JULKISASIAMIEHEN RATKAISUEHDOTUS
NIILO JÄÄSKINEN
10 päivänä maaliskuuta 2011 [1]

1. Käsiteltävä asia koskee direktiivin 2001/29/EY [2] 5 artiklan 2 kohdan b alakohdassa tarkoitetun sopivan hyvityksen käsitteen tarkastelua. Kysymystä siitä, kenen tulee maksaa tällaista hyvitystä, on äskettäin käsitelty asiassa Padawan, [3] mutta nyt käsiteltävä ennakkoratkaisupyyntö eroaa kyseisestä asiasta siihen liittyvän rajatylittävän tekijän vuoksi. Näin ollen siinä tiedustellaan uutena kysymyksenä sitä, onko direktiivin 2001/29 5 artiklan 5 kohdan takia direktiivin täytäntöön panevaa kansallista lainsäädäntöä tulkittava siten, että yhtiö, joka myy etämyyntijärjestelyin tavaroita internetissä asiakkaille sellaisessa jäsenvaltiossa, jonka kansallisessa lainsäädännössä säädetään sopivasta hyvityksestä, on velvollinen maksamaan tämän hyvityksen jommassakummassa näistä jäsenvaltioista.

I Asiaa koskevat oikeussäännöt

A *Unionin oikeus* [4]

2. Euroopan unionin perusoikeuskirjan [5] 17 artiklan 2 kohdassa määrätään, että teollis- ja tekijänoikeudet turvataan.

3. EY 28 artiklassa kielletään tuonnin määrälliset rajoitukset ja kaikki vaikutukseltaan vastaavat toimenpiteet. EY 30 artiklassa määrätään näiden rajoitusten perustelemisesta ja sallitaan nimenomaisesti perustelu, joka koskee teollisoikeuksien ja kaupallisten oikeuksien suojaamista.

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).

3 – Asia C-467/08, tuomio 21.10.2010 (Kok., s. I-10055).

4 – Koska käsiteltävä ennakkoratkaisupyyntö on esitetty ennen Euroopan unionin toiminnasta tehdyn sopimuksen (EUVL 2008, C 115, s. 47) voimaantuloa, kaikkialla tässä ratkaisuehdotuksessa viitataan Euroopan yhteisön perustamissopimukseen (EYVL 2002, C 325, s. 33).

5 – EYVL 2000, C 364, s. 1.

4. Direktiivin 2001/29 johdanto-osan 35, 38 ja 39 perustelukappaleessa todetaan seuraavaa:

”(35) Tietyissä poikkeus- tai rajoitustapauksissa oikeudenhaltijoiden olisi saatava sopiva hyvitys suojattujen teostensa tai muun aineistonsa käytön korvaamiseksi heille riittävällä tavalla. Tällaisen sopivan hyvityksen muotoa, yksityiskohtaisia järjestelyjä ja mahdollista tasoa määritettäessä olisi otettava huomioon kunkin tapauksen erityisolosuhteet. Näitä olosuhteita arvioitaessa käyttökelpoinen peruste voi olla kyseisestä toimesta oikeudenhaltijoille mahdollisesti aiheutuva haitta. Mikäli oikeudenhaltijat ovat jo saaneet maksun jossakin muussa muodossa, esimerkiksi osana lisenssimaksua, mitään erityistä tai erillistä maksua ei voida edellyttää. Sopivan hyvityksen tason määrittämisessä olisi otettava täysin huomioon, missä määrin direktiivissä tarkoitettuja teknisiä suojaustoimenpiteitä on käytetty. Tietyissä tilanteissa, joissa oikeudenhaltijalle koituva haitta on vähäinen, ei velvoitetta maksun suorittamiseen voi syntyä.

– –

(38) Jäsenvaltioilla olisi oltava oikeus säätää poikkeuksesta tai rajoituksesta kappaleen valmistamista koskevaan oikeuteen silloin, kun kyseessä on tietynlainen kappaleen valmistaminen äänite-, kuvatallenne- ja audiovisuaalisesta aineistosta yksityiseen käyttöön sopivaa hyvitystä vastaan. Tähän voi sisältyä oikeudenhaltijoiden menetysten korvausjärjestelmien käyttöönotto tai jatkaminen. Vaikka näiden korvausjärjestelmien erot vaikuttavat sisämarkkinoihin, eroilla ei pitäisi yksityiskäyttöön tapahtuvan analogisen kappaleen valmistamisen osalta olla merkittävää vaikutusta tietoyhteiskunnan kehitykseen. Yksityiskäyttöön tapahtuva digitaalinen kappaleen valmistaminen todennäköisesti yleistyy ja sen taloudellinen merkitys kasvaa. Tämän vuoksi olisi asiaankuuluvalla tavalla otettava huomioon yksityiskäyttöön tapahtuvan digitaalisen ja analogisen kappaleen valmistamisen väliset erot ja näiden valmistustapojen välillä olisi tietyiltä osin tehtävä ero.

(39) 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. Nämä poikkeukset tai rajoitukset eivät saisi

estää teknisten toimenpiteiden käyttöä tai niiden täytäntöönpanoa kiertämisen estämiseksi.”

6. Direktiivin 5 artikla sisältää poikkeukset ja rajoitukset. Siinä todetaan seuraavaa, siltä osin kuin sillä on merkitystä käsiteltävässä asiassa:

5. Direktiivin 2001/29 2 artiklaan sisältyy yleissääntö oikeudesta kappaleen valmistamiseen. Siinä säädetään seuraavaa:

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

”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;

b) esittäjillä esitystensä tallenteiden osalta;

c) äänitetuottajilla äänitteidensä osalta;

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.

d) elokuvien ensimmäisten tallenteiden tuottajilla elokuviensa alkuperäiskappaleiden ja niiden kopioiden osalta; ja

– –

e) yleisradio-organisaatioilla lähetystensä tallenteiden osalta riippumatta siitä, onko kyseessä lähetysten langallinen vai langaton siirto, tai siirto kaapelin tai satelliitin välityksellä.”

5. 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.”

B *Kansallinen oikeus*

7. Tekijänoikeuslain (Auteurswet) 16 c §:ssä säädetään seuraavaa:

”1. Kirjallisen, tieteellisen tai taiteellisen teoksen tekijänoikeuden loukkaamisena ei pidetä kappaleen valmistamista teoksesta – – teoksen – – esittämistä – – varten tarkoitetulle välineelle, jos kappale valmistetaan ilman välitöntä tai välillistä kaupallista tarkoitusta yksinomaan kappaleen valmistaneen luonnollisen henkilön opintoihin tai hänen omaan käyttöönsä.

2. Edellä 1 momentissa tarkoitetusta kappaleen valmistamisesta on maksettava sopiva korvaus tekijälle tai niille, joille tekijänoikeudet ovat siirtyneet. Korvauksen on velvollinen maksamaan 1 momentissa tarkoitettujen välineiden valmistaja tai niiden maahantuoja.

3. Valmistajan maksuvelvollisuus syntyy sillä hetkellä, kun hänen valmistamansa välineet voidaan laskea liikkeelle. Maahantuojan maksuvelvollisuus syntyy sillä hetkellä, kun välineet tuodaan maahan.

– –”

8. Stichting de Thuiskopien (jäljempänä Thuiskopie) tehtävänä on tekijänoikeuslain 16 d §:n mukaan kerätä tekijänoikeuslain 16 c §:n 2 momentissa tarkoitettu sopiva korvaus.

II Tosiseikat ja ennakkoratkaisukysymykset

9. Opus GmbH:n kotipaikka on Saksassa, ja se tarjoaa muun muassa Alankomaihin suunnattujen ja hollanninkielisten internetsivustojen kautta äänittämättömiä tietovälineitä. Sen yleisissä sopimusehdoissa, joihin on mahdollista tutustua kyseisellä internetsivustolla, todetaan seuraavaa:

”Asiakkaat jättävät tilaukset suoraan Opus Supplies Deutschland GmbH:lle Heinsbergissä, Saksassa.

– –

Esitetyt hinnat eivät sisällä Levy-, Auvibel-, Thuiskopie-, GEMA- ja muita maksuja. TPG Post tai DHL Express kuljettavat tavarat asiakkaiden toimeksiannosta, ja tavarat kuljetetaan aina asiakkaan nimissä. Tämän johdosta on mahdollista, että Teidät katsotaan kotimaassanne maahantuojaksi – –.”

10. Opus GmbH on vuoden 2003 lopusta alkaen tarjonnut äänittämättömiä tietovälineitä hinnoin, jotka eivät ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen mukaan sisällä mitään korvausta kappaleen valmistamisesta yksityiskäyttöön, koska kyseiset hinnat ovat tavallisesti alemmat kuin se määrä, joka Alankomaissa on vahvistettu kyseisen tietovälineryhmän osalta maksettavaksi yksityiskäyttöön tapahtuvasta kappaleen valmistamisesta maksettavaksi korvaukseksi.

11. Opus GmbH vahvistaa internetsivustoilla tehdyt tilaukset asiakkaille sähköpostitse. Tämän jälkeen tilaus käsitellään Saksassa, ja tavarat toimitetaan Opus GmbH:n käyttämän kuljetusyrityksen välityksellä postitse muun muassa Alankomaihin.

12. Tietovälineet voidaan ostaa internetsivustolla ilman, että kuluttajan olisi tutustuttava Opus GmbH:n verkkosivustolla mainittuihin yleisiin sopimusehtoihin. Maksu voidaan suorittaa alankomaalaiselle pankkitilille ja tavarat voidaan palauttaa alankomaalaiseen osoitteeseen.

13. Opus GmbH ja alankomaalaiset ostajat eivät maksa näistä tietovälineistä Thuiskopielle mitään korvausta. Opus GmbH ei maksa myöskään Saksassa mitään yksityiskäyttöön tapahtuvasta kappaleen valmistamisesta suoritettavaa korvausta vastaavaa korvausta alankomaalaisille ostajille myydyistä äänittämättömistä tietovälineistä.

14. Opus GmbH:n lisäksi oikeudenkäynnissä ovat asianosaisina Opus Supplies BV, joka huolehtii äänittämättömien tietovälineiden myynnistä Alankomaissa oleville ostajille, sekä Mijndert van der Lee ja Hananja van der Lee, jotka ovat välillisesti näiden kahden yhtiön liikkeenjohtajia.

15. Thuiskopie haki 26.7.2005 kaikkia kolmea asianosaista vastaan väliaikaista oikeussuojaa Rechtbank 's-Gravenhagessa. Välitoimista päättävä tuomari hylkäsi hakemuksen 16.9.2005 antamallaan määräyksellä. Thuiskopie haki muutosta Gerechtshof 's-Gravenhagelta. Gerechtshof pysytti 12.7.2007 antamallaan määräyksellä välitoimista päättävän tuomarin antaman määräyksen. Thuiskopie teki kassaatiovalituksen Gerechtshofin määräyksestä ennakkoratkaisua pyytäneeseen tuomioistuimeen.

16. Ennakkoratkaisupyyntönsä perusteluissa Hoge Raad der Nederlanden selvittää, että sopimuksen mukaan kuljetus tapahtuu hallinnan siirryttyä ja että sopimuksen mukaan tämä tapahtuu Saksassa, koska asiakas on vastuussa tavaroiden kuljetuksesta. Koska Alankomaiden lainsäädännön mukaan maahantuoja on vastuussa sopivan hyvityksen maksamisesta, tämä tarkoittaa käsiteltävässä asiassa sitä, että vastuu hyvityksen maksamisesta on alankomaalaisella asiakkaalla eikä Opus GmbH:lla. Ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin haluaa siten tietää, vaaditaanko direktiivissä 2001/29 sitä, että kansallisessa lainsäädännössä käytetylle termille "maahantuoja" tulee antaa eri merkitys kuin tavallisesti.

17. Hoge Raad der Nederlanden päätti asian käsittelyn tässä vaiheessa pyytää ennakkoratkaisua unionin tuomioistuimelta seuraaviin kysymyksiin:

”1) Esitetäänkö [direktiivissä 2001/29] ja erityisesti sen 5 artiklan 2 kohdan b alakohdassa ja 5 kohdassa perusteita, joiden nojalla on mahdollista vastata kysymykseen siitä, ketä on kansallisessa oikeudessa pidettävä 5 artiklan 2 kohdan b alakohdassa tarkoitetun ’sopivan hyvityksen’ maksamisesta vastuussa olevana henkilönä? Jos kysymykseen vastataan myöntävästi, mitkä ovat nämä perusteet?

2) Edellytetäänkö [direktiivin 2001/29] 5 artiklan 5 kohdassa silloin, kun on kyse etämyynnistä, jonka yhteydessä ostaja on sijoittautunut muuhun kuin myyjän jäsenvaltioon, tulkitsemaan kansallista oikeutta niin laajasti, että ammattimaisesti toimivan henkilön voidaan katsoa olevan velvollinen maksamaan 5 artiklan 2 kohdan b alakohdassa tarkoitetun ’sopivan hyvityksen’ ainakin yhdessä etämyynnissä kyseessä olevista maista?”

III Asian tarkastelu

A *Ensimmäinen kysymys*

18. Ensimmäisellä kysymyksellään ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin tiedustelee lähinnä, säädetäänkö direktiivissä 2001/29 siitä, ketä on pidettävä sopivan hyvityksen maksamisesta vastuussa olevana henkilönä siinä tapauksessa, että sovelletaan poikkeusta tämän direktiivin 2 artiklan pääsäännöstä.

19. On totta, että direktiivissä 2001/29 ei nimenomaisesti todeta, kenen olisi maksettava sopiva hyvitys. Siinä todetaan ainoastaan lopputulos, johon on päästävä, eli se, että jos jäsenvaltio päättää poiketa tämän direktiivin 2 artiklassa tarkoitetusta pääsäännöstä, sen on toteutettava sopivan hyvityksen saamista koskeva tavoite, paitsi jos oikeudenhaltijalle aiheutuva haitta on vähäinen.

20. Näin ollen jäsenvaltioilla on laaja harkintavalta päättäessään, kenen olisi maksettava tällainen korvaus.

21. Unionin tuomioistuimen oikeuskäytännön mukaan kysymystä siitä, kuka on vastuussa sopivan hyvityksen maksamisesta, on tulkittava koko Euroopan unionissa yhdenmukaisesti direktiivin 2001/29 tavoitteiden saavuttamiseksi eli tekijänoikeuden tiettyjen piirteiden yhdenmukaistamiseksi ja kilpailun vääristymisen estämiseksi sisämarkkinoilla. [6]

22. Tässä yhteydessä on otettava asianmukaisesti huomioon direktiivin ja kyseisen säännöksen tavoitteet. Direktiivin 2001/29 5 artiklan 2 kohdan b alakohdan sopivaa hyvitystä

6 – Edellä alaviitteessä 3 mainittu asia Padawan, tuomion 32, 33 ja 35 kohta.

koskevan säännöksen tarkoituksena on korvata tekijöille riittävällä tavalla heidän suojattujen teostensa käyttö ilman heidän lupaansa ja siitä heille aiheutuva haitta. [7]

23. Unionin tuomioistuin tarkasteli asiassa Padawan aivan äskettäin kysymystä siitä, kenen tulisi olla vastuussa hyvityksen maksamisesta. Unionin tuomioistuin totesi, että kappaleen valmistamista koskevan yksinoikeuden haltijalle aiheuttaa yleensä vahinkoa henkilö, joka ottaa kopion suojatusta teoksesta pyytämättä etukäteen lupaa ja jonka on näin ollen korvattava vahinko. [8] Unionin tuomioistuin kuitenkin hyväksyi myös sen, että kun otetaan huomioon ne käytännön vaikeudet, joita liittyy yksityisten käyttäjien yksilöintiin, jäsenvaltioilla on mahdollisuus säätää, että ne, joilla on hallinnassaan digitaaliseen kappaleenvalmistamiseen tarkoitettuja koneita, laitteita ja tarvikkeita ja jotka antavat ne yksityishenkilöiden käyttöön, voivat myös olla velvollisia maksamaan sopivaa hyvitystä. [9]

24. Näin ollen kyseisen tuomion perusteella vaikuttaa selvältä, että sopivan hyvityksen maksamisesta voivat olla vastuussa sekä yksityinen henkilö että kyseisen tuotteen myynyt yhtiö, kun ne aiheuttavat tai voivat aiheuttaa haittaa oikeudenhaltijalle.

25. Jäsenvaltio ei voi sallia yksityiskäyttöön tapahtuvaa kappaleen valmistamista ja asettaa velvollisuutta hyvityksen maksamiseen yksityisille henkilöille, elleivät ne perusta järjestelmiä, joilla voidaan tehokkaasti varmistaa hyvitysten maksaminen. Muutoin direktiivin 2001/29 2 artiklan ja 5 artiklan 2 kohdan *tehokas vaikutus* ei toteutuisi. Lisäksi oikeudenhaltijoilta riistettäisiin heille perusoikeuskirjan 17 artiklan 2 kohdassa myönnetty suoja.

26. Mielestäni näiden säännösten *tehokasta vaikutusta* ei voida käytännössä saavuttaa, ellei jäsenvaltio perusta järjestelmää, jossa oikeudenhaltijat saavat korvauksen kollektiivisessa järjestelyssä. Kun otetaan huomioon unionin tuomioistuimen asiassa Padawan esittämä toteamus, jonka mukaan nimenomaan yksityishenkilöt ovat lähtökohtaisesti velvollisia korvaaman vahingon, vaikuttaisi loogiselta, että taloudellisessa mielessä heidän olisi maksettava hyvitys. Näin ollen jäsenvaltion, joka on säätänyt direktiivin 2001/29 5 artiklan 2 kohdan b alakohdassa tarkoitetusta poikkeuksesta, perustamalla korvausjärjestelmällä olisi varmistettava, että hyvitys peritään loppukäyttäjiltä, mikä tarkoittaa käytännössä sitä, että se olisi sisällytettävä hintoihin, jotka nämä yksityishenkilöt maksavat tällaisia tietovälineitä hankkiessaan.

27. Komission perustelut, jotka koskevat tavaroiden vapaiden liikkuvuuden rajoituksia, eivät vaikuta tähän johtopäätökseen.

7 – Ibid., tuomion 39 ja 40 kohta.
8 – Ibid., tuomion 44 ja 45 kohta.
9 – Ibid., tuomion 46 kohta.

28. Komissio väittää, että direktiiviä 2001/29 tulee tulkita tavalla, joka ei ole ristiriidassa primaarioikeuden kanssa [10] eli tavaroiden vapaata liikkuvuutta koskevien EY 28 ja EY 30 artiklan kanssa. Komissio katsoo, että on erilaisia tapoja varmistaa korvauksen tosiasiallinen maksaminen ja että direktiivissä 2001/29 puolletaan sellaisia sopivan hyvityksen muotoja, joilla ei ole yhteyttä itse tavaroihin, jolloin hyvityssääntely ei vaikuta rajojen yli tapahtuvaan kauppaan. [11] Siksi ratkaistaessa, kenen olisi oltava vastuussa sopivan hyvityksen maksamisesta, ei voida ylittää sitä, mikä on tarpeen niiden tavoitteiden saavuttamiseksi, joihin direktiivin 2001/29 5 artiklan 2 kohdan b alakohdan mukaisella sopivalla hyvityksellä pyritään.

29. Tässä yhteydessä ensimmäinen näkökohta liittyy siihen, ovatko direktiivin 2001/29 asianomaiset säännökset EY:n perustamissopimuksen tavaroiden vapaata liikkuvuutta koskevien määräysten mukaisia.

30. Mielestäni on selvää, että koska EY 30 artiklassa sallitaan kansalliset rajoitukset, jotka voidaan oikeuttaa immateriaalioikeuksien suojaamisen perusteella, unionin lainsäätäjällä on oikeus yhdenmukaistaa näiden oikeuksien käytön edellytyksiä niiden tehokkaan täytäntöönpanon varmistamiseksi.

31. Toinen näkökohta liittyy siihen, onko sellainen korvausjärjestelmä, jota sovelletaan toisista jäsenvaltioista tuotuihin kappaleen valmistamiseen tarkoitettuihin tietovälineisiin, yhteensoveltuva tavaroiden vapaan liikkuvuuden kanssa, kun otetaan huomioon, että oletettavasti on olemassa vähemmän rajoittavia keinoja sopivan hyvityksen tavoitteen saavuttamiseksi. [12]

32. On totta, että johdetun oikeuden säädöksiä on tulkittava perustamissopimuksen mukaisesti, mutta tämä ei kuitenkaan tarkoita sitä, että jäsenvaltiot eivät voisi hyödyntää unionin lainsäätäjän niille täytäntöönpanon osalta jättämää liikkumavaraa, jollei liikkumavaran antamisesta johdu se, että direktiivi itsessään on ristiriidassa perustamissopimuksen kanssa.

10 – Asia C-135/93, komissio v. Espanja, tuomio 29.6.1995 (Kok., s. I-1651, 37 kohta).

11 – Tätä tukevat direktiivin 2001/29 johdanto-osan ensimmäinen, kolmas ja kuudes perustelukappale, joissa todetaan, että i) tekijänoikeutta koskevien lakien yhdenmukaistaminen edistää sisämarkkinoiden perustamista koskevan tavoitteen saavuttamista, ii) direktiivi 2001/29 edistää neljän vapauden toteuttamista ja takaa oikeudellisten perusperiaatteiden noudattamisen ja iii) harmonisointi varmistaa sen, että jäsenvaltioiden väliset merkittävät suojaan liittyvät erot eivät johda sisämarkkinoiden pirstoutumiseen.

12 – Opus GmbH on maininnut tavaroiden vapaata liikkuvuutta vähemmän rajoittavana vaihtoehtona oikeudenhaltijoita edustavan korvausrahaston perustamisen. Siltä osin kuin tällaista rahastoa rahoittaisivat ainoastaan kotimaiset valmistajat ja elinkeinonharjoittajat tämä vaikuttaa ongelmalliselta syrjintäkiellon näkökulmasta. Jos sitä rahoittaisivat veronmaksajat, järjestelmä voisi olla ongelmallinen valtiontukia koskevan lainsäädännön kannalta, koska tällöin perustettaisiin valikoiva tukijärjestelmä niitä taloudellisia toimijoita varten, jotka markkinoivat kappaleen valmistamiseen tarkoitettuja tietovälineitä ja joiden ei tarvitsisi sisällyttää tällaisten tuotteiden hintoihin hyvitystä siitä haitasta, joka aiheutuu siitä, että ostajat voivat käyttää niitä yksityiskäyttöön tapahtuvaan kappaleen valmistamiseen suojatuista teoksista ja muusta aineistosta.

33. Toisenlainen johtopäätös olisi mielestäni ristiriidassa direktiivin luonteen kanssa. Monesti on olemassa useita tapoja, joilla direktiivi voidaan panna täytäntöön. Tällaisissa tapauksissa väitteet siitä, että nämä vaihtoehdot eivät olisi samanarvoisia perustamissopimuksen sisältämien periaatteiden kannalta, olisivat vastoin unionin lainsäätäjän ilmaisemaa valintaa sallia useampi kuin yksi täytäntöönpanotapa. Tämä myös asettaisi kyseenalaiseksi ne perustuslailliset periaatteet, jotka koskevat unionin lainsäätäjällä olevan lainsäädäntövallan käyttöä sekä unionin lainsäätäjän ja jäsenvaltioiden välistä toimivallan jakoa.

34. Mielestäni EY:n perustamissopimuksessa tai direktiivissä 2001/29 ei kielletä korvausjärjestelmiä, jotka perustuvat periaatteeseen, jonka mukaan kappaleiden valmistamiseen tarkoitettujen tietovälineiden myyjät maksavat hyvityksen oikeudenhaltijoita edustaville hyvityksiä kerääville yhteisöille. Direktiivissä ei säädetä, että toisista jäsenvaltioista tuodut kappaleen valmistamiseen tarkoitetut tietovälineet olisi vapautettava velvollisuudesta maksaa sopivaa hyvitystä, ja suhtaudun epäillen siihen, olisiko unionin lainsäätäjä voinut säätää näin rikkomatta tekijänoikeutta koskevia kansainvälisiä sopimuksia, jotka sitovat myös unionia. Näin ollen tätä ei voida pitää suhteettomana. On kuitenkin korostettava sitä, että käsiteltävä ennakkoratkaisupyyntö koskee ainoastaan ”maahantuojan” käsitteen tulkintaa etämyynnin osalta eikä periaatetta, jonka mukaan korvauksia on maksettava myös maahantuoduista kappaleiden valmistamiseen tarkoitetuista tietovälineistä.

35. Kolmanneksi on korostettava, että direktiivin 2001/29 2 artiklassa säädetään, että oikeudenhaltijoilla on oikeus sallia tai kieltää kappaleen valmistaminen. Tästä oikeudesta voidaan poiketa ainoastaan sillä edellytyksellä, että oikeudenhaltijat saavat sopivan hyvityksen.

36. Näin ollen oikeudenhaltijoiden unionin oikeuden mukaista oikeutta sopivan hyvityksen saamiseen ei voida evätä ainoastaan siksi, että tämän oikeuden toteuttamiseksi olisi ollut olemassa parempia vaihtoehtoja kuin kyseisen jäsenvaltion valitsema vaihtoehto. Direktiivissä 2001/29 ei myöskään mitenkään todeta, että tietyt kappaleen valmistamiseen tarkoitetut tietovälineet, joita pidetään kaupan jäsenvaltiossa, voitaisiin sulkea sopivaa hyvitystä koskevan oikeuden soveltamisalan ulkopuolelle ainoastaan siksi, että ne on saatettu markkinoille käyttäen kaupallista menetelmää, jolla ei varmisteta hyvityksen maksamista.

B *Toinen kysymys*

37. Toinen kysymys koskee direktiivin 2001/29 5 artiklan 5 kohdassa tarkoitetun kolmivaiheisen testin soveltamista ja tästä testistä ennakkoratkaisua pyytäneelle tuomioistuimelle aiheutuvia velvollisuuksia kansallisen lainsäädännön tulkinnassa. Sillä tiedustellaan lähinnä, merkitseekö tämä testi sitä, että etämyyntijärjestelyssä myyjä, joka

on sijoittautunut toiseen jäsenvaltioon, on velvollinen maksamaan sopivan hyvityksen ainakin yhdessä etämyynnissä kyseessä olevista maista.

38. Ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin olettaa kysymyksessään, että tällaisessa tilanteessa myyjältä voidaan vaatia sopivan hyvityksen maksamista. Asiassa Padawan, joka ratkaistiin nyt käsiteltävän ennakkoratkaisupyynnön esittämisen jälkeen, unionin tuomioistuin katsoi, että yhtiö voi olla direktiivin 2001/29 mukaan velvollinen maksamaan sopivan hyvityksen. [13] Nyt käsiteltävä asia eroaa kuitenkin asiasta Padawan, koska rajatylittävän tekijän vuoksi esiin tulee direktiivin 2001/29 perusteella maksettavan sopivan hyvityksen alueellisuutta koskevia kysymyksiä.

39. Ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin on todennut, että Alankomaiden lainsäädännön sanamuodon mukaan yksityinen ostaja on tietovälineet Alankomaihin tuoneena velvollinen maksamaan sopivan hyvityksen. Sitä ei tästä syystä voida todellisuudessa periä. Ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin on näin ollen epävarma siitä, onko tämä lopputulos yhteensoveltuva direktiivin 2001/29 kanssa vai edellytetäänkö direktiivissä, että ”maahantuojan” käsite olisi määriteltävä laajemmin kuin sen kansallisen lain mukainen merkitys antaa ymmärtää, eli huomiota olisi kiinnitettävä myös tietovälineiden lopulliseen käyttöön, joka on selvästi myös ammattimaisen myyjän tiedossa.

40. On totta, että vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan kansallisen tuomioistuimen on tulkittava kansallista lainsäädäntöä mahdollisimman pitkälle niin, että kyseisellä direktiivillä tavoiteltu tulos saavutetaan. [14] Niillä ei ole kuitenkaan velvollisuutta tulkita kansallista oikeutta contra legem. [15]

1. Kolmivaiheisen testin soveltaminen nyt käsiteltävässä asiassa

41. Kolmivaiheinen testi on yleisesti katsoen tarkoitettu kansallisille lainsäätäjille, joiden on noudatettava sitä laatiessaan kansalliseen lainsäädäntöön direktiivin 2001/29 5 artiklassa tarkoitettuja poikkeuksia ja rajoituksia. [16]

42. Kansallisia säännöksiä tulkitessaan kansallisten tuomioistuinten on kuitenkin toimittava tämän testin mukaisesti, jos kansallinen lainsäädäntö on moniselitteinen tai sen perusteella voidaan päätyä erilaisiin

13 – Tuomion 46–49 kohta.

14 – Asia C-212/04, Adeneler ym., tuomio 4.7.2006 (Kok., s. I-6057, 108 kohta) ja asia C-555/07, Kücükdeveci, tuomio 19.1.2010 (Kok., s. I-365, 48 kohta).

15 – Asia C-98/09, Sorge, tuomio 24.6.2010 (Kok., s. I-5837, 52 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).

16 – Walter, M., *European Copyright Law: A commentary*, 11.5.79 kohta.

lopputuloksiin. Vaikka kolmivaiheinen testi onkin ensisijaisesti osoitettu lainsäätäjälle, sitä on sovellettava myös kansallisissa tuomioistuimissa sen varmistamiseksi, että kansallisessa lainsäädännössä säädetyn direktiivin 2001/29 2 artiklasta tehdyn poikkeuksen soveltaminen pysyy käytännössä direktiivin 5 artiklan mukaisissa rajoissa.

2. Edellytetäänkö direktiivissä 2001/29, että etämyyntijärjestelyssä myyjä maksaa sopivan hyvityksen ainakin yhdessä kyseisistä jäsenvaltioista?

43. Ensinnäkin on syytä todeta, ettei direktiivissä 2001/29 sallita mitään poikkeuksia oikeudenhaltijoiden oikeuksien suojasta etämyyntijärjestelyjen osalta.

44. Direktiivin 2001/29 5 artikla on sikäli erityinen, että siinä säädetään ainoastaan osittain yhdenmukaistetusta järjestelmästä. Mainitussa järjestelmässä jäsenvaltiot voivat valita, ottavatko ne käyttöön poikkeuksen pääsäännöstä ja sallivat yksityiskäyttöön tapahtuvan kappaleen valmistamisen suojatuista teoksista ja muusta aineistosta ilman oikeudenhaltijoiden lupaa.

45. Kun ne ovat tehneet näin, niiden on tietysti varmistettava, että sopiva hyvitys maksetaan, ellei haitta ole vähäinen, jolloin velvollisuutta maksun suorittamiseen ei voi syntyä. [17] Kun otetaan kuitenkin huomioon direktiivin 2001/29 5 artiklan luonne osittain yhdenmukaistavana säännöksenä, on kyseenalaista, onko – ja millä edellytyksillä – toiseen jäsenvaltioon sijoittautunutta yhtiötä pidettävä velvollisena maksamaan tällainen hyvitys.

46. Mielestäni direktiivissä 2001/29 ei edellytetä, että sopiva hyvitys olisi maksettava *kaikissa* useita jäsenvaltioita koskevissa etämyyntijärjestelyissä, erityisesti siksi, että ne saattavat olla suunnattuja asiakkaille jäsenvaltioissa, joissa ei sallita yksityiskäyttöön tapahtuvaa kappaleen valmistamista.

47. Tällainen päätelmä saattaisi ensinnäkin johtaa kilpailun vääristymiseen sisämarkkinoilla. On käytännössä vaikeaa yksilöidä kaikkia yhtiöitä, jotka myyvät esimerkiksi äänittämättömiä tietovälineitä Alankomaissa oleville asiakkaille. Jollei kaikkia jäsenvaltioiden yhtiöitä, jotka myyvät tietovälineitä siinä jäsenvaltiossa, jossa sopiva hyvitys on maksettava, ole mahdollista yksilöidä, tämä erottelu olisi mielivaltainen ja vastoin direktiivin

17 – Direktiivin 2001/29 johdanto-osan 35 perustelukappaleen viimeinen virke. Ks. myös edellä alaviitteessä 3 mainittu asia Padawan, tuomion 39 ja 46 kohta.

2001/29 tavoitetta varmistaa se, ettei kilpailu sisämarkkinoilla vääristy. [18]

48. Mielestäni ei ole myöskään tarpeen vaatia, että kaikki etämyyntiä harjoittavat yhtiöt maksavat sopivan hyvityksen siinä jäsenvaltiossa, missä asiakkaat ovat, koska näissä tapauksissa haitta saattaa olla vähäinen. Kielellisten erojen kaltaiset seikat, erilaisten verkkotunnusten, jotka eivät ole kuluttajille tuttuja, käyttäminen ja korkeat lähetyskulut merkitsevät sitä, että kuluttajat yhdessä jäsenvaltiossa ostavat toisiin jäsenvaltioihin sijoittautuneilta yhtiöiltä melko harvoin. Silloin, kun yhtiö ei suuntaa toimintaansa tietyssä jäsenvaltiossa oleville asiakkaille ja kun haitta on vähäinen, vähäisten määrien perimisestä yhtiöltä, joka on myynyt vain yhden tai kaksi tuotetta ostajalle kyseisessä jäsenvaltiossa, aiheutuisi myös käytännön ongelmia.

49. Lisäksi tavaroiden internetissä myymisen yhteydessä tulee esiin monia kysymyksiä niiden yhtiöiden velvollisuuksien osalta, joiden tuotteita on saatavilla internetsivustoilla. Koska internetissä tavarat ovat välittömästi saatavilla koko unionin alueella, esiin nousee kysymys siitä, missä tilanteissa yhtiö on vastuussa. Mielestäni joitakin rajoituksia on välttämättä asetettava, koska muutoin yhtiö olisi toiminnastaan vastuussa kaikkialla maailmassa.

Neuvoston asetuksessa N:o 44/2001 [19] pyritään nimenomaisesti sääntelemään tällaista tilannetta säätämällä, että ainoastaan silloin, kun yhtiö suuntaa toimintaansa tietylle alueelle, sen olisi kuuluttava siellä tuomioistuinten toimivallan piiriin.

50. Vaikka tällä asetuksella pyritäänkin sääntelemään toista lainsäädännön alaa kuin direktiivillä 2001/29, on asianmukaista tarkastella sen tulkintaa, koska ongelmat ovat luonteeltaan samankaltaisia eli koskevat sitä, millä edellytyksillä toisessa jäsenvaltiossa oleva yhtiö voi olla vastuunalainen tai, kuten käsiteltävässä asiassa, missä olosuhteissa se voi olla velvollinen maksamaan hyvityksen niistä tavaroista, jotka se myy internetissä toisessa jäsenvaltiossa olevalle asiakkaalle.

51. Koska kysymys on etämyynnistä ja direktiivissä 2001/29 tarkoitetusta osittaisesta yhdenmukaistamisesta, ainoastaan silloin, kun toisessa jäsenvaltiossa oleva yhtiö suuntaa toimintaansa asiakkaille siinä jäsenvaltiossa, jossa ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin toimii, sen tulisi olla velvollinen maksamaan sopiva hyvitys.

52. Tässä tilanteessa haitta on lisäksi todennäköisesti suurin ja edellyttää näin ollen sopivan hyvityksen määräämistä. Esimerkiksi nyt käsiteltävässä asiassa Thuiskopie on

18 – Edellä alaviitteessä 3 mainittu asia Padawan, tuomion 35 kohta. Ks. myös asia C-479/04, Laserdisken, tuomio 12.9.2006 (Kok., s. I-8089, 26, 31–34 kohta).

19 – Tuomioistuimen toimivallasta sekä tuomioiden tunnustamisesta ja täytäntöönpanosta siviili- ja kauppaoikeuden alalla 22.12.2000 annettu neuvoston asetus (EY) N:o 44/2001 (EYVL 2001, L 12, s. 1).

todennut, eikä tätä toteamusta ole riitautettu, että Opus GmbH:n myynti vastaa noin kolmasosaa kaikesta äänittämättömien tietovälineiden myynnistä Alankomaissa.

53. Niiden perusteiden osalta, joiden nojalla arvioidaan sitä, suuntaako yhtiö toimintaansa tietyn jäsenvaltion markkinoille, voidaan tukeutua unionin tuomioistuimen viimeaikaiseen tulkintaan asetuksessa N:o 44/2001 tarkoitetusta toiminnasta, joka ”suunnataan” jäsenvaltioon, jossa kuluttajan kotipaikka on, jolloin on tosin pidettävä mielessä, ettei kyseistä termiä käytetä direktiivissä 2001/29.

54. Tältä osin unionin tuomioistuin luetteli asiassa Pammer ja Hotel Apelhof, joskaan ei tyhjentävästi, niitä kriteereitä, joiden perusteella voidaan osoittaa, että elinkeinonharjoittaja suuntaa toimintaansa tiettyyn jäsenvaltioon. Kyseisen ratkaisun mukaan on tarkastettava, ilmeneekö kyseisistä internetsivustoista ja elinkeinonharjoittajan koko toiminnasta ennen sopimuksen mahdollista tekemistä kuluttajan kanssa, että elinkeinonharjoittajan pyrkimyksenä oli käydä kauppaa sellaisten kuluttajien kanssa, joiden kotipaikka on yhdessä tai useassa jäsenvaltiossa, joihin lukeutuu jäsenvaltio, jossa kyseisen kuluttajan kotipaikka on. Kriteereitä, jotka on otettava huomioon ja jotka ovat erityisen merkittäviä nyt käsiteltävän asian kannalta, ovat i) muun kuin sen kielen ja sen valuutan käyttö, joita tavanomaisesti käytetään jäsenvaltiossa, jossa elinkeinonharjoittajalla on kotipaikka, ii) mahdollisuus tehdä ja vahvistaa varaus tällä muulla kielellä, iii) puhelinyhteystietojen maininta siten, että ilmoitetaan kansainvälinen suuntanumero, iv) varojen käyttö internetissä tarjottavaan indeksointipalveluun, jotta kuluttajilla, joiden kotipaikka on muissa jäsenvaltioissa, olisi helpompi pääsy elinkeinonharjoittajan internetsivustolle tai tämän välittäjän internetsivustolle, v) muun päätason verkkotunnuksen kuin sen jäsenvaltion, jossa elinkeinonharjoittajalla on kotipaikka, verkkotunnuksen käyttö sekä vi) sellaisen kansainvälisen asiakaskunnan, joka koostuu asiakkaista, joilla on kotipaikka eri jäsenvaltioissa, maininta. [20]

55. Mielestäni on myös todettava, ettei yhtiön pitäisi olla velvollinen maksamaan sopivaa hyvitystä, jos se on jo maksanut sellaisen toisessa jäsenvaltiossa. Jos siis jäsenvaltiossa, johon yhtiö on sijoittautunut, vaaditaan sopivan hyvityksen maksamista ja yhtiö maksaa tämän hyvityksen, direktiivin 2001/29 mukaiset oikeudenhaltijoiden oikeudet on riittävästi suojattu. Tämä pätee myös silloin, kun myyjä on maksanut hyvityksen kotivaltiossaan vapaaehtoisesti jättäen tässä valtiossa oikeudenhaltijoita edustavan hyvityksiä keräävän yhteisön, joka on vastaanottanut varat, tehtäväksi niiden jakamisen yhteisöille niissä maissa, joihin myyjä suuntaa toimintaansa. Jos katsottaisiin toisin, tämä johtaisi hyvityksen maksamiseen kaksinkertaisena, mitä ei vaadita direktiivin tavoitteiden saavuttamiseksi.

56. Lopuksi on tärkeää korostaa, ettei yhtiö voi sopimuksella vapautua unionin oikeuden mukaisista pakottavista velvollisuuksistaan.

20 – Yhdistetyt asiat C-585/08 ja C-144/09, Pammer ja Hotel Alpelhof, tuomio 7.12.2010 (Kok., s. I-12527, 75, 76, 80, 81 ja 84 kohta).

57. Nyt käsiteltävässä asiassa Opus GmbH ja sen asiakkaat ovat käyttäneet sopimusvapauttaan sopiakseen siitä, että sopimus täytetään Alankomaiden ulkopuolella, jolloin ”maahantuojana”, joka on velvollinen maksamaan hyvityksen tekijänoikeuslain nojalla, ei pidetä myyjää vaan ostaja. Näyttää siltä, että tämä ratkaisu perustuu varsin epätavalliseen järjestelyyn, jossa myyjä järjestää tavaroiden kuljetuksen kuluttajalle jälkimmäisen edustajana eikä omissa nimissään.

58. Mielestäni oikeutta direktiivin 2001/29 5 artiklan 2 kohdan b alakohdan mukaiseen sopivaan hyvitykseen ei voida sulkea pois tietovälineiden myyjien ja heidän asiakkaittensa välisin sopimuksin. Tällaisilla sopimuksilla pyritään unionin oikeuden vaikutusten välttämiseen. Kun siis direktiivin 2001/29 täytäntöön panemiseksi annettua kansallista lainsäädäntöä sovelletaan yhdessä sopimusoikeudellisten kansallisten säännösten kanssa, niitä ei voida tulkita siten, että päädyttäisiin tällaiseen lopputulokseen.

3. Edellyttääkö kolmivaiheinen testi sitä, että etämyyntijärjestelyssä myyjä maksaa sopivan hyvityksen ainakin yhdessä jäsenvaltioista?

59. Kansallista lainsäädäntöä on tulkittava siten, että varmistetaan kolmivaiheisen testin noudattaminen, mikä tarkoittaa sitä, että poikkeus pysyy rajoitettuna, ei ole ristiriidassa teoksen tai muun aineiston tavanomaisen hyödyntämisen kanssa eikä kohtuuttomasti haittaa oikeudenhaltijan oikeutettuja etuja.

60. Käsiteltävässä asiassa olisi katsottava kahden ensimmäisen kriteerin perusteella, että sopiva hyvitys olisi maksettava kaikkien etämyyntijärjestelyjen osalta ainakin yhdessä jäsenvaltiossa. Ensimmäisen kriteerin osalta sopivaa hyvitystä koskeva kysymys ei koske poikkeukselle asetettuja rajoja vaan ainoastaan poikkeuksesta johtuvaa korvausta. Toisesta kriteeristä on todettava, että jos sopivaa hyvitystä ei makseta, tämä on varmasti ristiriidassa teoksen tavanomaisen hyödyntämisen kanssa, koska oikeudenhaltijalla ei ole oikeutta sallia teoksensa kappaleiden valmistamista ja sen käyttämistä mutta hän ei saa myöskään oikeutta hyvitykseen.

61. Jos toimintaa ei suunnata kyseisen jäsenvaltion kuluttajille, mielestäni oikeudenhaltijoiden oikeutetuille eduille ei aiheudu kohtuutonta haittaa, koska – kuten edellä on todettu – heille aiheutuva haitta on vähäistä.

62. Näistä syistä kolmivaiheinen testi ei mielestäni edellytä, että sopivan hyvityksen olisivat velvollisia maksamaan kaikki yhtiöt, jotka harjoittavat kappaleen valmistamiseen tarkoitettujen tietovälineiden rajojen yli tapahtuvaa etämyyntiä jäsenvaltioiden välillä vaan ainoastaan sellaiset yhtiöt, jotka suuntaavat toimintansa kyseisen jäsenvaltion kuluttajille.

IV Ratkaisuehdotus

63. Näin ollen ehdotan, että unionin tuomioistuin antaa seuraavan yhteisen vastauksen esitettyihin kahteen ennakkoratkaisukysymykseen:

Tekijänoikeuden ja lähioikeuksien tiettyjen piirteiden yhdenmukaistamisesta tietoyhteiskunnassa 22.5.2001 annetun Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivin 2001/29/EY 5 artiklan 2 kohdan b alakohdassa ja 5 kohdassa ei säädetä yhdestä ainoasta ratkaisusta, joka jäsenvaltioiden olisi valittava päättäessään, kuinka sopivan hyvityksen maksaminen oikeudenhaltijoille varmistetaan silloin, kun jäsenvaltio on käyttänyt mahdollisuutta sallia yksityiskäyttöön tapahtuva kappaleen valmistaminen tekijänoikeudella suojatuista teoksista ja muusta suojatusta aineistosta. Nämä säännökset sulkevat pois asiaa koskevan kansallisen lainsäädännön sellaisen tulkinnan, jolla ei varmisteta sitä, että kappaleen valmistamiseen tällaisista teoksista ja muusta suojatusta aineistosta tarkoitettujen tietovälineiden etämyynnissä myyjä, joka suuntaa toimintaansa kyseisessä jäsenvaltiossa oleville asiakkaille, tosiasiallisesti maksaa tämän sopivan hyvityksen, ellei myyjä ole jo maksanut vastaavaa hyvitystä siinä jäsenvaltiossa, jossa liiketoimi suoritettiin.