



Sbírka soudních rozhodnutí

STANOVISKO GENERÁLNÍHO ADVOKÁTA
MELCHIORA WATHELETA
přednesené dne 25. července 2018¹

Věc C-310/17

**Levola Hengelo BV
proti
Smilde Foods BV**

[žádost o rozhodnutí o předběžné otázce podaná Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden (odvolací soud v Arnhem-Leeuwarden, Nizozemsko)]

„Řízení o předběžné otázce – Směrnice 2001/29/ES – Autorské právo a práva s ním související – Pojem ‚dílo‘ – Chuť potraviny“

1. Projednávaná žádost o rozhodnutí o předběžné otázce ze dne 23. května 2017 podaná Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden (odvolací soud v Arnhem-Leeuwarden, Nizozemsko), došla kanceláři Soudního dvora dne 29. května 2017, se týká výkladu článků 2 až 5 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 společnosti².
2. Tato žádost byla podána v rámci sporu mezi společnostmi Levola Hengelo BV (dále jen „Levola“) a společností Smilde Foods BV (dále jen „Smilde“), dvěma podniky, které vyrábějí potraviny, ohledně údajného porušení autorského práva společnosti Levola vztahujícího se k chuti pomazánky se smetanovým sýrem a čerstvými bylinkami, nazvané „Heksenkaas“ nebo „Heks'nkaas“ (dále jen „Heksenkaas“)³, společností Smilde.
3. Předkládající soud má za to, že pro rozhodnutí o sporu, který mu byl předložen, je nutné zejména zjistit, zda unijní právo, a konkrétně směrnice 2001/29 brání ochraně chuti potraviny na základě autorského práva.

1 – Původní jazyk: francouzština.

2 – Úř. věst. 2001, L 167, s. 10; Zvl. vyd. 17/01, s. 230.

3 – Česky „čarodějnický sýr“.

I. Právní rámec

A. Mezinárodní právo

1. Bernská úmluva

4. Článek 2 Bernské úmluvy o ochraně literárních a uměleckých děl podepsané v Bernu dne 9. září 1886 (Pařížský akt ze dne 24. července 1971), ve znění změny ze dne 28. září 1979 (dále jen „Bernská úmluva“), stanoví:

„1. Výraz ‚literární a umělecká díla‘ zahrnuje všechny výtvořiny z literární, vědecké a umělecké oblasti, bez ohledu na způsob nebo formu jejich vyjádření jako: knihy, brožury a jiná díla písemná; přednášky, proslovy, kázání a jiná díla téže povahy; dramatická nebo hudebně dramatická díla; choreografická díla a pantomimy; hudební skladby s textem nebo bez textu; filmová díla, jimž jsou postavena na roveň díla vyjádřená způsobem obdobným filmu; díla kreslířská, malířská, architektonická, sochařská, rytecká, litografická; fotografická díla, jimiž jsou postavena na roveň díla vyjádřená způsobem obdobným fotografií; díla užitého umění; ilustrace, zeměpisné mapy; plány, náčrtky a plastická díla zeměpisná, místopisná, architektonická nebo vědecká.

2. Zákonodárstvím států Unie se však vyhrazuje možnost stanovit, že literární a umělecká díla anebo jedna nebo více kategorií z nich nejsou chráněny, nejsou-li zachyceny na hmotný záznam.

[...]

5. Sborníky literárních nebo uměleckých děl, jako jsou encyklopedie a antologie, které způsobem výběru a uspořádáním obsahu jsou duševními výtvořiny, jsou samostatně chráněny bez újmy autorského práva ke každému z děl, která tvoří části takových sborníků.

6. Díla uvedená v tomto článku požívají ochrany ve všech státech Unie. Tato ochrana působí ve prospěch autora a jeho právních nástupců.

[...]“

5. Článek 9 odst. 1 Bernské úmluvy stanoví:

„Autoři literárních a uměleckých děl chráněných touto úmluvou mají výlučné právo udílet svolení k rozmnožování těchto děl jakýmkoli způsobem nebo v jakékoli podobě.“

2. Smlouva WIPO o právu autorském

6. Dne 20. prosince 1996 přijala Světová organizace duševního vlastnictví (WIPO) v Ženevě Smlouvu WIPO o právu autorském (dále jen „smlouva WIPO o právu autorském“), která vstoupila v platnost dne 6. března 2002 a byla jménem Evropského společenství schválena rozhodnutím 2000/278/ES⁴.

7. Článek 1 odst. 4 smlouvy WIPO o právu autorském, nadepsaný „Vztah k Bernské úmluvě“, stanoví:

„Smluvní strany musí vyhovět článkům 1 až 21 a příloze Bernské úmluvy.“

4 – Rozhodnutí Rady ze dne 16. března 2000 o schválení Smlouvy Světové organizace duševního vlastnictví o právu autorském a Smlouvy Světové organizace duševního vlastnictví o výkonech výkonných umělců a o zvukových záznamech jménem Evropského společenství (Úř. věst. 2000, L 89, s. 6; Zvl. vyd. 11/33, s. 208).

8. Článek 2 smlouvy WIPO o právu autorském, nadepsaný „Rozsah autorskoprávní ochrany“, stanoví:

„Ochrana autorského práva se vztahuje na vyjádření, nikoli však na myšlenky, postupy, způsoby fungování nebo matematické pojmy jako takové.“

9. Článek 4 Smlouvy WIPO o právu autorském, nadepsaný „Počítačové programy“, stanoví:

„Počítačové programy jsou 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.“

10. Článek 5 smlouvy WIPO o právu autorském, nadepsaný „Soubory údajů (Databáze)“, stanoví:

„Soubory údajů nebo jiných prvků v jakékoli formě, které představují způsobem výběru nebo uspořádáním svého obsahu duševní výtvoř, jsou chráněny jako takové. Tato ochrana se nerozšiřuje na údaje nebo prvky samotné a není na újmu žádného autorského práva existujícího k údajům nebo prvkům v souboru obsaženým.“

3. Dohoda o WTO a Dohoda TRIPS

11. Dohoda o obchodních aspektech práv k duševnímu vlastnictví (TRIPS) ze dne 15. dubna 1994 (Úř. věst. 1994, L 336, s. 1; Zvl. vyd. 11/21, s. 80, dále jen „dohoda TRIPS“), jež tvoří přílohu 1 C dohody o zřízení Světové obchodní organizace (WTO) (Úř. věst. 1994, L 336, s. 3, dále jen „dohoda WTO“), byla 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)⁵.

12. Článek 9 dohody TRIPS, nadepsaný „Vztah k Bernské úmluvě“, stanoví:

„1. Členové [WTO] se přizpůsobí článkům 1 až 21 Bernské úmluvy (1971) a příloze k ní. [...]

2. Autorskoprávní ochrana nebude poskytnuta myšlenkám, postupům, výrobním metodám [způsobům fungování] nebo matematickým pojmům jako takovým, nýbrž jejich vyjádření.“

13. Článek 10 dohody TRIPS, nadepsaný „Počítačové programy a sestavování údajů“, stanoví:

„1. Počítačové programy, ať již ve zdrojovém nebo strojovém kódu, budou chráněny jako literární díla podle Bernské úmluvy (1971).

2. Sestavování údajů nebo jiných materiálů, ať schopné zpracování počítačem nebo v jiné formě, které buď z důvodu výběru, nebo uspořádání jejich obsahu představují duševní výtvoř, bude chráněno jako takové. Tato ochrana, která nebude rozšířena na samotné údaje nebo materiály, nebude na újmu jakéhokoli autorského práva, spočívajícího v samotných údajích nebo materiálech.“

⁵ – Úř. věst. 1994, L 336, s. 1; Zvl. vyd. 11/21, s. 80.

B. Unijní právo

14. Článek 2 směrnice 2001/29, nadepsaný „Právo na rozmnožování“, stanoví:

„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;

[...]“

15. 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.

[...]“

16. Článek 4 směrnice 2001/29, nadepsaný „Právo na rozšiřování“, stanoví:

„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.

[...]“

C. Nizozemské právo

17. Článek 1 Auteurswet (nizozemský zákon o autorském právu, dále jen „zákon o autorském právu“) stanoví:

„Autorské právo je s výhradou zákonných omezení výlučným právem autora literárního, vědeckého nebo uměleckého díla nebo jeho právních nástupců, ke zveřejňování nebo rozmnožování tohoto díla.“

18. Článek 10 zákona o autorském právu stanoví následující:

„1. Literárními, vědeckými nebo uměleckými díly ve smyslu tohoto zákona jsou:

- 1) knihy, brožury, noviny, časopisy a všechna další písemná díla;
- 2) dramatická nebo hudebně dramatická díla;
- 3) přednášky a proslovy;
- 4) choreografická díla a pantomimy;
- 5) hudební skladby s textem nebo bez textu;
- 6) díla kreslířská, malířská, architektonická, sochařská, litografická, rytecká a jiná souborná obrazová díla;
- 7) zeměpisné mapy;

- 8) návrhy, náčrty a plastická díla architektonická, zeměpisná, místopisná nebo související s jinými vědami;
- 9) fotografická díla;
- 10) filmová díla;
- 11) díla užitého umění, jakož i (průmyslové) vzory;
- 12) počítačové programy a přípravný návrhový materiál,

jakož i obecně každý výtvor z literární, vědecké nebo umělecké oblasti, bez ohledu na způsob nebo formu jejich vyjádření.

[...]

II. Spor v původním řízení a předběžné otázky

19. Heksenkaas je pomazánka se smetanovým sýrem a čerstvými bylinkami. Byla vytvořena nizozemským obchodníkem se zeleninou a čerstvými výrobky v roce 2007. Smlouvou uzavřenou v roce 2011 převedl její tvůrce na společnost Levola svá práva duševního vlastnictví týkající se tohoto výrobku za úplaty navázanou na obrat, který měl být dosažen z prodeje tohoto výrobku.

20. Dne 10. července 2012 byl udělen patent na výrobní postup výrobku Heksenkaas a v polovině roku 2010 byla přihlášena slovní ochranná známka „Heksenkaas“.

21. Od ledna 2014 vyrábí společnost Smilde pro řetězec supermarketů v Nizozemsku výrobek nazvaný „Witte Wievenkaas“.

22. Vzhledem k tomu, že se společnost Levola domnívala, že výroba a prodej výrobku Witte Wievenkaas porušuje její autorská práva na „chuť“ Heksenkaas, podala žalobu proti společnosti Smilde u rechtbank Gelderland (soud v Gelderland, Nizozemsko). Společnost Levola vymezila autorské právo na chuť jako „celkový dojem vyvolaný pozřením potraviny na chuťové smysly, včetně pocitu v ústech vnímaného dotykem“.

23. Společnost Levola se domáhala u rechtbank Gelderland (soud v Gelderland), aby určil, jednak že chuť Heksenkaas je vlastním duševním výtvozem jejího výrobce, a tímto požívá autorskoprávní ochrany jako „dílo“ ve smyslu článku 1 zákona o autorském právu, a jednak že chuť výrobku vyráběného společností Smilde představuje rozmnoženinu „díla“. Po stejném soudu se domáhala, aby uložil společnosti Smilde zdržet se jakéhokoli porušování jejího autorského práva a zakázat jej, včetně výroby, nákupu, prodeje a jakéhokoliv jiného uvádění na trh výrobku nazvaného „Witte Wievenkaas“.

24. Rozsudkem ze dne 10. června 2015 rechtbank Gelderland (soud v Gelderland) rozhodl, že, aniž by bylo nutné rozhodnout o tom, zda může být chuť výrobku Heksenkaas chráněna podle autorského práva, nároky společnosti Levola je třeba v každém případě zamítnout, jelikož tato společnost neuvedla, jaké prvky nebo jaká kombinace prvků chuti výrobku Heksenkaas mu propůjčují vlastní původní povahu a osobitost.

25. Společnost Levola podala proti tomuto rozsudku odvolání k předkládajícímu soudu.

26. Předkládající soud má za to, že ústřední otázkou v projednávané věci je to, zda chuť potraviny může být chráněna podle autorského práva. Dodává, že účastnice řízení ve věci před ním zastávají diametrálně odlišné postoje k této otázce.

27. Podle společnosti Levola lze chuť potraviny kvalifikovat jako literární, vědecké nebo umělecké dílo chráněné podle autorského práva. Společnost Levola se opírá především o rozsudek Hoge Raad der Nederlanden (Nejvyšší soud Nizozemska) ze dne 16. června 2006, Lancôme (ECLI:NL:HR:2006:AU8940), ve kterém tento soud v zásadě připustil možnost přiznat autorské právo k vůni parfému.

28. Naproti tomu podle společnosti Smilde není ochrana chutí v souladu se systémem autorského práva, které se týká pouze výtvorů, které lze vnímat zrakem nebo sluchem. Kromě toho nestálost potraviny a subjektivní povaha chuťového vnímání brání tomu, aby byla chuť potraviny klasifikována jako dílo, které je chráněno podle autorského práva. Navíc výlučná práva autora díla duševního vlastnictví a jejich omezení jsou prakticky na chutě nepoužitelná.

29. Předkládající soud uvádí, že Cour de cassation (kasační soud, Francie) kategoricky odmítl možnost ochrany vůně na základě autorského práva, zejména ve svém rozsudku ze dne 10. prosince 2013⁶. Judikatura nejvyšších vnitrostátních soudů v rámci Unie je tedy nejednotná, pokud jde o otázku ochrany vůně na základě autorského práva podobnou ústřední otázce ve věci před předkládajícím soudem.

30. Za těchto podmínek se Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden (odvolací soud v Arnhem-Leeuwarden, Nizozemsko) rozhodl přerušit řízení a položit Soudnímu dvoru následující předběžné otázky:

- „1) a) Brání unijní právo tomu, aby byla chuť potraviny jako vlastní duševní výtvor autora chráněna podle autorského práva? Konkrétně:
- b) Brání ochraně podle autorského práva skutečnost, že výraz ‚literární nebo umělecká díla‘ v čl. 2 odst. 1 Bernské úmluvy, která je závazná pro všechny členské státy Unie, sice zahrnuje ‚všechny výtvořiny z literární, vědecké a umělecké oblasti bez ohledu na způsob nebo formu jejich vyjádření‘, ale příklady uvedené v daném ustanovení se vztahují pouze na výtvořiny, které lze vnímat zrakem nebo sluchem?
 - c) Brání (možná) nestálost potraviny nebo subjektivní povaha chuťového vnímání tomu, aby byla chuť potraviny klasifikována jako dílo chráněné podle autorského práva?
 - d) Brání systém výlučných práv a omezení v člancích 2 až 5 směrnice 2001/29 tomu, aby byla chuť potraviny chráněna podle autorského práva?
- 2) V případě záporné odpovědi na první otázku, písm. a):
- a) Které požadavky musí být splněny, aby mohla být chuť potraviny chráněna podle autorského práva?
 - b) Je ochrana chuti podle autorského práva založena jedině a výhradně na chuti jako takové nebo (také) na receptuře potraviny?
 - c) Jaký je rozsah břemene tvrzení na straně účastníka, který v řízení (o porušení práv) uvádí, že vytvořil chuť potraviny, která je chráněna podle autorského práva? Může se tento účastník spokojit s tím, že soudci předloží v rámci řízení potravinu, aby si soudce, ochutnáním a přičichnutím, vytvořil vlastní názor na to, zda chuť potraviny splňuje požadavky na ochranu podle autorského práva? Nebo má žalující strana (případně též) předložit popis kreativních rozhodnutí, která souvisí s kompozicí chuti, nebo recepturu, na jejímž základě je třeba chuť považovat za vlastní duševní výtvor autora?

6 – Kasační soud, obchodní senát, 10. prosince 2013, č. 11-19.872, nezveřejněný ve věstníku, (ECLI:FR:CCASS:2013:CO01205).

- d) Jak má soudce v řízení o porušení práv určit, zda se chuť potraviny žalovaného účastníka řízení shoduje s chutí potraviny žalujícího účastníka řízení takovým způsobem, že jde o porušení autorského práva? Je v této souvislosti relevantní (také) to, zda se celkové dojmy z obou chutí shodují?“

III. Řízení před Soudním dvorem

31. Písemná vyjádření předložily společnost Levola, společnost Smilde, francouzská a italská vláda, vláda Spojeného království, jakož i Evropská komise. Společnost Levola, společnost Smilde, nizozemská a francouzská vláda, vláda Spojeného království, jakož i Komise přednesly ústní vyjádření na jednání, které se konalo dne 4. června 2018.

IV. Analýza

32. Podstatou první otázky předkládajícího soudu je, zda chuť potraviny představuje „dílo“ a může být chráněna podle autorského práva směrnicí 2001/29⁷.

A. K přípustnosti

33. Společnost Smilde tvrdí, že projednávaná žádost o rozhodnutí o předběžné otázce je nepřijatelná. Domnívá se, že kromě skutečnosti, že společnost Levola nesplnila svou povinnost tvrzení a důkazní povinnost ve věci v původním řízení, může být tato věc ukončena již na základě skutečnosti, že chuť výrobku Heksenkaas není původní.

34. Mám za to, že námitku nepřijatelnosti vznesenou společností Smilde nelze přijmout z následujících důvodů.

35. Je věcí pouze vnitrostátních soudů, kterým byl spor předložen a jež musí nést odpovědnost za soudní rozhodnutí, které bude vydáno, posoudit s ohledem na konkrétní okolnosti věci jak nezbytnost rozhodnutí o předběžné otázce pro vydání jejich rozsudku, tak relevanci otázek, které kladou Soudnímu dvoru. V důsledku toho, jestliže se položené otázky týkají výkladu unijního práva, je Soudní dvůr v zásadě povinen rozhodnout. Z toho plyne, že se na otázky týkající se unijního práva vztahuje domněnka relevance. Odmítnutí žádosti podané vnitrostátním soudem je ze strany Soudního dvora možné pouze tehdy, pokud je zjevné, že žádaný výklad unijního práva nemá žádný vztah k realitě nebo předmětu sporu v původním řízení, jestliže se jedná o hypotetický problém nebo také jestliže Soudní dvůr nedisponuje skutkovými nebo právními poznatky nezbytnými pro užitečnou odpověď na otázky, které jsou mu položeny⁸.

7 – Podle společnosti Levola „[s]e ve sporu [...] mezi společnostmi Levola a Smilde jedná o ochranu chuti Heksenkaas *jako takové* na základě autorského práva. Jedná se o smyslový vjem, jehož prostřednictvím dochází k vnímání této chuti *jako takové*, a nikoliv o prostředky, jimiž je tento vjem vytvářen. Nejde tedy o požadavek na ochranu konkrétní látky nebo seznamu složek. Dílem, pro které je požadována ochrana, je samotná chuť, nikoliv její nosič“ (bod 9 jejího vyjádření). Společnost Levola dodává, že „není vyloučeno, že chuť lze reprodukovat prostřednictvím jiného nosiče stejným způsobem, jako může být obraz vytvořený umělcem pomocí olejové barvy napodoben a reprodukován na jiném nosiči. Dílo chráněné autorským právem je totiž představováno nehmotným vyjádřením, a nikoliv fyzickým nosičem, na němž je zachyceno“ (bod 86 jejího vyjádření).

8 – Viz rozsudek ze dne 1. července 2010, Sbarigia (C-393/08, EU:C:2010:388, body 19 a 20 a citovaná judikatura).

36. Je třeba zdůraznit, že projednávaná žádost o rozhodnutí o předběžné otázce se týká výkladu unijního práva a konkrétněji výkladu článků 2 až 5 směrnice 2001/29. Vzhledem k neexistenci důkazu či dokonce ani tvrzení, že žádaný výklad unijního práva nemá žádný vztah k realitě nebo předmětu sporu v původním řízení nebo že se jedná o hypotetický problém, mám za to, že předběžné otázky položené předkládajícím soudem týkající se výkladu této směrnice a pojmu „dílo“ nelze považovat za nepřípustné z pouhého důvodu, že se jedna z účastnic původního řízení domnívá, že věc v původním řízení musí být rozhodnuta na základě jiných žalobních důvodů a argumentů.

B. K věci samé

1. Pojem „dílo“ – „jednotný a autonomní pojem unijního práva“

37. Pojem „dílo“ ve smyslu čl. 2 písm. a), čl. 3 odst. 1 a čl. 4 odst. 1 směrnice 2001/29 není touto směrnicí definován⁹. Mimoto tato ustanovení neobsahují žádný odkaz na vnitrostátní právo, pokud jde o pojem „dílo“¹⁰.

38. Za takové okolnosti podle ustálené judikatury Soudního dvora z požadavků jak jednotného použití unijního práva, tak ze 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 autonomním a jednotným způsobem v celé Unii, přičemž tento výklad je třeba nalézt s přihlédnutím ke kontextu tohoto ustanovení a k cíli sledovanému dotčenou právní úpravou¹¹.

39. Z této judikatury vyplývá, že výraz „dílo“, musí být považován za autonomní pojem unijního práva, jehož smysl a dosah musí být totožné ve všech členských státech. Soudnímu dvoru tedy přísluší, aby tento výraz vykládal v rámci právního řádu Unie jednotně¹².

40. Z toho vyplývá, že pojem „dílo“ jako autonomní pojem unijního práva neumožňuje členským státům stanovit v tomto ohledu dodatečné nebo odlišné normy. Unijní právo tedy brání vnitrostátní právní úpravě, která by nad rámec stanovený směrnicí 2001/29¹³ stanovila možnost chránit chuti potravin¹⁴ na základě autorského práva.

2. Pojem „dílo“ a požadavek duševního výtvoru

41. Francouzská vláda se domnívá, že pro určení, zda chuť potraviny může požívat ochrany podle autorského práva, přiznané směrnicí 2001/29 je třeba určit, zda ji lze považovat za dílo, tedy předmět, který je původní v tom smyslu, že je vlastním duševním výtvozem jeho autora.

9 – Mimoto autorskoprávní ochrana chuti potraviny není specificky unijními právními předpisy upravena.

10 – Společnost Levola uvádí, že „[j]estliže unijní právo zná jednotný a autonomní pojem ‚dílo‘, který neponechává členským státům možnost stanovit na vnitrostátní úrovni dodatečné podmínky pro přiznání ochrany na základě autorského práva [...], musí unijní právo rovněž rozhodnout otázku, zda musí členské státy poskytnout ochranu na základě autorského práva původním výtvorům, které lze vnímat jinak než zrakem nebo sluchem, jako je chuť nebo vůně, nebo zda dokonce *nesmí* poskytnout ochranu na základě autorského práva takovým chuťovým nebo čichovým výtvorům, i když tato chuť nebo tato vůně vyplývá z tvořivé duševní práce, pomocí níž autor dosáhl vyjádření své kreativity“ (bod 41 jejího vyjádření). „Pokud však Soudní dvůr zamýšlel stanovit pouze minimální kvalitativní mez pro účely ochrany na základě autorského práva ve formě požadavku na ‚vlastní duševní výtvor‘ – jako to například připouští německá judikatura – je tedy zřejmé, že členské státy mohou dle vlastní úvahy poskytnout či neposkytnout ochranu na základě autorského práva dílu spočívajícímu v chuti kuchařského výtvoru, pokud lze tuto chuť alespoň kvalifikovat jako vlastní duševní výtvor autora. Stanovená minimální kvalitativní meze v podobě ‚vlastního duševního výtvoru‘ totiž nutně nevylučuje žádný z lidských smyslů, takže určení relevance způsobu, jakým je smyslově vnímán vlastní duševní výtvor, spadá do diskreční pravomoci členských států“ (bod 42 jejího vyjádření).

11 – Viz rozsudek ze dne 16. června 2011, Omejc (C-536/09, EU:C:2011:398, bod 19). Viz rovněž rozsudek Padawan (C-467/08, EU:C:2010:620, bod 32 a citovaná judikatura).

12 – V tomto smyslu viz rozsudek Padawan (C-467/08, EU:C:2010:620, bod 33).

13 – Nebo jiným předpisem unijního práva, který by mohl být případně přijat, pokud se by se tak unijní normotvůrce rozhodl.

14 – Obdobně viz rozsudky ze dne 16. července 2009, Infopaq International (C-5/08, EU:C:2009:465, body 27 až 29), a ze dne 21. října 2010, Padawan (C-467/08, EU:C:2010:620, body 29 až 37).

42. Soudní dvůr v bodě 34 rozsudku ze dne 16. července 2009, Infopaq International (C-5/08, EU:C:2009:465), uvedl, že „z celkové systematiky Bernské úmluvy, zejména z jejího čl. 2 odst. 5 a 8, vyplývá, že ochrana některých předmětů jakožto literárních nebo uměleckých děl předpokládá, že tyto předměty představují duševní výtvoř¹⁵“. Mimoto Soudní dvůr rozhodl, že autorské právo ve smyslu čl. 2 písm. a) směrnice 2001/29 lze uplatnit pouze ve vztahu k předmětu, který je původní v tom smyslu, že je autorovým vlastním duševním výtvořem¹⁶.

43. V bodě 88 rozsudku ze dne 1. prosince 2011, Painer (C-145/10, EU:C:2011:798), Soudní dvůr rozhodl, že o vlastní duševní výtvoř autora se jedná tehdy, pokud odráží jeho osobnost. Podle bodu 39 rozsudku ze dne 1. března 2012, Football Dataco a další (C-604/10, EU:C:2012:115), kritérium originality není splněno v případě, že vytvoření databáze je dáno technickými úvahami, pravidly nebo omezení, která neponechávají žádný prostor pro tvůrčí svobodu. Kromě toho v bodě 42 uvedeného rozsudku Soudního dvůr rozhodl, že skutečnost, že si vytvoření databáze vyžádalo, nezávisle na vytvoření údajů, které tato databáze obsahuje, značné pracovní úsilí a dovednosti jejího autora, nemůže jako taková odůvodnit její autorskoprávní ochranu, pokud toto pracovní úsilí a dovednosti nevyjadřují žádnou originalitu výběru nebo uspořádání uvedených údajů.

44. Mám však za to, že to, aby byl předmět původní, je sice nezbytnou, nikoli však dostatečnou podmínkou pro přiznání autorskoprávní ochrany. Kromě požadavku, aby byl dotčený předmět původní, se musí jednat o „dílo“.

45. V bodě 33 rozsudku ze dne 16. července 2009, Infopaq International (C-5/08, EU:C:2009:465), Soudní dvůr rozhodl, že „[č]lánek 2 písm. a) směrnice 2001/29 stanoví, že autoři mají výlučné právo udělit svolení nebo zakázat rozmnožování svých děl vcelku nebo po částech. Z toho vyplývá, že předmětem ochrany práva udělit svolení nebo zakázat rozmnožování, jehož požívá autor, je „dílo“¹⁷.

46. Z této judikatury jasně vyplývá, že čl. 2 písm. a) směrnice 2001/29 vyžaduje jednak existenci „díla“¹⁸ a jednak, aby toto dílo bylo původní. Je důležité nespojovat nebo nemísit oba tyto pojmy, které jsou odlišné.

47. V důsledku toho mám za to, stejně jako Komise, že skutečnost, že „dílo může být chráněno podle autorského práva na základě čl. 2 písm. a) směrnice 2001/29 pouze tehdy, pokud splňuje toto kritérium originality, však nemůže být vykládána v tom smyslu, že znamená, že naopak každý předmět, který splňuje toto kritérium, musí tak být považován ‚automaticky‘ za ‚dílo‘ chráněné autorským právem ve smyslu této směrnice“¹⁹.

15 – Ve svém rozsudku Feist Publications, Inc. v. Rural Telephone Service Co., Inc. 499 U. S. 340, Nejvyšší soud Spojených států rozhodl, že nezbytnou podmínkou autorského práva je originalita.

16 – Bod 37 rozsudku Infopaq International. Podle Soudního dvora jsou „taková díla, jako jsou počítačové programy, databáze či fotografie, chráněna autorským právem pouze tehdy, pokud jsou původní v tom smyslu, že jsou *autorovým vlastním duševním výtvořem*“ (bod 35 uvedeného rozsudku, kurzivou zvýraznil autor tohoto stanoviska).

17 – Článek 3 směrnice 2001/29 o „právu na sdělování děl veřejnosti a právu na zpřístupnění jiných předmětů ochrany veřejnosti“ a článek 4 uvedené směrnice o „právu na rozšiřování“ rovněž hovoří o „díle“.

18 – Podle vlády Spojeného království by bylo zcela chybné vykládat rozsudek ze dne 16. července 2009, Infopaq International (C-5/08, EU:C:2009:465), tak, „že znamená, že jakýkoliv druh díla musí být chráněn autorským právem, pokud se jedná o duševní výtvoř autora. Úvahy v bodě 37 musí být chápány s přihlédnutím k bodům 34 až 36, ve kterých je jasně uvedeno, že systém, který směrnice 2001/29 chrání, platí pouze pro některé předměty klasifikované jako literární nebo umělecká díla na základě Bernské úmluvy nebo jiného unijního právního předpisu, jako je směrnice o počítačových programech“ (bod 19 jejího vyjádření).

19 – Bod 33 písemného vyjádření Komise. V rozsudku ze dne 4. října 2011, Football Association Premier League a další (C-403/08 a C-429/08, EU:C:2011:631, body 96 až 99), Soudní dvůr rozhodl, že sportovní utkání nelze považovat za *duševní výtvoř, který by bylo možno kvalifikovat jako dílo*, neboť proto, aby mohl být dotčený předmět takto kvalifikován, musí být původní v tom smyslu, že je *autorovým vlastním duševním výtvořem*. Je sice skutečností, že znění těchto bodů dotčeného rozsudku budí dojem, že „dílo“ je synonymem „duševního výtvořu“ a že jediným požadavkem pro uplatnění autorského práva je existence „duševního výtvořu“, domnívám se nicméně, že z tohoto rozsudku vyplývá, že sportovní utkání, zejména fotbalové zápasy, nejsou chráněna autorským právem, neboť podléhají pravidlům hry, která neponechávají žádný prostor pro tvůrčí svobodu ve smyslu autorského práva. Sportovním utkáním jako takovým totiž chybí originalita. To, zda sportovní utkání jsou (nepůvodní) „díly“, Soudní dvůr nezkoumal.

3. Je chuť dílem?

48. Vzhledem k tomu, že směrnice 2001/29 nedefinuje pojem „dílo“, domnívám se, že je vhodné přihlídnout k ustanovením Bernské úmluvy. Bez ohledu na to, že Unie sice není smluvní stranou Bernské úmluvy, má totiž „na základě čl. 1 odst. 4 smlouvy WIPO o právu autorském, jíž je stranou, jež je součástí jejího právního řádu a jejíž provedení zajišťuje směrnice 2001/29, povinnost vyhovět článkům 1 až 21 Bernské úmluvy“²⁰.

49. Unie tudíž musí vyhovět zejména čl. 2 odst. 1 Bernské úmluvy, který určuje rozsah „literárních a uměleckých“ děl, která mohou být chráněna podle autorského práva. Podle tohoto ustanovení výraz „literární a umělecká díla“ „zahrnuje všechny výtvořky z literární, vědecké a umělecké oblasti, bez ohledu na způsob nebo formu jejich vyjádření“. Mimoto čl. 2 odst. 1 Bernské úmluvy obsahuje *demonstrativní výčet*²¹ „literárních a uměleckých“ děl, která jsou chráněna²².

50. V tomto výčtu však není zmínka o chutích ani o chutím podobných dílech, jako jsou vůně nebo parfém, ale výslovně je nevylučuje.

51. Podotýkám však, že bez ohledu na skutečnost, že podle čl. 2 odst. 1 Bernské úmluvy „výraz ‚literární a umělecká díla‘ zahrnuje všechny výtvořky z literární, vědecké a umělecké oblasti, bez ohledu na způsob nebo formu jejich vyjádření“, toto ustanovení zmiňuje pouze díla, která lze vnímat zrakem nebo sluchem, jako jsou knihy nebo hudební skladby, nikoli však výtvořky, které lze vnímat jinými smysly, jako je chuť, čich nebo hmat.

52. Kromě toho v případě přetrvávajících pochybností o ochraně určitých výtvořků autorským právem mezinárodní společenství pravidelně pracovalo na jasném stanovení, že tato „díla“ jsou chráněna autorským právem – za předpokladu, že jsou původní – buď prostřednictvím změn Bernské úmluvy, nebo přijetím jiných mnohostranných dohod²³.

53. Takto byla přijata Smlouva WIPO o právu autorském, která je zvláštním ujednáním ve smyslu Bernské úmluvy, zejména za účelem ochrany děl v digitálním prostředí²⁴, jako jsou počítačové programy a soubory údajů nebo jiných prvků (databáze)²⁵.

20 – Viz rozsudek ze dne 9. února 2012, Luksan (C-277/10, EU:C:2012:65, bod 59).

21 – Domnívám se, že výrazy „telles que“, ve verzi ve francouzském jazyce, a „such as“, ve verzi v anglickém jazyce, značí, že se v případě „literárních a uměleckých“ děl, která mohou být předmětem autorskopravní ochrany, jedná o demonstrativní a tedy příkladný výčet.

22 – Viz čl. 2 odst. 6 Bernské úmluvy.

23 – V tomto smyslu viz s. 25 Guide des traités sur le droit d'auteur et les droits connexes administrés par l'OMPI, publikovaný v roce 2003 a dostupný na internetové stránce na následující adrese: http://www.wipo.int/edocs/pubdocs/fr/copyright/891/wipo_pub_891.pdf.

24 – Viz bod 15 odůvodnění směrnice 2001/29. Článek 4 Smlouvy WIPO o právu autorském výslovně stanoví, že počítačové programy jsou chráněny jako literární díla ve smyslu článku 2 Bernské úmluvy. Článek 5 této Smlouvy stanoví, že databáze v jakékoli formě, které představují způsobem výběru nebo uspořádáním svého obsahu duševní výtvořky, jsou chráněny jako takové. Viz rovněž článek 10 Dohody TRIPS.

25 – Směrnice 2001/29 se týká právní ochrany autorského práva a práv souvisejících s výjimkou zejména právní ochrany počítačových programů a právní ochrany databází. Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2009/24/ES ze dne 23. dubna 2009 o právní ochraně počítačových programů (Úř. věst. 2009, L 111, s. 16) se totiž týká specificky právní ochrany počítačových programů. Z prvního bodu odůvodnění směrnice Rady 91/250/EHS ze dne 14. května 1991 o právní ochraně počítačových programů (Úř. věst. 1991, L 122, s. 42; Zvl. vyd. 17/01, s. 114), která byla zrušena a nahrazena směrnicí 2009/24, totiž vyplývá, že „počítačové programy nejsou v současné době platnými právními předpisy členských států jednoznačně chráněny; že taková ochrana, pokud existuje, má různou povahu“. V tomto ohledu uvádím, že strojový kód počítačového programu nemůže člověk v zásadě vnímat. Nicméně strojový kód počítačového programu je přesný a stálý výtvoř, který může být „čten“ nebo „vnímán“ konkrétně a objektivně strojem. Mimoto směrnice Evropského parlamentu a Rady 96/9/ES ze dne 11. března 1996 o právní ochraně databází (Úř. věst. 1996, L 77, s. 20; Zvl. vyd. 13/15, s. 459) se týká specificky právní ochrany databází. Článek 3 odst. 1 směrnice 96/9, který se týká autorského práva, stanoví, že „databáze, které způsobem výběru nebo uspořádáním obsahu představují vlastní duševní výtvoř autora, jsou chráněny jako takové podle autorského práva. Pro určení, zda podléhají této ochraně, se neuplatní žádná další kritéria“. Článek 7 odst. 1 směrnice 96/9 chrání právem *sui generis* databáze, pokud pořízení, ověření nebo předvedení jejich obsahu potvrzuje kvalitativně a/nebo kvantitativně podstatný vklad.

54. Chuť potraviny nelze přiblížit žádnému z „děl“ chráněných touto Smlouvou, a pokud je mi známo, žádné jiné ustanovení mezinárodního práva nechrání autorským právem chuť potraviny²⁶.

55. Kromě toho mám v souladu s vyjádřením francouzské vlády a Komise za to, že proces tvorby chuti či vůně sice vyžaduje práci a dovednosti, ty by však představovaly předměty, jejichž ochrana může být zajištěna autorským právem, pouze pokud by byly původní²⁷. Ochrana autorského práva se vztahuje na *původní vyjádření*, nikoli však na myšlenky, postupy, způsoby fungování nebo matematické pojmy jako takové²⁸. Mám za to, že i když forma, ve které je receptura uvedena (vyjádření), může být chráněna autorským právem, je-li vyjádření původní, autorské právo nechrání recepturu jako takovou (myšlenka). Tento rozdíl se v angličtině nazývá „idea/expression dichotomy“.

56. Navíc by měla být tato původní vyjádření s *dostatečnou přesností a objektivitou určitelná*. Tak v rozsudku ze dne 12. prosince 2002, Sieckman (C-273/00, EU:C:2002:748, bod 55), který se týká toho, zda určité označení, v daném případě vůně, které není samo o sobě vnímatelné zrakem, může tvořit ochrannou známku, Soudní dvůr rozhodl, že je to možné „za podmínky, že může být ztvárněno graficky, zejména prostřednictvím vyobrazení, čar nebo znaků, a toto ztvárnění musí být *jasné, přesné, tvořit samostatný a jednotný celek a být snadno dostupné, srozumitelné, trvalé a objektivní*“²⁹.

57. Přitom se zdá, že s přihlédnutím k současnému stavu techniky je přesné a objektivní určení chuti nebo vůně v současné době nemožné. V tomto ohledu italská vláda uvádí, že „i přes vědecké úsilí vynaložené do dnešní doby za účelem jednoznačného vymezení organoleptických vlastností potravin je za současného stavu věcí ‚chuť‘ hlavně otázkou kvality, primárně související se subjektivní povahou chuťového prožitku. Organoleptické vlastnosti potravin jsou totiž vnímány a hodnoceny smyslovými orgány, především chutí a čichem, ale rovněž hmatem na základě subjektivní zkušenosti a dojmů, které tyto potraviny u smyslových orgánů vyvolávají. Objektivní charakteristika takových skutečností dosud neexistuje“³⁰. Nevylučuji, že se v budoucnu mohou techniky pro přesné a objektivní určení chuti nebo vůně vyvinout, což by mohlo vést normotvůrce k tomu, že bude konat a bude je chránit autorským právem nebo jinými prostředky.

26 – Podle společnosti Smilde „[ž]ádný zákonodárce, ani autoři Bernské úmluvy, ani vyjednávající Dohody TRIPS, ani autoři Smluv WIPO o právu autorském, a určitě ani strany zapojené do normotvorného procesu, který vedl k přijetí směrnice [2001/29], neměli nikdy v úmyslu umožnit prostřednictvím autorského práva monopolizaci čehokoliv subjektivního, zkazitelného, nepřesného, měnitelného, neuchopitelného a technicky determinovaného jako chuť“ (bod 91 jejího vyjádření).

27 – A sice duševní výtvoři. Viz rozsudek ze dne 1. března 2012, Football Dataco a další (C-604/10, EU:C:2012:115, bod 42).

28 – V tomto smyslu viz rozsudek ze dne 2. května 2012, SAS Institute (C-406/10, EU:C:2012:259, bod 33). Viz rovněž článek 2 Smlouvy WIPO o právu autorském a čl. 9 odst. 2 Dohody TRIPS.

29 – Podmínka, že označení musí být předmětem grafického ztvárnění, sice již v unijním právu neexistuje. Nicméně je třeba uvést, že čl. 3 písm. b) směrnice Evropského parlamentu a Rady (EU) 2015/2436 ze dne 16. prosince 2015, kterou se sblíží právní předpisy členských států o ochranných známkách (Úř. věst. 2015, L 336, s. 1), která vstoupila v platnost dne 12. ledna 2016, a nařízení Evropského parlamentu a Rady (EU) 2015/2424 ze dne 16. prosince 2015, kterým se mění nařízení Rady (ES) č. 207/2009 o ochranné známce Společenství a nařízení Komise (ES) č. 2868/95, kterým se provádí nařízení Rady (ES) č. 40/94 o ochranné známce Společenství, a zrušuje nařízení Komise (ES) č. 2869/95 o poplatcích placených Úřadu pro harmonizaci ve vnitřním trhu (ochranné známky a vzory) (Úř. věst. 2015, L 341, s. 21), které vstoupilo v platnost dne 23. března 2016, vyžadují, aby označení byla způsobilá být vyjádřena v rejstříku způsobem, který příslušným orgánům a veřejnosti umožňuje jasně a přesně určit předmět ochrany poskytnuté jejich vlastníky.

30 – Viz bod 34 tohoto vyjádření.

58. Podle mého názoru možnost svěřit určení chuti soudci nebo jím určenému znalci, jak navrhuje společnost Levola ve svém písemném vyjádření, nemění nic na skutečnosti, že toto určení³¹ by zůstalo svou povahou subjektivním³². Přitom možnost určit s dostatečnou přesností a objektivitou dílo a tedy rozsah jeho ochrany autorským právem je zásadní pro zajištění dodržení zásady právní jistoty ve prospěch držitele autorského práva, a konkrétně třetích stran, které mohou být vystaveny soudním řízením zejména trestním nebo žalobám pro porušení práv³³ z důvodu porušení autorského práva.

59. Skutečnost, že potraviny jsou potenciálně nestálé, není sama o sobě přesvědčivá. Je totiž třeba zdůraznit, že kromě toho, že směrnice 2001/29 nestanoví žádnou povinnost zachytit dílo³⁴, není předmětem autorského práva nosič, na nebo ve kterém je dílo zachyceno, ale dílo samotné.

60. Nicméně skutečnost, že samotné chutě trvají krátce, jsou proměnlivé a nestálé hovoří podle mého názoru proti jejich přesnému a objektivnímu určení, a tedy jejich kvalifikaci jako díla pro účely autorského práva.

61. V důsledku toho se domnívám, že chuť potraviny není „dílem“ ve smyslu směrnice 2001/29. Z toho vyplývá, že se na chuť nemůže vztahovat právo na rozmnožování³⁵, právo na sdělování děl veřejnosti a právo na zpřístupnění jiných předmětů ochrany veřejnosti³⁶ a právo na rozšiřování³⁷ ve smyslu směrnice 2001/29, která se týkají výlučně děl. Mimoto je třeba uvést, že výjimky a omezení stanovená v článku 5 směrnice 2001/29 se týkají výlučně děl chráněných těmito právy.

62. Z výše uvedených úvah vyplývá, že směrnice 2001/29 brání ochraně chuti potraviny na základě autorského práva. Vzhledem k tomu, že druhá otázka je položena pouze pro případ, že směrnice 2001/29 nebrání ochraně chuti potraviny na základě autorského práva, a týká se zejména podmínek pro nárok na tuto ochrany a rozsahu této ochrany, není třeba na ni odpovídat.

V. Závěry

63. S přihlédnutím ke všem výše uvedeným úvahám navrhuji Soudnímu dvoru, aby odpověděl na předběžné otázky položené Gerechthshof Arnhem-Leeuwarden (Odvolací soud v Arnhem-Leeuwarden, Nizozemsko) následovně:

„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 brání ochraně chuti potraviny na základě autorského práva.“

31 – Hovořím zde o určení díla, a nikoliv o posouzení jeho originality, které je otevřené rozdílným názorům a nese s sebou jistý stupeň subjektivity. Pokud nicméně nelze přesně a objektivně určit dílo, nelze rovněž posoudit jeho originalitu.

32 – Komise se domnívá, že dojmy a vjemy vyvolané chutí „jsou [...] subjektivní, nekonkrétní a (tedy) nerozmnožitelné, v každém případě nikoliv s dostatečnou jistotou, objektivitou a konkrétností proto, aby byla možná autorskopravní ochrana“ (bod 41 jejího vyjádření).

33 – Bod 28 odůvodnění směrnice Evropského parlamentu a Rady 2004/48/ES ze dne 29. dubna 2004 o dodržování práv duševního vlastnictví (Úř. věst. 2004, L 157, s. 45; Zvl. vyd. 17/02, s. 32) stanoví, že „Kromě občanskoprávních a správních opatření, řízení a nápravných opatření upravených touto směrnicí jsou ve vhodných případech dalšími prostředky zajišťujícími dodržování práv duševního vlastnictví také tresty“.

34 – Viz rovněž čl. 2 odst. 2 Bernské úmluvy.

35 – Viz článek 2 směrnice 2001/29.

36 – Viz článek 3 směrnice 2001/29.

37 – Viz článek 4 směrnice 2001/29.