Sbírka soudních rozhodnutí

STANOVISKO GENERÁLNÍHO ADVOKÁTA
MANUELA CAMPOS SÁNCHEZ-BORDONY
přednesené dne 8. prosince 2016 [1]

Věc C-527/15

Stichting Brein
proti
Jack Frederik Wullems, který se účastní řízení pod jménem Filmspeler

[žádost o rozhodnutí o předběžné otázce podaná Rechtbank Midden-Nederland (Soud prvního stupně pro Midden-Nederland, Nizozemsko)]

„Autorské právo a práva s ním související — Informační společnost — Pojem ‚sdělování veřejnosti' — Právo na rozmnožování — Výjimky a omezení"

1. Není-li dosaženo náležité rovnováhy mezi respektováním duševního vlastnictví a svobodným rozvojem informační společnosti, může docházet k tomu, že právo autorů udělit svolení ke sdělování jejich děl veřejnosti, které je chráněno článkem 3 směrnice 2001/29/ES [2], bude porušováno prostřednictvím odkazů, jejichž účelem je vzájemně propojit různé internetové stránky. Jedním ze základních prvků internetu jsou v této souvislosti hypertextové odkazy [3], které jsou nezbytné k prohlížení internetových stránek či portálů, ale současně mohou usnadnit porušování autorských práv.

2. Soudní dvůr, který se k pojmu „sdělování veřejnosti" již několikrát vyjádřil [4], vydal nedávno klíčový rozsudek [5], v němž měl objasnit, zda dochází ke sdělování veřejnosti ve smyslu směrnice 2001/29, jestliže je na internetovou stránku vložen hypertextový odkaz na jiné stránky nebo portály, na nichž se nacházejí digitální obsahy [6], které byly zpřístupněny bez souhlasu svých majitelů a k nimž získá uživatel přístup pouhým kliknutím na hypertextový odkaz.

3. První a druhá z předběžných otázek, jež položil Rechtbank Midden-Nederland (Soud prvního stupně v Midden-Nederlandu, Nizozemsko) v tomto řízení o předběžné otázce, se zčásti shodují s předběžnými otázkami, které vedly k vydání rozsudku ze dne 8. září 2016, GS Media. Nizozemský soud si byl vědom toho, že Soudní dvůr ve výše uvedené věci dosud nerozhodl, a zvažoval proto možnost přerušit řízení, které u něj bylo vedeno, do doby, než bude rozhodnuto v prvně jmenované

1 — Původní jazyk: španělština.

2 — Směrnice Evropského parlamentu a Rady ze dne 22. května 2001 o harmonizaci určitých aspektů autorského práva a práv s ním souvisejících v informační společnosti (Úř. věst. 2001, L 167, s. 10; Zvl. vyd. 17/01, s. 230).

3 — Výrazy „hypertextový odkaz" a „hyperlink" jsou synonymy výrazů „odkaz" a „link". V terminologii, která je používána při programování a v dokumentech v elektronickém formátu, slouží k označení spojů mezi jednotlivými segmenty informací, které při aktivaci vzájemně propojí uzly nebo části textu, případně obrazový, audiovizuální nebo video materiál.

4 — Co se konkrétně týče odkazů a pojmu „sdělování veřejnosti" v souvislosti s díly zpřístupněnými na jiných internetových stránkách, viz rozsudek ze dne 13. února 2014, Svensson a další (C-466/12, EU:C:2014:76). V usnesení ze dne 21. října 2014, BestWater International (C-348/13, EU:C:2014:2315), byly úvahy uvedené ve zmíněném rozsudku použity na techniku označovanou jako *framing*, která umožňuje, aby uživatelé získali kliknutím na odkaz přístup k internetové stránce třetí osoby, na níž je zpřístupněno dané dílo, což vyvolává dojem, že toto dílo je součástí obsahu původní stránky.

5 — Rozsudek ze dne 8. září 2016, GS Media (C-160/15; dále jen „rozsudek GS Media", EU:C:2016:644).

6 — Přestože v platných předpisech týkajících se této oblasti je užíván výraz „díla", budu v témže smyslu používat také výraz „digitální obsahy", přičemž v obou těchto případech mám na mysli předměty chráněné autorskými právy.

věci. Nakonec se přesto rozhodl obrátit se na Soudní dvůr již před vydáním rozsudku GS Media, neboť – jak sám uvádí[7] – mezi oběma věcmi existuje několik rozdílů: zejména to, že „v projednávané věci nejsou předmětem sporu hypertextové odkazy umístěné na vlastní internetové stránce, nýbrž doplňky (*add-ons*) obsahující hypertextové odkazy, které do multimediálního přehrávače nainstaloval J. F. Wullems […]“.

4. Pokud by bylo možné vztáhnout rozsudek GS Media na projednávanou věc, jak navrhuji, postačilo by řídit se judikaturou, na kterou tento rozsudek odkazuje, a následně ověřit, zda dochází ke sdělování veřejnosti také v případě, že je na trh uveden multimediální přehrávač s typem softwaru (obsahujícím doplňky, tzv. *add-ons*), který přesměruje koncového uživatele na internetové stránky, na nichž jsou šířeny digitální obsahy bez svolení nositele autorského práva.

5. Předkládající soud vyjádřil ještě další pochybnosti (třetí a čtvrtá otázka), které se spíše než technických prostředků či rozmnožovacích zařízení týkají ochrany autorského práva – a potažmo protiprávnosti vytýkaného jednání – v případě, že koncový uživatel přijímá prostřednictvím kontinuálního přenosu (streamování)[8] a bez svolení nositele příslušných práv chráněné digitální obsahy, k nimž získává přístup prostřednictvím hypertextového odkazu.

I – **Právní rámec** Směrnice 2001/29

6. Ke sblížení právních řádů členských států v oblasti duševního vlastnictví došlo hlavně prostřednictvím směrnice 93/98/EHS[9], později změněné a nahrazené směrnicí 2006/116/ES[10], jež kodifikuje směrnice předchozí. Cílem jedné z těchto změn, provedené prostřednictvím směrnice 2001/29, bylo zajistit ochranu autorského práva a práv s ním souvisejících v tzv. informační společnosti.

7. Bod 23 odůvodnění této směrnice zní takto:

„Tato směrnice by měla pokračovat v harmonizaci práva autora na sdělování veřejnosti. Tímto právem by se v širokém smyslu mělo rozumět veškeré sdělování veřejnosti nepřítomné v místě, ze kterého sdělování vychází. Toto právo by mělo zahrnovat jakékoli sdělování nebo přenos díla pro veřejnost po drátě nebo bezdrátově, včetně vysílání. Toto právo by nemělo zahrnovat žádné jiné úkony.“

8. Bod 27 odůvodnění stanoví:

„Pouhé poskytnutí fyzického zařízení pro umožnění nebo uskutečnění sdělování není samo o sobě sdělováním ve smyslu této směrnice.“

9. V bodě 31 odůvodnění se uvádí toto:

„Mezi různými skupinami nositelů práv stejně jako mezi různými kategoriemi nositelů práv a uživatelů chráněných předmětů ochrany musí být zajištěna přiměřená rovnováha práv a zájmů. Stávající výjimky a omezení práv stanovené členskými státy je třeba s ohledem na nové elektronické prostředí přehodnotit. […]“

7 — Bod 6.14 předkládacího rozhodnutí.

8 — Příjmu digitálních obsahů, zpravidla v podobě audiovizuálních či video materiálů, prostřednictvím kontinuálního přenosu označovaného jako streamování (tj. takového přenosu, u něhož tyto obsahy nemusí být nahrávány či kopírovány do paměti jednotlivých zařízení, nýbrž pouze do vyrovnávací paměti) se týkal rozsudek ze dne 7. března 2013, ITV Broadcasting a další (C-607/11, EU:C:2013:147).

9 — Směrnice Rady ze dne 29. října 1993 o harmonizaci doby ochrany autorského práva a určitých práv s ním souvisejících (Úř. věst. 1993, L 290, s. 9; Zvl. vyd. 17/01, s. 141).

10 — Směrnice Evropského parlamentu a Rady ze dne 12. prosince 2006 o době ochrany autorského práva a určitých práv s ním souvisejících (Úř. věst. 2006, L 372, s. 12).

10. Bod 33 odůvodnění stanoví toto:

„Výlučné právo na rozmnožování by mělo podléhat výjimce, aby byly povoleny určité úkony dočasného rozmnožování, jakými jsou dočasné nebo příležitostné rozmnoženiny, které jsou nedílnou a významnou součástí technologického procesu a jsou prováděny s pouhým účelem umožnit buď účinný přenos v rámci sítě mezi třetími stranami prostřednictvím zprostředkovatele, nebo oprávněné užití díla nebo jiného předmětu ochrany. Uvedené úkony rozmnožování by samy o sobě neměly mít žádnou vlastní hospodářskou hodnotu. Pokud uvedené úkony splňují tyto podmínky, měla by tato výjimka zahrnovat úkony umožňující prohlížení (browsing) a úkony ukládání do vyrovnávací paměti (caching) včetně těch úkonů, které umožňují přenosovým systémům účinné fungování, a to za předpokladu, že zprostředkovatel neupravuje informace a jeho činnost není v rozporu s oprávněným užíváním technologie obecně uznávané a užívané průmyslem k získávání údajů o užívání informací. Užívání se považuje za oprávněné, pokud je k němu nositelem práva uděleno svolení nebo pokud není omezeno právními předpisy.“

11. Článek 2, který je nadepsán „Právo na rozmnožování“, stanoví toto:

„Členské státy stanoví výlučné právo udělit svolení nebo zakázat přímé nebo nepřímé, dočasné nebo trvalé rozmnožování jakýmikoliv prostředky a v jakékoliv formě, vcelku nebo po částech:

a) pro autory v případě jejich děl;

[…]“

12. Článek 3 odst. 1 směrnice, nadepsaný „Právo na sdělování děl veřejnosti a právo na zpřístupnění jiných předmětů ochrany veřejnosti“, stanoví:

„1. Členské státy poskytnou autorům výlučné právo udělit svolení nebo zakázat jakékoliv sdělení jejich děl veřejnosti po drátě nebo bezdrátově včetně zpřístupnění jejich děl veřejnosti takovým způsobem, že každý jednotlivec ze strany veřejnosti má k těmto dílům přístup z místa a v době, které si zvolí.“

13. Článek 5 odst. 1 a 5 směrnice, jehož předmětem jsou „Výjimky a omezení“ (nadpis ustanovení) týkající se práv na rozmnožování, sdělování veřejnosti a rozšiřování, zní takto:

„1. Dočasné úkony rozmnožení uvedené v článku 2, které jsou krátkodobé nebo příležitostné a tvoří nedílnou a podstatnou část technologického procesu a jejichž výhradním účelem je umožnit:

a) přenos v rámci sítě mezi třetími stranami uskutečněný zprostředkovatelem nebo

b) oprávněné užití

díla nebo jiného předmětu ochrany a které nemají žádný samostatný hospodářský význam, jsou vyloučeny z práva na rozmnožování stanoveného v článku 2.

[…]

5. Výjimky a omezení stanovené v odstavcích 1, 2, 3 a 4 mohou být použity pouze ve zvláštních případech, které nejsou v rozporu s běžným způsobem užití díla nebo jiného předmětu ochrany a nejsou jimi nepřiměřeně dotčeny oprávněné zájmy nositele práv.“

II – **Skutkové okolnosti sporu a předběžné otázky**

14. Stichting Brein je nadace zaměřená na ochranu autorského práva a práv s ním souvisejících. Mezi její zakladatele patří sdružení výrobců a dovozců zvukových a obrazových nosičů, filmových producentů a distributorů, multimediálních výrobců a vydavatelů.

15. Jack Frederik Wullems nabízel veřejnosti na různých internetových stránkách (jakož i na vlastních internetových stránkách www.filmspeler.nl) různé modely [11] multimediálního přehrávače nesoucího obchodní název „*filmspeler*“. Toto zařízení zprostředkovává přenos obrazových nebo zvukových dat mezi jejich zdrojem a televizní obrazovkou. Rozdíly mezi modely jsou technického rázu, avšak v podstatě všechny fungují stejným způsobem: po připojení přehrávače filmů k internetu a k obrazovce uživatele (například televizní) umožňují na této obrazovce přehrávat obraz a zvuk, který je přenášen z internetové stránky nebo portálu prostřednictvím kontinuálního přenosu audiovizuálního materiálu dat (tzv. „streamování“).

16. Hardware audiovizuálního přehrávače si lze obstarat u různých dodavatelů. Jack Frederik Wullems nainstaloval do svých přehrávačů otevřený software (tzv. „open-source software“) XBMC, který umožňuje otevírat soubory prostřednictvím jednoduchého grafického rozhraní („user interface“) se strukturovanými nabídkovými dialogy, který může využívat kdokoli. Kromě toho nainstaloval rovněž doplňky (tzv. „add-ons“), tj. dílčí softwarové aplikace vytvořené třetími stranami, které jsou volně dostupné na internetu, a integroval je do uživatelského rozhraní softwaru XBMC.

17. Tyto doplňky obsahují hypertextové odkazy, které po kliknutí zajistí přesměrování na internetové stránky využívající „streamování“ provozované třetími stranami, na nichž jsou zdarma – se souhlasem nebo bez souhlasu nositele práv – zpřístupňovány filmy, seriály a (přímé) přenosy sportovních utkání. Digitální obsahy se spouštějí automaticky, ihned po kliknutí na příslušný hypertextový odkaz [12].

18. Čtrnáct z těchto doplňků [13] fungovalo jako odkazy na filmy, seriály a (přímé) přenosy sportovních utkání, které byly zpřístupňovány bez souhlasu nositelů práva na rozmnožování. Další doplňky naopak odkazovaly na internetové stránky využívající „streamování“ zpřístupňující digitální obsahy se souhlasem nositelů práv [14].

19. Zmíněné doplňky J. F. Wullems sám nijak neovlivňoval ani neměnil a do svého přehrávače filmů si je mohou nainstalovat i sami uživatelé. Jack Frederik Wullems dělal svému produktu na své internetové stránce (www.filmspeler.nl) i jinde na internetu následující reklamu:

„– Už žádné placení za filmy, seriály a sport: vše bez reklam a bez čekání připravené rovnou k přehrávání (žádné předplatné, Plug & Play). Netflix patří minulosti!

– Dívat se na filmy, seriály a sport, a to zcela zdarma? Kdo by nechtěl?

– Díky našemu dokonalému softwaru XBMC už nemusíte chodit do kina. Díky XBMC si můžete pouštět zdarma filmy i seriály v HD kvalitě, včetně filmů, které byly teprve nedávno uvedeny do kin.“

11 — Pod názvy Filmspeler X5 fully loaded; Filmspeler Compleet (Raspberry pi); Minix Neo X7; Filmspeler X90 fully loaded a Turbo Sd/usb configuratie.

12 — Přidržím-li se počítačového žargonu, nejedná se tedy o pouhé odkazy na úvodní stranu cílových internetových stránek, nýbrž o tzv. „hluboké odkazy“ (*deep hyperlinks*).

13 — Jedná se o doplňky odkazující na 1Channel, Glow movies HD, Go movies, Icefilms, Mashup, Much Movies, Much Movies HD, Istream, Simply Movies, Simply Player, Yify Movies HD, Ororo.tv, Teledunet.com a Go TV.

14 — Například Youtube, Sports illustrated, uitzending gemist, Music video box, Vimeo, ESPN 3, RTLXL, SkyFM a Soundcloud.

20. Dne 22. května 2014 vyzvala Stichting Brein J. F. Wullemse k zastavení prodeje přehrávače filmů. Dne 1. července 2014 věc předložila předkládajícímu soudu, přičemž navrhla, aby tento soud nařídil ukončení prodeje zmíněného přehrávače, jakož i ukončení nabídky hypertextových odkazů, které umožňovaly uživatelům protiprávní přístup k dílům chráněným autorskými právy.

21. Žalující nadace uvedla na podporu svého návrhového žádání, že prodejem přehrávače *filmspeler* uskutečňoval J. F. Wullems „sdělování veřejnosti“, čímž porušil články 1 a 12 nizozemského zákona o autorském právu (Auteurswet), jakož i články 2, 6, 7a a 8 zákona o právech souvisejících s autorským právem (Wet op de Naburige Rechten).

22. Rechtbank Midden-Nederland (soud prvního stupně pro Midden-Nederland) má za to, že ustanovení vnitrostátního práva, která jsou dovolávána v projednávaném sporu, musí být vykládána ve světle článku 3 směrnice 2001/29, kterou tato ustanovení provádějí do nizozemského právního řádu. Vzhledem k tomu, že účastníci původního řízení nejsou zajedno v tom, zda byl prodej multimediálního přehrávače J. F. Wullemse určen „nové veřejnosti“ ve smyslu judikatury Soudního dvora, má předkládající soud za to, že poznatky postačující k vyřešení tohoto sporu nelze vyvodit ani z rozsudku Svensson a další[15], ani z usnesení BestWater International[16]. Podle jeho mínění lze tedy důvodně pochybovat o tom, zda dochází ke sdělování veřejnosti v případě, že bylo dílo zveřejněno již dříve, avšak bez svolení nositele autorského práva.

23. Kromě toho byly u předkládajícího soudu vzneseny argumenty J. F. Wullemse, podle nichž se na „streamování“ děl, která jsou chráněna autorským právem, z protiprávního zdroje vztahuje výjimka podle čl. 13 písm. a) nizozemského zákona o autorském právu. Vzhledem k tomu, že výše uvedené ustanovení musí být vykládáno v souladu s čl. 5 odst. 1 směrnice 2001/29, upozorňuje předkládající soud na to, že se Soudní dvůr zatím nevyjádřil k významu požadavku „oprávněného užití“, který je uveden v článku 5 směrnice.

24. Za těchto okolností přerušil Rechtbank Midden-Nederland (soud prvního stupně pro Midden-Nederland) řízení a položil Soudnímu dvoru následující předběžné otázky:

„1) Musí být čl. 3 odst. 1 směrnice 2001/29/ES o autorském právu vykládán v tom smyslu, že o ‚sdělování veřejnosti‘ ve smyslu tohoto ustanovení se jedná tehdy, jestliže osoba prodává určitý produkt (multimediální přehrávač), do něhož uvedená osoba nainstalovala doplňky (*Add-ons*) obsahující hypertextové odkazy na internetové stránky, na nichž byla bez svolení nositelů práv přímo zpřístupněna díla chráněná autorským právem, jako jsou filmy, seriály či přímé přenosy?

2) Má na odpověď na tuto otázku vliv skutečnost,

— že díla chráněná autorským právem nebyla ještě nikdy předtím na internetu uveřejněna nebo byla na internetu uveřejněna se svolením nositele práv výlučně na základě předplatného?

— že jsou doplňky (*Add-ons*) obsahující hypertextové odkazy na internetové stránky, na kterých jsou bez svolení nositelů práv přímo zpřístupněna díla chráněná autorským právem, na internetu volně dostupné a uživatelé si je mohou do svého multimediálního přehrávače nainstalovat sami?

— že jsou internetové stránky, a tedy i díla chráněná autorským právem, která jsou na nich – bez svolení nositelů těchto práv – zpřístupněna, veřejně dostupné i bez použití multimediálního přehrávače?

15 — Rozsudek ze dne 13. února 2014 (C-466/12, EU:C:2014:76).

16 — Usnesení ze dne 21. října 2014 (C-348/13, EU:C:2014:2315).

3) Musí být článek 5 směrnice […] vykládán v tom smyslu, že k ‚oprávněnému užití' ve smyslu odst. 1 písm. b) tohoto ustanovení nedochází v případech, kdy si koncový uživatel během internetového přenosu audiovizuálního materiálu (‚streamování') díla chráněného autorským právem z internetové stránky třetí osoby, na níž je toto dílo, které je chráněno autorským právem, nabízeno bez svolení nositele či nositelů práv, pořizuje dočasnou rozmnoženinu?

4) V případě záporné odpovědi na třetí otázku, je v tomto případě pořizování dočasné rozmnoženiny, kterou si vytváří koncový uživatel během ‚streamování' díla chráněného autorským právem z internetové stránky, na níž je toto dílo nabízeno bez svolení nositele či nositelů práv, v rozporu s ‚třístupňovým testem' ve smyslu čl. 5 odst. 5 směrnice […]?"

III – **Řízení před Soudním dvorem a argumenty účastníků řízení**

A – *Řízení*

25. Předkládací usnesení bylo doručeno kanceláři Soudního dvora dne 5. října 2015.

26. Písemná vyjádření předložili účastníci původního řízení, španělská, francouzská, italská a portugalská vláda, jakož i Evropská komise, a to ve lhůtě stanovené v čl. 23 druhého pododstavce statutu Soudního dvora.

27. Jednání konaného dne 29. září 2016 se zúčastnili zástupci Stichting Brein, J. F. Wullemse, španělské vlády a Evropské komise.

B – *Argumenty*

1. K první a druhé předběžné otázce

28. Stichting Brein, jakož i španělská, francouzská, italská a portugalská vláda navrhují, aby byla první otázka zodpovězena kladně, a prvky posuzování uvedené ve všech třech odrážkách druhé otázky považují za irelevantní. Zastávají názor, že v uvedeném případě jsou splněny oba dva požadavky, které kumulativně ukládá judikatura Soudního dvora, a sice „sdělování" a „veřejnost" [17].

29. Vzhledem k tomu, že z téže judikatury vyplývá, že pojem „sdělování" musí být vykládán široce [18], mají Stichting Brein a výše uvedené vlády za to, že použití přehrávače *filmspeler* vede ke „zpřístupnění veřejnosti" a potažmo ke „sdělování" ve smyslu čl. 3 odst. 1 směrnice 2001/29. Soudní dvůr již rozhodl v tom smyslu, že skutečnost, že jsou na jedné internetové stránce uvedeny hypertextové odkazy na chráněná díla zveřejněná bez jakéhokoli omezení přístupu na jiné stránce, poskytuje uživatelům první stránky přímý přístup k uvedeným dílům [19], přičemž není rozhodující, zda této možnosti využijí, či nikoliv [20].

30. Stichting Brein považuje za irelevantní, že osobou, která zpřístupnila veřejnosti hypertextové odkazy, nebyl sám J. F. Wullems, nýbrž poskytovatel dílčích softwarových aplikací. Francouzská vláda zdůrazňuje dvě hlediska: a) veřejnost, jíž byla určena chráněná díla, která byla původně sdělena, sestávala výlučně z předplatitelů televizních stanic oprávněných k vysílání příslušných programů, a b)

17 — Rozsudek ze dne 7. března 2013, ITV Broadcasting a další (C-607/11, EU:C:2013:147, body 21 a 31).

18 — Rozsudky ze dne 7. prosince 2006, SGAE (C-306/05, EU:C:2006:764, bod 36), a ze dne 4. října 2011, Football Association Premier League a další (C-403/08 a C-429/08, EU:C:2011:631, bod 186).

19 — Rozsudek ze dne 13. února 2014, Svensson a další (C-466/12, EU:C:2014:76, bod 18).

20 — Tamtéž, bod 19 a citovaná judikatura.

jak vyplývá z předkládacího rozhodnutí, internetová stránka, na níž se nacházela díla, která jsou předmětem sporu, byla zabezpečena prostřednictvím různých omezení přístupu. Španělská vláda v téže souvislosti upozorňuje na to, že je nutné brát v úvahu potenciální uživatele, současné i budoucí [21].

31. Pokud jde o „novou“ veřejnost (tj. veřejnost, kterou autoři chráněných děl nebrali v potaz při udělování povolení k jejich užití sdělováním původní veřejnosti) [22], Stichting Brein poukazuje na význam povolení k původnímu sdělení prostřednictvím hypertextového odkazu, která udělují nositelé práv. Portugalská vláda uvádí, že pokud daný úkon spočívá ve zpřístupnění chráněných děl prostřednictvím specifické technologie, která se liší od technologie původního sdělování, podle judikatury není nutné ověřit, zda byl splněn požadavek týkající se „nové veřejnosti“, neboť ke každému dalšímu přenosu musí být uděleno individuální a samostatné svolení příslušných autorů [23].

32. Jack Frederik Wullems a Komise mají naopak za to, že se v projednávaném případě nejedná o „sdělování“. J. F. Wullems na svou obhajobu uvádí zejména to, že při prodeji přehrávače koncovému uživateli v něm nejsou instalovány doplňky s hypertextovými odkazy. Kromě toho uvádí, že hypertextový odkaz nemůže být sám o sobě považován za sdělování veřejnosti.

33. Komise je toho názoru, že přehrávač uváděný na trh J. F. Wullemsem spadá do působnosti pojmu „fyzické zařízení“ (uvedeného v bodě 27 odůvodnění směrnice 2001/29), neboť umožňuje sdělování, avšak sám o sobě jej nepředstavuje. Pokud by mělo vybavení určitého zařízení programem vést k tomu, že toto zařízení ztratí svou původní povahu, znamenalo by to, že bod 27 odůvodnění směrnice 2001/29 bude postrádat užitečný účinek, neboť bude používán pouze na velmi omezený počet případů. Přijetí opačné teze by zbavilo smyslu ustanovení obsažená v kapitole III směrnice 2001/29.

34. Na základě výše uvedeného se tedy Komise obává, že příliš široký výklad pojmu „sdělování veřejnosti“ by mohl vést k narušení a ohrožení přiměřené rovnováhy práv a zájmů všech zúčastněných stran, kterou považuje za hlavní cíl vytčený směrnicí 2001/29.

2. Ke třetí a čtvrté předběžné otázce

35. Stichting Brein a španělská a francouzská vláda nesouhlasí s tím, že by výjimka stanovená v článku 5 směrnice 2001/29 byla použitelná na „streamování“ díla chráněného autorskými právy z internetové stránky třetí osoby, na níž je toto dílo nabízeno. Dodávají, že odstavec 1 výše uvedeného článku se týká pouze dočasných úkonů rozmnožení, které jsou krátkodobé nebo příležitostné, zatímco rozmnožování umožňované dotčeným přehrávačem tyto vlastnosti nemá, takže se nelze domnívat, že představuje „nedílnou a podstatnou část technologického procesu a [že jeho] […] výhradním účelem je umožnit oprávněné užití díla nebo jiného předmětu ochrany“, jak požaduje výše uvedený čl. 5 odst. 1, zvláště pak jeho písmeno b).

21 — Rozsudek ze dne 7. prosince 2006, SGAE (C-306/05, EU:C:2006:764, body 37 až 39).

22 — Rozsudky ze dne 7. března 2013, ITV Broadcasting a další (C-607/11, EU:C:2013:147, body 37), a ze dne 4. října 2011, Football Association Premier League a další (C-403/08 a C-429/08, EU:C:2011:631, bod 197).

23 — Odkazuje přitom na rozsudek ze dne 7. března 2013, ITV Broadcasting a další (C-607/11, EU:C:2013:147, body 22 až 26 a 39).

36. V odpovědi na čtvrtou předběžnou otázku navíc Stichting Brein a španělská vláda [24] uvádějí, že úvahy, jimiž se řídil Soudní dvůr při výkladu tzv. „výjimky pro soukromé rozmnožování“ ve smyslu čl. 5 odst. 2 písm. b) směrnice 2001/29 [25], mohou být vztaženy i na povolení „streamování“ z protiprávního zdroje. Tato metoda rozmnožování z protiprávních zdrojů není povolena nositeli práva, a proto je zjevně v rozporu se všemi třemi etapami, jež kumulativně stanoví čl. 5 odst. 5 směrnice 2001/29 a Bernská úmluva [26].

37. V téže souvislosti zdůrazňují, že případné „streamování“ z nelegálních zdrojů ve velkém měřítku vylučuje, aby bylo používáno „pouze ve zvláštních případech“, a navíc ohrožuje „běžný způsob užití“ chráněných děl, což vede k poškozování oprávněných zájmů nositelů autorských práv a práv s nimi souvisejících.

38. Jack Frederik Wullems uvádí pouze to, že „streamování“ představuje dočasný úkon, který je krátkodobý nebo příležitostný a tvoří nedílnou a podstatnou část technologického procesu. Z téhož předpokladu vycházejí také portugalská vláda a Komise – posledně jmenovaná však pouze podpůrně [27] – a dodávají, že pouhé přijímání přenosu (chráněných děl) pomocí sporné metody nepředstavuje neoprávněné užití ve smyslu čl. 5 odst. 1 směrnice. Uvádějí, že se řídí judikaturou [28], podle níž kopie ve vyrovnávací paměti (*cache*) a kopie na obrazovce splňují kumulativní požadavky stanovené v čl. 5 odst. 1 směrnice 2001/29, jakož i požadavky stanovené v odstavci 5 zmíněného článku.

39. Portugalská vláda zdůrazňuje, že kromě výhody spočívající v pouhém přijímání děl nevytvářejí dočasné úkony rozmnožení prostřednictvím „streamování“ žádnou další hospodářskou výhodu. A konečně na základě konkrétní judikatury Soudního dvora [29] uvádí, že splňují-li úkony rozmnožení podmínky vyplývající z čl. 5 odst. 1 směrnice 2001/29, splňují rovněž podmínky pro použití odstavce 5 téhož článku.

IV – **Analýza předběžných otázek**

A – *K první a druhé předběžné otázce*

40. Domnívám se, že obě první předběžné otázky by měly být analyzovány současně, neboť spolu velmi úzce souvisí. Způsob, jakým budou zodpovězeny, závisí do značné míry na níže uvedených okolnostech, jimiž je vymezen předmět sporu: a) J. F. Wullems prodává (za účelem dosažení zisku) audiovizuální multimediální přehrávač, do něhož instaloval hypertextové odkazy na internetové stránky, které poskytují volný a bezplatný přístup k digitálním obsahům chráněným autorskými právy [30]; b) nositelé těchto práv buď nepovolili sdělování daných děl veřejnosti, nebo jej povolili pouze ve vztahu k určitým

24 — Francouzská vláda nepředložila vyjádření ke čtvrté předběžné otázce, což vyplývá ze způsobu, jakým navrhuje zodpovědět třetí otázku, k níž má čtvrtá otázka podpůrný vztah.

25 — Rozsudek ze dne 10. dubna 2014, ACI Adam a další (C-435/12, EU:C:2014:254, body 37 a 39).

26 — Úmluva o ochraně literárních a uměleckých děl, podepsaná v Bernu dne 9. září 1886 (Pařížský akt ze dne 24. července 1971), ve znění pozměněném dne 28. září 1979.

27 — Komise pochybuje o nutnosti podat odpověď na třetí a čtvrtou předběžnou otázku, neboť: a) tyto otázky nebyly položeny v souvislosti s prodejem přehrávače *filmspeler*, nýbrž v souvislosti s technologií „streamování“, a b) netýkají se jednání osoby prodávající tento multimediální přehrávač, nýbrž jednání koncového uživatele.

28 — Rozsudek ze dne 5. června 2014, Public Relations Consultants Association (C-360/13, EU:C:2014:1195).

29 — Usnesení ze dne 17. ledna 2012, Infopaq International (C-302/10, EU:C:2012:16, bod 57), a rozsudek ze dne 4. října 2011, Football Association Premier League a další (C-403/08 a C-429/08, EU:C:2011:631, bod 181).

30 — Tentýž volný a bezplatný přístup je poskytován i k dalším obsahům, u nichž osoby, které zajistily jejich původní přenos, rovněž nepovolily veřejné šíření, avšak tyto obsahy nejsou chráněny autorskými právy v úzkém slova smyslu. Tak je tomu například u přímých přenosů některých sportovních utkání, která pro účely směrnice 2001/29 nemají povahu originálu díla (ačkoliv na práva na rozmnožování, která jsou udělována prostřednictvím výhradních licencí některým subjektům televizního vysílání, se může vztahovat ochrana vyplývající z jiných právních předpisů). V této souvislosti se již Soudní dvůr vyjádřil v rozsudku ze dne 4. října 2011, Football Association Premier League a další (C-403/08 a C-429/08, EU:C:2011:631, bod 98), v němž uvedl, že „[s]portovní utkání […] nelze považovat za duševní výtvor, který by bylo možno kvalifikovat jako dílo ve smyslu směrnice o autorském právu“.

internetovým stránkám, na něž mají přístup jen předplatitelé; c) uživatelé si mohou sami obstarat doplňky (*add-ons*), které obsahují hypertextové odkazy na internetové stránky, na nichž je bez souhlasu nositelů práv poskytován volný přístup k chráněným dílům, a d) tyto stránky jsou na internetu přístupné, aniž je nutné použít takový audiovizuální přehrávač, jaký nabízí J. F. Wullems.

41. Přestože by mohlo být zajímavé nastínit, jakým směrem se ubírá judikatura týkající se výkladu čl. 3 odst. 1 směrnice 2001/29, tvořená bohatým souborem rozsudků, nepovažuji za nutné znovu opakovat analýzu pojmu „sdělování veřejnosti" ani analýzu jeho dvou hlavních součástí, tj. pojmu „sdělování" díla a pojmu „veřejnost", jíž je toto sdělování určeno. Bude vhodnější, odkážu-li na vysvětlení, jež uvedl Soudní dvůr v rozsudku GS Media, a zmíním-li se o okolnostech, jež tomuto rozsudku předcházely [31]. Nezavazuje-li nutnost přesného uplatňování práva soudy k tomu, aby striktně vycházely ze zásady *stare decisis*, zcela jistě je nutí alespoň k tomu, aby se pečlivě řídily svým vlastním řešením určitého právního problému, pro něž se po zralé úvaze samy rozhodly. Totéž musí podle mého názoru platit i o teorii, kterou prosazuje (či potvrzuje) rozsudek GS Media, pokud jde o vztah mezi hypertextovými odkazy a sdělováním veřejnosti, za podmínek daných směrnicí 2001/29.

42. Ve svých úvahách se proto budu řídit těmito úvahami, které již uvedl Soudní dvůr: a) poskytnutí hypertextových odkazů umožňujících přístup k chráněným dílům musí být považováno za „zpřístupnění", přičemž toto jednání představuje „sdělování" [32]; b) tento pojem zahrnuje jakékoli zprostředkování chráněných děl bez ohledu na použitý technický prostředek nebo technologický proces [33]; a c) platí vyvratitelná domněnka, že pokud je hypertextový odkaz umožňující přístup k dílu, které bylo na internetu zveřejněno protiprávně (tj. bez svolení nositelů práv), použit za účelem dosažení zisku, představuje „sdělování veřejnosti" ve smyslu čl. 3 odst. 1 směrnice 2001/79.

43. V témže duchu následně připomenu, že koncept sdělování chráněného díla veřejnosti předpokládá podle názoru Soudního dvora použití specifické technologie, která se liší od dosud používaných technologií, nebo alespoň sdělování tohoto díla „nové veřejnosti", tj. takové veřejnosti, kterou nositelé práv k chráněným dílům nebrali v potaz při udílení svolení k prvotnímu (omezenému) sdělení [34].

44. Podrobíme-li okolnosti projednávaného sporu analýze ve světle právě vyjmenovaných předpokladů, není těžké dospět k závěru, že na ně lze použít judikaturu týkající se vztahu mezi hypertextovými odkazy a pojmem „sdělování veřejnosti", která vyplývá z rozsudku GS Media, což již do značné míry předjímá, jak budou zodpovězeny obě první předběžné otázky.

45. Jak jsem již totiž uvedl výše, J. F. Wullems instaloval do uživatelského rozhraní softwaru XBMC doplňky s hypertextovými odkazy na internetové stránky umožňující volný přístup k dílům chráněným autorskými právy. J. F. Wullems si vedle poskytování odkazů byl – nebo měl být – vědom toho, že čtrnáct z výše uvedených doplňků obsahuje odkazy na digitální obsahy, které byly vystaveny na

31 — Rozsudek GS Media, zvláště bod 32 a citovaná judikatura. Jak bývá obvyklé, po vydání tohoto rozsudku se samozřejmě začaly objevovat komentáře v odborných sdělovacích prostředcích – některé kritické, jiné souhlasné. Z doby nejvíce se blížící datu vydání rozsudku viz například úvodník *European Law Blog* ze dne 20. září 2016, *Saving the Internet or linking limbo? CJEU clarifies legality of hyperlinking* (C-160/15, *Gs Media v Sanoma*); nebo diskuse na plenárním zasedání 47. světového kongresu *International Association for the Protection of Intellectual Property (AIPPI)* pořádaného dne 20. září 2016 na téma *The CJEU case law on hyperlinking* a předchozí zpráva pracovní skupiny zaměřené na téma *Linking and making available on the Internet*.

32 — Rozsudek ze dne 13. února 2014, Svensson a další (C-466/12, EU:C:2014:76, bod 20). V této věci bylo s konečnou platností vyloučeno, že se jedná o sdělování „nové" veřejnosti, neboť vzhledem k tomu, že odkazy směřovaly na chráněná díla, která byla bez jakéhokoli omezení přístupu zveřejněna na jiné internetové stránce, bylo původní sdělení určeno všem uživatelům internetu (body 18, 25 a 26).

33 — Rozsudek ze dne 31. května 2016, Reha Training (C-117/15, EU:C:2016:379, bod 38).

34 — V bodě 31 rozsudku ze dne 13. února 2014, Svensson a další (C-466/12, EU:C:2014:76), je uvedeno, že „[…] v případě, kdy hypertextový odkaz umožňuje uživatelům stránky, na které se tento odkaz nachází, obejít omezující opatření, která byla na stránce, na které se nachází chráněné dílo, přijata za účelem omezení přístupu veřejnosti k tomuto dílu pouze na předplatitele této stránky, a představuje tak zásah, bez kterého by uvedení uživatelé nemohli mít šířená díla k dispozici, je třeba všechny tyto uživatele považovat za novou veřejnost, kterou nositelé autorského práva nebrali v potaz při udílení svolení k prvotnímu sdělení, takže svolení nositelů je k takovému sdělování veřejnosti nutné". Tutéž myšlenku rozvíjí i usnesení ze dne 21. října 2014, BestWater International (C-348/13, EU:C:2014:2315, bod 14). Jak je uvedeno v rozsudku ze dne 7. prosince 2006, SGAE (C-306/05, EU:C:2006:764, bod 43), rozhodující je, aby osoby, které tvoří veřejnost, měly přístup k digitálnímu obsahu, nikoliv to, zda tyto osoby zmíněnou možnost skutečně využijí.

internetu bez svolení nositelů autorských práv nebo s takovým svolením, které bylo podmíněno zpřístupněním těchto obsahů pouze určitým osobám, a to na základě předplatného, smluvních plateb nebo jiných forem přímých plateb za shlédnuté obsahy. Je jasné, že J. F. Wullems při prodeji svého audiovizuálního multimediálního přehrávače jednal za účelem dosažení zisku.

46. Podstatou projednávaného sporu je tedy otázka, do jaké míry má být považován za relevantní další prvek, který ve věci GS Media nebyl přítomen a na nějž upozorňují J. F. Wullems a Komise ve svých vyjádřeních, v nichž zdůrazňují, že předmětem věci není poskytnutí hypertextových odkazů, nýbrž prodej audiovizuálního multimediálního přehrávače. Oba výše uvedení účastníci řízení mají za to, že zmíněný prodej a umístění odkazů umožňujících přístup k internetové stránce jsou prvky, které nelze vzájemně postavit na roveň, a že pojem „sdělování veřejnosti“ nemůže být ani při širokém výkladu natolik volný, aby zahrnoval i prodej multimediálního přehrávače [35].

47. Během jednání J. F. Wullems a Komise zdůraznili, že zásah prvně jmenovaného nemá „zásadní“ povahu, neboť jeho jediným cílem bylo „umožnit“ veřejnosti přístup k obsahům, které lze stáhnout z jiných internetových stránek. Znamená to tedy, že v procesu vedoucím od internetové stránky, na níž je protiprávně zpřístupněn chráněný obsah, ke koncovému uživateli nehraje přehrávač *filmspeler* „zásadní“ úlohu. Prodej přehrávače J. F. Wullemse přitom neumožňuje přímý přístup ke zmíněným obsahům, ale pouze nepřímý přístup, takže vazby či spojovací trasy mezi ním a zpřístupněním chráněných děl veřejnosti jsou oslabeny tím, že představují pouze jeden z článků delšího řetězce, jímž je tento přenos zajišťován.

48. Teze přednesená J. F. Wullemsem a Komisí působí na první pohled přesvědčivě. Zmíněný prodej, který má podobu uzavření smlouvy o předání audiovizuálního multimediálního přehrávače po zaplacení jeho ceny, se jeví jako „neutrální“ v tom smyslu, že nemá přímou souvislost s přenosem chráněných děl. Kromě toho, jak uvádí Komise, působnost pojmu „sdělování veřejnosti“ lze rozšířit pouze do určité míry [36].

49. Podle mého názoru je však tato teze ve skutečnosti příliš omezující. Uvádění přehrávače *filmspeler* na trh překračuje rámec pouhého prodeje technického vybavení, o němž se Komise domnívá, že by mohlo spadat do působnosti pojmu „fyzického zařízení pro umožnění nebo uskutečnění sdělování“, jehož „poskytnutí […] není samo o sobě sdělováním ve smyslu této směrnice“ [37].

50. Prostřednictvím výše uvedeného zařízení totiž J. F. Wullems nabízí, a to neoddělitelně, konkrétní hardware a software, jež jsou přímo určeny [38] k tomu, aby umožnily kupujícím získat na internetu přístup k dílům chráněným autorskými právy, a to bez svolení jejich nositelů. Zajištění tohoto bezprostředního přístupu blíže neurčené veřejnosti představuje součást přidané hodnoty plnění, které J. F. Wullems poskytuje a za něž získává cenu – nebo alespoň její podstatnou část – zaplacenou výměnou za audiovizuální přehrávač.

35 — Komise upozorňuje na to, že předmětem projednávané věci je právě „prodej“ multimediálního přehrávače *filmspeler*, který podle jejího mínění spadá do působnosti pojmu „fyzické zařízení“ uvedeného v bodě 27 odůvodnění směrnice 2001/29. Tvrdí přitom, že *filmspeler* sice umožňuje sdělování, ale nemůže mu být postaven na roveň.

36 — Poté, co Komise během jednání přiznala svou nespokojenost s rozsudky ze dne 13. února 2014, Svensson a další (C-466/12, EU:C:2014:76), a GS Media, varovala před právní nejistotou, která by mohla z výše uvedeného směru judikatury pramenit. V této souvislosti bylo Soudnímu dvoru z různých stran vytýkáno, že místo aby podal výklad již existujícího práva, svými výroky vydanými v této oblasti vytváří právo zcela nové. Tuto kritiku nesdílím, neboť Soudní dvůr tím pouze upozorňuje na dosud nepříliš prozkoumané možnosti, které skýtá nepřesně definovaný právní pojem („sdělování veřejnosti“), a snaží se přizpůsobit používání tohoto pojmu stavu velmi rychle se rozvíjejících technologií, jejichž prostřednictvím jsou díla chráněná autorskými právy zpřístupňována v konkrétních okamžicích veřejnosti.

37 — Bod 27 odůvodnění směrnice 2001/29.

38 — Zobrazení a poslech chráněných děl jsou umožněny díky doplňkům obsahujícím hypertextové odkazy na internetové stránky, které J. F. Wullems instaloval do softwaru XBMC. Nabídkové dialogy instalované spolu s doplňky do rozhraní softwaru XBMC umožňují, aby se televizní divák používající přehrávač *filmspeler* stal uživatelem internetu a mohl prohlížet internetové stránky, k nimž mu tyto doplňky poskytují přístup.

51. Podle mého názoru neexistuje podstatný rozdíl mezi tím, že se hypertextové odkazy na chráněná díla umístí na internetovou stránku [39], a tím, že se tyto odkazy, tak jako v projednávané věci, umístí do multimediálního zařízení, koncipovanému právě k použití na internetu (konkrétně k tomu, aby uživatelé díky tomuto zařízení získali bez jakýchkoli potíží přímý a bezprostřední přístup k digitálním obsahům, jejichž užívání nebylo příslušnými autory povoleno). Společným rysem obou těchto jednání je poskytnutí odkazů na tyto chráněné obsahy a jejich zpřístupnění veřejnosti, a zdánlivě doplňková či pomocná úloha tohoto jednání nemůže zakrýt, že jde o činnost, která má zajistit, aby kdokoliv získal pouhou aktivací hypertextového odkazu přístup k chráněným dílům [40].

52. Bez ohledu na to, jakým způsobem nebo technickým postupem jsou hypertextové odkazy umístěny, slouží k tomu, aby umožnily třetím osobám přístup k digitálním obsahům, které jsou již „vystaveny“ – v projednávaném případě protiprávně – na internetu. Podstatným rysem sdělování veřejnosti, které je prostřednictvím těchto odkazů uskutečňováno, je zvýšení počtu či okruhu potenciálních uživatelů, jimž byla, což musím znovu zdůraznit, zpřístupněna určitá funkce, pro kterou byly předtím vybrány internetové stránky umožňující prohlížení digitálních obsahů, a to bezplatně.

53. Lze tedy ve smyslu judikatury [41] mluvit o tom, že při sdělování chráněných děl hraje J. F. Wullems nevyhnutelnou úlohu, přičemž jedná vědomě a při plné znalosti důsledků svého jednání. Vyplývá to zvláště z příkladů reklamy, kterou na podporu svého zboží zveřejnil [42].

54. Přehrávač *filmspeler* tedy nemůže být považován za pouhé „fyzické zařízení“ ve smyslu bodu 27 odůvodnění směrnice 2001/29, nýbrž za způsob, jakým jsou sdělována veřejnosti díla chráněná autorskými právy, která byla předtím protiprávně „vystavena“ na internetu. Tím, že J. F. Wullems instaloval do svých zařízení hypertextové odkazy na tato díla, přičemž zjevně usiloval o dosažení zisku a byl si vědom protiprávnosti svého počínání, napomáhá osobám, které si koupily přehrávač *filmspeler*, vyhnout se poskytnutí náhrady za oprávněné užívání těchto děl, tj. zaplacení odměny nositelům práv, zpravidla v podobě předplatného, smluvních plateb nebo jiných forem přímých plateb za shlédnuté obsahy.

55. Poté, co jsme konstatovali, že přehrávač *filmspeler* uskutečňuje sdělování veřejnosti, které spadá do působnosti čl. 3 odst. 1 směrnice [43], zbývá zjistit, zda lze tuto veřejnost považovat za „novou“ ve smyslu, v jakém byla až dosud chápána.

56. Z judikatury Soudního dvora vyplývá, že požadavek týkající se „nové veřejnosti“ je kladen pouze v případě, že ke sdělení chráněného díla *nedochází za použití specifické technologie, která se liší od technologie původního sdělování* [44]. Přestože posouzení této skutkové okolnosti přísluší předkládajícímu soudu, zdá se, že technologie používaná J. F. Wullemsem nepřináší žádný nový prvek, ale spíše sdružuje technologie již existující. Pro zjednodušení diskuse lze tedy připustit, že se v projednávaném případě nejedná o „specifickou technologii, která se liší“, ve smyslu judikatury, takže bude nutné ověřit, zda mohou být potenciální kupující přehrávače *filmspeler* považováni za „novou veřejnost“.

57. Jak správně zdůraznila francouzská vláda, v projednávaném případě je prokázáno, že v případě chráněných děl nebylo svolení nositelů práv k šíření na internetu uděleno buď vůbec, nebo bylo uděleno pouze ve vztahu k internetovým stránkám pro předplatitele, tj. k internetovým stránkám s omezeným přístupem. Znamená to tedy, že okruh příjemců, které tito nositelé předpokládali, byl

39 — Takováto situace nastala v případech, v nichž byly vydány rozsudky ze dne 13. února 2014, Svensson a další (C-466/12, EU:C:2014:76), a GS Media, a usnesení ze dne 21. října 2014, BestWater International (C-348/13, EU:C:2014:2315).

40 — Z jiného pohledu se jednání J. F. Wullemse alespoň částečně podobá jednání, které je předmětem věci C-306/05 (EU:C:2006:764), v níž byl vydán rozsudek ze dne 7. prosince 2006, SGAE. Soudní dvůr v něm prohlásil, že signál, který šířilo hotelové zařízení prostřednictvím televizních přijímačů umístěných v jeho pokojích, představuje sdělování veřejnosti ve smyslu směrnice 2001/29.

41 — Rozsudek GS Media, bod 35 a citovaná judikatura.

42 — Viz bod 19 tohoto stanoviska.

43 — Rozsudek GS Media, bod 51.

44 — Usnesení ze dne 21. října 2014, BestWater International (C-348/13, EU:C:2014:2315, bod 14 a citovaná judikatura).

audiovizuálním multimediálním zařízením prodávaným J. F. Wullemsem rozšířen, jelikož zajišťuje propojení jak na internetové stránky, které bez povolení šíří zmíněné digitální obsahy, tak na stránky, které obsahují chráněná díla a nabízejí je pouze určitým uživatelům, kteří musí za jejich užívání zaplatit.

58. Rovněž navzdory možnosti najít doplňky i samotné hypertextové odkazy na síti zdarma, přehrávač *filmspeler* přináší nepopiratelnou výhodu nezanedbatelné části této veřejnosti: a sice té, která není příliš zběhlá ve vyhledávání protiprávních internetových stránek, na nichž lze kromě jiných digitálních obsahů shlédnout filmy a televizní seriály. Je možné, že tato část veřejnosti dá přednost snadnému ovládání nabídkových dialogů zobrazovaných na obrazovce přehrávače *filmspeler* před často zdlouhavým vyhledáváním internetových stránek, které tyto obsahy nabízejí.

59. V každém případě tedy platí, že šíření chráněných děl, které uskutečňuje J. F. Wullems, je určeno veřejnosti, kterou nositelé práv k těmto dílům nebrali v potaz, když nepovolili jejich prohlížení nebo jej povolili pouze v rámci placených okruhů, což znamená, že je splněna podmínka týkající se „nové veřejnosti“ [45].

60. Navrhuji tedy, aby byly obě první předběžné otázky položené Rechtbank Midden-Nederland (soud prvního stupně pro Midden-Nederland) zodpovězeny v tom smyslu, že prodej audiovizuálního (multimediálního) přehrávače, do něhož sám prodejce nainstaloval hypertextové odkazy umožňující přímý přístup k chráněným dílům, například filmům, seriálům a přímým přenosům, které jsou dostupné na jiných internetových stránkách, bez svolení nositele autorských práv, představuje „sdělování veřejnosti“ ve smyslu čl. 3 odst. 1 směrnice 2001/29.

B – *Ke třetí a čtvrté předběžné otázce*

61. Jak jsem již uvedl výše, pochybnosti, které vyjádřil předkládající soud prostřednictvím těchto dvou otázek, se netýkají multimediálního zařízení, nýbrž toho, zda je jednání koncového uživatele, který prostřednictvím tohoto zařízení uskutečňuje „dočasné rozmnožení díla chráněného autorskými právy, a sice ‚streamováním‘ z internetové stránky třetí osoby, na níž je toto dílo zpřístupněno bez svolení nositele nebo nositelů“, v souladu se směrnicí 2001/29. Konkrétněji si přeje zjistit, zda tento druh jednání může spadat do působnosti čl. 5 odst. 1 a 5 této směrnice.

62. Výše uvedené znění obou otázek se stalo předmětem několika námitek nepřípustnosti, neboť se zdálo, že tyto otázky překračují rámec sporu, v němž proti sobě stojí Stichting Brein a J. F. Wullems. Na základě vysvětlení podaných předkládajícím soudem byly tyto námitky nicméně zamítnuty vzhledem k tomu, že se Stichting Brein prostřednictvím jednoho ze svých návrhových žádání předložených ve sporu v původním řízení domáhala toho, aby bylo prohlášeno, že se J. F. Wullems dopouštěl klamavé reklamy a nekalých obchodní praktik, neboť ve svých inzerátech, veden snahou zvýšit prodej, prohlašoval, že pokud jsou díla pocházející z protiprávních zdrojů pouze rozmnožována prostřednictvím „streamování“, jedná se o oprávněnou činnost (na rozdíl od stahování těchto děl). Předkládající soud musí rozhodnout o tomto konkrétním návrhovém žádání, a proto potřebuje, aby Soudní dvůr podal v odpovědi výklad článku 5 směrnice 2001/29.

63. Následující úvahy by měly být chápány v tom smyslu, že se vztahují ke skutečnostem sporu v původním řízení v souvislostech vyplývajících z výše popsaného návrhového žádání předloženého žalobkyní, a k použití článku 5 směrnice 2001/29.

45 — Je však nutné upřesnit, že v souladu s výkladem, který podal Soudní dvůr, má povahu „sdělování veřejnosti“ pouze šíření, které přehrávač *filmspeler* zajišťuje koncovým uživatelům prostřednictvím hypertextových odkazů umístěných ve čtrnácti doplňcích, jež konkrétně odkazují na internetové stránky, na nichž lze prostřednictvím „streamování“ stáhnout chráněná díla bez svolení nositelů autorských práv. Přístup k odkazům na filmy, seriály a sportovní utkání, jež zmínění nositelé práv povolili šířit, a tudíž nepodléhají žádnému omezení, je volný, takže je použitelný rozsudek ze dne 13. února 2014, Svensson a další (C-466/12, EU:C:2014:76, body 25 a 26).

1. K výjimce stanovené v čl. 5 odst. 1 směrnice 2001/29

64. Mezi výjimky z práva na rozmnožování, jejichž výčet je uveden v čl. 5 odst. 1 směrnice 2001/29, patří „[d]očasné úkony rozmnožení […], které jsou krátkodobé nebo příležitostné a tvoří nedílnou a podstatnou část technologického procesu a jejichž výhradním účelem je umožnit […] oprávněné užití díla nebo jiného předmětu ochrany […]“. Tato výjimka se netýká jen poskytovatelů elektronických služeb či zprostředkovatelů, jak bychom mohli usuzovat ze znění bodu 33 odůvodnění směrnice 2001/29, nýbrž i koncových uživatelů [46].

65. Nedomnívám se, že by pro účely projednávané věci bylo nezbytné ověřit, zda zobrazení určitého díla prostřednictvím „streamování“, které je uskutečněno s pomocí hypertextových odkazů instalovaných v přehrávači *filmspeler*, postrádá prvky poukazující na „krátkodobou“ a „příležitostnou“ povahu, které jsou zmíněny ve výše uvedeném právním předpisu [47]. Pokud by měl být tento spor v tom či onom smyslu vyřešen, bylo by nezbytné provést určitá posouzení čistě odborné povahy [týkající se uložení údajů ve vyrovnávací paměti a pořizování kopií ve vyrovnávací paměti (*cache*) nebo na obrazovce] [48], jejichž analýzu však považuji za zbytečnou [49], neboť podle mého názoru nebyla splněna jiná ze zásadních podmínek pro povolení výjimky: umožnění „oprávněného užití“ chráněného díla.

66. O „oprávněném užití“ chráněných děl totiž nelze hovořit v situaci, kdy k nim koncový uživatel získává přístup za takových podmínek, jaké nastaly v projednávaném sporu, tj. v souvislosti s digitálními obsahy, jejichž šíření bylo zamítnuto nebo omezeno nositeli příslušných autorských práv, kteří nedali svolení k tomu, aby byly tyto obsahy volně sdělovány veřejnosti na internetových stránkách, k nimž vedou hypertextové odkazy umístěné v přehrávači *filmspeler*.

67. Cílem tedy není podat obecný výklad pojmu „streamování“, nýbrž ve světle výše uvedeného ustanovení posoudit jednání uživatele, který za podmínek projednávané věci zobrazuje s pomocí této technologie na své obrazovce chráněné filmy a seriály.

68. V důsledku rozvoje telekomunikací (kromě jiných faktorů například rozšíření sítí z optického vlákna, které mohou umožnit velmi rychlé připojení) je fenomén protiprávního stahování na elektronických nosičích – jemuž byla ještě v nedávné době věnována značná pozornost – postupně střídán, či dokonce nahrazován rozmnožováním digitálních obsahů prostřednictvím „streamování“, a to do té míry, že se tato technologie stává jednou z nejžádanějších. Z hlediska duševního vlastnictví nedochází k žádným závažnějším problémům, pokud je prostřednictvím „streamování“ zobrazován obsah placených stránek nebo pokud uživatel prohlíží nebo poslouchá neomezeně přístupné digitální obsahy pocházející z internetových stránek, které tyto obsahy zpřístupňují bezplatně a oprávněně.

46 — Tento závěr implicitně vyplývá z rozsudku ze dne 5. června 2014, Public Relations Consultants Association (C-360/13, EU:C:2014:1195).

47 — V této souvislosti by mělo být zmíněno, že v anglickém znění je použito slovo „transient“ a v německém slovo „flüchtig“, což v obou případech vyvolává představu prchavého či pomíjivého časového úseku. Dočasnou povahu daného úkonu lépe vystihuje výraz „voorbijgaande“, který je použit v nizozemském znění, jakož i výraz „transitorio“, použitý ve španělském znění.

48 — Z rozsudku ze dne 5. června 2014, Public Relations Consultants Association (C-360/13, EU:C:2014:1195, body 26 a 27), vyplývá, že kopie ve vyrovnávací paměti (*cache*) a na obrazovce splňují požadavky stanovené v čl. 5 odst. 1 a 5 směrnice 2001/29.

49 — Při takovémto rozmnožování, kdy je pořízení kopie souborů nahrazeno uložením streamovaných dat ve vyrovnávací paměti uživatele, uživatel „spotřebovává“ produkt současně s jeho zobrazením, a může se tak vyhnout obtížím způsobeným pomalejším pořizováním kopie souborů při stahování. Dalo by se tvrdit, že i když není takovéto rozmnožování zaznamenáváno na konkrétním elektronickém nosiči a zobrazí se pouze na obrazovce, jeho trvání (například u filmů nebo televizních seriálů) je příliš dlouhé na to, aby mohlo být označeno jako dočasné. Pokud bychom v témže duchu hypoteticky připustili, že rozmnožování „streamováním“ má dočasnou povahu, bylo by sporné, zda „tvoří nedílnou a podstatnou část technologického procesu“, což je další nevyhnutelnou podmínkou pro povolení výjimky, kterou stanoví čl. 5 odst. 1 směrnice 2001/29.

69. Jinak je tomu však v případě internetových stránek, které zpřístupňují uživatelům pirátské verze [50] těchto obsahů. Odpověď, kterou podal Soudní dvůr v rozsudku GS Media, se týká osob, které bez svolení nositelů práv umisťují do sítě hypertextový odkaz na chráněné obsahy. Takovéto jednání musí být posuzováno zaprvé podle toho, zda je jeho cílem dosažení zisku (v takovémto případě se na základě vyvratitelné domněnky předpokládá, že si je tato osoba vědoma okolnosti, že dané dílo je na síti zpřístupněno protiprávně), a zadruhé podle toho, zda tato osoba neví ani rozumně nemůže vědět o tom, že nebylo uděleno svolení ke zveřejnění tohoto díla na internetu [51].

70. Domnívám se, že pokud je to, zda dotyčná osoba ví, nebo alespoň lze rozumně očekávat, že může vědět, že je chráněné dílo zpřístupněno na síti protiprávně, považováno za klíčový prvek ve vztahu k osobám, které bez úmyslu dosáhnout zisku umisťují hypertextový odkaz, je jen stěží možné, aby toto měřítko nebylo rozšířeno i na osoby, které tento hypertextový odkaz pouze užívají, a to rovněž bez úmyslu dosáhnout zisku [52].

71. Zastávám nicméně názor, že tento subjektivní prvek je vhodnější spíše k vyloučení odpovědnosti osoby než k posouzení objektivní protiprávnosti, a případně klasifikace určitého jednání. Máme-li podat užitečný výklad čl. 5 odst. 1 směrnice 2001/29, nelze přitom zapomínat na to, že podle bodu 33 odůvodnění této směrnice závisí oprávněnost objektivně spíše na tom, zda nositel autorského práva nebo nabyvatel licence udělili svolení [53]. Pokud koncový uživatel prokazuje pochopitelnou nevědomost nebo rozumnou neznalost, pokud jde o existenci tohoto povolení, může jej tato okolnost sice zcela nepochybně zprostit odpovědnosti [54], avšak nevylučuje – znovu zdůrazňuji, že pouze ze striktně objektivního hlediska – protiprávní povahu „užití“, na něž odkazuje čl. 5 odst. 1 směrnice 2001/29.

72. Vzhledem k tomu, že ze spisu vyplývá, že na chráněná díla, jež zpřístupňují hypertextové odkazy umístěné do přehrávače *filmspeler* J. F. Wullemse, se nevztahovalo svolení udělené nositeli autorského práva, včetně svolení k rozmnožování uvedené v článku 2 směrnice 2001/29, není „streamování“ uskutečňované koncovým uživatelem prostřednictvím tohoto zařízení v souladu s „oprávněným užitím“ ve smyslu čl. 5 odst. 1 písm. b) této směrnice.

2. K použití čl. 5 odst. 5 směrnice 2001/29

73. Pokud lze čistě z pohledu dialektiky připustit, že by používání přehrávače *filmspeler* J. F. Wullemse mohlo spadat do působnosti výjimky stanovené v čl. 5 odst. 1 směrnice 2001/29, musí obstát ještě v testu stanoveném v odstavci 5 téhož ustanovení, jehož se týká čtvrtá předběžná otázka předkládajícího soudu. Je tedy třeba zjistit, zda jsou v projednávaném případě splněny podmínky stanovené v čl. 5 odst. 5 této směrnice [55].

50 — Výrazy „pirátství“ a „pirát“ jsou v těchto souvislostech nejen výstižné, ale dokonce nalezly své stálé místo i v právní terminologii používané v oblasti autorského práva. K otázce těchto „nedovolených napodobenin“, které podle směrnice 2001/29 ohrožují běžný způsob užití děl chráněných autorskými právy, se Soudní dvůr vyjádřil v rozsudku ze dne 10. dubna 2014, ACI Adam a další (C 435/12, EU:C:2014:254, bod 39).

51 — Takovýto postoj vychází z okolnosti, že je obtížné ověřit, zda internetová stránka, na kterou mají tyto odkazy vést, zpřístupňuje díla, která jsou chráněna, a zda nositelé autorských práv k těmto dílům souhlasili s jejich zveřejněním na internetu. Tento závěr vyplývá z bodů 46, 47 a 48 rozsudku GS Media.

52 — Mezi uživateli internetu vzrůstá povědomí o nutnosti dodržovat práva tvůrců obsahů a současně se rozšiřuje škála různých platforem, jež jim tyto obsahy oprávněně zpřístupňují, takže osoby, jež rozmnožují nedovolené napodobeniny prostřednictvím hypertextových odkazů, mají stále méně možností poukazovat na to, že přitom nevěděly o neudělení svolení ze strany nositelů autorských práv.

53 — V odůvodnění společného postoje č. 48/2000, který schválila Rada dne 28. září 2000 k přijetí směrnice Evropského parlamentu a Rady 2000/.../ES, ze dne..., o harmonizaci určitých aspektů autorského práva a práv s ním souvisejících v informační společnosti (Úř. věst. 2000, C 344, s. 1), se uvádí toto: „[…] V bodě 33 odůvodnění doplnila Rada *definici* pojmu ‚oprávněné užívání‘ […]“. Kurziva provedena autorem tohoto stanoviska.

54 — Jedná se o „činy konečného spotřebitele jednajícího v dobré víře“ ve smyslu bodu 14 odůvodnění směrnice 2004/48/ES ze dne 29. dubna 2004 o dodržování práv duševního vlastnictví.

55 — Z rozsudku ze dne 5. června 2014, Public Relations Consultants Association (C-360/13, EU:C:2014:1195, bod 53), vyplývá, že „[k] tomu, aby bylo možno se výjimky stanovené v citovaném ustanovení [čl. 5 odst. 1 směrnice 2001/29] dovolávat ve smyslu uvedeném v předchozím bodě tohoto rozsudku, je […] také nezbytné, aby tyto kopie splňovaly podmínky článku 5 odst. 5 [téže] směrnice […]“.

74. V tomto ustanovení je uvedeno, že výjimka, kterou v souvislosti s dočasným rozmnožováním stanoví (mimo jiné) odstavec 1, se použije pouze „ve zvláštních případech, které nejsou v rozporu s běžným způsobem užití díla nebo jiného předmětu ochrany a nejsou jimi nepřiměřeně dotčeny oprávněné zájmy nositele práv“.

75. Mám za to, že v projednávané věci nebyla splněna ani jedna z těchto tří podmínek. Zaprvé zařízení prodávané J. F. Wullemsem umožňuje stáhnout bez svolení nositelů práv na rozmnožování nevyčíslitelné množství filmů, seriálů, sportovních utkání a jiných druhů programů. Jak uvádějí Stichting Brein a španělská vláda, nelze tedy tvrdit, že se za takových okolností jedná o pouhé „zvláštní případy“, jak požaduje sporné ustanovení.

76. Zadruhé z technického hlediska nelze postavit na roveň jednání osoby, která vyhledává obsah na internetu a prohlíží internetové stránky, a jednání osoby, která prostřednictvím „streamování“ rozmnožuje chráněné filmy a seriály. V rámci prvně jmenovaného jednání je s ohledem na daný technologický proces nutné, aby byla pořízena dočasná kopie, což může být považováno za běžný způsob užití díla, jež uživatelům internetu zpřístupňuje sdělení editora dotčené internetové stránky veřejnosti [56]. Naproti tomu v případě uživatele internetu, který na své obrazovce prohlíží chráněná díla zobrazovaná prostřednictvím „streamování“, se nejedná o „běžný způsob užití“ díla, který by vyplýval z technologického procesu nezbytného k hledání na internetu, nýbrž o úkon, který má z právního hlediska „zvláštní“ povahu a který je důsledkem vědomého úmyslu uživatele získat s pomocí přehrávače *filmspeler* přístup k digitálním obsahům, aniž musí poskytnout nějakou ekonomickou protihodnotu.

77. Pokud by bylo za takovýchto okolností povoleno, aby byly bez rozdílu a bez omezení pořizovány rozmnoženiny z neoprávněných zdrojů nebo v rozporu s omezením přístupu, bylo by to v rozporu se směrnicí 2001/29. Uznání platnosti takovýchto rozmnoženin by se rovnalo podpoře oběhu nedovolených napodobenin digitálních obsahů a současně i závažnému narušení ochrany autorských práv a napomáhání při protiprávních způsobech prodeje, což by vedlo k ohrožení řádného fungování vnitřního trhu [57].

78. Zatřetí, jak vyplývá ze spisu, právo na rozmnožování bylo uděleno výlučně ve vztahu k okruhům, k nimž má koncový uživatel přístup pouze za úplatu (ať již na základě předplatného, smluvních plateb nebo jiných obdobných forem), což znamená, že zmíněné nevyčíslitelné množství zobrazení prostřednictvím „streamování“, za něž nositel práv nezíská žádnou ekonomickou protihodnotu, zákonitě způsobuje snížení počtu předplatitelů těchto okruhů, což je „v rozporu s běžným způsobem užití chráněných děl“, jak je uvedeno v rozsudku ze dne 10. dubna 2014, ACI Adam a další [58].

79. V této souvislosti považuji za příhodné poukázat na úvahy Soudního dvora uvedené v rozsudku ACI Adam a další, v nichž bylo v souvislosti s výkladem čl. 5 odst. 5 směrnice 2001/29 prohlášeno, že „[k]dyby se […] připustilo, že takové rozmnoženiny mohou být pořízeny z neoprávněného zdroje, podporovalo by to oběh padělaných děl nebo nedovolených napodobenin, čímž by se zákonitě snížil objem prodeje nebo jiných zákonných obchodů souvisejících s chráněnými díly, což by bylo v rozporu s běžným způsobem užití uvedených děl“ [59]. Prodej přehrávače *filmspeler* tedy naráží na „oprávněné zájmy nositele autorských práv“, který neudělil svolení k volnému šíření svých děl.

80. Mám tedy za to, že stahování chráněných digitálních obsahů prostřednictvím „streamování“ bez svolení nositele autorských práv nesplňuje podmínky stanovené v čl. 5 odst. 5 směrnice 2001/29, neboť nepředstavuje zvláštní případ, je v rozporu s běžným způsobem užití díla a jsou jím nepřiměřeně dotčeny oprávněné zájmy nositelů práv.

56 — Tamtéž, bod 61.

57 — Rozsudek ze dne 10. dubna 2014, ACI Adam a další (C-435/12, EU:C:2014:254, body 35 a 36).

58 — Tamtéž, bod 39.

59 — Tamtéž.

81. S ohledem na kumulativní povahu právě vyjmenovaných podmínek, na kterou poukázal Soudní dvůr [60], je v projednávané věci použitelné trojí vynětí z výjimky stanovené v čl. 5 odst. 5 směrnice 2001/29. Výjimky z práva na rozmnožování se proto nelze dovolávat.

82. Navrhuji tedy zodpovědět třetí a čtvrtou předběžnou otázku tak, že na rozmnožování díla chráněného autorskými právy prostřednictvím „streamování“ se za okolností sporu v původním řízení nemůže vztahovat výjimka stanovená v čl. 5 odst. 1 směrnice 2001/29, neboť toto rozmnožování nespadá pod pojem „oprávněné užití“ stanovený v písmeni b) výše uvedeného ustanovení a v každém případě neobstojí v třístupňovém testu ve smyslu čl. 5 odst. 5 téže směrnice.

V – **Závěry**

83. S ohledem na výše uvedené argumenty navrhuji Soudnímu dvoru, aby na otázky položené Rechtbank Midden-Nederland (soud prvního stupně pro Midden-Nederland) odpověděl následovně:

„Prodej takového audiovizuálního multimediálního přehrávače, jako je přehrávač, který je předmětem sporu v původním řízení, do něhož prodejce instaloval hypertextové odkazy na internetové stránky, které bez svolení nositele autorských práv poskytují volný přístup k dílům chráněným autorskými právy, například filmům, seriálům a přímým přenosům,

— představuje ‚sdělování veřejnosti‘ ve smyslu čl. 3 odst. 1 směrnice Evropského parlamentu a Rady 2001/29/ES ze dne 22. května 2001 o harmonizaci určitých aspektů autorského práva a práv s ním souvisejících v informační společnosti; a

— nemůže spadat pod výjimku stanovenou v čl. 5 odst. 1 směrnice 2001/29, neboť neodpovídá pojmu ‚oprávněné užití‘ stanovenému v písmeni b) výše uvedeného ustanovení a v každém případě nesplňuje podmínky pro použití čl. 5 odst. 5 této směrnice.“

60 — Rozsudek ze dne 5. června 2014, Public Relations Consultants Association (C-360/13, EU:C:2014:1195, bod 53 a citovaná judikatura).