Zbornik sudske prakse

MIŠLJENJE NEZAVISNOG ODVJETNIKA
MANUELA CAMPOSA SÁNCHEZ-BORDONE
od 3. listopada 2018.[1]

Predmet C-572/17

Riksåklagaren
protiv
Imrana Syeda

(zahtjev za prethodnu odluku koji je uputio Högsta domstolen (Vrhovni sud, Švedska))

„Zahtjev za prethodnu odluku – Autorsko pravo i srodna prava – Informacijsko društvo – Pravo distribucije – Povreda – Odjevni predmeti sa znakovima istovjetnim ili sličnim registriranim žigovima Unije – Skladištenje u komercijalne svrhe – Skladištenje odvojeno od prodavaonice”

1. Högsta domstolen (Vrhovni sud, Švedska) treba odlučiti o žalbi u kasacijskom postupku podnesenoj protiv drugostupanjske presude kojom je trgovac proglašen krivim za prodaju u svojoj prodavaonici i čuvanje u svojim skladištima – od kojih se jedno nalazi uz prodavaonicu, a drugo se nalazi u predgrađu Stockholma – određenog broja tekstilnih proizvoda koji su, bez ovlaštenja nositelja prava, uključivali slike i motive rock-glazbe, zaštićene autorskim pravima.

2. Dvojba suda koji je uputio zahtjev odnosi se na ograničenja jednog od autorovih prava iz Direktive 2001/29/EZ, odnosno prava na ovlaštenje ili zabranu distribucije javnosti djela ili njegovih primjeraka[2]. Konkretno, taj sud želi znati je li tim pravom, osim prodanih predmeta, obuhvaćena roba u skladištu i u kojoj mjeri.

I. Pravni okvir

A. Međunarodno pravo

3. Ugovor o autorskom pravu Svjetske organizacije za intelektualno vlasništvo (WIPO), sklopljen u Ženevi 20. prosinca 1996. (u daljnjem tekstu: UAP), odobren je u ime Europske zajednice Odlukom Vijeća 2000/278/EZ od 16. ožujka 2000.[3].

4. Člankom 6. propisuje se:

„1. Autori književnih i umjetničkih djela uživaju isključivo pravo davanja dopuštenja za stavljanje na raspolaganje javnosti izvornika i primjeraka njihovih djela prodajom ili drugim prijenosom vlasništva.

1 Izvorni jezik: španjolski

2 Direktiva Europskog parlamenta i Vijeća od 22. svibnja 2001. o usklađivanju određenih aspekata autorskog i srodnih prava u informacijskom društvu (SL 2001., L 167, str. 10.) (SL, posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 17., svezak 1., str. 119.)

3 SL 2000., L 89, str. 6. (SL, posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 11., svezak 122., str. 77.)

2. Ništa u ovom Ugovoru ne utječe na slobodu ugovornih stranaka da odrede uvjete, ako ih ima, pod kojima se iscrpljuje pravo iz stavka 1. nakon prve prodaje izvornika ili primjerka djela ili drugog prijenosa vlasništva uz dopuštenje autora."

B. Pravo Unije. Direktiva 2001/29[4]

5. U skladu s njezinom uvodnom izjavom 9.:

„Svako usklađivanje autorskog prava i srodnih prava mora se temeljiti na visokoj razini zaštite, budući da su takva prava ključna za intelektualno stvaralaštvo. […]"

6. Njezina uvodna izjava 11. glasi:

„Strog, učinkovit sustav zaštite autorskog prava i srodnih prava jedan je od glavnih načina osiguravanja da će europsko kulturno stvaralaštvo i produkcija dobiti potrebna sredstva i čuvanja neovisnosti i dostojanstva umjetničkih stvaratelja i umjetnika izvođača."

7. U skladu s njezinom uvodnom izjavom 28.:

„Zaštita autorskog prava prema ovoj Direktivi uključuje isključivo pravo nadzora distribucije djela sadržanog u materijalnom predmetu. Prvom prodajom izvornika djela ili njegovih primjeraka u Zajednici od strane nositelja prava ili uz njegov pristanak iscrpljuje se pravo nadzora preprodaje tog predmeta u Zajednici. To se pravo ne bi trebalo iscrpiti u odnosu na izvornik ili na primjerke djela prodane izvan Zajednice od strane nositelja prava ili uz njegov pristanak. […]"

8. Člankom 4. propisuje se:

„1. Države članice moraju predvidjeti autorima isključivo pravo davanja ovlaštenja ili zabrane za bilo koji oblik distribucije javnosti izvornika ili primjeraka njihovih djela prodajom ili na koji drugi način.

2. Pravo distribucije unutar Zajednice ne iscrpljuje se u pogledu izvornika ili primjeraka djela, osim kada je prva prodaja ili drugi prijenos vlasništva nad tim predmetom u Zajednici izvršen od strane nositelja prava ili uz njegov pristanak."

C. Nacionalno pravo. Lag (1960:729) om upphovsrätt till litterära och konstnärliga verk[5]

9. U skladu s njegovim člankom 2., „radnja" kojom se povrjeđuje autorsko pravo može se, među ostalim, sastojati od iskorištavanja djela bez ovlaštenja autora tako da se ono stavi na raspolaganje javnosti, a posebno kad se njegovi primjerci nude na prodaju, u najam ili na posudbu ili se na drugi način distribuiraju javnosti (članak 2. treći stavak točka 4. navedenog zakona).

10. U skladu s člankom 53., tko s namjerom ili iz krajnje nepažnje izvrši „radnje" koje se odnose na književno ili umjetničko djelo te koje čine povredu autorskog prava na to djelo u skladu s poglavljima 1. i 2., kaznit će se novčanom kaznom ili kaznom zatvora do dvije godine.

4 Približavanje pravnih poredaka država članica u području intelektualnog vlasništva izvršeno je najprije Direktivom Vijeća 93/98/EEZ od 29. listopada 1993. o usklađivanju trajanja zaštite autorskog prava i određenih srodnih prava (SL 1993., L 290, str. 9.), koja je kasnije izmijenjena i ukinuta Direktivom 2006/116/EZ Europskog parlamenta i Vijeća od 12. prosinca 2006. (SL 2006., L 372, str. 12.) (SL, posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 17., svezak 2., str. 104.), kojom se kodificiraju prethodne verzije. Jedna od tih izmjena imala je za cilj regulirati zaštitu autorskih i srodnih prava u informacijskom društvu Direktivom 2001/29.

5 Zakon (1960:729) o intelektualnom vlasništvu nad književnim i umjetničkim djelima (u daljnjem tekstu: Zakon o intelektualnom vlasništvu), kojim je u švedsko pravo prenesena Direktiva 2001/29.

II. Činjenice iz kojih proizlazi spor, prethodna pitanja i postupak pred Sudom

A. Činjenice

11. I. Syed vodio je prodavaonicu u području Gamla Stan u Stockholmu, u kojoj je prodavao, među ostalim, odjevne predmete i dodatke s motivima rock-glazbe. Bili su to piratski primjerci kojima se povređuju prava žiga i intelektualnog vlasništva nositelja tih prava. Roba se nalazila ne samo u prodavaonici, nego i u skladištu uz nju te u drugom skladištu koje se nalazi u okrugu Bandhagen, četvrti na jugu Stockholma.

12. Optužen u kaznenom postupku za dvije povrede prava žiga i Zakona o intelektualnom vlasništvu, I. Syed izjavio je pred tingsrättom (Prvostupanjski sud, Švedska) da su zalihe robe u prodavaonici bile redovito obnavljane robom iz obaju skladišta.

13. Prema mišljenju Riksåklagarena (Državno odvjetništvo, Švedska), počinjena povreda bila je dvostruka:

– S jedne strane, optuženik je povrijedio pravo žiga tako da je obavljanjem svoje djelatnosti prodaje odjeće i dodataka nezakonito upotrebljavao znakove koji su bili istovjetni ili slični određenim registriranim žigovima Europske unije. Povreda je nastala time što je optuženik uvozio robu u Švedsku, nudio je u svojoj prodavaonici i skladištio je u komercijalne svrhe u njoj, skladištu uz nju te u skladištu u Bandhagenu [6].

– S druge strane, povrijedio je i autorska prava jer je nezakonito stavio javnosti na raspolaganje odjeću i predmete sa slikama zaštićenim pravom intelektualnog vlasništva nositeljâ tog prava. Povreda se sastojala od toga što je nudio robu na prodaju ili ju je na drugi način distribuirao javnosti u svojoj prodavaonici, u skladištu povezanom s prodavaonicom i u skladištu u Bandhagenu. Podredno, optužen je za pokušaj i pripremu počinjenja iste povrede Zakona o intelektualnom vlasništvu.

14. Tingsrätt (Prvostupanjski sud) proglasio je I. Syeda krivim za povredu prava žiga u odnosu na sve pronađene predmete. Proglasio ga je krivim i za povredu Zakona o intelektualnom vlasništvu u odnosu na predmete izložene u prodavaonici i one koji su se nalazili u skladištima, a bili su istovjetni predmetima u prodavaonici (599 odjevnih predmeta). U svojoj presudi izrekao mu je uvjetnu kaznu zatvora i novčanu kaznu od 80 dnevnih iznosa.

15. Navedeni sud naveo je da I. Syed nije nudio na prodaju samo predmete koji su se nalazili u prodavaonici, nego i istovjetnu robu koja se nalazila u obama skladištima. Međutim, što se tiče predmeta koji su se nalazili samo u skladištima i nisu odgovarali onima u prodavaonici, sud je oslobodio I. Syeda, ocijenivši da ih nije dao na prodaju i da nije bilo pokušaja ili pripreme počinjenja povrede Zakona o intelektualnom vlasništvu.

16. U žalbenom postupku protiv presude, Svea hovrätt, Patent- och marknadsöverdomstolen (Žalbeni sud regije Svea, Odjel za patente i tržišno natjecanje, Švedska) djelomično je prihvatio žalbu I. Syeda, oslobodivši ga optužbe za povredu Zakona o intelektualnom vlasništvu u odnosu na robu pohranjenu u dvama predmetnim skladištima koja je bila istovjetna robi koja se prodavala u prodavaonici.

6 Povreda prava žiga nije predmet rasprave u ovom zahtjevu za prethodnu odluku.

17. Prema mišljenju Svee hovrätt, Patent- och marknadsöverdomstolen (Žalbeni sud regije Svea, Odjel za patente i tržišno natjecanje), iako je skladištio proizvode u svrhu njihove prodaje, I. Syed nije ih nudio na prodaju niti ih je na drugi način distribuirao javnosti, a posjedovanje robe u skladištu nije pokušaj ili priprema tog kaznenog djela. Stoga je smatrao da je I. Syed odgovoran samo za povredu Zakona o intelektualnom vlasništvu u odnosu na odjevne predmete u prodavaonici. Slijedom toga, izrekao mu je uvjetnu kaznu zatvora i smanjio novčanu kaznu na 60 dnevnih iznosa.

18. Riksåklagaren (Državno odvjetništvo) nije se složio s drugostupanjskom presudom te se žalio protiv nje pred Högsta domstolenom (Vrhovni sud). Prema njegovu mišljenju, valja smatrati da ponuda robe na prodaju u prodavaonici uključuje i mogućnost kupovine istovjetne robe koja se nalazi u skladištu. Stoga je Riksåklagaren (Državno odvjetništvo) zatražio da se I. Syeda proglasi krivim za povredu Zakona o intelektualnom vlasništvu i za 599 proizvoda na skladištu koji su bili istovjetni onima izloženima u prodavaonici. Podredno, zatražio je proglašenje optuženika krivim za pokušaj počinjenja iste povrede, ali mu nije stavio na teret pripremu kaznenog djela.

19. I. Syed protivio se žalbi i pritom tvrdio da, prema sudskoj praksi Suda, povreda prava distribucije ponudom na prodaju zahtijeva aktivno postupanje usmjereno prema široj javnosti u cilju prijenosa svakog pojedinog proizvoda. Kad bi se kupovina i skladištenje robe smatrali takvim postupanjem, radilo bi se o preširokom tumačenju pojma distribucije, protivnom načelu zakonitosti.

20. Prema mišljenju Högsta domstolena (Vrhovni sud), u zakonodavnom postupku prenošenja Direktive 2001/29 u nacionalno pravo, Vlada je istaknula da radnja ne mora biti okončana kako bi bila obuhvaćena područjem primjene prava distribucije koje je uređeno člankom 4. stavkom 1. te direktive. Dovoljno je da se, na primjer, radi o ponudi na prodaju nekom marketinškom metodom. Högsta domstolen (Vrhovni sud) dodaje da ni Zakonom o intelektualnom vlasništvu ni Direktivom 2001/29 nije izričito zabranjeno skladištenje zaštićenih djela u svrhu njihove prodaje[7].

21. Prema mišljenju suda koji je uputio zahtjev, iz presude Dimensione Direct Sales i Labianca[8] proizlazi da bi radnje ili akti koji prethode sklapanju ugovora o prodaji, na primjer ponuda zaštićene robe na prodaju, a koje izvrši neka osoba, mogli dovesti do povrede autorova isključiva prava iz članka 4. stavka 1. Direktive 2001/29. Međutim, pitanje koje se postavlja jest može li se smatrati da osoba koja u vlastitoj prodavaonici prodaje robu istovjetnu zaštićenoj robi koju drži u svojem skladištu, nudi na prodaju i tu robu sa skladišta.

B. Prethodna pitanja

22. U tim je okolnostima Högsta domstolen (Vrhovni sud) uputio Sudu sljedeća prethodna pitanja:

„1. Može li doći do povrede autorova isključiva prava distribucije iz članka 4. stavka 1. Direktive 2001/29 ne samo u odnosu na robu sa zaštićenim motivom koja se nezakonito nudi na prodaju u prodavaonici, nego i u pogledu robe s istovjetnim motivima, koju skladišti osoba koja nudi robu na prodaju?

2. Je li relevantno drži li se roba u skladištu uz prodavaonicu ili na drugom mjestu?”

7 Sud koji je uputio zahtjev upućuje na članak 10. u poglavlju 1. varumärkeslaga (2010:1877) (švedski Zakon (2010:1877) o žigu) i članak 9. stavak 3. točku (b) Uredbe Vijeća (EZ) br. 207/2009 od 26. veljače 2009. o žigu Zajednice (SL 2009., L 78, str. 1.) (SL, posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 17., svezak 1., str. 226.), koja je u međuvremenu zamijenjena Uredbom (EU) 2017/1001 Europskog parlamenta i Vijeća od 14. lipnja 2017. o žigu Europske unije (SL 2017., L 154, str. 1.).

8 Presuda od 13. svibnja 2015. (C-516/13, EU:C:2015:315); u daljnjem tekstu: presuda Dimensione Direct Sales

C. Postupak pred Sudom

23. Tajništvo Suda zaprimilo je odluku kojom se upućuje zahtjev za prethodnu odluku 28. rujna 2017., a pisana očitovanja podnijeli su samo Riksåklagaren (Državno odvjetništvo) i Komisija. Smatralo se da nije potrebno održati usmenu raspravu.

III. Sažetak očitovanja stranaka

24. Prema mišljenju Riksåklagarena (Državno odvjetništvo) koji potvrđuje svoje stajalište izneseno pred sudom koji je uputio zahtjev, valja uzeti u obzir posljedice koje bi preusko tumačenje prava distribucije moglo imati na primjenu Direktive 2004/48/EZ[9]. Tvrdi da postupovne mjere i sankcije predviđene tom direktivom pretpostavljaju da je povreda počinjena ili neminovna.

25. Riksåklagaren (Državno odvjetništvo) smatra da trgovac koji u svojim prostorijama skladišti robu s motivima zaštićenima autorskim pravom pokušava ostvariti ekonomsku ili komercijalnu korist[10]. Ponudom robe u prodavaonici želi se potaknuti potrošače i na kupnju istovjetnih proizvoda koji se nalaze u skladištu. Prema mišljenju Riksåklagarena (Državno odvjetništvo), bilo kakvo drukčije tumačenje ne bi bilo u skladu sa zaključcima iz presude Dimensione Direct Sales i ne bi osiguralo visoku, učinkovitu i strogu razinu zaštite[11].

26. Stoga Riksåklagaren (Državno odvjetništvo) predlaže da se na prethodna pitanja odgovori tako da se robom iz ovog spora povrjeđuje autorovo isključivo pravo distribucije iz članka 4. stavka 1. Direktive 2001/29, pri čemu nije relevantno je li ta roba uskladištena u prostoru uz prodavaonicu ili u nekim udaljenijim prostorijama.

27. Komisija predlaže da se s analizom pitanja započne od presude Dimensione Direct Sales, konkretno, od zaključaka prema kojima se nositelju autorskog prava dodjeljuje pravo zabrane svakog oblika distribucije proizvoda obilježenih njegovim djelom, te od pojma distribucije kao autonomnog pojma prava Unije[12]. Taj pojam može obuhvaćati ugovor o prodaji i isporuku kupljenog predmeta kupcu, kao i druge radnje koje prethode ugovoru[13], uključujući oglašavanje[14].

28. Na temelju tih pretpostavki Komisija zaključuje da se robom uskladištenom u prostorijama izvan prodavaonice povrjeđuje pravo distribucije nositelja tog prava ako se dokaže da se ona nudi na prodaju ili oglašava potrošačima. Međutim, taj zaključak u biti ne daje odgovor na pitanja suda koji je uputio zahtjev jer on pita može li se uskladištena roba izjednačiti sa stvarno ponuđenom robom u prodavaonici, neovisno o tome prodaje li se ta roba ili se oglašava.

29. Komisija osporava mogućnost takvog izjednačavanja jer bi to podrazumijevalo da se polazi od apriornog stajališta o komercijalnoj namjeni robe u skladištima samo zbog toga što se druga slična roba prodavala javnosti. Stoga valja utvrditi namjeru zainteresirane osobe u odnosu na robu, s komercijalnog stajališta.

9 Direktiva Europskog parlamenta i Vijeća od 29. travnja 2004. o provedbi prava intelektualnog vlasništva (SL 2004., L 157, str. 45.) (SL, posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 17., svezak 2., str. 74.)

10 Izričito upućuje na ulomak Komunikacije Komisije Europskom parlamentu, Vijeću i Europskom gospodarskom i socijalnom odboru – Smjernice o određenim aspektima Direktive 2004/48/EZ Europskog parlamenta i Vijeća o provedbi prava intelektualnog vlasništva (Bruxelles, 29. 11. 2017., COM(2017) 708 *final*, str. 9.), koji glasi kako slijedi: „Iz prethodno navedenog proizlazi da prema mišljenju Komisije pojam ‚komercijalne svrhe', kako se upotrebljava u različitim odredbama DPPIV-a, ne bi trebalo shvaćati u isključivo kvantitativnom smislu; umjesto toga u obzir bi trebalo uzeti i određene kvalitativne elemente, primjerice obavlja li se predmetna djelatnost obično radi ekonomske ili komercijalne koristi."

11 Upućuje na presudu od 17. travnja 2008, Peek & Cloppenburg (C-456/06, EU:C:2008:232, t. 37.).

12 Presuda Dimensione Direct Sales, t. 21. i 22.

13 *Ibidem*, t. 25. i 26.

14 *Ibidem*, t. 29. do 32.

30. U tom pogledu, Komisija predlaže niz kriterija kojima se dokazuje komercijalna namjena proizvoda: (a) istovjetnost robe s drugom robom zaštićenom autorskim pravom koja je izložena za prodaju u prodavaonici, (b) fizičku, financijsku ili administrativnu povezanost skladišta i prodavaonice i (c) redovnu obnovu zaliha robe u prodavaonici robom iz skladišta.

IV. Analiza

A. Uvodna napomena

31. Budući da su prethodna pitanja postavljena u okviru kaznenog postupka protiv I. Syeda, moram uvodno dati jedno pojašnjenje. Švedski zakonodavac odlučio je u članku 53. Zakona o intelektualnom vlasništvu definirati povredu prava intelektualnog vlasništva nad umjetničkim ili književnim djelom, upućujući na druge odredbe istog zakona. Nije izričito uputio, barem ne u njegovu tekstu, na Direktivu 2001/29.

32. Naime, europski zakonodavac nije, u tom području, iskoristio mogućnost definiranja kaznenih djela ni približavanja ili usklađivanja kaznenih zakonodavstava država članica (članak 83. stavci 1. i 2. UFEU-a). S obzirom na nepostojanje tih propisa, Sud može sudu koji je uputio zahtjev dati odgovarajuće tumačenje Direktive 2001/29, ali ne može odlučivati o sporu koji se odnosi na kaznenopravne aspekte prava neke od tih država članica jer, ponavljam, u tom području nema usklađenih propisa.

33. U Direktivi 2004/48 određene su samo „građanskopravne i upravne mjere, postup[ci] i pravna sredstva" (članak 16.) čiji je cilj zaštititi prava intelektualnog vlasništva. Iako se tvrdi da „kaznene sankcije u odgovarajućim slučajevima također predstavljaju sredstvo za osiguravanje provedbe prava intelektualnog vlasništva"[15], one nisu obuhvaćene područjem njezine primjene. Nadalje, u članku 2. stavku 3. točki (c) Direktive 2004/48 navedeno je da „[ona] ne utječe na […] bilo koje nacionalne odredbe u državama članicama koje se odnose na kaznene postupke ili kazne u odnosu na povredu prava intelektualnog vlasništva".

34. Pred sudom koji je uputio zahtjev I. Syed izrazio je bojazan da bi, na temelju upućivanja s kaznenog na građanskopravno pravilo radi utvrđivanja vrste kaznenog djela, Sud mogao preširoko protumačiti pojam „distribucija" na način da njime obuhvati uskladištenu robu koja nije još prodana, što je protivno načelu taksativnosti iz opisa vrsta kaznenih djela.

35. Smatram da se taj argument ne može prihvatiti. Sud treba protumačiti članak 4. stavak 1. Direktive 2001/29 bez obzira na zaključke koje, sa stajališta švedskog kaznenog prava, može donijeti sud koji je uputio zahtjev[16]. To je tumačenje ograničeno na ispitivanje opsega zaštite autorova prava da zabrani ili dopusti distribuciju svojih djela. Ako je, u skladu sa švedskim pravom, za kaznenu odgovornost dovoljno to da je došlo do povrede navedenog autorova prava, to nije ni zbog Direktive 2001/29 ni njezina tumačenja koje daje Sud.

36. U svojem očitovanju I. Syed zapravo kritizira formulaciju kaznenog djela predviđenog člankom 53. Zakona o intelektualnom vlasništvu. Tom se kritikom dovodi u pitanje moguća povreda načela zakonitosti i pravne sigurnosti, s obzirom na to da se odredbom ne poštuje obveza kvalifikacije koja je svojstvena kaznenim pravilima.

15 Uvodna izjava 28.

16 Neke presude Suda na koje ću se kasnije pozvati omogućile su tumačenje te direktive upravo u prethodnim postupcima u kaznenim stvarima.

37. Ponavljam da taj argument nije povezan s ovim prethodnim postupkom pa ga stoga ne treba uzeti u obzir. U okviru dijaloga s nacionalnim sudovima u pogledu prethodnih pitanja, Sud treba sudu koji je uputio zahtjev samo dati tumačenje prava distribucije iz članka 4. stavka 1. Direktive 2001/29.

B. Prethodna pitanja

38. Iz sadržaja odluke kojom se upućuje zahtjev za prethodnu odluku proizlazi da I. Syed posluje s robom na kojoj se nalaze reprodukcije djela zaštićenih autorskim pravom bez ovlaštenja nositelja tog prava. Radi preciznijeg utvrđivanja činjenica na koje se odnose dvojbe suda koji je uputio zahtjev, valja pojasniti:

– da je jedan dio piratskih proizvoda bio ponuđen na prodaju u prodavaonici I. Syeda koji je za to postupanje, u pogledu kojeg kasacijski sud nema dvojbi, proglašen krivim u prvostupanjskom i drugostupanjskom postupku;

– da se drugi dio tih proizvoda (konkretno, 599 odjevnih predmeta istovjetnih onim izloženima u prodavaonici) nalazio u skladištima I. Syeda;

– da su se preostali piratski proizvodi također nalazili u skladištima, ali nisu bili ponuđeni na prodaju niti su odgovarali odjevnim predmetima izloženima u prodavaonici.

39. Stoga sud koji je uputio zahtjev pita proširuje li se pravo distribucije na drugu kategoriju predmeta, odnosno na one sa „zaštićenim motivima" istovjetnim onima na predmetima koji se prodaju u prodavaonici, ali koji su uskladišteni u drugim prostorijama. Osim toga, želi znati je li za odgovor relevantna veća ili manja udaljenost skladišta (jedno se nalazi uz prodavaonicu, a drugo u jednom južnom predgrađu Stockholma).

40. Dvojbe suda koji je uputio zahtjev mogu se lakše shvatiti nakon pregleda dosadašnje sudske prakse Suda koju ću sažeti u nastavku.

41. U presudi Peek & Cloppenburg [17] trebalo je razjasniti je li došlo do povrede prava distribucije iz članka 4. stavka 1. Direktive 2001/29 ako je lanac prodavaonica odjećom u prostor za odmor kupaca jedne svoje prodavaonice i u izlog druge prodavaonice postavio naslonjače i kauče koje je dizajnirao Charles-Édouard Jeanneret (*Le Corbusier*) i koji su zaštićeni autorskim pravom, ali su proizvedeni bez dopuštenja nositelja toga prava (proizvelo ih je poduzeće za proizvodnju tapeciranog namještaja).

42. Sud je ukratko odgovorio da su, u smislu predmetne odredbe, pojmom distribucije javnosti izvornika djela ili njegova primjerka *na bilo koji način osim prodaje* obuhvaćeni samo „akti koji podrazumijevaju isključivo prijenos vlasništva nad tim predmetom" [18].

43. Međutim, u dvije naknadne presude, Sud je proširio pojam distribucije tako da je njime obuhvatio postupanja koja nadilaze jednostavne radnje prijenosa vlasništva.

44. Tako je u presudi Donner [19] postavljeno pitanje u pogledu postupanja prijevoznika koji je djelovao kao sudionik u neovlaštenoj distribuciji reprodukcija namještaja zaštićenog autorskim pravom kojima je jedno talijansko poduzeće opskrbljivalo svoje klijente u Njemačkoj [20].

17 Presuda od 17. travnja 2008. (C-456/06, EU:C:2008:232)

18 *Ibidem*, t. 36.

19 Presuda od 21. lipnja 2012. (C-5/11, EU:C:2012:370)

20 *Ibidem*, t. 12.: Talijansko poduzeće „prodavalo je klijentima s boravištem u Njemačkoj reprodukcije namještaja stila ‚Bauhaus' putem oglasa i letaka umetnutih u časopise, poštanskih pošiljaka upućenih na ime primatelja te internetske stranice na njemačkom, a nije imalo dozvole za stavljanje tih predmeta na tržište u Njemačkoj".

45. Polazeći od toga da se distribucija javnosti sastoji od „niza radnji koje obuhvaćaju, *u najmanju ruku*, aktivnosti od trenutka sklapanja ugovora o prodaji do njegova ispunjenja dostavom kupcu koji je dio javnosti”, Sud smatra trgovca odgovornim „za svaku radnju koju poduzima ili koja se poduzima za njegov račun, a koja dovodi do ‚distribucije javnosti' u državi članici gdje je distribuirana roba zaštićena autorskim pravom. Odgovoran je i za sve istovjetne radnje koje su izvršile treće osobe kada je namjerno odabrao javnost države odredišta i kada je morao biti svjestan djelovanja tih trećih osoba” [21].

46. U predmetu Dimensione Direct Sales raspravljalo se o tome „treba li se članak 4. stavak 1. Direktive 2001/29 tumačiti na način da dopušta nositelju isključivog prava distribucije zaštićenog djela da se usprotivi ponudi za prodaju ili oglasu koji se odnosi na izvornik ili primjerak tog djela, čak i ako se ne može utvrditi jesu li ta ponuda ili taj oglas doveli do toga da je kupac u Uniji kupio zaštićeni predmet” [22].

47. Na temelju prethodne sudske prakse, Sud je nositelju autorskog prava priznao pravo da se usprotivi oglasu prodavatelja (koji je nudio krivotvorene predmete na svojoj internetskoj stranici, u različitim dnevnim novinama i časopisima, kao i u reklamnom letku). Konkretno, presudio je sljedeće:

– „poziv na stavljanje ponude odnosno neobvezujući oglas koji se odnosi na zaštićeni predmet također su obuhvaćeni lancem radnji poduzetih s ciljem ostvarenja prodaje tog predmeta” [23];

– „nebitno je [slijedi li] nakon te reklame […] prijenos vlasništva nad zaštićenim djelom ili njegovim primjerkom na kupca.” [24]

48. Slijedom toga, Sud je odbio argument da je za utvrđenje povrede prava distribucije nakon reklame potrebna radnja koja podrazumijeva prijenos vlasništva nad zaštićenim djelom ili njegovim primjerkom na kupca.

49. Iz te sudske prakse proizlazi da je Sud postupno proširio pojam *distribucije* iz članka 4. stavka 1. Direktive 2001/29. Taj se pojam razvio od jednostavne radnje prijenosa vlasništva do toga da su njime obuhvaćene pripremne radnje na prodaji predmeta, kao što je ponuda trgovca (izravna ili putem internetske stranice) ili druge radnje u svrhu obavljanja te prodaje, među kojima je i prijevoz robe koji obavlja treća osoba.

50. Kao što je logično, rješenja koja je Sud dao u tim predmetima moraju se staviti u svoj kontekst [25], što valja učiniti i u ovom predmetu. Sada samo treba razjasniti je li čuvanje odjevnih predmeta u skladištima, kada su oni istovjetni predmetima izloženima za prodaju u prodavaonici, dio niza radnji čiji je cilj njihovo stavljanje na tržište.

21 *Ibidem*, t. 26. i 27. Moje isticanje. Vidjeti u tom smislu, ali u području uvoza u državu članicu krivotvorene robe s internetske stranice koja se nalazi u trećoj zemlji, presudu od 6. veljače 2014., Blomqvist (C-98/13, EU:C:2014:55, t. 28.). U toj se presudi primjenjivala Uredba Vijeća (EZ) br. 1383/2003 od 22. srpnja 2003. o carinskom postupanju u vezi s robom za koju postoji sumnja da povrjeđuje određena prava intelektualnog vlasništva i o mjerama koje se poduzimaju u vezi s robom za koju je utvrđeno povrjeđivanje spomenutih prava (SL 2003., L 196, str. 7.) (SL, posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 2., svezak 4., str. 255.).

22 Presuda Dimensione Direct Sales, t. 20. U sporu suprotstavili su se poduzeće za izravnu ili internetsku prodaju namještaja (koji je bio imitacija ili krivotvorina zaštićenih djela) i nositelj autorskog prava nad tim djelima.

23 *Ibidem*, t. 28.

24 *Ibidem*, t. 32.

25 Slažem se s nezavisnim odvjetnikom P. Cruzom Villalónom u pogledu osobite važnosti činjeničnog okvira svakog od predmeta koje je dosad riješio Sud; vidjeti njegovo mišljenje u predmetu Dimensione Direct Sales (C-516/13, EU:C:2014:2415, t. 41.).

51. Pri ispitivanju dosega autorova isključivog prava na zabranu svakog oblika distribucije javnosti, u smislu članka 4. stavka 1. Direktive 2001/29, može biti korisno uzeti u obzir ekonomsku pozadinu pojma „distribucija" proizvoda. U trgovačkoj praksi taj je pojam definiran kao skup radnji, postupaka i odnosa s pomoću kojih se proizvod usmjerava od proizvodnje do krajnje upotrebe, neovisno o tome radi li se o postupku daljnje razrade ili se proizvod konačno isporučuje potrošaču [26].

52. Međutim, upitno je da li je, s pravnog stajališta koje je u ovom predmetu relevantno, isključivo pravo ovlaštenja ili zabrane distribucije na koje se odnosi Direktiva 2001/29 tako širokog dosega. Čini se da iz stajališta na temelju kojeg je prvi prijenos (od proizvođača do veletrgovca) već obuhvaćen opsegom navedenog prava proizlazi da navedeno pravo nositelja autorskog prava utječe samo na transakciju između maloprodajnog trgovca i krajnjeg potrošača [27].

53. S obzirom na međunarodne sporazume koje je sklopila Unija [28], Sud je odabrao drugo stajalište tako da je pojam „distribucije javnosti […] prodajom" iz članka 4. stavka 1. Direktive 2001/29 protumačio kao sinonim pojma „stavljanje na raspolaganje javnosti […] prodajom" iz članka 6. stavka 1. UAP-a. Stoga „javnost" znači potrošač ili krajnji korisnik, ali ne i društva posrednici iz distribucijskog lanca, osobito veletrgovci, bez obzira na to što UAP-om nije definiran pojam „javnost" i što je prepušteno zakonodavcu ili sudovima ugovornih stranaka da ga definiraju [29].

54. Nesporno je da je I. Syed maloprodajni trgovac koji prodaje robu krajnjem potrošaču. Stoga je zadnja karika u distribucijskom lancu na koji utječe autorovo pravo da ovlasti ili zabrani distribuciju svojih zaštićenih djela. Polazeći od te pretpostavke, treba ispitati doseg tog prava kada se roba koja je istovjetna robi izloženoj u prodavaonici radi prodaje, nalazi u skladištima prodavatelja.

55. Već sam naveo da se u sudskoj praksi radnjama svojstvenima distribuciji smatraju „u najmanju ruku" ugovor o prodaji i isporuka kupljene robe kupcu [30], kao i neobvezujuća ponuda za prodaju i neobvezujući oglas [31]. Stoga smatram da se ponuda za prodaju ne odnosi samo na proizvode izložene u određenoj prodavaonici, nego i na istovjetne proizvode koji su privremeno pohranjeni u skladištu trgovca i pripremljeni za zamjenu prodanih proizvoda.

56. Cilj izlaganja robe u izlogu ili unutar prodavaonice jest prodati što je moguće više proizvoda, a to je logično za očekivati od svakog trgovca. Odjevni predmeti (u ovom slučaju majice s motivima rock-glazbe) koji se nalaze u prodavaonici predstavljaju *pars pro toto* u odnosu na ostale zalihe. Oni su izravno povezani, a to znači da se radi o aktivnom postupanju usmjerenom prema njihovoj prodaji.

57. Stoga smatram da se pravo na protivljenje distribuciji predmeta s reprodukcijama kojima se povrjeđuju autorska prava ne odnosi samo na komade koji se već nalaze u prodavaonici nego i na one, s istim reprodukcijama, koji su pohranjeni u skladištima prodavatelja gdje čekaju na premještaj u prodavaonicu.

58. Ovo tumačenje u skladu je s minimalnom zaštitom predviđenom člankom 6. stavkom 1. UAP-a, koja uključuje pripremne radnje za prodaju [32], kao i s ciljem Direktive 2001/29 da se, u skladu s njezinom uvodnom izjavom 9., osigura visoka razina zaštite prava intelektualnog vlasništva.

26 Vidjeti na primjer Martinek, M., „1. Kapitel. Grundlagen des Vertriebsrechts", u Martinek, M. i Semler, F.-J. (urednici.), *Handbuch des Vertriebsrechts*, izdavač C. H. Beck, München, 1996., str. 3.

27 Bently, L. i Sherman, B., *Intellectual Property Law*, Oxford University Press, 3. izdanje, 2009., str. 144.

28 Presuda od 21. lipnja 2012., Donner (C-5/11, EU:C:2012:370, t. 23.)

29 Ovo se čini nepromjenjivim u UAP-u; vidjeti Reinbothe, J., „Chapter 7. The WIPO Copyright Treaty – Article 6", u Reinbothe, J. i Von Lewinski, S., *The WIPO Treaties on Copyright – A Commentary on the WCT, the WPPT, and the BTAP*, 2. izdanje, Oxford University Press, 2015., str. 110. Iako se doista moglo podržati šire tumačenje pojma „javnost", njegovo približavanje pojmu krajnjeg potrošača u skladu je sa sudskom praksom Suda u pogledu članka 3. Direktive 2001/29.

30 Presuda od 21. lipnja 2012., Donner (C-5/11, EU:C:2012:370, t. 26.)

31 Presuda Dimensione Direct Sales, t. 28.

32 Reinbothe, J., *op. cit.*, str. 111.

59. Osim toga, na taj se način jamči koristan učinak odredbe kojom se, preventivnom dodjelom prava kontrole distribucije djela ili njegovih primjeraka, želi spriječiti stavljanje na tržište robe proizvedene počinjenjem povrede autorskog prava. Kada bi se ta kontrola mogla provoditi tek nakon zaključivanja prodaje, pri čemu bi bila usredotočena na ostvarivanje prava distribucije u svakoj pojedinoj transakciji (što je, čini se, stajalište I. Syeda), *de facto* bi se onemogućila djelotvorna zaštita tog prava s obzirom na poteškoće pri utvrđivanju mjesta i vremena prodaje predmeta, osobito onih uskladištenih.

60. Iako se slažem s Komisijom da se u ovom predmetu namjera prodaje može zaključiti na temelju činjenice da se dio istovjetnih proizvoda nudio u prodavaonici, dok se dio nalazio u skladištima, ne smatram da je nužno provesti pretjerano strogo ispitivanje koje ona preporuča. Konkretno, ispitivanje povezanosti (fizičke, financijske ili administrativne) između prodavaonice i skladišta može biti previše formalističko, a nije ni jasno kako bi se ona mogla dokazati.

61. Skloniji sam mišljenju da je, s obzirom na usku povezanost između odjeće koju je I. Syed prodavao u prodavaonici i one koju je držao u skladištima, skladištenje, koje je povezano s njegovim statusom trgovca, već bilo dio niza radnji usmjerenih prema prodaji. Ukratko, na te proizvode valja proširiti pravo zabrane ili ovlaštenja distribucije kao prava svojstvenog autorskom pravu.

62. S tim u vezi, nebitna je udaljenost skladištâ. Ništa ne sprječava I. Syeda (štoviše, to nalaže logika i zdrav razum) da se, u slučaju da u skladištu koje se nalazi uz prodavaonicu ne raspolaže veličinom ili bojom koju zatraži kupac, obveže da će mu u relativno kratkom roku isporučiti tu veličinu ili boju iz skladišta koje se nalazi u okrugu Bandhagen. Činjenično stanje bilo bi i dalje obuhvaćeno nizom radnji poduzetih u svrhu ostvarenja prodaje tog predmeta.

63. Naposljetku, što se tiče kaznenog postupka koji se vodi pred švedskim sudovima, moram ponoviti da je odgovor koji se ovdje predlaže strogo u okviru tumačenja Direktive 2001/29. Isključivo je na navedenim sudovima da – polazeći od načina na koji su u unutarnjem pravu utvrđene vrste kaznenih djela te kako su određene različite faze *iter criminis* (interne radnje, pripremne radnje, provedbene radnje, pokušaj i ostvarenje) – odluče je li u ovom slučaju počinjeno kazneno djelo i za koji bi oblik kaznenog djela počinitelj mogao biti optužen.

V. Zaključak

64. S obzirom na prethodno navedeno, predlažem Sudu da na prethodna pitanja koje je postavio Högsta domstolen (Vrhovni sud, Švedska) odgovori na sljedeći način:

„Članak 4. stavak 1. Direktive 2001/29/EZ Europskog parlamenta i Vijeća od 22. svibnja 2001. o usklađivanju određenih aspekata autorskog i srodnih prava u informacijskom društvu treba tumačiti na način da se isključivo pravo ovlaštenja ili zabrane svakog oblika distribucije javnosti izvornika djela ili njihovih primjeraka, koje je predviđeno tom odredbom, primjenjuje na robu koja se nalazi u skladištima trgovca i koja je obilježena zaštićenim motivima istovjetnim motivima na robi koju trgovac nudi na prodaju u vlastitoj prodavaonici. U tu svrhu nije relevantna udaljenost između skladištâ i prodavaonice.”