Сборник съдебна практика

Решение на Съда (четвърти състав)

21 юни 2012 година*

„Свободно движение на стоки — Индустриална и търговска собственост — Продажба на копия на произведения в държава членка, в която авторското право върху тези произведения не е защитено — Превоз на тези стоки към друга държава членка, в която нарушението на посоченото авторско право се санкционира от наказателното право — Наказателно производство срещу превозвача за помагачество при незаконното разпространение на произведение, защитено с авторско право“

По дело C-5/11

с предмет преюдициално запитване, отправено на основание член 267 ДФЕС от Bundesgerichtshof (Германия) с акт от 8 декември 2010 г., постъпил в Съда на 6 януари 2011 г., в наказателното производство срещу

Titus Alexander Jochen Donner,

СЪДЪТ (четвърти състав),

състоящ се от: г-н J.-C. Bonichot, председател на състав, г-н K. Schiemann (докладчик), г-н L. Bay Larsen, г-жа C. Toader и г-н E. Jarašiūnas, съдии,

генерален адвокат: г-н N. Jääskinen,

секретар: г-н K. Malacek, администратор,

предвид изложеното в писмената фаза на производството и в съдебното заседание от 26 януари 2012 г.,

като има предвид становищата, представени:

— за г-н Donner, от E. Kempf, H.-C. Salger и S. Dittl, Rechtsanwälte,

— за Generalbundesanwalt beim Bundesgerichtshof, от г-н R. Griesbaum, в качеството на представител, подпомаган от г-н K. Lohse, Oberstaatsanwalt,

— за чешкото правителство, от г-н M. Smolek и г-н J. Vláčil, в качеството на представители,

— за Европейската комисия, от г-жа J. Samnadda, както и от г-н G. Wilms и г-н N. Obrovsky, в качеството на представители,

след като изслуша заключението на генералния адвокат, представено в съдебното заседание от 29 март 2012 г.,

* Език на производството: немски.

постанови настоящото

Решение

1 Преюдициалното запитване се отнася до тълкуването на членове 34 ДФЕС и 36 ДФЕС.

2 Запитването е отправено в рамките на наказателно производство, образувано пред германските юрисдикции срещу г-н Donner, осъден условно на две години лишаване от свобода за помагачество при неразрешено използване с търговска цел на произведения, защитени с авторско право.

Правна уредба

Право на Съюза

3 Договорът на Световната организация за интелектуална собственост (СОИС) за авторското право, приет в Женева на 20 декември 1996 г. (наричан по-нататък „ДАП“), е одобрен от името на Европейската общност с Решение 2000/278/ЕО на Съвета от 16 март 2000 г. (ОВ L 89, стр. 6; Специално издание на български език, 2007 г., глава 11, том 20, стр. 212).

4 Член 6 от ДАП, озаглавен „Право на разпространение“, предвижда:

„1. Авторите на произведения на литературата и изкуството имат изключителното право да разрешават предоставянето на неограничен кръг от лица на оригинала и копия от техните произведения чрез продажба или друго прехвърляне на собствеността върху тях.

2. Нищо в този договор не засяга свободата на договарящите се страни да определят условията, ако има такива, съгласно които изчерпването на правото по параграф 1 се прилага след първата продажба или друго прехвърляне на собствеността на оригинала или копие от произведението с разрешението на автора“.

5 По смисъла на съображение 15 от Директива 2001/29/ЕО на Европейския парламент и на Съвета от 22 май 2001 година относно хармонизирането на някои аспекти на авторското право и сродните му права в информационното общество (ОВ L 167, стр. 10; Специално издание на български език, 2007 г., глава 17, том 1, стр. 230) тази директива по-специално има за цел прилагането на някои от задълженията, произтичащи от ДАП.

6 Член 4 от Директива 2001/29, озаглавен „Право на разпространение“, предвижда:

„1. Държавите членки предвиждат за авторите по отношение на оригинала на техните произведения или на техни копия изключителното право да разрешават или забраняват всякаква форма на публично разпространяване чрез продажба или по друг начин.

2. Правото на разпространение не се изчерпва в Общността по отношение на оригинала или копия от произведението, освен когато първата продажба или друго прехвърляне на собствеността в Общността на този обект се извършва от притежателя на права или с неговото съгласие“.

Германското право

7 Измененият закон от 9 септември 1965 г. за авторското право и сродните му права (Urheberrechtsgesetz, BGBl. I, стр. 1273), наричан по-нататък „UrhG“, транспонира Директива 2001/29 в германското право.

8 Член 17, параграфи 1 и 2 от UrhG, озаглавен „Право на разпространение“, гласи:

„(1) Правото на разпространение е правото оригиналът на произведението или копия от него да се предлагат на неограничен кръг лица или да се пускат на пазара.

(2) Ако оригиналът на произведението или копия от него са пуснати на пазара чрез продажба на територията на Европейския съюз или на друга държава — страна по Споразумението за Европейското икономическо пространство, със съгласието на лицето, което има правото на разпространение, по-нататъшното им разпространение е допустимо, с изключение на отдаването под наем“.

9 Член 106 от UrhG предвижда, че разпространението на защитени от авторско право произведения без съгласието на носителя на авторското право се наказва с лишаване от свобода до три години или с глоба. Член 108a от UrhG уточнява, че ако деецът по член 106 е действал като търговец, наказанието е лишаване от свобода до пет години или глоба.

10 Член 27 от Наказателния кодекс (Strafgesetzbuch), озаглавен „Помагачество“, предвижда, че се наказва като помагач всеки, който умишлено е улеснил извършването на умишлено престъпление от трето лице.

Спорът по главното производство и преюдициалният въпрос

11 Към момента на настъпване на разглежданите в главното производство факти г-н Donner, германски гражданин, е управител на In.Sp.Em. Srl. (наричано по-нататък „Inspem“), спедиционно дружество със седалище в Болоня (Италия), и извършва своята дейност основно от адреса си на местоживеене в Германия.

12 Inspem осигурява превоза на стоките, продавани от Dimensione Direct Sales Srl. (наричано по-нататък „Dimensione“), дружество, чието седалище също е в Болоня и се намира в близост до това на Inspem.Чрез реклами в списания и притурки към списания, чрез директни рекламни брошури и уебсайт на немски език Dimensione предлага на клиенти в Германия да закупуват имитации на мебели в стил „Bauhaus“, без това дружество да има лицензи, изисквани за търговското разпространение на тези предмети в Германия. Става въпрос по-специално за имитации на:

— столове на Aluminium Group, проектирани от Charles и Ray Eames, като лицензът е предоставен на Vitra Collections AG,

— „Лампа Wagenfeld“, проектирана от Wilhelm Wagenfeld, като лицензът принадлежи на Tecnolumen GmbH & Co. KG,

— мебели за седене, проектирани от Le Corbusier, като притежател на лицензa е Cassina SpA,

— помощна масичка „Adjustable Table“ и лампа „Tubelight“, проектирани от Eileen Gray, като притежател на лицензa е Classicon GmbH,

— конзолни столове от тръбна стомана, проектирани от Mart Stam, като притежател на лицензa е Thonet GmbH.

13 Според констатациите на Landgericht München II тези предмети са защитени в Германия с авторско право като произведения на приложното изкуство. През релевантния период от 1 януари 2005 г. до 15 януари 2008 г. обаче в Италия тези предмети не са се ползвали от авторскоправна защита или защитата, от която са се ползвали, не е можело да бъде ефективно

противопоставена на трети лица. Така през периода от 1 януари 2002 г. до 25 април 2007 г. проектираните от Eileen Gray мебели не са били защитени с авторско право в Италия, тъй като през този период е действал по-кратък срок на защита, който е удължен едва считано от 26 април 2007 г. През разглеждания период останалите мебели са били защитени с авторско право в Италия, но в приложение на италианската съдебна практика тази защите не е можело ефективно да се противопостави на трети лица, поне не и срещу производителите, които отпреди 19 април 2001 г. са възпроизвеждали, предлагали за продажба и/или търгували с тези произведения.

14 Разглежданите в главното производство мебели, продавани от Dimensione, са държани опаковани в склада за разпространение на това дружество в Sterzing (Италия), като върху опаковката им са фигурирали името и адресът на купувача. По силата на общите условия за продажба, ако пребиваващите в Германия клиенти не желаят сами да вземат стоките, които са поръчали, нито да възложат това на определен от тях спедитор, Dimensione препоръчва да се използват услугите на Inspem. В разглеждания в главното производство спор въпросните клиенти са възлагали на Inspem превоза на придобитите мебели. Така шофьорите на Inspem заплащат на Dimensione продажната цена на предметите, предназначени за определен купувач, при вземането им от склада в Sterzing. След това при доставката на клиентите в Германия Inspem изисква от тях заплащането на цената на доставената стока и разходите за превоза ѝ. Ако клиентите не приемат стоката или не я заплатят, стоката се връща от Inspem на Dimensione, като последното възстановява на Inspem продажната цена и разходите за превоз.

15 Според Landgericht München II с тези си действия г-н Donner се е провинил в помагачество при неразрешено използване с търговска цел на произведения, защитени с авторско право, в нарушение на разпоредбите на членове 106 и 108a от UrhG, както и на член 27 от Наказателния кодекс.

16 Dimensione разпространявало копия на защитените в Германия произведения. Разпространението по смисъла на член 106 от UrhG изисквало прехвърлянето на собствеността върху продадения предмет, както и прехвърлянето от продавача на приобретателя на правомощието за разпореждане. В случая в главното производство собствеността е прехвърлена от продавача на приобретателя в Италия съгласно италианското право при постигането на съгласие и индивидуализирането на предмета на склада в Sterzing. Прехвърлянето на фактическата разпоредителна власт обаче е ставало с помощта на г-н Donner едва при предаването на вещта на приобретателя в Германия срещу заплащане на цената. При това положение въпросът доколко мебелите са се ползвали от авторскоправна защита в Италия е бил ирелевантен. Landgericht München II пояснява, че произтичащото от националните разпоредби в областта на авторското право ограничение на свободното движение на стоки е обосновано със закрилата на индустриалната и търговската собственост.

17 Г-н Donner обжалва присъдата си пред Bundesgerichtshof посредством ревизионна жалба. Той твърди, на първо място, че „публичното разпространяване“ по смисъла на член 4, параграф 1 от Директива 2001/29 и следователно по смисъла на член 17 от UrhG предполага прехвърлянето на собствеността и че в случая в главното производство последното станало в Италия. В това отношение не било необходимо да е извършено прехвърляне на държането на стоката, тоест на правомощието за фактическо разпореждане с нея. На второ място, той поддържа, че всяко наложено му наказание на основание на друго тълкуване щяло да наруши гарантираното от член 34 ДФЕС свободно движение на стоки, тъй като щяло да доведе до неоправдано, изкуствено разделяне на пазарите. В заключение, на трето място, той твърди, че във всеки случай с предаването в Италия на посочените стоки на спедитора, който приемал доставката им за сметка на определени клиенти, настъпвало прехвърляне на държането на стоките и че от тази гледна точка също релевантните факти са станали в Италия.

18 Bundesgerichtshof споделя тълкуването на Landgericht München II, че „публично разпространяване“ чрез продажба по смисъла на член 4, параграф 1 от Директива 2001/29 предполага не само на трето лице да бъде прехвърлена собствеността върху репродукцията на

защитеното с авторско право произведение, но и то да разполага с фактическата разпоредителна власт върху произведението. За да може да се счита, че е публично разпространена, репродукцията на дадено произведение би трябвало да излезе от вътрешната сфера на предприятието на производителя и да влезе в публичната сфера или в търговския оборот. Докато остава в рамките на предприятието, което я е произвело, или в рамките на същата група предприятия, тази репродукция не може да се счита за публично разпространена, тъй като в този случай липсва търговска транзакция, която предполага действителна връзка с външната среда. Този анализ на Landgericht München II съответствал на постоянната практика на Bundesgerichtshof относно тълкуването на член 4, параграф 1 от Директива 2001/29.

19 Bundesgerichtshof обаче счита, че ако прилагането на националните наказателноправни разпоредби трябва при обстоятелствата на разглеждания в главното производство случай да се приеме за необосновано ограничение на свободното движение на стоките, членове 34 ДФЕС и 36 ДФЕС биха могли да представляват евентуална пречка за потвърждаване на присъдата на г-н Donner.

20 При тези условия Bundesgerichtshof решава да спре производството и да постави на Съда следния преюдициален въпрос:

„Трябва ли членове 34 ДФЕС и 36 ДФЕС, които уреждат свободното движение на стоки, да се тълкуват в смисъл, че не допускат произтичащата от прилагането на нормите на националното наказателно право наказуемост на помагачеството при неразрешено разпространяване на защитени с авторско право произведения, когато при трансгранична продажба на произведение, защитено с авторско право в Германия,

— това произведение е въведено в Германия от държава — членка на Европейския съюз, и фактическата разпоредителна власт върху него е прехвърлена в Германия, и

— собствеността е прехвърлена в другата държава членка, в която не е имало авторскоправна защита за произведението или тази защита не е можело да бъде осъществена?“.

По преюдициалния въпрос

21 Както изрично признава запитващата юрисдикция, извършването на национална територия на „публично разпространяване“ по смисъла на член 4, параграф 1 от Директива 2001/29 е необходимо условие за прилагането на разглежданите в главното производство наказателноправни норми. Освен това в резултат на отправено до тях искане от страна на Съда заинтересованите страни подробно изразяват становищата си по тълкуването на това понятие в съдебното заседание.

22 Ето защо следва да се приеме, че с въпроса си запитващата юрисдикция по същество иска да се установи, от една страна, дали в обстоятелства като разглежданите в главното производство е налице „публично разпространяване“ по смисъла на член 4, параграф 1 от Директива 2001/29 на националната територия, и от друга страна, дали членове 34 ДФЕС и 36 ДФЕС трябва да се тълкуват в смисъл, че не допускат държава членка в приложение на националното наказателно право да упражнява наказателно преследване за помагачество при неразрешено разпространяване на копия на защитени с авторско право произведения, в случай че копия на такива произведения се разпространяват публично на територията на тази държава членка в рамките на продажба, специално насочена към неограничен кръг лица в посочената държава и сключена в друга държава членка, където тези произведения не са защитени от авторско право или закрилата, от която те се ползват, не може да бъде ефективно противопоставена на третите лица.

По тълкуването на член 4, параграф 1 от Директива 2001/29

23 Като се има предвид, че Директива 2001/29 има за цел прилагането в Съюза на задълженията, които произтичат за него, по-специално по силата на ДАП, и че съгласно постоянната съдебна практика разпоредбите на правото на Съюза трябва да се тълкуват, доколкото е възможно, с оглед на международното право, особено когато подобни разпоредби целят именно да приведат в действие международно споразумение, сключено от Съюза, понятието „разпространяване“, съдържащо се в член 4, параграф 1 от посочената директива, трябва да се тълкува в съответствие с член 6, параграф 1 от ДАП (вж. в този смисъл Решение от 17 април 2008 г. по дело Peek & Cloppenburg, C-456/06, Сборник, стр. I-2731, точки 29—32).

24 Следователно, както отбелязва генералният адвокат в точки 44—46 и 53 от своето заключение, „понятието „публично разпространяване чрез продажба“, съдържащо се в член 4, параграф 1 от Директива 2001/29, следва да се разбира като носещо същия смисъл като израза „предоставянето на неограничен кръг от лица […] чрез продажба“, съдържащ се в член 6, параграф 1 от ДАП.

25 Освен това, както посочва и генералният адвокат в точка 51 от своето заключение, на съдържанието на понятието „разпространяване“ по смисъла на член 4, параграф 1 от Директива 2001/29 трябва да се даде самостоятелно тълкуване в правото на Съюза, което не може да зависи от приложимия закон спрямо сделките, в рамките на които се извършва разпространяване.

26 Следва да се констатира, че публичното разпространяване се характеризира с поредица операции, започващи най-малкото от сключването на договор за продажба и стигащи до изпълнението му чрез доставката на субект от неограничен кръг. Ето защо в контекста на трансгранична продажба операциите, водещи до „публично разпространяване“ по смисъла на член 4, параграф 1 от Директива 2001/29, могат да станат в няколко държави членки. В подобен контекст такава сделка може да накърни изключителното право за разрешаване или забрана на всякаква форма на публично разпространяване в няколко държави членки.

27 Следователно търговецът отговаря за всяка операция, извършена от него или за негова сметка и водеща до „публично разпространяване“ в държава членка, където разпространяваните стоки са защитени с авторско право. Той отговаря и за всяка операция от същото естество, извършена от трето лице, когато посоченият търговец специално е имал за цел да достигне до неограничен кръг лица в държавата на местоназначението и не е можел да не знае за действията на това трето лице.

28 Следователно при обстоятелства като разглежданите в главното производство, когато доставката на субект от неограничен кръг в друга държава членка не е извършена от или за сметка на съответния търговец, националните юрисдикции имат за задача да преценят във всеки конкретен случай дали са налице фактори, които сочат, че споменатият търговец, от една страна, действително е имал за цел да достигне до субекти от неограничен кръг, пребиваващи в държавата членка, в която е извършена операция, водеща до „публично разпространяване“ по смисъла на член 4, параграф 1 от Директива 2001/29, и от друга страна, не е можел да не знае за действията на съответното трето лице.

29 При обстоятелствата по случая в главното производство елементи като наличието на уебсайт на немски език, съдържанието и начините на разпространение на рекламните материали на Dimensione и сътрудничеството му с Inspem, в качеството му на предприятие, извършващо доставки за Германия, могат да представляват конкретни фактори, сочещи за подобна целева дейност.

30 Ето защо на първата част на поставения въпрос следва да се отговори, че търговец, който насочва рекламата си към неограничен кръг субекти, пребиваващи в определена държава членка, и създава или предоставя на тяхно разположение специална система за доставка и начин на разплащане, или позволява на трето лице да го прави, като по този начин осигурява възможност на посочените субекти да се доставят копия на произведения, защитени в същата държава членка с авторско право, извършва в държавата членка, където става доставката, „публично разпространяване“ по смисъла на член 4, параграф 1 от Директива 2001/29.

По тълкуването на членове 34 ДФЕС и 36 ДФЕС

31 Както констатира запитващата юрисдикция, забраната, предвидена от националния закон и санкционирана от националното наказателно право в обстоятелства като разглежданите в главното производство, представлява пречка пред свободното движение на стоки, която по принцип е в разрез с член 34 ДФЕС.

32 Подобно ограничение обаче може да бъде обосновано от гледна точка на член 36 ДФЕС със съображения за закрила на индустриалната и търговската собственост.

33 В това отношение от практиката на Съда следва, че ако произведение, защитено с авторско право, се пуска на пазара на държава членка от носителя на това право или със съгласието му, подобно обстоятелство възпрепятства последния да се противопоставя на свободното движение на това произведение в Съюза. Положението обаче не е същото, когато пускането на пазара е извършено не в резултат от съгласието на носителя на авторското право, а от изтичането на срока на действие на неговото право в конкретна държава членка. В този случай, доколкото разнородността на националните законодателства, уреждащи срока на действие на защитата, може да създаде ограничения за търговията в рамките на Съюза, тези ограничения са обосновани от гледна точка на член 36 ДФЕС, при положение че произтичат от разликата в режимите и че тази разлика е неразривно свързана със самото съществуване на изключителните права (вж. Решение от 24 януари 1989 г. по дело EMI Electrola, 341/87, Recueil, стр. 79, точка 12).

34 Следва да се констатира, че същите съображения се прилагат a fortiori при обстоятелства като тези по главното производство, доколкото разнородността, довела до ограничения на свободното движение на стоките, произтича не от разминаване между правните норми, действащи в различните разглеждани държави членки, а от факта, че тези норми на практика не са ефективно противопоставими на трети лица в една от тези държави членки. Ограничението, наложено на установен в дадена държава членка търговец поради скрепена с наказателна санкция забрана за разпространяване в друга държава членка, също се основава в този тип ситуация не на действие или одобрение от страна на носителя на правото, а на разнородните условия на защита на съответните авторски права в различните държави членки.

35 Освен това, както отбелязва генералният адвокат в точки 67—70 от своето заключение, защитата на правото на разпространяване не може в обстоятелства като разглежданите в главното производство да се счита за водеща до непропорционално или изкуствено разделяне на пазарите, което е в разрез с практиката на Съда (вж. в този смисъл Решение от 8 юни 1971 г. по дело Deutsche Grammophon Gesellschaft, 78/70, Recueil, стр. 487, точка 12, Решение от 20 януари 1981 г. по дело Musik-Vertrieb membran и K-tel International, 55/80 и 57/80, Recueil, стр. 147, точка 14, както и Решение по дело EMI Electrola, посочено по-горе, точка 8).

36 Всъщност прилагането на разпоредби като разглежданите в главното производство може да се приеме за необходимо за защита на специфичния предмет на авторското право, което по-специално предоставя изключителното право на използване. При това положение ограничението на свободното движение на стоките, което произтича от него, е обосновано и

пропорционално на преследваната легитимна цел в обстоятелства като разглежданите в главното производство, при които обвиняемият умишлено или най-малкото съзнателно е участвал в операции, водещи до публичното разпространяване на защитени произведения на територията на държава членка, в която авторското право се ползва от пълна закрила, като по този начин засяга изключителното право на носителя на това право.

37 Поради това на втората част на поставения въпрос следва да се отговори, че членове 34 ДФЕС и 36 ДФЕС трябва да се тълкуват в смисъл, че допускат държава членка в приложение на националното наказателно право да упражнява наказателно преследване за помагачество при неразрешено разпространяване на копия на защитени с авторско право произведения, в случай че копия на такива произведения се разпространяват публично на територията на тази държава членка в рамките на продажба, специално насочена към неограничен кръг лица в посочената държава и сключена в друга държава членка, където тези произведения не са защитени от авторско право или закрилата, от която се ползват, не може да бъде ефективно противопоставена на третите лица.

По съдебните разноски

38 С оглед на обстоятелството, че за страните по главното производство настоящото дело представлява отклонение от обичайния ход на производството пред запитващата юрисдикция, последната следва да се произнесе по съдебните разноски. Разходите, направени за представяне на становища пред Съда, различни от тези на посочените страни, не подлежат на възстановяване.

По изложените съображения Съдът (четвърти състав) реши:

1) **Търговец, който насочва рекламата си към неограничен кръг субекти, пребиваващи в определена държава членка, и създава или предоставя на тяхно разположение специална система за доставка и начин на разплащане, или позволява на трето лице да го прави, като по този начин осигурява възможност на посочените субекти да се доставят копия на произведения, защитени в същата държава членка с авторско право, извършва в държавата членка, където става доставката, „публично разпространяване“ по смисъла на член 4, параграф 1 от Директива 2001/29/ЕО на Европейския парламент и на Съвета от 22 май 2001 година относно хармонизирането на някои аспекти на авторското право и сродните му права в информационното общество**.

2) **Членове 34 ДФЕС и 36 ДФЕС трябва да се тълкуват в смисъл, че допускат държава членка в приложение на националното наказателно право да упражнява наказателно преследване за помагачеството при неразрешено разпространяване на копия на защитени с авторско право произведения, в случай че копия от такива произведения се разпространяват публично на територията на тази държава членка в рамките на продажба, специално насочена към неограничен кръг лица в посочената държава и сключена в друга държава членка, където тези произведения не са защитени от авторско право или закрилата, от която се ползват, не може да бъде ефективно противопоставена на третите лица**.

Подписи