



Zbierka súdnych rozhodnutí

NÁVRHY GENERÁLNEHO ADVOKÁTA
YVES BOT
prednesené 24. apríla 2012¹

Vec C-128/11

**Axel W. Bierbach, konkurzný správca spoločnosti UsedSoft GmbH,
proti
Oracle International Corp.**

[návrh na začatie prejudiciálneho konania podaný Bundesgerichtshof (Nemecko)]

„Právna ochrana počítačových programov — Smernica 2009/24/ES — Predaj použitého softvéru stiahnutého z internetu — Vyčerpanie práva na rozširovanie“

1. Tento návrh na začatie prejudiciálneho konania sa týka výkladu článku 4 ods. 2 a článku 5 ods. 1 smernice Európskeho parlamentu a Rady 2009/24/ES z 23. apríla 2009 o právnej ochrane počítačových programov².
2. Otázky boli položené v rámci sporu medzi UsedSoft GmbH, v zastúpení konkurzným správcom Axelom W. Bierbachom,³ a Oracle International Corp.⁴, ktorý sa týka predaja „použitého“ softvéru spoločnosťou UsedSoft spoločnosti Oracle.

I – Právny rámec

A – Medzinárodné právo

3. Svetová organizácia duševného vlastníctva (WIPO) prijala v Ženeve 20. decembra 1996 zmluvu WIPO o autorskom práve. Táto zmluva bola v mene Európskeho spoločenstva schválená rozhodnutím Rady 2000/278/ES zo 16. marca 2000⁵.
4. Článok 4 tejto zmluvy stanovuje, že počítačové programy sú chránené v zmysle článku 2 Bernského dohovoru ako literárne diela. Táto ochrana sa vzťahuje na počítačové programy bez ohľadu na spôsob alebo formu ich vyjadrenia.
5. Článok 6 zmluvy WIPO o autorskom práve, nazvaný „Právo na šírenie“, stanovuje:

„1. Autori literárnych a umeleckých diel majú výhradné právo udeľovať súhlas na sprístupnenie originálu a rozmnoženín svojich diel verejnosti predajom alebo iným prevodom vlastníctva.

1 — Jazyk prednesu: francúzština.

2 — Ú. v. EÚ L 111, s. 16.

3 — Ďalej len „UsedSoft“.

4 — Ďalej len „Oracle“.

5 — Ú. v. ES L 89, s. 6; Mim. vyd. 11/033, s. 208.

2. Žiadne ustanovenie tejto zmluvy nemá vplyv na slobodu zmluvných strán, aby určili prípadné podmienky, za ktorých sa po prvom predaji alebo prevode, alebo prechode vlastníctva k originálu alebo rozmnoženine diela so súhlasom autora vyčerpá právo podľa odseku 1.“

6. V spoločných vyhláseniach týkajúcich sa zmluvy WIPO o autorskom práve sa v súvislosti s článkami 6 a 7 uvádza:

„Pokiaľ sa v týchto článkoch používajú výrazy ‚rozmnoženiny‘ a ‚originál a rozmnoženiny‘, ktoré podliehajú právu na šírenie a právu na nájom podľa uvedených článkov, vzťahujú sa výhradne na pevné rozmnoženiny, ktoré možno uviesť do obehu [na trh – *neoficiálny preklad*] ako hmotné predmety.“

B – Právo Únie

1. Smernica 2009/24

7. Smernica 2009/24 kodifikuje smernicu Rady 91/250/EHS zo 14. mája 1991 o právnej ochrane počítačových programov⁶.

8. Podľa článku 1 ods. 1 smernice 2009/24 „členské štáty chránia počítačové programy podľa autorského práva ako literárne diela v zmysle Bernského dohovoru o ochrane literárnych a umeleckých diel“.

9. Článok 4 tejto smernice, nazvaný „Úkony podliehajúce obmedzeniam“, stanovuje:

„1. S výnimkou ustanovení článkov 5 a 6 zahŕňajú výlučné práva majiteľa práv v zmysle článku 2 právo robiť alebo povoľovať:

- a) trvalé alebo dočasné rozmnoženiny počítačového programu akýmikoľvek prostriedkami a v akejkolvek forme, čiastočne alebo v celku. Ak si zavedenie, predvedenie, prevádzka, prenos alebo uloženie počítačového programu vyžaduje takú rozmnoženinu, na takéto úkony sa vyžaduje povolenie zo strany majiteľa práv;
- b) preklad, spracovanie, úpravu a každú inú zmenu počítačového programu a rozmnožovanie takto vzniknutých programov bez toho, aby tým boli dotknuté práva osoby, ktorá mení program;
- c) akúkoľvek formu verejného rozširovania originálu alebo rozmnoženiny počítačového programu vrátane nájmu.

2. Prvý predaj rozmnoženiny počítačového programu v [Európskej únii] uskutočnený majiteľom práv alebo s jeho súhlasom vyčerpáva právo na verejné rozširovanie takejto rozmnoženiny v [Únii], s výnimkou práva na kontrolu ďalšieho nájmu počítačového programu alebo jeho rozmnoženiny.“

10. Článok 5 uvedenej smernice, nazvaný „Výnimky z úkonov podliehajúcich obmedzeniam“, v odseku 1 stanovuje:

„Ak nie sú osobitné zmluvné ustanovenia, úkony uvedené v článku 4 ods. 1 písm. a) a b) nevyžadujú povolenie majiteľa práv, ak ide o úkony potrebné na použitie počítačového programu oprávneným nadobúdateľom v súlade so zamýšľaným účelom, vrátane opravy chýb.“

⁶ – Ú. v. ES L 122, s. 42; Mim. vyd. 17/001, s. 114.

2. Smernica 2001/29

11. Odôvodnenia 28 a 29 smernice Európskeho parlamentu a Rady 2001/29/ES z 22. mája 2001 o zosúladiení niektorých aspektov autorských práv a s nimi súvisiacich práv v informačnej spoločnosti⁷ stanovujú:

„(28) Podľa tejto smernice do ochrany autorských práv patrí aj výlučné právo kontrolovať šírenie diela obsahujúceho v hmotnom článku [hmotnom predmete – *neoficiálny preklad*]. Prvým predajom originálu diela alebo jeho rozmnožením v [Únii] zo strany nositeľa práv, alebo s jeho súhlasom zaniká právo kontrolovať ďalší predaj tohto predmetu v [Únii]. Toto právo by nemalo zaniknúť vo vzťahu k originálu alebo k jeho rozmnoženinám, ktoré predal držiteľ práv, alebo ktoré boli predané s jeho súhlasom mimo [Únie]. Právo autorov na prenájom alebo vypožičanie je ustanovené v smernici 92/100/EHS⁸. Právo rozširovania ustanovené v tejto smernici platí bez toho, aby boli dotknuté ustanovenia súvisiace s právami na prenájom a vypožičanie uvedené v kapitole 1 uvedenej smernice.

(29) Otázka zániku práv nevzniká v prípade služieb a najmä on-line služieb. To isté platí aj vo vzťahu k hmotným rozmnoženinám diela alebo iného predmetu ochrany, ktoré vyhotoví používateľ tejto služby so súhlasom nositeľa práv. Preto to isté platí aj pre prenájom a vypožičanie originálu a rozmnoženín diel alebo iných predmetov ochrany, ktoré sú svojou povahou službami. Na rozdiel od CD-ROMu alebo CD-I, pri ktorých je duševné vlastníctvo obsahujúce v hmotnom médiu – nosiči, teda v tovare, každá on-line služba je v podstate činnosťou, ktorá musí podliehať povoleniu, keď to vyžaduje autorské právo alebo s ním súvisiace práva.“

12. Článok 3 smernice 2001/29 s názvom „Právo verejného prenosu diel a právo sprístupňovania predmetov ochrany verejnosti“ stanovuje:

„1. Členské štáty poskytnú autorom výlučné právo udeliť súhlas alebo zakázať akýkoľvek verejný prenos ich diel, či po drôte alebo bezdrôtovými prostriedkami vrátane sprístupňovania ich diel verejnosti takým spôsobom, aby verejnosť k nim mala prístup z miesta a v čase, ktoré si sama zvolí.

...

3. Práva uvedené v odseku 1 a 2 nezaniknú žiadnym aktom verejného prenosu alebo sprístupnenia verejnosti, ako je uvedené v tomto článku.“

13. Článok 4 tejto smernice, nazvaný „Právo šírenia“, stanovuje:

„1. Členské štáty poskytnú autorom vo vzťahu k originálu ich diela alebo k jeho rozmnoženinám výlučné právo udeliť súhlas alebo zakázať akúkoľvek formu verejného šírenia predajom alebo iným spôsobom.

2. Distribučné právo sa nevyčerpá v rámci [Únie] vo vzťahu k originálu alebo ku kópiám diela s výnimkou prípadov, keď prvý predaj alebo prenos vlastníctva k danému objektu v rámci [Únie] uskutoční držiteľ práv alebo sa uskutoční s jeho súhlasom.“

7 — Ú. v. ES L 167, s. 10; Mim. vyd. 17/001, s. 230.

8 — Smernica Rady 92/100/EHS z 19. novembra 1992 o nájomnom práve a výpožičnom práve a o určitých právach súvisiacich s autorskými právami v oblasti duševného vlastníctva (Ú. v. ES L 346, s. 61; Mim. vyd. 17/001, s. 120).

C – Vnútroštátne právo

14. § 69c a § 69d zákona o autorskom práve a s ním súvisiacich právach (Gesetz über Urheberrecht und verwandte Schutzrechte) z 9. septembra 1965⁹ v znení platnom v čase skutkových okolností sporu vo veci samej (ďalej len „UrhG“) preberajú do vnútroštátneho práva článok 4 smernice 2009/24 a článok 3 smernice 2001/29 (§ 69c) a článok 5 smernice 2009/24 (§ 69d).

15. § 69c UrhG znie:

„Majiteľ práv má výhradné právo robiť alebo povoľovať:

1. trvalé alebo dočasné rozmnoženiny počítačového programu ako celku alebo jeho časti akýmkoľvek prostriedkami a v akejkoľvek forme. Ak si zavedenie, predvedenie, prevádzka, prenos alebo uloženie počítačového programu vyžaduje takú rozmnoženinu, na takéto úkony sa vyžaduje povolenie majiteľa práv;

2. preklad, spracovanie, úpravu a akúkoľvek inú zmenu počítačového programu a vyhotovovanie rozmnoženín takto vzniknutých programov. Práva osoby, ktorá mení program, tým nie sú dotknuté;

3. akúkoľvek formu verejného uvádzania originálu alebo rozmnoženiny počítačového programu na trh vrátane nájmu. Ak je rozmnoženina počítačového programu uvedená na trh prostredníctvom scudzenia na území [Únie] alebo iného zmluvného štátu Dohody o Európskom hospodárskom priestore [z 2. mája 1992¹⁰] so súhlasom majiteľa, dochádza k vyčerpaniu práva na uvádzanie tejto rozmnoženiny na trh s výnimkou práva na nájom;

4. akýkoľvek verejný prenos počítačového programu po drôte alebo bezdrôtovými prostriedkami vrátane sprístupňovania tohto programu verejnosti takým spôsobom, aby k nemu verejnosť mala prístup z miesta a v čase, ktoré si sama zvolí.“

16. § 69d ods. 1 UrhG stanovuje:

„Ak neexistujú osobitné zmluvné ustanovenia, úkony uvedené v § 69c bodoch 1 a 2 nevyžadujú povolenie majiteľa práv, pokiaľ ide o úkony potrebné na použitie počítačového programu akoukoľvek osobou oprávnenou používať rozmnoženinu programu v súlade so zamýšľaným účelom, vrátane opravy chýb.“

II – Skutkové okolnosti a konanie vo veci samej

17. Oracle vyvíja a predáva počítačový softvér. Je majiteľkou výhradných autorských práv udeľovať súhlas s používaním týchto programov, ako aj nemeckých slovných ochranných známk a slovných ochranných známk Spoločenstva „Oracle“, ktoré sú zapísané okrem iného pre počítačový softvér.

18. Oracle predáva svoj softvér v 85 % prípadov cez internet prostredníctvom sťahovania. Zákazník si priamo stiahne softvér z internetovej stránky Oracle do svojho počítača. V prípade programov ide o softvér „klient – server“. Právo na ich používanie zahŕňa oprávnenie uložiť softvér trvalo na server a sprístupniť ho určitému počtu používateľov tým, že sa načíta do operačnej pamäte ich počítačov. V rámci zmluvy o poskytovaní údržby možno z internetovej stránky Oracle stiahnuť aktualizované verzie softvéru (updates) a programy, ktoré slúžia na odstránenie porúch (patches).

9 — BGBl. 1965 I, s. 1273.

10 — Ú. v. ES L 1, 1994, s. 3; Mim. vyd. 11/052, s. 3.

19. Licenčné zmluvy spoločnosti Oracle obsahujú v časti s názvom „Priznanie práv“ toto ustanovenie:

„Úhradou za služby získavate výlučne na vlastné účely v rámci svojej podnikateľskej činnosti časovo neobmedzené, nevýhradné, neprenosné a bezplatné právo na používanie všetkých produktov a služieb, ktoré Oracle vyvinie a ktoré vám na základe tejto zmluvy poskytne.“

20. UsedSoft, ktorá obchoduje s „použitými“ softvérovými licenciami, ponúkala v októbri 2005 „už použité“ licencie spoločnosti Oracle, pričom poukazovala na to, že sú aktuálne, keďže zmluva o poskytovaní údržby uzavretá pôvodným nadobúdateľom licencie s Oracle stále platí a zákonnosť predaja je notársky potvrdená.

21. Zákazníci UsedSoft, ktorí ešte nie sú majiteľmi predmetného softvéru Oracle, si po nadobudnutí „použitej“ licencie priamo stiahnu tento softvér z internetovej stránky Oracle. Zákazníci, ktorí už uvedený softvér majú a licencie dokupujú pre dodatočných používateľov, nahrajú softvér do operačnej pamäte počítačov týchto ďalších používateľov.

22. Oracle podala na Landgericht München I žalobu, ktorou sa domáhala upustenia od tohto konania, pričom tento súd jej žalobnému návrhu vyhovel. Keďže odvolanie UsedSoft proti tomuto rozhodnutiu bolo zamietnuté, táto spoločnosť podala opravný prostriedok „Revision“ na Bundesgerichtshof (Nemecko).

III – Prejudiciálne otázky

23. Bundesgerichtshof rozhodol prerušiť konanie a položiť Súdnemu dvoru tieto prejudiciálne otázky:

- „1. Je osoba, ktorá sa môže odvolávať na vyčerpanie práva na rozširovanie rozmnoženiny počítačového programu, ‚oprávneným nadobúdateľom‘ v zmysle článku 5 ods. 1 smernice... 2009/24...?
2. V prípade kladnej odpovede na prvú otázku: Vyčerpá sa právo na rozširovanie rozmnoženiny počítačového programu podľa článku 4 ods. 2... smernice... 2009/24..., ak nadobúdateľ vyhotovil rozmnoženinu so súhlasom majiteľa práv prostredníctvom stiahnutia programu z internetu na nosič dát?
3. V prípade kladnej odpovede aj na druhú otázku: Môže sa aj osoba, ktorá nadobudla ‚použitú‘ softvérovú licenciu, ako ‚oprávnený nadobúdateľ‘ podľa článku 5 ods. 1 a článku 4 ods. 2 smernice... 2009/24... na účely vyhotovenia rozmnoženiny programu odvolávať na vyčerpanie práva na rozširovanie rozmnoženiny počítačového programu vyhotovenej prvým nadobúdateľom so súhlasom majiteľa práv prostredníctvom stiahnutia programu z internetu na nosič dát, ak prvý nadobúdateľ vymazal svoju rozmnoženinu programu alebo ju už nepoužíva?“

IV – Analýza

A – Úvodné poznámky

24. Vnútroštátny súd považuje za nesporné, že keď zákazníci UsedSoft sťahujú počítačové programy z internetovej stránky Oracle alebo z úložného média do operačnej pamäte ďalších počítačov, ide o vyhotovovanie rozmnoženín v zmysle článku 4 ods. 1 písm. a) smernice 2009/24, ktoré zasahuje do výhradného práva na vyhotovovanie rozmnoženín spoločnosti Oracle. Keďže v licenčných podmienkach Oracle sa navyše uvádza, že právo na používanie je „neprenosné“, Bundesgerichtshof poukazuje na to, že zákazníci Oracle nemôžu platne previesť právo na vyhotovovanie rozmnoženín na UsedSoft, ktorá ho v dôsledku toho nemôže previesť na svojich zákazníkov.

25. Vnútroštátny súd teda dospel k záveru, že riešenie sporu závisí od toho, či sa zákazníci UsedSoft môžu odvolávať na § 69d ods. 1 UrhG, ktorý do nemeckého právneho poriadku preberá článok 5 ods. 1 smernice 2009/24, keď bez súhlasu majiteľa práva vyhotovujú rozmnoženiny potrebné na to, aby oprávnený nadobúdateľ mohol používať počítačový program v súlade so zamýšľaným účelom.

26. Podľa vnútroštátneho súdu táto otázka pozostáva z troch častí, pričom prvá sa týka toho, či je osoba, ktorá sa môže odvolávať na vyčerpanie práva na rozširovanie, „oprávneným nadobúdateľom“ v zmysle článku 5 ods. 1 smernice 2009/24, druhá toho, či k vyčerpaniu práva na rozširovanie dôjde v prípade stiahnutia rozmnoženiny programu z internetu so súhlasom majiteľa práva, a tretia toho, či sa nadobúdateľ použitej licencie môže odvolávať na toto vyčerpanie práva za predpokladu, že prvý nadobúdateľ svoju rozmnoženinu vymazal alebo ju už nepoužíva.

27. Vnútroštátny súd síce položil druhú otázku len pre prípad kladnej odpovede na prvú otázku, ja sa však domnievam, že na ňu treba odpovedať najskôr. Než preskúmam, či osobu, ktorá sa môže odvolávať na vyčerpanie práva na rozširovanie, možno považovať za „oprávneného nadobúdateľa“ v zmysle článku 5 ods. 1 smernice 2009/24, totiž treba zistiť, či stiahnutím programov Oracle osobou, ktorá má bydlisko alebo sídlo na území Únie, dôjde k vyčerpaniu práva na rozširovanie týchto programov v Únii podľa článku 4 ods. 2 tejto smernice. Zdá sa mi, že najprv treba vyriešiť túto otázku, ktorá súvisí s uplatnením alebo neuplatnením zásady vyčerpania práva v prípade stiahnutia z internetu.

28. Následne posúdim spolu prvú a tretiu otázku, v ktorých ide o to, či sa nadobúdateľ použitej licencie môže na základe článku 4 ods. 2 smernice 2009/24 v spojení s článkom 5 ods. 1 tejto smernice odvolávať na vyčerpanie práva na rozširovanie rozmnoženiny počítačového programu stiahnutej prvým nadobúdateľom, aby si ako oprávnený nadobúdateľ vyhotovil novú rozmnoženinu programu, pokiaľ prvý nadobúdateľ svoju rozmnoženinu vymazal alebo ju už nepoužíva.

B – O druhej otázke

29. Vnútroštátny súd sa v podstate pýta, či sa právo na rozširovanie rozmnoženiny počítačového programu podľa článku 4 ods. 2 smernice 2009/24 vyčerpá, ak nadobúdateľ vyhotovil rozmnoženinu so súhlasom majiteľa práv prostredníctvom stiahnutia programu z internetu na nosič dát.

1. Pripomienky účastníkov konania vo veci samej, vlád a Európskej komisie

30. UsedSoft sa odvoláva najmä na to, že znenie článku 4 ods. 2 smernice 2009/24 umožňuje použiť pravidlo vyčerpania práva v prípade sprostredkovania softvéru cez internet, lebo jednak výraz „rozmnoženina programu“ možno chápať tak, že sa vzťahuje na postup, ktorý má nadobúdateľovi umožniť uloženie programu, jednak „prvý predaj“ nepredpokladá prevod vlastníctva v podobe odovzdania nosiča, lebo dôležité je skôr dosiahnuť konečný ekonomický cieľ transakcie, ktorým je možnosť trvalého používania programu. UsedSoft sa odvoláva na to, že pre predaj je nezávisle od odovzdania nosiča typické poskytnutie práva na používanie na neobmedzený čas výmenou za jednorazovú úhradu ceny, a tvrdí, že zo znenia smernice 2009/24 vyplýva, že k vyčerpaniu práva na rozširovanie dochádza v okamihu, keď zákazník Oracle vyhotoví prostredníctvom stiahnutia programu na nosič dát rozmnoženinu so súhlasom majiteľa práva.

31. UsedSoft tiež uvádza, že tento výklad založený na znení článku 4 ods. 2 smernice 2009/24 sa opiera o cieľ pravidla vyčerpania práva, ktorý spočíva v dosiahnutí rovnováhy medzi ekonomickými záujmami autora v súvislosti s využívaním jeho diela a zmyslom voľného pohybu tovarov a služieb. Keďže majiteľ práva má v prípade trvalého sprístupnenia softvéru výmenou za úhradu ceny možnosť komerčne využívať svoju tvorivú prácu prostredníctvom predaja predmetu ochrany, UsedSoft sa domnieva, že tento autor nemôže rozhodovať o tom, či sa uplatní alebo neuplatní zásada vyčerpania práva, tým, že

si vyberie jeden z dvoch spôsobov šírenia, ktoré sú však z ekonomického hľadiska úplne rovnocenné. V takom prípade by vznikol monopol na rozširovanie, ktorému má práve pravidlo vyčerpania práva zabrániť. Ak by sa mala táto operácia považovať za poskytovanie služieb, zásada vyčerpania práva by sa mala uplatniť tiež, lebo aj slobodné poskytovanie služieb je jednou zo základných zásad Únie.

32. UsedSoft spresňuje, že Súdny dvor poprel uplatnenie zásady vyčerpania práva v prípade typicky nehmotných foriem využívania, medzi ktoré patrí právo predstavenia, predvedenia alebo vysielacie právo, nie z dôvodu ich nehmotnej povahy, ale preto, že s týmito právami je spojený výber poplatku pri každom použití, v dôsledku čoho ekonomické záujmy autora nemožno uspokojiť prvým uvedením na trh.

33. UsedSoft tvrdí, že z článku 3 ods. 3 smernice 2001/29 alebo z odôvodnenia 29 tejto smernice nemožno odvodiť nijaký protiargument, pričom jediný možný protiargument by sa týkal len osobitného prípadu poskytnutia služieb na jednorazové použitie obmedzené na trvanie pripojenia sa k serveru autora. Na rozdiel od sprístupnenia na trvalé používanie výmenou za jednorazovú úhradu ceny však tieto služby, navrhnuté tak, aby boli predmetom opakovaného poskytovania za odplatu, neumožňujú uspokojenie ekonomických záujmov majiteľa práva už pri ich prvom poskytnutí.

34. Oracle sa domnieva, že sťahovanie rozmnoženín počítačových programov nepredstavuje predaj, lebo odplata sa nepožaduje len za stiahnutie programu, ale platí sa na základe licenčnej zmluvy ako protihodnota za poskytnutie práva na používanie vyplývajúca z tejto zmluvy. Ak bola navyše uzavretá zmluva o poskytovaní údržby, prvý nadobúdateľ nemôže ďalej predať pôvodne stiahnutú verziu, ale len odlišnú, doplnenú a aktualizovanú verziu.

35. S odvolaním sa na judikatúru Súdneho dvora, najmä na rozsudok z 9. novembra 2004, *The British Horseracing Board a i.*¹¹, na dohodnuté vyhlásenia týkajúce sa zmluvy WIPO o autorskom práve, ako aj na správu Komisie pre Radu, Európsky parlament a Hospodársky a sociálny výbor z 10. apríla 2000 o uplatňovaní a účinkoch smernice 91/250¹², Oracle ďalej uvádza, že k vyčerpaniu práva na rozširovanie môže dôjsť len v prípade prevodu vlastníctva hmotného predmetu, čo vylučuje úplne nehmotnú operáciu sťahovania. Podľa tejto spoločnosti „rozmnoženinou programu“ v zmysle článku 4 ods. 2 smernice 2009/24 môže byť len hmotná vec, čiže „výrobok“. Toto chápanie je v súlade so zmyslom a s účelom zásady vyčerpania práva, ktorej cieľom je zabezpečiť voľný pohyb hmotných rozmnoženín, ktoré už boli uvedené na trh so súhlasom majiteľa práv, a nie umožniť obeh rozmnoženín, ktoré vyhotovil samotný používateľ.

36. Oracle v každom prípade poukazuje na to, že aj keby bola odpoveď na túto otázku kladná, vyčerpanie práva na rozširovanie vyplývajúce zo stiahnutia programu by prvého nadobúdateľa neoprávňovalo na prenos rozmnoženiny na iný nosič. Umožňovalo by mu len fyzicky preniesť samotný nosič, čo by si napríklad vyžadovalo, aby odmontoval pevný disk, na ktorý stiahol program.

37. Oracle ďalej uvádza, že sa nemá rozlišovať medzi získaním počítačového programu nadobudnutím CD-ROMu a prípadom, keď sa získa stiahnutím z internetu, lebo používanie rozmnoženiny programu si v oboch prípadoch vyžaduje uzavretie licenčnej zmluvy.

38. Španielska a francúzska vláda, Írsko, ako aj talianska vláda tvrdia, že právo na rozširovanie počítačového programu sa vyčerpá len uvedením rozmnoženiny tohto programu uloženej na hmotnom nosiči na trh. Francúzska vláda, Írsko a talianska vláda vychádzajú z legislatívneho kontextu, s ohľadom na ktorý treba smernicu 2009/24 vykladať, t. j. najmä zo smernice 2001/29.

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

12 — KOM(2000) 199 v konečnom znení.

39. Írsko ďalej poukazuje na to, že aj keby sa licencia poskytnutá majiteľom práva mala považovať za predaj, rozmnoženiny, pre ktoré bola licencia vydaná, nie sú tie isté ako rozmnoženiny stiahnuté alebo prenesené ďalšími nadobúdateľmi. Pripomína, že pravidlo vyčerpania práva, ktoré bolo vytvorené v rámci voľného pohybu tovaru, nemá za následok vyčerpanie práva majiteľa patentu na rozširovanie, pokiaľ ide o iné série než tie, ktoré sa predali s jeho súhlasom. S odvolaním sa na rozsudok z 9. júla 1985, *Pharmon*¹³, Írsko uvádza, že prejednávacia vec je podobná situácii, keď sa s výrobkami obchoduje na základe povinnej licencie. Dodáva, že keby sa umožnilo využívanie licencií bez súhlasu majiteľa práva, malo by to odradzujúci účinok na inovácie a znamenalo by to zásah do legitímnych záujmov autora programu.

40. Francúzska vláda okrem tvrdení vychádzajúcich z legislatívneho rámca práva Únie uvádza úvahy založené na medzinárodnom práve a na judikatúre Súdneho dvora.¹⁴ Tvrdí, že v prípade stiahnutia nemôže dôjsť k vyčerpaniu práva, lebo ide o ponuku prostredníctvom on-line služby, a zdôrazňuje, že predmetom zmluvy o poskytovaní údržby je jednoznačne poskytovanie služieb.

41. Talianska vláda, podľa ktorej treba rozlišovať medzi postavením majiteľa rozmnoženiny softvéru a postavením používateľa oprávneného používať softvér na základe licencie, tvrdí, že vzhľadom na to, že prenesenie elektronickej rozmnoženiny softvéru cez internet nesúvisí s právom na rozširovanie, obmedzenie spočívajúce vo vyčerpaní práva na rozširovanie nie je uplatniteľné. Domnieva sa, že odlišný prístup by znamenal ohrozenie ochrany softvéru, ktorá sa zaručuje právom Únie.

42. Komisia pripomína, že v spore v podstate ide o to, či je možný ďalší predaj počítačového programu a či sa práva majiteľa vyčerpajú sprístupnením tohto programu formou stiahnutia zo servera za podmienok, ktoré obmedzujú právo používateľa previesť program na ďalšiu osobu, a domnieva sa, že nielen z odôvodnenia 28 smernice 2001/29, ale aj z článku 4 tejto smernice v spojení s článkom 8 zmluvy WIPO o autorskom práve a s dohodnutými vyhláseniami týkajúcimi sa tejto zmluvy, ktorej prebratie je jedným z cieľov smernice 2001/29, vyplýva, že článok 4 ods. 1 písm. c) smernice 2009/24 sa napriek svojmu zneniu nevzťahuje na rozširovanie diela, ktoré nie je obsiahnuté v hmotnom predmete a ktorého sa netýka článok 3 ods. 1 smernice 2001/29. Článok 3 ods. 3 tejto smernice stanovuje, že právo na sprístupnenie verejnosti podľa článku 3 ods. 1 uvedenej smernice sa nevyčerpá, pričom odôvodnenie 29 tejto smernice navyše potvrdzuje, že otázka vyčerpania nie je aktuálna v prípade služieb vo všeobecnosti, a osobitne on-line služieb.

2. Posúdenie

43. Cieľom zásady vyčerpania práva vyplývajúcej z nemeckého a amerického právneho poriadku¹⁵ je dosiahnuť rovnováhu medzi nevyhnutnou ochranou autorských práv, ktoré svojim majiteľom v zásade poskytujú monopol na využívanie, a požiadavkami voľného pohybu tovaru. Táto zásada, ktorá obmedzuje výhradné právo majiteľa duševného vlastníctva na prvé uvedenie produktu, na ktorý sa predmetné právo vzťahuje, na trh, je „vyjadrením... právnej myšlienky...“, podľa ktorej [toto] právo... neumožňuje zabrániť šíreniu pôvodného produktu, ak už bol pôvodný produkt uvedený na trh“¹⁶.

13 — 19/84, Zb. s. 2281.

14 — Najmä rozsudok z 28. apríla 1998, *Metronome Musik*, C-200/96, Zb. s. I-1953.

15 — Pokiaľ ide o vývoj a odôvodnenie tejto zásady, pozri CASTELL, B.: *L'„épuiement“ du droit intellectuel en droits allemand, français et communautaire*. Paris: PUF, 1989.

16 — Pozri BEIER, F.-K.: La territorialité du droit des marques et les échanges internationaux. In: *Journal du droit international*. 1971, s. 5, najmä s. 14.

44. Cieľ vytvorenia vnútorného priestoru bez hraníc viedol Súdny dvor k tomu, že toto pravidlo začlenil do právneho poriadku Únie. Vo svojom rozsudku z 8. júna 1971, *Deutsche Grammophon*¹⁷, uviedol, že „ak výrobca zvukových nosičov vykonáva výhradné právo uvádzať na trh predmety ochrany, ktoré vyplývajú z právnych predpisov členského štátu, s cieľom zakázať v tomto štáte obchodovanie s výrobkami, ktoré boli ním samým alebo s jeho súhlasom uvedené na trh v inom členskom štáte, a to len z toho dôvodu, že k tomuto uvedeniu na trh nedošlo na území prvého členského štátu, je to v rozpore s pravidlami voľného pohybu tovaru v rámci spoločného trhu“.

45. Na základe pravidla vyčerpania práva majiteľ autorských práv, ktorý na území členského štátu uviedol tovar na trh, prichádza o možnosť odvolávať sa na svoj monopol na využívanie práv s cieľom brániť jeho dovoz do iného členského štátu. Toto pravidlo je z hospodárskeho hľadiska odôvodnené tým, že majiteľ paralelných práv nesmie mať z výkonu svojho práva opakovaný neprimeraný úžitok, k čomu by došlo, keby pri každom prechode vnútornej hranice Únie mal nárok na ekonomickú výhodu, ktorú mu toto právo priznáva.

46. Normotvorca Únie prevzal zásadu vyčerpania práva, ktorá má pôvod v sudcovskom práve, a zahrnul ju do viacerých smerníc, najmä v súvislosti s ochrannými známkami¹⁸, databázami¹⁹, odrodami rastlín²⁰, nájomným právom a výpožičným právom týkajúcim sa chránených diel²¹, autorskými právami a súvisiacimi právami v informačnej spoločnosti a počítačovými programami. Rozsiahla judikatúra Súdneho dvora v tejto oblasti síce tvorí „doktrínu vyčerpania práva v Spoločenstve“, ktorá sa môže jednotne uplatniť na všetky práva duševného vlastníctva, no podmienky uplatnenia a rozsah pôsobnosti tohto pravidla sa môžu výrazne líšiť v závislosti od osobitostí jednotlivých práv duševného vlastníctva a od osobitných ustanovení, ktoré ich upravujú.

47. Pokiaľ ide konkrétne o počítačové programy, pravidlo vyčerpania práva je stanovené v článku 4 smernice 2009/24, ktorý preberá znenie článku 4 smernice 91/250, pričom tento článok rozdeľuje na dva samostatné odseky.

48. Zatiaľ čo článok 4 ods. 1 smernice 2009/24 medzi výhradnými právami autora programu rozlišuje právo vyhotovovať trvalé alebo dočasné rozmnoženiny, právo meniť a právo robiť alebo povoľovať „verejné rozširovanie originálu alebo rozmnoženiny počítačového programu v akejkoľvek forme vrátane nájmu“, článok 4 ods. 2 tejto smernice uvádza, že vyčerpanie práva sa vzťahuje len na právo na rozširovanie s výnimkou „práva na kontrolu ďalšieho nájmu“. Z týchto ustanovení vyplýva, že

17 — 78/70, Zb. s. 487.

18 — Smernica Európskeho parlamentu a Rady 2008/95/ES z 22. októbra 2008 o aproximácii právnych predpisov členských štátov v oblasti ochranných známk (Ú. v. EÚ L 299, s. 25). Článok 7 smernice 2008/95 stanovuje:

„1. Ochranná známka neoprávňuje majiteľa, aby zakázal jej používanie na tovary, ktoré boli pod touto ochrannou známkou uvedené majiteľom alebo s jeho súhlasom na trh v [Únii].

2. Odsek 1 sa nevzťahuje na prípad, ak má majiteľ opodstatnené dôvody brániť ďalšiemu obchodovaniu s tovarom, najmä ak sa po uvedení tovaru na trhu zmenil alebo zhoršil jeho stav.“

19 — Smernica Európskeho parlamentu a Rady 96/9/ES z 11. marca 1996 o právnej ochrane databáz (Ú. v. ES L 77, s. 20; Mim. vyd. 13/015, s. 459). Článok 5 písm. c) druhá veta smernice 96/9 stanovuje, že „prvý predaj duplikátov databázy v rámci [Únie], a to majiteľom práv alebo s jeho súhlasom, vyčerpá právo kontroly ďalšieho predaja tohto duplikátu v rámci [Únie]“.

20 — Nariadenie Rady (ES) č. 2100/94 z 27. júla 1994 o právach spoločenstva k odrodám rastlín (Ú. v. ES L 227, s. 1; Mim. vyd. 03/016, s. 390). Článok 16 nariadenia č. 2100/94 stanovuje:

„Právo spoločenstva k odrodám rastlín sa nevzťahuje na činnosti týkajúce sa akéhokoľvek materiálu chránenej odrody alebo odrody upravenej ustanoveniami článku 13 (5), ktorý bol v ľubovoľnej časti [Únie] majiteľom alebo so súhlasom majiteľa poskytnutý iným osobám, alebo materiálu odvodeného od takéhoto materiálu s výnimkou prípadov, keď je súčasťou takýchto aktov:

a) ďalšie rozmnožovanie príslušnej odrody, okrem prípadov, keď takéto rozmnožovanie bolo zamýšľané už v čase poskytnutia materiálu; alebo

b) vývoz množiteľského materiálu odrody do tretej krajiny, ktorá nechráni odrody rodu alebo druhu, do ktorého príslušná odroda patrí, okrem prípadov, keď sú materiály vyvážané s cieľom konečnej spotreby.“

21 — Článok 1 ods. 4 smernice 92/100 stanovuje, že „práva uvedené v odseku 1 sa predajom originálu a rozmnožením autorských diel a iných predmetov ochrany uvedených v článku 2 ods. 1 ani iným aktom ich šírenia nevyčerpajú“.

vyčerpanie sa týka len práva na rozširovanie a netýka sa práva na vyhotovovanie rozmnoženín alebo na zmenu. Okrem toho, aj keď je právo na rozširovanie vymedzené široko, pravidlo vyčerpania práva sa uplatní len pri jednej forme šírenia, a to pri predaji, no keď sa už toto pravidlo použije, jeho účinky sa týkajú všetkých foriem šírenia s výnimkou nájmu.

49. Otázka, či pravidlo vyčerpania práva, ktoré je uvedené v článku 4 ods. 2 smernice 2009/24, môže zahŕňať obchodovanie s „použitým“ softvérom stiahnutým z internetu, vyvolala v členských štátoch, najmä v Nemecku, významné polemiky²², ktorým v Spojených štátoch zodpovedajú diskusie o uplatnení „first sale doctrine“ v digitálnej oblasti²³.

50. Keďže vyčerpanie práva je podmienené prvým „predajom rozmnoženiny počítačového programu“ v Únii majiteľom práva alebo s jeho súhlasom, treba najprv určiť, či sa tento pojem, ktorý od prijatia smernice 2009/24 vyvolal mnohé otázky²⁴, musí vykladať jednotne.

51. Podľa ustálenej judikatúry Súdneho dvora z potreby jednotného uplatňovania práva Únie, ako aj zo zásady rovnosti vyplýva, že znenie ustanovenia práva Únie, ktoré neobsahuje nijaký výslovný odkaz na právo členských štátov s cieľom určiť jeho zmysel a rozsah pôsobnosti, si v zásade vyžaduje jednotný výklad v celej Únii.²⁵ Keďže smernica 2009/24 neodkazuje na právo členských štátov, pokiaľ ide o význam výrazu „predaj rozmnoženiny“, na účely uplatňovania uvedenej smernice treba tento výraz považovať za výraz označujúci samostatný pojem práva Únie, ktorý sa má vykladať jednotne na území všetkých členských štátov najmä so zreteľom na jeho znenie a súvislosti, v ktorých sa používa, ako aj na ciele sledované smernicou a medzinárodným právom.²⁶

52. Z odôvodnení 4 a 5 smernice 2009/24 vyplýva, že jej cieľom je odstrániť rozdiely medzi právnymi poriadkami členských štátov, ktoré nepriaznivo ovplyvňujú fungovanie vnútorného trhu. Keďže Súdny dvor v rozsudku z 20. novembra 2001, Zino Davidoff a Levi Strauss²⁷, uviedol, že pojem súhlas, ktorý je určujúcim prvkom na zánik výhradného práva, sa má vykladať jednotne s cieľom dosiahnuť, aby sa „v právnych systémoch všetkých členských štátov [zabezpečila] t[á] ist[á] ochran[a]“²⁸, treba vychádzať z toho, že podmienka súvisiaca s predajom rozmnoženiny programu nemôže byť rozdielna v závislosti od odlišného výkladu v jednotlivých vnútroštátnych právnych poriadkoch.

53. Treba teda zistiť, či pojem „predaj rozmnoženiny počítačového programu“ v zmysle článku 4 ods. 2 smernice 2009/24 možno použiť za takých okolností, akými sú okolnosti sporu vo veci samej.

54. Oracle tvrdí, že odmena sa od zákazníka nepožaduje za stiahnutie programu ani za sprístupnenie strojového kódu, ale ako protihodnota za zmluvu o používaní, ktorou je licenčná zmluva. Oracle ďalej uvádza, že vo väčšine prípadov zákazník uzavrie aj zmluvu o poskytovaní údržby, ktorá umožňuje aktualizáciu programu a odstraňovanie porúch a predstavuje zmluvu o poskytovaní služieb. Domnieva sa teda, že nejde o predaj v zmysle článku 4 ods. 2 smernice 2009/24.

22 — Pozri BRÄUTIGAM, P.: Second-hand software in Europe: thoughts on the three questions of the German Federal Court of Justice referred to the Court of Justice of the European Union. In: *Computer Law Review International*. 1/2012, s. 1, a OVERDIJK, T., van der PUTT, P., de VRIES, E., SCHAFFT, T.: Exhaustion and Software Resale Rights. In: *Computer Law Review International*. 2/2011, s. 33.

23 — Pozri FRANKEL, S., HARVEY, L.: Will the digital era sound the death knell for the first sale doctrine in US copyright law? In: *Intellectual Property Magazine*. Marec 2011, s. 40.

24 — Pozri najmä STROWEL, A., DERCLAYE, E.: *Droit d'auteur et numérique: software, bases de données, multimédia – Droit belge, européen et comparé*. Bruxelles: Bruylant, 2001. Pozri tiež VIVANT, M.: Le programme d'ordinateur au pays des musées; observations sur la directive du 14 mai 1991. In: *La semaine juridique – Édition entreprise*. 1991, č. 47, s. 479. Tento autor poukazuje na „l'incapacité conceptuelle des rédacteurs de distinguer la création intellectuelle et le support“ (konceptnú neschopnosť autorov smernice rozlišovať medzi duševnou tvorbou a nosičom; bod 16.2, s. 484).

25 — Pozri v tomto zmysle rozsudok zo 14. júna 2007, Häupl, C-246/05, Zb. s. I-4673, bod 43 a citovanú judikatúru.

26 — Pozri v tomto zmysle rozsudok z 22. decembra 2010, Bezpečnostní softwarová asociace, C-393/09, Zb. s. I-13971, bod 30 a citovanú judikatúru.

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

28 — Body 41 až 43.

55. Tento názor považujem za nesprávny.

56. Podľa môjho názoru zo smernice 2009/24 jasne vyplýva, že rozlíšenie medzi predajom a nájmom je *summa divisio*, od ktorého závisí tak uplatnenie alebo neuplatnenie pravidla vyčerpania práva²⁹, ako aj rozsah pôsobnosti tohto pravidla³⁰. V odôvodnení 12 tejto smernice je nájom vymedzený ako poskytnutie počítačového programu alebo jeho rozmnoženiny na použitie na obmedzený čas s cieľom dosiahnuť zisk. Naopak, že došlo k predaju počítačového programu alebo jeho rozmnoženiny v zmysle článku 4 ods. 2 uvedenej smernice, sa treba domnievať vtedy, keď sa predmetná transakcia bez ohľadu na to, ako ju označujú zmluvné strany, vyznačuje prevodom vlastníctva rozmnoženiny počítačového programu na neobmedzený čas výmenou za jednorazovú úhradu ceny. Toto rozlíšenie je napokon v súlade s judikatúrou Súdneho dvora, podľa ktorej je v prípade nájmu vyčerpanie práva vylúčené³¹, kým pri prevode vlastníctva sa dané vyčerpanie uplatní³².

57. Vydanie licencie umožňujúcej sprístupnenie rozmnoženiny počítačového programu prostredníctvom stiahnutia z internetu je zložitá transakcia, ktorá môže zahŕňať zmluvu o poskytovaní služieb týkajúcu sa najmä sprístupnenia, používania a poskytovania údržby počítačového programu, a súčasne zmluvu o predaji rozmnoženiny potrebnej na poskytnutie týchto služieb.³³ Obsah takého súhlasu s používaním môže byť rozličný.

58. Toto právo na používanie má povahu nájmu, ak bolo priznané na obmedzený čas výmenou za úhradu pravidelného poplatku a ak sa poskytovateľ nevzdal vlastníctva rozmnoženiny počítačového programu, ktorú mu má nadobúdateľ práva vrátiť. Naproti tomu sa nazdávam, že o predaj ide vtedy, keď zákazník s konečnou platnosťou získa možnosť používať rozmnoženinu počítačového programu, ktorej sa dodávateľ vzdal výmenou za úhradu paušálnej ceny.

59. Domnievam sa totiž, že vzhľadom na účel vyčerpania práva, ktorým je obmedziť výhradné právo duševného vlastníctva v prípade, že majiteľ práva získal predajom tohto práva jeho ekonomickú hodnotu, treba pojem „predaj“ v zmysle článku 4 ods. 2 smernice 2009/24 vykladať široko, aby boli do výkladu zahrnuté všetky formy obchodovania s produktom, pre ktoré je typické poskytnutie práva na používanie rozmnoženiny počítačového programu na neobmedzený čas výmenou za jednorazovú úhradu ceny. Príliš restriktívne chápanie tohto pojmu by malo negatívne následky na potrebný účinok uvedeného ustanovenia, lebo pravidlo vyčerpania práva by stratilo celý rozsah pôsobnosti, keďže so softvérom sa najčastejšie obchoduje v podobe používateľských licencií a dodávateľom by stačilo nazvať zmluvu „licenčnou“ a nie „kúpnu“, aby toto pravidlo obišli.

60. Na základe toho sa domnievam, že aj keď majiteľ práva, akým je Oracle, robí rozdiely, hoci do istej miery umelé, medzi sprístupnením rozmnoženiny počítačového programu a poskytnutím práva na používanie, prevod práva na používanie rozmnoženiny počítačového programu predstavuje v skutočnosti predaj v zmysle článku 4 ods. 2 smernice 2009/24.

29 — V tom zmysle, že v prípade predaja nedochádza k vyčerpaniu práva.

30 — V tom zmysle, že vyčerpanie práva, ktoré vyplýva z predaja, neumožňuje ďalší nájom rozmnoženiny. Pozri CZARNOTA, B., HART, R.: *Legal Protection of Computer Programs in Europe – A guide to the EC Directive*. Butterworths, 1991, s. 60:

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

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

31 — Pozri rozsudok *Metronome Musik*, už citovaný.

32 — Pozri rozsudok zo 17. apríla 2008, *Peek & Cloppenburg*, C-456/06, Zb. s. I-2731.

33 — Pozri v tomto zmysle DUSOLLIER, S.: *Droit d'auteur et protection des oeuvres dans l'univers numérique – Droits et exceptions à la lumière des dispositifs de verrouillage des oeuvres*. Bruxelles: Larcier, 2007, č. 529 a 530. Tento autor označuje túto transakciu za „zložený... zmluvný typ“, keďže môže byť rozdelená na zmluvu o predaji nosiča alebo o poskytovaní služieb, pokiaľ ide o stiahnutie alebo o používanie na diaľku, a na licenčnú zmluvu týkajúcu sa autorských práv k dielu uloženému na nosiči alebo prenesenému výpočtovou technikou.

61. Považovanie transakcie za „predaj“ však nepostačuje na vyvodenie záveru, že za takých okolností, akými sú okolnosti sporu vo veci samej, môže dôjsť k vyčerpaniu práva na rozširovanie.

62. Oracle, španielska a francúzska vláda, Írsko, talianska vláda a Komisia tvrdia, že vyčerpanie práva, ku ktorému došlo predajom rozmnoženiny počítačového programu, má nevyhnutne len obmedzený dosah, lebo sa týka výhradne práva na rozširovanie rozmnoženiny počítačového programu uloženej na hmotnom nosiči.

63. Takýto výklad sa opiera o viacero tvrdení.

64. Jedným z tvrdení je, že stiahnutie počítačového programu z internetu nie je rozširovaním v zmysle článku 4 ods. 2 smernice 2009/24 a článku 4 ods. 1 smernice 2001/29, ale sprístupnením diela verejnosti v zmysle článku 3 ods. 1 smernice 2001/29. V článku 3 ods. 3 tej istej smernice sa totiž uvádza, že právo na sprístupnenie verejnosti sa nevyčerpá.

65. Z vyššie uvedenej správy Komisie z 10. apríla 2000 okrem toho vyplýva, že k vyčerpaniu autorského práva dochádza len pri predaji rozmnoženín, čiže tovarov, zatiaľ čo v prípade ponuky prostredníctvom on-line služieb je vylúčené.³⁴

66. Rovnako reštriktívne chápanie pojmu vyčerpanie práva sa nachádza v smernici 2001/29, čo jasne svedčí v prospech toho, že normotvorca Únie chcel toto pravidlo obmedziť na jedinú formu šírenia diela, pre ktorú je typický predaj tovaru obsahujúci počítačový program.

67. Uvádza sa najmä to, že článok 4 ods. 2 smernice 2001/29 upravuje vyčerpanie práva na rozširovanie len v prípade prvého predaja alebo iného prvého prevodu vlastníctva „predmetu“. V odôvodneniach 28 a 29 tejto smernice je ďalej stanovené, že ochrana autorského práva podľa uvedenej smernice zahŕňa „výlučné právo kontrolovať šírenie diela *obsiahnutého v hmotnom predmete* [35]“ (odôvodnenie 28) a že „otázka zániku práv nevzniká v prípade služieb a najmä on-line služieb“ (odôvodnenie 29). V odôvodnení 29 sa okrem toho uvádza, že „to isté platí aj vo vzťahu k hmotným rozmnoženinám diela alebo iného predmetu ochrany, ktoré vyhotoví používateľ tejto služby so súhlasom nositeľa práv...[, a že] na rozdiel od CD-ROMu alebo CD-I, pri ktorých je duševné vlastníctvo obsiahnuté v hmotnom médiu – nosiči, teda v tovare, každá on-line služba je v podstate činnosťou, ktorá musí podliehať povoleniu, keď to vyžaduje autorské právo alebo s ním súvisiace práva“.

68. Odôvodnenie 29 smernice 2001/29 bolo navyše presne prebraté z odôvodnenia 33 smernice 96/9, ktoré už jasne ukazovalo, že normotvorca Únie chce chápať vyčerpanie práva len vo vzťahu k uvedeniu výrobku, ktorý pozostáva z hmotnej schránky a duševného obsahu, na trh. Tento zámer vyplýva aj z odôvodnenia 43 smernice 96/9, ktoré stanovuje, že v prípade sprístupnenia cez internet sa právo zakázať opakované použitie nevyčerpá s ohľadom na túto databázu ani s ohľadom na konkrétnu hmotnú rozmnoženinu tejto databázy alebo jej časti vyhotovenú príjemcom so súhlasom majiteľa práv.

69. Reštriktívne chápanie vyčerpania práva sa napokon môže oprieť o medzinárodné právo. Účelom smernice 2001/29 je najmä vykonávanie zmluvy WIPO o autorskom práve v členských štátoch. Ako však Súdny dvor uviedol v už citovanom rozsudku Peek & Cloppenburg, právne predpisy Únie sa musia, pokiaľ je to možné, vykladať spôsobom zlučiteľným s medzinárodným právom, najmä ak sú špecificky určené na vykonanie medzinárodnej zmluvy uzatvorenej Úniou.³⁶ Na základe toho teda treba konštatovať, že smernicu 2001/29, ktorej cieľom je vykonanie určitých medzinárodných záväzkov obsiahnutých v zmluve WIPO o autorskom práve a v zmluve WIPO o umeleckých výkonoch

34 — Pozri s. 18 tejto správy.

35 — Kurzívou zvýraznil generálny advokát.

36 — Bod 30 a citovaná judikatúra.

a zvukových záznamoch, ktorá bola prijatá 20. decembra 1996 v Ženeve³⁷, treba vykladať v súlade s dohodnutými vyhláseniami týkajúcimi sa zmluvy WIPO o autorskom práve, podľa ktorých sa vyčerpanie práva na rozširovanie, uvedené v článku 6 ods. 2 tejto zmluvy, vzťahuje „výhradne na pevné rozmnoženiny, ktoré možno uviesť do obehu ako hmotné predmety“.

70. Tieto tvrdenia sa mi nezdarujú úplne presvedčivé.

71. Po prvé si na rozdiel od tvrdení Komisie nemyslím, že na šírenie počítačového programu sťahovaním z internetu by sa nemuselo vzťahovať „právo na rozširovanie“, ale mohlo by patriť pod právo na verejný prenos, ktoré je upravené v článku 3 ods. 3 smernice 2001/29. Tento výklad podľa môjho názoru naráža na dve zásadné námietky.

72. V prvom rade, aj keby sa výklad osobitných ustanovení smernice 2009/24, ktorá len kodifikuje smernicu 91/250, prijatú pred rozšírením internetu, mohol riadiť všeobecnými ustanoveniami smernice 2001/29, ktorej cieľom je práve prispôsobiť autorské právo digitálnemu prostrediu, je potrebné konštatovať, že článok 1 ods. 2 písm. a) smernice 2001/29 stanovuje, že táto smernica sa „nezaoberá a žiadnym spôsobom neovplyvňuje existujúce ustanovenia [práva Únie] súvisiace s... právnou ochranou počítačových programov“. Keďže smernica 2009/24 vôbec neodkazuje na pojem právo prenosu a právo na rozširovanie vymedzuje najširším možným spôsobom ako právo zahŕňajúce „akúkoľvek formu verejného rozširovania originálu alebo rozmnoženiny počítačového programu“, zdá sa mi, že na základe výkladu týchto dvoch smerníc vo vzájomnej súvislosti možno ťažko konštatovať, že právo na sprístupňovanie verejnosti upravené v článku 3 ods. 1 smernice 2001/29 sa vzťahuje na počítačové programy. Navyše si nemyslím, že už citovaný rozsudok Bezpečnostní softwarová asociace, o ktorý sa pri svojich úvahách opiera Komisia, možno vykladať v tomto zmysle.³⁸

73. Okrem toho, keďže smernica 2001/29 vôbec nevymedzuje právo na verejný prenos diel, na sprístupňovanie verejnosti a na rozširovanie, články 3 a 4 tejto smernice treba v rámci možnosti vykladať v súlade so zmluvou WIPO o autorskom práve.³⁹ Článok 6 ods. 1 tejto zmluvy však odkazuje na právo na šírenie ako právo udeľovať súhlas so sprístupnením originálu a rozmnoženín diela verejnosti „predajom alebo iným prevodom vlastníctva“. Znenie tohto ustanovenia je jednoznačné. Prevodom vlastníctva sa jednoduchý verejný prenos zjavne mení na rozširovanie.

74. Po druhé obsah odôvodnení smernice 2001/29 nie je ani jasný, ani jednoznačný.

75. Z opačného výkladu prvej vety odôvodnenia 28 uvedenej smernice, ktorá stanovuje, že „podľa tejto smernice do ochrany autorských práv *patri* aj [40] výlučné právo kontrolovať šírenie diela obsahnutého v hmotnom predmete“, teda vyplýva, že toto právo sa vzťahuje aj na ďalšie formy šírenia. Druhá veta tohto odôvodnenia, ktorá sa týka vyčerpania práva, však toto vyčerpanie neobmedzuje na osobitnú formu šírenia.

37 — Pozri odôvodnenie 15 tejto smernice.

38 — Nevidím spôsob, akým by sa z tohto rozhodnutia týkajúceho sa grafických používateľských rozhraní dalo vyvodiť, že právo na sprístupňovanie v zmysle článku 3 ods. 1 smernice 2001/29 by sa mohlo uplatniť v súvislosti s počítačovými programami, hoci Súdny dvor presne uviedol, že grafické používateľské rozhrania nepredstavujú formu vyjadrenia počítačového programu.

39 — Pozri bod 69 týchto návrhov.

40 — Kurzívou zvýraznil generálny advokát.

76. Ani odôvodnenie 29 smernice 2001/29 nie je jednoznačné. Zdá sa síce, že stavia proti sebe predaj tovarov, na ktorý sa pravidlo vyčerpania práva vzťahuje, a poskytovanie služieb, na ktoré sa nevzťahuje, no pojem on-line služby, ako je vymedzený právom Únie, zahŕňa aj predaj tovarov cez internet.⁴¹ Ak sa teda doslovne pridrží znenia tohto odôvodnenia, pravidlo vyčerpania práva by sa napríklad nemalo uplatniť v prípade nákupu CD-ROMu, na ktorom je uložená rozmnoženina počítačového programu, cez internet. Myslím si však, že rozlišovanie podľa toho, či k predaju došlo alebo nedošlo na diaľku, nemá v súvislosti s uplatňovaním tohto pravidla zmysel.

77. Po tretie výklad článku 4 ods. 2 smernice 2009/24 v tom zmysle, že pravidlo vyčerpania práva by bolo vylúčené v prípade sťahovania z internetu, hoci počítačové programy sa vo veľkom šíria týmto spôsobom predaja, by mal za následok veľmi výrazné zúženie rozsahu pôsobnosti tohto pravidla a s tým súvisiace obmedzenie voľného pohybu.

78. Článok 36 ZFEÚ síce stanovuje, že takéto obmedzenia môžu byť opodstatnené z dôvodov súvisiacich najmä s ochranou priemyselného a obchodného vlastníctva, no z ustálenej judikatúry vyplýva, že výnimka na základe tohto dôvodu je prípustná, len pokiaľ je odôvodnená ochranou práv, ktoré sú špecifickým predmetom tohto vlastníctva.⁴² Z tejto zásady vyplýva potreba určiť vo vzťahu ku každému príslušnému právu duševného vlastníctva podmienky, za ktorých sa bude výkon tohto práva považovať za zlučiteľný s právom Únie.

79. Pochybujem však, že keď sa majiteľovi práva poskytne možnosť zabrániť osobe, ktorá riadne nadobudla vlastníctvo rozmnoženiny počítačového programu, aby túto rozmnoženinu ďalej predávala, súvisí to s ochranou práv, ktoré sú špecifickým predmetom autorského práva.

80. Súdny dvor sa pri posudzovaní zákonnosti výnimiek z voľného pohybu odôvodnených ochranou autorských práv snaží zistiť, či majiteľovi autorského práva bola alebo nebola odopretá odmena, na ktorú mal oprávnený nárok.

81. V už citovanom rozsudku Football Association Premier League a i. Súdny dvor najprv pripomenul, že výnimky zo zásady voľného pohybu možno pripustiť len v rozsahu, v akom sú odôvodnené ochranou práv, ktoré predstavujú špecifický predmet príslušného duševného vlastníctva, a že cieľom tohto špecifického predmetu je najmä zabezpečiť majiteľom dotknutých práv ochranu možnosti obchodne využiť uvedenie na trh alebo sprístupnenie predmetov ochrany tak, že poskytnú licencie, za ktoré sa zaplatí odmena, a následne uviedol, že takýto špecifický predmet nezaručuje majiteľom dotknutých práv možnosť vyžadovať čo najvyššiu, ale len primeranú odmenu, t. j. takú, ktorá je za každé použitie predmetov ochrany v primeranom pomere k ekonomickej hodnote poskytovaného plnenia.⁴³

82. Následne Súdny dvor konštatoval, že príplatok vyplácaný vysielacími organizáciami za poskytnutie absolútnej územnej výlučnosti môže viesť k umelým rozdielom v cenách medzi vnútroštátnymi trhmi, pri ktorých došlo k deleniu, a na základe toho dospel k záveru, že platenie takéhoto príplatku prekračuje to, čo je potrebné na zabezpečenie primeranej odmeny pre majiteľov práv.⁴⁴

41 — Pozri v tomto zmysle odôvodnenie 18 smernice Európskeho parlamentu a Rady 2000/31/ES z 8. júna 2000 o určitých právnych aspektoch služieb informačnej spoločnosti na vnútornom trhu, najmä o elektronickom obchode (smernica o elektronickom obchode) (Ú. v. ES L 178, s. 1; Mim. vyd. 13/025, s. 399).

42 — Pozri rozsudky z 23. apríla 2002, Boehringer Ingelheim a i., C-143/00, Zb. s. I-3759, bod 28, ako aj zo 4. októbra 2011, Football Association Premier League a i., C-403/08 a C-429/08, Zb. s. I-9083, bod 106, ako aj citovanú judikatúru.

43 — Rozsudok Football Association Premier League a i., už citovaný, body 106 až 109, ako aj citovaná judikatúra.

44 — Tamže, body 115 a 116.

83. Myslím si, že za takých okolností, akými sú okolnosti sporu vo veci samej, majiteľ práv získal primeranú odmenu, keď mu bolo zaplatené za poskytnutie práva na používanie rozmnoženiny počítačového programu. Keby mohol kontrolovať ďalší predaj tejto rozmnoženiny a pri tejto príležitosti požadovať novú odmenu s odôvodnením, že rozmnoženina bola vyhotovená na nosiči dát po stiahnutí z internetu zákazníkom, namiesto toho, aby ju na tento nosič, ktorý bol predaný, uložil sám majiteľ práv, nevedlo by to k ochrane špecifického predmetu autorského práva, ale k rozšíreniu monopolu autora na využívanie svojho práva.

84. Vzhľadom na predchádzajúce úvahy treba na druhú otázku položenú vnútroštátnym súdom odpovedať tak, že článok 4 ods. 2 smernice 2009/24 sa má vykladať v tom zmysle, že právo na rozširovanie rozmnoženiny počítačového programu sa vyčerpá, ak majiteľ práva povolil stiahnutie rozmnoženiny počítačového programu z internetu na nosič dát a tiež priznal za odplatu právo na používanie uvedenej rozmnoženiny na neobmedzený čas. Pod predajom sa v zmysle tohto ustanovenia totiž rozumie sprístupnenie rozmnoženiny počítačového programu v Únii v akejkoľvek forme a akýmkoľvek prostriedkami, aby sa tento program používal neobmedzene dlho, výmenou za úhradu paušálnej ceny.

C – O prvej a tretej otázke

85. Prvou a treťou otázkou sa vnútroštátny súd Súdneho dvora v podstate pýta, či sa nadobúdateľ používateľskej licencie môže ako „oprávnený nadobúdateľ“ v zmysle článku 5 ods. 1 smernice 2009/24 odvolávať na pravidlo vyčerpania práva stanovené v článku 4 ods. 2 tejto smernice s cieľom vytvoriť novú rozmnoženinu počítačového programu v prípade, že prvý nadobúdateľ svoju rozmnoženinu vymazal alebo ju už nepoužíva.

1. Pripomienky účastníkov sporu vo veci samej, vlád a Komisie

86. UsedSoft tvrdí, že zásada vyčerpania práva by nemala zmysel, keby sa rozhodlo, že majiteľ práva nemôže kontrolovať ďalšie rozširovanie konkrétnej rozmnoženiny programu, ale naďalej môže kontrolovať používanie, ktoré si vyžaduje vyhotovovanie rozmnoženiny programu.

87. UsedSoft tiež uvádza, že skutočnosť, že prvý nadobúdateľ svoju rozmnoženinu počítačového programu vymazal alebo ju už nepoužíva, je zárukou toho, že softvér poskytnutý výrobcom nebude predmetom dvojitého alebo dokonca viacnásobného používania.

88. Podľa Oracle sa pojem „oprávnený nadobúdateľ“ uvedený v článku 5 ods. 1 smernice 2009/24 vzťahuje len na nadobúdateľa, ktorý môže na základe licenčnej zmluvy používať počítačový program, zatiaľ čo pojem „použitie [počítačového programu] v súlade so zamýšľaným účelom“ sa vzťahuje na používanie v súlade s právom na používanie poskytnutým majiteľom práva, takže by sa prípadne mal definovať na základe relevantných ustanovení licenčnej zmluvy, ktoré vymedzujú povahu a rozsah práva na používanie.

89. Oracle tiež uvádza, že vyčerpanie sa týka len práva na rozširovanie rozmnoženiny počítačového programu uvedenej na trh a nemôže sa vzťahovať na právo na používanie, ktorého súčasťou je právo na vyhotovovanie rozmnoženín, pokiaľ ide o počítačové programy, ktorých používanie si také rozmnoženiny vyžaduje.

90. Podľa Oracle, ktorá uvažuje analogicky s právom ochranných známk, zmyslom a účelom zásady vyčerpania práva nie je poskytnúť iným subjektom než majiteľovi práva právomoc potrebnú na rozdelenie a rozloženie pôvodného práva na používanie, ktoré zodpovedá určitému počtu používateľov, na niekoľko ďalších práv na používanie. Prax ďalšieho predaja „použitých“ licencií by okrem toho mala nevýhodu v tom, že by znemožňovala predaj licencií za zníženú cenu s cieľom umožniť používanie programov finančne slabým skupinám používateľov, akými sú vzdelávacie inštitúcie.

91. Oracle tiež tvrdí, že majiteľ práva ani ďalší nadobúdateľ si nemôžu overiť, či prvý nadobúdateľ svoju rozmnoženinu skutočne vymazal alebo ju už nepoužíva.

92. Francúzska vláda, Írsko a talianska vláda v podstate tvrdia, že za „oprávneného nadobúdateľa“ v zmysle článku 5 ods. 1 smernice 2009/24 možno považovať len osobu, ktorej majiteľ práva poskytol právo na používanie počítačového programu. Francúzska vláda a Írsko ďalej uvádzajú, že osoba, ktorá nezískala licenciu od majiteľa práva a ktorá v dôsledku toho nie je jej oprávneným nadobúdateľom, sa nemôže odvolávať na pravidlo vyčerpania práva.

93. Španielska vláda a Komisia sa síce domnievajú, že osoba, ktorá sa môže odvolávať na vyčerpanie práva na rozširovanie rozmnoženiny počítačového programu, je „oprávneným nadobúdateľom“ v zmysle článku 5 ods. 1 smernice 2009/24, tvrdia však, že na tretiu otázku vnútroštátneho súdu netreba odpovedať, lebo odpoveď na druhú otázku je podľa nich záporná.

2. Posúdenie

94. Odpoveď na túto otázku podľa môjho názoru vyplýva z rozlíšenia medzi právom na rozširovanie, ktoré sa vyčerpá, a právom na vyhotovovanie rozmnoženín, ktoré sa nevyčerpá.

95. V prejednávanej veci je nesporné, že používateľská licencia poskytnutá spoločnosťou Oracle umožňuje vyhotovenie rozmnoženiny počítačového programu po pripojení sa na internetovú stránku Oracle. Podľa môjho názoru z toho vyplýva, že postúpenie používateľských práv priznaných touto licenciou sa netýka práva na rozširovanie, ale práva na vyhotovovanie rozmnoženín.

96. Ak ďalší predaj rozmnoženiny stiahnutej prvým nadobúdateľom súvisí s právom na rozširovanie, postúpenie takej používateľskej licencie, akú Oracle poskytuje svojim zákazníkom, sa týka výkonu výhradného práva na vyhotovovanie rozmnoženín, lebo umožňuje vytvorenie novej rozmnoženiny programu stiahnutím z internetu alebo rozmnožením rozmnoženiny, ktorú už používateľ vlastní.

97. Z jednoznačného znenia článku 4 ods. 2 smernice 2009/24 však vyplýva, že zásada vyčerpania práva sa týka výlučne rozširovania rozmnoženiny počítačového programu a nezasahuje do práva na vyhotovovanie rozmnoženín, ktoré nemožno narušiť bez pozmenenia samotnej podstaty autorského práva.

98. Okrem toho si nemyslím, že článok 5 ods. 1 uvedenej smernice by mohol umožniť prekonanie tejto prekážky. Podľa môjho názoru je cieľom tohto ustanovenia len umožniť osobe, ktorá už je majiteľom rozmnoženiny počítačového programu, rozmnožiť túto rozmnoženinu s cieľom používať program v súlade so zamýšľaným účelom. Osobe, ktorá ešte nemá rozmnoženinu programu, však neumožňuje vyhotovovať jeho rozmnoženinu, a to nie s cieľom použiť ho na zamýšľaný účel, ale použiť ho vôbec. Uvedené ustanovenie, ktoré vylučuje použitie osobitných zmluvných ustanovení, možno podľa môjho názoru navyše uplatniť len v zmluvnom vzťahu nadobúdateľa k majiteľovi práva.

99. Za súčasného stavu právnych predpisov nepovažujem za možné rozšíriť pravidlo vyčerpania práva, ktoré je neoddeliteľne spojené s právom na rozširovanie, na právo na vyhotovovanie rozmnoženín. Som si vedomý toho, že takýmto obmedzením pravidla len na rozmnoženinu zhmotnenú na určitom nosiči dát po jej stiahnutí sa v praxi zúži len rozsah jeho pôsobnosti, no hoci sa toto riešenie môže oprieť o nevyhnutnosť zachovať potrebný účinok pravidla vyčerpania práva a presadiť voľný pohyb tovaru a služieb, nezdá sa mi, že opačné riešenie, ktorého výsledkom by bolo rozšírenie pravidla vyčerpania práva nad rámec rozsahu pôsobnosti zamýšľaného normotvorcom Únie⁴⁵, by sa dalo prijať bez ohrozenia zásady právnej istoty, ktorá si vyžaduje predvídateľnosť európskych noriem.

100. Na základe predchádzajúcich úvah som dospel k záveru, že článok 4 ods. 2 a článok 5 ods. 1 smernice 2009/24 treba vykladať v tom zmysle, že v prípade ďalšieho prevodu práva na používanie rozmnoženiny počítačového programu sa druhý nadobúdateľ nemôže odvolávať na vyčerpanie práva na rozširovanie tejto rozmnoženiny programu s cieľom vyhotoviť jeho novú rozmnoženinu napriek tomu, že prvý nadobúdateľ svoju rozmnoženinu vymazal alebo ju už nepoužíva.

V – Návrh

101. Vzhľadom na predchádzajúce úvahy navrhujem, aby Súdny dvor na prejudiciálne otázky, ktoré položil Bundesgerichtshof, odpovedal takto:

1. Článok 4 ods. 2 smernice Európskeho parlamentu a Rady 2009/24/ES z 23. apríla 2009 o právnej ochrane počítačových programov sa má vykladať v tom zmysle, že právo na rozširovanie rozmnoženiny počítačového programu sa vyčerpá, ak majiteľ práva povolil stiahnutie rozmnoženiny počítačového programu z internetu na nosič dát a tiež priznal za odplatu právo na používanie uvedenej rozmnoženiny na neobmedzený čas.

Pod predajom sa v zmysle tohto ustanovenia totiž rozumie sprístupnenie rozmnoženiny počítačového programu v Únii v akejkoľvek forme a akýmikoľvek prostriedkami, aby sa tento program používal neobmedzene dlho, výmenou za úhradu paušálnej ceny.

2. Článok 4 ods. 2 a článok 5 ods. 1 smernice 2009/24 treba vykladať v tom zmysle, že v prípade ďalšieho prevodu práva na používanie rozmnoženiny počítačového programu sa druhý nadobúdateľ nemôže odvolávať na vyčerpanie práva na rozširovanie tejto rozmnoženiny programu s cieľom vyhotoviť jeho novú rozmnoženinu napriek tomu, že prvý nadobúdateľ svoju rozmnoženinu vymazal alebo ju už nepoužíva.

45 — Treba napokon poukázať na to, že v oznámení Komisie Európskemu parlamentu, Rade, Európskemu hospodárskemu a sociálnemu výboru a Výboru regiónov z 11. januára 2012, ktoré sa týka koherentného rámca na posilnenie dôvery v jednotný digitálny trh elektronického obchodu a online služieb [KOM(2011) 942 v konečnom znení], Komisia uvádza, že prijme opatrenie, ktorým „zabezpečí rýchlú a ambicióznú realizáciu európskej stratégie práv duševného vlastníctva osobitne prostredníctvom... preskúmania [smernice 2001/29]“ (pozri bod 2 hlavných opatrení, s. 8).