Oikeustapauskokoelma

JULKISASIAMIEHEN RATKAISUEHDOTUS
VERICA TRSTENJAK
17 päivänä tammikuuta 2012 [1]

Asia C-510/10

DR ja
TV2 Danmark A/S
vastaan
NCB

(Østre Landsretin (Tanska) esittämä ennakkoratkaisupyyntö)

Tekijänoikeus ja lähioikeudet — Direktiivi 2001/29/EY — 5 artiklan 2 kohdan d alakohta — Kappaleen valmistamista koskevasta oikeudesta poikkeamisen edellytykset — Yleisradio-organisaatioiden omin välinein ja omia lähetyksiään varten tekemät lyhytaikaiset teosten tallenteet — Yleisradiotoiminnan harjoittaja, joka on tilannut ulkopuolisilta, itsenäisesti toimivilta tuottajilta tallenteita levitettäväksi omissa lähetyksissään

I Johdanto

1. Tanskan Østre Landsretin ennakkoratkaisupyyntö koskee tekijänoikeuden ja lähioikeuksien tiettyjen piirteiden yhdenmukaistamisesta tietoyhteiskunnassa 22.5.2001 annetun Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivin 2001/29/EY [2] (jäljempänä tietoyhteiskuntadirektiivi) 5 artiklan 2 kohdan d alakohdan tulkintaa.

2. Kyseisessä säännöksessä jäsenvaltioille annetaan mahdollisuus rajoittaa direktiivin 2 artiklassa säädettyä immateriaalioikeudella suojattuihin teoksiin sovellettavaa kappaleen valmistamista koskevaa oikeutta yleisradio-organisaatioiden omin välinein ja omia lähetyksiään varten tekemien niin sanottujen teosten lyhytaikaisten tallenteiden [3] osalta.

1 — Alkuperäinen kieli: saksa.
Oikeudenkäyntikieli: tanska.

2 — EYVL L 167, s. 10.

3 — Tämä käsite perustuu kirjallisten ja taiteellisten teosten suojaamisesta tehtyyn Bernin yleissopimukseen sisältyvään lyhytaikaisten tallenteiden käsitteeseen, joka otettiin käyttöön vuonna 1948. Siinä otetaan huomioon yleisradioille tyypillinen ilmiö: myöhemmin lähetettävän ohjelman valmistelussa yleisradio-organisaatioiden käyttämien tekijöiden ja taiteilijoiden tuotokset on sidottava etukäteen mekaanisiin laitteisiin. Tällä tavoin tehtyjä tallenteita nimitetään lyhytaikaisiksi tallenteiksi, mutta Bernin yleissopimuksesta ei käy ilmi, miten kauan niitä voidaan säilyttää. Ne ovat siinä mielessä tavallaan vähämerkityksisiä, että ne tehdään ainoastaan tallennettuja teoksia koskevan yleisradiointioikeuden käyttöä varten eikä niitä voida hyödyntää muulla tavoin (Ruijsenaars, H., "Zur Vergänglichkeit von 'ephemeren Aufnahmen'", *ZUM*, 1999, s. 707 ja 708).

3. Tanskan tekijänoikeuslaissa (ophavsretslov) ei kuitenkaan täsmennetä myöskään tietoyhteiskuntadirektiivin täytäntöönpanon jälkeen edellytyksiä, joiden perusteella on määriteltävä, onko yleisradio-organisaatio tehnyt tallenteen ”omin välinein ja omia lähetyksiään varten”.[4] Tämä on keskeinen ongelma pääasiassa, jossa ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen on tarkasteltava tietoyhteiskuntadirektiivin 5 artiklan 2 kohdan d alakohdan soveltamista televisio-ohjelmiin, jotka yleisradio-organisaatiot ovat tilanneet ulkopuolisilta televisiotuotantoyhtiöiltä.

4. Ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin tiedustelee näin ollen lähinnä, katsotaanko tietoyhteiskuntadirektiivin 5 artiklan 2 kohdan d alakohdan nojalla, luettuna yhdessä sen johdanto-osan 41 perustelukappaleen kanssa, että yleisradio-organisaatio on tehnyt televisiotuotantoyhtiön tuottaman televisio-ohjelman tallenteen ”omin välinein ja omia lähetyksiään varten”, jos yleisradio-organisaatio on tilannut ohjelman tuotannon kyseiseltä yhtiöltä omia lähetyksiään varten, ja jos katsotaan, millä edellytyksin.

II Asiaa koskevat oikeussäännöt

A *Unionin oikeus*

5. Tietoyhteiskuntadirektiivin 2 artiklassa (”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;

– –”

6. Tietoyhteiskuntadirektiivin 3 artiklassa (”Oikeus välittää yleisölle teoksia ja oikeus saattaa muu aineisto yleisön saataviin”) säädetään seuraavaa:

”1. Jäsenvaltioiden on säädettävä, että tekijöillä on yksinoikeus sallia tai kieltää teostensa langallinen tai langaton välittäminen yleisölle, mukaan lukien teosten saattaminen yleisön saataviin siten, että yleisöön kuuluvilla henkilöillä on mahdollisuus saada teokset saataviinsa itse valitsemastaan paikasta ja itse valitsemanaan aikana.

– –”

7. Tietoyhteiskuntadirektiivin 5 artiklan 2 kohdassa säädetään seuraavaa:

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

––

d) kun kyseessä ovat yleisradio-organisaatioiden omin välinein ja omia lähetyksiään varten tekemät lyhytaikaiset teosten tallenteet – –”

4 — Ks. ennakkoratkaisupyynnön s. 6.

8. Tietoyhteiskuntadirektiivin johdanto-osan 41 perustelukappaleessa todetaan omien välineiden käsitteestä seuraavaa:

”Sovellettaessa yleisradio-organisaatioiden tekemiä lyhytaikaisia tallenteita koskevaa poikkeusta tai rajoitusta yleisradiotoiminnan harjoittajan omiin välineisiin katsotaan sisältyvän sen puolesta ja[5] sen vastuulla toimivan henkilön välineet.”

9. Neuvoston yhteisen kannan (EY) N:o 48/2000[6] 27 kohdassa todetaan tästä seuraavaa:

”Komission muutetun ehdotuksen poikkeuksien luetteloon oli lisätty Euroopan parlamentin ehdotuksesta 5 artiklan 2 kohdan d alakohta (tarkistus 39). Neuvosto on – – lisännyt tähän alakohtaan toisen virkkeen, jotta sanamuoto olisi yhdenmukainen Bernin yleissopimuksen 11 a artiklan kanssa. Neuvosto selvensi lisäksi käsitettä ’omin välinein’ uudessa johdanto-osan 41 kappaleessa, jotta jäsenvaltioilla olisi tarpeeksi joustavuutta lainsäädäntönsä mukauttamisessa markkinoiden muutoksiin.”

B *Kansainvälinen oikeus*

10. Pariisissa 24.7.1971 tarkistetun kirjallisten ja taiteellisten teosten suojaamista koskevan Bernin yleissopimuksen, sellaisena kuin se on muutettuna 28.9.1979 (jäljempänä Bernin yleissopimus), 11 bis artiklassa määrätään seuraavaa:

”1. Kirjallisten ja taiteellisten teosten tekijöillä on yksinoikeus sallia

(i) teostensa yleisradioiminen tai välittäminen yleisölle muulla merkkien, äänien tai kuvien johtimettoman lähettämisen keinolla;

(ii) teoksen yleisradioinnin välittäminen yleisölle johtimitse tai edelleen yleisradioiminen silloin, kun tämä tapahtuu muun kuin alkuperäisen organisaation toimesta;

(iii) teoksen yleisradioinnin välittäminen yleisölle kaiuttimella tai muulla samankaltaisella merkkien, äänen tai kuvien siirtämiseen käytettävällä laitteella.

– –

3. Jollei toisin ole sovittu, tämän artiklan 1 kappaleen mukaiseen lupaan ei sisälly oikeutta tallentaa yleisradioitua teosta äänen tai kuvan tallentamislaitteelle. Liittomaat voivat kuitenkin lainsäädännössään antaa säännöksiä yleisradiointiorganisaation oikeudesta tehdä lyhytaikaisia tallenteita omilla välineillään ja omia lähetyksiään varten. Sellaisessa lainsäädännössä saa myös sallia tällaisten tallenteiden säilyttämisen virallisissa arkistoissa niiden poikkeuksellisen dokumentaarisen luonteen perusteella.”

5 — Eri kieliversiot poikkeavat tässä kuitenkin toisistaan, mihin ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin viittaa toisessa ennakkoratkaisukysymyksessään. Saksankielisen version tavoin vaihtoehtoisuutta ilmentävän sidesanan ”tai” sisältäviä kieliversioita on vähemmän kuin niitä, joissa käytetään kumulatiivisesti ”ja”-sanaa.

6 — Neuvoston 28.9.2000 Euroopan yhteisön perustamissopimuksen 251 artiklassa määrättyä menettelyä noudattaen vahvistama yhteinen kanta (EY) N:o 48/2000 Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivin antamiseksi tekijänoikeuden ja lähioikeuksien tiettyjen piirteiden yhdenmukaistamisesta tietoyhteiskunnassa (EYVL C 344, s. 1).

C Kansallinen oikeus

11. Tanskan tekijänoikeuslain [7] 31 §:ssä säädetään seuraavaa:

”1. Yleisradiotoiminnan harjoittajat voivat lähetyksiään varten tallentaa teoksia nauhalle, filmille tai muulle laitteelle, jolla se voidaan toisintaa, sillä edellytyksellä, että niillä on oikeus kyseessä olevien teosten lähettämiseen. Oikeuteen, joka koskee tallennettujen teosten saattamista yleisön saataville, sovelletaan muutoin voimassa olevia säännöksiä.

2. Kulttuuriministeri voi antaa tarkempia sääntöjä edellytyksistä, jotka koskevat tällaisten tallenteiden valmistamista, käyttöä ja säilyttämistä.”

12. Kun tietoyhteiskuntadirektiivi pantiin täytäntöön Tanskassa, kansallinen lainsäätäjä oletti ennakkoratkaisupyynnön mukaan, [8] että 5 artiklan 2 kohdan d alakohtaa vastaava poikkeus sisältyy voimassa olevan lain 31 §:ään. Direktiivin 5 artiklan 2 kohdan d alakohdan täytäntöönpano ei näin ollen edellyttänyt Tanskan tekijänoikeuslain 31 §:n muuttamista, eikä tässä yhteydessä myöskään otettu kantaa tietoyhteiskuntadirektiivin johdanto-osan 41 perustelukappaleen merkityksellisyyteen.

III Pääasia ja ennakkoratkaisukysymykset

13. Pääasiassa kiistellään siitä, miten Tanskan tekijänoikeuslain 31 §:ään sisältyvää tallentamista lähettämistä varten koskevaa poikkeussäännöstä on tulkittava silloin, kun tallennus tehdään sellaisten televisio-ohjelmien yhteydessä, jotka televisiotoiminnan harjoittaja on tilannut omia lähetyksiään varten kolmannelta osapuolelta.

14. Erityisesti on epäselvää, vaikuttaako tietoyhteiskuntadirektiivi kyseessä olevan 31 §:n soveltamiseen, kun jälkimmäistä tulkitaan direktiivin mukaisesti, ja miten yleisradiotoiminnan harjoittajia koskevat direktiivin säännökset on tarkalleen ymmärrettävä.

15. Asiassa ovat vastakkain Nordisk Copyright Bureau sekä kaksi yleisradiotoiminnan harjoittajaa, DR ja TV2 Danmark.

16. Nordisk Copyright Bureau (jäljempänä NCB) on Pohjoismaissa ja Baltian maissa toimiva edunvalvontajärjestö, joka tekee yhteistyötä vastaavien tekijänoikeusjärjestöjen kanssa ympäri maailmaa sekä hallinnoi musiikin tallentamista ja kopiointia esimerkiksi CD- ja DVD-levyille, filmille, videolle ja internetiin – eli niin sanottuja mekaanisia oikeuksia [ts. kappaleenvalmistusoikeuksia] – säveltäjien, sanoittajien ja kustantajien puolesta.

17. DR on koko Tanskan alueella toimiva yleisradiotoiminnan harjoittaja, jonka rahoitus perustuu lupamaksuihin. TV2 Danmark (jäljempänä TV2) on koko Tanskan alueella toimiva kaupallinen televisiotoiminnan harjoittaja, jonka rahoitus perustuu televisiomainoksiin.

18. DR:n ja TV2:n lähettämiin radio- ja televisio-ohjelmiin kuuluvat myös kolmannen osapuolen tuottamat ohjelmat, jotka perustuvat DR:n tai TV2:n kanssa erikseen tehtyyn sopimuksen ja jotka on tuotettu DR:llä tai TV2:lla tehtävää ensilähetystä varten. DR tuottaa perinteisesti itse lähetyksensä mutta on kulttuuriministerin kanssa tekemänsä Public Service Kontrakt -sopimuksen nojalla velvollinen tilaamaan yhä enemmän televisio-ohjelmia kolmansilta osapuolilta yksityisen tuotannon tukemiseksi. TV2:n toiminta perustuu sen sijaan niin kutsuttuun yritysmalliin, jonka mukaisesti pääasiassa kaikki televisio-ohjelmat – lukuun ottamatta uutis- ja ajankohtaisohjelmia sekä elokuvia, jotka kuuluvat lisenssisopimusten piiriin – tilataan kolmansilta osapuolilta.

7 — 27.2.2010 tehty kodifikaatio nro 202.

8 — Ks. ennakkoratkaisupyynnön s. 6.

19. Se, että DR ja TV2 hyödyntävät yhä enemmän itsenäisesti toimivia ulkopuolisia televisiotuotantoyhtiöitä, on kärjistänyt asianosaisten vanhaa kiistaa siitä, kuuluvatko lakisääteisen poikkeuksen soveltamisalaan myös tallenteet, jotka itsenäisesti toimivat ulkopuoliset televisiotuotantoyhtiöt tuottavat DR:n tai TV2:n tilauksesta DR:llä tai TV2:lla tehtävää ensilähetystä varten.

20. Tarkemmin sanottuna kyse on musiikista, jota voidaan käyttää televisio-ohjelmissa lähetyksen pääsisältönä tai toissijaisena osatekijänä, esimerkiksi lähetyksen taustamusiikkina, sekä siihen liittyvistä tiettyjen oikeuksien yhteisvalvontajärjestöjen rahamääräisistä oikeuksista.[9]

21. Tällä perusteella ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin on esittänyt unionin tuomioistuimelle seuraavat ennakkoratkaisukysymykset:

”1) Onko direktiivin 2001/29/EY 5 artiklan 2 kohdan d alakohdan ilmaisua ’omin välinein’ ja direktiivin 41 perustelukappaleen ilmaisua ’[yleisradiotoiminnan harjoittajan] puolesta ja[10] sen vastuulla’ tulkittava kansallisen oikeuden vai unionin oikeuden mukaisesti?

2) Onko katsottava, että direktiivin 2001/29/EY 5 artiklan 2 kohdan d alakohdan sanamuoto on – esimerkiksi tanskan-, englannin- ja ranskankielisen version mukaisesti – yleisradiotoiminnan harjoittajan ’puolesta ja sen vastuulla’, vai onko katsottava, että säännöksen sanamuoto on – esimerkiksi saksankielisen version mukaisesti – yleisradiotoiminnan harjoittajan ’puolesta tai sen vastuulla’?

3) Jos katsotaan, että ensimmäisessä kysymyksessä mainittua ilmausta on tulkittava unionin oikeuden mukaisesti, mitä edellytyksiä kansallisen tuomioistuimen on otettava huomioon sen arvioidessa konkreettisesti sitä, onko kolmannen osapuolen (jäljempänä tuottaja) tekemä tallenne, joka on tarkoitettu yleisradiotoiminnan harjoittajan lähetystä varten, tehty ’omin välinein’ ja yleisradiotoiminnan harjoittajan ’puolesta [ja/tai] sen vastuulla’ niin, että kysymys on tallenteesta, joka kuuluu 5 artiklan 2 kohdan d alakohdan poikkeuksen piiriin?

Kolmannen kysymyksen yhteydessä vastausta toivotaan erityisesti seuraaviin kysymyksiin:

a) Onko direktiivin 2001/29/EY 5 artiklan 2 kohdan d alakohdan käsitettä ’omin välinein’ tulkittava siten, että tuottajan tekemä tallenne, joka on tarkoitettu yleisradiotoiminnan harjoittajan lähetyksiä varten, kuuluu 5 artiklan 2 kohdan d alakohdan mukaisen poikkeuksen piiriin vain, jos yleisradiotoiminnan harjoittaja vastaa kolmansia osapuolia kohtaan tuottajan tallennukseen liittyvistä toimista ja laiminlyönneistä samalla tavoin kuin jos yleisradiotoiminnan harjoittaja olisi itse toteuttanut nämä toimet tai syyllistynyt näihin laiminlyönteihin?

b) Onko edellytys siitä, että tallenne on tehty yleisradiotoiminnan harjoittajan ’puolesta [ja/tai] sen vastuulla’, täytetty silloin, kun yleisradiotoiminnan harjoittaja on pyytänyt tuottajaa tekemään tallenteen, jotta yleisradiotoiminnan harjoittaja voi lähettää sen, ja kun kyseisellä yleisradiotoiminnan harjoittajalla on oikeus lähettää tallenne?

9 — Ks. tästä NCB:n kirjallisten huomautusten 5 ja 6 kohta, DR:n ja TV2:n kirjallisten huomautusten 2–10 kohta ja komission kirjallisten huomautusten 4–7 kohta.

10 — Itse asiassa direktiivin tanskankielinen versio kuuluu niihin kieliversioihin, joissa johdanto-osan 41 perustelukappaleeseen sisältyy sidesana ”ja” (”Når undtagelsen eller indskrænkningen gælder efemere optagelser foretaget af radio- og fjernsynsforetagender, antages radio- og fjernsynsforetagendets egne midler at omfatte midler tilhørende en person, der handler på radio- og fjernsynsforetagendets vegne *og* under dette foretagendes ansvar.” (kursivointi tässä)).

Selvennystä pyydetään siihen, onko seuraavat seikat otettava huomioon vastattaessa kolmannen kysymyksen b kohtaan tai voidaanko näin tehdä ja, jos vastaus on myöntävä, millainen painoarvo näille seikoille on annettava:

i) se, onko yleisradiotoiminnan harjoittajalla vai tuottajalla niiden välisen sopimuksen perusteella lopullinen ja ratkaiseva taiteellinen/toimituksellinen päätösvalta ohjelman sisällöstä

ii) se, onko yleisradiotoiminnan harjoittaja vastuussa kolmansia osapuolia kohtaan tuottajan tallennukseen liittyvistä velvollisuuksista samalla tavoin kuin jos yleisradiotoiminnan harjoittaja olisi itse toteuttanut kyseiset toimet tai syyllistynyt kyseisiin laiminlyönteihin

iii) se, onko tuottaja yleisradiotoiminnan harjoittajan kanssa tekemänsä sopimuksen perusteella velvollinen toimittamaan kyseisen ohjelman yleisradiotoiminnan harjoittajalle tiettyyn hintaan, johon sen on sisällytettävä kaikki tallenteeseen liittyvät kulut

iv) se, onko yleisradiotoiminnan harjoittajalla vai tuottajalla vastuu kyseisestä tallenteesta kolmansia osapuolia kohtaan.

c) Onko edellytys siitä, että tallenne on tehty yleisradiotoiminnan harjoittajan ’puolesta [ja/tai] sen vastuulla’, täytetty silloin, kun yleisradiotoiminnan harjoittaja on pyytänyt tuottajaa tekemään tallenteen, jotta yleisradiotoiminnan harjoittaja voi lähettää sen, ja kun kyseisellä yleisradiotoiminnan harjoittajalla on oikeus lähettää tämä tallenne, kunhan tuottaja on yleisradiotoiminnan harjoittajan kanssa tallenteesta tekemänsä sopimuksen perusteella ottanut taloudellisen ja oikeudellisen vastuun i) kaikista tallenteeseen liittyvistä kuluista ennalta sovitun summan maksamista vastaan, ii) oikeuksien ostamisesta ja iii) ennalta arvaamattomista seikoista – myös tallenteen myöhästymisestä tai sopimusvelvoitteiden noudattamatta jättämisestä – kuitenkin niin, ettei yleisradiotoiminnan harjoittaja ole vastuussa kolmansia osapuolia kohtaan tuottajan tallenteeseen liittyvistä velvoitteista samalla tavoin kuin jos yleisradiotoiminnan harjoittaja olisi itse toteuttanut kyseiset toimet tai syyllistynyt kyseisiin laiminlyönteihin?”

IV Ennakkoratkaisukysymysten tutkittavaksi ottaminen

22. Unionin tuomioistuin voi kieltäytyä vastaamasta kansallisen tuomioistuimen esittämään ennakkoratkaisukysymykseen vain, jos on ilmeistä, ettei pyydetyllä unionin oikeuden tulkitsemisella ole mitään yhteyttä kansallisessa tuomioistuimessa käsiteltävän asian tosiseikkoihin tai kohteeseen, jos ongelma on luonteeltaan hypoteettinen tai jos unionin tuomioistuimella ei ole tiedossaan niitä tosiseikkoja ja oikeudellisia seikkoja, jotka ovat tarpeen, jotta se voisi antaa hyödyllisen vastauksen sille esitettyihin kysymyksiin. [11]

23. Pääasian asianosaisilla on erilaisia näkemyksiä siitä, onko tietoyhteiskuntadirektiivi, jonka tulkintaa ennakkoratkaisukysymykset koskevat, ylipäätään merkityksellinen ennakkoratkaisua pyytäneessä tuomioistuimessa vireillä olevan asian ratkaisun kannalta.

24. Televisiotoiminnan harjoittajat toteavat, ettei tietoyhteiskuntadirektiiviin sisältyvää ilmaisua ”omin välinein ja omia lähetyksiään varten” esiinny lainkaan Tanskan tekijänoikeuslain 31 §:ssä ja ettei sitä voida näin ollen soveltaa pääasiassa. Tietoyhteiskuntadirektiivin 5 artiklan 2 kohdan d alakohtaa ei voida niiden mielestä myöskään soveltaa suoraan, eikä edellytyksen ”omin välinein” voida tulkita sisältyvän tekijänoikeuslain 31 §:ään, jos Tanskan lainsäätäjä ei ole säätänyt siitä.

25. NCB sitä vastoin väittää, että tietoyhteiskuntadirektiivin 5 artiklan 2 kohdan d alakohdasta seuraa edellytys tallenteen tekemisestä ”omin välinein” ja että tätä edellytystä on sovellettava myös Tanskan oikeuden perusteella, koska tekijänoikeuslain 31 §:ää on tulkittava direktiivin mukaisesti.

11 — Asia C-341/05, Laval un Partneri, tuomio 18.12.2007 (Kok., s. I-11767, 46 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).

26. Jos tanskalainen tuomioistuin ei voisi oikeudellisista syistä missään tapauksessa ottaa kyseistä direktiivin säännöstä huomioon pääsiassa eli jos direktiivin mukainen tulkinta ei olisi mahdollista kansallisen oikeuden välinein, ennakkoratkaisupyynnön tutkittavaksi ottaminen olisi ongelmallista, koska ennakkoratkaisukysymykset eivät olisi merkityksellisiä pääasian ratkaisun kannalta. [12]

27. Vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan SEUT 267 artiklassa vahvistetussa unionin tuomioistuimen ja kansallisten tuomioistuinten välisessä yhteistyössä on yksinomaan kansallisen tuomioistuimen, jossa asia on vireillä ja joka vastaa annettavasta ratkaisusta, tehtävänä kunkin asian erityispiirteiden perusteella harkita, onko ennakkoratkaisu tarpeen asian ratkaisemiseksi ja onko sen unionin tuomioistuimelle esittämillä kysymyksillä merkitystä asian kannalta. Kun esitetyt kysymykset koskevat unionin oikeuden tulkintaa, unionin tuomioistuimen on tämän vuoksi lähtökohtaisesti ratkaistava ne. [13]

28. Nyt käsiteltävässä asiassa ennakkoratkaisukysymykset koskevat unionin oikeuden tulkintaa, eikä ole myöskään pakottavia perusteita sille, ettei kansallista oikeutta voitaisi ainakin tulkita direktiivin mukaisesti. Edellä tämän ratkaisuehdotuksen 12 kohdassa esitetyn perusteella voitaisiin pikemminkin kiistää yleisradiotoiminnan harjoittajien näkemys, jonka mukaan kyseessä olevaa direktiivin säännöstä ei voida ottaa huomioon pääasiassa. Jos kansallinen lainsäätäjä ei nimittäin muuttanut tekijänoikeuslain 31 §:ää direktiivin täytäntöönpanon yhteydessä, koska se uskoi säännöksen olleen jo nykyisessä muodossaan yhteensopiva unionin oikeuden kanssa, tämä – vaikkakin ehkä liian heikosti ilmaistu – lainsäätäjän tahto voidaan ottaa huomioon tulkinnan avulla. Ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin ei ainakaan katso nimenomaisesti, ettei tällainen olisi mahdollista. Näin ollen on kunnioitettava sillä olevaa etuoikeutta arvioida ennakkoratkaisukysymysten merkityksellisyyttä pääasiassa ja oletettava, että ennakkoratkaisukysymykset liittyvät pääasian tosiseikkoihin tai kohteeseen ja ettei esiin otettu ongelma ole luonteeltaan ainoastaan hypoteettinen. [14]

V Ennakkoratkaisukysymysten sisällön arviointi

29. Ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen esittämät oikeudelliset kysymykset koskevat lähinnä käsitettä ”omat välineet” ja sen tulkintaa tietoyhteiskuntadirektiivin yhteydessä.

A *Ensimmäinen ennakkoratkaisukysymys*

30. Ensimmäisessä kysymyksessään ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin tiedustelee, onko ilmaisuja ”omin välinein” ja yleisradiotoiminnan harjoittajan ”puolesta [ja/tai] sen vastuulla” tulkittava kansallisen oikeuden vai unionin oikeuden mukaisesti.

1. Asianosaisten ja muiden osapuolten lausumat

31. Asianosaisilla ja muilla osapuolilla on erilaisia näkemyksiä ensimmäisestä ennakkoratkaisukysymyksestä: yleisradiotoiminnan harjoittajat kannattavat yksinomaan kansalliseen oikeuteen perustuvaa tulkintaa, koska kyseessä olevaan direktiiviin ei sisälly tältä osin käsitteen määrittelyä eikä sen tavoitteena ole yhdenmukaistaminen, [15] kun taas Espanjan hallitus, komissio ja NCB pitävät itsenäistä unionin oikeuden mukaista tulkintaa välttämättömänä.

12 — Vastaavanlaisesta tutkittavaksi ottamista koskevasta ongelmasta – tosin puitepäätöksen tulkinnan yhteydessä – ks. viimeksi yhdistetyt asiat C-483/09 ja C-1/10, Gueye, tuomio 15.9.2011 (Kok., s. I-8263, 34–45 kohta) ja julkisasiamies Kokottin samassa asiassa 12.5.2011 esittämä ratkaisuehdotus, 21–32 kohta, joissa selvitetään mahdollista kansallisen oikeuden contra legem -tulkintaa.

13 — Edellä alaviitteessä 12 mainitut yhdistetyt asiat Gueye, tuomion 39 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen.

14 — Tässä yhteydessä ei ole tarpeen ratkaista, voidaanko voimassa olevaa kansallista oikeutta Tanskan kansallisessa oikeudessa käytettävissä olevien tulkintavälineiden mukaisesti kehittää sanamuodosta riippumatta direktiivin sisällön huomioimiseksi samalla tapaa kuin Saksan Bundesgerichtshof (jäljempänä BGH) teki asiassa C-404/06, Quelle, 17.4.2008 annetun tuomion (Kok., s. I-2685) seurauksena (vrt. tässä yhteydessä BGH:n tuomio 26.11.2008, VIII ZR 200/05, julkaistu mm. *ZGS*:ssä 2009, s. 85).

15 — Näiden esittämien kirjallisten huomautusten 46–51 kohta ja 127 kohta.

2. Ennakkoratkaisukysymyksen arviointi

32. Tietoyhteiskuntadirektiivin 5 artiklan 2 kohdan d alakohdan ilmaisua ”omin välinein” ja direktiivin johdanto-osan 41 perustelukappaleen ilmaisua yleisradiotoiminnan harjoittajan ”puolesta [ja/tai] sen vastuulla” ei ole nähdäkseni mielekästä tulkita kansallisen oikeuden perusteella, eikä kansallisen oikeuden mukaista tulkintaa voida etenkään johtaa jo siitä, ettei direktiivissä ole nimenomaisesti määritelty käsitteitä esimerkiksi määritelmäluettelossa.

33. Vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan sekä unionin oikeuden yhdenmukainen soveltaminen että yhdenvertaisuusperiaate nimittäin edellyttävät, että unionin oikeuden sellaisen säännöksen sanamuotoa,

joka ei sisällä nimenomaista viittausta jäsenvaltioiden oikeuteen sisältönsä ja soveltamisalansa määrittämiseksi, on tavallisesti tulkittava koko Euroopan unionissa itsenäisesti ja yhdenmukaisesti.[16]

34. Omien välineiden käsitteen yhteydessä ei ensinnäkään viitata lainkaan kansalliseen oikeuteen, ja toiseksi kyseistä termiä täsmennetään tietoyhteiskuntadirektiivin johdanto-osan 41 perustelukappaleessa, vaikkakin ainoastaan alustavasti, mikä tarkoittaa, että unionin oikeudessa kyseistä käsitettä pyritään selventämään nimenomaisesti kyseisessä säädöksessä itsessään ja että johdanto-osan 41 perustelukappaleessa tarjotaan tulkinta-apua.

35. Kolmanneksi tietoyhteiskuntadirektiivin kohteesta ja tavoitteesta ilmenee, että käsitteitä on myös aiheen kannalta tulkittava itsenäisesti ja unionin oikeuden mukaisesti taloudellisten kytkösten unionin laajuisen ja rajat ylittävän merkityksen vuoksi. Tässä yhteydessä voidaan viitata vastaavasti asioissa Brüstle ja Padawan annetuissa tuomioissa[17] hiljattain esitettyihin toteamuksiin.

36. Koska näin ollen ei ole nähtävissä mitään syytä poiketa tavanomaisesta lähestymistavasta eli itsenäisestä ja yhdenmukaisesta tulkinnasta, ensimmäiseen ennakkoratkaisukysymykseen on vastattava, että tietoyhteiskuntadirektiivin 5 artiklan 2 kohdan d alakohdan ilmaisua ”omin välinein” ja direktiivin johdanto-osan 41 perustelukappaleen ilmaisua yleisradiotoiminnan harjoittajan ”puolesta [ja/tai] sen vastuulla” on tulkittava unionin oikeuden mukaisesti.

37. Ensimmäiseen kysymykseen vastattaessa ei tarvitse ratkaista, onko itsenäisessä ja yhdenmukaisessa unionin oikeuden mukaisessa käsitteiden tulkinnassa tukeuduttava kansainvälisiin oikeuslähteisiin, esimerkiksi Bernin yleissopimukseen, perustuviin parametreihin, sisällöllisiin määräyksiin tai jopa ennakkokäsityksiin,[18] vaan tätä kysymystä tarkastellaan vastattaessa toiseen ennakkoratkaisukysymykseen.

B *Toinen ennakkoratkaisukysymys*

38. Toinen kysymys koskee eri kieliversioiden välisiä eroja. Ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin nimittäin tiedustelee, onko tietoyhteiskuntadirektiivin 5 artiklan 2 kohdan d alakohdan sanamuodon katsottava olevan yleisradiotoiminnan harjoittajan ”puolesta *ja* sen vastuulla” vai yleisradiotoiminnan harjoittajan ”puolesta *tai* sen vastuulla”. Kysymys on muotoiltu epätarkasti, koska siinä viitataan tietoyhteiskuntadirektiivin 5 artiklaan, mutta selvästikin tarkoitetaan direktiivin johdanto-osan 41 perustelukappaletta, jonka valossa kyseistä 5 artiklaa on tulkittava. Mainittuja kielellisiä eroja ei nimittäin esiinny direktiivin 5 artiklassa vaan sen johdanto-osan perustelukappaleissa.

1. Asianosaisten ja muiden osapuolten lausumat

39. Komissio korostaa virallisten kielten lähtökohtaista samanarvoisuutta ja kannattaa teleologista lähestymistapaa, jonka tulos ei ole etukäteen selvä, kun taas NCB kannattaa päättäväisen suppeaa näkemystä, johon yhtyy myös Espanjan hallitus, joka pitää saksankielistä versiota poikkeavana ja kannattaa myös logiikan vuoksi ”ja”-sanan sisältävää sanamuotoa.[19] Myös DR ja TV2 vetoavat logiikkaan mutta tekevät juuri päinvastaisen päätelmän.[20]

16 — Näin on katsottu viimeksi asiassa C-34/10, Brüstle, tuomio 18.10.2011 (Kok., s. I-9821, 25 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen); tietoyhteiskuntadirektiivin 5 artiklan 2 kohdassa tarkoitetun sopivan hyvityksen käsitteen itsenäisestä ja yhdenmukaisesta tulkinnasta ks. asia C-467/08, Padawan, tuomio 21.10.2010 (Kok., s. I-10055, 32–37 kohta ja tuomiolauselman 1 kohta) ja direktiivin 3 artiklan 1 artiklassa tarkoitetun yleisölle välittämisen käsitteen itsenäisestä ja yhdenmukaisesta tulkinnasta ks. asia C-306/05, SGAE, tuomio 7.12.2006 (Kok., s. I-11519).

17 — Alkion käsitteestä ja bioteknologian keksintöjen oikeudellisesta suojasta annetun direktiivin 98/44/EY tulkinnasta ks. edellä alaviitteessä 16 mainittu asia Brüstle, tuomion 26 kohta ja sitä seuraavat kohdat; tietoyhteiskuntadirektiivin 5 artiklan 2 kohdassa tarkoitetun sopivan hyvityksen käsitteen itsenäisestä ja yhdenmukaisesta tulkinnasta ks. edellä alaviitteessä 16 mainittu asia Padawan, tuomion 32–37 kohta.

18 — Näin on katsottu viimeksi yhdistetyissä asioissa C-403/08 ja C-429/08, Football Association Premier League ym., tuomio 4.10.2011 (Kok., s. I-9083, 189 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).

19 — Espanjan hallituksen kirjallisten huomautusten 25 kohta.

20 — Näiden esittämien kirjallisten huomautusten 131 kohta.

2. Ennakkoratkaisukysymyksen arviointi

40. Tässä yhteydessä ei nähdäkseni ole merkitystä kyseessä olevan konjunktion (”ja”[21] tai ”tai”[22]) sisältävien kieliversioiden suhteellisella lukumäärien suhteella[23] sen enempää kuin yksityiskohtaisilla kielellisillä eroillakaan, vaan ratkaisevia ovat sääntely-yhteyden merkitys ja tavoite.[24]

a) Periaate, jonka mukaan millään kieliversiolla ei ole etusijaa tulkinnassa

41. Vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan unionin oikeuden määräysten ja säännösten yhdenmukaisen soveltamisen ja siten myös yhdenmukaisen tulkinnan välttämättömyys estää lähtökohtaisesti sen, että epävarmassa tilanteessa tietyn säännöksen sanamuotoa tarkasteltaisiin erikseen vain asianomaisen kieliversion yhteydessä, ja edellyttää päinvastoin, että sitä tulkitaan ja sovelletaan muilla virallisilla kielillä laadittujen versioiden valossa.[25] Unionin oikeussäännöissä olevalla yksittäisellä sanalla on monikielisyydestä johtuvan epätarkkuuden vuoksi vähäisempi todistusvoima kuin yksikielisessä ympäristössä esiintyvällä yksittäisellä sanalla.[26]

b) Onko asiassa tulkintaan liittyviä erityispiirteitä Bernin yleissopimukseen ja WIPOn sopimuksiin tehdyn viittauksen vuoksi?

42. Tietoyhteiskuntadirektiivin 5 artiklan 2 kohdan d alakohdan, johon johdanto-osan 41 perustelukappaleessa viitataan, sanamuoto[27] perustuu Bernin yleissopimuksen 11 bis artiklan 3 kappaleeseen.

43. Maailman henkisen omaisuuden järjestön (WIPO)[28] internetissä julkaisemien tietojen mukaan Bernin yleissopimukseen on liittynyt tähän mennessä 165 valtiota, joihin kuuluvat kaikki Euroopan unionin jäsenvaltiot. Toisin kuin WIPOn sopimuksissa,[29] Bernin yleissopimuksen sopimuspuolina voivat kuitenkin olla ainoastaan valtiot.

44. Bernin yleissopimuksen 37 artiklan 1 kappaleen c kohdan mukaan tulkintaa koskevissa erimielisyyksissä ranskankielinen teksti on todistusvoimainen.

45. Tässä unionin oikeuteen liittyvässä asiayhteydessä ranskankielistä versiota ei kuitenkaan voida asettaa Bernin yleissopimuksen 37 artiklan 1 kappaleen c kohdan mukaisesti etusijalle muihin virallisiin kieliin nähden.

21 — Ks. esim. bulgarian-, englannin-, espanjan-, hollannin-, kreikan-, latvian-, liettuan-, puolan-, ranskan-, romanian-, ruotsin-, slovakin-, sloveenin-, suomen-, tanskan-, unkarin- ja vironkielinen versio.

22 — Ks. esim. italian-, maltan-, portugalin-, saksan- ja tšekinkielinen versio.

23 — Ks. yhden ainoan kieliversion poikkeamiseen liittyvästä erityisestä ääritapauksesta asia C-63/06, Profisa, tuomio 19.4.2007 (Kok., s. I-3239, 13 ja 14 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).

24 — Ks. tästä asia C-30/77, Bouchereau, tuomio 27.10.1977 (Kok., s. 1999, Kok. Ep. III, s. 485, 14 kohta); asia C-449/93, Rockfon, tuomio 7.12.1995 (Kok., s. I-4291, 28 kohta) ja 8.3.2003 esittämäni ratkaisuehdotus asiassa C-466/03, Albert Reiss Beteiligungsgesellschaft, tuomio 28.6.2007 (Kok., s. I-5357, ratkaisuehdotuksen 62 kohta ja alaviite 32); unionin oikeuden tulkintaongelmista ks. Stotz, R., ”Die Rechtsprechung des EuGH” teoksessa Riesenhuber, K., *Europäische Methodenlehre*, 2. painos, Walter de Gruyter, 2010, 22 §, 13 kohta ja sitä seuraavat kohdat.

25 — Edellä alaviitteessä 21 mainittu asia Profisa, tuomion 13 kohta ja viimeksi asia C-445/09, IMC Securities, tuomio 7.7.2011 (Kok., s. I-5917, 25 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).

26 — Vrt. Colneric, N., ”Auslegung des Gemeinschaftsrechts und gemeinschaftsrechtskonforme Auslegung”, *ZEuP*, 2005, s. 225 ja 227.

27 — Ks. edellä tämän ratkaisuehdotuksen 9 kohdassa mainittu 28.9.2000 vahvistettu yhteinen kanta N:o 48/2000 ja tämän ratkaisuehdotuksen 10 kohta.

28 — Saatavilla osoitteessa http://www.wipo.int/treaties/en/ip/berne.

29 — Näillä tarkoitetaan WIPOn tekijänoikeussopimusta (WCT) sekä WIPOn esitys- ja äänitesopimusta (WPPT). Euroopan yhteisö ratifioi molemmat 14.12.2009. Ks. tästä WIPOn tekijänoikeussopimuksen sekä WIPOn esitys- ja äänitesopimuksen hyväksymisestä Euroopan yhteisön puolesta 16.3.2000 tehty neuvoston päätös 2000/278/EY (EYVL L 89, s. 6).

46. Tietoyhteiskuntadirektiiviä on tosin mahdollisuuksien mukaan tulkittava kansainvälisen oikeuden valossa,[30] erityisesti ottamalla huomioon Bernin yleissopimuksen ja WIPOn tekijänoikeussopimus. Kyseisellä direktiivillä pyritään nimittäin muun muassa panemaan täytäntöön jälkimmäinen sopimus,[31] jonka 1 artiklan 4 kappaleessa sopimuspuolet velvoitetaan noudattamaan Bernin yleissopimuksen *1–21 artiklaa*.[32] Bernin yleissopimuksen määräys, jonka mukaan ranskankielinen teksti on todistusvoimainen tulkintaa koskevissa erimielisyyksissä, sisältyy kuitenkin sopimuksen *37 artiklan 1 kappaleen c kohtaan* eikä näin ollen kuulu määräyksiin, joihin viitataan WIPOn tekijänoikeussopimuksessa, jonka velvoitteet tietoyhteiskuntadirektiivillä on tarkoitus panna täytäntöön.

47. Pelkästään sillä perusteella, että tietoyhteiskuntadirektiivissä viitataan WIPOn tekijänoikeussopimukseen, olisi myös kaukaa haettua ja suorastaan asiaankuulumatonta soveltaa tekijänoikeussopimuksen 24 artiklaan sisältyviä kielimääräyksiä jossain määrin tietoyhteiskuntadirektiiviin ja pitää tekijänoikeussopimuksen kieliversioita myös direktiivin yhteydessä todistusvoimaisina tulkintaa koskevissa erimielisyyksissä. Tässä yhteydessä riittää jo huomautus siitä, että WIPOn tekijänoikeussopimuksen 24 artiklassa pidetään kuutta kieliversiota yhtä todistusvoimaisina, mutta niiden joukossa on – mikä ei ole WIPOn sopimuksessa yllättävää – ranskan, englannin ja espanjan eli kolmen unionin virallisen kielen lisäksi venäjä, arabia ja kiina, jotka eivät tule de lege lata missään tapauksessa kyseeseen direktiivin tulkinnassa.

48. Huolimatta kansainvälisoikeudellisesta yhteydestä, johon tietoyhteiskuntadirektiivi sijoittuu, mitään virallista kieltä ei voida kuitenkaan pitää ensisijaisesti todistusvoimaisena tulkintaa koskevissa erimielisyyksissä.

c) Tulkinta, jossa otetaan huomioon tietoyhteiskuntadirektiivin 5 artiklan 2 kohdan, luettuna yhdessä sen johdanto-osan 41 perustelukappaleen kanssa, syntyhistoria, yhteys ja tavoite

49. Näin ollen on noudatettava yleistä periaatetta, jonka mukaan unionin säädöksen erikielisten versioiden poiketessa toisistaan kyseessä olevaa säännöstä on tulkittava sen lainsäädännön yleisen systematiikan ja tavoitteen mukaan, jonka osa säännös on.[33] Nyt käsiteltävässä asiassa apua saadaan myös säännöksen syntyhistorian tarkastelusta.

i) Selkeästi toisistaan erotettavien käsitteiden puuttuminen

50. Ensi näkemältä ”ja”- tai ”tai”-sanalla toisiinsa liitettyjen johdanto-osan 41 perustelukappaleen osatekijöiden erillinen analysointi ei edistä tällaista systemaattis-teleologista tarkastelua. Heti suoralta kädeltä ei nimittäin voida määrittää selkeästi ilmaisujen ”puolesta” tai ”vastuulla” sisältöä, joka voisi olla kumulatiivisen tai vaihtoehtoisen tulkinnan kohteena ja joka voitaisiin sijoittaa tiettyyn yhteyteen. Osatekijät ovat pikemminkin päällekkäisiä, eikä niitä voida erottaa tarkasti toisistaan.

51. Käsitepari muistuttaa kuitenkin jollain tapaa esimerkiksi Saksan oikeudessa tunnetun ”aidon” ja ”epäaidon” tilaukseen perustuvan tuotannon välistä eroa. Epäaidolla tilaukseen perustuvalla tuotannolla tarkoitetaan tässä yhteydessä sitä, että tilauksen perusteella toimiva tuottaja ”toimii alusta alkaen yleisradiotoiminnan harjoittajan puolesta *ja*[34] lukuun, minkä vuoksi viimeksi mainittu saa välittömästi kaikki lähi- ja käyttöoikeudet. Tilauksen perusteella toimiva tuottaja ei ole tällöin

30 — Ks. vastaavasti myös direktiivin johdanto-osan 44 perustelukappale.

31 — Näin todetaan nimenomaisesti tietoyhteiskuntadirektiivin johdanto-osan 15 perustelukappaleessa.

32 — Edellä alaviitteessä 18 mainitut yhdistetyt asiat Football Association Premier League ym., tuomion 189 kohta.

33 — Edellä alaviitteessä 21 mainittu asia Profisa, tuomion 14 kohta; edellä alaviitteessä 24 mainittu asia Bouchereau, tuomion 14 kohta; asia C-482/98, Italia v. komissio, tuomio 7.12.2000 (Kok., s. I-10861, 49 kohta) ja asia C-1/02, Borgmann, tuomio 1.4.2004 (Kok., s. I-3219, 25 kohta).

34 — Kursivointi tässä.

itsenäisesti toimiva filmien tuottaja – – vaan ainoastaan organisatorisesti ulkopuolinen yleisradiotoiminnan harjoittajan avustaja”.[35] Jos tietoyhteiskuntadirektiivin johdanto-osan 41 perustelukappaleessa olisi haluttu soveltaa tätä eroa soveltuvin osin lyhytaikaiseen tallenteeseen, joka ei todennäköisesti käsitä lähtökohtaisesti pysyvää filmiteoksen tallennetta, ja jättää omien välineiden käsitteen ulkopuolelle ainoastaan tuotannot, joissa tuottaja tuottaa ohjelman omissa nimissään (ja mahdollisesti omalla riskillään) ja on myöhemmin velvollinen luovuttamaan saamansa lähi- ja käyttöoikeudet yleisradiotoiminnan harjoittajalle, tällainen aikomus olisi todennäköisesti ilmaistu selkeämmin johdanto-osan perustelukappaleissa.

52. Kun säännöksessä käytetyistä käsitteistä ei voida sellaisinaan tehdä selkeitä päätelmiä lainsäätäjän tahdosta, jäljempänä on tarkasteltava säännöksen syntyhistoriaa ja arvioitava, saadaanko sen perusteella tietoa kyseisen säännöksen merkityksestä ja tavoitteesta.

ii) Poikkeussäännöksen muodostavan tietoyhteiskuntadirektiivin 5 artiklan 2 kohdan syntyhistoria

53. Tietoyhteiskuntadirektiivin 5 artiklan 2 kohdan syntyhistoria juontaa juurensa tarkalleen ottaen Bernin yleissopimuksesta, josta omien välineiden käsite on peräisin.

54. Kyseessä olevan, 5 artiklan 2 kohdan d alakohtaa selventävän tietoyhteiskuntadirektiivin johdanto-osan 41 perustelukappaleen syntyhistoria voidaan selvittää säädöksen yksityiskohtaisten valmisteluasiakirjojen avulla,[36] ja syntyhistoriasta ilmenevät myös lainsäädäntömenettelyyn osallistuneiden erilaiset näkemykset omien välineiden käsitteiden ulottuvuudesta.

55. Säännöksen ja siihen liittyvän johdanto-osan perustelukappaleen syntyhistorian tarkastelu nimittäin osoittaa ensinnäkin, että Euroopan parlamentti halusi ennen kaikkea antaa erioikeuksia sellaiselle kappaleen valmistamiselle, jolla ainoastaan mahdollistetaan lähetysten myöhempi välittäminen laillisesti.[37] Komission kehotuksesta haluttiin kuitenkin yhtäältä noudattaa Bernin yleissopimuksen sanamuotoa mutta toisaalta nimenomaan murtaa yleissopimukseen samankaltaisessa muodossa sisältynyt suppea (ja vanhentuneelta vaikuttanut) omien välineiden käsite ja laajentaa sitä. Tekniikan ja käytännön kehitys olisi otettava tässä huomioon. Myös edellä osittain lainattu yhteinen kanta on samansuuntainen.

56. Lähtökohtaisesti suppeasti tulkittavan poikkeussäännöksen pitäisi näin ollen hieman avautua johdanto-osan 41 perustelukappaleen kautta menettämättä kokonaan rajojaan. Vaikka erityisesti tietoyhteiskuntadirektiivin poikkeussäännöksiä on tulkittava lähtökohtaisesti suppeasti,[38] historiallis-teleologinen tulkinta puoltaa näin ollen johdanto-osan 41 perustelukappaleeseen sisältyvän toteamuksen joustavaa ja avointa tulkintaa, mutta kyseinen perustelukappale on kuitenkin sisällöltään esimerkki eikä sitova ja tyhjentävä määritelmä.

iii) Teleologis-systemaattiset päätelmät

57. Edellä esitetyn perusteella herää kysymys, voidaanko tästä saada ratkaisevia viitteitä toisessa ennakkoratkaisukysymyksessä esiin otetusta lähinnä syntaktisesta ongelmasta.

35 — Schack, H., *Urheber- und Urhebervertragsrecht*, 5. painos, Mohr Siebeck, Tübingen, 2010, 1225 kohta.

36 — Nämä on tiivistetty DR:n ja TV2:n kirjallisten huomautusten 30 kohdassa ja sitä seuraavissa kohdissa; ks. myös Mayer, H.-P., ”Richtlinie 2001/29/EG zur Harmonisierung bestimmter Aspekte des Urheberechts und der verwandten Schutzrechte in der Informationsgesellschaft”, *EuZW*, 2002, 325.

37 — Ks. ehdotuksesta Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiiviksi tekijänoikeuden ja lähioikeuksien tiettyjen piirteiden yhdenmukaistamisesta tietoyhteiskunnassa (KOM[97] 628 – C4-0079/98 – 97/0359[COD]) (EYVL 1999, C 150, s. 171 ja 179) annettuun Euroopan parlamentin lainsäädäntöpäätöslauselmaan sisältyvä tarkistus 39, joka koskee 5 artiklan 2 kohtaa.

38 — Ks. mm. asia C-5/08, Infopaq International, tuomio 16.7.2009 (Kok., s. I-6569, 56–59 kohta) ja asia C-145/10, Painer, tuomio 1.12.2011 (Kok., s. I-12533, 109 ja 110 kohta).

58. Vastuun käsite hallitsee nähdäkseni käsiteparissa ”puolesta [ja/tai] ja sen vastuulla”, koska se on laajempi kuin ilmaisu ”puolesta”, johon sisältyy samoin epäsuorasti ajatus vastuun syntymisestä. Tätä käsitettä voidaan tulkita laajasti tai suppeasti, ja se voi myös tulla eri tavoin esiin eri kieliversioissa.

59. Kun otetaan huomioon, että nyt käsiteltävässä asiassa arvioidaan tilaukseen perustuvaa kolmansien yritysten tuotantoa, kyseessä oleville tilanteille on näin ollen tunnusmerkillistä se, onko yleisradiotoiminnan harjoittaja jollain tapaa vastuussa kolmannen yrityksen sen toimeksiannosta toteuttamasta tuotannosta tai tuotannon lyhytaikaisesta tallenteesta.

60. Jäljempänä on selvitettävä vastuun käsitteen merkityssisältö systemaattis-teleologisten pohdintojen avulla.

61. Systemaattisesti tarkasteltuna tulkinnassa on otettava huomioon, että ”vastuun” laaja tulkinta vaikuttaa suoraan direktiivin 5 artiklan 2 kohdan d alakohtaan: mitä enemmän yritysten katsotaan toimivan yleisradiotoiminnan harjoittajan ”vastuulla”, sitä enemmän tallenteille annetaan direktiivin 5 artiklan 2 kohdan d alakohdan (luettuna yhdessä johdanto-osan 41 perustelukappaleen kanssa) nojalla erioikeuksia ”omin välinein” tehtyinä tallenteina [39] ja niihin voidaan soveltaa lyhytaikaisia tallenteita koskevaa poikkeussäännöstä.

62. Johdanto-osan perustelukappaleiden mahdollisten kielellisten erojen sijaan tietoyhteiskuntadirektiivin 5 artiklan 2 kohdan d alakohdan ja ilmaisun ”puolesta [ja/tai] sen vastuulla” tulkinnassa on näin ollen otettava huomioon pikemminkin se, että omien välineiden käsite, jota kehitetään edelleen vastuuajatuksen kautta mutta jota ei saa vääristää, on peräisin sellaisesta Bernin yleissopimuksen artiklasta, jonka myös unioni on velvollinen panemaan täytäntöön. [40]

63. Bernin yleissopimusta koskevassa kirjallisuudessa omien välineiden käsitettä tulkitaan suppeasti sen poikkeuksellisen luonteen vuoksi, [41] mistä voidaan päätellä, että vastuulle asetetaan tiukat vaatimukset, jotta käsite ei vesittyisi. Tähän on pohjimmiltaan yhdyttävä, etenkin kun lähtökohtaisesti suppeasti tulkittava poikkeussäännös saattaisi muuten menettää rajansa.

64. Edellä 61 kohdassa todetun perusteella nyt käsiteltävässä asiassa on säilytettävä tietoyhteiskuntadirektiivin yhteydessä tasapaino: [42] yhtäältä tietoyhteiskuntadirektiivin syntyhistorian suuntaukset viittaavat tarkoituksellisesti laajaan käsitteen tulkintaan, mutta lähtökohtaisesti noudatettavassa Bernin yleissopimuksessa viitataan toisaalta selvästi suppeaan lähestymistapaan.

65. Huolimatta terminologisesta yhteydestä Bernin yleissopimukseen olisi nähdäkseni kuitenkin liian lyhytnäköistä katsoa, että yleisradiotoiminnan harjoittajan vastuulla toimivat ainoastaan yritykseen liitetyt ja siten tavallaan velvoitteiden täyttämisessä avustavat henkilöt, kuten työntekijät tai vuokratyöntekijät, ehkäpä jopa määräysvallassa olevat konserniyhtiöt, jolloin kaikki yleisradiotoiminnan harjoittajan toteuttama tuotannon ulkoistaminen olisi tietoyhteiskuntadirektiivin 5 artiklan 2 kohdan d alakohdan sääntely-yhteyden ulkopuolella, [43] eikä myöskään pelkästään Bernin yleissopimuksen käsitteistö edellytä ehdottomasti tällaista näkemystä, jota olisi lisäksi vaikea sovittaa yhteen käytännön seikkojen kanssa, joiden kehittyminen kyseisen direktiivin käsitteiden joustavassa tulkinnassa halutaan ottaa nimenomaisesti huomioon.

39 — Jos myös edellytys ”omia lähetyksiään varten” täyttyy.

40 — Vrt. tietoyhteiskuntadirektiivin johdanto-osan 44 perustelukappale.

41 — Bernin yleissopimuksesta ja englanninkielisestä käsitteestä ”by means of its own facilities” ks. von Lewinski, S., *International Copyright Law and Policy*, Oxford, 2008, s. 165.

42 — ”Merkittävistä sopimusoikeudellisista epäilyistä” vs. ”lain sanamuodon laajentavasta tulkinnasta” omien välineiden käsitteen yhteydessä johdanto-osan 41 perustelukappaleen perusteella ks. Melichar, F., teoksessa Schricker, G. ja Loewenheim, U., *Urheberrecht, Kommentar*, 4. painos, Verlag C. H. Beck, München, 2011, 55 §, 5 kohta viittauksineen.

43 — Teoksessa Walter, M. M. ja von Lewinski, S., *European Copyright Law: A Commentary*, Oxford, 2010, s. 1039, kirjoittajat sen sijaan vastustavat Bernin yleissopimuksen määräyksiin vetoamalla voimakkaasti kaikkea ”tallennetoiminnan” ulkoistamista ”toiseen yritykseen”. Bernin yleissopimuksesta ja englanninkielisestä käsitteestä ”by means of ist own facilities” ks. edellä alaviitteessä 41 mainittu von Lewinski, S., s. 165, 5.191 kohta: ”– – this excludes the possibility of the organization putting someone else in charge of this task”.

66. Erityisesti mediakonsernit, joissa esimerkiksi yhteisessä holdingyhtiössä tytäryhtiö varmistaa lähetystoiminnan ja sen sisaryhtiö tekee tallenteen esimerkiksi palveluntarjoajana, asetettaisiin tällöin – jos edellytyksen ”yleisradiotoiminnan harjoittajan omin välinein” ei katsottaisi täyttyvän niiden kohdalla – taloudellisesti kyseenalaisella tavalla mahdollisesti huonompaan asemaan sellaisiin laaja-alaisesti järjestäytyneisiin julkisoikeudellisiin laitoksiin nähden, jotka antavat molemmat tehtävät yksittäisten, itsenäisesti toimivien mutta oikeudellisesti yhteen kuuluvien osastojen tehtäväksi.

67. Edellä esitetyn perusteella ehdotan, että toisessa ennakkoratkaisukysymyksessä esiin otettuun syntaktiseen ongelmaan sovelletaan teleologista lähestymistapaa ja että direktiivin johdanto-osan 41 perustelukappale, jonka perusteella 5 artiklan 2 kohdan d alakohtaa on tulkittava, ymmärretään siten, että siinä mainitut välineet käsittävät välineet, joita kolmas osapuoli käyttää ainoastaan mahdollistaakseen sen, että tietty yleisradiotoiminnan harjoittaja voi myöhemmin toteuttaa lyhytaikaisen tallenteen avulla laillisen lähetyksen, jos tallenne tehdään yleisradiotoiminnan harjoittajan vastuulla.

68. Vastuun käsitteen käytännön merkitys on tärkeässä asemassa arvioitaessa viimeistä ennakkoratkaisukysymystä.

C Kolmas ennakkoratkaisukysymys

69. Tässä kysymyksessä ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin pyytää lähinnä arvioimaan tiettyjä käytännön tilanteita ja määrittämään niiden avulla perusteet, jotka voivat olla merkityksellisiä tarkasteltaessa, täyttyvätkö edellytykset toimimisesta ”omin välinein” tai yleisradiotoiminnan harjoittajan ”puolesta [ja/tai] sen vastuulla”.

70. Kyse on viime kädessä siitä, voidaanko tietoyhteiskuntadirektiivin 5 artiklan 2 kohdan d alakohtaa soveltaa jokaiseen kolmannen osapuolen tuotantoon, joka toteutetaan kolmannen osapuolen ja yleisradiotoiminnan harjoittajan välisen – mahdollisesti laajan taiteellisen liikkumavaran jättävän – sopimuksen perusteella, vai onko erityisesti edellytyksen ”yleisradiotoiminnan harjoittajan vastuulla” vuoksi tarpeen valita suppeampi tarkastelutapa, jossa ratkaisevaa on se, onko yleisradiotoiminnan harjoittaja vastuussa kolmannen yrityksen mahdollisista laiminlyönneistä tai missä määrin se on niistä vastuussa.

1. Asianosaisten ja muiden osapuolten lausumat

71. Komissio pitää ratkaisevana tallenteen tavoitetta ja korostaa, että kyseessä olevaa poikkeusta voidaan soveltaa ainoastaan lyhytaikaisiin tallenteisiin. Komission mukaan tämä edellytys tuskin täyttyy suurten elokuvatuotantojen kohdalla, mutta kansallisen tuomioistuimen asiana on arvioida yksittäisiä tapauksia konkreettisesti. DR ja TV2 sen sijaan kannattavat yleisradiotoiminnan harjoittajia suosivaa laajaa lähestymistapaa ja Espanjan hallitus ja NCB puolestaan suppeaa lähestymistapaa, minkä yhteydessä NCB ei pidä sopimussuhteita kolmanteen osapuoleen riittävinä, ellei yleisradiotoiminnan harjoittajan vastuuta suhteessa ulkopuolisiin ole taattu. Jää kuitenkin epäselväksi, mikä voi konkreettisesti olla tämän vastuun kohteena.

2. Ennakkoratkaisukysymyksen arviointi

72. Toiseen ennakkoratkaisukysymykseen kehitetyn päätelmän soveltamisesta seuraa kolmannen kysymyksen yhteydessä, että arvioitaessa konkreettisesti sitä, onko kolmannen osapuolen tekemä tallenne, joka on tarkoitettu yleisradiotoiminnan harjoittajan lähetystä varten, tehty ”omin välinein” ja ”yleisradiotoiminnan harjoittajan puolesta [ja/tai] sen vastuulla” niin, että kysymys on

tietoyhteiskuntadirektiivin 5 artiklan 2 kohdan d alakohdan poikkeuksen piiriin kuuluvasta tallenteesta, ratkaisevaa on se, että välineitä käytetään ainoastaan siinä tarkoituksessa, että yleisradiotoiminnan harjoittaja voi myöhemmin toteuttaa lyhytaikaisen tallenteen avulla laillisen lähetyksen, jos tallenne tehdään yleisradiotoiminnan harjoittajan vastuulla.

73. Seuraavissa alakysymyksissä tarkastellaan sitä, mitkä edellytykset tämän vastuun on täytettävä.

a) Kolmannen ennakkoratkaisukysymyksen a kohta

74. Tässä alakysymyksessä ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin tiedustelee lähinnä, onko käsitettä ”omin välinein” tulkittava siten, että tallenne kuuluu poikkeuksen piiriin vain, jos yleisradiotoiminnan harjoittaja vastaa kolmansia osapuolia kohtaan tuottajan tallennukseen liittyvistä toimista ja laiminlyönneistä samalla tavoin kuin jos yleisradiotoiminnan harjoittaja olisi itse toteuttanut nämä toimet tai syyllistynyt näihin laiminlyönteihin.

75. Tämän alakysymyksen perustana on ajatus yleisradiotoiminnan harjoittajan vastuusta. Se soveltuu yhteen tietoyhteiskuntadirektiivin vastuuajatuksen kanssa ja on jopa välttämätön, jotta omien välineiden käsite ei menetä rajojaan.

76. Tietoyhteiskuntadirektiivin 5 artiklan 2 kohdan d alakohdan käsitettä ”omin välinein” on näin ollen tulkittava vastuuajatuksen mukaisesti siten, että tuottajan tekemä tallenne, joka on tarkoitettu yleisradiotoiminnan harjoittajan lähetyksiä varten, kuuluu 5 artiklan 2 kohdan d alakohdan mukaisen poikkeuksen piiriin vain, jos yleisradiotoiminnan harjoittaja vastaa kolmansia osapuolia kohtaan tuottajan tallennukseen liittyvistä toimista ja laiminlyönneistä samalla tavoin kuin jos yleisradiotoiminnan harjoittaja olisi itse toteuttanut nämä toimet tai syyllistynyt näihin laiminlyönteihin.

77. Direktiivin johdanto-osan 41 perustelukappaleeseen sisältyvän vastuuajatuksen sisältö nimittäin menettäisi merkityksensä, ellei sen pakottavana edellytyksenä olisi yleisradiotoiminnan harjoittajan vastuuvelvollisuus. Johdanto-osan 41 perustelukappaleessa halutaan tosin muotoilla omien välineiden käsite joustavasti sisällyttämällä siihen vastuuta koskeva lähestymistapa ja mahdollistaa mukautuminen muuttuviin oloihin, mutta myös ulkoisessa suhteessa omin välinein toteutetuissa toimissa vastuuvelvollisuuden on oltava viime kädessä nimenomaan sillä, jolle käytettävien välineiden katsotaan kuuluvan. Välineiden käsitteen laajentaminen vastuun käsitteen kautta tarkoittaa näin ollen, että yleisradiotoiminnan harjoittajalla on yksityiskohtaisesti määrittelemätön mutta väistämätön vastuuvelvollisuus.

78. Tässä lähestymistavassa jää epäselväksi, miten tämä vastuu on konkreettisesti toteutettu, erityisesti se, onko kyseessä isännänvastuu vai yhteisvastuu ja toteutuuko se sopimussuhteen ulkopuolisena vastuuna vai sopimussuhteeseen perustuvana vastuuna, esimerkiksi velvoitesuhteeseen liittymisenä tai velvoitteen siirtymisenä.

79. Yleisradiotoiminnan harjoittajan lähtökohtainen vastuuvelvollisuus näyttää liittyvän tällöin omien välineiden käsitteen laajentamiseen, eikä siitä pitäisi yleensä aiheutua käytännössä seurauksia, jos mukana oleva kolmas osapuoli toimii laillisesti.

b) Kolmannen ennakkoratkaisukysymyksen b kohta

80. Tässä alakysymyksessä ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin tiedustelee, onko edellytys siitä, että tallenne on tehty yleisradiotoiminnan harjoittajan ”puolesta [ja/tai] sen vastuulla”, täytetty silloin, kun yleisradiotoiminnan harjoittaja on pyytänyt tuottajaa tekemään tallenteen, jotta yleisradiotoiminnan harjoittaja voi lähettää sen, ja kun kyseisellä yleisradiotoiminnan harjoittajalla on oikeus lähettää tallenne.

81. Tämän alakysymyksen lähtökohtana on näin ollen aivan päinvastainen tilanne, ja siinä tiedustellaan lähinnä, täyttyykö vastuuta koskeva edellytys myös silloin, kun yleisradiotoiminnan harjoittajalla ei ole vastuuvelvollisuutta.

82. Edellä 75 kohdassa esitettyjen toteamusten mukaisesti edellytys siitä, että tallenne on tehty yleisradiotoiminnan harjoittajan ”puolesta [ja/tai] sen vastuulla”, ei täyty aina vielä silloin, kun yleisradiotoiminnan harjoittaja on pyytänyt tuottajaa tekemään tallenteen, jotta yleisradiotoiminnan harjoittaja voi lähettää kyseisen tallenteen, ja kun kyseisellä yleisradiotoiminnan harjoittajalla on oikeus lähettää tallenne.

83. Vastaus riippuu sopimussuhteen konkreettisesta sisällöstä, sen ulkoisista vaikutuksista ja lopulta siitä, onko yleisradiotoiminnan harjoittajalla katsottava olevan vastuuvelvollisuus kolmansia osapuolia kohtaan, kuten edellä 75 kohdassa on selvitetty.

84. Seuraavissa alakysymyksissä selvitetään yleisradiotoiminnan harjoittajan ja tuottajan välillä mahdollisesti tehtyjen sopimusten muita yksityiskohtia tietoyhteiskuntadirektiivin 5 artiklan 2 kohdan d alakohdan yhteydessä, ja niihin on vastattava edellä esitettyjen seikkojen mukaisesti.

i) Kolmannen ennakkoratkaisukysymyksen b kohdan i alakohta

85. Tässä alakysymyksessä ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin tiedustelee, voiko taiteellinen/toimituksellinen päätösvalta olla peruste edellytyksen ”yleisradiotoiminnan harjoittajan puolesta [ja/tai] sen vastuulla” täyttymiselle.

86. Tähän kysymykseen on vastattava kieltävästi.

87. Ratkaisevaa ei ole se, kenellä on lopullinen ja ratkaiseva taiteellinen/toimituksellinen päätösvalta tilatun ohjelman *sisällöstä*, koska tietoyhteiskuntadirektiivin poikkeussäännös koskee ensinnäkin ainoastaan *tallennetta* eli *teknistä kappaleen valmistamista* ja koska taiteellinen johto voisi toiseksi olla vastuuoikeuden kannalta merkityksetön ulkoisessa suhteessa. Ratkaisevaa on ainoastaan yleisradiotoiminnan harjoittajan vastuuseen perustuva vastuuvelvollisuus.

ii) Kolmannen ennakkoratkaisukysymyksen b kohdan ii alakohta

88. Tässä alakysymyksessä ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin tiedustelee, onko merkityksellistä, onko yleisradiotoiminnan harjoittaja vastuussa kolmansia osapuolia kohtaan tuottajan tallennukseen liittyvistä velvollisuuksista samalla tavoin kuin jos yleisradiotoiminnan harjoittaja olisi itse toteuttanut kyseiset toimet tai syyllistynyt kyseisiin laiminlyönteihin.

89. Edellä 75 kohdassa omien välineiden käsitteestä esitetyn mukaisesti on todettava, että tämä vastuuvelvollisuus on merkityksellinen ja ratkaiseva edellytyksen ”yleisradiotoiminnan harjoittajan puolesta [ja/tai] sen vastuulla” täyttymiselle.

iii) Kolmannen ennakkoratkaisukysymyksen b kohdan iii alakohta

90. Tässä alakysymyksessä ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin tiedustelee lähinnä, onko edellytyksen ”yleisradiotoiminnan harjoittajan puolesta [ja/tai] sen vastuulla” täyttymisen kannalta ratkaisevaa, onko tuottajan otettava yleisradiotoiminnan harjoittajan kanssa tekemänsä sopimuksen perusteella täysimääräinen taloudellinen riski tilatusta ohjelmasta.

91. Tähän kysymykseen on vastattava kieltävästi.

92. Ratkaisevaa ei ole se, onko tuottaja yleisradiotoiminnan harjoittajan kanssa tekemänsä sopimuksen perusteella velvollinen toimittamaan kyseisen ohjelman yleisradiotoiminnan harjoittajalle tiettyyn hintaan, johon sen on sisällytettävä kaikki tallenteeseen liittyvät kulut. Viimeksi mainitulla ei nimittäin ole merkitystä vastuuoikeuden kannalta suhteessa ulkopuolisiin.

iv) Kolmannen ennakkoratkaisukysymyksen b kohdan iv alakohta

93. Tässä alakysymyksessä ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin tiedustelee lähinnä, onko tarkasteltaessa edellytystä siitä, että tallenne on tehty yleisradiotoiminnan harjoittajan ”puolesta [ja/tai] sen vastuulla”, ratkaisevaa se, onko yleisradiotoiminnan harjoittajalla vai toimeksiannon saaneella tuottajalla vastuu kyseisestä tallenteesta kolmansia osapuolia kohtaan.

94. Tähän kysymykseen on vastattava myöntävästi.

95. Edellä esitetyn perusteella on nimittäin merkityksellistä, onko yleisradiotoiminnan harjoittajalla vai tuottajalla vastuu kyseisestä tallenteesta kolmansia osapuolia kohtaan, mutta myös molemmat voivat olla yhdessä vastuussa. Yleisradiotoiminnan harjoittajan vastuuvelvollisuuden yhteydessä on kuitenkin joka tapauksessa katsottava, että tuottaja toimii yleisradiotoiminnan harjoittajan ”puolesta [ja/tai] sen vastuulla”, mutta myöskään tulevasta mahdollisesta tuottajan yhteisvastuusta ei olisi haittaa.

c) Kolmannen ennakkoratkaisukysymyksen c kohta

96. Edellytystä siitä, että tallenne on tehty yleisradiotoiminnan harjoittajan ”puolesta [ja/tai] sen vastuulla”, ei ole edellä esitetyn perusteella täytetty vielä silloin, kun yleisradiotoiminnan harjoittaja on pyytänyt tuottajaa tekemään tallenteen, jotta yleisradiotoiminnan harjoittaja voi lähettää sen, ja kun kyseisellä yleisradiotoiminnan harjoittajalla on oikeus lähettää tämä tallenne, kunhan tuottaja on yleisradiotoiminnan harjoittajan kanssa tallenteesta tekemänsä sopimuksen perusteella ottanut taloudellisen ja oikeudellisen vastuun i) kaikista tallenteeseen liittyvistä kuluista ennalta sovitun summan maksamista vastaan, ii) oikeuksien ostamisesta ja iii) ennalta arvaamattomista seikoista – myös tallenteen myöhästymisestä tai sopimusvelvoitteiden noudattamatta jättämisestä – kuitenkin niin, ettei yleisradiotoiminnan harjoittaja ole vastuussa kolmansia osapuolia kohtaan tuottajan tallenteeseen liittyvistä velvoitteista samalla tavoin kuin jos yleisradiotoiminnan harjoittaja olisi itse toteuttanut kyseiset toimet tai syyllistynyt kyseisiin laiminlyönteihin.

97. Viimeksi mainitulla vastuuvelvollisuudella on nimittäin ratkaiseva merkitys suhteessa ulkopuolisiin. Sen on oltava olemassa.

VI Ratkaisuehdotus

98. Edellä esitetyn perusteella ehdotan, että ennakkoratkaisukysymyksiin vastataan seuraavasti:

1) Tekijänoikeuden ja lähioikeuksien tiettyjen piirteiden yhdenmukaistamisesta tietoyhteiskunnassa 22.5.2001 annetun Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivin 2001/29/EY 5 artiklan 2 kohdan d alakohdan ilmaisua ”omin välinein” ja johdanto-osan 41 perustelukappaleen ilmaisua ”yleisradiotoiminnan harjoittajan puolesta ja sen vastuulla” on tulkittava unionin oikeuden mukaisesti.

2) Direktiivin johdanto-osan 41 perustelukappale, jonka valossa direktiivin 2001/29 5 artiklan 2 kohdan d alakohtaa on tulkittava, on ymmärrettävä siten, että siinä mainitut välineet käsittävät ne, joita käytetään ainoastaan sen mahdollistamiseksi, että tietty yleisradiotoiminnan harjoittaja voi myöhemmin toteuttaa lyhytaikaisen tallenteen avulla laillisen lähetyksen, jos tallenne tehdään yleisradiotoiminnan harjoittajan vastuulla.

3) Arvioitaessa konkreettisesti sitä, onko kolmannen osapuolen (jäljempänä tuottaja) tekemä tallenne, joka on tarkoitettu yleisradiotoiminnan harjoittajan lähetystä varten, tehty ”omin välinein” ja yleisradiotoiminnan harjoittajan ”puolesta [ja/tai] sen vastuulla” niin, että kyse on tallenteesta, joka kuuluu direktiivin 2001/29 5 artiklan 2 kohdan d alakohdan poikkeuksen piiriin, ratkaisevaa on se, että välineitä käytetään ainoastaan siinä tarkoituksessa, että yleisradiotoiminnan harjoittaja voi myöhemmin toteuttaa lyhytaikaisen tallenteen avulla laillisen lähetyksen, jos tallenne tehdään yleisradiotoiminnan harjoittajan vastuulla.

a) Direktiivin 2001/29 5 artiklan 2 kohdan d alakohdan käsitettä ”omin välinein” on tulkittava siten, että tuottajan tekemä tallenne, joka on tarkoitettu yleisradiotoiminnan harjoittajan lähetyksiä varten, kuuluu 5 artiklan 2 kohdan d alakohdan mukaisen poikkeuksen piiriin vain, jos yleisradiotoiminnan harjoittaja vastaa kolmansia osapuolia kohtaan tuottajan tallennukseen liittyvistä toimista ja laiminlyönneistä samalla tavoin kuin jos yleisradiotoiminnan harjoittaja olisi itse toteuttanut nämä toimet tai syyllistynyt näihin laiminlyönteihin.

b) Edellytys siitä, että tallenne on tehty yleisradiotoiminnan harjoittajan ”puolesta [ja/tai] sen vastuulla”, ei kuitenkaan täyty aina vielä silloin, kun yleisradiotoiminnan harjoittaja on pyytänyt tuottajaa tekemään tallenteen, jotta yleisradiotoiminnan harjoittaja voi lähettää sen, ja kun kyseisellä yleisradiotoiminnan harjoittajalla on oikeus lähettää tallenne.

Vastattaessa kolmannen kysymyksen b kohtaan

i) on merkityksetöntä, onko yleisradiotoiminnan harjoittajalla vai tuottajalla niiden välisen sopimuksen perusteella lopullinen ja ratkaiseva taiteellinen/toimituksellinen päätösvalta ohjelman sisällöstä

ii) on ratkaisevaa, onko yleisradiotoiminnan harjoittaja vastuussa kolmansia osapuolia kohtaan tuottajan tallennukseen liittyvistä velvollisuuksista samalla tavoin kuin jos yleisradiotoiminnan harjoittaja olisi itse toteuttanut kyseiset toimet tai syyllistynyt kyseisiin laiminlyönteihin

iii) on merkityksetöntä, onko tuottaja yleisradiotoiminnan harjoittajan kanssa tekemänsä sopimuksen perusteella velvollinen toimittamaan kyseisen ohjelman yleisradiotoiminnan harjoittajalle tiettyyn hintaan, johon sen on sisällytettävä kaikki tallenteeseen liittyvät kulut

iv) on merkityksellistä, onko yleisradiotoiminnan harjoittajalla vai tuottajalla vastuu kyseisestä tallenteesta kolmansia osapuolia kohtaan, mutta myös molemmat voivat olla samanaikaisesti vastuussa.

c) Edellytystä siitä, että tallenne on tehty yleisradiotoiminnan harjoittajan ”puolesta [ja/tai] sen vastuulla”, ei ole täytetty vielä silloin, kun yleisradiotoiminnan harjoittaja on pyytänyt tuottajaa tekemään tallenteen, jotta yleisradiotoiminnan harjoittaja voi lähettää sen, ja kun kyseisellä yleisradiotoiminnan harjoittajalla on oikeus lähettää tämä tallenne, kunhan tuottaja on yleisradiotoiminnan harjoittajan kanssa tallenteesta tekemänsä sopimuksen perusteella ottanut taloudellisen ja oikeudellisen vastuun i) kaikista tallenteeseen liittyvistä kuluista ennalta sovitun summan maksamista vastaan, ii) oikeuksien ostamisesta ja iii) ennalta arvaamattomista seikoista – myös tallenteen myöhästymisestä tai sopimusvelvoitteiden noudattamatta jättämisestä – kuitenkin niin, ettei yleisradiotoiminnan harjoittaja ole vastuussa kolmansia osapuolia kohtaan tuottajan tallenteeseen liittyvistä velvoitteista samalla tavoin kuin jos yleisradiotoiminnan harjoittaja olisi itse toteuttanut kyseiset toimet tai syyllistynyt kyseisiin laiminlyönteihin.