



## Repertoriul jurisprudenței

CONCLUZIILE AVOCATULUI GENERAL  
NILO JÄÄSKINEN  
prezentate la 29 martie 2012<sup>1</sup>

**Cauza C-5/11**

**Procedură penală împotriva lui Titus Donner**

[cerere de pronunțare a unei hotărâri preliminare formulată de Bundesgerichtshof (Germania)]

„Libera circulație a mărfurilor — Proprietate industrială și comercială — Vânzare de bunuri protejate prin dreptul de autor în statul membru al cumpărătorului, dar nu și în statul membru al vânzătorului — Sancțiune penală aplicată unei persoane implicate în activități de vânzare și de livrare — Contracte de vânzare la distanță — Distribuire de copii ale unor opere — Directiva 2001/29”

### I — Introducere

1. Dimensione Direct Sales Srl (denumită în continuare „Dimensione”) este o societate cu sediul în Bologna, Italia. Activitatea societății Dimensione constă în vânzarea de reproduceri ale unor piese de mobilier și ale unor opere de design ale unor creatori renumiți (denumite în continuare „obiectele în cauză”), o parte din activitatea sa comercială fiind orientată către clienți din Germania. Această activitate se realizează prin anunțuri publicitare și prospecte în ziare germane, prin mesaje publicitare directe, precum și prin intermediul unei pagini de internet în limba germană.

2. Obiectele în cauză sunt vândute și livrate cumpărătorilor germani cu ajutorul unei societăți de transport din Italia, denumită In. Sp. Em. Srl (în continuare, „Inspem”). În Germania, obiectele în cauză sunt considerate copii ale unor opere de artă aplicată protejate prin dreptul de autor. În Italia, obiectele fie nu sunt protejate de legislația națională privind dreptul de autor, fie protecția de care beneficiază prin dreptul de autor nu poate fi aplicată.

3. Curții i s-a solicitat să stabilească dacă autoritățile germane pot invoca articolul 36 TFUE<sup>2</sup>, mai exact dispozițiile sale relevante privind proprietatea industrială și comercială, în cadrul urmăririi penale începute împotriva domnului Titus Donner, care este administratorul și acționarul majoritar al societății Inspem. Urmărirea penală are drept obiect stabilirea rolului domnului Donner în distribuirea în Germania a obiectelor în cauză, despre care se pretinde că ar încălca legislația națională privind dreptul de autor. Întrebarea privind articolul 36 TFUE s-a pus întrucât este de necontestat faptul că urmărirea penală determină aplicarea unei măsuri echivalente cu o restricție cantitativă la import între statele membre în sensul articolului 34 TFUE. Astfel, se pune problema dacă aceasta poate fi justificată în temeiul articolului 36 TFUE.

1 — Limba originală: engleza.

2 — Deși întrebarea preliminară în cauză se referă la articolele 34 TFUE și 36 TFUE, dispozițiile relevante *ratione temporis* sunt cele prevăzute la articolele 28 CE și 30 CE. Cu toate acestea, din motive de claritate, în prezentele concluzii vom face referire la articolele 34 TFUE și 36 TFUE chiar și în cazul jurisprudenței clasice, întemeiate pe articolele 30 CEE și 36 CEE.

4. Prin urmare, esența problemei privește întinderea „protecției proprietății industriale și comerciale” prevăzute la articolul 36 TFUE și aspectul dacă, în cadrul unei tranzacții transfrontaliere, există legături suficiente cu Republica Federală Germania pentru a determina aplicarea acestui articol. Răspunsul la această întrebare depinde de chestiunea preliminară dacă, în cadrul domeniului de aplicare teritorial al legislației germane privind dreptul de autor, s-a produs o încălcare a dreptului exclusiv de distribuire al autorului în sensul articolului 4 alineatul (1) din Directiva 2001/29/CE privind armonizarea anumitor aspecte ale dreptului de autor și drepturilor conexe în societatea informațională (denumită în continuare „Directiva privind dreptul de autor”)<sup>3</sup>, având în vedere că această dispoziție a armonizat noțiunea de drept de distribuire.

5. În cazul în care a avut loc o încălcare, se pune problema dacă aplicarea articolului 36 TFUE ar determina împărțirea pieței interne ori o ingerință disproporționată sau arbitrară în schimburile comerciale.

6. Semnificația expresiei „orice formă de distribuire către public, prin vânzare sau prin altă modalitate” de la articolul 4 alineatul (1) din Directiva privind dreptul de autor are consecințe importante atât pentru piața internă, cât și pentru relațiile comerciale externe. Articolul 4 alineatul (1) din Directiva privind dreptul de autor armonizează o diversitate de norme naționale privind drepturile de distribuire. În plus, semnificația și înțelesul noțiunii de distribuire în sensul articolului 4 alineatul (1) are incidență atât asupra măsurilor de reparație aflate la dispoziția titularilor drepturilor de autor în cadrul Uniunii, cât și asupra protecției existente la nivel internațional împotriva comerțului cu mărfuri piratate care aduc atingere dreptului de autor.

7. Având în vedere provocările actuale generate de marketingul online și de comerțul electronic, normele elaborate de Uniune în vederea protejării dreptului de autor, precum articolul 4 alineatul (1) din Directiva privind dreptul de autor, trebuie interpretate în așa fel încât să asigure protecția deplină a acestor drepturi în epoca internetului. Articolul 4 alineatul (1) trebuie interpretat astfel încât să poată asigura controlul activităților care ar fi putut fi depistate cu ajutorul autorităților vamale din statele membre înainte de eliminarea controalelor vamale intracomunitare asupra mărfurilor. Altfel spus, obligațiile care revin Uniunii și statelor membre în temeiul Acordului TRIPS<sup>4</sup>, de a contribui la prevenirea importului de copii neautorizate ale operelor protejate prin dreptul de autor care circulă liber pe piața internă, nu mai pot fi îndeplinite prin măsuri luate de autoritățile vamale naționale în privința mărfurilor. Astfel de activități sunt reglementate de acum înainte prin aplicarea dispozițiilor armonizate ale dreptului Uniunii în materia drepturilor de autor.

8. Aceste aspecte, pe lângă problemele pe care le implică aplicarea principiului teritorialității unui contract de vânzare la distanță transfrontalier, oferă Curții posibilitatea de a analiza jurisprudența sa clasică în domeniul liberei circulații a mărfurilor în contextul noilor norme ale dreptului Uniunii privind drepturile de distribuire aplicabile copiilor operelor protejate prin dreptul de autor.

## II — Acțiunea principală și întrebarea preliminară

9. Domnul Donner, cetățean german, își desfășoară activitatea comercială în principal de la reședința sa din Germania. În perioada 1 ianuarie 2005-15 ianuarie 2008 (denumită în continuare „perioada relevantă”), societatea Dimensione, cu care domnul Donner a colaborat, nu a avut acordul titularilor drepturilor de autor de a vinde obiectele în Germania și nici de a le vinde în Italia<sup>5</sup>.

3 — Directiva Parlamentului European și a Consiliului din 22 mai 2001 (JO L 167, p. 10, rectificare în JO 2002, L 6, p. 20, Ediție specială, 17/vol. 1, p. 230, rectificare în JO 2008, L 314, p. 16).

4 — Acordul privind aspectele legate de comerț ale drepturilor de proprietate intelectuală (denumit în continuare „Acordul TRIPS”), care constituie anexa 1 C la Acordul de instituire a Organizației Mondiale a Comerțului (OMC), a fost semnat la Marrakech la 15 aprilie 1994 și aprobat prin Decizia 94/800/CE a Consiliului din 22 decembrie 1994 privind încheierea, în numele Comunității Europene, referitor la domeniile de competența sa, a acordurilor obținute în cadrul negocierilor comerciale multilaterale din Runda Uruguay (1986-1994) (JO L 336, p. 1, Ediție specială, 11/vol. 10, p. 3).

5 — Societatea Dimensione a vândut, fără a avea acordul autorilor în niciuna dintre țări, următoarele obiecte: scaune „Aluminium Group”, create de Charles și Ray Eames; corpuri de iluminat „Wagenfeld”, create de Wilhelm Wagenfeld; scaune create de „Le Corbusier”; o măsură „Adjustable Table” și corpul de iluminat „Tubelight”, create de Eileen Gray; scaune cantilever din oțel, create de Mart Stam. Obiectele create de Eileen Gray nu au beneficiat de protecția conferită de dreptul de autor în Italia în perioada 1 ianuarie 2002-25 aprilie 2007; protecția a fost aplicată începând abia cu 26 aprilie 2007. Celelalte obiecte erau copii ale unor opere care în perioada relevantă beneficiau de protecție în temeiul legislației italiene privind dreptul de autor, însă protecția nu putea fi aplicată cu privire la producătorii care reproduseră, oferiseră spre vânzare și/sau comercializaseră operele înainte de 19 aprilie 2001.

10. Anterior perioadei relevante, începând aproximativ din luna aprilie 1999, domnul Donner fusese implicat în distribuirea pieselor de mobilier stil „Bauhaus” reproduse de Dimensione, acestea fiind livrate din Italia către un depozit aflat în Germania. Mărfurile erau apoi vândute, iar Inspem, deținută de domnul Donner, efectua livrarea lor către cumpărătorii din Germania. După ce Ministerul Public l-a pus sub acuzare pe domnul Donner pentru săvârșirea infracțiunii de exploatare comercială ilicită a unor opere protejate prin dreptul de autor, Amtsgericht München (Tribunalul de Primă Instanță din München) a decis încheierea procedurii prin obligarea domnului Donner la plata unei amenzi de 120 000 de euro.

11. Ulterior, Dimensione a achiziționat un depozit în Sterzing, Italia. Pe ambalajul fiecărui obiect vândut apăreau numele și adresa persoanei care efectuase comanda sau cel puțin numărul comenzii. Potrivit condițiilor de vânzare, cumpărătorii aveau obligația de a ridica obiectele personal sau prin intermediul unor terți. În cazul în care un cumpărător nu dorea să ridice personal obiectul comandat sau nu putea să se ocupe de transport, Dimensione îi recomanda să ia legătura cu Inspem. Atunci când obiectele nu erau comandate prin contactarea directă a societății Dimensione, cumpărătorii primeau un pliant publicitar în care Inspem oferea servicii de transport al obiectelor din Italia în Germania. În materialul publicitar al societății Dimensione se menționa că achiziționarea obiectelor de către cumpărători se efectuează în Italia, plata fiind însă făcută doar la livrarea în Germania. Dimensione trimitea facturile aferente direct cumpărătorilor.

12. Dimensione încasa de la șoferii societății Inspem contravaloarea obiectelor destinate unui anumit cumpărător la preluarea acestor obiecte de la depozitul din Sterzing. Ulterior, șoferii asigurau achitarea de către cumpărător, la livrarea în Germania, a prețului obiectelor cumpărate și a taxei de livrare. În cazul în care cumpărătorul refuza să plătească, obiectul (obiectele) era (erau) returnat(e) de societatea Inspem societății Dimensione în Italia, aceasta din urmă restituind societății Inspem suma echivalentă prețului bunurilor și achitându-i acesteia costurile de transport.

13. Contractul încheiat între Dimensione și cumpărători intră sub incidența legislației italiene. Potrivit dreptului italian, transferul dreptului de proprietate de la Dimensione la cumpărători se realizează la individualizarea obiectului vândut unui anumit client la depozitul societății Dimensione.

14. În schimb, potrivit dreptului german, transferul dreptului de proprietate se realizează numai atunci când bunurile intră în posesia cumpărătorului, în sensul că dreptul de a dispune de acestea a fost transferat *de facto* cumpărătorului. Acest transfer se producea în Germania în momentul în care cumpărătorii primeau obiectele de la șoferii societății Inspem în schimbul plății prețului.

15. Împotriva domnului Donner a fost începută o urmărire penală în considerarea acestui nou sistem de acțiune. Domnul Donner a fost condamnat de Landgericht München II (tribunal regional) pentru complicitate la exploatarea comercială ilicită a unor opere protejate prin dreptul de autor. Potrivit deciziei de trimitere, Landgericht a constatat de asemenea că Dimensione a distribuit copii ale unor opere prin punerea în circulație a obiectelor în cauză.

16. Domnul Donner a formulat recurs la Bundesgerichtshof, susținând printre altele că urmărirea penală a constituit o încălcare a interdicției măsurilor cu efect echivalent unor restricții cantitative la import, prevăzută la articolul 34 TFUE, și a condus la împărțirea artificială a piețelor. Deși a confirmat că acțiunea penală a avut drept rezultat o astfel de restricție, Ministerul Public a susținut că restricția putea fi justificată în temeiul articolului 36 TFUE, precum și prin necesitatea protecției proprietății industriale și comerciale.

17. Bundesgerichtshof a considerat că este necesar să adreseze Curții următoarea întrebare preliminară:

„Articolele 34 TFUE și 36 TFUE, care reglementează libera circulație a mărfurilor, trebuie interpretate în sensul că se opun unei norme penale naționale care incriminează complicitatea la distribuirea ilicită a unor opere protejate prin dreptul de autor<sup>[6]</sup>, în situația în care, la o vânzare transfrontalieră a unei opere protejate prin dreptul de autor în Germania,

6 — Se pare că există o anumită lipsă de precizie terminologică în modul de formulare al întrebării preliminare. Este vorba despre distribuirea unor copii ale operelor, iar nu a operelor ca atare.

- această operă este introdusă în Germania dintr-un stat membru al Uniunii Europene, iar dreptul de dispoziție efectivă asupra acesteia se transferă în Germania, dar
- transferul dreptului de proprietate s-a efectuat în celălalt stat membru, în care protecția operei prin dreptul de autor nu exista sau nu putea fi opusă în mod util terților?”

18. Domnul Donner, Generalbundesanwalt beim Bundesgerichtshof, guvernul ceh și Comisia Europeană au prezentat observații scrise. Toate părțile, cu excepția guvernului ceh, au participat la ședință, care a avut loc la 26 ianuarie 2012.

### III — Analiză

#### A — *Observații introductive*

##### 1. Obiectul întrebării preliminare

19. Întrebarea preliminară adresată Curții de Bundesgerichtshof se limitează la interpretarea articolelor 34 TFUE și 36 TFUE. În întrebarea preliminară nu se face referire la semnificația articolului 4 alineatul (1) din Directiva privind dreptul de autor, pe care Bundesgerichtshof l-a interpretat înainte de a formula întrebarea preliminară.

20. Deși procedura preliminară nu are drept obiect efectuarea de către Curte a unui control asupra interpretării date dreptului Uniunii de instanțele naționale sau, cu atât mai puțin, punerea la îndoială a situației de fapt, interpretarea articolului 36 TFUE nu este posibilă în prezenta cauză fără a avea în vedere articolul 4 alineatul (1) din Directiva privind dreptul de autor. Dat fiind că articolul 4 alineatul (1) realizează o armonizare deplină a drepturilor de distribuție în cadrul Uniunii, articolul 36 TFUE nu poate fi invocat decât în cazul în care a avut loc o distribuție în sensul articolului 4 alineatul (1) din Directiva privind dreptul de autor. În plus, Ministerul Public invocă dispozițiile articolului 36 TFUE pentru a răspunde motivului invocat în apărare în cadrul procedurii penale și întemeiat pe articolul 34 TFUE. Analiza completă a tuturor principiilor de drept relevante este astfel cu atât mai importantă.

21. Comisia a constatat de asemenea că, înainte de a se formula un răspuns la întrebările preliminare, este necesar să se determine în ce măsură au fost încălcate în prezenta cauză drepturile de distribuție ale autorului potrivit dreptului german sau potrivit articolului 4 alineatul (1) din Directiva privind dreptul de autor. Rezultatul acestei analize, susține Comisia, este important pentru răspunsul dat la întrebarea în cauză, mai precis, aspectul dacă restricția impusă liberei circulații a mărfurilor ca urmare a acțiunii penale împotriva domnului Donner poate fi justificată prin protecția dreptului de autor.

22. În consecință, vom analiza semnificația articolului 4 alineatul (1) din Directiva privind dreptul de autor în contextul principiilor generale relevante ale dreptului de autor la nivelul Uniunii în cadrul secțiunii C de mai jos. Având în vedere că dreptul de autor se întemeiază pe crearea unor drepturi limitate din punct de vedere teritorial, iar aplicarea acestui principiu este strâns legată de interpretarea articolului 4 alineatul (1) din Directiva privind dreptul de autor, vom aborda principiul teritorialității în dreptul de autor în cadrul secțiunii B. Aceste aspecte, împreună cu aplicarea articolului 36 TFUE în situația de fapt din cauză, astfel cum a fost reținută de instanța națională, reprezintă esența problemei care necesită soluționare. Interpretarea articolului 36 TFUE va fi abordată în cadrul secțiunii D.

23. În sfârșit, întrucât măsurile de reparație disponibile pentru asigurarea respectării dreptului de autor au făcut obiectul legislației Uniunii<sup>7</sup> și întrucât există un sistem de principii ale dreptului Uniunii aplicabile atunci când statele membre doresc să pună în aplicare legislația Uniunii prin intermediul unor sancțiuni penale, cum este cazul aici, vom încheia cu câteva observații referitoare la acest subiect în secțiunea E.

## 2. Armonizarea legislației privind dreptul de autor

24. În Uniunea Europeană, ca oriunde în lume, dreptul de autor este reglementat în general de legislațiile naționale. În prezent, în lume coexistă nu mai puțin de 150 de regimuri teritoriale privind dreptul de autor, de origine națională sau regională<sup>8</sup>. Fără a încerca să oferim o imagine completă a legislației Uniunii în domeniul dreptului de autor, în prezenta cauză sunt necesare unele observații.

25. Armonizarea dreptului de autor în cadrul Uniunii este rezultatul unui proces care a presupus combinarea armonizării parțiale cu armonizarea completă. De exemplu, unele dintre așa-numitele drepturi conexe au făcut obiectul doar al unei armonizări minime în legislația Uniunii, în așa fel încât statele membre dispun în continuare de o marjă de apreciere considerabilă<sup>9</sup>. Pe de altă parte, alte câteva drepturi exclusive, precum cele prevăzute la articolele 2-4 din Directiva privind dreptul de autor, au fost armonizate pe deplin.

26. Au fost de asemenea armonizate parțial la nivelul Uniunii măsurile de reparație aplicabile în cazul încălcării dreptului de autor. Potrivit dispozițiilor coroborate ale Acordului TRIPS și ale Directivei privind respectarea drepturilor de proprietate intelectuală, titularii de drepturi de autor dispun de căi de atac eficiente împotriva încălcării acestor drepturi, atât în interiorul, cât și în afara Uniunii<sup>10</sup>. Cu toate acestea, legislația Uniunii privind mărfurile contrafăcute sau piratate<sup>11</sup> se aplică numai în raport cu țările terțe<sup>12</sup>. Aceste elemente prezintă relevanță în prezenta cauză întrucât articolul 51 din Acordul TRIPS prevede un drept minim de a împiedica importul de copii neautorizate pe teritoriul protecției<sup>13</sup>. Acest drept poate fi însă exercitat exclusiv în cadrul controalelor la frontierele externe și, așadar, nu există în raport cu mărfurile care circulă în interiorul Uniunii.

7 — A se vedea Directiva 2004/48/CE a Parlamentului European și a Consiliului din 29 aprilie 2004 privind respectarea drepturilor de proprietate intelectuală (JO L 157, p. 45, Ediție specială, 17/vol. 2, p. 6, rectificare în JO 2004, L 195, p. 16, denumită în continuare „Directiva privind respectarea drepturilor de proprietate intelectuală”).

8 — A se vedea Peukert, A., „Territoriality and Extraterritoriality in Intellectual Property Law”, în Handl, G., și Zekoll, J. (editori), „Beyond Territoriality: Transnational Legal Authority in an Age of Globalization”, *Queen Mary Studies in International Law*, Brill Academic Publishing, Leiden/Boston, 2011, p. 2. Disponibile pe pagina de internet a Social Science Research Network (<http://ssrn.com/abstract=1592263>).

9 — A se vedea considerentul 20 al Directivei 92/100/CEE a Consiliului din 19 noiembrie 1992 privind dreptul de închiriere și de împrumut și anumite drepturi conexe dreptului de autor în domeniul proprietății intelectuale (JO L 346, p. 61, Ediție specială, 17/vol. 1, p. 120). De la 17 ianuarie 2007, Directiva 92/100 a fost înlocuită cu Directiva 2006/115/CE a Parlamentului European și a Consiliului din 12 decembrie 2006 privind dreptul de închiriere și de împrumut și anumite drepturi conexe dreptului de autor în domeniul proprietății intelectuale (versiune codificată) (JO L 376, p. 28, Ediție specială, 17/vol. 3, p. 14). A se vedea de asemenea Hotărârea din 14 iulie 2005, Lagardère Active Broadcast (C-192/04, Rec., p. I-7199, punctul 46).

10 — A se vedea articolul 61 din Acordul TRIPS: „Membrii trebuie să prevadă proceduri penale și sancțiuni aplicabile cel puțin pentru actele de contrafacere a mărcilor sau de piraterie care aduc atingere unui drept de autor, săvârșite cu intenție, comise la scară comercială. [...] Membrii pot prevedea proceduri penale și sancțiuni aplicabile altor acte care aduc atingere unor drepturi de proprietate intelectuală, în special atunci când acestea sunt săvârșite cu intenție și la scară comercială”. Aceste căi de atac sunt menținute în considerentul (5) al Directivei privind respectarea drepturilor de proprietate intelectuală. În considerentul (5) se menționează printre altele faptul că „[p]rezenta directivă nu ar trebui să aducă atingere obligațiilor internaționale ale statelor membre, inclusiv celor care rezultă din Acordul TRIPS”. A se vedea de asemenea considerentul (6).

11 — Conform notei de subsol 14 litera (b) de la articolul 51 din Acordul TRIPS, „mărfuri piratate care aduc atingere dreptului de autor” reprezintă „toate copiile făcute fără consimțământul titularului dreptului sau al unei persoane valabil autorizate de către acesta în țara de producție și care sunt făcute direct sau indirect după un produs, în cazurile în care realizarea acestor copii ar constitui o atingere dreptului de autor sau unui drept conexe, în baza legislației țării de import”.

12 — Regulamentul (CE) nr. 1383/2003 al Consiliului din 22 iulie 2003 privind intervenția autorităților vamale împotriva mărfurilor suspectate de a aduce atingere anumitor drepturi de proprietate intelectuală, precum și măsurile care trebuie aplicate mărfurilor care aduc atingere anumitor drepturi de proprietate intelectuală (JO L 196, p. 7, Ediție specială, 02/vol. 16, p. 18).

13 — A se vedea Peukert, A., *op. cit.*, p. 15.

27. În aceste condiții, respectarea dreptului de autor și a drepturilor conexe depinde în mod esențial de legislația națională. Acest lucru înseamnă că existența acestor drepturi și condițiile în care ele pot fi exercitate sunt stabilite prin măsuri naționale<sup>14</sup>, iar drepturile sunt valabile și produc efecte numai pe teritoriul național al statului în care autorul dorește aplicarea lor.

28. Prin urmare, în prezenta cauză, numai legislația germană stabilește dacă obiectele în cauză sunt protejate prin dreptul de autor pe teritoriul respectiv. Cu toate acestea, pentru a se aprecia dacă există „distribuire” pe respectivul teritoriu, se aplică articolul 4 alineatul (1) din Directiva privind dreptul de autor.

29. În plus, statele membre nu au posibilitatea de a exclude operele de artă aplicată și desenele și modelele industriale, precum obiectele în cauză, din sfera protecției conferite de dreptul de autor<sup>15</sup>. Această situație este determinată de dispozițiile Directivei 98/71/CE privind protecția juridică a desenelor și modelelor industriale<sup>16</sup>, care obligă statele membre să asigure protecția conferită de dreptul de autor în acest domeniu.

30. În sfârșit, în materia dreptului de autor, conflictele de legi sunt reglementate pe baza principiului *lex loci protectionis*, astfel cum se prevede la articolul 8 din Regulamentul nr. 864/2007<sup>17</sup> și la articolul 5 din Convenția de la Berna. Acest principiu prezintă relevanță în prezenta cauză întrucât oferă statelor membre competența în cazurile de încălcare a dreptului de autor care au loc pe propriile teritorii.

### 3. Protecția operelor de artă aplicată în Uniune

31. Italia a cunoscut o reticență persistentă față de aplicarea protecției conferite de dreptul de autor pentru operele de artă aplicată<sup>18</sup>. Dar, la 27 ianuarie 2011, în Hotărârea Flos<sup>19</sup>, Curtea a decis că suspendarea de 10 ani prevăzută de legea italiană în ceea ce privește protecția desenelor și modelelor industriale, care era aplicată de la 19 aprilie 2001, este incompatibilă cu articolul 17 din Directiva 98/71. Se pare că, în prezenta cauză, Bundesgerichtshof a avut în vedere, înainte de pronunțarea deciziei de trimitere, aceeași lege italiană a cărei incompatibilitate cu articolul 17 din Directiva 98/71 a fost stabilită în hotărârea menționată<sup>20</sup>. În opinia noastră, Hotărârea Flos indică faptul că obiectele în cauză, deși nu beneficiau de protecție în temeiul legislației italiene privind dreptul de autor, erau protejate în temeiul legislației Uniunii privind dreptul de autor.

14 — Conform jurisprudenței recente a Curții, în cazul în care un aspect al dreptului de autor este reglementat de dreptul Uniunii, pot beneficia de protecția conferită de dreptul de autor numai acele opere care constituie creația intelectuală proprie a autorului și, prin urmare, sunt originale din acest punct de vedere. A se vedea, de exemplu, Hotărârea din 16 iulie 2009, Infopaq International (C-5/08, Rep., p. I-6569, punctul 37), și Hotărârea din 1 decembrie 2011, Painer (C-145/10, republicată încă în Repertoriu, punctul 87). După cum observa avocatul general Mengozzi la punctele 39 și 41 din Concluziile prezentate în cauza C-604/11, Football Dataco și alții, această definiție este mai apropiată de tradiția juridică continentală decât de tradiția common law.

15 — Această posibilitate le-a fost recunoscută prin articolul 2 alineatul (7) din Convenția de la Berna privind protecția operelor literare și artistice (Actul de la Paris din 24 iulie 1971), astfel cum a fost modificată la 28 septembrie 1979 (denumită în continuare „Convenția de la Berna”). Uniunea Europeană nu este parte contractantă la Convenția de la Berna, însă Curtea s-a întemeiat în jurisprudența sa pe această convenție într-o asemenea măsură încât a dobândit un statut comparabil cu cel al unui acord internațional încheiat de Uniune.

16 — Directiva Parlamentului European și a Consiliului din 13 octombrie 1998 (JO L 289, p. 28, Ediție specială, 13/vol. 24, p. 106).

17 — Regulamentul (CE) nr. 864/2007 al Parlamentului European și al Consiliului din 11 iulie 2007 privind legea aplicabilă obligațiilor necontractuale („Roma II”) (JO L 199, p. 40, denumit în continuare „Regulamentul Roma II”). Este important de observat că părțile nu au libertatea de a deroga de la principiul *lex loci protectionis*; a se vedea articolul 8 alineatul (3) din Regulamentul Roma II.

18 — În cursul ședinței care s-a desfășurat în fața Curții, Comisia a observat că în Italia, ca și în alte state membre, au avut loc numeroase dezbateri cu privire la distribuirea pieselor de mobilier „design”. Legislația a fost modificată treptat. Pentru o discuție, a se vedea Fittante A., „The issue of Conformity of Article 239 of the Italian Industrial Property Code with European Law”, *The European Legal Forum*, nr. 1/2010, p. 23.

19 — C-168/09, Rep., p. I-181.

20 — Această situație derivă din faptul că data de la care se aplică suspendarea protecției conferite de dreptul de autor este aceeași atât în Hotărârea Flos, cât și în decizia de trimitere. Mai exact, o suspendare de 10 ani, începând din 19 aprilie 2001, pe parcursul căreia „protecția acordată desenelor și modelelor industriale [...] nu este opozabilă, în mod excepțional, celor care, anterior datei respective, s-au angajat să fabrice, să ofere sau să comercializeze produse realizate după desene sau modele industriale care intraseră în domeniul public”. A se vedea Hotărârea Flos, citată la nota de subsol 19, punctul 17.

32. În plus, Hotărârea Flos este ulterioară Hotărârii Peek & Cloppenburg<sup>21</sup>. Nici Curtea și nici avocatul general nu cunoșteau soluția dată în Hotărârea Flos la data pronunțării Hotărârii Peek & Cloppenburg.

#### B — Principiul teritorialității în dreptul de autor

33. Sistemele de drept național ale statelor membre, convențiile internaționale și dreptul Uniunii sunt construite pe premisa că dreptul de autor creează drepturi limitate din punct de vedere teritorial. Astfel cum a observat Curtea, „principiul teritorialității drepturilor [de autor], care este consacrat atât în dreptul internațional, cât și în Tratatul CE [...], are, prin urmare, un caracter teritorial, iar, pe de altă parte, dreptul intern nu poate sancționa decât acte săvârșite pe teritoriul național”<sup>22</sup>. Doctrina juridică a precizat de asemenea că drepturile pot beneficia de o protecție jurisdicțională numai dacă atât activitatea, cât și efectele acesteia pe piață se produc pe teritoriul național. În practică, aceasta înseamnă că titularii de drepturi solicită protecția conform principiului *lex loci protectionis* în țara în care se pretinde a fi săvârșită încălcarea dreptului de autor, în speță Germania, iar instanțele din țara respectivă decid dacă a fost săvârșită o încălcare în temeiul legislației naționale. Această acțiune poate include și activități desfășurate în parte sau în totalitate în afara granițelor naționale<sup>23</sup>.

34. Astfel de situații, ce determină cel puțin o extrateritorialitate limitată, apar mai frecvent în contextul activităților referitoare la obiecte protejate intangibile, precum radiodifuzarea sau distribuirea online a operelor. Dar activitățile care implică copii tangibile ale operelor protejate în temeiul dreptului proprietății intelectuale, precum vânzările la distanță transfrontaliere, pot conduce la probleme similare. Până în prezent, Curtea a luat în considerare aceste aspecte în contextul tranzacțiilor transfrontaliere în două cazuri. În ambele cauze, Curtea a confirmat că actele săvârșite în afara teritoriului pe care drepturile beneficiază de protecție, dar care au vizat teritoriul respectiv intră sub incidența dispozițiilor dreptului proprietății intelectuale care au fost armonizate prin dreptul UE. Cele două cauze în care a fost abordată această chestiune sunt descrise mai jos.

35. Cauza L’Oréal și alții a privit printre altele protecția mărcilor în cadrul ofertelor de vânzare care proveneau din afara Spațiului Economic European, dar care erau accesibile în interiorul acestuia prin intermediul unei piețe online<sup>24</sup>. L’Oréal a susținut că această activitate a reprezentat o încălcare a mărcilor sale europene. Curtea a decis că revenea instanței naționale sarcina de a stabili dacă o ofertă de vânzare sau un anunț publicitar afișat pe o piață online, accesibilă de pe un teritoriu acoperit de o marcă comunitară sau de o marcă înregistrată într-un stat membru, se adresează, în orice situație, consumatorilor de pe teritoriul respectiv. Însă titularul mărcii a putut împiedica astfel de vânzări, oferte de vânzare sau anunțuri publicitare, fie în temeiul articolului 5 din Prima directivă 89/104/CEE de apropiere a legislațiilor statelor membre cu privire la mărci<sup>25</sup>, fie în temeiul articolului 9 din Regulamentul (CE) nr. 40/94 al Consiliului din 20 decembrie 1993 privind marca comunitară<sup>26</sup>.

21 — Hotărârea din 17 aprilie 2008 (C-456/06, Rep., p. I-2731).

22 — A se vedea Hotărârea Lagardère Active Broadcast, citată la nota de subsol 9, punctul 46.

23 — A se vedea Peukert, A., *op. cit.*, p. 7 și 13.

24 — Hotărârea din 12 iulie 2011, L’Oréal și alții (C-324/09, Rep., p. I-6011). O situație similară a apărut în cauza Wintersteiger (C-523/10), deși obiectul acesteia îl constituie competența judiciară în temeiul Regulamentului (CE) nr. 44/2001 din 22 decembrie 2000 privind competența judiciară, recunoașterea și executarea hotărârilor în materie civilă și comercială (JO L 12, p. 1, Ediție specială, 19/vol. 3, p. 74, denumit în continuare „Regulamentul Bruxelles I”) în statele membre în care este înregistrată o marcă. A se vedea Concluziile avocatului general Cruz Villalón prezentate la 16 februarie 2012 în cauza Wintersteiger, aflată pe rolul Curții.

25 — Directiva Consiliului din 21 decembrie 1988 (JO L 40, p. 1, Ediție specială, 17/vol. 1, p. 92). De la 28 noiembrie 2008, Directiva 89/104 a fost înlocuită de Directiva 2008/95/CE a Parlamentului European și a Consiliului din 22 octombrie 2008 de apropiere a legislațiilor statelor membre cu privire la mărci (versiune codificată) (JO L 299, p. 25).

26 — JO L 11, p. 1, Ediție specială, 17/vol. 1, p. 146. De la 13 aprilie 2009, Regulamentul nr. 40/94 a fost înlocuit cu Regulamentul (CE) nr. 207/2009 din 26 februarie 2009 privind marca comunitară (JO L 78, p. 1). Hotărârea L’Oréal și alții, citată la nota de subsol 25, punctul 67.

36. Hotărârea Stichting de Thuiskopie<sup>27</sup> a fost pronunțată într-o cauză referitoare la dreptul de autor și care privea articolul 5 alineatul (2) litera (b) și alineatul (5) din Directiva privind dreptul de autor. Aceste dispoziții permit statelor membre să prevadă derogări de la aplicarea dreptului de autor în ceea ce privește reproducerea pentru uz personal a operelor protejate cu condiția ca autorii să primească compensații echitabile. O societate cu sediul în Germania a comercializat, prin internet, suporturi de reproducere neutilizate, activitățile sale fiind orientate în special către Țările de Jos. Curtea s-a pronunțat în sensul că:

„Directiva 2001/29, în special articolul 5 alineatul (2) litera (b) și alineatul (5) din aceasta, trebuie interpretată în sensul că revine statului membru care a instituit un sistem de redevență pentru copia privată în sarcina producătorului sau a importatorului de suporturi de reproducere a unor opere protejate și pe teritoriul căruia se produce prejudiciul cauzat autorilor prin utilizarea în scopuri private a operelor acestora de către cumpărători rezidenți ai statului membru respectiv obligația de a garanta că acești autori percep în mod efectiv compensația echitabilă destinată despăgubirii pentru prejudiciul menționat. *În această privință, simplul fapt că vânzătorul profesionist de echipamente, de aparate sau de suporturi de reproducere este stabilit în alt stat membru decât cel în care au reședința cumpărătorii nu are nicio incidență asupra acestei obligații de rezultat*<sup>28</sup>. Revine instanței naționale, în cazul în care nu este posibilă asigurarea percepției compensației echitabile de la cumpărători, obligația de a interpreta dreptul intern, astfel încât să permită perceperea acestei compensații de la un debitor care acționează în calitate de comerciant”<sup>29</sup>.

37. Modalitățile de vânzare din cauza Stichting de Thuiskopie sunt similare celor din acțiunea principală. În ambele cazuri se viza crearea unei situații în care, din punct de vedere juridic, se considera că distribuirea s-a realizat în străinătate, iar mărfurile treceau frontiera în cadrul unui import realizat de un particular dintr-un alt stat membru, în care protecția conferită de dreptul de autor era valabilă și a fost invocată. Ambele cauze priveau un contract de vânzare la distanță destinat clienților din acest din urmă stat membru menționat, iar transferul dreptului de proprietate se efectua, conform clauzelor contractului de vânzare, în afara teritoriului statului membru în care dreptul de autor era protejat. În Hotărârea Stichting de Thuiskopie apărea de asemenea o societate de transport ce acționa în calitate de mandatar al cumpărătorului, deși rolul său era cu mult mai restrâns decât cel al Inspem, în sensul că nu acționa în calitate de mandatar prin intermediul căruia se realiza și plata prețului de la cumpărător la vânzător.

38. Este important să se facă însă deosebirea dintre posibilitatea de a invoca protecția conferită de dreptul de autor în cadrul unor proceduri civile referitoare la tranzacțiile transfrontaliere și aplicabilitatea de sancțiuni penale pentru încălcări ale dreptului de autor. Cauzele L'Oréal și alții și Stichting de Thuiskopie erau, ambele, cauze civile în care titularii drepturilor protejate în temeiul dreptului proprietății intelectuale au formulat, în nume propriu, acțiuni civile în fața unei instanțe naționale pentru a obține despăgubiri civile. În prezenta cauză, Ministerul Public este cel care solicită respectarea dreptului de autor protejat în temeiul dreptului german, iar aceasta, prin intermediul unei proceduri penale.

39. Din motive evidente, constatările care conduc la concluzia că există o încălcare a dreptului de autor ori a unor drepturi conexe nu pot fi transpuse în mod direct într-un cadru penal în sensul că încălcarea respectivă ar justifica aplicarea de sancțiuni penale împotriva autorului faptei. Cu toate acestea, potrivit jurisprudenței constante a Curții citate anterior, actele care sunt săvârșite în afara teritoriului național și care vizează teritoriul în care drepturile de proprietate intelectuală sunt protejate pot intra sub incidența normelor privind dreptul de proprietate intelectuală care au fost armonizate prin dreptul Uniunii.

27 — Hotărârea din 16 iunie 2011 (C-462/09, Rep., p. I-5331).

28 — Sublinierea noastră.

29 — Hotărârea Stichting de Thuiskopie, citată la nota de subsol 27, punctul 41. Principiile de bază ale Hotărârii Stichting de Thuiskopie au fost confirmate de Curte în Hotărârea din 9 februarie 2012, Luksan (C-277/10, punctul 106).



C — *Articolul 4 alineatul (1) din Directiva privind dreptul de autor*

1. Observații introductive

40. Dreptul de autor conferă în esență autorului, pe lângă drepturile morale care îi sunt recunoscute în dreptul intern și internațional, puterea de a decide dacă și în ce mod opera sa poate fi exploatată în scopuri economice. Acest principiu de bază se traduce, la nivel legislativ, prin diferite drepturi exclusive ale autorului de a autoriza ori de a interzice forme specifice de exploatare a operelor sale. Diferitele sisteme de drept aplică tehnici legislative variate pentru a proteja și a reglementa drepturile exclusive ale autorilor.

41. Acestea pot fi definite în termeni expresi sau implicați, prin impunerea de excepții și de limitări la aceste drepturi. În plus, sistemul drepturilor exclusive poate avea la bază diferite definiții și ierarhii conceptuale. De exemplu, un drept de împrumut și de închiriere poate fi înțeles într-un anumit sistem de drept ca fiind încorporat în dreptul de distribuire, iar în alt sistem, ca fiind un drept separat. Divergențele de abordare existente în statele membre au contribuit semnificativ la caracterul fragmentar al procesului de armonizare a dreptului de autor în Uniune.

42. În acest context, este oportun să remarcăm faptul că, în multe sisteme juridice naționale, dreptul de distribuire, care reprezintă un corolar indispensabil al dreptului de reproducere<sup>30</sup>, este definit în termeni ce se referă la oferta de vânzare, la punerea la dispoziție sau la punerea în circulație. Unele reglementări naționale privind dreptul de autor interzic de asemenea importul neautorizat de opere protejate, ca formă de activitate care intră sub incidența ori care derivă din dreptul de distribuire<sup>31</sup>.

43. În anul 1996 a fost introdusă o normă de drept internațional distinctă cu privire la conținutul dreptului de distribuire, la articolul 6 din Tratatul privind dreptul de autor (denumit în continuare „TDA”)<sup>32</sup>. Potrivit acestei dispoziții, autorii „operelor literare și artistice se bucură de dreptul exclusiv de a autoriza punerea la dispoziția publicului a originalului și a copiilor operelor lor prin vânzare sau prin alt tip de transfer de proprietate”. Dispoziția menționată a fost transpusă în dreptul Uniunii prin articolul 4 alineatul (1) din Directiva privind dreptul de autor. În continuare ne vom referi, așadar, la această prevedere.

2. Semnificația articolului 4 alineatul (1) din Directiva privind dreptul de autor

44. Articolul 4 alineatul (1) din Directiva privind dreptul de autor conține o formulare ușor diferită față de cea a dispoziției corespunzătoare de la articolul 6 din TDA. La articolul 4 alineatul (1) din Directiva privind dreptul de autor se arată că „statele membre prevăd dreptul exclusiv al autorului de a autoriza sau de a interzice orice formă de distribuire către public, prin vânzare sau prin altă modalitate, a originalului operei sau a copiilor acestuia”. Articolul 6 din TDA conține termenii „punerea la dispoziția publicului”, în timp ce Directiva privind dreptul de autor prevede „orice formă de distribuire către public”.

30 — Potrivit articolului 2 din Directiva privind dreptul de autor, „[s]tatele membre prevăd dreptul exclusiv de a autoriza sau de a interzice reproducerea directă sau indirectă, temporară sau permanentă, prin orice mijloace și în orice formă, în totalitate sau în parte: (a) pentru autori, a operelor lor; [...]”.

31 — Diferențele însemnate existente între legislațiile naționale din punctul de vedere al înțelesului și al formulării drepturilor de distribuire au fost prezentate în detaliu în cadrul studiului comparativ privind transpunerea Directivei privind dreptul de autor. A se vedea Westkamp, G., „The Implementation of Directive 2001/29/EC in the Member States” (disponibil la adresa [http://www.ivir.nl/publications/guibault/InfoSoc\\_Study\\_2007.pdf](http://www.ivir.nl/publications/guibault/InfoSoc_Study_2007.pdf)).

32 — Tratatul Organizației Mondiale a Proprietății Intelectuale (OMPI) privind dreptul de autor, adoptat la Geneva la 20 decembrie 1996, a fost aprobat în numele Comunității Europene prin Decizia 2000/278/CE a Consiliului din 16 martie 2000 (JO L 89, p. 6, Ediție specială, 11/vol. 20, p. 212). Conform considerentului (15) al Directivei privind dreptul de autor, aceasta servește de asemenea la aplicarea unora dintre noile obligații internaționale în temeiul TDA. A se vedea de asemenea Hotărârea Peek & Cloppenburg, citată la nota de subsol 21, punctul 31: „Este cert că, astfel cum rezultă din considerentul (15) al Directivei 2001/29, aceasta din urmă urmărește punerea în aplicare pe plan comunitar a obligațiilor ce revin Comunității în temeiul TDA și al [Tratatului OMPI privind interpretările și execuțiile și fonogramele]”.

45. În pofida formulărilor diferite, vom adopta și vom lua ca punct de plecare abordarea Curții din Hotărârea Peek & Cloppenburg<sup>33</sup>, în sensul că articolul 4 alineatul (1) din Directiva privind dreptul de autor trebuie interpretat în conformitate cu dispoziția corespunzătoare din TDA. În plus, deși TDA prevede doar norme referitoare la nivelul minim de protecție a dreptului de autor pe care părțile contractuale convin să îl recunoască, în Hotărârea Peek & Cloppenburg, Curtea a considerat că Directiva privind dreptul de autor nu urmărește stabilirea unui nivel mai înalt de protecție pentru autori<sup>34</sup>.

46. Prin urmare, astfel cum am arătat mai sus, suntem de părere că Directiva privind dreptul de autor armonizează complet cele trei drepturi exclusive prevăzute la articolele 2-4, și anume dreptul de reproducere, dreptul de comunicare către publicul care nu este prezent la locul comunicării și dreptul de distribuire. În Directiva privind dreptul de autor nu există niciun element care să indice că statele membre se pot abate de la aceste dispoziții, extinzându-le sau limitându-le domeniul de aplicare, în cadrul legislațiilor lor naționale privind dreptul de autor.

47. În interpretările lor diferite ale dreptului de distribuire prevăzut la articolul 4 alineatul (1), Bundesgerichtshof, părțile, guvernul ceh și Comisia au invocat răspunsul Curții la prima întrebare preliminară în cauza Peek & Cloppenburg. În abordarea teoretică a dreptului de distribuire prevăzut la articolul 4 alineatul (1) din Directiva privind dreptul de autor, toți aceștia au subliniat importanța transferului dreptului de proprietate. În opinia noastră însă, această discuție are o utilitate limitată.

48. În Hotărârea Peek & Cloppenburg, Curtea a răspuns la o întrebare care se referea în esență la modul de interpretare a noțiunii de distribuire printr-o altă modalitate decât vânzarea. Această cauză privea expunerea în vitrinele magazinelor și utilizarea în spațiile de odihnă ale unor magazine de îmbrăcăminte pentru femei și bărbați din Germania a reproducerilor unor piese de mobilier care erau fabricate de o întreprindere din Italia, dar care erau protejate prin dreptul de autor în Germania. Cererea de pronunțare a unei hotărâri preliminare a fost asociată cu faptul că multe sisteme de drept național includ în noțiunea de distribuire situații care nu presupun un transfer al dreptului de proprietate. O astfel de interpretare, așa-numită globală, a fost respinsă de Curte în Hotărârea Peek & Cloppenburg. Curtea a decis că distribuirea *printr-o altă modalitate decât vânzarea*, în sensul articolului 4 alineatul (1) din Directiva privind dreptul de autor, există doar atunci când se realizează un transfer al dreptului de proprietate asupra operei protejate originale sau reproduse<sup>35</sup>.

49. În prezenta cauză este în discuție distribuirea prin vânzare. Este incontestabil faptul că fost efectuată o *vânzare* a unor obiecte în legătură cu care a luat naștere un litigiu privind dreptul de autor. Prin definiție, vânzarea presupune transferul dreptului de proprietate în schimbul plății unui preț. Prin urmare, în prezenta cauză, adevărata întrebare este dacă, luând în considerare ansamblul situației de fapt, vânzarea respectivă a avut drept rezultat încălcarea dreptului de autor în Germania.

50. Domnul Donner și Bundesgerichtshof abordează această problemă plecând de la definiția dată de dreptul civil noțiunii de transfer al dreptului de proprietate. Domnul Donner susține că obiectele în cauză nu au fost distribuite în Germania, întrucât dreptul de proprietate asupra acestora, în temeiul legislației italiene aplicabile contractului, a fost transferat cumpărătorilor în Italia. În opinia Bundesgerichtshof, factorul decisiv nu l-a constituit transferul dreptului de proprietate în Italia, ci transferul posesiei efective asupra obiectelor, pe care dreptul german îl impune pentru realizarea transferului deplin al dreptului de proprietate. Acest transfer al posesiei a avut loc în Germania. Comisia susține de asemenea că distribuirea a avut loc în Germania, dar nu ca urmare a transferului posesiei efective, ci deoarece obiectele în cauză au fost puse la dispoziția publicului doar în Germania, unde cumpărătorii achitau prețul lor șoferilor angajați de domnul Donner.

33 — Citată la nota de subsol 21, punctele 29-36.

34 — Citată la nota de subsol 21, punctele 38 și 39.

35 — Citată la nota de subsol 21, punctul 41.

51. În opinia noastră, în sensul articolului 4 alineatul (1) din Directiva privind dreptul de autor, înțelesul noțiunii de distribuire din dreptul Uniunii nu poate depinde de asemenea factori. Articolul 8 alineatul (3) din Regulamentul Roma II prevede că părțile nu pot alege legea aplicabilă obligațiilor necontractuale în legătură cu drepturile de proprietate intelectuală. A permite ca legea aplicabilă contractului de vânzare, aleasă de părți, să stabilească dacă și unde a fost efectuată distribuirea prin vânzare a copiilor unor opere protejate prin dreptul de autor ar contraveni acestui principiu și ar oferi părților posibilitatea de a eluda drepturile titularilor dreptului de autor<sup>36</sup>.

52. În plus, apare întrebarea dacă distribuirea prin vânzare poate avea loc numai în condițiile în care s-a realizat tranzacția. Dacă ar fi așa, oferta de vânzare de copii ale unor opere protejate prin dreptul de autor fără autorizarea autorului nu ar constitui o distribuire. Același lucru ar fi valabil pentru tranzacțiile de cumpărare cu plata în rate. În cadrul acestor din urmă tranzacții, transferul dreptului de proprietate se realizează mult mai târziu decât transferul posesiei efective.

53. În opinia noastră, noțiunea de distribuire prin vânzare trebuie interpretată în așa fel încât să confere autorilor controlul practic și efectiv asupra comercializării copiilor operelor lor, de la reproducerea și trecerea lor prin circuitele comerciale până la epuizarea dreptului de autor în temeiul articolului 4 alineatul (2) din Directiva privind dreptul de autor<sup>37</sup>. Pentru acest motiv, noțiunea „distribuire către public prin vânzare”, prevăzută la articolul 4 alineatul (1), trebuie interpretată în același mod cu termenii „punerea la dispoziția publicului [...] prin vânzare”, de la articolul 6 alineatul (1) din TDA.

54. Punerea la dispoziția publicului prin vânzare cuprinde întregul lanț de activități, de la ofertele de vânzare până la încheierea contractelor de vânzare și executarea lor. Pe de altă parte, în opinia noastră, simpla publicitate care are ca obiect copii ale unor opere protejate prin dreptul de autor și care nu conține o ofertă de vânzare nu este inclusă în dreptul exclusiv de distribuire al autorilor, deși, potrivit dreptului mărcilor, protecția este aplicabilă și în acest caz.

55. În cazul contractelor de vânzare la distanță transfrontaliere, pentru a se stabili dacă astfel de copii sunt puse la dispoziția publicului în statul membru în care autorul solicită aplicarea protecției conferite de dreptul de autor, trebuie utilizate criteriile elaborate de Curte în Hotărârea L'Oréal și alții<sup>38</sup>. În cazul în care un vânzător se adresează consumatorilor dintr-un anumit stat membru și creează sau le pune la dispoziție un sistem de livrare special și o metodă de plată care permit consumatorilor să achiziționeze copii ale unor opere protejate prin dreptul de autor în statul membru respectiv, există distribuire prin vânzare în acel stat membru<sup>39</sup>. Existența unei pagini de internet în limba germană, conținutul materialelor de marketing ale societății Dimensione, precum și colaborarea îndelungată a acesteia cu

36 — A se vedea punctele 56-58 din Concluziile noastre prezentate în cauza Stichting de Thuiskopie, citată la nota de subsol 27. A se vedea de asemenea observațiile Comisiei, prezentate în cadrul ședinței, conform cărora aceasta a primit numeroase plângeri privind producerea masivă de copii ale unor piese de mobilier „design” în Sterzing. Probleme similare există în Regatul Unit. În prezent, acestea sunt supuse examinării Comisiei.

37 — Considerentul (28) al Directivei privind dreptul de autor prevede: „În temeiul prezentei directive, protecția dreptului de autor include dreptul exclusiv de a controla distribuția unei opere încorporate într-un bun corporal. Prima vânzare a originalului unei opere sau a unor copii ale acesteia în cadrul Comunității de către titularul dreptului de autor sau cu consimțământul acestuia epuizează dreptul de a controla revânzarea acestuia în cadrul Comunității. [...]”

38 — Citată la nota de subsol 24. Astfel cum a observat Curtea în Hotărârea L'Oréal și alții, în cazul în care „oferta de vânzare este însoțită de precizări privind zonele geografice în care vânzătorul acceptă să expedieze produsul, acest tip de precizare are o importanță specială în cadrul aprecierii menționate” (punctul 65) pentru a stabili dacă ofertele de vânzare afișate pe un site internet „sunt destinate consumatorilor aflați pe acest teritoriu” (punctul 64). Conform criteriilor elaborate de Curte în Hotărârea L'Oréal și alții, la punctul 67, oferta de vânzare sau publicitatea afișată pe o piață online accesibilă pe teritoriul acoperit de marca menționată este destinată consumatorilor aflați pe acest teritoriu, în cazul în care produsele în cauză nu au fost comercializate anterior în SEE sau, în cazul unei mărci comunitare, nu au fost comercializate anterior în Uniune și dacă produsele (i) sunt vândute de un operator economic prin intermediul unei piețe online și fără consimțământul titularului acestei mărci unui consumator aflat pe teritoriul acoperit de marca menționată sau (ii) fac obiectul unei oferte de vânzare sau al unei publicități pe o astfel de piață destinată unor consumatori aflați pe acest teritoriu.

39 — A se vedea de asemenea, în ceea ce privește noțiunea de activitate direcționată, Hotărârea din 7 decembrie 2010, Pammer și Hotel Alpenhof (C-585/08 și C-44/09, Rep., p. I-12527), care privea activitatea direcționată desfășurată online, în contextul contractelor încheiate cu consumatorii în temeiul Regulamentului Bruxelles I.

Inspem, o societate ce desfășoară activități de vânzare și de livrare către Germania, sunt tot atâtea indicii ale unei activități direcționate. Ceea ce este important, este dacă vânzătorul a creat un circuit special de vânzare și de livrare prin care cumpărătorii puteau să achiziționeze opere protejate prin dreptul de autor în propriul stat membru.

56. În această privință, modul în care se efectuează livrarea copiilor prezintă o importanță secundară. Există distribuire prin vânzare din statul membru A către publicul-țintă din statul membru B chiar dacă, în cadrul sistemului de distribuție, copiile operelor sunt livrate prin poștă ori prin intermediul unui serviciu de distribuție. Măsura în care transportatorul este implicat în executarea contractului de vânzare are însă incidență asupra aspectului dacă transportatorul trebuie considerat ca făcând parte din sistemul de distribuție sau ca fiind un simplu intermediar, în sensul articolului 8 alineatul (3) din Directiva privind dreptul de autor<sup>40</sup>, ale cărui servicii sunt folosite de un terț. Un astfel de intermediar poate face obiectul unor ordonanțe președințiale, dar nu și al unor sancțiuni în temeiul articolului 8 alineatul (1) din Directiva privind dreptul de autor și al dispoziției corespunzătoare de la articolul 11 din Directiva privind respectarea drepturilor de proprietate intelectuală.

57. Pe de altă parte, în cazul în care vânzătorul din statul membru A nu creează un circuit special pentru cumpărătorii din statul membru B pentru a le asigura accesul la opere protejate prin dreptul de autor în statul membru B, nu există distribuire prin vânzare în statul membru B<sup>41</sup>.

58. Din perspectiva acestei analize, în opinia noastră, Bundesgerichtshof nu a săvârșit o eroare concluzionând că există distribuire prin vânzare în Germania în sensul articolului 4 alineatul (1) din Directiva privind dreptul de autor, deși nu suntem de acord cu raționamentul prin care a ajuns la această concluzie. La fel cum a interpretat Curtea, în Hotărârea L'Oréal și alții, dispozițiile pertinente din dreptul Uniunii privind mărcile în sensul că includ în domeniul lor de aplicare activitatea direcționată, precum și, în Hotărârea Stichting de Thuiskopie, prevederile articolului 5 alineatul (2) litera (b) și alineatul (5) din Directiva privind dreptul de autor în sensul că includ de asemenea în domeniul lor de aplicare activitatea direcționată, și în prezenta cauză se impune o interpretare similară a articolului 4 alineatul (1) din Directiva privind dreptul de autor, în special având în vedere provocarea pe care o reprezintă marketingul electronic pentru dreptul proprietății intelectuale. În plus, după cum am menționat în introducere, în lipsa unor regimuri vamale naționale care să împiedice schimburile comerciale din cadrul Uniunii având ca obiect copii neautorizate ale unor bunuri protejate prin dreptul de autor, singurul mod de a garanta respectarea de către Uniune și de către statele membre a obligațiilor ce le revin în temeiul dreptului internațional privind dreptul de autor este acela de a se asigura că măsurile de armonizare ale Uniunii sunt interpretate în conformitate cu aceste norme.

#### D — *Cu privire la interpretarea articolelor 34 TFUE și 36 TFUE*

1. Jurisprudența clasică a Curții referitoare la articolul 36 TFUE și la restricțiile disimulate privind comerțul

59. Prezenta cauză nu abordează problema clasică pe care o generează articolul 36 TFUE cu privire la stabilirea aspectului dacă titularul unui drept de autor sau al unor drepturi conexe și-a epuizat drepturile prin comercializarea operelor respective pe piața unui stat membru sau prin desfășurarea oricărei alte activități care exclude exercitarea acelor drepturi<sup>42</sup>. Dimpotrivă, este clar că titularii

40 — Articolul 8 alineatul (3) din Directiva privind dreptul de autor prevede următoarele: „Statele membre trebuie să asigure că titularii de drepturi pot solicita ca o ordonanță președințială să fie pronunțată împotriva intermediarilor ale căror servicii sunt folosite de către terți pentru a contraface dreptul de autor sau un drept conex”.

41 — Aici ne referim la situația în care cumpărătorii se deplasează în statul membru B pentru a ridica personal copiile operelor sau angajează un transportator care nu este implicat în niciun fel în vânzare și care, fără a cunoaște aspectele referitoare la dreptul de autor ale vânzării, efectuează livrarea conform unor condiții contractuale normale, aplicabile între părți în mod independent.

42 — A se vedea, de exemplu, Hotărârea din 8 iunie 1971, Deutsche Grammophon (78/70, Rec., p. 487), și Hotărârea din 24 ianuarie 1989, EMI Electrola (341/87, Rec., p. 79).

drepturilor de autor aferente obiectelor în cauză nu au întreprins nicio acțiune care ar fi putut conduce la o epuizare a drepturilor lor<sup>43</sup>. În plus, astfel cum am menționat mai sus, în ceea ce privește dreptul Uniunii, conform interpretării Curții din Hotărârea Flos, este în continuare incert dacă obiectele în cauză au fost sau nu au fost comercializate în mod legal în Italia<sup>44</sup>.

60. Aceasta înseamnă că, în cazul în care domnul Donner a distribuit operele către public cu încălcarea Directivei privind dreptul de autor, Curtea va exclude posibilitatea invocării de către Ministerul Public a articolului 36 TFUE dacă aceasta ar crea un obstacol artificial în calea comerțului dintre statele membre<sup>45</sup> sau dacă normele naționale privind dreptul de autor în discuție conduc la o discriminare pe motiv de cetățenie sau naționalitate a persoanelor<sup>46</sup> sau pe motiv de origine geografică a mărfurilor<sup>47</sup>.

61. Cu toate acestea, jurisprudența Curții invocată de domnul Donner și care a restrâns aplicarea articolului 36 TFUE nu prezintă nicio relevanță directă pentru acțiunea principală sau, cel puțin, nu pare să sprijine argumentele sale.

62. Hotărârea Comisia/Irlanda<sup>48</sup> sprijină susținerea conform căreia derogările de la principiul liberei circulații a mărfurilor sunt de strictă interpretare, dar nu completează nicidecum interpretarea articolului 36 TFUE ca atare, care este relevantă în prezenta cauză.

63. În Hotărârea Merck<sup>49</sup>, titularul unui brevet pentru un anumit medicament în statul membru A nu a putut invoca articolul 36 TFUE pentru a opri importul produsului menționat din statul membru B, în care produsul nu putea fi protejat prin brevet. Acest lucru a fost cauzat de faptul că titularul brevetului în statul membru A alesese să comercializeze produsul în statul membru B în pofida absenței protecției prin brevet. Curtea a decis că un titular de drepturi care se hotărăște să aleagă această opțiune trebuie să accepte consecințele alegerii sale în legătură cu libera circulație a produsului în cadrul pieței comune. O soluție inversă ar fi însemnat o împărțire a piețelor naționale, ceea ce ar fi fost contrar obiectivelor tratatului.

64. Cu toate acestea, situația de fapt din prezenta cauză nu implică nicio acțiune a titularilor drepturilor de autor aferente operelor, nici în Italia, nici în Germania și nici într-un alt stat, care le-ar interzice acestora să invoce articolul 36 TFUE.

65. În mod similar, Hotărârea EMI Electrola<sup>50</sup> privea refuzul unui producător de fonograme de a accepta comercializarea acestora în statul membru A, cu scopul de opri ulterior importul acestor suporturi în statul membru B prin invocarea articolului 36 TFUE și a drepturilor sale de reproducere și de distribuție aferente. Curtea s-a pronunțat în sensul că, întrucât operele erau comercializate legal în statul membru A, nu în urma unei acțiuni ori a consimțământului titularului dreptului de autor sau al oricărui titular al licenței, ci ca urmare a expirării perioadei de protecție prevăzute de legislația statului membru A, titularul dreptului avea dreptul să invoce protecția în statul membru B. Problema a fost generată de diferențele existente între legislațiile naționale cu privire la perioada de protecție a dreptului de autor și a drepturilor conexe, iar nu de o acțiune a titularului drepturilor.

43 — A se vedea Hotărârea din 11 iulie 1996, Bristol-Myers Squibb și alții (C-427/93, C-429/93 și C-436/93, Rec., p. I-3457). Cu titlu subsidiar, observăm faptul că, desigur, pot exista lanțuri în care se succed mai multe distribuiri nelegale și în care, așadar, drepturile nu sunt epuizate.

44 — Citată la nota de subsol 19.

45 — A se vedea Hotărârea Bristol-Myers Squibb și alții, citată la nota de subsol 43, punctele 52-57.

46 — A se vedea Hotărârea din 20 octombrie 1993, Phil Collins (C-92/92 și C-326/92, Rec., p. I-5145), și Hotărârea din 6 iunie 2002, Ricordi (C-360/00, Rec., p. I-5089). Interzicerea discriminării pe motive de cetățenie sau naționalitate este prevăzută în prezent la articolul 18 TFUE.

47 — A se vedea Hotărârea din 30 iunie 1988, Thetford/Fiamma (35/87, Rec., p. 3585), Hotărârea din 30 noiembrie 1993, Deutsche Renault/Audi (C-317/91, Rec., p. I-6227), și Hotărârea din 30 iunie 2005, Tod's și Tod's France (C-28/04, Rec., p. I-5781).

48 — Hotărârea din 17 iunie 1981 (113/80, Rec., p. 1625).

49 — Hotărârea din 14 iulie 1981 (187/80, Rec., p. 2063, punctele 11 și 13).

50 — Citată la nota de subsol 42.

66. Având în vedere că problema din acțiunea principală rezultă de asemenea din existența unor diferențe de ordin juridic sau de fapt privind protecția conferită de dreptul de autor obiectelor în cauză în Italia și în Germania, prezenta cauză prezintă mai multe similitudini cu cauza EMI Electrola<sup>51</sup>. Principiile elaborate în hotărârea menționată sunt aplicabile situației din prezenta cauză. Problema din acțiunea principală, asemenea celei din cauza EMI Electrola, își are originea în diferențele existente între statele membre în ceea ce privește protecția conferită de dreptul de autor, articolul 36 TFUE devenind pe deplin aplicabil, sub rezerva principiilor generale pe care le vom aborda în continuare.

2. Inexistența unei împărțiri disproporționate a piețelor naționale sau absența oricăror obstacole în calea liberei prestări a serviciilor

67. Aplicarea articolului 36 TFUE nu restricționează în mod disproporționat libera circulație a mărfurilor. Acesta doar obligă comercianții, precum societatea Dimensione și domnul Donner, să solicite autorizarea din partea titularilor drepturilor de autor înainte de a întreprinde acte ce reprezintă o formă de distribuire către public prin vânzare în Germania. Astfel cum am explicat anterior, aceasta include comercializarea obiectelor în statul membru respectiv.

68. Dacă s-ar proceda în acest mod, ar rezulta o împărțire nelegală a piețelor naționale. Având în vedere necesitatea de a stabili un echilibru între libera circulație a mărfurilor și protecția proprietății industriale și comerciale, care este consacrată la articolele 34 TFUE și 36 TFUE, nu se poate susține că cerința ca un comerciant să respecte protecția conferită de dreptul de autor în statul membru în care efectuează o activitate de distribuire afectează în mod disproporționat libera circulație a mărfurilor. Prin urmare, nu poate fi disproporționată nicio restricție privind libera circulație a mărfurilor care asigură respectarea de către Uniune și de către statele membre a obligațiilor ce le revin conform legislației internaționale privind dreptul de autor<sup>52</sup>.

69. În cazul în care distribuirea către public prin vânzare sau prin altă modalitate, prevăzută la articolul 4 alineatul (1) din Directiva privind dreptul de autor, ar trebui interpretată astfel încât să includă transportatorii independenți care nu au săvârșit acte ce implicau distribuirea prin vânzare, admitem că ar putea apărea o perturbare masivă a serviciilor de transport și de livrare în întreaga Uniune. Acest lucru este consecința faptului că o asemenea interpretare ar obliga societățile de transport să verifice dacă mărfurile pe care le transportă beneficiază de protecție conferită de dreptul de autor în statul membru în care urmează a fi livrate, în caz contrar riscând urmărirea penală. O obligație de supraveghere atât de generală ar constitui un important factor disuasiv pentru furnizarea serviciilor de transport în regim transfrontalier în cadrul Uniunii.

70. Nu am ajuns însă la această concluzie în speță. Domnul Donner intră sub incidența articolului 4 alineatul (1) din Directiva privind dreptul de autor, și, prin urmare, în domeniul de aplicare *ratione materiae* al articolului 36 TFUE, întrucât a săvârșit acte care se încadrează în noțiunea de distribuire prin vânzare a unor opere protejate. Această situație rezultă din faptul că domnul Donner a plătit el însuși contravaloarea obiectelor în Italia, însărcinându-și șoferii să accepte plata prețului obiectelor de la cumpărătorii din Germania și acceptând să returneze operele în Italia, pentru a-i fi rambursate contravaloarea operelor și costurile de livrare de la societatea Dimensione din Italia, în cazul refuzului unui cumpărător de a suporta aceste costuri. Aceste activități indică o participare la tranzacție care depășește cu mult obligațiile pe care un transportator independent, care își desfășoară activitatea în afara sistemului de distribuție al societății Dimensione, ar fi gata să le accepte în condițiile normale ale unei livrări transfrontaliere de piese de mobilier.

51 — Domnul Donner invocă de asemenea Hotărârea din 9 aprilie 1987, Basset/SACEM, (402/85, Rec., p. 1747). Această hotărâre pare să nu aibă nicio legătură cu prezenta cauză.

52 — A se vedea punctul 34 din Concluziile noastre prezentate în cauza Stichting de Thuiskopie, citată la nota de subsol 27.

### 3. Inexistența discriminării arbitrare

71. Principiul egalității de tratament se aplică epuizării drepturilor de autor prevăzute la articolul 4 alineatul (2) din Directiva privind dreptul de autor. Principiul egalității de tratament interzice ca situații comparabile să fie tratate în mod diferit și ca situații diferite să fie tratate în același mod, cu excepția cazului în care un asemenea tratament este justificat în mod obiectiv. În plus, potrivit unei jurisprudențe constante a Curții, având în vedere efectele lor asupra schimburilor comerciale intracomunitare de bunuri și servicii, dreptul de autor și drepturile conexe care intră în domeniul de aplicare al tratatului sunt supuse principiului general de nediscriminare pe motiv de cetățenie sau naționalitate<sup>53</sup>.

72. Prin urmare, principiile generale ale dreptului Uniunii se opun oricărei interpretări a articolului 36 TFUE sau a articolului 4 alineatul (1) din Directiva privind dreptul de autor care ar avea drept rezultat tratarea în mod diferit a unor situații comparabile fără o justificare obiectivă.

73. Din interpretarea dreptului Uniunii pe care o susținem nu rezultă însă niciun fel de discriminare. Cumpărătorii care se deplasează în Italia pentru a ridica operele pe care le-au achiziționat de la Dimensio sau care angajează un transportator independent ce nu face parte din sistemul de distribuție nu se află într-o situație similară celei a domnului Donner. Aceștia realizează doar un import pentru uz privat al copiilor unor opere protejate prin dreptul de autor, ceea ce pare a fi permis în Germania.

#### E — Sancțiuni

74. Dreptul Uniunii nu interzice statelor membre să aplice sancțiuni penale adecvate pentru a combate activitatea direcționată de tipul celei din prezenta cauză. Dimpotrivă, considerentul (28) al Directivei privind respectarea drepturilor de proprietate intelectuală prevede în mod expres că „sancțiunile penale constituie de asemenea, în cazuri corespunzătoare, un mijloc de a asigura respectarea drepturilor de proprietate intelectuală”<sup>54</sup>, în timp ce articolul 8 alineatul (1) din Directiva privind dreptul de autor impune statelor membre să prevadă sancțiuni și căi de atac adecvate pentru nerespectarea drepturilor și obligațiilor prevăzute prin acea directivă, precum și obligația de a asigura aplicarea acestora. În conformitate cu principiile generale ale dreptului Uniunii, articolul 8 alineatul (1) din Directiva privind dreptul de autor adaugă că sancțiunile astfel prevăzute trebuie să fie „efective, proporționale și disuasive”<sup>55</sup>.

75. Evaluarea caracterului proporțional al sancțiunii propuse este de competența instanței naționale, care trebuie să ia în considerare în mod corespunzător faptul că în Carta drepturilor fundamentale a Uniunii Europene (denumită în continuare „carta”) sunt prevăzute atât protecția proprietății intelectuale<sup>56</sup>, cât și principiul proporționalității pedepselor<sup>57</sup>. În plus, considerentul (17) al Directivei privind respectarea drepturilor de proprietate intelectuală prevede că mijloacele de reparație ar trebui stabilite astfel încât să se țină seama de „caracteristicile specifice” ale fiecărui caz, „în special de caracteristicile specifice fiecărui drept de proprietate intelectuală și, atunci când este cazul, de caracterul intenționat sau neintenționat al infracțiunii săvârșite”.

53 — A se vedea jurisprudența citată la nota de subsol 46. Aceasta privește interdicția de discriminare cu privire la originea geografică a bunurilor. A se vedea jurisprudența citată la nota de subsol 47.

54 — În acest sens, situația din prezenta cauză este opusă celei care a făcut obiectul Hotărârii din 28 aprilie 2011, El Dridi (C-61/11 PPU, Rep., p. I-3015), în care aplicarea unei sancțiuni penale era contrară standardelor și procedurilor prevăzute de o directivă, riscând să compromită, mai degrabă decât să asigure, realizarea obiectivului directivei respective. A se vedea de asemenea Hotărârea din 6 decembrie 2011, Achughbabian (C-329/11, Rep., p. I-12695).

55 — A se vedea, în mod similar, considerentul (58) al Directivei privind dreptul de autor.

56 — A se vedea articolul 17 alineatul (2) din cartă.

57 — A se vedea articolul 49 din cartă.

76. Trebuie să se remarce totodată că, deși actele care pot conduce la sancțiuni sau la mijloace de reparație în temeiul dispozițiilor de drept civil sau de procedură civilă au în esență un caracter abuziv, ele ar putea totuși să nu intre sub incidența dreptului penal, în temeiul cerinței de previzibilitate inerente principiului *nulla poena sine lege*, care se reflectă în articolul 49 alineatul (1) din cartă<sup>58</sup>. În sfârșit, jurisprudența Curții prevede o protecție suplimentară care se aplică mijloacelor de reparație în cazul în care statele membre optează pentru punerea în aplicare a directivelor prin intermediul sancțiunilor penale. Potrivit jurisprudenței, atunci când există o varietate de sancțiuni penale, statelor membre nu li se permite invocarea directivei relevante pentru a agrava răspunderea penală sau pentru a aplica retroactiv pedeapsa mai severă disponibilă<sup>59</sup>.

#### IV — Concluzie

77. Având în vedere considerațiile de mai sus, propunem Curții să răspundă la întrebarea preliminară adresată de Bundesgerichtshof după cum urmează:

„Articolele 34 TFUE și 36 TFUE, care reglementează libera circulație a mărfurilor, nu se opun unei norme penale naționale care incriminează complicitatea la distribuirea ilicită de copii ale unor opere protejate prin dreptul de autor în situația în care copii ale unor opere protejate prin dreptul de autor sunt distribuite prin vânzare într-un stat membru prin punerea lor la dispoziția publicului în acel stat membru prin intermediul unui contract de vânzare la distanță transfrontalier încheiat într-un alt stat membru al Uniunii Europene, în care protecția conferită de dreptul de autor a operelor în cauză nu exista sau nu era aplicabilă.”

58 — A se vedea Hotărârea din 29 martie 2011, ThyssenKrupp Nirosta/Comisia (C-352/09 P, Rep., p. I-2359, punctul 80).

59 — Hotărârea din 3 mai 2005, Berlusconi și alții (C-387/02, C-391/02 și C-403/70, Rec., p. I-3565, punctele 70-78). Referitor la limitele principiului privind interzicerea aplicării retroactive a sancțiunii penale mai severe, a se vedea Hotărârea din 14 februarie 2012, Toshiba Corporation și alții (C-17/10, punctele 64-66). Domnul Donner a mai invocat și Hotărârea din 6 martie 2007, Placanica (C-338/04, C-359/04 și C-360/04, Rep., p. I-1891), în care Curtea observa, la punctul 68, că, potrivit jurisprudenței constante, legislația penală nu poate restrânge libertățile fundamentale garantate de dreptul comunitar. Cu toate acestea, având în vedere concluzia noastră potrivit căreia orice restrângere a articolului 34 TFUE poate fi justificată prin articolul 36 TFUE, aplicarea unei sancțiuni penale în prezenta cauză nu ar constitui o încălcare a libertății de circulație a mărfurilor.