Zbiór Orzeczeń

WYROK TRYBUNAŁU (czwarta izba)

z dnia 21 czerwca 2012 r.*

Swobodny przepływ towarów — Własność przemysłowa i handlowa — Sprzedaż kopii utworów w państwie członkowskim, w którym nie są chronione prawa autorskie do tych utworów — Transport tych towarów do innego państwa członkowskiego, w którym naruszenie owych praw autorskich podlega sankcjom prawa karnego — Postępowanie karne przeciwko przewoźnikowi w związku z pomocnictwem w bezprawnym rozpowszechnianiu utworów chronionych prawem autorskim

W sprawie C-5/11

mającej za przedmiot wniosek o wydanie, na podstawie art. 267 TFUE, orzeczenia w trybie prejudycjalnym, złożony przez Bundesgerichtshof (Niemcy) postanowieniem z dnia 8 grudnia 2010 r., które wpłynęło do Trybunału w dniu 6 stycznia 2011 r., w postępowaniu karnym przeciwko:

Titusowi Alexandrowi Jochenowi Donnerowi,

TRYBUNAŁ (czwarta izba),

w składzie: J.C. Bonichot, prezes izby, K. Schiemann (sprawozdawca), L. Bay Larsen, C. Toader i E. Jarašiūnas, sędziowie,

rzecznik generalny: N. Jääskinen,

sekretarz: K. Malacek, administrator,

uwzględniając procedurę pisemną i po przeprowadzeniu rozprawy w dniu 26 stycznia 2012 r.,

rozważywszy uwagi przedstawione:

— w imieniu T. Donnera przez E. Kempfa, H.C. Salgera oraz S. Dittla, Rechtsanwälte,

— w imieniu Generalbundesanwalt beim Bundesgerichtshof przez R. Griesbauma, działającego w charakterze pełnomocnika, wspieranego przez K. Lohsego, Oberstaatsanwalt,

— w imieniu rządu czeskiego przez M. Smolka oraz J. Vláčila, działających w charakterze pełnomocników,

— w imieniu Komisji Europejskiej przez J. Samnaddę, a także przez G. Wilmsa oraz N. Obrovskiego, działających w charakterze pełnomocników,

po zapoznaniu się z opinią rzecznika generalnego na posiedzeniu w dniu 29 marca 2012 r.,

* Język postępowania: niemiecki.

wydaje następujący

Wyrok

1 Wniosek o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym dotyczy wykładni art. 34 TFUE i 36 TFUE.

2 Wniosek ten został przedstawiony w ramach postępowania karnego wszczętego przed sądami niemieckimi przeciwko T. Donnerowi skazanemu na dwa lata pozbawienia wolności w zawieszeniu za pomocnictwo w handlowym wykorzystaniu bez zezwolenia utworów chronionych prawem autorskim.

Ramy prawne

Prawo Unii

3 Traktat Światowej Organizacji Własności Intelektualnej (WIPO) o prawie autorskim, sporządzony w Genewie w dniu 20 grudnia 1996 r. (zwany dalej „TPA"), został zatwierdzony w imieniu Wspólnoty Europejskiej decyzją Rady 2000/278/WE z dnia 16 marca 2000 r. (Dz.U. L 89, s. 6).

4 Artykuł 6 TPA, zatytułowany „Prawo wprowadzania do obrotu", stanowi:

„1. Autorom utworów literackich i artystycznych przysługuje wyłączne prawo zezwalania na publiczne udostępnianie oryginału i zwielokrotnionych egzemplarzy utworów drogą sprzedaży lub innej formy przeniesienia własności.

2. Niniejszy traktat nie ogranicza swobody umawiających się stron określenia ewentualnych warunków, w których następuje wyczerpanie prawa, o którym mowa w ustępie 1, po dokonanej za zezwoleniem autora pierwszej sprzedaży, lub innej formy przeniesienia własności oryginału lub zwielokrotnionego egzemplarza utworu".

5 Dyrektywa 2001/29/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 22 maja 2001 r. w sprawie harmonizacji niektórych aspektów praw autorskich i pokrewnych w społeczeństwie informacyjnym (Dz.U. L 167, s. 10) zmierza zgodnie ze swoim motywem 15 w szczególności do wdrożenia niektórych zobowiązań międzynarodowych wynikających z TPA.

6 Artykuł 4 tej dyrektywy, zatytułowany „Prawo do rozpowszechniania", stanowi:

„1. Państwa członkowskie powinny przewidzieć dla autorów wyłączne prawo do zezwalania lub zabraniania jakiejkolwiek formy publicznego rozpowszechniania oryginału swoich utworów lub ich kopii w drodze sprzedaży lub w inny sposób.

2. Prawo do rozpowszechniania na obszarze Wspólnoty oryginału lub kopii danego utworu wyczerpuje się tylko w przypadku pierwszej sprzedaży danego przedmiotu lub innego przeniesienia własności na obszarze Wspólnoty przez podmiot praw autorskich lub za jego zezwoleniem".

Prawo niemieckie

7 Urheberrechtsgesetz (ustawa o prawie autorskim i prawach pokrewnych) z dnia 9 września 1965 r. (BGBl. I, s. 1273), z późniejszymi zmianami (zwana dalej „UrhG"), dokonała transpozycji dyrektywy 2001/29 do prawa niemieckiego.

8 Paragraf 17 ust. 1 i 2 UrhG zatytułowany „Prawo do rozpowszechniania” stanowi:

„(1) Prawo do rozpowszechniania polega na prawie do publicznego oferowania i wprowadzania do obrotu oryginału lub kopii utworu.

(2) Jeżeli oryginał lub kopie utworów zostały wprowadzone do obrotu w drodze sprzedaży za zgodą osoby posiadającej prawo do rozpowszechniania na terytorium Unii Europejskiej lub innego państwa będącego członkiem porozumienia o Europejskim Obszarze Gospodarczym, późniejsze ich rozpowszechnianie jest zgodne z prawem, za wyjątkiem najmu”.

9 Na podstawie § 106 UrhG rozpowszechnianie utworów chronionych bez zgody osoby, której prawo to przysługuje, podlega karze pozbawienia wolności do lat trzech lub grzywnie. Paragraf 108a UrhG stanowi, że w przypadku gdy naruszenia wskazanego w owym § 106 dokonano w celach handlowych, sankcją jest kara pozbawienia wolności do lat pięciu lub zapłata grzywny.

10 Paragraf 27 Strafgesetzbuch (kodeksu karnego), zatytułowany „Pomocnictwo”, stanowi, że za pomocnictwo odpowiada ten, kto umyślnie udzielił pomocy osobie trzeciej w celu umyślnego popełnienia przez nią przestępstwa.

Postępowanie przed sądem krajowym i pytanie prejudycjalne

11 T. Donner, obywatel niemiecki, w trakcie zaistnienia okoliczności faktycznych przed sądem krajowym był prezesem zarządu In.Sp.Em. Srl (zwanej dalej „Inspem”), spółki transportowej mającej siedzibę w Bolonii (Włochy), i wykonywał swoje czynności zasadniczo z miejsca swojego zamieszkania w Niemczech.

12 Inspem zapewniała transport towarów sprzedawanych przez Dimensione Direct Sales Srl (zwaną dalej „Dimensione”), spółkę mającą również siedzibę w Bolonii, która to siedziba znajdowała się w pobliżu siedziby spółki Inspem. Dimensione oferowała klientom mającym siedzibę w Niemczech sprzedaż reprodukcji elementów umeblowania w stylu Bauhaus poprzez ogłoszenia w czasopismach, dodatki do czasopism, bezpośrednią wysyłkę pocztową reklamy do adresata oraz niemieckojęzyczną stronę internetową, nie posiadając przy tym licencji wymaganych do sprzedaży tych towarów w Niemczech. Chodzi w szczególności o reprodukcje:

— krzeseł „Alumium Group”, zaprojektowanych przez Charlesa i Raya Eamesów, w stosunku do których licencja została wydana na rzecz spółki Vitra Collections AG;

— „lampy Wagenfelda”, zaprojektowanej przez Wilhelma Wagenfelda, w stosunku do której licencja została wydana na rzecz spółki Tecnolumen GmbH & Co. KG;

— krzeseł zaprojektowanych przez Le Corbusiera, w przypadku których posiadaczem licencji jest spółka Cassina Sp;

— stolika „Adjustable Table” i lampy „Tubelight”, zaprojektowanych przez Eileen Gray, w przypadku których posiadaczem licencji jest spółka Classicon GmbH;

— krzeseł zawieszonych ze stalowych rurek, zaprojektowanych przez Marta Stama, w przypadku których posiadaczem licencji jest spółka Thonet GmbH.

13 Zgodnie z ustaleniami Landgericht München II (Niemcy) towary te są chronione w Niemczech prawem autorskim jako utwory sztuki użytkowej. We Włoszech z kolei, w trakcie okresu, którego dotyczy spór w postępowaniu przed sądem krajowym, to znaczy od dnia 1 stycznia 2005 r. do dnia 15 stycznia 2008 r., nie były one objęte ochroną prawa autorskiego lub też nie można było skutecznie powoływać

się na prawa autorskie wobec osób trzecich. W ten sposób elementy umeblowania zaprojektowane przez Eileen Gray nie były chronione prawem autorskim we Włoszech pomiędzy dniem 1 stycznia 2002 r. a dniem 25 kwietnia 2007 r., a zatem okres ochrony w tym państwie był krótszy i została ona przedłużona dopiero od dnia 26 kwietnia 2007 r. Pozostałe elementy umeblowania były we Włoszech chronione prawem autorskim w trakcie spornego okresu, lecz na ochronę tę w świetle orzecznictwa sądów włoskich nie można było skutecznie powoływać się wobec osób trzecich, a w każdym razie wobec producentów, którzy sporządzili kopie, oferując ich sprzedaż lub wprowadzając je do obrotu przed dniem 19 kwietnia 2001 r.

14 Sporne w postępowaniu przed sądem krajowym elementy umeblowania sprzedawane przez spółkę Dimensione były składowane w opakowaniu, na którym znajdowały się dane nabywcy, w magazynie wysyłkowym tej spółki położonym w Sterzing (Włochy). Na podstawie ogólnych warunków sprzedaży, jeżeli klienci zamieszkali w Niemczech nie chcieli sami odebrać zamówionych towarów ani też nie wyznaczyli w tym celu przedsiębiorstwa transportowego, Dimensione doradzała skontaktowanie się ze spółką Inspem. W sprawie przed sądem krajowym klienci zlecali spółce Inspem transport nabytych mebli. Kierowcy spółki Inspem odbierali w ten sposób towary w magazynie w Sterzing, za zapłatą na rzecz spółki Dimensione ceny ich sprzedaży. W trakcie dostawy na rzecz klientów w Niemczech Inspem żądała od nich zapłaty ceny za dostarczony towar oraz kosztów jego transportu. Jeżeli klienci nie odbierali towaru lub nie zapłacili za niego, Inspem odsyłała towar do spółki Dimensione, która zwracała spółce Inspem cenę i koszty transportu.

15 Według Landgericht München II T. Donner ponosi tym samym winę za pomocnictwo w handlowym wykorzystaniu bez zezwolenia utworów chronionych prawem autorskim, z naruszeniem przepisów § 106 w związku z § 108 UrhG, a także § 27 kodeksu karnego.

16 Dimensione sprzedawała kopie utworów chronionych w Niemczech. Sprzedaż w rozumieniu § 106 UrhG wymaga przeniesienia własności sprzedawanego towaru oraz przeniesienia prawa do rozporządzania ze sprzedawcy na nabywcę. W sprawie przed sądem krajowym przeniesienie własności ze sprzedawcy na nabywcę nastąpiło we Włoszech i na podstawie prawa włoskiego poprzez zgodną wolę stron i indywidualizację sprzedawanego towaru w magazynie w Sterzing. Przeniesienie prawa do rozporządzania następowało z kolei z pomocą T. Donnera dopiero w momencie jego przekazania nabywcy za zapłatą ceny w Niemczech. W związku z tym nie miał znaczenia stopień, w jakim meble chronione były we Włoszech prawem autorskim. Landgericht München II wyjaśnił, że ograniczenie swobodnego przepływu wynikające z przepisów krajowych w dziedzinie prawa autorskiego jest uzasadnione względami ochrony własności przemysłowej i handlowej.

17 T. Donner zaskarżył wyrok skazujący w drodze skargi rewizyjnej wniesionej do Bundesgerichtshof. Podnosi on, po pierwsze, że „publiczne rozpowszechnianie" w rozumieniu art. 4 ust. 1 dyrektywy 2001/29, a tym samym w rozumieniu § 17 UrhG, oznacza przeniesienie własności towarów oraz że w sprawie przed sądem krajowym miało ono miejsce we Włoszech. Przeniesienie posiadania towaru, to znaczy rzeczywistego władztwa nad nim, nie było konieczne w tym zakresie. Po drugie, twierdzi on, że skazanie go na podstawie innej wykładni naruszałoby swobodę przepływu towarów zagwarantowaną przez art. 34 TFUE, ponieważ wynikałby z niej sztuczny, nieuzasadniony podział rynków. Wreszcie, po trzecie, podnosi on, że w każdym razie wydanie we Włoszech rzeczonych towarów przewoźnikowi, który wykonywał dostawę tych towarów na rachunek określonych klientów, stanowiło przeniesienie posiadania, oraz że również z tego punktu widzenia istotne okoliczności miały miejsce we Włoszech.

18 Bundesgerichtshof podziela wykładnię Landgericht München II, zgodnie z którą „publiczne rozpowszechnianie" w drodze sprzedaży w rozumieniu art. 4 ust. 1 dyrektywy 2001/29 oznacza, że nie tylko dochodzi do przeniesienia na osobę trzecią własności kopii chronionego prawem autorskim utworu, ale również iż osoba ta posiada rzeczywiste prawo do rozporządzania ową kopią. Kopia utworu, aby mogła zostać uznana za publicznie rozpowszechnioną, musi wyjść poza wewnętrzną sferę producenta i wejść do sfery publicznej lub do obrotu handlowego. Dopóki taka kopia pozostaje w obrębie przedsiębiorstwa, które ją wytworzyło, lub w obrębie grupy spółek, nie można uznać, że

została publicznie rozpowszechniona, ponieważ brak jest w tym przypadku transakcji handlowej, która oznacza faktyczną transakcję zewnętrzną. Taka ocena Landgericht München II jest zgodna z utrwalonym orzecznictwem Bundesgerichtshof dotyczącym wykładni art. 4 ust. 1 dyrektywy 2001/29.

19 Z kolei Bundesgerichtshof twierdzi, że art. 34 TFUE i 36 TFUE mogą stanowić ewentualną przeszkodę w utrzymaniu w mocy wyroku skazującego T. Donnera, jeżeli stosowanie zasad przepisów krajowego prawa karnego musiałoby zostać uznane w okolicznościach sprawy przed sądem krajowym za nieuzasadnione ograniczenie swobodnego przepływu towarów.

20 W tych okolicznościach Bundesgerichtshof postanowił zawiesić postępowanie i zwrócić się do Trybunału z następującym pytaniem prejudycjalnym:

„Czy art. 34 TFUE i 36 TFUE, regulujące swobodny przepływ towarów, należy interpretować w ten sposób, że sprzeciwiają się one temu, aby pomocnictwo w niedozwolonym rozpowszechnianiu utworów chronionych prawami autorskimi podlegało karze w wyniku zastosowania krajowych przepisów karnych, jeżeli w przypadku transgranicznej sprzedaży utworu chronionego prawami autorskimi w Niemczech jednocześnie:

— utwór ten zostaje przywieziony do Niemiec z innego państwa członkowskiego Unii Europejskiej i rzeczywiste władztwo nad nim zostaje przeniesione w Niemczech, i

— przeniesienie własności następuje jednak w tym innym państwie członkowskim, w którym utwór nie podlegał ochronie prawa autorskiego lub w którym ochrona ta nie była wykonalna?”.

W przedmiocie pytania prejudycjalnego

21 Istnienie na terytorium kraju „publicznego rozpowszechniania” w drodze sprzedaży w rozumieniu art. 4 ust. 1 dyrektywy 2001/29 jest, jak to wyraźnie przyznał sąd krajowy, niezbędną przesłanką stosowania przepisów prawa karnego w postępowaniu przed sądem krajowym. W odpowiedzi na wezwanie Trybunału zainteresowane strony wypowiedziały się ponadto szczegółowo na rozprawie odnośnie do wykładni tego pojęcia.

22 W związku z tym należy przyjąć, że przez swoje pytanie sąd krajowy zasadniczo zmierza do ustalenia, po pierwsze, czy w okolicznościach takich jak w postępowaniu przed sądem krajowym ma miejsce „publiczne rozpowszechnianie” w rozumieniu art. 4 ust. 1 dyrektywy 2001/29 na terytorium krajowym, oraz po drugie, czy art. 34 TFUE i 36 TFUE powinny być interpretowane w ten sposób, że sprzeciwiają się one temu, aby państwo członkowskie karało na podstawie krajowego prawa karnego pomocnictwo w rozpowszechnianiu bez zezwolenia kopii utworów chronionych prawem autorskim, w przypadku gdy kopie takich utworów są publicznie rozpowszechniane na terytorium tego państwa członkowskiego w drodze sprzedaży skierowanej w szczególności do klientów tego państwa, do której dochodzi w innym państwie członkowskim, gdzie utwory te nie są chronione prawem autorskim lub gdzie nie można skutecznie powoływać się na ich ochronę wobec osób trzecich.

W przedmiocie wykładni art. 4 ust. 1 dyrektywy 2001/29

23 Z uwagi na to, że dyrektywa 2001/29 ma na celu wdrożenie w Unii obowiązków, które na niej ciążą, w szczególności na podstawie TPA, oraz że zgodnie z utrwalonym orzecznictwem akty prawa Unii należy, o ile to możliwe, interpretować w świetle prawa międzynarodowego, w szczególności jeśli są to przepisy, które mają właśnie na celu wprowadzenie w życie umowy międzynarodowej zawartej przez Unię, pojęcie „rozpowszechnianie” zawarte w art. 4 ust. 1 rzeczonej dyrektywy powinno być interpretowane zgodnie z art. 6 ust. 1 TPA (zob. podobnie wyrok z dnia 17 kwietnia 2008 r. w sprawie C-456/06 Peek & Cloppenburg, Zb.Orz. s. I-2731, pkt 29–32).

24 W związku z tym pojęcie „publiczne rozpowszechnianie […] w drodze sprzedaży" znajdujące się w art. 4 ust. 1 dyrektywy 2001/29 powinno być rozumiane, jak podnosi rzecznik generalny w pkt 44–46 i 53 opinii, jako mające to samo znaczenie, co wyrażenie „publiczne udostępnianie […] drogą sprzedaży" zawarte w art. 6 ust. 1 TPA.

25 W ten sposób, jak to również zauważa rzecznik generalny w pkt 51 opinii, treści pojęcia „rozpowszechnianie" w rozumieniu art. 4 ust. 1 dyrektywy 2001/29 należy nadać autonomiczną wykładnię w prawie Unii, która nie może zależeć od prawa mającego zastosowanie do transakcji, w ramach których doszło do rozpowszechnienia.

26 Należy stwierdzić, że publiczne rozpowszechnianie charakteryzuje się szeregiem następujących po sobie transakcji, począwszy od zawarcia umowy sprzedaży, do jej wykonania w drodze dostawy na rzecz jednego z klientów. W ten sposób w kontekście sprzedaży transgranicznej transakcje prowadzące do „publicznej dystrybucji" w rozumieniu art. 4 ust. 1 dyrektywy 2001/29 mogą mieć miejsce w kilku państwach członkowskich. W tym kontekście taka transakcja może stanowić zagrożenie dla wyłącznego prawa do zezwolenia lub zakazania wszelkiej formy publicznego rozpowszechniania w kilku państwach członkowskich.

27 W związku z tym handlowiec jest odpowiedzialny za każdą dokonaną przez siebie lub na swój rachunek transakcję prowadzącą do „publicznego rozpowszechniania" w państwie członkowskim, gdzie rozpowszechniane towary są chronione prawem autorskim. Można mu również przypisać każdą transakcję o podobnym charakterze dokonaną przez osobę trzecią, jeżeli ów handlowiec w szczególności ukierunkował się na klientów państwa przeznaczenia i nie mógł nie wiedzieć o działaniach owej osoby trzeciej.

28 W okolicznościach takich jak sporne w postępowaniu przed sądem krajowym, w których dostawa na rzecz jednego z odbiorców innego państwa członkowskiego nie jest dokonywana przez danego handlowca lub na jego rachunek, to do sądów krajowych należy w konsekwencji ocena w konkretnym przypadku, czy istnieją przesłanki pozwalające na stwierdzenie, że rzeczony handlowiec, po pierwsze, rzeczywiście ukierunkował się na odbiorców mających miejsce zamieszkania lub siedzibę w państwie członkowskim, w którym dokonał transakcji prowadzącej do „publicznego rozpowszechniania" w rozumieniu art. 4 ust. 1 dyrektywy 2001/29, i po drugie, że nie mógł nie wiedzieć o działaniach odnośnych osób trzecich.

29 W okolicznościach leżących u podstaw postępowania przed sądem krajowym elementy takie jak istnienie strony internetowej w języku niemieckim, treść i sposób rozpowszechniania materiałów reklamowych spółki Dimensione oraz jej współpraca ze spółką Inspem jako przedsiębiorstwem wykonującym dostawy przeznaczone do Niemiec mogą stanowić konkretne przesłanki takiej ukierunkowanej działalności.

30 W związku z tym na pierwszą część przedstawionego pytania należy odpowiedzieć, że handlowiec, który kieruje swoją reklamę do odbiorców mających miejsce zamieszkania lub siedzibę w określonym państwie członkowskimi i tworzy lub udostępnia im szczególny system dostawy oraz szczególny sposób zapłaty lub zezwala na takie działanie osobie trzeciej, umożliwiając w ten sposób tym odbiorcom dostawę na ich rzecz kopii utworów chronionych prawem autorskim w tym państwie członkowskim, dokonuje w państwie członkowskim, w którym dostawa miała miejsce, „publicznego rozpowszechniania" w rozumieniu art. 4 ust. 1 dyrektywy 2001/29.

W przedmiocie wykładni art. 24 TFUE i 36 TFUE

31 Jak stwierdził sąd krajowy, zakaz przewidziany w prawie krajowym, który podlega sankcjom prawa karnego, w okolicznościach takich jak w postępowaniu przed tym sądem stanowi przeszkodę w swobodnym przepływie towarów, co do zasady sprzeczną z art. 34 TFUE.

32 Takie ograniczenie może jednak być uzasadnione na podstawie art. 36 TFUE względami ochrony własności przemysłowej i handlowej.

33 W tym zakresie z orzecznictwa Trybunału wynika, że jeżeli utwór chroniony prawem autorskim zostaje wprowadzony do obrotu w państwie członkowskim przez osobę, której przysługuje to prawo, lub za jej zgodą, okoliczność taka uniemożliwia tej osobie sprzeciwienie się swobodnemu przepływowi tego utworu w Unii. Inaczej jest w sytuacji, gdy wprowadzenie do obrotu wynika nie ze zgody uprawnionego z tytułu prawa autorskiego, lecz z wygaśnięcia jego prawa w danym państwie członkowskim. W tym przypadku w zakresie, w jakim rozbieżność przepisów krajowych w dziedzinie okresu ochrony może stworzyć ograniczenia handlu wewnątrz Unii, ograniczenia te są uzasadnione na podstawie art. 36 TFUE, ponieważ wynikają one z różnicy pomiędzy systemami, która nierozerwalnie jest związana z samym istnieniem wyłącznych praw (zob. wyrok z dnia 24 stycznia 1989 r. w sprawie 341/87 EMI Electrola, Rec. s. 79, pkt 12).

34 Należy stwierdzić, że te same uwagi mają zastosowanie a fortiori w okolicznościach takich jak te leżące u podstaw postępowania przed sądem krajowym w zakresie, w jakim owa rozbieżność prowadząca do ograniczeń swobodnego przepływu towarów wynika nie z różnic pomiędzy przepisami prawnymi obowiązującymi w poszczególnych państwach członkowskich, lecz z okoliczności, że na przepisy te nie można praktycznie w skuteczny sposób powoływać się wobec osób trzecich w jednym z tych państw członkowskich. Ograniczenie, które dotyka handlowca mającego siedzibę w państwie członkowskim w związku z takim sankcjonowanym karnie zakazem rozpowszechniania w innym państwie członkowskim, opiera się również w tego rodzaju przypadkach nie na czynności lub zgodzie osoby uprawnionej z tytułu prawa, lecz na rozbieżności w poszczególnych państwach członkowskich warunków ochrony odnośnych praw autorskich.

35 Ponadto, jak podniósł rzecznik generalny w pkt 67–70 opinii, ochrona prawa do rozpowszechniania nie może zostać uznana w okolicznościach takich jak w postępowaniu przed sądem krajowym za prowadzącą do sprzecznego z orzecznictwem Trybunału nieproporcjonalnego lub sztucznego rozgraniczenia rynków (zob. podobnie wyroki: z dnia 8 czerwca 1971 r. w sprawie 78/70 Deutsche Grammophon Gesellschaft, Rec. s. 487, pkt 12; z dnia 20 stycznia 1981 r. w sprawach połączonych 55/80 i 57/80 Musik-Vertrieb membran i K-tel International, Rec. s. 147, pkt 14; a także ww. wyrok w sprawie EMI Electrola, pkt 8).

36 W rzeczywistości bowiem stosowanie przepisów takich jak sporne w postępowaniu przed sądem krajowym należy uznać za konieczne w celu ochrony szczególnego przedmiotu prawa autorskiego, które przyznaje w szczególności wyłączne prawo do wykorzystania. Wynikające stąd ograniczenie swobodnego przepływu towarów jest uzasadnione i proporcjonalne do zamierzonego celu w okolicznościach takich jak w postępowaniu przed sądem krajowym, w których oskarżony umyślnie, a przynajmniej świadomie, uwikłał się w transakcje prowadzące do publicznego rozpowszechniania chronionych utworów na terytorium państwa członkowskiego, na którym prawo autora korzystało z pełnej ochrony, stanowiąc tym samym naruszenie wyłącznego prawa posiadacza tego prawa.

37 W związku z tym na drugą część przedstawionego pytania należy odpowiedzieć, że art. 34 TFUE i 36 TFUE powinny być interpretowane w ten sposób, iż nie sprzeciwiają się one temu, aby państwo członkowskie ścigało na podstawie krajowego prawa karnego pomocnictwo w rozpowszechnianiu bez zezwolenia kopii utworów chronionych przez prawo autorskie, w przypadku gdy kopie takich utworów są publicznie rozpowszechniane na terytorium tego państwa członkowskiego w ramach sprzedaży skierowanej konkretnie do klientów rzeczonego państwa, do której dochodzi w innym państwie członkowskim, gdzie towary te nie są chronione prawem autorskim lub na ich ochronę nie można skutecznie powoływać się wobec osób trzecich.

W przedmiocie kosztów

38 Dla stron postępowania przed sądem krajowym niniejsze postępowanie ma charakter incydentalny, dotyczy bowiem kwestii podniesionej przed tym sądem, do niego zatem należy rozstrzygnięcie o kosztach. Koszty poniesione w związku z przedstawieniem uwag Trybunałowi, inne niż poniesione przez strony postępowania przed sądem krajowym, nie podlegają zwrotowi.

Z powyższych względów Trybunał (czwarta izba) orzeka, co następuje:

1) **Handlowiec, który kieruje swoją reklamę do odbiorców mających miejsce zamieszkania lub siedzibę w określonym państwie członkowskimi i tworzy lub udostępnia im szczególny system dostawy oraz szczególny sposób zapłaty lub zezwala na takie działanie osobie trzeciej, umożliwiając w ten sposób tym odbiorcom dostawę na ich rzecz kopii utworów chronionych prawem autorskim w tym państwie członkowskim, dokonuje w państwie członkowskim, w którym dostawa miała miejsce, „publicznego rozpowszechniania" w rozumieniu art. 4 ust. 1 dyrektywy 2001/29/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 22 maja 2001 r. w sprawie harmonizacji niektórych aspektów praw autorskich i pokrewnych w społeczeństwie informacyjnym**.

2) **Artykuły 34 TFUE i 36 TFUE powinny być interpretowane w ten sposób, że nie sprzeciwiają się one temu, aby państwo członkowskie ścigało na podstawie krajowego prawa karnego pomocnictwo w rozpowszechnianiu bez zezwolenia kopii utworów chronionych przez prawo autorskie, w przypadku gdy kopie takich utworów są publicznie rozpowszechniane na terytorium tego państwa członkowskiego w ramach sprzedaży skierowanej w szczególności do klientów rzeczonego państwa, do której dochodzi w innym państwie członkowskim, gdzie towary te nie są chronione prawem autorskim lub na ich ochronę nie można skutecznie powoływać się wobec osób trzecich**.

Podpisy