JULKISASIAMIEHEN RATKAISUEHDOTUS
ELEANOR SHARPSTON
24 päivänä tammikuuta 2013 [1]

Yhdistetyt asiat C-457/11, C-458/11, C-459/11 ja C-460/11

Verwertungsgesellschaft Wort (VG Wort)
vastaan
KYOCERA Document Solutions Deutschland GmbH ym.,
Canon Deutschland GmbH ja
Fujitsu Technology Solutions GmbH
sekä
Hewlett-Packard GmbH
vastaan
Verwertungsgesellschaft Wort (VG Wort)

(Ennakkoratkaisupyyntö – Bundesgerichtshof (Saksa))

Tekijänoikeus ja lähioikeudet tietoyhteiskunnassa — Direktiivin 2001/29/EY ajallinen vaikutus — Kappaleen valmistamista koskeva oikeus — Poikkeukset tai rajoitukset — Sopiva hyvitys — Käsite ”paperille tai samankaltaiselle alustalle valmistettujen kappaleiden, jotka on tehty käyttämällä mitä tahansa valokuvaustekniikkaa tai muuta menetelmää, jolla on samanlaiset vaikutukset” — Kirjoittimen ja henkilökohtaisen tietokoneen avulla valmistetut kappaleet — Digitaalisesta lähteestä valmistetut kappaleet — Laiteketjun avulla valmistetut kappaleet — Käytettävissä olevien teknisten toimenpiteiden, joiden tarkoituksena on estää tai rajoittaa luvattomia tekoja, käyttämättä jättämisen seuraukset — Kappaleiden valmistamista koskevan hiljaisen tai nimenomaisen luvan antamisen seuraukset

1. Jäsenvaltioiden on direktiivin 2001/29 [2] mukaisesti säädettävä, että tekijöillä on teostensa osalta yksinoikeus sallia tai kieltää suoraan tai välillisesti, tilapäisesti tai pysyvästi, millä keinolla ja missä muodossa tahansa kokonaan tai osittain tapahtuva kappaleen valmistaminen. Ne voivat kuitenkin myös säätää tähän oikeuteen tietyissä tapauksissa sovellettavista poikkeuksista tai rajoituksista, jotka koskevat erityisesti ”paperille tai samankaltaiselle alustalle valmistettuja kappaleita, jotka on tehty käyttämällä mitä tahansa valokuvaustekniikkaa tai muuta menetelmää, jolla on samanlaiset vaikutukset” ja ”luonnollisten henkilöiden mille tahansa välineelle valmistamia kappaleita, jotka on tehty yksityiseen käyttöön ja joiden käyttötarkoitus ei ole välittömästi tai välillisesti kaupallinen”, edellyttäen, että oikeudenhaltijoille annetaan sopiva hyvitys.

2. Saksassa sopiva hyvitys rahoitetaan perimällä maksu kappaleiden valmistamiseen tarkoitettujen laitteiden valmistajilta, maahantuojilta ja myyjiltä. Käsiteltävänä olevissa pääasioissa Bundesgerichtshofin (ylimmän oikeusasteen yleinen tuomioistuin) on päätettävä, onko maksu perittävä kirjoittimista tai henkilökohtaisista tietokoneista, joilla kappaleita voidaan valmistaa ainoastaan, kun ne on liitetty yhteen tai useampaan muuhun laitteeseen, kuten skanneriin, josta voidaan myös periä sama

1 — Alkuperäinen kieli: englanti.

2 — Tekijänoikeuden ja lähioikeuksien tiettyjen piirteiden yhdenmukaistamisesta tietoyhteiskunnassa 22.5.2001 annettu Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivi 2001/29/EY (EYVL L 167, s. 10; jäljempänä direktiivi).

maksu. Saadakseen asiaan selvyyden Bundesgerichtshof on esittänyt kaksi ennakkoratkaisukysymystä direktiivin tulkinnasta. Se tiedustelee myös, miten mahdollisuus soveltaa teknisiä toimenpiteitä kopioinnin [3] estämiseksi tai rajoittamiseksi ja luvan antaminen nimenomaisesti tai hiljaisesti kappaleen valmistamiseen vaikuttavat oikeuteen saada sopiva hyvitys. Lisäksi se esittää kysymyksen direktiivin ajallisesta soveltamisalasta.

3. Kyseiset kysymykset voivat ensi näkemältä vaikuttaa suhteellisen mutkattomilta, mutta niihin liittyy tosiasiassa monimutkaisia näkökohtia direktiivin ja Saksan lainsäädännön ja niiden eri säännösten välisistä yhteyksistä.

Unionin oikeus

Direktiivi

4. Direktiivin 2 artiklassa, jonka otsikko on ”Kappaleen valmistamista koskeva oikeus”, säädetään seuraavaa:

”Jäsenvaltioiden on säädettävä, että yksinoikeus sallia tai kieltää suoraan tai välillisesti, tilapäisesti tai pysyvästi, millä keinolla ja missä muodossa tahansa kokonaan tai osittain tapahtuva kappaleen valmistaminen on:

a) tekijöillä teostensa osalta;

_ _”

5. Direktiivin 5 artiklan 2 kohdassa säädetään muun muassa seuraavaa:

”Jäsenvaltiot voivat säätää poikkeuksista tai rajoituksista 2 artiklassa säädettyyn kappaleen valmistamista koskevaan oikeuteen seuraavissa tapauksissa:

a) kun kyseessä ovat paperilla tai samankaltaisella alustalla olevat kappaleet, jotka on tehty käyttämällä mitä tahansa valokuvaustekniikkaa tai muuta menetelmää, jolla on samanlaiset vaikutukset, lukuun ottamatta nuottilehtien kopioita ja edellyttäen, että oikeudenhaltijat saavat sopivan hyvityksen;

b) kun kyseessä ovat luonnollisten henkilöiden mille tahansa välineelle valmistamat kappaleet, jotka on tehty yksityiseen käyttöön ja joiden käyttötarkoitus ei ole välittömästi tai välillisesti kaupallinen, edellyttäen, että oikeudenhaltijat saavat sopivan hyvityksen, jonka osalta otetaan huomioon 6 artiklassa tarkoitettujen teknisten toimenpiteiden soveltaminen kyseiseen teokseen tai aineistoon taikka niiden soveltamatta jättäminen;

c) kun kyseessä on välitöntä tai välillistä taloudellista tai kaupallista etua tavoittelemattomien yleisölle avointen kirjastojen, oppilaitosten tai museoiden taikka välitöntä tai välillistä taloudellista tai kaupallista etua tavoittelemattomien arkistojen suorittama tarkoin määritelty kappaleen valmistaminen;

_ _”

3 — Käytän tässä ratkaisuehdotuksessa termejä ”kopiointi” ja ”kappaleen valmistaminen” synonyymeina.

6. Direktiivin 5 artiklan 3 kohdassa säädetään muun muassa seuraavaa:

”Jäsenvaltiot voivat säätää poikkeuksista tai rajoituksista 2 ja 3 artiklassa säädettyihin oikeuksiin seuraavissa tapauksissa:

a) käyttö yksinomaan opetuksen tai tieteellisen tutkimuksen havainnollistamiseen siltä osin kuin käyttö on perusteltua tavoiteltavan ei-kaupallisen tarkoituksen vuoksi ja mainiten lähde ja myös tekijän nimi, jollei tämä osoittaudu mahdottomaksi;

– –

n) 2 kohdan c alakohdassa tarkoitettujen laitosten kokoelmiin sisältyvien hankinta- tai lisensointiehtojen piiriin kuulumattomien teosten ja muun aineiston näiden laitosten tiloissa tarkoitukseen varatuilla päätteillä tapahtuva välittäminen yleisöön kuuluville henkilöille tai saattaminen heidän saataviinsa tutkimusta tai yksityistä opiskelua varten;

– –”

7. Kaikki muut 5 artiklan 2 ja 3 kohdassa[4] luetellut tapaukset liittyvät ei-kaupalliseen käyttöön tai laajemmin sanottuna yleisen edun mukaiseen käyttöön. Vaatimus siitä, että oikeudenhaltijoiden *on saatava* sopiva hyvitys, koskee ainoastaan 5 artiklan 2 kohdan a, b ja e[5] alakohdan mukaisia tilanteita, mutta direktiivin johdanto-osan 36 perustelukappaleessa viitataan selvästi siihen, että jäsenvaltioiden on *voitava antaa* tällainen hyvitys soveltaessaan joitakin tai kaikkia poikkeuksia tai rajoituksia koskevia valinnaisia säännöksiä.[6]

8. Direktiivin 5 artiklan 5 kohdassa säädetään seuraavaa:

”Tämän artiklan 1, 2, 3 ja 4 kohdan mukaisia poikkeuksia ja rajoituksia sovelletaan vain tietyissä erityistapauksissa, jotka eivät ole ristiriidassa teoksen tai muun aineiston tavanomaisen hyödyntämisen kanssa eivätkä kohtuuttomasti haittaa oikeudenhaltijan oikeutettuja etuja.”

9. Huomattakoon, että direktiivin 5 artiklan 5 kohdassa, jota kutsutaan kolmivaiheiseksi testiksi, toistetaan lähes samoin sanakäänteinen laadittu Bernin yleissopimuksen (1967 tarkistettu versio)[7] 9 artiklan 2 kohta, TRIPS-sopimuksen (1994)[8] 13 artikla ja WIPOn tekijänoikeussopimuksen (1996)[9] 10 artiklan 2 kohta. WTO:n paneeli on tulkinnut kolmivaiheista testiä TRIPS-sopimuksen

4 — Direktiivin 5 artiklan 2 kohta koskee poikkeuksia ja rajoituksia, joiden kohteena on ainoastaan 2 artiklassa säädetty kappaleen valmistamista koskeva oikeus. Saman artiklan 3 kohta koskee poikkeuksia ja rajoituksia, joiden kohteena on myös 3 artiklassa tarkoitettu oikeus välittää teoksia ja saattaa aineistoa saataville, mistä ei varsinaisesti ole kyse käsiteltävissä asioissa. Lukuun ottamatta 5 artiklan 2 kohdan a alakohtaa kaikki 5 artiklan 2 tai 3 kohdan nojalla sallitut rajoitukset ja poikkeukset (joita on yhteensä 20) on määritelty kappaleen valmistamisen tarkoituksen perusteella; useissa tapauksissa perusteena on valmistajan henkilöllisyys (esim. luonnolliset henkilöt, yleisölle avoimet kirjastot, oppilaitokset tai museot, yleisradio-organisaatiot tai lehdistö); 5 artiklan 2 kohdan a alakohdan lisäksi ainoastaan kahdessa tapauksessa viitataan tekniseen perusteeseen (5 artiklan 2 kohdan d alakohdassa tarkoitetut lyhytaikaiset teosten tallenteet ja 5 artiklan 3 kohdan n alakohdassa tarkoitettu tarkoitukseen varatuilla päätteillä toteutettava välittäminen).

5 — Direktiivin 5 artiklan 2 kohdan e alakohta liittyy ”kappaleen valmistamiseen radio- tai televisiolähetyksistä ei-kaupallisissa yhteiskunnan laitoksissa, kuten sairaaloissa tai vankiloissa”.

6 — Direktiivin 5 artiklan 1 kohdassa, josta ei ole kyse käsiteltävissä asioissa, *edellytetään*, ettei kappaleen valmistamista koskeva oikeus koske sellaista tilapäistä kappaleen valmistamista, joka on erottamaton ja välttämätön osa teknistä prosessia ja jolla ei ole itsenäistä taloudellista merkitystä. Tällaisissa tapauksissa ei kuitenkaan säädetä hyvityksistä.

7 — Bernin yleissopimus kirjallisten ja taiteellisten teosten suojaamisesta (1886), täydennetty Pariisissa (1896), tarkistettu Berliinissä (1908), täydennetty Bernissä (1914), tarkistettu Roomassa (1928), Brysselissä (1948), Tukholmassa (1967) ja Pariisissa (1971) ja muutettu vuonna 1979 (Bernin liittomaat). Kaikki jäsenvaltiot ovat Bernin yleissopimuksen osapuolia.

8 — Maailman kauppajärjestön perustamissopimuksen liitteessä 1 C mainittu teollis- ja tekijänoikeuksien kauppaan liittyvistä näkökohdista tehty sopimus, allekirjoitettu Marrakechissä 15.4.1994 ja hyväksytty Uruguayn kierroksen monenvälisissä kauppaneuvotteluissa (1986–1994) laadittujen sopimusten tekemisestä Euroopan yhteisön puolesta yhteisön toimivaltaan kuuluvissa asioissa 22.12.1994 tehdyllä neuvoston päätöksellä 94/800/EY (EYVL L 336, s. 1).

9 — WIPOn tekijänoikeussopimus, Geneve (1996) (EYVL 2000, L 89, s. 8). Tekijänoikeussopimus tuli voimaan 14.3.2010 (EUVL L 32, s. 1) sekä EU:ssa että sen jäsenvaltioissa, jotka ovat kaikki WIPOn tekijänoikeussopimuksen osapuolia.

yhteydessä.[10] Paneelin näkemys oli tiivistettynä, että kyseiset kolme edellytystä ovat kumulatiivisia; että ensimmäisen edellytyksen (tietyt erityistapaukset) mukaan rajoitukset ja poikkeukset on määriteltävä selkeästi ja niiden on oltava soveltamisalaltaan ja ulottuvuudeltaan suppeita; että toinen edellytys (soveltaminen ei haittaa tavanomaista hyödyntämistä) tarkoittaa, ettei poikkeuksilla ja rajoituksilla voida sallia käyttöä, joka kilpailee taloudellisesti sen tavan kanssa, jolla oikeudenhaltijat tavanomaisesti saavat teoksistaan taloudellista arvoa, ja että kolmas edellytys (soveltaminen ei haittaa kohtuuttomasti oikeudenhaltijan oikeutettuja etuja) sulkee pois poikkeukset ja rajoitukset, jotka aiheuttavat tai voivat aiheuttaa kohtuuttomia tulonmenetyksiä oikeudenhaltijalle.

10. Direktiivin 6 artiklan 3 kohdan mukaan ”’teknisillä toimenpiteillä’ tarkoitetaan tekniikoita, laitteita tai osia, jotka on suunniteltu normaalissa käyttötarkoituksessa estämään tai rajoittamaan teoksiin tai muuhun aineistoon kohdistuvia tekoja, joihin ei ole saatu lupaa laissa säädettyjen tekijänoikeuden tai tekijänoikeuden lähioikeuksien haltijalta – –. Teknisiä toimenpiteitä pidetään tehokkaina, jos oikeudenhaltijat valvovat suojatun teoksen tai muun aineiston käyttöä jonkin sellaisen pääsynvalvontatoimen tai suojauskeinon avulla, jolla tavoiteltu suoja saavutetaan, ja joita ovat esimerkiksi teoksen tai muun aineiston salaus, muuntaminen tai muunlainen muuttaminen taikka kopioinnin valvontajärjestelmä”. Direktiivin 6 artiklassa kokonaisuudessaan tarkasteltuna edellytetään lähinnä, että jäsenvaltiot antavat oikeudenhaltijoille riittävän oikeudellisen suojan kaikkia sellaisia keinoja vastaan, joiden tarkoituksena on kiertää teknisiä toimenpiteitä, joita oikeudenhaltijat voivat soveltaa vapaaehtoisesti tai joita voidaan soveltaa jäsenvaltioiden toteuttamien toimien panemiseksi täytäntöön.

11. Direktiivin 10 artiklan otsikkona on ”Ajallinen soveltaminen”. Direktiivin 10 artiklan 1 kohdan nojalla direktiivin säännöksiä sovelletaan kaikkiin teoksiin ja muuhun aineistoon, jotka ovat 22.12.2002 tekijänoikeutta ja lähioikeuksia koskevan jäsenvaltioiden lainsäädännön suojaamia. Direktiivin 10 artiklan 2 kohdassa säädetään, että ”tämän direktiivin soveltaminen ei vaikuta ennen 22 päivänä joulukuuta 2002 toteutettuihin toimiin eikä ennen mainittua päivää hankittuihin oikeuksiin”.

12. Direktiivin 13 artiklan 1 kohdan nojalla jäsenvaltioiden oli saatettava direktiivin noudattamisen edellyttämät lait, asetukset ja hallinnolliset määräykset voimaan ennen 22.12.2002. Direktiivin 14 artiklan mukaan direktiivi tuli voimaan päivänä, jona se julkaistiin Euroopan yhteisöjen virallisessa lehdessä, eli 22.6.2001.

Padawan-tuomio

13. Unionin tuomioistuin on tulkinnut direktiivin säännöksiä useissa tuomioissa, joista käsiteltävien asioiden kannalta merkityksellisin lienee asiassa Padawan annettu tuomio,[11] jossa käsiteltiin 5 artiklan 2 kohdan b alakohtaa, jota kutsutaan yksityistä kopiointia koskevaksi poikkeukseksi.

14. Asiassa oli kyse maksusta, jota sovellettiin Espanjassa digitaalisiin tallennusvälineisiin[12] kotimaisen yksityistä kopiointia koskevan poikkeuksen ja siten direktiivin 5 artiklan 2 kohdan b alakohdan yhteydessä. Unionin tuomioistuin ei hyväksynyt komission väitettä siitä, että jäsenvaltiot voivat päättää itse sopivan hyvityksen rahoituksesta, koska siitä ei säädetä direktiivissä (kunhan ne vain noudattavat erityisesti perusoikeuksia ja yleisiä oikeusperiaatteita); toisin sanoen niiden velvollisuutena on

10 — Yhdysvallat – US Copyright Act, WT/DS160/R, 110 §:n 5 momentti, 15.6.2000, 6.97 kohta ja sitä seuraavat kohdat.

11 — Asia C-467/08, Padawan, tuomio 21.10.2010 (Kok., s. I-10055, erityisesti 38–50 kohta; jäljempänä Padawan-tuomio); ks. myös asia C-462/09, Stichting de Thuiskopie, tuomio 16.6.2011 (Kok., s. I-5331, 18–29 kohta).

12 — CD-R:t, CD-RW:t, DVD-R:t ja MP3-soittimet. Vaikka näitä välineitä voidaan käyttää tekstimuotoisista tai graafisista asiakirjoista valmistettujen digitaalisten kopioiden säilyttämiseen, niitä käytetään yleisemmin äänitteiden ja audiovisuaalisen aineiston, kuten musiikin ja elokuvien, tallentamiseen.

pikemminkin saavuttaa määrätty tavoite kuin saavuttaa se tiettyjä keinoja noudattamalla.[13] Se katsoi sen sijaan, että henkilön, joka hyödyntää yksityistä kopiointia koskevaa poikkeusta ja aiheuttaa oikeudenhaltijalle vahinkoa, josta tällä on oikeus saada sopiva hyvitys, on korvattava vahinko rahoittamalla tälle annettava hyvitys.[14] Unionin tuomioistuin totesi näin ollen, että digitaaliseen kappaleen valmistamiseen tarkoitetuista koneista, laitteista ja tarvikkeista perittävän yksityistä kopiointia koskevan maksun on välttämättä liityttävä näiden koneiden, laitteiden ja tarvikkeiden käyttämiseen yksityiseen kopiointiin.[15] Koska maksua on käytännössä vaikea liittää varsinaiseen käyttöön, luonnollisten henkilöiden voidaan olettaa käyttävän täysin hyväkseen niille yksityiseen käyttöön annettujen laitteiden toimintoja; laitteiden pelkkä kappaleenvalmistamiskapasiteetti voi siis oikeuttaa yksityistä kopiointia koskevan maksun perimisen.[16] Yksityistä kopiointia koskevan maksun periminen erotuksetta koneista, laitteista ja tarvikkeista, joita ei ole annettu yksityisten käyttäjien käyttöön ja jotka on selvästi varattu muuhun tarkoitukseen kuin yksityiseen kopiointiin, ei kuitenkaan ole yhteensopivaa direktiivin kanssa.[17]

Asiaa koskeva Saksan lainsäädäntö

15. Urheberrechtsgesetzin[18] 53 §:ssä esitetään joitakin tilanteita, joissa voidaan poiketa tekijänoikeuksia koskevista säännöistä ja valmistaa kappaleita suojatusta aineistosta.

16. UrhG:n 53 §:n 1 momentissa on 13.9.2003 lähtien sallittu luonnollisten henkilöiden tehdä yksittäisiä kopioita yksityiskäyttöön millä tahansa välineellä edellyttäen, ettei se tapahdu välitöntä tai välillistä kaupallista tarkoitusta varten ja ettei alkuperäistä teosta ole selvästi tuotettu laittomasti; tämä poikkeus on pääosin sama kuin direktiivin 5 artiklan 2 kohdan b alakohdassa tarkoitettu poikkeus, mutta se rajattiin koskemaan vain luonnollisia henkilöitä vasta edellä mainittuna päivänä. Tämän lisäksi henkilö, jolla on lupa tehdä itse kopioita, voi myös teettää itselleen kopioita toisella, jos siitä ei makseta korvausta – direktiivissä ei ole nimenomaista perustaa tälle edellytykselle – tai 5 artiklan 2 kohdan a alakohdan edellytyksen kaltaisella tavalla 13.9.2003 lähtien, jos jäljennökset on tehty paperille tai samankaltaiselle alustalle käyttämällä mitä tahansa valokuvaustekniikkaa tai muuta menetelmää, jolla on samanlaiset vaikutukset.

17. UrhG:n 53 §:n 2 momentti on rakenteeltaan monimutkaisempi. Siinä sallitaan henkilöiden (myös muiden kuin luonnollisten henkilöiden) ottaa tai teettää yksittäisiä kopioita omaan käyttöön i) tieteelliseen käyttöön tarvittavassa laajuudessa, ii) henkilön omiin arkistoihin tarvittavassa laajuudessa edellyttäen, että myös alkuperäiskappale on henkilön omaisuutta, iii) ajankohtaisten tietojen saamista varten, kun alkuperäiskappale oli yleisradioitu lähetys, ja iv) artikkeleista, julkaistujen teosten otteista tai teoksista, joiden julkaisuja ei ole ollut saatavilla vähintään kahteen vuoteen. Nämä poikkeukset eivät täysin vastaa mitään direktiivin poikkeusta: ne ulottuvat 5 artiklan 2 kohdan b alakohtaa pidemmälle, koska ne eivät koske ainoastaan luonnollisia henkilöitä, ja toisaalta ne ovat muihin alakohtiin sisältyviä poikkeuksia rajoittavampia, koska niiden edellytyksenä on oma käyttö.

13 — Ks. julkisasiamies Trstenjakin ratkaisuehdotus edellä alaviitteessä 11 mainitussa Padawan-tuomiossa, ratkaisuehdotuksen 32 kohta. Käsiteltävissä asioissa komissio on omaksunut tämän kannan ja myös Kyocera puoltaa vastaavanlaista näkemystä (ks. jäljempänä 92 kohta). Edellä alaviitteessä 11 mainitussa asiassa Stichting de Thuiskopie antamassaan tuomiossa unionin tuomioistuin painotti velvollisuutta saavuttaa tietty tulos (ks. tuomion 34 ja 39 kohta).

14 — Tuomion 40 ja 45 kohta; ks. myös edellä alaviitteessä 11 mainitussa asiassa Stichting de Thuiskopie annetun tuomion 24 ja 26 kohta.

15 — Tuomion 52 kohta.

16 — Tuomion 46, 55 ja 56 kohta.

17 — Tuomion 59 kohta.

18 — Tekijänoikeuksista ja lähioikeuksista 9.9.1965 annettu Saksan laki (Gesetz über Urheberrecht und verwandte Schutzrechte), sellaisena kuin sitä sovellettiin ennen 1.1.2008 (jäljempänä UrhG). Saksan hallituksen mukaan UrhG saatettiin täysin direktiivin mukaiseksi 13.9.2003 alkaen tekijänoikeuksien sääntelystä tietoyhteiskunnassa annetulla lailla (Gesetz zur Regelung des Urheberrechts in der Informationsgesellschaft). Vaikuttaa siltä, että kyseistä lakia on muutettu UrhG:n 53 §:n 1–3 momentilla Bundesgerichtshofin mainitsemien säännösten osalta.

18. Ennen UrhG:n muuttamista vuonna 2003 sen 53 §:n 2 momentissa tarkoitettuihin poikkeuksiin ei ollut liitetty muita edellytyksiä. Kyseisellä muutoksella ii kohdan poikkeukseen liitettiin vähintään jokin seuraavista edellytyksistä: jäljennökset on tehtävä paperille tai samankaltaiselle alustalle käyttämällä mitä tahansa valokuvaustekniikkaa tai muuta menetelmää, jolla on samanlaiset vaikutukset; jäljennöksen on oltava täysin analoginen;[19] ja/tai arkistolla on oltava yleiseen etuun liittyvä tarkoitus eikä sillä saa olla mitään kaupallista tai taloudellista tarkoitusta. Kyseisiin iii ja iv kohdan poikkeuksiin liitettiin vähintään toinen edellä mainituista kahdesta ensimmäisestä edellytyksestä.

19. UrhG:n 53 §:n 3 momentti koskee artikkeleita tai otteita sekä lyhyitä teoksia, ja siinä sallitaan kopiointi omaan käyttöön (tässäkään yhteydessä ei tehdä rajausta luonnollisiin henkilöihin) kaikenlaisissa koulutuslaitoksissa tapahtuvaa opiskelua tai kokeisiin valmistautumista varten. Momentin sisältö vastaa osaksi direktiivin 5 artiklan 2 kohdan c alakohdan ja 3 kohdan a alakohdan sisältöä.

20. UrhG:n 54 a §:n 1 momentissa säädetään, että kun teoksen luonteen perusteella on todennäköistä, että siitä valmistetaan kappaleita valokopioimalla tai muulla menetelmällä, jolla on samanlaiset vaikutukset – tämä edellytys vastaa jälleen direktiivin 5 artiklan 2 kohdan a alakohdan edellytystä –, 53 §:n 1–3 momentissa tarkoitettuihin tarkoituksiin, tekijä voi vaatia ”tällaisten kappaleiden valmistamiseen tarkoitettujen” laitteiden valmistajilta, maahantuojilta tai myyjiltä asianmukaisen korvauksen (angemessene Vergütung).[20] UrhG:n 54 g §:n 1 momentin nojalla tekijä voi vaatia tietoja tällaisen korvauksen maksamiseen velvollisilta. UrhG:n 54 h §:n 1 momentin mukaan oikeus vaatia kyseistä korvausta tai tietojen antamista on ainoastaan luvan saaneilla oikeuksien yhteisvalvontajärjestöillä.

21. UrhG:n 54 d §:n ja liitteen II mukaan 54 a §.n 1 momentissa tarkoitettu laitteista perittävä maksu vaihtelee 38,35 eurosta 613,56 euroon sen perusteella, kuinka monta kopiota niillä voidaan tehdä minuutissa ja voidaanko niillä tehdä värikopioita; muista summista voidaan kuitenkin sopia.

Tosiseikat, menettely unionin tuomioistuimessa ja ennakkoratkaisukysymykset

22. Verwertungsgesellschaft Wort (jäljempänä VG Wort) on auktorisoitu oikeuksien yhteisvalvontajärjestö. Se edustaa yksinoikeudella kirjallisten teosten tekijöitä ja kustantajia Saksassa. Sillä on näin ollen oikeus vaatia korvauksia niiltä laitteiden valmistajilta, maahantuojilta ja myyjiltä, jotka ovat UrhG:n 54 a §:n 1 momentin nojalla velvollisia maksamaan korvausta tekijöille. VG Wort vaatii omissa nimissään ja toisen yhteisvalvontajärjestön, joka edustaa kaikenlaisten graafisten teoksien oikeudenhaltijoita, nimissä muilta pääasioiden asianosaisilta eli tietyiltä tavarantoimittajilta (jäljempänä toimittajat)[21] kyseistä korvausta sellaisen maksun muodossa, jota peritään vuoden 2001 alusta vuoden 2007 loppuun Saksassa kaupan pidetyistä henkilökohtaisista tietokoneista, kirjoittimista ja/tai piirtureista.[22] Vaaditut määrät perustuvat kyseisten kahden yhteisvalvontajärjestön keskenään sopimiin määriin, jotka on julkaistu Bundesanzeigerissa (liittovaltion virallinen lehti).

19 — Ks. jäljempänä 48 kohta ja sitä seuraavat kohdat.

20 — Direktiivin johdanto-osan kymmenennessä perustelukappaleessa käytetään saksankielistä termiä angemessene Vergütung (asianmukainen korvaus), josta on käytetty englanninkielisessä toisinnossa termiä appropriate reward ja ranskankielisessä toisinnossa termiä rémunération appropriée. Vaikuttaa siltä, että kyseisessä perustelukappaleessa viitataan tavanomaiseen tekijänoikeuksien käyttämiseen, eikä niinkään 5 artiklan 2 ja 3 kohdan poikkeuksiin. Sopiva hyvitys (compensation équitable) on käännetty direktiivin saksankielisessä toisinnossa termillä gerechte Ausgleich. Tilannetta monimutkaistaa entisestään se, että termiä angemessene Vergütung käytetään edellä alaviitteessä 7 mainitun Bernin yleissopimuksen 11 bis artiklan 2 kohdan ja 13 artiklan 1 kohdan saksankielisessä toisinnossa, kun taas näiden englanninkielisessä toisinnossa käytetään termiä equitable remuneration ja ranskankielisessä toisinnossa termiä rémunération équitable; kyseistä saksankielistä termiä on käytetty mainittujen termien vastineena myös joissakin muissa teollis- ja tekijänoikeuksista annetuissa unionin direktiiveissä.

21 — KYOCERA Document Solutions Deutschland GmbH, Epson Deutschland GmbH ja Xerox GmbH (asia C-457/11) ja Canon Deutschland GmbH (asia C-458/11) (yhdessä jäljempänä Kyocera); Fujitsu Technology Solutions GmbH (jäljempänä Fujitsu) (asia C-459/11) sekä Hewlett Packard GmbH (jäljempänä Hewlett Packard) (asia C-460/11).

22 — Piirturi on eräänlainen kirjoitin, ks. jäljempänä 54 kohta.

23. Toimittajat väittävät, ettei kirjoittimilla ja piirtureilla voida yksinään valmistaa kappaleita. Niillä voidaan valmistaa kappaleita ainoastaan, kun ne on liitetty laitteeseen, joka luo kuvan teoksesta valokuvaustekniikan tai muun menetelmän, jolla on samanlaiset vaikutukset, avulla. Korvausta on siis toimittajien mukaan perittävä ainoastaan tällaisista laitteista, ei kirjoittimista ja piirtureista. Näkemys noudattaa Bundesgerichtshofin aiempaa oikeuskäytäntöä, jossa se on todennut, että kun skannerin, tietokoneen ja kirjoittimen kaltaiset laitteet on liitetty yhteen asiakirjan kopioimista varten, korvausvelvollisuus koskee vain sitä laitetta, joka edustaa selvimmin valokuvaustekniikkaa, eli skanneria.

24. Kansallisen tuomioistuimen mielestä tästä herää kaksi muuta kysymystä, jotka koskevat maksettavan korvauksen laskemista. Onko sopiva hyvitys silti maksettava kyseessä olevista alkuperäiskappaleista, vaikka käytettävissä on teknisiä toimenpiteitä, joilla estetään kappaleiden valmistaminen, mutta niitä ei käytetä, tai vaikka kappaleen valmistamiseen on annettu lupa? Täysin selvää ei myöskään ole se, mistä päivästä lähtien ja minkä tapahtumien osalta kansallista lainsäädäntöä on tulkittava direktiivin mukaisesti.

25. Bundesgerichtshof esittää tästä syystä seuraavat ennakkoratkaisukysymykset: [23]

”1) Onko direktiivi otettava huomioon kansallista oikeutta tulkittaessa silloinkin, kun tosiseikat ovat tapahtuneet direktiivin voimaantulon jälkeen (22.6.2001) mutta ennen sitä ajankohtaa, josta lukien direktiiviä voitiin soveltaa (22.12.2002)?

2) Onko kappaleen valmistamisessa kirjoittimella [tai henkilökohtaisella tietokoneella] kyse direktiivin 5 artiklan 2 kohdan a alakohdassa tarkoitetusta kappaleen valmistamisesta käyttämällä mitä tahansa valokuvaustekniikkaa tai muuta menetelmää, jolla on samanlaiset vaikutukset?

3) Jos toiseen kysymykseen vastataan myöntävästi, täyttyvätkö ne edellytykset, jotka direktiivissä asetetaan sen 5 artiklan 2 ja 3 kohdassa tarkoitettujen kappaleenvalmistusoikeutta koskevien poikkeusten tai rajoitusten vuoksi maksattavalle sopivalle hyvitykselle, kun huomioon otetaan Euroopan unionin perusoikeuskirjan 20 artiklassa vahvistettu perusoikeus yhdenvertaiseen kohteluun, silloinkin, kun velvollisia asianmukaisen korvauksen[[24]] maksamiseen eivät ole kirjoittimen [tai henkilökohtaisen tietokoneen] valmistajat, maahantuojat ja myyjät vaan sellaisen muun laitteen taikka sellaisten useiden muiden laitteiden valmistajat, maahantuojat ja myyjät, jotka ovat osa vastaavaan kappaleen valmistamiseen soveltuvaa laiteketjua?

4) Aiheuttaako jo direktiivin 6 artiklassa tarkoitettujen teknisten toimenpiteiden soveltamismahdollisuus sen, ettei direktiivin 5 artiklan 2 kohdan b alakohdassa tarkoitettua sopivaan hyvitykseen liittyvää edellytystä sovelleta?

5) Voidaanko sopivaan hyvitykseen liittyvää edellytystä (direktiivin 5 artiklan 2 kohdan a ja b alakohta) ja mahdollisuutta sopivaan hyvitykseen (ks. direktiivin johdanto-osan 36 perustelukappale) jättää soveltamatta, jos oikeudenhaltijat ovat nimenomaisesti tai hiljaisesti antaneet suostumuksensa siihen, että heidän teoksistaan valmistetaan kappaleita?”

26. VG Wort, toimittajat, Alankomaat, Espanja, Irlanti, Liettua, Puola, Saksa, Suomi ja Yhdistynyt kuningaskunta sekä komissio ovat esittäneet kirjallisia huomautuksia. VG Wort, Fujitsu, Hewlett Packard, Kyocera, Alankomaat, Itävalta, Saksa, Tšekin tasavalta ja Yhdistynyt kuningaskunta sekä komissio esittivät suullisia huomautuksia 22.10.2012 pidetyssä istunnossa.

23 — Asioissa C-457/11 ja C-458/11 esitetyt viisi ennakkoratkaisukysymystä ovat täysin identtiset, ja toinen ja kolmas kysymys liittyvät kirjoittimiin; asiassa C-459/11 on esitetty samat kysymykset, mutta toinen ja kolmas kysymys koskevat pikemminkin tietokoneita kuin kirjoittimia; asiassa C-460/11 on esitetty ainoastaan kolme ensimmäistä ennakkoratkaisukysymystä, ja ne koskevat kirjoittimia.

24 — ”angemessene Vergütung”, ks. edellä alaviite 20.

Asian tarkastelu

27. Bundesgerichtshof pyrkii tulkitsemaan tiettyjä UrhG:n säännöksiä direktiivin säännösten mukaisesti siinä määrin kuin unionin oikeudessa edellytetään tällaista tulkintaa. Siksi se esittää yhden kysymyksen direktiivin ajallisesta sovellettavuudesta ja neljä kysymystä aineellisoikeudellisten säännösten tulkinnasta. Koska on kiistatonta, että direktiivi on merkityksellinen lähes koko pääasioiden riitojen kattaman ajanjakson osalta, käsittelen aluksi aineellisoikeudellisia kysymyksiä. Tätä ennen voi kuitenkin olla hyödyllistä tarkastella joitakin yleisiä seikkoja direktiivistä ja sen suhteesta Saksan lainsäädäntöön.

Alustavat huomautukset

Direktiivin johdanto-osan ja päätösosan välinen suhde

28. Direktiiville on tyypillistä erittäin yksityiskohtainen johdanto-osa, joka on noin 40 prosenttia varsinaista säädösosaa pidempi. Unionin tuomioistuimelle esitetyissä huomautuksissa on viitattu laajalti tiettyihin johdanto-osan perustelukappaleisiin, ja unionin tuomioistuin on tukeutunut vahvasti näihin perustelukappaleisiin aiemmissa tuomioissaan.[25]

29. Johdanto-osasta käy selvästi ilmi, että lainsäätäjän tavoitteena oli saavuttaa sisämarkkinoiden toiminnan edellyttämä mahdollisimman suuri yhdenmukaisuus,[26] minkä lisäksi se pyrki helpottamaan mukautumista uusiin hyödyntämismuotoihin, uusiin käyttötapoihin ja tekniseen kehitykseen.[27] Direktiivin tulkintaa koskevalle edistykselliselle, mukautuvalle ja yhdenmukaistavalle lähestymistavalle on siis tietyt perusteet.

30. Toisaalta on muistettava, että jäsenvaltioille on annettu huomattavasti harkintavaltaa, eikä useita näkökohtia ole yhdenmukaistettu, kuten sitä, minkä suuruinen hyvitys on sopiva ja kuinka se rahoitetaan. Pelkästään sen perusteella, että kappaleen valmistamista koskevaan oikeuteen voidaan soveltaa 20:tä vaihtoehtoista poikkeusta tai rajoitusta, joista 17 käsittää sopivaa hyvitystä koskevan lisävaihtoehdon – mikä ei ole lainkaan yhdenmukaistamisen tavoitteen mukaista –, voitaisiin sanoa, että kyseisistä tavoitteista on luovuttu. Kun lainsäätäjä on nimenomaisesti jättänyt jäsenvaltioille valinnanvapauden, mielestäni unionin tuomioistuimen ei ole asianmukaista rajata sitä yhdenmukaistamisen nimissä.

31. Tämän lisäksi oikeusvarmuus on edellytys kaikenlaiselle sisämarkkinoiden yhdenmukaistamiselle,[28] eikä tulkintaa koskeva edistyksellinen ja mukautuva lähestymistapa juurikaan takaa oikeusvarmuutta. Kun tekniikka ja liiketoimintakäytännöt kehittyvät käsi kädessä, unionin tuomioistuin pystyy vain jossain määrin varmistamaan, että lainsäädäntöä tulkitaan kyseisen kehityksen mukaisesti. Tietyssä pisteessä ainoastaan lainsäätäjä voi varmistaa tämän.

32. On varottava tukeutumasta liikaa johdanto-osaan verrattuna direktiivin säädösosaan. On totta, että toimea tulkittaessa huomioon on otettava sen antamiseen johtaneet syyt.[29] Palautan kuitenkin mieliin yhteisön lainsäädännön valmistelun laatua koskevista yhteisistä suuntaviivoista tehdyn toimielinten välisen sopimuksen[30] 10 kohdan, jossa todetaan seuraavaa: ”Johdanto-osan kappaleissa esitetään lyhyesti artiklaosan keskeisten säännösten perustelut niitä sellaisenaan toistamatta tai toisin sanoin

25 — Ks. esim. edellä alaviitteessä 11 mainitut Padawan-tuomio ja asia Stichting de Thuiskopie.

26 — Ks. myös edellä alaviitteessä 11 mainitun Padawan-tuomion 35 ja 36 kohta.

27 — Ks. esim. johdanto-osan 5–7, 39, 44 ja 47 perustelukappale.

28 — Ks. esim. johdanto-osan 4 ja 21 perustelukappale.

29 — Ks. esim. asia C-298/00 P, Italia v. komissio, tuomio 29.4.2004 (Kok., s. I-4087, 97 kohta).

30 — 22.12.1998 tehty sopimus (EYVL 1999, L 73, s. 1).

ilmaisematta. Johdanto-osan kappaleiden sisältö ei saa olla normatiivinen eikä niissä saa olla poliittisia toivomuksia.” Vaikka nämä suuntaviivat eivät ole oikeudellisesti sitovia, on oletettava, että toimielimet, jotka hyväksyivät ne yhteisellä päätöksellä (parlamentti, neuvosto ja komissio), myös noudattavat niitä lainsäädäntöä laatiessaan. [31]

Direktiivin ja Saksan lainsäädännön välinen suhde

33. Direktiivissä suojataan ennen kaikkea tekijän perusoikeutta sallia tai kieltää kappaleiden valmistaminen teoksestaan. Vaikka direktiivissä ei käsitellä lisenssijärjestelyjä, sen lähtökohtana on, että tekijät voivat neuvotella korvauksesta, jota vastaan he antavat luvan kappaleiden valmistamiseen teoksestaan. Johdanto-osan kymmenennessä perustelukappaleessa todetaan, että tekijöiden on saatava ”sopiva korvaus” teostensa käytöstä. [32]

34. Jäsenvaltiot voivat kuitenkin säätää joistakin tai kaikista tyhjentävästi luetelluista poikkeuksista tai rajoituksista kappaleiden valmistamisen sallimista tai kieltämistä koskevaan oikeuteen. Kolmessa tapauksessa niiden on varmistettava (ja muissa tapauksissa ne voivat varmistaa), että tekijät saavat sopivan hyvityksen tällaisesta oikeuksiinsa kajoamisesta. [33] Käsiteltävät ennakkoratkaisupyynnöt liittyvät näistä kolmesta tapauksesta pääasiallisesti direktiivin 5 artiklan 2 kohdan a alakohtaan, jossa sallitaan poikkeukset tai rajoitukset, kun kyseessä ovat ”paperilla tai samankaltaisella alustalla olevat kappaleet, jotka on tehty käyttämällä mitä tahansa valokuvaustekniikkaa tai muuta menetelmää, jolla on samanlaiset vaikutukset”, ja 5 artiklan 2 kohdan b alakohtaan, jossa ne sallitaan, kun kyseessä ovat ”luonnollisten henkilöiden mille tahansa välineelle valmistamat kappaleet, jotka on tehty yksityiseen käyttöön ja joiden käyttötarkoitus ei ole välittömästi tai välillisesti kaupallinen”. Bundesgerichtshofin kolmas kysymys koskee kuitenkin nimenomaisesti koko 5 artiklan 2 ja 3 kohtaa, joissa luetellaan 20 usein päällekkäistä tilannetta, joissa sallitaan poikkeuksia ja rajoituksia kappaleen valmistamista koskevaan oikeuteen, [34] ja viidennessä kysymyksessä käsitelty peruskysymys (oikeudenhaltijoiden antama lupa) voi olla merkityksellinen kaikissa kyseisissä tilanteissa.

35. On muistettava, että 5 artiklan 2 ja 3 kohdan säännökset ovat valinnaisia ja että kussakin tapauksessa vaihtoehtona on säätää kappaleen valmistamista koskevaan oikeuteen sovellettavasta poikkeuksesta tai rajoituksesta. Poikkeusten ja rajoitusten valinnaisuusluonne antaa jäsenvaltioille tällä alalla tietyn toimintavapauden, joka ilmenee direktiivin johdanto-osasta ja erityisesti sen 34, 36–40, 51 ja 52 perustelukappaleesta.

36. Edellä esitetystä voidaan tehdä joitakin päätelmiä.

37. Direktiivin kanssa ristiriidassa on ensinnäkin sellainen kappaleen valmistamista koskeva oikeuteen sovellettava poikkeus tai rajoitus, joka menee 5 artiklan 2 tai 3 kohdan säännöksissä sallittua pidemmälle. Lievemmät toimenpiteet ovat kuitenkin sopusoinnussa sen kanssa, kun otetaan huomioon säännösten valinnaisuus ja mahdollisuus ottaa poikkeuksen sijasta käyttöön rajoitus. Jäsenvaltio ei esimerkiksi voi 5 artiklan 2 kohdan b alakohdan nojalla säätää poikkeuksesta, joka koskee kaikkea luonnollisen henkilön tekemää kappaleen valmistamista mille tahansa välineelle viittaamatta

31 — Ks. myös esim. yhdistetyt asiat C-154/04 ja C-155/04, Alliance for Natural Health ym., tuomio 12.7.2005 (Kok., s. I-6451, 92 kohta) ja asia C-344/04, IATA ja ELFAA, 10.1.2006 (Kok., s. I-403, 76 kohta).

32 — Ks. edellä alaviite 20.

33 — Tässä yhteydessä voidaan viitata Euroopan unionin perusoikeuskirjan 17 artiklaan, jossa suojataan mm. oikeutta käyttää ja luovuttaa laillisesti hankittua omaisuutta, mukaan luettuna teollis- ja tekijänoikeudet, ja todetaan, ettei keneltäkään saa riistää hänen omaisuuttaan ”muutoin kuin yleisen edun sitä vaatiessa laissa säädetyissä tapauksissa ja laissa säädettyjen ehtojen mukaisesti ja siten, että hänelle suoritetaan kohtuullisessa ajassa oikeudenmukainen korvaus omaisuuden menetyksestä”; ks. myös Euroopan ihmisoikeussopimuksen ensimmäisen lisäpöytäkirjan 1 artikla.

34 — Johdanto-osan 32 perustelukappaleessa todetaan, että luettelo on tyhjentävä ja siinä ”otetaan aiheellisella tavalla huomioon jäsenvaltioiden erilaiset oikeudelliset perinteet”; toisin sanoen se näyttää yhdistelevän aiemmin voimassa olleita eri kansallisten lainsäädäntöjen mukaisia poikkeuksia ja rajoituksia, mikä voi selittää päällekkäisyydet (komission alkuperäinen direktiiviehdotus sisälsi ainoastaan kahdeksan mahdollista poikkeusta ja rajoitusta, mutta luettelo piteni ja siitä tuli yksityiskohtaisempi lainsäädäntäprosessin edetessä).

valmistamisen tarkoitukseen, sillä tällöin poikkeuksen soveltamisala ulotettaisiin kyseisessä (tai missä tahansa muussa) säännöksessä sallittua laajemmalle. Vastaavasti se voi edelleen 5 artiklan 2 kohdan b alakohdan nojalla säätää poikkeuksesta, joka koskee luonnollisen henkilön tekemää kappaleen valmistamista ainoastaan paperille ja omaan käyttöön, sillä tämän poikkeuksen soveltamisala olisi sallittua suppeampi mutta kuitenkin täysin sallitun rajoissa.

38. Toiseksi arvioitaessa kansallisen säännöksen tai sen tulkinnan yhteensopivuutta direktiivin kanssa on otettava huomioon eri tilanteiden päällekkäisyys. Direktiivissä ei edellytetä kansallisten poikkeusten ja rajoitusten laatimista siten, että ne sopivat aina johonkin tiettyyn 5 artiklan 2 ja 3 kohdassa esitetyistä 20 tapauksesta. Kappaleen valmistamista koskevaan oikeuteen sovellettava kansallinen poikkeus tai rajoitus voi siten olla yhdenmukainen direktiivin kanssa, vaikka se sisältäisi tekijöitä kahdesta tai useammasta 5 artiklan 2 tai 3 kohdan säännöksestä. Koska poikkeus ei kuitenkaan saa mennä näissä säännöksissä sallittua pidemmälle, on varmistettava, etteivät tällaiset sekamuotoiset poikkeukset sisällä edellytyksiä, jotka kattavat aloja, joita ei ole sallittu direktiivissä.

39. Huomautan tästä, että 5 artiklan 2 kohdan a ja b alakohdan määritelmät, jotka perustuvat melko erilaisiin ja jopa ristiriitaisiin kriteereihin, ovat tosiasiassa keskenään huomattavan päällekkäisiä niiden kattamien kappaleenvalmistamistekojen osalta. Kun 5 artiklan 2 kohdan a alakohdan määritelmä perustuu valmistustapaan ja käytettyyn alustaan, 5 artiklan 2 kohdan b alakohdassa viitataan nimenomaisesti kappaleen valmistavan henkilön henkilöllisyyteen ja valmistamistarkoitukseen.

40. Näin ollen poikkeus, jota sovelletaan luonnollisen henkilön paperille tai samankaltaiselle alustalle yksityiskäyttöön valmistamiin kappaleisiin, jotka on tehty käyttämällä valokuvaustekniikkaa tai muuta menetelmää, jolla on samanlaiset vaikutukset, ja joiden käyttötarkoitus ei ole välittömästi tai välillisesti kaupallinen – mikä pätee suurimpaan osaan tekijänoikeuksilla suojatun aineiston yksityisestä valokopioinnista –, sisältyy jommankumman tai molempien säännösten soveltamisalaan. Sen sijaan muiden kuin luonnollisten henkilöiden muita keinoja käyttämällä valmistamat kappaleet eivät kuulu kummankaan säännöksen soveltamisalaan; niiden on sisällyttävä 5 artiklan 2 tai 3 kohdan johonkin muuhun alakohtaan, jotta niihin liittyvä poikkeus olisi yhdenmukainen direktiivin kanssa.

41. Vaikuttaa siltä, että UrhG:n 53 §:n 1–3 momentti, joihin Bundesgerichtshof ja pääasioiden osapuolet ovat tukeutuneet riidan ratkaisun kannalta merkityksellisenä säännöksenä, ovat osittain päällekkäisiä direktiivin 5 artiklan 2 kohdan a ja b alakohdan kanssa ja osittain eivät ole. Ne kattavat ainakin osittain myös tiettyjä muita poikkeuksia, kuten opetustarkoitukseen ja tieteelliseen tarkoitukseen liittyviä poikkeuksia, joiden osalta sopivan hyvityksen maksaminen ei ole pakollista vaan vapaaehtoista. UrhG:n 54 a §:n 1 momentissa ja 54 d §:ssä luettuna yhdessä liitteen II kanssa säädetään yhdestä maksuasteikosta, joka koskee laitteita, joilla voidaan tehdä valokopioita tai muita vastaavia kappaleita tekijänoikeuksilla suojatusta aineistosta jossakin 53 §:n 1–3 momentissa mainitussa tilanteessa.[35] Tästä johtuvat erot direktiivin ja UrhG:n välillä eivät helpota sen selvittämistä, onko UrhG:tä tulkittu direktiivin mukaisesti. Joissakin tapauksissa voidaan jopa kysyä, onko direktiivin kanssa sopusoinnussa se, että kansallisessa lainsäädännössä sekoitetaan eri poikkeuksia keskenään. (Lisään, että tilannetta mutkistaa entisestään se, että UrhG:n 54 a §:n 1 momentissa käytetään termiä angemessene Vergütung, mikä lisää sekaannusta myös muiden kuin direktiivissä tarkoitetun sopivan hyvityksen käsitteen[36] kanssa.)

35 — Ks. edellä 15–21 kohta.

36 — Ks. edellä alaviite 20.

42. Siltä osin kuin maksu peritään ainoastaan laitteista, joilla voidaan valmistaa ”paperilla tai samankaltaisella alustalla olevia kappaleita – – käyttämällä mitä tahansa valokuvaustekniikkaa tai muuta menetelmää, jolla on samanlaiset vaikutukset”, kaikki kyseessä olevat kappaleen valmistamisteot kuuluvat direktiivin 5 artiklan 2 kohdan a alakohdan soveltamisalaan, vaikka jotkin niistä voivat kuulua myös muiden poikkeusten, kuten yksityistä kopiointia koskevan poikkeuksen, soveltamisalaan. Yhdenmukaisuuden varmistamiseksi kyseistä maksua koskevien edellytysten on siis kaikissa tapauksissa oltava 5 artiklan 2 kohdan a alakohdan mukaisia.

Maksun ja sopivan hyvityksen välinen yhteys

43. Neljäs ja viides ennakkoratkaisukysymys koskevat yleisesti ottaen oikeudenhaltijoiden tietynlaisen toiminnan – sellaisten käytettävissä olevien teknisten toimenpiteiden toteuttamatta jättämisen, joilla estetään kopiointi tai rajoitetaan sitä, ja kopiointiluvan hiljaisen tai nimenomaisen antamisen – vaikutuksia heidän oikeuteensa saada sopiva hyvitys tilanteessa, johon sovelletaan direktiivin 5 artiklan 2 tai 3 kohdan mukaista poikkeusta tai rajoitusta. Näistä vaikutuksista on kyse laskettaessa sen laitteista perittävän maksun määrää, jolla kyseinen sopiva hyvitys rahoitetaan, mutta ne eivät liity yksittäisen oikeudenhaltijan oikeuksia koskeviin riita-asioihin. Kysymykset perustuvat kuitenkin olettamaan siitä, että perittyjä maksuja käytetään hyvityksen maksamiseen oikeudenhaltijoille, ja ne lasketaan näin ollen sen sopivan hyvityksen määrän perusteella, joka on tarkoitus maksaa kokonaisuudessaan.

44. On kuitenkin huomattava, että useissa jäsenvaltioissa (ilmeisesti Saksaa lukuun ottamatta) laitteista ja tyhjistä kappaleen valmistamiseen tarkoitetuista välineistä perittävillä maksuilla ei ainoastaan rahoiteta oikeudenhaltijoille annettavaa sopivaa hyvitystä, vaan niitä käytetään myös yhteisen edun mukaisiin tai kulttuuritarkoituksiin, kuten kirjallisuuden, musiikin tai audiovisuaalisten teosten tuotannon edistämiseen. [37]

45. Käsiteltävissä yhdistetyissä asioissa ei tarkastella maksujen, sopivan hyvityksen ja yhteisen edun mukaisten tai kulttuuritarkoitusten välistä yhteyttä, mutta siitä on esitetty unionin tuomioistuimelle kysymys parhaillaan vireillä olevassa toisessa, Oberster Gerichtshofin (Itävalta) esittämässä ennakkoratkaisupyynnössä. [38] Nyt käsiteltävissä asioissa ei ole asianmukaista ennakoida kyseisessä asiassa annettavaa ratkaisua, mutta asia on hyvä pitää mielessä pääasian kysymyksiä tarkasteltaessa. Siltä osin kuin maksut lasketaan sen perusteella, onko oikeudenhaltijoille tarpeellista antaa direktiivissä tarkoitettu sopiva hyvitys, merkitystä on sillä, kuinka laaja vapaus jäsenvaltioilla mahdollisesti on määrittää kyseisen sopivan hyvityksen määrä – eli pyritäänkö hyvityksellä ainoastaan korjaamaan direktiivin johdanto-osan 35 perustelukappaleessa ja Padawan-tuomion 39 kohdassa ja sitä seuraavissa kohdissa [39] tarkoitettu haitta vai voiko hyvitys olla oikeudenhaltijoille yhteisesti annettava laajempi korvaus.

46. Käsittelen seuraavaksi Bundesgerichtshofin esittämiä kysymyksiä ja aloitan aineellisoikeudellisia säännöksiä koskevista neljästä kysymyksestä.

37 — Ks. *International Survey on Private Copying Law & Practice*, Stichting de Thuiskopie, 2012, s. 9.

38 — Asia C-521/11, Amazon.com International Sales ym. Vaikuttaa siltä, että Itävallassa kerätyistä summista puolet varataan laissa määrättyihin yhteiskunnallisiin ja kulttuurisiin tarkoituksiin.

39 — Ks. edellä 13 ja 14 kohta. Huomautan, että kyseisessä tuomiossa direktiivin johdanto-osan perustelukappaleista käytetään luultavasti tahattomasti nimitystä ”säännökset”.

Toinen kysymys: 5 artiklan 2 kohdan a alakohdassa esitetyt perusteet

47. Käsittävätkö direktiivin 5 artiklan 2 kohdan a alakohdassa tarkoitetut ”paperilla tai samankaltaisella alustalla olevat kappaleet, jotka on tehty käyttämällä mitä tahansa valokuvaustekniikkaa tai muuta menetelmää, jolla on samanlaiset vaikutukset”, kirjoittimilla tai henkilökohtaisilla tietokoneilla (lähinnä näillä yhdessä) valmistetut kappaleet?

48. Kysymyksen ydin koskee eroa analogisesta alkuperäisasiakirjasta (joka on olemassa paperilla tai samankaltaisella alustalla ja joka kopioidaan analogisesta muodosta analogiseen muotoon, esim. valokopio) valmistettujen kappaleiden ja digitaalisesta asiakirjasta (joka on olemassa sähköisessä muodossa ja joka tulostetaan digitaalisesta muodosta analogiseen muotoon, esim. tulostettu verkkosivu) valmistettujen kappaleiden välillä. Koska kyseiset kappaleet on määritelty teknisten perusteiden mukaan, mainittua kysymystä pohdittaessa on hyvä pitää mielessä joitakin seikkoja kyseisten prosessien ja laitteiden toiminnasta.[40]

49. Valokuvaus tarkoittaa yleisen käsityksen mukaan lähinnä tietyn näkymän (joka on tietyllä hetkellä näkynyt kameran linssin läpi) vangitsemista optisin keinoin ja tuloksen tallentamista, jotta siitä voidaan myöhemmin valmistaa kuva. Kuva voi olla otettu asiakirjasta, ja käytän tässä käsitettä kuva kaikenlaisista asiakirjoista valmistetuista kappaleista, olivatpa ne tekstimuodossa tai graafisessa muodossa.

50. Perinteisessä valokuvauksessa valonherkkä negatiivifilmi altistetaan kohteena olevasta näkymästä heijastuvalle valolle ja kehittämisen jälkeen filmiä käytetään filtterinä, jonka kautta kyseinen kuva heijastetaan valoherkälle paperille, jolle valmistetaan positiivisia kopioita. Vangitusta kuvasta valmistettu kappale on analoginen kopio linssin läpi näkyneestä näkymästä.

51. Digitaalisessa valokuvauksessa kuvaa ei tallenneta analogisessa muodossa vaan erittäin suurena määränä pikseleitä, joiden väri ja voimakkuus vaihtelevat. Digitaalinen tieto voidaan tämän jälkeen siirtää (suoralla yhteydellä, kuten langattomasti, tai muistikortin kaltaisen kannettavan välineen avulla) toisiin laitteisiin, joilla voidaan valmistaa analoginen kuva erilaisille alustoille. Digitaalikameroita on nykyisin myös muissa laitteissa, esimerkiksi useissa (ehkä useimmissa) kännyköissä ja tablettitietokoneissa.

52. Kserografisissa (eli nykyaikaisimmissa) valokopiokoneissa kirkasta valoa kohdistetaan asiakirjaan, josta se heijastuu elektrostaattiselle sylinterille, joka vetää puoleensa tai hylkii mustetta (jauheen muodossa olevaa painoväriä) kullekin osalle heijastuvan valon intensiteetin mukaan, ja näin muodostuu analoginen kuva, joka siirretään tämän jälkeen paperille. Yksikään huomautuksia esittäneistä osapuolista ei kiistä, että tällainen prosessi on direktiivin 5 artiklan 2 kohdan a alakohdassa tarkoitettua ”valokuvaustekniikkaa” tai ”muu menetelmä, jolla on samanlaiset vaikutukset”, eikä tätä nähdäkseni voidakaan kiistää.

53. Skanneri vangitsee (myös valoa heijastamalla) dokumentista digitaalisessa muodossa olevan näkymän, joka voidaan siirtää muille laitteille, joille se voidaan tallentaa ja/tai joilla siitä voidaan valmistaa analoginen kuva erilaisille alustoille.

54. Kirjoitin (ts. tulostin) tuottaa kuvia digitaalisesta tiedosta, jonka se on ottanut vastaan jostakin toisesta lähteestä, kuten tietokoneesta, digitaalikamerasta tai kannettavasta muistilaitteesta (esim. muistikortilta, USB-tikulta tai CD-Romilta). Erityyppiset kirjoittimet käyttävät erilaisia prosesseja: laserkirjoittimet toimivat pitkälti samalla tavoin kuin kserografiset valokopiokoneet ja tuottavat sylinterille digitaalisesta lähteestä analogisen kuvan, joka siirretään tämän jälkeen paperille, kun taas mustesuihkukirjoittimet luovat digitaalisesta tiedosta kuvan suoraan paperille. Useimmat kirjoittimet

40 — Seuraava kuvaus ei ole virallinen eikä täydellinen vaan pikemminkin hahmotelma, jossa esitellään useimmat esimerkkitilanteet, jotka ovat merkityksellisiä ennakkoratkaisukysymysten tarkastelussa.

tuottavat kuvia erityyppisille papereille, ja jotkin voivat tulostaa myös muille alustoille, kuten kankaalle tai läpinäkyvälle kalvolle. Piirturit ovat kirjoittimia, jotka on suunniteltu tiettyjä graafisia sovelluksia varten; ne ovat tuottaneet kuvia perinteisesti paperin päällä liikkuvan piirtimen avulla, mutta nykyisin niissä saatetaan käyttää muiden kirjoitinten kaltaisia tekniikoita.

55. Yhdessä toimivat skanneri ja kirjoitin suorittavat valokopiokoneen kaltaisia toimintoja. Joissakin tapauksissa ne on molemmat yhdistettävä tätä varten tietokoneeseen, mutta ne voidaan myös yhdistää toisiinsa suoraan tai tietoa voidaan siirtää niiden välillä kannettavan muistilaitteen avulla. Monitoimilaitteissa yhdistyvät (mm.) skannerin, kirjoittimen ja valokopiokoneen toiminnot; niiden muisti- ja prosessointikapasiteetti on pienempi ja erikoistuneempi kuin tietokoneella, jonka kapasiteetti on huomattavasti suurempi ja moniulotteisempi.

56. Digitaalisen kuvan tietoa voidaan syöttää tietokoneeseen (suoraan esim. digitaalikamerasta tai skannerista tai välillisesti kannettavalta muistivälineeltä tai internetistä), johon se voidaan tallentaa, jossa sitä voidaan tarvittaessa muokata ja josta se voidaan lähettää oheislaitteeseen (kuten näytölle tai kirjoittimelle) analogisen kuvan valmistamiseksi. Skannattu kuva tallennetaan yleensä visuaalisena kappaleena alkuperäiskappaleesta; tulostettu teksti voidaan kuitenkin muuttaa tekstintunnistusohjelmalla neutraaliksi digitaaliseksi tiedoksi, josta valmistettava kappale eroaa visuaalisesti alkuperäiskappaleesta. Tekstiasiakirjaa tai graafista kuvaa vastaavaa digitaalista tietoa voidaan myös luoda tietokoneella ilman alkuperäistä kuvaa käyttämällä näppäimistöä ja hiirtä yhdessä asiaankuuluvan ohjelmiston kanssa. Ilman syöttö- ja päätelaitteita tietokone ei kuitenkaan itse voi ottaa kuvia tai valmistaa niistä kappaleita.

57. Tapaa, jolla kuvasta voidaan valmistaa kappale käyttämällä yhtä tai useampaa edellä mainittua laitetta, voidaan siis kuvata siten, että se käsittää syöttövaiheen, välivaiheen ja tuotosvaiheen. Syöttövaihe voi käsittää analogisen alkuperäiskappaleen syöttämisen tai muun kuin optisen kappaleen luomisen digitaalisesta alkuperäiskappaleesta. Välivaihe voi käsittää yhden tai useamman tallennus-, siirto- tai muokkaustoimenpiteen joko analogisessa tai digitaalisessa muodossa. Tuotosvaihe käsittää kuvan tuottamisen näkyvään analogiseen muotoon.[41]

58. Kuinka ”paperille tai samankaltaiselle alustalle valmistettuja kappaleita, jotka on tehty käyttämällä mitä tahansa valokuvaustekniikkaa tai muuta menetelmää, jolla on samanlaiset vaikutukset”, on siis tulkittava direktiivin 5 artiklan 2 kohdan a alakohdan yhteydessä? Bundesgerichtshof tiedustelee, sisältyvätkö näihin kappaleisiin (on muistettava, etteivät ne rajoitu yksityiseen kopiointiin) kirjoittimilla (myös piirtureilla) ja tietokoneilla valmistetut kappaleet. Taustalla oleva kysymys kuuluu, sisältyvätkö niihin digitaalisesta lähteestä tehdyt kopiot vai ainoastaan analogisesta alkuperäiskappaleesta tehdyt kopiot.

59. VG Wort, Itävalta, Tšekin tasavalta ja Yhdistynyt kuningaskunta katsovat, että digitaalisesta lähteestä tehdyt kopiot sisältyvät kyseisiin kappaleisiin. Saksalla ei ole mielipidettä asiasta. Muut jäsenvaltiot, komissio ja toimittajat ovat vastakkaisella kannalla (jota myös ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin vaikuttaa puoltavan).

60. Vastaus vaikuttaa tietyllä tasolla suhteellisen selvältä.

41 — Olen kuvannut edellä olevassa yhteenvedossa analogisia kuvia visuaalisin termein, mutta vastaavia tekniikoita käytetään myös näkövammaisille tarkoitettujen kappaleiden valmistamisessa. Pistekirjoitusta tuottavat kohokuviointikoneet tuottavat tekstiä digitaalisesta tiedosta hyvin samalla tavoin kuin kirjoittimet, ja ne käyttävät paperia tulostusalustana. Muilla laitteilla voidaan tuottaa kuvista kohokuvioituja versioita, jotka ovat myös näkevien visuaalisesti nähtävissä. Mielestäni nämä tekniikat kuuluvat kappaleen valmistamista koskevan oikeuden soveltamisalaan ja siten direktiivin 5 artiklan 2 tai 3 kohdan soveltamisalaan. Ne sisältyvät tarkasteluuni, vaikka viittaankin edelleen jo kielellisen yksinkertaisuuden vuoksi analogiseen syötteeseen ja tuotokseen pääasiassa visuaalisin termein.

61. Kun tarkastellaan määritelmää kokonaisuudessaan, sen perimmäinen merkitys nähdäkseni kattaa lähinnä valokopiokoneella analogisesta muodosta analogiseen muotoon tehdyt kopiot eli reprografiset kopiot, joihin viitataan direktiivin johdanto-osan 37 perustelukappaleessa.[42] Tällaisten kopioiden ja esimerkiksi kirjoittimeen (tietokoneen kautta tai muuten) yhdistetyllä skannerilla tai digitaalikameralla taikka monitoimilaitteella tehtyjen kopioiden välillä ei kuitenkaan ole merkittäviä eroja. Vaikka kuva käy läpi digitaalisen koodauksen ja tallennuksen välivaiheen, syöte ja tuotos säilyvät analogisessa muodossa, kuten valokopiokoneen tapauksessa. Prosessi ei eroa kserografisesta valokopioinnista sen enempää kuin digitaalinen valokuvaus eroaa perinteisestä valokuvauksesta. Ei voida sanoa, etteivät vaikutukset olisi 5 artiklan 2 kohdan a alakohdassa tarkoitetulla tavalla samanlaisia.

62. Tietokoneita ja kirjoittimia voidaan siis käyttää direktiivin 5 artiklan 2 kohdan a alakohdassa tarkoitettujen kappaleiden valmistamiseen. Pääasioissa kyseessä olevan riidan ratkaiseminen edellyttää kuitenkin vastaamista pidemmälle menevään kysymykseen. Jos digitaalinen tieto, josta kirjoitin tuottaa tulostetun asiakirjan, ei tule siihen yhdistetystä skannerista vaan tietokoneesta, joka on voinut ottaa tiedon vastaan etälähteestä (esim. lataamalla sen verkkosivustolta tai sähköpostin liitteenä), kuuluuko tämäkin tilanne 5 artiklan 2 kohdan a alakohdan soveltamisalaan? Tämä kysymys liittyy kolmanteen kysymykseen, jossa tiedustellaan, onko asianmukaista katsoa, että skannerin, tietokoneen ja kirjoittimen muodostamassa laiteketjussa skanneri edustaa selvimmin valokuvaustekniikkaa tai muuta menetelmää, jolla on samanlaiset vaikutukset, ja että sen olisi näin ollen oltava perustana maksulle, jonka tarkoituksena on rahoittaa tekijöille annettava sopiva hyvitys.

63. Hylkään ensiksi VG Wortin ehdotuksen siitä, että digitaalisella tallennuslaitteella tehtyä kopiota voitaisiin pitää direktiivin 5 artiklan 2 kohdan a alakohdassa tarkoitettuna ”paperille tai samankaltaiselle alustalle” valmistettuna kappaleena, koska se voi olla tämän kappaleen edeltäjä tai sen toiminnallinen vastine. Tällaisessa tulkinnassa jätettäisiin täysin huomiotta sanojen ”paperi” ja ”samankaltainen” merkitys, ja sen mukaan voitaisiin käyttää mitä tahansa alustaa. Nähdäkseni on selvää, että ollakseen valmistusalustana samankaltainen kuin paperi, alustalle on voitava tuottaa fyysinen kappale, joka on ihmisaistein havaittavissa ja tulkittavissa.

64. Direktiivin 5 artiklan 2 kohdan a alakohdan osalta ei kuitenkaan riitä, että kuva, joka on tekijänoikeuksilla suojatusta alkuperäiskappaleesta valmistettu kappale, on tehty ”paperille tai samankaltaiselle alustalle”, sillä se on myös tehtävä ”käyttämällä mitä tahansa valokuvaustekniikkaa tai muuta menetelmää, jolla on samanlaiset vaikutukset”. Skanneri ottaa kuvia valokuvaustekniikkaa käyttämällä, mutta se ei itse pysty valmistamaan niistä kappaleita, kun taas pelkkä kirjoitin pystyy valmistamaan kappaleita muttei pysty ottamaan kuvia, ja tietokone ei yksistään pysty tekemään kumpaakaan mutta voi toimia välittäjänä kahden edellä mainitun laitteen välillä.

65. Jos laiteketjun, jossa esimerkiksi skanneri on yhdistetty tietokoneen välityksellä kirjoittimeen, voidaan lähtökohtaisesti katsoa valmistavan direktiivin 5 artiklan 2 kohdan a alakohdassa tarkoitettuja kappaleita, onko kyse samasta tilanteesta, kun alkuperäistä tekijänoikeuksilla suojattua aineistoa edustava digitaalinen tieto syötetään tietokoneeseen eri lähteestä (esim. internetistä ladattuna tai sähköpostin liitteenä) tai kun sitä käsitellään (esim. tekstintunnistusohjelmalla) siten, ettei tuotos ole tarkka kopio alkuperäiskappaleesta?

66. Huomautan ensiksi, ettei säännöksen sanamuoto tavanomaisessa merkityksessään selvästikään kata tällaisia tilanteita. Myöskään lainsäädäntöhistoriassa mikään ei viittaa siihen, että säännöksen sanamuotoa olisi ollut tarkoitus ulottaa reprografista kopiointia pidemmälle, sellaisena kuin se perinteisesti ymmärretään, tai edes kattamaan reprografisen kopioinnin tulevaa teknistä kehitystä (toisin kuin 5 artiklan 2 kohdan b alakohta, jossa viitataan teknisten toimenpiteiden käyttöön).

42 — Komissio totesi alkuperäisen direktiiviehdotuksensa perusteluissa seuraavaa: ”Kyseinen säännös koskee ainoastaan reprografista kopiointia eli tekniikoita, joilla voidaan tehdä tarkkoja kopioita eli toisin sanoen kopioita paperille. Siinä ei keskitytä käytettyyn tekniikkaan vaan pikemminkin saatuun tulokseen, jonka on oltava paperimuodossa.” Vaikka toteamus koskee syötteen sijasta lähinnä tuotosta, ”tarkka kopio” nähdäkseni viittaa väistämättä syötteen ja tuotoksen muodon samanlaisuuteen.

67. Toiseksi totean, että direktiiviä on lähtökohtaisesti tulkittava suppeasti, koska sen 5 artiklan 2 kohdan a alakohdassa säädetään poikkeuksesta 2 artiklan yleiseen sääntöön, jonka mukaan yksinoikeus kappaleen valmistamiseen on tekijöillä.

68. Direktiivin 5 artiklan 5 kohtaa on kolmanneksi tulkittava pikemminkin rajoittavasti kuin laajasti.[43] Rajoittava tulkinta on sitäkin tärkeämpi nyt käsiteltävässä tilanteessa, kun otetaan huomioon, että kaikista 5 artiklan 2 ja 3 kohdan nojalla sallituista poikkeuksista ja rajoituksista ainoastaan 5 artiklan 2 kohdan a alakohdan poikkeuksia ja rajoituksia voidaan soveltaa kaupallisiin tarkoituksiin valmistettuihin kappaleisiin. Kun tarkastellaan erityisesti 5 artiklan 5 kohdan kolmivaiheista testiä, 5 artiklan 2 kohdan a alakohdan tulkitseminen niin, ettei siinä aseteta mitään rajoitusta lähdeasiakirjan luonteen perusteella, ei todennäköisesti täyttäisi ”tiettyjä erityistapauksia” koskevaa ensimmäisen vaiheen perustetta – käytännössä poikkeus kattaisi siis kaikenlaiset kappaleet (nuottilehtien kopioita lukuun ottamatta), jotka voidaan valmistaa paperille tai samankaltaiselle alustalle. Koska näiden kappaleiden määrää tai niiden valmistamisen tarkoitusta ei ole rajoitettu, tässä tapauksessa olisi myös entistä todennäköisempää, että teoksen tavanomaisen hyödyntämisen ja tekijän oikeutettujen etujen välillä eli testin toisen ja kolmannen vaiheen välillä syntyy ristiriita.

69. Siksi minun on helppo olla tästä aiheesta samaa mieltä kuin enemmistö unionin tuomioistuimelle huomautuksia esittäneistä tahoista, joiden mukaan direktiivin 5 artiklan 2 kohdan a alakohta käsittää ainoastaan kopioinnin analogisesta muodosta analogiseen muotoon. Sana ”valokuvaus” edellyttää optista syötettä analogisesta alkuperäiskappaleesta, ja paperin tai samankaltaisen tuotosalustan vaatimus tarkoittaa, että tuotoksenkin on oltava analoginen. Jos väitettäisiin, että lause ”jolla on samankaltaiset vaikutukset” tarkoittaa yksinkertaisesti, että ”sen tulos on samankaltainen kuin valokuvaustekniikalla tuotettava tulos”, silloin sanalta ”valokuvaus” vietäisiin kaikki merkitys – mitä tahansa paperille tai samankaltaiselle alustalle valmistettua kappaletta voitaisiin pitää samankaltaisena kuin valokuvaustekniikalla tuotettua kappaletta. Mielestäni vaikutuksia, jotka ovat samankaltaiset kuin valokuvaustekniikan vaikutukset, on pidettävä vaikutuksina, jotka ovat samankaltaiset kuin kyseisen tekniikan vaikutukset kokonaisuudessaan tarkasteltuna; olemassa on oltava havaittava kappale, joka on valmistettu jostakin fyysisessä maailmassa havaittavissa olevasta kappaleesta. Itse säännöksen sanamuoto on selkeä, minkä lisäksi analogisesta muodosta analogiseen muotoon kopioinnin käsite ilmenee termin ”reprografinen kopiointi” käytöstä johdanto-osan 37 perustelukappaleessa ja valmisteluasiakirjoissa,[44] ja tätä seikkaa tukee se, että viittaukset digitaaliseen kopiointiin koskevat ainoastaan yksityistä kopiointia (johdanto-osan 38 perustelukappaleessa ja 5 artiklan 2 kohdan b alakohdan maininnassa ”tekniset toimenpiteet”).

70. VG Wort vaikuttaa olevan huolissaan siitä, että jos direktiivin 5 artiklan 2 kohdan a alakohdan tulkitaan kattavan ainoastaan kopioinnin analogisesta muodosta analogiseen muotoon, tekijänoikeuksin suojatun digitaalisen aineiston laajamittaisesta kopioinnista ei välttämättä perittäisi lainkaan maksua, jolla rahoitettaisiin tekijöille annettava sopiva hyvitys. On totta, että puoltamani tulkinnan mukaan digitaalisesta muodosta analogiseen muotoon tapahtuvaan kopiointiin ei liity velvoitetta maksaa sopivaa hyvitystä, ellei kopiointia suorita luonnollinen henkilö 5 artiklan 2 kohdan b alakohdassa tarkoitettuun yksityiseen ja muuhun kuin kaupalliseen tarkoitukseen. Tämä johtuu siitä, ettei mainittuun kopiointiin sovelleta direktiivin mukaisesti säädettyjä poikkeuksia tai rajoituksia. Kun kyseessä on direktiivin yleissääntö eli kappaleen valmistamista koskeva yksinoikeus, tällaisen kopioinnin tapauksessa on siis joko neuvoteltava korvauksesta tai käynnistettävä menettelyt korvauksen saamiseksi rikkomisesta. Tämä vaikuttaa perustellulta, kun otetaan huomioon, että 5 artiklan 2 kohdan a alakohdan soveltamisala ei ole päällekkäinen muiden kappaleen valmistamista koskevaan oikeuteen sallittujen poikkeusten tai rajoitusten kanssa, joten se kattaa lähinnä kappaleiden

43 — Ks. edellä 9 kohta.

44 — Vihreä kirja tekijänoikeuksista ja lähioikeuksista tietoyhteiskunnassa (KOM(95) 382 lopullinen), ehdotus Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiiviksi tekijänoikeuden ja lähioikeuksien tiettyjen piirteiden yhdenmukaistamisesta tietoyhteiskunnassa (KOM(97) 628 lopullinen) (ks. myös edellä alaviite 42) ja muutettu ehdotus Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiiviksi tekijänoikeuden ja lähioikeuksien tiettyjen piirteiden yhdenmukaistamisesta tietoyhteiskunnassa (KOM(99) 250 lopullinen).

valmistamisen muuta kuin yksityistä kopiointia tai yleistä etua koskevaa käyttöä varten – lyhyesti sanottuna sen soveltamisala rajoittuu todennäköisesti välittömään tai välilliseen kaupalliseen tarkoitukseen valmistettuihin kappaleisiin. Koska alakohtaa on välttämättä tulkittava suppeasti ja jopa rajoittavasti, perustellulta ei sen sijaan vaikuta se, että tekijöiltä vietäisiin heidän kappaleen valmistamista koskeva yksinoikeutensa suuresta osasta tällaisiin tarkoituksiin tapahtuvaa kopiointia.

71. Olen tässä vaiheessa päätynyt siihen, että direktiivin 5 artiklan 2 kohdan a alakohtaa on tulkittava siten, että se koskee ainoastaan kopiointia analogisesta muodosta analogiseen muotoon eikä kopiointia digitaalisesta muodosta analogiseen muotoon. Olen kuitenkin ottanut huomioon myös sen, että kopiointi analogisesta muodosta analogiseen muotoon ei voi olla käsitteenä niin suppea, ettei se kattaisi menetelmiä, joihin kuuluu digitaalinen välivaihe – esimerkiksi, kun skannattu asiakirja tallennetaan tietokoneelle tai digitaalitekniikalla valokuvattu asiakirja siirretään tietokoneelle muistikortin avulla ennen kuin se tulostetaan tietokoneeseen yhdistetyllä kirjoittimella – toisin sanoen kopiointia analogisesta muodosta digitaaliseen muotoon ja takaisin analogiseen muotoon.

72. Näin ollen viimeksi mainittu luokka (joka mielestäni sisältyy direktiivin 5 artiklan 2 kohdan a alakohdassa esitettyyn määritelmään) on välttämätöntä erottaa pelkästä digitaalisesta muodosta analogiseen muotoon tapahtuvasta kopioinnista (joka mielestäni ei siihen sisälly). Analogisesta alkuperäiskappaleesta valmistetut digitaaliset asiakirjat voidaan tallentaa tietokoneelle ja tämän jälkeen tulostaa tavalla, jota ei yleensä pidetä reprografisena kopiointina, esimerkiksi, kun henkilö siirtää skannatun alkuperäiskappaleen verkkosivulle, josta se tämän jälkeen ladataan toisen henkilön tietokoneelle. Tämä tapa ei mielestäni sisälly 5 artiklan 2 kohdan a alakohdan määritelmään, vaikka prosessia voitaisiin kokonaisuudessaan tarkasteltuna pitää analogisesta muodosta digitaaliseen muotoon ja takaisin analogiseen muotoon tapahtuvana kopiointina. Jos tavan kuitenkin katsottaisiin sisältyvän kyseiseen määritelmään, vaarana olisi jälleen, ettei 5 artiklan 5 kohdan kolmivaiheisen testin ensimmäinen edellytys täyty, sillä määritelmä olisi liian laaja, jotta sen voitaisiin katsoa rajoittuvan ”tiettyihin erityistapauksiin”.

73. Tarvittavan eron tekemiseksi ei voida vedota direktiivin 5 artiklan 1 kohdassa käytettyyn ”väliaikaisen tai satunnaisen” kappaleen valmistamisen perusteeseen, koska on selvää, että digitaalisen kuvan tallentamista kovalevylle tai muulle muistilaitteelle ei voida kuvata väliaikaiseksi, vaikka se voikin olla pelkkä välivaihe syötevaiheen (skannaus tai valokuvaus) ja tuotosvaiheen (tulostus) välillä. [45]

74. Direktiivin 5 artiklan 2 kohdan a alakohdassa sallitun poikkeuksen tai rajoituksen soveltamisala ei mielestäni näin ollen kata tilanteita, joissa sama henkilö ei suorita koko prosessia eikä prosessi muodosta yhtä toimintoa, vaikka se kattaakin tilanteet, joissa analogisesta muodosta analogiseen muotoon tapahtuva kappaleen valmistaminen käsittää digitaalisen välivaiheen.

Kolmas kysymys: kappaleen valmistaminen laiteketjun avulla

75. Jos poikkeusten ja rajoitusten soveltamisalaan kuuluvat kappaleet, jotka on valmistettu kirjoittimia tai tietokoneita käyttämällä (kuten mielestäni on), voidaanko sopivan hyvityksen antamiseksi perittävää maksua periä yhdenvertaisen kohtelun periaatteen nojalla myös niiltä valmistajilta, maahantuojilta ja myyjiltä, jotka eivät valmista, tuo tai myy kirjoittimia tai tietokoneita vaan yhtä tai useampaa muuta laitetta laiteketjussa, jolla voidaan valmistaa kyseisiä kappaleita?

76. Ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen kolmas kysymys on muotoiltu siten, että se esitetään ainoastaan, jos toiseen kysymykseen – joka koskee ainoastaan direktiivin 5 artiklan 2 kohdan a alakohtaa – vastataan myöntävästi. Se koskee kuitenkin kaikkia niitä tapauksia, joissa jäsenvaltio on päättänyt 5 artiklan 2 tai 3 kohdan nojalla soveltaa poikkeusta tai rajoitusta kappaleen valmistamista

45 — Ks. myös asia C-5/08, Infopaq International, tuomio 16.7.2009 (Kok., s. I-6569, 64 kohta).

koskevaan oikeuteen ja antaa oikeudenhaltijoille sopivan hyvityksen. Kuten edellä huomautin,[46] kyseistä kansallista maksua peritään kuitenkin täysin 5 artiklan 2 kohdan a alakohdan rajoissa ja sitä voidaan soveltaa myös muissa alakohdissa rajattujen tilanteiden ulkopuolella. Sekä sisäisesti että direktiivin kanssa johdonmukaisen soveltamisen varmistamiseksi vastaus on näin ollen tarpeen antaa ennen kaikkea 5 artiklan 2 kohdan a alakohdan näkökulmasta.

77. Ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen on ratkaistava lähinnä se, onko Bundesgerichtshofin aiempi oikeuskäytäntö, jonka mukaan laiteketjun (esim. skannerin, tietokoneen ja kirjoittimen) avulla analogisesta muodosta analogiseen muotoon tapahtuvassa kopioinnissa maksu olisi perittävä ainoastaan sen laitteen osalta, jolla alkuperäisestä asiakirjasta voidaan muodostaa kuva (tässä esimerkissä skanneri), sopusoinnussa direktiivin kanssa, kuten toimittajat väittävät, vai onko maksu jaettava laiteketjun kaikkien laitteiden kesken sen mukaan, kuinka paljon niitä käytetään prosessissa, kuten VG Wort väittää. Bundesgerichtshof katsoo, että kaikista laitteista perittävä maksu rikkoisi yhdenvertaisen kohtelun periaatetta erityisesti, koska on vaikea määrittää, missä määrin tietokoneita ja kirjoittimia käytetään analogisessa kopioinnissa. VG Wort puolestaan katsoo, ettei mainitun seikan määrittäminen ole hankalaa ja että maksun periminen tietokoneiden ja kirjoittimien sijasta ainoastaan skannereista tekisi näistä kohtuuttoman kalliita, minkä lisäksi kappaleita voitaisiin valmistaa digitaalisesta lähteestä ilman tekijöille annettavaa sopivaa hyvitystä.

78. Unionin tuomioistuin totesi Padawan-tuomiossa[47] direktiivin 5 artiklan 2 kohdan b alakohdan yhteydessä, että jäsenvaltioilla on laaja harkintavalta päättäessään sopivan hyvityksen järjestämisestä, että hyvitys on maksettava lähtökohtaisesti niille tekijöille, joille on aiheutunut vahinkoa yksityistä kopiointia koskevan poikkeuksen käyttöönotosta, kun tätä poikkeusta soveltavat henkilöt ovat ottaneet kopioita, mutta että maksua on lainmukaista periä sopivan hyvityksen rahoittamiseksi niiltä, jotka tekevät kopioita muille tai jotka antavat muiden käyttöön koneita, laitteita tai tarvikkeita tähän tarkoitukseen, koska maksu voidaan sisällyttää niistä maksettavaan hintaan. Jos näitä periaatteita sovelletaan 5 artiklan 2 kohdan b alakohdan yhteydessä, niitä on mielestäni sovellettava myös 5 artiklan 2 kohdan a alakohdan yhteydessä.

79. Unionin tuomioistuin totesi kuitenkin edelleen, että yksityistä kopiointia koskevan maksun periminen erotuksetta erityisesti sellaisista digitaaliseen kappaleen valmistamiseen tarkoitetuista koneista, laitteista ja tarvikkeista, joita ei ole annettu yksityisten käyttäjien käyttöön ja jotka on selvästi varattu muuhun tarkoitukseen kuin yksityiskäyttöön tapahtuvaan kopiointiin, ei ole yhteensopivaa direktiivin 5 artiklan 2 kohdan b alakohdan kanssa, vaikka luonnollisten henkilöiden käyttöön yksityiskäyttöä varten annettujen kyseisten laitteiden osalta ei ole välttämätöntä näyttää toteen, että he ovat todella tehneet näiden laitteiden avulla yksityisiä kopioita ja että he ovat siten todella aiheuttaneet vahinkoa suojatun teoksen tekijälle.[48] Maksua voidaan näin ollen periä koneista, laitteista ja tarvikkeista niiden mahdollisen käytön perusteella, ei sen perusteella, onko niitä tosiasiassa käytetty kappaleiden valmistamiseen tekijänoikeuksilla suojatusta aineistosta, ja sitä ei pidä periä, kun tällaista käytön mahdollisuutta ei ole. Samaa on mielestäni jälleen sovellettava myös 5 artiklan 2 kohdan a alakohdan soveltamisalaan kuuluvaan analogiseen kopiointiin.

80. Toiseen kysymykseen ehdottamani vastauksen perusteella pitäisi siis lähtökohtaisesti olla lainmukaista periä maksua valokopiokoneiden ja monitoimilaitteiden kaltaisten laitteiden, joilla voidaan yksinään tehdä kopioita analogisesta muodosta analogiseen muotoon, valmistuksen, maahantuonnin tai myynnin lisäksi myös sellaisten laitteiden valmistuksesta, maahantuonnista tai myynnistä, joita voidaan käyttää tällaisten kopioiden tekemiseen laiteketjussa muttei yksinään.

46 — Ks. edellä 41 ja 42 kohta.

47 — Edellä alaviitteessä 11 mainitun Padawan-tuomion 38–50 kohta; ks. myös edellä alaviitteessä 11 mainittu asia Stichting de Thuiskopie, tuomion 18–29 kohta.

48 — Edellä alaviitteessä 11 mainitun Padawan-tuomion 51–59 kohta.

81. Siltä osin kuin maksua peritään direktiivin nojalla ja näin ollen unionin oikeuden mukaisesti, jäsenvaltioiden on noudatettava käytössään olevien vaihtoehtojen valinnassa unionin oikeuden yleisiä periaatteita. [49]

82. Kun maksua peritään laiteketjusta, olisi yhdenvertaisen kohtelun periaatteen ja suhteellisuusperiaatteen – sekä minkä tahansa sopivan hyvityksen tai oikeudenhaltijoiden ja käyttäjien välisen oikeudenmukaisen tasapainon käsitteen [50] – vastaista, jos kustakin laiteketjun osasta perittäisiin sama maksu kuin erillislaitteista, kuten valokopiokoneista. Tämä tarkoittaisi, että käyttäjä voisi joutua maksamaan hyvin erisuuruisia maksuja sopivan hyvityksen rahoittamiseksi aina valitsemansa laitteen mukaan, mikä ei ole sopivaa vaan todennäköisesti vääristää eri laitteiden toimittajien välistä kilpailua.

83. VG Wortin ehdotus jakaa maksu laitteiden kesken ei siis ensi näkemältä vaikuta olevan ristiriidassa direktiivin kanssa. Direktiivin kanssa ristiriidassa ei kuitenkaan vaikuta ensi näkemältä olevan sekään, että maksu peritään ainoastaan yhdestä laiteketjun laitteesta. Tilanne on kuitenkin monimutkaisempi, etenkin, jos huomioon otetaan yhdenvertaisen kohtelun periaate, johon Bundesgerichtshof vetoaa.

84. Ensinnäkin on epäilemättä mahdollista saada tilastotietoja siitä, missä määrin valokopiokoneita tai monitoimilaitteita keskimäärin käytetään kappaleiden valmistamiseen suojatusta aineistosta, ja näistä laitteista perittävä maksu (tai ainakin Padawan-tuomiossa tarkastellun kaltainen maksu), jolla on tarkoitus rahoittaa tekijöille annettava sopiva hyvitys, voidaan laskea ainoastaan tällaisten tilastotietojen perusteella. On kuitenkin pohdittava, voidaanko näitä tietoja kohdentaa skannerin, tietokoneen ja kirjoittimen muodostaman kaltaisen laiteketjun osiin. Tällaista laiteketjua ei todennäköisesti ole ensisijaisesti tarkoitettu analogisesta muodosta analogiseen muotoon tapahtuvaan kopiointiin, johon valokopiokoneet ja monitoimilaitteet sopivat huomattavasti paremmin. Jos laiteketjua ylipäänsä käytetään tähän tarkoitukseen, käyttö todennäköisesti rajoittuu direktiivin 5 artiklan 2 kohdan a alakohdan sijasta sen b alakohdan soveltamisalaan, sillä muut kuin luonnolliset henkilöt tai kopioita muuhun kuin yksityiseen tai ei-kaupalliseen käyttöön ottavat henkilöt todennäköisesti valitsevat helpomman tavan tehdä kopioita analogisesta muodosta analogiseen muotoon, toisin sanoen valokopioinnin tai jopa tietyn tyyppisen offsetpainamisen. Kun otetaan huomioon laitteiden todellinen käyttö tällaiseen kopiointiin (eli tilastollinen keskiarvo), on vaikea samaistaa toisiinsa laiteketju, jonka kolmesta laitteesta kukin suorittaa osan prosessista, ja yksi laite, joka suorittaa koko prosessin.

85. Toiseksi on niin, että vaikka skanneria, henkilökohtaista tietokonetta ja kirjoitinta voidaan käyttää yhdessä kopiointiin analogisesta muodosta analogiseen muotoon, syötelaitteen ei välttämättä tarvitse olla skanneri. Tarkoitukseen voidaan käyttää myös digitaalikameraa, joka voi sisältyä muihin laitteisiin. Jos skannereista peritään maksu (joko suhteessa siihen, kuinka suuresta osasta ketjun toimintaa ne vastaavat, tai muuten), eikö sitä pitäisi periä myös muista vastaavista syötelaitteista?

86. Kolmanneksi kolmen laitteen laiteketjua, johon Bundesgerichtshof viittaa, voidaan pitää myös kahtena laiteparina (jollaisena sitä todennäköisemmin käytetäänkin) eli skannerina, ja tietokoneen muodostamana parina ja tietokoneen ja kirjoittimen muodostamana parina, joista kummallakin voidaan tehdä kopioita muuten kuin analogisesta muodosta analogiseen muotoon ja jotka eivät toiseen kysymykseen ehdottamani vastauksen mukaisesti näin ollen kuulu direktiivin 5 artiklan 2 kohdan a alakohdan soveltamisalaan. Siltä osin kuin tällainen käyttö kuuluisi 5 artiklan 2 tai 3 kohdan muiden poikkeusten soveltamisalaan, on selvää, että maksu sopivan hyvityksen rahoittamiseksi voi olla perusteltu – mutta kyseinen maksu eroaa maksusta, jolla rahoitetaan analogisesta muodosta analogiseen muotoon tapahtuvasta kopioinnista (UrhG:n sanamuodon mukaan kappaleen valmistaminen valokopioinnilla tai muulla menetelmällä, jolla on samanlaiset vaikutukset) annettava sopiva hyvitys.

49 — Ks. esim. asia C-275/06, Promusicae, tuomio 29.1.2008 (Kok., s. I-271, 68 kohta).

50 — Ks. direktiivin johdanto-osan 31 perustelukappale.

87. Neljänneksi on huomattava, että kun tarkastellaan UrhG:n liitteessä II yksityiskohtaisesti määritellyn maksun soveltamista, on vaikea ymmärtää, miten perustetta, joka koskee minuutissa tehtävien kopioiden määrää ja mahdollisuutta tehdä värikopioita, voitaisiin helposti soveltaa laiteketjuun, eli olisi ratkaistava, jaetaanko maksu koko ketjulle vai peritäänkö se ainoastaan yhdestä laitteesta, ellei viimeksi mainittu laite ole kirjoitin.

88. Pääasioissa esitetyn kysymyksen ratkaisuun liittyy siis useita ongelmia. Ongelmat aiheutuvat lähinnä direktiivin 5 artiklan 2 ja 3 kohdan poikkeusten päällekkäisyydestä sekä siitä, että kyseessä oleva Saksan maksu on osittain päällekkäinen useiden näiden poikkeusten kanssa. Havaittavissa on myös tiettyjä sisäisiä jännitteitä unionin tuomioistuimen Padawan-tuomiossa omaksumassa kannassa, jotka eivät ehkä käyneet välittömästi ilmi mainitun asian yhteydessä.

89. Unionin tuomioistuin totesi kyseisessä tuomiossa lähinnä, että i) velvollisuuden rahoittaa oikeudenhaltijoille maksettava sopiva hyvitys oli välttämättä liityttävä kopiointiin, ii) voitiin olettaa, että laitteita, joita voidaan käyttää kopiointiin, myös käytetään siihen, ja iii) maksua ei voitu periä laitteista, jotka jäävät selvästi direktiivissä sallitun tietyn poikkeuksen soveltamisalan ulkopuolelle.[51]

90. Padawan-tuomion asiayhteydessä oli nähdäkseni helpompi päätyä kyseiseen näkemykseen ja pitäytyä siinä kuin käsiteltävissä asioissa. Padawan-tuomio liittyi ennen kaikkea ainoastaan direktiivin 5 artiklan 2 kohdan b alakohdassa tarkoitettuun yksityistä kopiointia koskevaan poikkeukseen ja ainoastaan niihin kopiointiin tarkoitettuihin laitteisiin, jotka saattoivat kuulua poikkeuksen soveltamisalaan. Kansallisessa oikeusriidassa ja unionin tuomioistuimen sille esitetyistä kysymyksistä tekemissä päätelmissä oli taustalla oletus (joka oli kyseisissä olosuhteissa epäilemättä perusteltu) siitä, että yksityinen kopiointi, joka sisältyy 5 artiklan 2 kohdan b alakohdan määritelmään, oli erotettava selvästi ammatilliseen tarkoitukseen tapahtuvasta kopioinnista, joka ei sisälly kyseiseen määritelmään. Nyt käsiteltävissä asioissa on kuitenkin kyse maksusta, jonka tarkoituksena on rahoittaa sopiva hyvitys useissa hieman päällekkäisissä poikkeustapauksissa, joista monet voivat jäädä 5 artiklan 2 kohdan b alakohdan määritelmän ulkopuolelle mutta joiden on kaikkien sisällyttävä 5 artiklan 2 kohdan a alakohdan määritelmään. Kyseistä maksua pyritään lisäksi perimään laitteista, joiden aiotut ja tosiasialliset käyttötarkoitukset ulottuvat yleisesti kyseisissä poikkeuksissa tarkoitettuja pidemmälle ja joita käytetään usein eri laiteyhdistelmissä, jotka eivät kuulu päällekkäisten poikkeustapausten alaan, eikä käyttötarkoitusta pystytä selvästi yksilöimään laitteita ostettaessa.

91. Jos on tarkoitus noudattaa Padawan-tuomiossa omaksuttua kantaa kokonaisuudessaan, se on ehkä rajoitettava koskemaan kansallisia poikkeuksia, jotka sisältyvät yksinomaan direktiivin 5 artiklan 2 kohdan b alakohdan määritelmään, ja sellaisista laitteista tai tarvikkeista perittäviä maksuja, jotka voidaan erottaa toisistaan sen perusteella, käytetäänkö niitä yksityistä kopiointia vai muuta kuin yksityistä kopiointia varten. Mielestäni käsiteltävästä maksusta on suositeltavaa omaksua maltillisempi kanta esimerkiksi siten, että jäsenvaltioille annetaan laajempi toimintavapaus.

92. Olen samaa mieltä komission ja Kyoceran kanssa siitä, että vaikka direktiivissä tarkoitetulla sopivalla hyvityksellä pyritään epäilemättä korjaamaan vahinkoa, joka aiheutuu kopioinnista, jota oikeudenhaltijat eivät pysty millään tavalla valvomaan kappaleen valmistamista koskevaan oikeuteen sallitun poikkeuksen tai rajoituksen vuoksi, direktiivissä ei kuitenkaan edellytetä, että juuri kyseistä kopiointia harjoittavien henkilöiden olisi aina rahoitettava tämä hyvitys. Tällaista rahoitusta ei ole luonnollisesti myöskään suljettu pois, mutta se, onko tämä rahoitustapa asianmukaisin, voi määräytyä kunkin poikkeuksen tai rajoituksen olosuhteiden perusteella. Jos se on asianmukainen, olosuhteet voivat määrätä myös sen, onko kopiointilaitteista tai -tarvikkeista perittävä maksu asianmukaisin tapa hankkia tämä rahoitus. Esimerkiksi tyhjistä DVD-levyistä perittävä maksu voi olla asianmukainen tapa rahoittaa elokuvien yksityisestä kopioinnista annettava sopiva hyvitys, kun taas valokopiointia koskevan

51 — Ks. edellä 13 ja 14 kohta.

poikkeuksen yhteydessä tyhjästä paperista perittävä maksu ei välttämättä ole yhtä asianmukainen kuin valokopiokoneista perittävä maksu. Muiden poikkeusten – esimerkiksi lainaus arvostelua tai selostusta varten tai käyttö karikatyyrissä, parodiassa tai pastississa – tapauksessa maksua ei välttämättä pystytä perimään tehokkaasti mistään tarvikkeesta.

93. Edellä hahmottelemieni hankaluuksien vuoksi ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen on mielestäni tutkittava UrhG:llä perustettu maksu yksityiskohtaisemmin kuin unionin tuomioistuin siihen pystyy. Sen on tarkasteltava valokopiointikoneista perittävän maksun laskentatapaa ja tutkittava, kuinka pitkälle tätä laskentatapaa voidaan soveltaa laiteketjuun, jossa laitteilla voidaan yhdessä tehdä toisiinsa verrattavia kopioita mutta jossa yhdellä laitteella siihen ei pystytä ja jonka jokaista laitetta käytetään yleisesti myös muihin tarkoituksiin. Sen on pohdittava, varmistetaanko maksun soveltamisella tällaiseen laiteketjuun tai laiteketjun yksittäisiin laitteisiin oikeudenhaltijoiden ja käyttäjien oikeuksien ja etujen oikeudenmukainen tasapaino. Bundesgerichtshofin ensisijaisena huolenaiheena olevan yhdenvertaisen kohtelun periaatteen näkökulmasta sen pitäisi etenkin ottaa huomioon laitteiden (mukaan luettuina muut laitteet, joissa on samankaltaiset toiminnot) ostajien eikä pelkästään maahantuojien ja myyjien yhdenvertainen kohtelu, sillä maksutaakka kohdistuu viime kädessä laitteiden ostajiin.

Neljäs kysymys: tekniset toimenpiteet luvattoman kappaleen valmistamisen estämiseksi

94. Direktiivin 5 artiklan 2 kohdan b alakohdassa edellytetään yksityisestä kopioinnista, että oikeudenhaltijat saavat sopivan hyvityksen, jonka osalta otetaan huomioon teknisten toimenpiteiden soveltaminen kyseiseen suojattuun aineistoon taikka niiden soveltamatta jättäminen.[52] Teknisten toimenpiteiden tarkoituksena on estää teot, joihin oikeudenhaltija ei ole antanut lupaa, tai rajoittaa niitä, ja toimenpiteiden katsotaan olevan tehokkaita, kun aineiston käyttöä valvotaan pääsynvalvontatoimen tai suojauskeinon avulla (kuten salaus tai muuntaminen) tai kopioinnin valvontajärjestelmällä. Riittääkö se, että näitä toimenpiteitä on mahdollista soveltaa – verrattuna niiden tosiasialliseen soveltamiseen – estämään 5 artiklan 2 kohdan b alakohdassa tarkoitetun sopivaa hyvitystä koskevan edellytyksen soveltamisen?

95. Pääasioissa kyseessä olevien kansallisten säännösten näkökulmasta tämä kysymys on merkityksellinen maksun laskennan kannalta (määriteltäessä sopivaan hyvitykseen oikeutetut henkilöt).[53]

96. Korostan kuitenkin jälleen, että mainitut säännökset koskevat maksua, jota peritään sekä direktiivin 5 artiklan 2 kohdan b alakohdassa tarkoitetun yksityistä kopiointia koskevan poikkeuksen soveltamisalaan kuuluvasta että siihen kuulumattomasta kappaleen valmistamisesta; ainoastaan mainitussa alakohdassa edellytetään, että huomioon otetaan teknisten toimenpiteiden soveltaminen tai soveltamatta jättäminen. Jos toiseen kysymykseen ehdottamani vastaus on oikea, kyseinen kappaleen valmistaminen koskee lisäksi ainoastaan kopiointia analogisesta muodosta analogiseen muotoon. On totta, että joillakin toimenpiteillä voidaan vaikeuttaa tällaista kopiointia,[54] mutta niitä käytetään yleisesti virallisten asiakirjojen väärentämisen estämiseen tai liikesalaisuuksien suojaamiseen ja harvemmin tekijänoikeuksilla suojatun aineiston suojaamiseen. Direktiivissä tarkoitetut tekniset

52 — Useiden huomautusten mukaan 5 artiklan 2 kohdan b alakohdan saksankielinen toisinto eroaa muista: siinä edellytetään, että huomioon otetaan, *onko* kyseisiä toimenpiteitä *sovellettu* (ob technische Maßnahmen – – angewendet wurden). Espanjankielinen toisinto on samanlainen (si se aplican o no), mutta muut toisinnot ovat lähempänä englanninkielistä ja ranskankielistä neutraalimpaa muotoilua.

53 — Direktiivin johdanto-osan 35 perustelukappaleessa todetaan seuraavaa: ”Sopivan hyvityksen tason määrittämisessä olisi otettava täysin huomioon, missä määrin direktiivissä tarkoitettuja teknisiä suojaustoimenpiteitä on käytetty.”

54 — Tällaisten toimenpiteiden (joihin kuuluu hologrammien, vesileimojen ja erikoismusteiden käyttö) olemassaolo voi selittää direktiivin 6 artiklan 4 kohdan ensimmäisessä alakohdassa olevan viittauksen sen 5 artiklan 2 kohdan a alakohtaan, missä on kyse suojautumisesta tehokkaiden teknisten toimenpiteiden kiertämistä vastaan.

toimenpiteet ovat erityisesti toimenpiteitä, joilla estetään kappaleen valmistaminen digitaalisista lähteistä tai rajoitetaan sitä. Asiakirja voidaan esimerkiksi antaa nähtäväksi tietokoneelle muodossa, joka estää sen tallentamisen tai tulostamisen ilman salasanaa; käyttäjille voidaan antaa salasana, kun he ovat rekisteröityneet oikeudenhaltijalle, hyväksyneet tietyt ehdot ja maksaneet maksun.

97. Epäilen näin ollen, ettei neljäs kysymys ole merkityksellinen pääasioissa kyseessä olevan maksun kannalta. (En kuitenkaan ole samaa mieltä Fujitsun väitteestä, jonka mukaan kyseinen kysymys on merkityksetön sillä perusteella, että 5 artiklan 2 kohdan b alakohta liittyy ”millä tahansa välineellä” valmistettujen kappaleiden sijasta ainoastaan ”analogisilla/digitaalisilla ääni- ja kuvatallenteiden tallennusvälineillä ja audiovisuaalisilla tallennusvälineillä” valmistettuihin kappaleisiin, kuten komissio oli muotoillut alkuperäisen ehdotuksensa, jota neuvosto muutti sanamuodon yksinkertaistamiseksi.[55] Direktiivissä käytetään ilmaisua ”mikä tahansa väline”, eikä näitä sanoja voida tulkita vastoin niiden ilmeistä tarkoitusta. Paperi on joka tapauksessa ”analoginen visuaalinen tallennusväline”, vaikka moni sitä ei näin kuvailisikaan.) Epäilystäni huolimatta tarkastelen kysymystä sellaisena kuin se on esitetty.

98. Lukuun ottamatta Fujitsun väitettä siitä, ettei kysymyksellä ole merkitystä, ehdotetut vastaukset voidaan jakaa kolmeen pääryhmään. Hewlett Packard, Kyocera, Alankomaat, Liettua ja Yhdistynyt kuningaskunta kaikki katsovat, että pelkkä mahdollisuus turvautua teknisiin toimenpiteisiin teoksen suojaamiseksi riittää sulkemaan pois vaatimukset siitä, että teoksesta valmistetuista kappaleista olisi annettava sopiva hyvitys. Irlanti on laajalti samaa mieltä mutta puoltaa tapauskohtaista tarkastelua. Sen sijaan VG Wort, Puola, Saksa ja komissio katsovat, että ainoastaan kyseisten toimenpiteiden tosiasiallisella soveltamisella voi olla tällainen vaikutus. Espanja ja Suomi ovat puolestaan sitä mieltä, ettei direktiivi ole riittävän selväsanainen ja että jäsenvaltiot päättävät asiasta itse. (Kaikki osapuolet vaikuttavat kuitenkin olevan samaa mieltä siitä, että kun tehokkaita teknisiä toimenpiteitä sovelletaan, oikeutta sopivaan hyvitykseen ei ole.)

99. Ensimmäistä näkökantaa puoltavissa huomautuksissa tukeudutaan vahvasti direktiivin johdanto-osan 35 ja 39 perustelukappaleeseen, joissa viitataan tarpeeseen ottaa huomioon sekä se, ”missä määrin direktiivissä tarkoitettuja teknisiä suojaustoimenpiteitä on käytetty”, että tekninen kehitys, ”kun tehokkaita teknisiä suojausmenetelmiä on käytettävissä”. Lisäksi niissä korostetaan, että jos oikeudenhaltijat voivat vaatia hyvitystä ainoastaan sillä perusteella, etteivät he ole päättäneet ottaa tällaisia toimenpiteitä käyttöön, heitä ei kannustettaisi suojaamaan teollis- ja tekijänoikeuksiaan tai muuten käyttämään niitä direktiivin päätavoitteen mukaisesti vaan he voisivat luottaa yleiseen maksuun saadakseen korvauksen, joka ei välttämättä liity lainkaan heidän aineistonsa kysyntään. Useat osapuolet viittaavat komission valmisteluasiakirjan luonnokseen,[56] jossa nähtävästi tuetaan tätä kantaa. Ne painottavat myös unionin tuomioistuimen Padawan-tuomiossa[57] esittämää toteamusta, jonka mukaan sopivan hyvityksen tarkoituksena on korvata tekijälle aiheutunutta vahinkoa, ja se on laskettava tältä pohjalta; kun oikeudenhaltija on antanut käyttöön digitaalisen kopion teoksestaan eikä ole suojannut sitä kopioinnilta teknisillä keinoilla, ei voida katsoa, että hänelle aiheutuisi haittaa sen kopioinnista.

100. Päinvastaista kantaa puoltavat korostavat erityisesti sanojen ”soveltaminen tai soveltamatta jättäminen”[58] selkeää käyttöä direktiivin 5 artiklan 2 kohdan b alakohdassa sekä 6 artiklan 3 kohdassa esitettyä viittausta tehokkaisiin teknisiin toimenpiteisiin; molemmat seikat näyttävät sulkevan pois sen, että huomioon voitaisiin ottaa pelkkä teknisten toimenpiteiden soveltamisen mahdollisuus.

55 — Ks. neuvoston yhteinen kanta (EY) N:o 48/2000 (EYVL C 344, s. 1, neuvoston perustelujen 24 kohta).

56 — Fair compensation for private copying in a converging environment, joulukuu 2006, Fujitsun toimittama, s. 60 ja 61.

57 — Edellä alaviitteessä 11 mainitun Padawan-tuomion 40 ja 42 kohta. (Tuomion englanninkielisen toisinnon 40 kohdassa viitataan aiheutuneen haitan yhteydessä käsitteeseen recompense, mutta se ei mielestäni vastaa ranskankielistä käsitettä contrepartie tai espanjankielistä käsitettä contrapartida.)

58 — Ks. myös edellä alaviite 52; saksankielinen toisinto vaikuttaa puoltavan tätä kantaa vielä vahvemmin.

101. Ymmärrän sellaisen toimintamallin houkuttelevuuden, jonka mukaan oikeudenhaltijan, joka antaa teoksensa yleiseen käyttöön mutta ei toteuta käytössään olevia keinoja valvoakseen kopiointia kappaleen valmistamista koskevan oikeutensa mukaisesti – joka on direktiivin systematiikan mukainen ensisijainen oikeus –, olisi yksityisen kopioinnin yhteydessä luovuttava oikeudestaan sopivaan hyvitykseen, joka on toissijainen oikeus. Unionin tuomioistuimen tehtävänä ei kuitenkaan ole päättää tällaisen toimintamallin asianmukaisuudesta vaan tulkita direktiivin sanamuotoa, sellaisena kuin se on annettu.

102. Direktiivin 5 artiklan 2 kohdan b alakohdan sanamuodossa ei viitata teknisten toimenpiteiden saatavuuden tai puuttumisen perusteeseen: säännöksessä viitataan nimenomaisesti ainoastaan niiden soveltamiseen tai soveltamatta jättämiseen (eli siihen, sovelletaanko niitä vai ei). Jos tällaisten toimenpiteiden soveltaminen suojattuun aineistoon vaikuttaa erityisellä tavalla oikeudenhaltijan oikeuteen saada sopiva hyvitys, toimenpiteiden soveltamatta jättämisellä (mistä tahansa syystä) ei voi olla samaa vaikutusta, jos 5 artiklan 2 kohdan b alakohdan viimeisellä virkkeellä on tarkoitus olla jokin merkitys.

103. On totta, että johdanto-osassa on tiettyjä seikkoja, jotka voisivat puoltaa vastakkaista kantaa. Johdanto-osan 35 perustelukappaleessa tarkoitettu ilmaisu ”missä määrin – – on käytetty” ei mielestäni kuitenkaan viittaa mahdollisiin seurauksiin siinä tilanteessa, että toimenpiteet ovat käytettävissä mutta niitä ei käytetä. Käytettävissäoloa käsitellään sen sijaan johdanto-osan 39 perustelukappaleessa. Siinä todetaan seuraavaa: ”Yksityiskäyttöön tapahtuvaa kappaleen valmistamista koskevaa poikkeusta tai rajoitusta soveltaessaan jäsenvaltioiden olisi otettava asianmukaisesti huomioon tekninen ja taloudellinen kehitys varsinkin digitaalisen yksityiskäyttöön tapahtuvan kappaleen valmistamisen ja korvausjärjestelmien osalta, kun tehokkaita teknisiä suojausmenetelmiä on käytettävissä.” Siinä ei kuitenkaan vielä vahvisteta, ettei sopivaa hyvitystä voida saada, jos toimenpiteet ovat käytettävissä mutta niitä ei käytetä. Tällaiseen tavoitteeseen ei viitata muuallakaan direktiivissä tai valmisteluasiakirjoissa. Mielestäni ei myöskään voida vedota komission yksiköiden valmisteluasiakirjaan, joka vaikuttaa jääneen pelkäksi luonnokseksi ja joka ei selvästikään edusta komission unionin tuomioistuimelle esittämiä näkemyksiä.

104. En kuitenkaan ole vakuuttunut myöskään siitä, että direktiivissä edellytetään sopivan hyvityksen maksamista kaikissa jäsenvaltioissa, joissa oikeudenhaltija ei ole pystynyt estämään tai rajoittamaan luvatonta kappaleen valmistamista käytössään olevilla keinoilla. Ilmaisu ”sopiva hyvitys, jonka osalta otetaan huomioon teknisten toimenpiteiden soveltamatta jättäminen”, voisi käsittää myös sen mahdollisuuden, ettei käytettävissä olevien toimenpiteiden soveltamatta jättäminen välttämättä johda sopivan hyvityksen maksamiseen. Johdanto-osan 39 perustelukappaleen sanamuoto voi yhtä lailla, tai jopa todennäköisemmin, käsittää tällaisen mahdollisuuden. Huomautan lisäksi, ettei viimeksi mainitussa perustelukappaleessa (toisin kuin esimerkiksi 35 perustelukappaleessa) esitetä yleistä toteamusta direktiivin sisällöstä vaan siinä todetaan sen sijaan, että ”jäsenvaltioiden olisi otettava asianmukaisesti huomioon – –”. Tällainen sanamuoto on tyypillinen niille johdanto-osan perustelukappaleille, joissa viitataan jäsenvaltioiden harkintavaltaan.[59] Koska kyse on lähinnä toimintamallista, josta ei ole säädetty selvästi direktiivissä, 5 artiklan 2 kohdan b alakohtaa on mielestäni tulkittava siten, että siinä sallitaan jäsenvaltioiden valita, onko sopivaa hyvitystä maksettava ja missä määrin sitä on maksettava silloin, kun oikeudenhaltijoiden käytettävissä on teknisiä toimenpiteitä, joita he eivät kuitenkaan sovella.

59 — Ks. edellä 35 kohta.

Viides kysymys: sopiva hyvitys, kun kappaleen valmistamiseen on annettu lupa

105. Jos jäsenvaltio on ottanut käyttöön kappaleen valmistamista koskevaan oikeuteen sovellettavan poikkeuksen tai rajoituksen, johon liittyy (pakollinen tai vapaaehtoinen) oikeus sopivaan hyvitykseen, onko oikeus olemassa silloinkin, kun oikeudenhaltija on nimenomaisesti tai hiljaisesti antanut luvan kappaleen valmistamiseen teoksestaan?

106. Tälläkin kysymyksellä on merkitystä maksun laskemisen kannalta, sillä se liittyy sopivaan hyvitykseen oikeutettujen henkilöiden määrittämiseen. Siihen liittyy myös periaatteellinen kysymys yhteydestä, joka vallitsee yhtäältä sen perusoikeuden välillä, joka koskee kappaleen valmistamisen sallimista tai kieltämistä ja johon liittyy oikeus neuvotella kopiointikorvauksesta tai hakea korvausta rikkomisesta, sekä toisaalta niiden poikkeusten välillä, joista voidaan säätää kansallisella lainsäädännössä ja joihin liittyy oikeus sopivaan hyvitykseen.

107. Bundesgerichtshof huomauttaa, että Padawan-tuomiossa [60] korostetaan yhteyttä hyvityksen ja oikeudenhaltijoille heidän teostensa kopioinnista aiheutuvan vahingon välillä mutta että oikeudenhaltijalle ei voi aiheutua vahinkoa, jos hänen teostaan kopioidaan hänen luvallaan. Bundesgerichtshof kallistuu kuitenkin sille kannalle, että direktiivin 5 artiklan 2 tai 3 kohdassa tarkoitettu kappaleen valmistamista koskevaan oikeuteen sovellettava poikkeus tai rajoitus vie oikeudenhaltijalta hänen 2 artiklan mukaisen oikeutensa sallia tai kieltää kappaleen valmistaminen, joten luvan antamisella ei olisi vaikutusta direktiivin systematiikassa.

108. VG Wort, Puola ja Saksa ovat samaa mieltä Bundesgerichtshofin alustavasta kannasta. Komissio omaksuu samanlaisen mutta hieman maltillisemman kannan, kun taas toimittajat ja muut huomautuksia esittäneet jäsenvaltiot katsovat, että oikeudenhaltija, joka käyttää direktiivin 2 artiklassa hänelle taattua oikeuttaan ja antaa luvan teoksensa kopiointiin (joko nimenomaisesti tai hiljaisesti ja vastikkeellisesti tai vastikkeettomasti), luopuu oikeudestaan sopivaan hyvitykseen, jonka hän olisi muuten voinut saada 5 artiklan 2 tai 3 kohdan mukaisesti säädettyyn oikeuteensa sovellettavan poikkeuksen tai rajoituksen nojalla.

109. Periaatteellinen kysymys voidaan esittää yksinkertaisesti. Jos oikeudenhaltija väittää käyttävänsä oikeuttaan sallia tai kieltää kappaleen valmistaminen kansallisessa lainsäädännössä tähän oikeuteen säädetyn poikkeuksen kattamissa olosuhteissa, kumpi on ensisijainen: kappaleen valmistamista koskeva oikeus vai poikkeus?

110. Vastaus on ainakin periaatteessa melko yksinkertainen. Kun henkilöllä on lainsäädännössä hänelle myönnetty oikeus, johon kuitenkin sovelletaan poikkeuksia tai rajoituksia, joista niistäkin on säädetty lailla, oikeutta ei voida käyttää silloin ja siinä määrin kuin poikkeuksia tai rajoituksia sovelletaan. Oikeuden oletetusta käyttämisestä ei ole muita oikeudellisia vaikutuksia kuin ne, joista on säädetty näitä poikkeuksia tai rajoituksia mahdollisesti sääntelevissä säännöissä. Juuri tästä on kyse käsiteltävissä asioissa kappaleen valmistamista koskevan oikeuden, josta jäsenvaltioiden on säädettävä direktiivin 2 artiklan nojalla, ja niiden poikkeusten tai rajoitusten tapauksessa, joista jäsenvaltiot voivat säätää 5 artiklan 2 ja 3 kohdan nojalla, mikäli ne ovat säätäneet viimeksi mainituista.

111. Jos jäsenvaltio esimerkiksi säätää pelkästä kappaleen valmistamista koskevaan oikeuteen sovellettavasta poikkeuksesta, johon ei liity oikeutta sopivaan hyvitykseen ja joka koskee sitä, että kouluissa otetaan kopioita opetustarkoitukseen (mikä on sallittua direktiivin 5 artiklan 2 kohdan c alakohdan nojalla), oikeudenhaltijat eivät voi puuttua siihen. He eivät voi kieltää kopiointia, ja mahdollinen lupa, jonka he voivat väittää antaneensa, on sekä tarpeeton että ilman oikeudellista vaikutusta. Tilannetta ei muuta se, että jäsenvaltio päättää sen sijaan säätää samasta poikkeuksesta

60 — Edellä alaviitteessä 11 mainitun Padawan-tuomion 39, 40 ja 45 kohta.

liittämällä siihen oikeuden sopivaan hyvitykseen. Ainoa ero on se, että oikeudenhaltijoilla on oikeus kyseiseen hyvitykseen kansallisessa lainsäädännössä säädetyin ehdoin. Tilanne ei muutu myöskään tapauksissa (kuten 5 artiklan 2 kohdan a ja b alakohdassa tarkoitetuissa tapauksissa), joissa jäsenvaltiolla ei ole muuta mahdollisuutta kuin säätää sopivasta hyvityksestä.

112. Toisin sanoen, jos jäsenvaltio säätää direktiivin 5 artiklan 2 tai 3 kohdan mukaisesti 2 artiklassa tarkoitettuun kappaleen valmistamista koskevaan oikeuteen sovellettavasta poikkeuksesta, oikeudenhaltijat eivät lähtökohtaisesti voi vaatia oikeutta itselleen ja kumota poikkeusta.

113. Tämä kanta on omaksuttava ja otettava ainakin lähtökohdaksi viidenteen kysymykseen vastattaessa. Voi kuitenkin olla asianmukaista arvioida mainittua kantaa muutaman muun esitetyn väitteen valossa.

114. Ensinnäkin Fujitsu ja Hewlett Packard väittävät, että Bundesgerichtshofin tulkinnassa rajoitetaan perusoikeuskirjan 17 artiklassa taattua omaisuudensuojaa,[61] sillä siinä estetään oikeudenhaltijoita myöntämästä ilmaista lupaa teostensa kopiointiin. Vaikka tulkinnassa todellakin puututaan mainittuun oikeuteen, puuttuminen sallitaan mielestäni selvästi perusoikeuskirjan 17 artiklan 1 kappaleen toisessa virkkeessä, kunhan ”yleinen etu sitä vaatii laissa säädetyissä tapauksissa ja laissa säädettyjen ehtojen mukaisesti” ja kunhan sopiva hyvitys maksetaan.

115. Toiseksi toimittajat ja useat jäsenvaltiot ovat esittäneet väitteitä Padawan-tuomioon sisältyvistä toteamuksista. Unionin tuomioistuin totesi mainitun tuomion 39 kohdassa, että sopivan hyvityksen tarkoituksena on korvata tekijöille suojattujen teosten käyttö *ilman heidän lupaansa*, 40 kohdassa se vahvisti, että sopiva hyvitys liittyy vahinkoon, joka tekijälle aiheutuu siitä, että hänen suojatusta teoksestaan valmistetaan *ilman lupaa* kappale yksityiseen käyttöön, ja 45 kohdassa se lisäsi, että kappaleen valmistamista koskevan oikeuden haltijalle aiheuttaa vahinkoa henkilö, joka ottaa kopion suojatusta teoksesta *pyytämättä etukäteen lupaa kyseiseltä oikeudenhaltijalta*. Näin ollen sopivaa hyvitystä ei näiden osapuolten mukaan voida maksaa, jos lupaa on pyydetty ja se on myönnetty joko ilmaiseksi tai vastikkeellisesti. Vahinkoa ei siis voi aiheutua tällaisessa tapauksessa, eikä oikeudenhaltijalla voi olla oikeutta mihinkään (lisä)hyvitykseen, joka ei ainakaan siis olisi sopiva.

116. En ole vakuuttunut siitä, että lainattuja kohtia olisi välttämättä luettava ehdotetulla tavalla. Tuomiolauselman toisessa kohdassa unionin tuomioistuin totesi, että sopiva hyvitys on laskettava *yksityistä kopiointia koskevasta poikkeuksesta* suojattujen teosten tekijöille aiheutuvan vahingon perusteella. Luen aiempia viittauksia luvan puuttumiseen juuri tästä näkökulmasta. Lupaa ei voida antaa, sillä oikeudenhaltijalta on viety oikeus luvan antamiseen tai epäämiseen, ja sopiva hyvitys on maksettava juuri tämän seikan perusteella.

117. Kolmanneksi huomio kiinnittyy ennen kaikkea kuitenkin useisiin direktiivin johdanto-osan perustelukappaleisiin. Johdanto-osan 30 perustelukappaleessa todetaan seuraavaa: ”Tässä direktiivissä tarkoitetut oikeudet voidaan siirtää tai luovuttaa, tai niihin voidaan myöntää sopimukseen perustuvia käyttöoikeuksia asianomaisen tekijänoikeutta ja lähioikeuksia koskevan kansallisen lainsäädännön mukaisesti”. Johdanto-osan 35 perustelukappale sisältää poikkeuksiin ja rajoituksiin liittyvän seuraavan virkkeen: ”Mikäli oikeudenhaltijat ovat jo saaneet maksun jossakin muussa muodossa, esimerkiksi osana lisenssimaksua, mitään erityistä tai erillistä maksua ei voida edellyttää.” Johdanto-osan 44 perustelukappaleen mukaan ”[poikkeuksia ja rajoituksia] ei saa soveltaa tavalla, joka – – on ristiriidassa hänen teoksensa tai muun aineistonsa tavanomaisen hyödyntämisen kanssa”. Johdanto-osan 45 perustelukappaleessa todetaan seuraavaa: ”Jäljempänä 5 artiklan 2, 3 ja 4 kohdassa tarkoitetut poikkeukset ja rajoitukset eivät – – saisi estää sellaisten sopimussuhteiden määrittelyä, joiden tarkoituksena on taata sopiva hyvitys oikeuden haltijoille, jos tämä sallitaan kansallisessa lainsäädännössä.” Teknisistä toimenpiteistä, joiden tarkoituksena on estää kopiointi tai rajoittaa sitä,

61 — Ks. edellä alaviite 33.

todetaan johdanto-osan 51 perustelukappaleessa seuraavaa: ”Jäsenvaltioiden olisi edistettävä oikeudenhaltijoiden toteuttamia vapaaehtoisia toimenpiteitä, kuten oikeudenhaltijoiden ja muiden asianomaisten osapuolten välisten sopimusten tekoa ja täytäntöönpanoa, jotta voitaisiin saavuttaa tiettyjen kansallisessa lainsäädännössä säädettyjen poikkeusten ja rajoitusten tavoitteet tämän direktiivin mukaisesti”. Johdanto-osan 52 perustelukappaleessa lisätään seuraavaa: ”Pannessaan toimeen 5 artiklan 2 kohdan b alakohdan mukaisen yksityiskäyttöön tapahtuvaa kappaleen valmistamista koskevan poikkeuksen tai rajoituksen jäsenvaltioiden olisi myös edistettävä vapaaehtoisia toimenpiteitä tällaisten poikkeusten tai rajoitusten tavoitteiden saavuttamiseksi.”

118. Direktiivin 5 artiklan 5 kohdassa täsmennetään lisäksi, että erityisesti 5 artiklan 2 ja 3 kohdan mukaisia poikkeuksia tai rajoituksia sovelletaan vain ”tietyissä erityistapauksissa, jotka eivät ole ristiriidassa teoksen tai muun aineiston tavanomaisen hyödyntämisen kanssa eivätkä kohtuuttomasti haittaa oikeudenhaltijan oikeutettuja etuja”.[62] Direktiivin 6 artiklan 4 kohdassa mainitaan teknisten toimenpiteiden, joiden tarkoituksena on estää tai rajoittaa kopiointia, sekä 5 artiklan 2 kohdan a, c, d tai e alakohdan tai 3 kohdan a, b tai e alakohdan mukaisesti säädettyjen poikkeusten tai rajoitusten yhteydessä ”oikeudenhaltijoiden –– vapaaehtoisesti toteuttamat toimenpiteet, esimerkiksi oikeudenhaltijoiden ja muiden asianosaisten osapuolten väliset sopimukset”.

119. Kyseisten perustelukappaleiden ja säännösten perusteella on välttämätöntä tarkentaa perusnäkemystä jossain määrin. Vaikka mielestäni johdanto-osan 30 perustelukappaleen tarkoituksena ei ollut viitata direktiivissä säädettyihin poikkeuksiin ja rajoituksiin, lainsäätäjä selvästi tarkoitti, että sopimusjärjestelyjä voisi olla voimassa samanaikaisesti kyseisten poikkeusten tai rajoitusten kanssa. Samanaikaisuuden rajoja ei kuitenkaan ole määritelty selvästi eikä edes hahmoteltu väljästi. Jäsenvaltioilla on siis nähdäkseni oltava jonkin verran harkintavaltaa.

120. Harkintavallalla on kuitenkin oltava rajansa, ja mielestäni komission näkemys on oikea erityisesti, kun otetaan huomioon arvioinnin lähtökohdaksi ottamani perusperiaate. Kyseinen näkemys on olennaisilta osiltaan seuraavanlainen. Säädettyjen poikkeusten ja rajoitusten on oltava pelkkiä poikkeuksia ja rajoituksia. Kun niitä sovelletaan niille asetetuissa rajoissa, oikeudenhaltijat eivät enää lain mukaan voi antaa muille lupaa kopiointiin tai kieltää sitä tai hakea korvausta luvattomasta kopioinnista. Jos sopivaa hyvitystä ei ole edellytetty tai jos siitä ei ole säädetty, tilannetta ei voida muuttaa. Jos sopivasta hyvityksestä sen sijaan on säädetty (joko siksi, että sitä edellytetään direktiivissä, tai siksi, että jäsenvaltio on päättänyt säätää siitä), jäsenvaltiot voivat säätää siitä, että oikeudenhaltijat voivat joko luopua sopivasta hyvityksestä tai antaa teoksensa kopioitaviksi sellaisten sopimusjärjestelyjen mukaisesti (esim. asianmukainen perushinnan korotus), joiden ansiosta he saavat sopivan hyvityksen tulevasta kopioinnista niiltä, jotka saavat heidän teoksensa haltuunsa.

121. Oikeudenhaltijat, jotka valitsevat jommankumman näistä toimintatavoista, eivät luonnollisestikaan voi vaatia maksua varoista, kuten pääasioissa kyseessä olevalla maksulla rahoitetuista varoista, ja maksu on laskettava siten, että sillä annetaan sopiva hyvitys ainoastaan niille oikeudenhaltijoille, jotka eivät ole valinneet kumpaakaan edellä mainituista toimintatavoista. Oikeudenhaltijoiden ja heidän teoksiensa hankkijoiden välillä tehtävissä sopimusjärjestelyissä ei saa rajoittaa sovellettavasta poikkeuksesta tai rajoituksesta jälkimmäiselle johtuvia oikeuksia eikä niihin saa liittyä maksuja, jotka ovat direktiivissä tarkoitettua sopivaa hyvitystä suurempia.

Ensimmäinen kysymys: direktiivin ajallinen merkityksellisyys

122. Vielä on pohdittava, missä määrin direktiivin tulkinta on otettava huomioon pääasioissa kyseessä olevien riita-asioiden kannalta merkityksellisenä ajanjaksona.

62 — Ks. edellä 9 kohta.

123. Asiakirja-aineiston mukaan pääasioissa on kyse 1.1.2001 ja 31.12.2007 välisenä aikana kaupan pidetyistä laitteista.

124. Direktiivi julkaistiin ja se tuli voimaan vasta 22.6.2001. Se ei siis vaikuta kansallisen lain tulkintaan ennen mainittua päivämäärää tapahtuneiden tosiseikkojen osalta.

125. Jäsenvaltioiden oli saatettava direktiivin noudattamisen edellyttämät lait, asetukset ja hallinnolliset määräykset voimaan ennen 22.12.2002. Näyttää kuitenkin siltä, että Saksa saattoi prosessin päätökseen vasta 13.9.2003. [63]

126. Kansallisen tuomioistuimen on kansallista lainsäädäntöä soveltaessaan kuitenkin tulkittava kansallista lainsäädäntöä mahdollisimman pitkälle kyseisen direktiivin sanamuodon ja tarkoituksen mukaisesti direktiivillä tavoitellun tuloksen saavuttamiseksi noudattaakseen näin SEUT 288 artiklan kolmatta kohtaa. [64] Kyseinen velvollisuus tulee kuitenkin voimaan vasta direktiivin täytäntöönpanolle asetetun määräajan päätyttyä. [65] Siihen saakka ja voimaantulopäivästä lähtien ainoa vaatimus on, että kansalliset tuomioistuimet pidättyvät niin pitkälti kuin mahdollista tulkitsemasta kansallista oikeutta tavalla, joka uhkaa täytäntöönpanolle varatun määräajan jälkeen vakavasti vaarantaa direktiivissä säädetyn tavoitteen saavuttamisen. [66] Direktiivin soveltamisalaan on katsottava kuuluvan sellaisten kansallisen säännösten ohella, joiden nimenomaisena tavoitteena on mainitun direktiivin täytäntöönpano, kyseisen direktiivin voimaantulopäivästä lukien myös sellaiset aikaisemmat kansalliset säännökset, joilla voidaan varmistaa kansallisen oikeuden yhdenmukaisuus direktiivin kanssa. [67]

127. Kansallisen lainsäädännön merkityksellisiä säännöksiä on siis tulkittava direktiivin mukaisesti 22.12.2002 jälkeisiltä ajanjaksoilta. Kaudelta 22.6.2001–22.12.2002 sitä ei tarvitse tulkita näin edellyttäen, että tulkinta ei vaaranna vakavasti asetetun tavoitteen myöhempää saavuttamista – vaikka olemassa ei ole unionin oikeuden yleistä periaatetta tai säännöstä, jolla kansallista tuomioistuinta estettäisiin tulkitsemasta kansallista lainsäädäntöään direktiivin mukaisesti ennen sen täytäntöönpanolle asetetun määräajan päättymistä.

128. Tämä tarkoittaa muun muassa sitä, että kun jäsenvaltio on säätänyt direktiivin 5 artiklan 2 kohdan a ja/tai b alakohdan mukaisesta kappaleen valmistamista koskevaan oikeuteen tehtävästä poikkeuksesta tai rajoituksesta, sen on varmistettava, että oikeudenhaltijat saavat sopivan hyvityksen 22.12.2002 jälkeisistä merkityksellisistä tapahtumista mutta eivät lähtökohtaisesti tätä aiemmista tapahtumista.

129. Kyseisen direktiivin soveltaminen ei kuitenkaan sen 10 artiklan 2 kohdan mukaan vaikuta ennen mainittua päivää toteutettuihin toimiin tai hankittuihin oikeuksiin. Tämä erityissääntö näyttää estävän kansallisen lainsäädännön tulkitsemisen direktiivin mukaisesti, jos tulkinta vaikuttaa ennen 22.12.2002 toteutettuihin toimiin.

130. Käsitteen ”toteutetut toimet” merkitys ei ole täysin selvä, kun sopiva hyvitys muodostuu kappaleiden valmistamiseen tarkoitettujen laitteiden myynnistä perittävästä maksusta eikä itse kappaleiden valmistamisesta perittävästä maksusta. Suurimmalla osalla 22.6.2001 ja 22.12.2002 välisellä ajanjaksolla kaupan pidetyistä laitteista pystyttiin valmistamaan kappaleita myös viimeksi mainitun päivämäärän jälkeen, ja siihen niitä myös on käytetty. [68]

63 — Ks. edellä alaviite 18.

64 — Ks. tuore esimerkki asia C-97/11, Amia, tuomio 24.5.2012, 28 kohta.

65 — Ks. asia C-212/04, Adeneler ym., tuomio 4.7.2006 (Kok., s. I-6057, 113–115 kohta).

66 — Ks. edellä alaviitteessä 65 mainittu asia Adeneler ym., tuomion 123 kohta ja yhdistetyt asiat C-261/07 ja C-299/07, VTB-VAB ja Galatea, tuomio 23.4.2009 (Kok., s. I-2949, 39 kohta).

67 — Ks. edellä alaviitteessä 66 mainitut yhdistetyt asiat VTB-VAB ja Galatea, tuomion 35 kohta.

68 — Useissa huomautuksissa todetaan, että kirjoittimien ja henkilökohtaisten tietokoneiden käyttöikä on tyypillisesti kolmesta neljään vuotta. Vastaava toteamus (vaikkei välttämättä sama tyypillinen käyttöikä) pätee tyhjistä tallennusvälineistä perittäviin maksuihin, joilla rahoitetaan ääni- ja audiovisuaaliaineistosta valmistettavista kappaleista annettava sopiva hyvitys, kun maksu peritään tallennusvälineen myynnistä ennen kappaleen valmistamista.

131. Komissio pyysi istunnossa unionin tuomioistuinta tutustumaan direktiivin lainsäädäntöhistoriaan.

132. Sekä alkuperäisen ehdotuksen että muutettujen ehdotusten (talous- ja sosiaalikomitea ja parlamentti eivät kumpikaan esittäneet huomautuksia kyseisestä säännöksestä) 9 artiklan 2–4 kohta kuuluivat seuraavasti:

”2. Tämä direktiivi ei vaikuta hyväksikäyttötoimiin, jotka on suoritettu ennen [direktiivin täytäntöönpanolle asetettua määräaikaa].

3. Tämä direktiivi ei vaikuta ennen sen voimaantuloa solmittuihin sopimuksiin tai saavutettuihin oikeuksiin.

4. Tämän direktiivin 9 artiklan 3 kohdan estämättä teosten ja muun aineiston hyväksikäyttöä koskevat sopimukset, jotka ovat voimassa [täytäntöönpanolle asetetun määräajan päättyessä], kuuluvat tämän direktiivin soveltamisalaan viiden vuoden kuluttua sen voimaantulosta, jos ne eivät ole päättyneet ennen tätä päivää.”

133. Alkuperäisen ehdotuksen perusteluissa todettiin seuraavaa:

”2. Artiklan 2 kohta heijastaa yleistä periaatetta sen varmistamisesta, ettei direktiivillä ole taannehtivaa vaikutusta eikä sitä sovelleta suojattujen teosten ja muun aineiston hyväksikäyttötoimiin, jotka tapahtuivat ennen direktiivin täytäntöönpanon päivämäärää – –.

3. Artiklan 3 ja 4 kohdassa vahvistetaan toinen yleinen periaate, jonka mukaan direktiivi ei vaikuta sellaisiin sopimuksiin ja oikeuksiin, jotka on tehty tai saatu ennen kuin osapuolet saattoivat olla tietoisia direktiivin antamisesta, joten direktiivin soveltamisalan ulkopuolelle jäävät tietyt ’vanhat sopimukset’. – –”

134. Lopullinen hyväksytty muotoilu noudatti neuvoston 28.9.2000 vahvistamaa yhteistä kantaa, jossa todettiin seuraavaa: ”Neuvosto halusi 10 artiklassa yhdistää osan komission muutetun ehdotuksen 9 artiklan 3 kohdasta 2 kohtaan sekä poistaa loput 3 kohdasta sekä koko 4 kohdan, koska sen mielestä sopimusten tulkintaan liittyvistä kysymyksistä olisi säädettävä kansallisessa lainsäädännössä.” [69]

135. Lainsäätäjän tarkoituksena oli siis selvästi se, että direktiivin 10 artiklan 2 kohdan ei pidä vaikuttaa ennen 22.12.2002 toteutettuihin hyväksikäyttötoimiin eli käsiteltävissä asioissa kappaleen valmistamiseen.

136. Lisäksi on välttämätöntä ottaa huomioon, että Saksa varmistaa kyseisen hyvityksen perimällä maksun sellaisten laitteiden kaupan pitämisestä, joita voidaan käyttää kappaleen valmistamiseen useiden vuosien ajan, että sillä oli käytössä tällainen järjestelmä jo ennen direktiivin voimaantuloa ja että unionin tuomioistuimen oikeuskäytännössä estetään täytäntöönpanoon varatulla ajanjaksolla sellainen tulkinta, joka voi vaarantaa vakavasti asetetun tavoitteen saavuttamisen täytäntöönpanolle asetetun määräajan päättymisen jälkeen. Mielestäni loogisin tulkinta on siis se, että direktiivi on otettava huomioon sen voimaantulopäivästä eli 22.6.2001 alkaen tulkittaessa sellaista kansallista lainsäädäntöä, jossa säädetään sopivasta hyvityksestä, siten, että samalla varmistetaan, ettei tapa, jolla sopivan hyvityksen rahoittamiseksi perittävä maksu peritään ennen 22.12.2002 tapahtuneesta laitteiden myynnistä, vaaranna vakavasti sen tavoitteen saavuttamista, joka koskee tällaisen hyvityksen maksamista ennen kyseistä päivämäärää tai sen jälkeen tapahtuneesta kappaleen valmistamisesta; direktiivi ei kuitenkaan koske ennen 22.12.2002 tapahtunutta kappaleen valmistamista.

69 — Perustelujen 51 kohta.

Ratkaisuehdotus

137. Edellä esitetyn perusteella ehdotan, että unionin tuomioistuin vastaa Bundesgerichtshofin kysymyksiin seuraavasti:

— Tekijänoikeuden ja lähioikeuksien tiettyjen piirteiden yhdenmukaistamisesta tietoyhteiskunnassa 22.5.2001 annetun Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivin 2001/29/EY 5 artiklan 2 kohdan a alakohdan ilmaisua ”paperilla tai samankaltaisella alustalla olevat kappaleet, jotka on tehty käyttämällä mitä tahansa valokuvaustekniikkaa tai muuta menetelmää, jolla on samanlaiset vaikutukset”, on tulkittava siten, että se tarkoittaa ainoastaan kappaleen valmistamista analogisista alkuperäiskappaleista, joista on otettu kuva optisin keinoin. Tähän kuuluu kappaleen valmistaminen prosesseilla, joihin kuuluu välivaiheena digitaalisen kuvan tallentaminen tietokoneelle tai muistilaitteelle, edellyttäen, että yksi henkilö suorittaa koko prosessin ja/tai että prosessi suoritetaan yhtenä toimintona.

— Kun jäsenvaltio on direktiivin 2001/29 5 artiklan 2 tai 3 kohdan nojalla säätänyt kyseisen direktiivin 2 artiklassa tarkoitettuun kappaleen valmistamista koskevaan oikeuteen sovellettavasta poikkeuksesta tai rajoituksesta ja kun mainitun poikkeuksen tai rajoituksen mukainen analogisesta kopioinnista maksettava sopiva hyvitys rahoitetaan perimällä maksu laitteista, joilla tällaisia kopioita voidaan valmistaa, ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen, joka haluaa selvittää, onko kyseinen maksu sopusoinnussa yhdenvertaisen kohtelun periaatteen kanssa silloin, kun kopiot tehdään toisiinsa liitettyjen laitteiden muodostamassa laiteketjussa, on tutkittava, kuinka kyseinen maksu on laskettu valokopiokoneiden osalta ja missä määrin tätä laskentatapaa voidaan soveltaa kyseisen kaltaiseen laiteketjuun. Sen on pohdittava, varmistetaanko maksun soveltamisella tällaiseen laiteketjuun tai laiteketjun yksittäisiin laitteisiin oikeudenhaltijoiden ja käyttäjien oikeuksien ja etujen oikeudenmukainen tasapaino. Sen on varmistettava erityisesti, ettei perusteetonta syrjintää ole laitteiden (mukaan luettuina muut laitteet, joissa on vastaavat toiminnot) maahantuojien ja myyjien välillä eikä myöskään erityyppisten laitteiden ostajien välillä, joihin maksu viime kädessä kohdistuu.

— Direktiivin 2001/29 5 artiklan 2 kohdan b alakohdassa jäsenvaltioiden sallitaan päättää, säätävätkö ne sopivasta hyvityksestä tilanteissa, joissa oikeudenhaltijoiden käytettävissä on teknisiä toimenpiteitä, joita he eivät kuitenkaan ole soveltaneet, ja missä määrin sellaisesta säädetään.

— Kun jäsenvaltio on säätänyt direktiivin 2001/29 5 artiklan 2 tai 3 kohdan nojalla sen 2 artiklassa tarkoitettuun kappaleen valmistamista koskevaan oikeuteen sovellettavasta poikkeuksesta tai rajoituksesta, kyseiset oikeudenhaltijat eivät enää voi määrätä teostensa kopioinnista sallimalla tai kieltämällä sen. Kun jäsenvaltiot säätävät tällaisessa tilanteessa sopivan hyvityksen maksamisesta, ne voivat kuitenkin sallia oikeudenhaltijoiden luopua sopivasta hyvityksestä tai antaa teoksensa käyttöön sellaisten sopimusjärjestelyjen mukaisesti, joiden ansiosta he voivat saada sopivan hyvityksen myöhemmästä kopioinnista. Kummassakaan viimeksi mainitussa tapauksessa oikeudenhaltijalla ei enää ole oikeutta sopivaan hyvitykseen, eikä sitä pidä ottaa huomioon laskettaessa mahdollisen sopivaa hyvitystä koskevan yleisen järjestelmän rahoittamista.

— Direktiivi 2001/29 on otettava huomioon sen voimaantulopäivästä eli 22.6.2001 alkaen tulkittaessa sellaista kansallista lainsäädäntöä, jossa säädetään sopivasta hyvityksestä, siten, että samalla varmistetaan, ettei tapa, jolla sopivan hyvityksen rahoittamiseksi perittävä maksu peritään ennen 22.12.2002 tapahtuneesta laitteiden myynnistä, vaaranna vakavasti sen tavoitteen saavuttamista, joka koskee tällaisen hyvityksen maksamista ennen kyseistä päivämäärää tai sen jälkeen tapahtuneesta kappaleen valmistamisesta. Direktiivi ei kuitenkaan koske ennen 22.12.2002 tapahtunutta kappaleen valmistamista.