only affected when the sold copy is offered for rental, because the act of rental is a form of distribution which would be in direct competition with other forms of exploitation, such as sale of copies, and would therefore prejudice the rightholder's ability to control the normal exploitation of his work.“

ohledu na její kvalifikaci smluvními stranami – vyznačuje převodem vlastnického práva k rozmnoženině počítačového programu na dobu neomezenou výměnou za jednorázové zaplacení ceny. Toto rozlišování je ostatně v souladu s judikaturou Soudního dvora, která vyloučila vyčerpání práva v případě pronájmu³¹, ale uplatňuje jej v případě převodu vlastnického práva³².

57. Vydání licence umožňující zpřístupnění rozmnoženiny počítačového programu stažením z internetu je složitým úkonem, který může zahrnovat současně jak smlouvu o poskytnutí služeb spočívajících zejména ve zpřístupnění, zavádění a údržbě počítačového programu, tak i kupní smlouvu k rozmnoženině nezbytné k uskutečnění těchto služeb³³. Obsah takto poskytnutého svolení s užíváním se může lišit.

58. Toto užívací právo vykazuje znaky pronájmu, pokud bylo poskytnuto dočasně výměnou za placení pravidelného poplatku a pokud se dodavatel nevzdal vlastnického práva k rozmnoženině počítačového programu, kterou mu musí nositel práva vrátit. Naproti tomu se mi jeví, že toto právo vykazuje znaky prodeje, pokud zákazník získá s konečnou platností možnost využívat rozmnoženinu počítačového programu, již se dodavatel vzdá výměnou za zaplacení paušální ceny.

59. Mám totiž za to, že vzhledem k cíli vyčerpání práva, kterým je omezit výlučnost práva v právu duševnímu vlastnictví, jakmile úkon spočívající v uvedení na trh umožnil nositeli práva dosáhnout hospodářské hodnoty jeho práva, musí být výraz „prodej“ ve smyslu čl. 4 odst. 2 směrnice 2009/24 vykládán široce tak, aby zahrnul veškeré formy uvádění produktu na trh, které se vyznačují poskytnutím užívacího práva k rozmnoženině počítačového programu na neomezenou dobu výměnou za zaplacení jednorázové ceny. Příliš restriktivní výklad tohoto výrazu by ohrozil užitečný účinek tohoto ustanovení tím, že by pravidlo vyčerpání práva zbavil veškeré jeho podstaty, jelikož k uvádění programového vybavení na trh dochází nejčastěji ve formě užívatelských licencí a jelikož by k obcházení tohoto pravidla stačilo, aby dodavatelé kvalifikovali smlouvu jako „licenci“, a nikoli jako prodej.

60. Z toho vyvozují, že i když nositel práv stejně jako společnost Oracle poněkud uměle rozlišuje mezi zpřístupněním rozmnoženiny počítačového programu a poskytnutím užívacího práva, představuje převod užívacího práva k rozmnoženině počítačového programu skutečně prodej ve smyslu čl. 4 odst. 2 směrnice 2009/24.

61. Kvalifikace dané transakce jako „prodej“ však není okolností, která by byla dostatečná k učinění závěru, že k vyčerpání práva na rozšiřování může dojít za takových okolností, jako jsou okolnosti ve věci v původním řízení.

62. Společnost Oracle, španělská a francouzská vláda, Irsko, italská vláda, jakož i Komise tvrdí, že vyčerpání práva, k němuž může dojít v důsledku prodeje rozmnoženiny počítačového programu, je nezbytně omezeného rozsahu, jelikož se dotýká výlučně práva na rozšiřování rozmnoženiny počítačového programu, která je součástí hmotného nosiče.

63. Pro tento výklad podle nich hovoří několik argumentů.

31 — Viz výše uvedený rozsudek *Metronome Musik*.

32 — Viz rozsudek ze dne 17. dubna 2008, *Peek & Cloppenburg* (C-456/06, Recueil, s. I-2731).

33 — V tomto smyslu viz *Dusollier, S., Droit d'auteur et protection des œuvres dans l'univers numérique – Droits et exceptions à la lumière des dispositifs de verrouillage des œuvres*, Larcier, Brusel, 2007, č. 529 a 530. Tento autor danou transakci kvalifikuje jako „složitou [...] smluvní konstrukci“, kterou lze rozčlenit na kupní smlouvu, která se týká nosiče nebo poskytnutí služeb v případě stažení nebo užití na dálku, a licenční smlouvu, která se týká práva autora k dílu, které je součástí nosiče nebo je předáno elektronickou cestou.

64. Je poukazováno na to, že úkon spočívající ve stažení počítačového programu z internetu není úkonem spočívajícím v rozšiřování ve smyslu čl. 4 odst. 2 směrnice 2009/24 a čl. 4 odst. 1 směrnice 2001/29, ale úkonem spočívajícím ve sdělení díla veřejnosti ve smyslu čl. 3 odst. 1 posledně uvedené směrnice. Článek 3 odst. 3 směrnice 2001/29 přitom uvádí, že právo na sdělování veřejnosti není předmětem vyčerpání.

65. Mimoto z výše uvedené zprávy Komise ze dne 10. dubna 2000 jasně vyplývá, že vyčerpání autorského práva se uplatní pouze v případě prodeje rozmnoženin, tedy zboží, zatímco je vyloučeno v případě jejich nabízení prostřednictvím služeb na internetu³⁴.

66. Tatáž restriktivní koncepce pojmu „vyčerpání práva“ se nachází ve směrnici 2001/29, která poskytuje jasná vodítka vypovídající o vůli unijního zákonodárce omezit dané pravidlo na jedinou formu rozšiřování díla, která se vyznačuje prodejem zboží, jehož je počítačový program součástí.

67. Je zejména poukazováno na to, že čl. 4 odst. 2 směrnice 2001/29 stanoví vyčerpání práva na rozšiřování pouze v případě prvního prodeje „předmětu“ nebo jiného prvního převodu vlastnického práva k „předmětu“. Dvacátý osmý a dvacátý devátý bod odůvodnění této směrnice navíc uvádějí, zaprvé, že ochrana autorského práva podle uvedené směrnice zahrnuje „výlučné právo na kontrolu distribuce díla, které je součástí hmotného předmětu³⁵“, a zadruhé, že „otázka vyčerpání nevystává v případě služeb, a zejména v případě služeb on-line“. Posledně uvedený bod odůvodnění dodává, že „[t]ato skutečnost se rovněž týká hmotné rozmnoženiny díla nebo jiného předmětu ochrany [pořízené] uživatelem takové služby se souhlasem nositele práva [a že] [n]a rozdíl od CD-ROM nebo CD-I, kde je duševní vlastnictví součástí nosiče, [který je zbožím], je ve skutečnosti každá on-line služba úkonem, který by měl podléhat schválení, pokud tak autorské právo nebo právo s ním související stanoví“.

68. K tomu bylo znění dvacátého devátého bodu odůvodnění směrnice 2001/29 převzato z třicátého třetího bodu odůvodnění směrnice 96/9, který již jednoznačně vyjadřuje vůli unijního zákonodárce pojmout vyčerpání práv pouze z hlediska oběhu výrobku, který je tvořen hmotnou schránkou a nehmotným obsahem. Tato vůle rovněž vyplývá ze čtyřicátého třetího bodu odůvodnění posledně uvedené směrnice, který uvádí, že v případě přenosu on-line se právo zakázat další užití nevyčerpá ani ve vztahu k databázi, ani ve vztahu ke hmotné rozmnoženině databáze nebo její části pořízené příjemcem se souhlasem nositele práva.

69. Konečně i mezinárodní právo údajně posiluje restriktivní pojetí vyčerpání práva. Účelem směrnice 2001/29 je zejména provedení Smlouvy WIPO o právu autorském v členských státech. Jak přitom Soudní dvůr připomněl ve výše uvedeném rozsudku Peek & Cloppenburg, texty unijního práva musí být vykládány v nejvyšší možné míře ve světle práva mezinárodního, zejména je-li cílem takových textů právě provedení mezinárodní dohody uzavřené Uníí³⁶. Z toho je tudíž třeba vyvodit, že směrnici 2001/29, jejímž cílem je provést některé z mezinárodních závazků obsažených ve Smlouvě WIPO o právu autorském a Smlouvě WIPO o výkonech výkonných umělců a o zvukových záznamech, která byla přijata v Ženevě dne 20. prosince 1996³⁷, je třeba vykládat ve světle dohodnutých prohlášení ke Smlouvě WIPO o právu autorském, podle nichž se vyčerpání práva na rozšiřování stanovené v čl. 6 odst. 2 této Smlouvy vztahuje „výlučně na trvalé rozmnoženiny, které lze uvádět do oběhu jako hmotné předměty“.

70. Tyto argumenty se mi nezdají být plně přesvědčivé.

34 — Viz s. 18 této zprávy.

35 — Kurziva provedena autorem tohoto stanoviska.

36 — Bod 30 a citovaná judikatura.

37 — Viz patnáctý bod odůvodnění této směrnice.

71. Zprvce si v rozporu s tím, co tvrdí Komise, nemyslím, že by rozšiřování počítačového programu stažením z internetu nespadlo pod „právo na rozšiřování“, a že by tedy spadalo do definice práva na sdělování veřejnosti, na které se vztahuje čl. 3 odst. 3 směrnice 2001/29. Tento výklad podle mne naráží na dvě zásadní námitky.

72. Nejprve, i když připustíme, že výklad zvláštních ustanovení směrnice 2009/24, která pouze kodifikuje směrnici 91/250 přijatou před rozmachem internetu, může být veden obecnými ustanoveními směrnice 2001/29, jejímž cílem je právě přizpůsobit autorské právo digitálnímu prostředí, je třeba nicméně konstatovat, že čl. 1 odst. 2 písm. a) směrnice 2001/29 stanoví, že touto směrnici „nejsou dotčeny a nijak ovlivněny stávající předpisy [unijního práva] týkající se [...] právní ochrany počítačových programů“. Jelikož směrnice 2009/24 nikterak nezmiňuje pojem „právo na sdělování“ a vymezuje právo na rozšiřování co nejextenzivněji v tom smyslu, že zahrnuje „jakékoliv form[y] veřejného [rozšiřování] [...], jehož předmětem je původní počítačový program nebo jeho rozmnoženiny“, mohu mít i přes zájem na vzájemně soudržném výkladu těchto dvou směrnic jen těžko za to, že právo na zpřístupnění veřejnosti upravené v čl. 3 odst. 1 směrnice 2001/29 lze použít i ve vztahu k počítačovým programům. Nemám ostatně za to, že by v tomto smyslu mohl být vykládán výše uvedený rozsudek Bezpečnostní softwarová asociace, jehož se dovolává Komise na podporu své argumentace³⁸.

73. A dále, jelikož směrnice 2001/29 neobsahuje žádnou definici práv na sdělování děl veřejnosti, na jejich zpřístupnění veřejnosti a rozšiřování, musí být články 3 a 4 této směrnice vykládány v největším možném rozsahu ve světle Smlouvy WIPO o právu autorském³⁹. Článek 6 odst. 1 této Smlouvy přitom o právu na rozšiřování hovoří jako o právu udělit svolení ke zpřístupnění originálu nebo rozmnoženin děl veřejnosti „prodejem nebo jiným převodem vlastnictví“. Znění tohoto ustanovení je jednoznačné. V důsledku převodu vlastnictví se pouhý úkon spočívající ve sdělení veřejnosti zjevně mění na úkon spočívající v rozšiřování.

74. Zadruhé nejsou sdělení obsažená v bodech odůvodnění směrnice 2001/29 jasná, ani jednoznačná.

75. Z výkladu první věty dvacátého osmého bodu odůvodnění této směrnice, která stanoví, že „[o]chrana autorského práva podle této směrnice zahrnuje⁴⁰ výlučné právo na kontrolu distribuce díla, které je součástí hmotného předmětu“, tak *a contrario* vyplývá, že toto právo zahrnuje rovněž jiné formy rozšiřování. Druhá věta tohoto bodu odůvodnění, která se týká vyčerpání práva, přitom vyčerpání neomezuje na konkrétní formu rozšiřování.

76. Ani dvacátý devátý bod odůvodnění směrnice 2001/29 není zcela jednoznačný. I když se jeví, že staví do protikladu prodej zboží, na který se vztahuje pravidlo vyčerpání práva, a poskytování služeb, na něž se toto pravidlo nepoužije, nic to nemění na tom, že pojem „služby on-line“ tak, jak je definován v unijním právu, zahrnuje prodej zboží prostřednictvím internetu⁴¹. Kdybychom se proto měli držet znění tohoto bodu odůvodnění, nemělo by se pravidlo vyčerpání práva použít například v případě on-line koupě CD-ROM, jehož je rozmnoženina počítačového programu součástí. Rozlišování podle toho, zda k prodeji došlo na dálku, či nikoli, se mi přitom jeví pro účely použití tohoto pravidla jako irelevantní.

38 — Nerozumím tomu, jak by z tohoto rozhodnutí týkajícího se grafických uživatelských rozhraní bylo možné vyvodit, že se právo na zpřístupnění uvedené v čl. 3 odst. 1 směrnice 2001/29 vztahuje i na počítačové programy, když v něm Soudní dvůr přece konstatoval, že grafická uživatelská rozhraní nepředstavují formu vyjádření počítačového programu.

39 — Viz bod 69 tohoto stanoviska.

40 — Kurziva provedena autorem tohoto stanoviska.

41 — V tomto smyslu viz osmnáctý bod odůvodnění směrnice Evropského parlamentu a Rady 2000/31/ES ze dne 8. června 2000 o některých právních aspektech služeb informační společnosti, zejména elektronického obchodu, na vnitřním trhu (směrnice o elektronickém obchodu) (Úř. věst. L 178, s. 1; Zvl. vyd. 13/25, s. 399).

77. Zatřetí, výklad čl. 4 odst. 2 směrnice 2009/24 v tom smyslu, že by použití pravidla vyčerpání práva bylo vyloučeno v případě stažení z internetu, když jsou počítačové programy ve velkém rozšiřovány prostřednictvím této formy uvádění na trh, by měl za následek velmi citelné omezení oblasti působnosti tohoto pravidla, a v důsledku toho i omezení volného pohybu.

78. I když článek 36 SFEU stanoví, že taková omezení mohou být přijatelná z důvodů týkajících se zejména ochrany průmyslového a obchodního vlastnictví, je odchylka založená na tomto důvodu podle ustálené judikatury přípustná jen v rozsahu, v němž je odůvodněna zajištěním práv, která tvoří zvláštní předmět tohoto vlastnictví⁴². Tato zásada vyžaduje, aby byly ve vztahu ke každému dotčenému právu duševního vlastnictví určeny podmínky, za nichž výkon tohoto práva bude či nebude považován za slučitelný s unijním právem.

79. Mám přitom pochybnosti o tom, zda oprávnění nositele práva zakázat osobě, která řádně nabyla vlastnické právo k rozmnoženině počítačového programu, další prodej této rozmnoženiny spadá do rámce zajištění práv, která tvoří zvláštní předmět autorského práva.

80. Soudní dvůr v rámci posuzování legality odchylek od volného pohybu odůvodněných ochranou autorského práva zkoumá, zda nositel autorského práva byl či nebyl připraven o odměnu, na niž měl oprávněný nárok.

81. Ve výše uvedeném rozsudku Football Association Premier League a další Soudní dvůr poté, co připomněl, že odchylky od zásady volného pohybu jsou přijatelné jen v rozsahu, v němž jsou odůvodněny k zajištění práv, která tvoří zvláštní předmět dotčeného duševního vlastnictví, a že účelem takového zvláštního předmětu je zejména zajistit majitelům příslušných práv ochranu možnosti, aby předměty ochrany komerčně využívali buď jejich uvedením na trh, anebo jejich zpřístupněním, a to prostřednictvím licence udělené oproti zaplacení odměny, uvedl, že takový zvláštní předmět nezaručuje majitelům příslušných práv možnost požadovat nejvyšší možnou odměnu, ale pouze přiměřenou odměnu, to znamená odměnu v přiměřeném poměru k hospodářské hodnotě poskytovaného plnění, za každé užití předmětů ochrany⁴³.

82. Poté Soudní dvůr konstatoval, že prémie placená vysílacími organizacemi za získání absolutní územní exkluzivity může vést k umělým cenovým rozdílům mezi takto rozdělenými vnitrostátními trhy, a z toho vyvodil, že tato úhrada překračuje meze toho, co je nezbytné k zajištění přiměřené odměny majitelům práv⁴⁴.

83. Myslím si, že za takových okolností, jako jsou okolnosti ve věci v původním řízení, obdržel nositel práv přiměřenou odměnu, když mu bylo zaplacené za poskytnutí užívacího práva k rozmnoženině počítačového programu. Připustit, aby mohl kontrolovat další prodej této rozmnoženiny a požadovat při této příležitosti další odměnu pod záminkou, že rozmnoženina byla uložena na datový nosič zákazníkem poté, co byla stažena z internetu, namísto toho, aby byla nositelem práv uložena na nosič, který by byl uveden do prodeje, by neznamenal ochranu zvláštního předmětu autorského práva, ale zesílení monopolu nositele práv na obchodní využití.

42 — Viz rozsudky ze dne 23. dubna 2002, Boehringer Ingelheim a další (C-143/00, Recueil, s. I-3759, bod 28), jakož i ze dne 4. října 2011, Football Association Premier League a další (C-403/08 a C-429/08, Sb. rozh. s. I-9083, bod 106 a citovaná judikatura).

43 — Výše uvedený rozsudek Football Association Premier League a další (body 106 až 109, jakož i citovaná judikatura).

44 — Tamtéž (body 115 a 116).

84. S ohledem na předcházející je třeba na druhou otázku položenou předkládajícím soudem odpovědět, že čl. 4 odst. 2 směrnice 2009/24 musí být vykládán v tom smyslu, že k vyčerpání práva na rozšiřování rozmnoženiny počítačového programu dojde v případě, že nositel práva, který udělil svolení ke stažení této rozmnoženiny z internetu na datový nosič, rovněž poskytl za úplaty a bez časového omezení uživatelské právo k této rozmnoženině. Prodej ve smyslu tohoto ustanovení totiž představuje jakékoli zpřístupnění rozmnoženiny počítačového programu v Unii v jakékoli formě a jakýmkoli prostředky za účelem jejího užívání po neomezenou dobu a výměnou za zaplacení paušální ceny.

C – K první a třetí otázce

85. Podstatou první a třetí otázky podaných Soudnímu dvoru předkládajícím soudem je, zda se může nabyvatel uživatelské licence jakožto „oprávněný nabyvatel“ ve smyslu čl. 5 odst. 1 směrnice 2009/24 dovolávat pravidla vyčerpání práva stanoveného v čl. 4 odst. 2 této směrnice za účelem pořízení nové rozmnoženiny počítačového programu, pokud první nabyvatel svoji rozmnoženinu smazal nebo již nepoužívá.

1. Vyjádření účastníků původního řízení, vlád a Komise

86. Společnost UsedSoft tvrdí, že by zásada vyčerpání práva ztratila své opodstatnění, kdyby bylo rozhodnuto, že nositel práva nemůže kontrolovat další rozšiřování rozmnoženin programů, ale může i nadále kontrolovat úkony spočívající v užití, které vyžadují rozmnožení programu.

87. Společnost UsedSoft dodává, že skutečnost, že první nabyvatel smaže nebo již nepoužívá svou rozmnoženinu počítačového programu, umožňuje zaručit, že programové vybavení dodané výrobcem nebude předmětem dvojího, nebo dokonce vícenásobného užití.

88. Podle společnosti Oracle se pojem „oprávněný nabyvatel“ uvedený v čl. 5 odst. 1 směrnice 2009/24 vztahuje pouze na nabyvatele, který je v souladu s licenční smlouvou oprávněn užívat počítačový program, zatímco se pojem „užití počítačového programu způsobem, ke kterému je určen,“ vztahuje na užití, které je v souladu s uživatelským právem poskytnutým nositelem práva, takže by měl být případně vymezen na základě příslušných ustanovení licenční smlouvy, která vymezují povahu a rozsah uživatelského práva.

89. Společnost Oracle dodává, že se vyčerpání týká pouze práva na rozšiřování rozmnoženiny počítačového programu uvedené do oběhu a nemůže mít vliv na uživatelské právo, které zahrnuje právo na rozmnožení, jde-li o počítačové programy, jejichž užití vyžaduje rozmnožení.

90. Podle společnosti Oracle, jejíž argumentace vychází z analogie s právem ochranných známek, není smyslem ani účelem zásady vyčerpání práva poskytnout jiným osobám než nositeli práva oprávnění nezbytné k rozdělení a rozštěpení původního uživatelského práva náležejícího určenému počtu uživatelů na vícero dodatečných uživatelských práv. Praxe dalšího prodeje „použitých“ licencí nadto přináší obtíž spočívající v nemožnosti uvádění licencí na trh za zvýhodněnou cenu, které usnadňují užívání programů takovými finančně zranitelnými skupinami uživatelů, jako jsou zařízení odborného vzdělání.

91. Společnost Oracle rovněž uvádí, že ani nositel práva, ani další nabyvatel nemohou ověřit, zda první nabyvatel skutečně svou rozmnoženinu smazal nebo již nepoužívá.

92. Francouzská vláda, Irsko a italská vláda v podstatě tvrdí, že pouze osobu, která má uživatelské právo k počítačovému programu poskytnuté nositelem práva, lze považovat za „oprávněného nabyvatele“ ve smyslu čl. 5 odst. 1 směrnice 2009/24. Francouzská vláda a Irsko mimoto vysvětlují, že osoba, která nezískala licenci od nositele práva, a která v důsledku toho není jejím oprávněným nabyvatelem, se nemůže dovolávat pravidla vyčerpání práva.

93. Španělská vláda a Komise, třebaže se domnívají, že „oprávněným nabyvatelem“ ve smyslu čl. 5 odst. 1 směrnice 2009/24 je osoba, která se může dovolávat vyčerpání práva na rozšiřování rozmnoženiny počítačového programu, mají za to, že není důvodné na třetí otázku předkládajícího soudu odpovídat, jelikož na druhou otázku odpověděly záporně.

2. Má analýza

94. Odpověď na tuto otázku podle mého názoru vyplývá z rozlišení mezi právem na rozšiřování, které podléhá vyčerpání, a právem na rozmnožování, které vyčerpání nepodléhá.

95. V projednávané věci je nesporné, že uživatelská licence poskytnutá společností Oracle umožňuje, aby byl po připojení k internetové stránce společnosti Oracle počítačový program rozmnožen. Z toho podle mého názoru vyplývá, že převod užívacích práv poskytnutých touto licencí nespadá do rámce práva na rozšiřování, ale práva na rozmnožování.

96. I když další prodej rozmnoženiny stažené prvním nabyvatelem spadá do rámce práva na rozšiřování, převod takové uživatelské licence, jakou je uživatelská licence poskytovaná společností Oracle jejím zákazníkům, se dotýká výkonu výlučného práva na rozmnožování, jelikož umožňuje uložení nové rozmnoženiny programu stažením z internetu nebo rozmnožením rozmnoženiny, kterou již uživatel vlastní.

97. Z jednoznačného znění čl. 4 odst. 2 směrnice 2009/24 přitom vyplývá, že zásada vyčerpání práva se týká výlučně rozšiřování rozmnoženiny počítačového programu a že nemůže měnit obsah práva na rozmnožování, do něhož nemůže být zasazeno beze změny samotné podstaty autorského práva.

98. Kromě toho se mi jeví, že čl. 5 odst. 1 této směrnice neumožňuje tuto překážku obejít. Podle mého názoru je cílem tohoto ustanovení pouze umožnit tomu, kdo již má rozmnoženinu počítačového programu k dispozici, rozmnožit tuto rozmnoženinu za účelem použití tohoto programu způsobem, ke kterému je určen. Toto ustanovení naproti tomu nemůže opravňovat toho, kdo ještě nemá rozmnoženinu programu k dispozici, aby jej rozmnožil nikoli pro účely jeho užití způsobem, ke kterému je určen, ale zkrátka pro účely jeho užití jakýmkoli způsobem. Uvedené ustanovení, které obsahuje výhradu ve prospěch použití zvláštních smluvních ustanovení, lze nadto podle mého názoru použít jen ve vztahu k nabyvateli, který je smluvně vázán vůči nositeli práva.

99. Za současné právní úpravy se mi jeví, že pravidlo vyčerpání práva, které je svou podstatou spjato s právem na rozšiřování, nelze vztáhnout na právo na rozmnožování. Jsem si vědom toho, že toto omezení daného pravidla pouze na rozmnoženinu, jíž byla po jejím stažení dána hmotná podstata na datovém nosiči, povede v praxi k mimořádnému omezení rozsahu tohoto pravidla, ale nezdá se mi, že by opačné řešení, které by vedlo k rozšíření rozsahu pravidla vyčerpání nad rámec toho, co unijní zákonodárce zamýšlel⁴⁵, třebaže může nacházet oporu v nezbytnosti zachovat užitečný účinek pravidla vyčerpání práva a nezbytnosti přiznat přednost zásadám volného pohybu zboží a služeb, mohlo být přijato bez toho, že by byla ohrožena zásada právní jistoty, která vyžaduje, aby byla evropská norma předvídatelná.

100. Z předcházejícího vyvozují, že čl. 4 odst. 2 a čl. 5 odst. 1 směrnice 2009/24 musí být vykládány v tom smyslu, že v případě dalšího prodeje užívacího práva k rozmnoženině počítačového programu se následný nabyvatel nemůže dovolávat vyčerpání práva na rozšiřování této rozmnoženiny za účelem pořízení nové rozmnoženiny programu, a to ani tehdy, pokud první nabyvatel svou rozmnoženinu smazal nebo již nepoužívá.

45 — Ostatně je třeba poznamenat, že ve sdělení Komise Evropskému parlamentu, Radě, Evropskému hospodářskému a sociálnímu výboru a Výboru regionů ze dne 11. ledna 2012 o soudržném rámci k posílení důvěry v jednotný digitální trh elektronického obchodu a služeb on-line [COM(2011) 942 final] Komise uvádí, že zahájí opatření za účelem „zajištění rychlého a cílevědomého provedení evropské strategie pro duševního vlastnictví, a zejména [...] přehodnocením [směrnice 2001/29]“ (viz bod 2 hlavních opatření, s. 8).

V – Závěry

101. S ohledem na výše uvedené navrhuji, aby Soudní dvůr odpověděl Bundesgerichtshof takto:

- „1) Článek 4 odst. 2 směrnice Evropského parlamentu a Rady 2009/24/ES ze dne 23. dubna 2009 o právní ochraně počítačových programů musí být vykládán v tom smyslu, že k vyčerpání práva na rozšiřování rozmnoženiny počítačového programu dojde v případě, že nositel práva, který udělil svolení ke stažení této rozmnoženiny z internetu na datový nosič, rovněž poskytl za úplaty a bez časového omezení uživatelské právo k této rozmnoženině.

Prodej ve smyslu tohoto ustanovení totiž představuje jakékoli zpřístupnění rozmnoženiny počítačového programu v Unii v jakékoli formě a jakýmkoli prostředky za účelem jejího užívání po neomezenou dobu a výměnou za zaplacení paušální ceny.

- 2) Článek 4 odst. 2 a čl. 5 odst. 1 směrnice 2009/24 musí být vykládány v tom smyslu, že v případě dalšího prodeje uživatelského práva k rozmnoženině počítačového programu se následný nabyvatel nemůže dovolávat vyčerpání práva na rozšiřování této rozmnoženiny za účelem pořízení nové rozmnoženiny programu, a to ani tehdy, pokud první nabyvatel svou rozmnoženinu smazal nebo již nepoužívá.“