Oikeustapauskokoelma

JULKISASIAMIEHEN RATKAISUEHDOTUS
MANUEL CAMPOS SÁNCHEZ-BORDONA
8 päivänä joulukuuta 2016 [1]

Asia C-527/15

Stichting Brein
vastaan
Jack Frederik Wullems, joka toimii nimellä Filmspeler

(Ennakkoratkaisupyyntö – Rechtbank Midden-Nederland (Midden-Nederlandin alueellinen tuomioistuin, Alankomaat))

Tekijänoikeus ja lähioikeudet — Tietoyhteiskunta — Yleisölle välittämisen käsite — Kappaleenvalmistusoikeus

Eri internetsivustoja toisiinsa yhdistävät linkit voiva

t heikentää direktiivin 2001/29/EY

1. [2] 3 artiklassa suojattua tekijän oikeutta sallia teostensa välittäminen yleisölle, ellei henkisen omaisuuden kunnioittamisen ja tietoyhteiskunnan vapaan kehittämisen välille onnistuta löytämään asianmukaista tasapainoa. Hyperlinkeillä [3] tarkoitetaan tässä asiayhteydessä yhtä internetin olennaisista osatekijöistä, joka on välttämätön liikuttaessa internetsivulta tai -sivustolta toiselle mutta joka voi myös mahdollistaa tekijänoikeusloukkaukset.

2. Unionin tuomioistuin, joka on useaan otteeseen ottanut kantaa yleisölle välittämisen käsitteeseen, [4] on hiljattain antanut keskeisen tuomion [5] ratkaistakseen, onko tästä direktiivissä 2001/29 tarkoitetusta käsitteestä kyse silloin, kun internetsivulle sijoitetaan hyperlinkki, joka ohjaa muille sivuille tai sivustoille, joilla tarjotaan digitaalista sisältöä [6] ilman oikeudenhaltijoiden lupaa, ja jota napsauttamalla käyttäjä saa tämän sisällön saataviinsa.

1 — Alkuperäinen kieli: espanja.

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

3 — Termejä ”linkki” ja ”hyperlinkki” käytetään toistensa synonyymeinä. Molemmilla viitataan ohjelmointikielissä ja sähköisessä muodossa olevissa asiakirjoissa eri tietosegmenttien välille muodostettuihin yhteyksiin, jotka aktivoitaessa yhdistävät toisiinsa tekstiketjuja tai -kokonaisuuksia, kuvia tai ääni- taikka videomateriaalia.

4 — Linkeistä ja yleisölle välittämisen käsitteestä silloin, kun on kyse toisilla internetsivuilla käytettävissä olevista teoksista, ks. erityisesti tuomio 13.2.2014, Svensson ym. (C-466/12, EU:C:2014:76). Määräyksessä 21.10.2014, BestWater International (C-348/13, EU:C:2014:2315) sovelletaan edellä mainitun tuomion perusteluja niin kutsuttuun kehystekniikkaan (framing), jonka avulla käyttäjät ohjataan linkkiä napsauttamalla kolmannen portaaliin, jossa teos tulee näkyville ja antaa sen vaikutelman, että se on osa sivuston sisältöä.

5 — Tuomio 8.9.2016, GS Media (C-160/15, EU:C:2016:644), jäljempänä tuomio GS Media.

6 — Vaikka tätä asiaa koskevissa voimassa olevissa teksteissä käytetään termiä ”teokset”, käytän myös vaihtoehtoisesti ilmausta ”digitaalinen sisältö” ja tarkoitan tässä yhteydessä molemmilla ilmauksilla tekijänoikeudella suojattuja teoksia ja sisältöjä.

3. Rechtbank Midden-Nederlandin (Midden-Nederlandin alueellinen tuomioistuin, Alankomaat) tässä ennakkoratkaisupyynnössä esittämät ensimmäinen ja toinen ennakkoratkaisukysymys ovat osittain samoja kuin 8.9.2016 annetun tuomion GS Media taustalla olleet ennakkoratkaisukysymykset. Tietoisena edellä mainitun asian vireilläolosta unionin tuomioistuimessa alankomaalainen tuomioistuin oli harkinnut lykkäävänsä siinä parhaillaan vireillä olevan asian käsittelyä siihen saakka, kunnes unionin tuomioistuin ratkaisee ensiksi mainitun asian. Se päätti kuitenkin pyytää unionin tuomioistuimelta ennakkoratkaisua ennen tuomion GS Media antamista, koska sen mukaan [7] näiden asioiden välillä on joitakin eroja: huomattavin niistä on se, että ”käsiteltävässä asiassa hyperlinkkejä ei sijoiteta omalle internetsivustolle, vaan Wullemsin mediasoittimeen asennetaan hyperlinkkejä sisältäviä add-on-tiedostoja – –”.

4. Jos tuomiossa GS Media esitettyä ratkaisua voidaan ehdotukseni mukaisesti soveltaa nyt käsiteltävään asiaan, on riittävää turvautua siihen ja tutkia, onko kyseessä yleisölle välittäminen myös silloin, kun pidetään kaupan multimediasoitinta, johon asennetun ohjelmiston (sekä sen lisäosana olevien add-on-tiedostojen) kautta loppukäyttäjä ohjataan eteenpäin internetsivuille, joilla levitetään digitaalista sisältöä ilman tekijänoikeuden haltijoiden lupaa.

5. Ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin on lisäksi esittänyt muita epäilyjä (kolmas ja neljäs kysymys), jotka koskevat kappaleen valmistamiseen käytetyn tekniikan tai välineen sijasta pikemminkin tekijänoikeussuojaa – ja vastakkaisen menettelyn vastaavaa lainvastaisuutta – kun loppukäyttäjä vastaanottaa suoratoistona (streaming) [8] ja ilman oikeudenhaltijan lupaa suojattua digitaalista sisältöä, joka saatetaan hänen saataviinsa hyperlinkin kautta.

I Asiaa koskevat oikeussäännöt Direktiivi 2001/29

6. Henkistä omaisuutta koskeva jäsenvaltioiden lainsäädäntöjen lähentäminen toteutettiin pääasiallisesti direktiivillä 93/98/ETY, [9] jota on sittemmin muutettu ja joka on kumottu direktiivillä 2006/116/EY, [10] jolla on kodifioitu aikaisemmat versiot. Yhdellä näistä muutoksista pyrittiin sääntelemään tekijänoikeuksien ja lähioikeuksien suojaa nk. tietoyhteiskunnassa direktiivillä 2001/29.

7. Direktiivin johdanto-osan 23 perustelukappaleessa todetaan seuraavaa:

”Tällä direktiivillä olisi edelleen yhdenmukaistettava tekijän oikeutta välittää teoksia yleisölle. Tämä oikeus tulisi ymmärtää laajasti siten, että se koskee kaikenlaista välittämistä yleisölle, joka ei ole läsnä paikassa, josta välittäminen saa alkunsa. Tämän oikeuden olisi katettava kaikenlainen teoksen siirto ja edelleen siirto yleisölle sekä langallisesti että langattomasti, mukaan lukien yleisradiointi. Tämän oikeuden ei olisi koskettava muita toimia.”

8. Direktiivin johdanto-osan 27 perustelukappaleessa todetaan seuraavaa:

”Pelkkä aineiston välittämisen mahdollistavien tai toteuttavien välineiden tarjoaminen ei ole tässä direktiivissä tarkoitettua välittämistä.”

7 — Ennakkoratkaisupyynnön 6.14 kohta.

8 — Digitaalisen sisällön, yleensä ääni- tai videosisällön, vastaanottamisesta suoratoistona (toisin sanoen tallentamatta tai kopioimatta sisältöä erilaisten laitteiden muistiin vaan ainoastaan puskurimuistiin) annettiin tuomio 7.3.2013, ITV Broadcasting ym. (C-607/11, EU:C:2013:147).

9 — Tekijänoikeuden ja tiettyjen lähioikeuksien suojan voimassaoloajan yhdenmukaistamisesta 29.10.1993 annettu neuvoston direktiivi (EYVL 1993, L 290, s. 9).

10 — Tekijänoikeuden ja tiettyjen lähioikeuksien suojan voimassaoloajasta 12.12.2006 annettu Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivi (EUVL 2006, L 372, s. 12).

9. Direktiivin johdanto-osan 31 perustelukappaleessa todetaan seuraavaa:

”Eri oikeudenhaltijaryhmien välisten samoin kuin eri oikeudenhaltijaryhmien ja suojatun aineiston käyttäjien välisten oikeuksien ja etujen oikeudenmukainen tasapaino on turvattava. Jäsenvaltioissa säädettyjä nykyisiä poikkeuksia ja rajoituksia näihin oikeuksiin on arvioitava uudelleen uuden sähköisen ympäristön kannalta. – –”

10. Direktiivin johdanto-osan 33 perustelukappaleessa todetaan seuraavaa:

”Yksinoikeudesta kappaleen valmistamiseen olisi poikettava ja sallittava tietty tilapäinen kappaleen valmistaminen, joka on väliaikaista tai satunnaista sekä erottamaton ja välttämätön osa teknistä prosessia ja jonka tarkoituksena on yksinomaan joko mahdollistaa välittäjän suorittama tehokas siirto verkossa kolmansien osapuolien välillä taikka teoksen tai muun aineiston laillinen käyttö. Tällaisella kappaleen valmistamisella ei saisi olla itsenäistä taloudellista merkitystä. Siltä osin kuin nämä edellytykset täyttyvät, tämän poikkeuksen olisi koskettava myös toimia, jotka mahdollistavat selailun sekä aineiston tilapäisen tallentamisen välimuistiin, mukaan lukien siirtojärjestelmien tehokkaan toiminnan mahdollistava tallennus edellyttäen, että välittäjä ei muuta tietoja eikä puutu toimialalla laajalti hyväksytyn ja käytetyn teknologian lailliseen käyttöön saadakseen tietoja talletetun tiedon käytöstä. Käyttöä olisi pidettävä laillisena, jos se on oikeudenhaltijan sallimaa tai jos sitä ei ole lailla rajoitettu.”

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

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

a) tekijöillä teostensa osalta;

– –”.

12. Direktiivin 3 artiklan, jonka otsikko on ”Oikeus välittää yleisölle teoksia ja oikeus saattaa muu aineisto yleisön saataviin”, 1 kohdassa 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.”

13. Direktiivin 5 artiklan, jonka otsikko on ”Poikkeukset ja rajoitukset”, 1 ja 5 kohdassa säädetään poikkeuksista ja rajoituksista kappaleen valmistamista, yleisölle välittämistä ja levitystä koskevaan oikeuteen seuraavaa:

”1. Edellä 2 artiklassa säädetty kappaleen valmistamista koskeva oikeus ei koske sellaista 2 artiklassa tarkoitettua tilapäistä kappaleen valmistamista, joka on väliaikaista tai satunnaista sekä erottamaton ja välttämätön osa teknistä prosessia ja jonka ainoa tarkoitus on mahdollistaa

a) välittäjän toimesta tapahtuva teoksen tai muun aineiston siirto verkossa kolmansien osapuolien välillä, tai

b) sen laillinen käyttö,

ja jolla ei ole itsenäistä taloudellista merkitystä.

– –

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.”

II Oikeusriidan taustalla olevat tosiseikat ja ennakkoratkaisukysymykset

14. Stichting Brein on tekijänoikeuksien ja lähioikeuksien puolustamisesta vastaava säätiö. Siihen on liittynyt muun muassa kuvan ja äänen tallennusvälineiden tuottajien ja maahantuojien, elokuvatuottajien, elokuvien jakelijoiden, multimediatuottajien ja kustantajien järjestöjä.

15. Jack Frederik Wullems tarjosi yleisölle useiden internetsivustojen (mm. oman www.filmspeler.nl-sivustonsa) kautta erilaisia multimediasoitinten malleja [11] nimellä ”elokuvan toistolaite” (”filmspeler”). Laitteen avulla muodostetaan yhteys kuvan tai äänisignaalien ja televisioruudun välille. Eri laitemalleissa on teknisiä eroja, mutta niiden toimintaperiaate on pääosin sama: kun mediasoitin yhdistetään internetiin ja käyttäjän näyttölaitteeseen (esimerkiksi televisioon), käyttäjä voi suoratoiston avulla toistaa internetportaalissa tai -sivustolla saatavilla olevaa ääntä ja kuvaa.

16. Mediasoittimen laitteistoja (hardware) on myynnissä eri toimittajilla. Wullems oli asentanut laitteisiinsa open source -ohjelmiston XBMC, jonka avulla kenen tahansa on mahdollista käynnistää tiedostoja valikkorakenteiden kautta yksinkertaisesti ohjattavassa graafisessa käyttöliittymässä (user interface). Wullems asensi laitteisiin myös add-on-tiedostoja, jotka ovat erillisiä kolmansien osapuolten valmistamia ja internetissä vapaasti saatavilla olevia ohjelmistotiedostoja, ja integroi ne XBMC-ohjelmiston käyttöliittymään.

17. Nämä add-on-tiedostot sisältävät hyperlinkkejä, joita napsauttamalla käyttäjä ohjataan kolmansien hallinnoimille suoratoistosivustoille, joilla tarjotaan maksutta elokuvia, televisiosarjoja ja urheilukilpailuja (suoria lähetyksiä) mahdollisesti myös ilman oikeudenhaltijoiden lupaa. Digitaalisen sisällön toistaminen aloitetaan automaattisesti heti asianomaisen hyperlinkin napsauttamisen jälkeen. [12]

18. Elokuvia, sarjoja ja urheilukilpailuja (suorina lähetyksinä) on saatavilla 14 add-on-tiedoston [13] sisältämien linkkien kautta *ilman* kappaleenvalmistusoikeuden haltijoiden lupaa. Muiden add-on-tiedostojen linkit sitä vastoin ohjasivat suoratoistosivustoille, joiden digitaalisen sisällön tarjoamiseen oli oikeudenhaltijoiden lupa. [14]

19. Wullems ei vaikuttanut add-on-tiedostoihin eikä muuttanut niitä, ja käyttäjä voi myös itse asentaa ne mediasoittimeensa. Wullems mainosti sekä omassa portaalissaan (www.filmspeler.nl) että muilla kolmansien internetsivustoilla tuotteitaan seuraavilla mainoslauseilla:

”– Elokuvista, sarjoista, urheilusta ei tarvitse enää koskaan maksaa, katso suorana ilman mainoksia ja odotusaikaa (ei tilausmaksuja, plug & play). Netflix on tämän myötä historiaa!

– Haluatko katsella elokuvia, sarjoja ja urheilua ilmaiseksi? Kukapa ei haluaisi?!

11 — Laitteiden tuotenimet olivat Filmspeler X5 fully loaded, Filmspeler Compleet (Raspberry pi), Minix Neo X7, Filmspeler X90 fully loaded ja Turbo Sd/usb configuratie.

12 — Kyseessä ovat tietotekniikan ammattikielellä nk. syvät linkit (deep hyperlinks), eivät pelkästään kohdesivustojen kotisivulle ohjaavat linkit.

13 — Kyseiset add-on-tiedostot ovat 1Channel, Glow movies HD, Go Movies, Icefilms, Mashup, Much Movies, Much Movies HD, Istream, Simply Movies, Simply Player, Yify Movies HD, Ororo.tv, Teledunet.com ja Go TV.

14 — Tällaisia ovat muun muassa Youtube, Sports illustrated, uitzending gemist, Music video box, Vimeo, ESPN 3, RTLXL, SkyFM ja Soundcloud.

– Ei enää koskaan elokuvateatteriin optimoidun XBMC-ohjelmistomme ansiosta. Ilmaisia HD-elokuvia ja -sarjoja, mukaan lukien elokuvateattereissa hiljattain esitettyjä elokuvia, XBMC:n ansiosta."

20. Stichting Brein vaati 22.5.2014 Wullemsia lopettamaan mediasoitinten myymisen. Se nosti 1.7.2014 häntä vastaan kanteen ennakkoratkaisua pyytäneessä tuomioistuimessa ja vaati tuomioistuinta määräämään Wullemsia lopettamaan laitteiden kaupan pitämisen sekä sellaisten hyperlinkkien tarjoamisen, joiden kautta asetettiin laittomasti käyttäjien saataviin tekijänoikeudella suojattuja teoksia.

21. Kantajana oleva säätiö väitti vaatimuksensa tueksi, että kun Wullems myy elokuvan toistolaitteita, kyse on yleisölle välittämisestä, ja että hän rikkoo Alankomaiden tekijänoikeuslain (Auteurswet) 1 ja 12 §:ää ja lähioikeuksia koskevan lain (Wet op de Naburige Rechten) 2, 6, 7a ja 8 §:ää.

22. Rechtbank Midden-Nederlandin mukaan kansallisen oikeuden säännöksiä, joihin käsiteltävässä asiassa on vedottu, on tulkittava direktiivin 2001/29 3 artiklan, joka saatetaan niillä osaksi Alankomaiden oikeusjärjestystä, valossa. Koska pääasian asianosaiset ovat eri mieltä siitä, pyrkiikö Wullems multimediasoittimen myynnillä tavoittelemaan unionin tuomioistuimen oikeuskäytännössä tarkoitettua "uutta yleisöä", ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin katsoo, etteivät tuomio Svensson ym.[15] ja määräys BestWater International[16] sisällä riittäviä tietoja riidan ratkaisemiseksi. Sen mielestä on perusteltuja epäilyjä sitä, onko kyseessä yleisölle välittäminen silloin, kun teos on julkaistu aikaisemmin mutta ilman tekijänoikeuden haltijan lupaa.

23. Lisäksi ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen käsiteltävänä on Wullemsin argumentti, jonka mukaan tekijänoikeudella suojattujen teosten suoratoisto laittomasta lähteestä kuuluu Alankomaiden tekijänoikeuslain 13 §:n a kohdassa säädetyn poikkeuksen piiriin. Koska tätä säännöstä on tulkittava direktiivin 2001/29 5 artiklan 1 kohdan mukaisesti, ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin korostaa, ettei unionin tuomioistuin ole vielä ottanut kantaa direktiivin 5 artiklassa tarkoitettua "laillista käyttöä" koskevan vaatimuksen merkitykseen.

24. Tässä tilanteessa Rechtbank Midden-Nederland on päättänyt lykätä asian käsittelyä ja esittää unionin tuomioistuimelle seuraavat ennakkoratkaisukysymykset:

"1) Onko [direktiivin 2001/29] 3 artiklan 1 kohtaa tulkittava siten, että kyseessä on siinä tarkoitettu 'yleisölle välittäminen', kun joku myy tuotteen (mediasoitin), joka sisältää sellaisia kyseisen henkilön asentamia add-on-tiedostoja, jotka sisältävät hyperlinkkejä internetsivustoille, joilla saatetaan ilman oikeudenhaltijoiden lupaa suoraan saataviin tekijänoikeuden suojaamia teoksia, kuten elokuvia, sarjoja ja suoria lähetyksiä?

2) Onko tässä yhteydessä vaikutusta sillä,

— onko tekijänoikeuden suojaamat teokset aikaisemmin kokonaan julkaistu internetissä oikeudenhaltijoiden luvalla tai onko ne julkaistu internetissä yksinomaan tilausperiaatteella oikeudenhaltijoiden luvalla?

— ovatko add-on-tiedostot, jotka sisältävät hyperlinkkejä sivustoille, joilla tekijänoikeuden suojaamia teoksia on saatettu suoraan saataviin ilman oikeudenhaltijoiden lupaa, vapaasti käytettävissä ja voivatko myös käyttäjät itse asentaa niitä mediasoittimelle?

— voidaanko internetsivustoja ja siis niillä ilman oikeudenhaltijoiden lupaa saataviin saatettuja tekijänoikeuden suojaamia teoksia käyttää myös ilman mediasoitinta?

15 — Tuomio 13.2.2014 (C-466/12, EU:C:2014:76).

16 — Määräys 21.10.2014 (C-348/13, EU:C:2014:2315).

3) Onko [direktiivin 2001/29] 5 artiklaa tulkittava siten, ettei kyse ole kyseisen artiklan 1 kohdan b alakohdassa tarkoitetusta laillisesta käytöstä, jos loppukäyttäjä valmistaa tilapäisen kappaleen tekijänoikeuden suojaaman teoksen suoratoistossa kolmannen internetsivustolta, jolla kyseistä tekijänoikeuden suojaamaa teosta tarjotaan ilman oikeudenhaltijan (oikeudenhaltijoiden) lupaa?

4) Jos [kolmanteen] kysymykseen vastataan kieltävästi, onko loppukäyttäjän suorittama tilapäinen kappaleen valmistus tekijänoikeuden suojaaman teoksen suoratoistossa sellaiselta internetsivustolta, jolla kyseistä tekijänoikeuden suojaamaa teosta tarjotaan ilman oikeudenhaltijan (oikeudenhaltijoiden) lupaa, siinä tapauksessa [direktiivin 2001/29] – – 5 artiklan 5 kohdassa tarkoitetun 'kolmen kohdan testin' vastaista?"

III Oikeudenkäyntimenettely unionin tuomioistuimessa ja asianosaisten ja muiden osapuolten lausumat

A *Menettely*

25. Ennakkoratkaisupyyntö saapui unionin tuomioistuimen kirjaamoon 5.10.2015.

26. Pääasian asianosaiset, Espanjan, Ranskan, Italian ja Portugalin hallitukset sekä Euroopan komissio esittivät kirjallisia huomautuksia Euroopan unionin tuomioistuimen perussäännön 23 artiklan toisessa kohdassa määrätyssä määräajassa.

27. Asianosaisten kuulemiseksi järjestettyyn istuntoon, joka pidettiin 29.9.2016, osallistuivat Stichting Breinin, Wullemsin, Espanjan hallituksen ja Euroopan komission edustajat.

B *Asianosaisten lausumat*

1. Ensimmäinen ja toinen ennakkoratkaisukysymys

28. Stichting Brein sekä Espanjan, Ranskan, Italian ja Portugalin hallitukset ehdottavat, että ensimmäiseen kysymykseen vastataan myöntävästi, ja katsovat, etteivät toisen ennakkoratkaisukysymyksen kolmessa luetelmakohdassa mainitut arviointia koskevat seikat ole merkityksellisiä. Ne katsovat, että käsiteltävässä asiassa täyttyvät molemmat unionin tuomioistuimen oikeuskäytännössä esitetyt kumulatiiviset edellytykset, toisin sanoen "välittäminen" ja "yleisö". [17]

29. Koska tässä samassa oikeuskäytännössä on toistettu, että "yleisölle välittämisen" käsitettä on tulkittava laajasti, [18] Stichting Brein ja edellä mainitut hallitukset katsovat, että elokuvan toistolaitetta käytettäessä tapahtuu yleisön "saataville saattaminen" ja sen seurauksena direktiivin 2001/29 3 artiklan 1 kohdassa tarkoitettu yleisölle "välittäminen". Unionin tuomioistuin on jo katsonut, että sen johdosta, että tarjoamalla internetsivustolla klikattavia linkkejä suojattuihin teoksiin, jotka on julkaistu toisella sivustolla rajoittamatta millään tavalla sille pääsyä, ensimmäisen sivuston käyttäjille tarjotaan välitön mahdollisuus saada mainitut teokset saataviinsa, [19] eikä ole ratkaisevaa, käyttävätkö kyseiset henkilöt tätä mahdollisuutta. [20]

17 — Tuomio 7.3.2013, ITV Broadcasting ym. (C-607/11, EU:C:2013:147, 21 ja 31 kohta).

18 — Tuomio 7.12.2006, SGAE (C-306/05, EU:C:2006:764, 36 kohta) ja tuomio 4.10.2011, Football Association Premier League ym. (C-403/08 ja C-429/08, EU:C:2011:631, 186 kohta).

19 — Tuomio 13.2.2014, Svensson ym. (C-466/12, EU:C:2014:76, 18 kohta).

20 — Ibidem, tuomion 19 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen.

30. Stichting Breinin mielestä ei ole merkitystä sillä, ettei erillisiä ohjelmistotiedostoja ole tarjonnut Wullems itse vaan toimija, joka saattoi hyperlinkit yleisön saataviin. Ranskan hallitus mainitsee kaksi näkökohtaa: a) yleisö, jolle alun perin välitetyt suojatut teokset oli suunnattu, koostui yksinomaan niiden televisiokanavien tilaajista, joilla oli lupa lähettää asianomaisia ohjelmia, ja b) internetsivusto, jolla riidan kohteena olevat teokset olivat, oli suojattu erilaisin pääsyä koskevin rajoituksin, kuten ennakkoratkaisupyynnöstä ilmenee. Tässä samassa yhteydessä Espanjan hallitus korostaa tarvetta ottaa huomioon mahdolliset nykyiset ja tulevat käyttäjät. [21]

31. ”Uuden” yleisön (eli yleisön, jota suojattujen teosten tekijät eivät ottaneet huomioon, kun he antoivat luvan teosten välittämiseen alkuperäiselle yleisölle) [22] osalta Stichting Brein korostaa oikeudenhaltijoiden alkuperäiseen välittämiseen hyperlinkin kautta antaman luvan merkitystä. Portugalin hallitus lisää, että jos välittämisellä tarkoitetaan suojattujen teosten saattamista yleisön saataviin käyttämällä erityistä tekniikkaa, joka eroaa alkuperäisessä välittämisessä käytetystä tekniikasta, oikeuskäytännön mukaan ei ole enää syytä tutkia uuden yleisön edellytystä, koska jokaiseen uuteen yleisölle välittämiseen tarvitaan kyseisten tekijöiden erikseen antama yksilöllinen lupa. [23]

32. Wullems ja komissio sitä vastoin katsovat, ettei tässä tapauksessa ole kyseessä ”välittäminen”. Wullems korostaa puolustuksessaan, ettei loppukäyttäjälle myytävään laitteeseen ole asennettu hyperlinkkejä sisältäviä add-on-tiedostoja. Hän lisää vielä, ettei hyperlinkkejä itsessään voida pitää yleisölle välittämisenä.

33. Komission mielestä Wullemsin kaupan pitämä elokuvan toistolaite vastaa (direktiivin 2001/29 johdanto-osan 27 perustelukappaleessa mainittua) ”välineen” käsitettä, koska se mahdollistaa yleisölle välittämisen, vaikka se ei itsessään ole sitä. Jos ohjelman asentaminen laitteistoon johtaisi siihen, ettei kyseessä ole enää tällainen väline, direktiivin 2001/29 johdanto-osan 27 perustelukappaleella ei olisi tehokasta vaikutusta, koska sitä voitaisiin soveltaa enää vain hyvin harvoissa tapauksissa. Muussa tapauksessa direktiivin 2001/29 III luvun säännöksillä ei olisi merkitystä.

34. Lyhyesti sanoen komissio pelkää, että ”yleisölle välittämisen” käsitteen liian laaja tulkinta muuttaisi ja horjuttaisi kaikkien asianosaisten oikeuksien ja intressien oikeudenmukaista tasapainoa, jota se pitää direktiiviin 2001/29 olennaisesti kuuluvana yleisenä tavoitteena.

2. Kolmas ja neljäs ennakkoratkaisukysymys

35. Stichting Brein ja Espanjan ja Ranskan hallitukset kiistävät, että direktiivin 2001/29 5 artiklassa säädettyä poikkeusta voitaisiin soveltaa tekijänoikeuden suojaaman teoksen suoratoistoon kolmannen internetsivustolta, jolla kyseistä teosta tarjotaan. Ne esittävät, että kyseisen artiklan 1 kohta koskee ainoastaan tilapäistä kappaleen valmistamista, joka on väliaikaista tai satunnaista, eikä elokuvien toistolaite tarjoa tällaisia ominaisuuksia, joten se ei ole ”erottamaton ja välttämätön osa teknistä prosessia, jonka ainoa tarkoitus on mahdollistaa suojatun teoksen tai muun aineiston laillinen käyttö”, kuten edellä mainitun 5 artiklan 1 kohdassa ja erityisesti sen b alakohdassa vaaditaan.

21 — Tuomio 7.12.2006, SGAE (C-306/05, EU:C:2006:764, 37–39 kohta).

22 — Tuomio 7.3.2013, ITV Broadcasting ym. (C-607/11, EU:C:2013:147, 37 kohta) ja tuomio 4.10.2011, Football Association Premier League ym. (C-403/08 ja C-429/08, EU:C:2011:631, 197 kohta).

23 — Johon viitataan tuomiossa 7.3.2013, ITV Broadcasting ym. (C-607/11, EU:C:2013:147, 22–26 ja 39 kohta).

36. Vastauksena neljänteen ennakkoratkaisukysymykseen Stichting Brein ja Espanjan hallitus [24] huomauttavat lisäksi, että perusteluja, jotka unionin tuomioistuin on esittänyt tulkitessaan direktiivin 2001/29 5 artiklan 2 kohdan b alakohdassa säädettyä nk. ”yksityistä kopiointia koskevaa poikkeusta”, [25] voidaan soveltaa laittomasta lähteestä peräisin olevan suoratoiston sallimiseen. Koska tällä menetelmällä toistaa teoksia laittomasta lähteestä ei ole oikeudenhaltijoiden lupaa, se on ilmiselvästi direktiivin 2001/29 5 artiklan 5 kohdassa ja Bernin yleissopimuksessa [26] tarkoitetun kolmen kumulatiivisen kohdan testin vastainen.

37. Tämän mukaisesti ne korostavat, että laittomista lähteistä tulevan suoratoiston laajamittainen käyttö sulkee pois sen, että sitä käytettäisiin ainoastaan ”tietyissä erityistapauksissa”, ja se vaarantaa lisäksi suojattujen teosten ”tavanomaisen hyödyntämisen” ja vahingoittaa sen seurauksena tekijänoikeuksien ja lähioikeuksien haltijoiden laillisia etuja.

38. Wullems huomauttaa ainoastaan, että suoratoisto on tilapäinen, väliaikainen tai satunnainen toimi ja erottamaton ja välttämätön osa teknistä prosessia. Portugalin hallitus ja komissio, joka väittää näin ainoastaan toissijaisesti, [27] lähtevät liikkeelle tästä samasta olettamuksesta ja lisäävät, että pelkkä (suojattujen teosten) lähetysten vastaanottaminen riidanalaisen menettelyn välityksellä ei tarkoita direktiivin 5 artiklan 1 kohdassa tarkoitettua laitonta käyttöä. Ne toteavat löytävänsä tukea oikeuskäytännöstä, [28] jonka mukaan välimuistissa ja näytöllä olevat kopiot täyttävät direktiivin 2001/29 5 artiklan 1 kohdassa sekä sen 5 kohdassa säädetyt kumulatiiviset edellytykset.

39. Portugalin hallitus toteaa, että tilapäinen kappaleen valmistaminen suoratoiston yhteydessä ei voi saada aikaan pelkkään teosten vastaanottamiseen perustuvaa taloudellista etua ylittävää lisäetua. Lopuksi se väittää, että kun kappaleen valmistaminen täyttää direktiivin 2001/29 5 artiklan 1 kohdassa säädetyt edellytykset, se täyttää myös saman artiklan 5 kohdan soveltamisedellytykset, mikä voidaan sen mukaan päätellä tietystä unionin tuomioistuimen oikeuskäytännöstä. [29]

IV Ennakkoratkaisukysymysten tarkastelu

A *Ensimmäinen ja toinen ennakkoratkaisukysymys*

40. Mielestäni kaksi ensimmäistä ennakkoratkaisukysymystä on tutkittava yhdessä, koska ne liittyvät läheisesti toisiinsa. Molempien kysymysten vastauksiin vaikuttavat suureksi osaksi olettamukset, jotka rajaavat riidan kohdetta seuraavasti: a) Wullems myy (voittoa tavoitellen) multimediasoitinta, johon hän on asentanut hyperlinkkejä internetsivustoille, joilla saatetaan vapaasti ja maksutta saataviin tekijänoikeudella suojattua digitaalista sisältöä, [30] b) edellä mainittujen oikeuksien haltijat joko eivät ole

24 — Ranskan hallitus ei ole esittänyt huomautuksia neljännestä ennakkoratkaisukysymyksestä, joka on toissijainen kolmanteen ennakkoratkaisukysymykseen nähden, kun otetaan huomioon sen siihen ehdottama ratkaisu.

25 — Tuomio 10.4.2014, ACI Adam ym. (C-435/12, EU:C:2014:254, 37 ja 39 kohta).

26 — Kirjallisten ja taiteellisten teosten suojaamisesta tehty, Bernissä 9.9.1886 allekirjoitettu yleissopimus (Pariisin sopimuskirja 24.7.1971), sellaisena kuin se on muutettuna 28.9.1979.

27 — Komissio epäilee tarvetta vastata kolmanteen ja neljänteen ennakkoratkaisukysymykseen, koska a) niiden esittäminen ei liity elokuvien toistolaitteen myyntiin vaan suoratoistotekniikkaan (streaming) ja b) ne eivät liity multimediasoittimen myyjän vaan loppukäyttäjän toimintaan.

28 — Tuomio 5.6.2014, Public Relations Consultants Association (C-360/13, EU:C:2014:1195).

29 — Määräys 17.1.2012, Infopaq International (C-302/10, EU:C:2012:16, 57 kohta) ja tuomio 4.10.2011, Football Association Premier League ym. (C-403/08 ja C-429/08, EU:C:2011:631, 181 kohta).

30 — Samoin vapaasti ja maksutta on saatettu saataviin muita sisältöjä, joiden julkiseen levittämiseen niiden alkuperäinen välittäjä ei ole antanut lupaa mutta joilla ei ole tekijänoikeussuojaa suppeassa merkityksessä ymmärrettynä. Tämä koskee esimerkiksi suoria lähetyksiä tietyistä urheilutapahtumista, jotka eivät ole luonteeltaan direktiivissä 2001/29 tarkoitettuja alkuperäisteoksia (vaikka tietyille televisiolähetystoiminnan harjoittajille yksinoikeuslisenssien kautta myönnetyt kappaleen valmistamista koskevat lähioikeudet voivat kuulua muiden säädösten antaman suojan piiriin). Unionin tuomioistuin on jo todennut tältä osin tuomion 4.10.2011, Football Association Premier League ym. (C-403/08 ja C-429/08, EU:C:2011:631) 98 kohdassa, että ”urheilutapahtumia ei voida pitää tekijänoikeusdirektiivissä tarkoitetulla tavalla teoksiksi luokiteltavina henkisinä luomuksina”.

sallineet sisällön välittämistä yleisölle tai ovat sallineet sen vain tiettyjen sivustojen osalta, joille pääsee tilausperiaatteella, c) käyttäjät voivat hankkia itse add-on-tiedostoja, jotka sisältävät hyperlinkkejä internetsivustoille, joilla ilman oikeudenhaltijoiden lupaa saatetaan vapaasti saataviin suojattuja teoksia, ja d) nämä sivustot ovat saatavana internetissä ilman Wullemsin tarjoaman kaltaista mediasoitinta.

41. Vaikka olisi houkuttelevaa tuoda esiin lukuisiin direktiivin 2001/29 3 artiklan 1 kohdan tulkintaa koskeviin tuomioihin perustuvan oikeuskäytännön kehitystä, ei mielestäni ole tarpeen toistaa arviointia, joka on tehty ilmauksesta ”yleisölle välittäminen” ja sen kahdesta osatekijästä eli teoksen ”välittämisestä” ja ”yleisöstä”, jolle se on tarkoitettu. Viittaan mieluummin unionin tuomioistuimen tuomiossa GS Media esittämiin toteamuksiin ja siinä mainittuun aikaisempaan oikeuskäytäntöön.[31] Vaikka oikeuden soveltamisen varmuus ei velvoitakaan tuomioistuimia soveltamaan ehdottomasti ennakkotapausoppia, niiden on kuitenkin noudatettava omia ratkaisujaan, jotka ne ovat huolellisen harkinnan jälkeen tehneet tietystä oikeuskysymyksestä. Saman on mielestäni pädettävä tuomiossa GS Media vahvistettuun (tai tuettuun) oikeuskäytäntöön, joka koskee hyperlinkkien ja yleisölle välittämisen välistä yhteyttä direktiivin 2001/29 yhteydessä.

42. Näin ollen pohjaan huomautukseni unionin tuomioistuimen jo vahvistamiin perusteisiin eli siihen, että a) suojattuihin teoksiin johtavien klikattavien linkkien tarjoamista on pidettävä ”saataviin saattamisena” eli kyseessä on siis ”välittäminen”,[32] b) edellä mainitulla käsitteellä tarkoitetaan kaikenlaista suojattujen teosten välittämistä käytetyistä välineistä tai teknisistä prosesseista riippumatta[33] ja c) oletetaan kumottavissa olevasti, että laittomasti (eli ilman oikeudenhaltijoiden lupaa) julkaistuun teokseen johtavan hyperlinkin julkaisemista internetissä on pidettävä direktiivin 2001/29 3 artiklan 1 kohdassa tarkoitettuna ”yleisölle välittämisenä”, kun se tehdään voiton tavoittelemiseksi.

43. Samansuuntaisesti muistutan, että unionin tuomioistuimen mukaan suojatun teoksen yleisölle välittämisen käsite edellyttää joko sitä, että se tapahtuu tietyllä teknisellä tavalla, joka poikkeaa siihen asti käytetyistä tavoista, tai, jos näin ei ole, sitä, että teos välitetään ”uudelle yleisölle” eli yleisölle, jota suojatun teoksen oikeudenhaltijat eivät ottaneet huomioon silloin, kun ne antoivat luvan (rajoitettuun) alkuperäiseen levittämiseen.[34]

44. Jos pääasian tosiseikkoja tutkitaan edellä luettelemieni perusteiden valossa, ei ole vaikeaa päätellä, että niihin voidaan soveltaa tuomiossa GS Media esitettyä ratkaisua, joka koskee hyperlinkkien ja yleisölle välittämisen käsitteen välistä suhdetta, joka suurelta osin määrittää kahteen ensimmäiseen ennakkoratkaisukysymykseen annettavan vastauksen.

31 — Tuomio GS Media, erityisesti 32 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen. Tuomion antamisen jälkeen alalla toimivissa medioissa on luonnollisesti ja tavalliseen tapaan alettu julkaista sekä kriittisiä että kiittäviä huomioita. Ks. esim. lähellä tuomion antamisen päivämäärää European Law Blog -sivustolla 20.9.2016 julkaistun artikkelin johdanto: ”Saving the Internet or linking limbo? CJEU clarifies legality of hyperlinking (C-160/15, GS Media v Sanoma)” tai International Association for the Protection of Intellectual Property (AIPPI) -järjestön 47. maailmankongressin täysistunnossa 20.9.2016 käyty keskustelu aiheesta ”The CJEU case law on hyperlinking” ja aihetta ”Linking and making available on the Internet” käsittelevän työryhmän ennakkoraportti.

32 — Tuomio 13.2.2014, Svensson ym. (C-466/12, EU:C:2014:76, 20 kohta). Tässä tuomiossa hylättiin lopuksi se mahdollisuus, että kyseessä olisi ”uudelle” yleisölle välittäminen, koska alkuperäisen välittämisen kohdeyleisö olivat internetin käyttäjät yleensä, sillä linkit johtivat suojattuihin teoksiin, jotka on julkaistu toisella sivustolla rajoittamatta millään tavalla sille pääsyä (tuomion 18, 25 ja 26 kohta).

33 — Tuomio 31.5.2016, Reha Training (C-117/15, EU:C:2016:379, 38 kohta).

34 — Tuomion 13.2.2014, Svensson ym. (C-466/12, EU:C:2014:76) 31 kohdan mukaan ”– – siinä tilanteessa, että sen sivuston käyttäjät, jolla klikattava linkki on, voivat kyseisen linkin avulla kiertää rajoittavia toimenpiteitä, jotka on toteutettu sillä sivustolla, jolla suojattu teos on, yleisön pääsyn rajoittamiseksi ainoastaan tilaajiin, jolloin kyseinen linkki merkitsee siis toimea, jota ilman mainitut käyttäjät eivät voisi tutustua levitettyihin teoksiin, kaikkia näitä käyttäjiä on pidettävä uutena yleisönä, jota tekijänoikeuden haltijat eivät ole ottaneet huomioon silloin, kun ne antoivat luvan alkuperäiseen välittämiseen, joten tällainen välittäminen yleisölle edellyttää tekijänoikeuden haltijoiden lupaa”. Samaa ajatusta tarkastellaan yksityiskohtaisemmin määräyksessä 21.10.2014, BestWater International (C-348/13, EU:C:2014:2315, 14 kohta). Ratkaisevaa on, että yleisöön kuuluvilla henkilöillä on mahdollisuus saada digitaalinen sisältö saataviinsa, ei se, että nämä henkilöt tosiasiallisesti käyttävät tätä mahdollisuutta, kuten tuomion 7.12.2006, SGAE (C-306/05, EU:C:2006:764) 43 kohdassa todetaan.

45. Kuten jo edellä totesin, Wullems on nimittäin asentanut XBMC-ohjelmiston käyttöliittymään add-on-tiedostot, jotka sisältävät hyperlinkkejä internetsivustoille, joilla saatetaan vapaasti saataviin tekijänoikeuden suojaamia teoksia. Linkkien tarjoamisen lisäksi Wullems oli – tai hänen olisi pitänyt olla – tietoinen siitä, että 14 add-on-tiedostoa sisälsi linkkejä digitaaliseen sisältöön, joka oli ladattu internetiin ilman tekijänoikeuden haltijan lupaa tai sellaisella ehdollisella luvalla, jonka mukaan vain tietyt henkilöt saattoivat tutustua sisältöön tilausten nojalla tai kertamaksuperiaatteella. On itsestään selvää, että Wullemsin osalta kyseessä oli voiton tavoittelu, koska hän myi multimediasoitintaan.

46. Kiistakysymyksessä keskeistä on siis se, mikä merkitys on annettava lisätekijälle, jota ei sisältynyt tuomioon GS Media ja johon Wullems ja komissio viittaavat huomautuksissaan korostaessaan, että asia koskee multimediasoittimen myyntiä eikä hyperlinkkien tarjoamista. Kummankaan mielestä laitteen myynti ja hyperlinkkien laittaminen internetsivustolle eivät ole toisiinsa verrattavia ilmiöitä, ja vaikka ”yleisölle välittämisen” käsitettä tulkittaisiin laajasti, sitä ei voida laajentaa rajattomasti siten, että se kattaa myös multimediasoitinten myynnin. [35]

47. Suullisessa käsittelyssä Wullems ja komissio korostivat, ettei ensiksi mainitun toiminta ole ”ratkaisevaa”, koska hän ainoastaan ”mahdollistaa” sellaisen sisällön saattamisen yleisön saataviin, joka on ladattavissa muilta internetsivustoilta. Elokuvan toistolaite ei siksi ole ”välttämätön” osa prosessia, joka johtaa internetsivustolta, jossa on saatettu laittomasti saataviin suojattua sisältöä, loppukäyttäjään. Tämän mukaisesti Wullemsin laitteen myynti ei tarjoa edellä mainittua sisältöä saataviin suoraan vaan epäsuorasti, joten yhteys tai yhdysside laitteesta suojattujen teosten saattamiseen yleisön saataviin on löyhä ja osa laajempaa välitysketjua.

48. Wullemsin ja komission väite on aluksi houkutteleva. Myynti, joka tarkoittaa sopimusta multimediasoittimen toimittamisesta maksettua vastiketta vastaan, vaikuttaa ”neutraalilta”, toisin sanoen se ei liity suoraan suojattujen teosten siirtoon. Komissio vahvistaa lisäksi, ettei ”yleisölle välittämisen” käsitteen rajoja voida laajentaa loputtomiin. [36]

49. Tämä väite on kuitenkin mielestäni liian yksinkertaistava. Elokuvien toistolaitteen kaupan pitäminen ei tarkoita pelkästään sellaisen teknisen laitteen myyntiä, joka komission mukaan voidaan sisällyttää ”välittämisen mahdollistavien tai toteuttavien välineiden” käsitteeseen ja jonka ”tarjoaminen ei ole tässä direktiivissä tarkoitettua välittämistä”. [37]

50. Wullems tarjoaa nimittäin tässä laitteessa erottamattomalla tavalla välttämättömän laitteiston ja ohjelmiston, jonka välittömänä tarkoituksena [38] on tarjota internetissä suoraan ostajien saataville tekijänoikeudella suojattuja teoksia ilman oikeudenhaltijoiden lupaa. Suoran pääsyn mahdollistaminen määrittelemättömälle yleisölle on osa lisäarvoa, jonka tuottaa Wullemsin suoritus, josta hän saa vastikkeena mediasoittimesta maksetun maksun tai ainakin pääosan siitä.

35 — Komissio kiinnittää huomiota siihen, että käsiteltävässä asiassa on tarkalleen ottaen kyse elokuvan toistolaitteena toimivan multimediasoittimen ”myynnistä”, ja kyseinen soitin vastaa sen mielestä direktiivin 2001/29 johdanto-osan 27 perustelukappaleessa tarkoitettua ”välineen” käsitettä. Se vakuuttaa, että elokuvan toistolaite mahdollistaa välittämisen mutta ei vastaa sitä.

36 — Todettuaan istunnossa olevansa tyytymätön tuomioon 13.2.2014, Svensson ym. (C466/12, EU:C:2014:76) ja tuomioon GS Media komissio varoitti tämän oikeuskäytännön suuntauksen mahdollisesti aiheuttamasta oikeudellisesta epävarmuudesta. Muiden näkökohtien valossa erinäiset tahot ovat moittineet unionin tuomioistuinta siitä, että asiaa koskevissa tuomioissaan se olemassa olevan oikeuskäytännön tulkitsemisen sijasta luo uutta oikeuskäytäntöä. En yhdy tähän viimeiseen moitteeseen, koska unionin tuomioistuin ainoastaan korostaa tämän epätarkasti rajatun oikeudellisen käsitteen (”yleisölle välittäminen”) keinotekoisuutta, jota ei toistaiseksi ole painotettu riittävästi, ja mukauttaa sen soveltamista hyvin nopeasti kehittyvään tekniikkaan, jonka avulla voidaan milloin tahansa saattaa yleisön saataviin tekijänoikeudella suojattuja teoksia.

37 — Direktiivin 2001/29 johdanto-osan 27 perustelukappale.

38 — Suojattujen teosten toistaminen on mahdollista niiden add-on-tiedostojen ansiosta, jotka Wullems on integroinut XBMC-ohjelmistoon ja jotka sisältävät hyperlinkkejä internetsivustoille. XBMC-ohjelmiston käyttöliittymään asennettujen valikkojen sekä kyseisille sivustoille ohjaavien add-on-tiedostojen ansiosta elokuvan toistolaitetta käyttävästä televisionkatsojasta tulee internetin käyttäjä, jolla on pääsy näille sivustoille.

51. Mielestäni ei ole merkittävää eroa siinä, laitetaanko suojattuihin teoksiin johtavat hyperlinkit internetsivustolle [39] vai asennetaanko ne – kuten käsiteltävässä asiassa – nimenomaisesti internetissä käytettäväksi tarkoitettuun multimedialaitteeseen (jotta käyttäjillä on sen ansiosta helposti, välittömästi ja suoraan saatavillaan digitaalista sisältöä, jonka käyttämiseen ei ole saatu tekijöiden lupaa). Linkkien tarjoaminen tähän suojattuun sisältöön, sen saattaminen yleisön saataviin, on yhteinen piirre molemmille toimintatavoille, joiden näennäisesti tilapäinen tai avustava luonne ei voi kätkeä taakseen sitä, että näiden toimien tarkoituksena on tarjota kenelle tahansa mahdollisuus tutustua suojattuihin teoksiin vain hyperlinkkiä napsauttamalla. [40]

52. Hyperlinkkien tarkoituksena on niiden asennustavasta tai -tekniikasta riippumatta saattaa kolmansien saataviin digitaalista sisältöä, joka on jo ladattu internetiin – tässä tapauksessa laittomasti. Linkkien kautta tapahtuvassa yleisölle välittämisessä merkityksellistä on se, että se laajentaa niiden potentiaalisten käyttäjien piiriä tai saavutettavuutta, joiden käyttöön tarjotaan – kuten jo totesin – maksutta toiminto, jossa on jo aikaisemmin valittu digitaalisen sisällön toistamisen mahdollistavat internetsivustot.

53. Kyse on siis oikeuskäytännössä [41] tarkoitetusta keskeisestä roolista, joka Wullemsilla on suojattujen teosten välittämisessä yleisölle, toisin sanoen toimesta, jonka hän toteuttaa tarkoituksellisesti ja täysin tietoisena sen seurauksista. Tämä ilmenee erityisesti niistä esimerkkimainoksista, joilla hän edistää tuotteensa myyntiä. [42]

54. Lyhyesti sanoen elokuvien toistolaitetta ei voida pitää pelkästään direktiivin 2001/29 johdanto-osan 27 perustelukappaleessa tarkoitettuna ”teknisenä välineenä”, vaan sitä on pidettävä aikaisemmin laittomasti internetiin ladattujen, tekijänoikeudella suojattujen teosten yleisölle välittämisen tapana. Kun Wullems mitä ilmeisimmin voittoa tavoitellakseen ja tietoisena toimintansa laittomuudesta asensi laitteisiinsa hyperlinkkejä näihin teoksiin, elokuvien toistolaitteen ostajat välttävät hänen avullaan teosten laillisen käytön edellyttämät vastasuoritukset, toisin sanoen vaadittavan korvauksen maksamisen oikeudenhaltijoille, mikä tavallisesti suoritetaan tilauksen kautta tai kertamaksuperiaatteella.

55. Koska on todettu, että elokuvan toistolaitteella suoritetaan direktiivin 3 artiklan 1 kohdan soveltamisalaan kuuluva yleisölle välittäminen, [43] on vielä arvioitava, voidaanko tätä yleisöä pitää ”uutena” yleisönä tähänastisen tulkinnan mukaisesti.

56. Unionin tuomioistuimen oikeuskäytännön mukaan ”uuden yleisön” edellytystä sovelletaan vain silloin, kun suojatun teoksen välittäminen *ei* tapahdu *tietyllä teknisellä tavalla, joka poikkeaa siihen asti käytetyistä tavoista*. [44] Vaikka tämän tosiseikan arviointi kuuluu ennakkoratkaisua pyytäneelle tuomioistuimelle, Wullemsin käyttämässä tekniikassa ei näytä olevan mitään innovatiivisia piirteitä, vaan se on pikemminkin lisäys muihin jo olemassa oleviin tekniikkoihin. Keskustelun yksinkertaistamiseksi voidaan siis todeta, että tässä tapauksessa ei ollut kyse oikeuskäytännössä tarkoitetusta ”tietystä siihen asti käytetystä poikkeavasta teknisestä tavasta”, joten on arvioitava, voidaanko elokuvan toistolaitteen mahdollisia ostajia pitää ”uutena yleisönä”.

39 — Kuten tuomion 13.2.2014, Svensson ym. (C-466/12, EU:C:2014:76) ja tuomion GS Media sekä määräyksen 21.10.2014, BestWater International (C-348/13, EU:C:2014:2315) taustalla olleiden tosiseikkojen tapauksessa.

40 — Toisesta näkökulmasta katsottuna Wullemsin toiminta on lähellä mutta ei täysin samanlaista kuin tuomiossa 7.12.2006, SGAE (C-306/05, EU:C:2006:764) annetun ratkaisun taustalla olleessa asiassa. Majoitusliikkeen hotellihuoneissa käytössä olleiden televisioiden välityksellä lähetetty signaali vastasi unionin tuomioistuimen mukaan direktiivissä 2001/29 tarkoitettua yleisölle välittämistä.

41 — Tuomio GS Media, 35 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen.

42 — Ks. edellä tämän ratkaisuehdotuksen 19 kohta.

43 — Tuomio GS Media, 51 kohta.

44 — Määräys 21.10.2014, BestWater International (C-348/13, EU:C:2014:2315, 14 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).

57. Asiakirja-aineistosta ilmenee, ja Ranskan hallitus on oikeassa korostaessaan sitä, että joko suojattujen teosten julkaisemiseen internetissä ei ollut oikeudenhaltijoiden lupaa tai tämä lupa oli myönnetty vain tilaajille tarkoitetuille sivustoille, tosin sanoen sivustoille, joille pääsyä on rajoitettu. Näin ollen Wullemsin myymä multimediasoitin laajentaa teoksen tekijöiden määrittämää vastaanottajakuntaa, koska se ohjaa sekä sellaisille internetsivustoille, jotka levittävät tätä digitaalista sisältöä ilman lupaa, että suojattuja teoksia sisältäville sivustoille, joilla teoksia tarjotaan vain tietyille käyttäjille maksua vastaan.

58. Huolimatta siitä, että internetistä on mahdollista löytää maksutta markkinoilla olevat add-on-tiedostot ja asianomaiset hyperlinkit, elokuvan toistolaite tuo lisäksi kiistatonta etua huomattavalle osalle tästä yleisöstä: sille, joka ei ole internetin käyttäjänä erityisesti harjaantunut löytämään laittomia sivustoja katsellakseen muun digitaalisen sisällön ohella elokuvia ja televisiosarjoja. Tämä osa yleisöstä käyttää mahdollisesti mieluummin elokuvien toistolaitteen heidän näytölleen tuomaa helppokäyttöistä valikkoa kuin etsii tätä sisältöä tarjoavia sivustoja, joiden löytäminen on toisinaan työlästä.

59. Olipa asia miten tahansa, ”uutta yleisöä” koskeva edellytys täyttyy, koska Wullems mahdollistaa suojattujen teosten levittämisen yleisölle, jota näiden teosten oikeudenhaltijat eivät olleet ottaneet huomioon evätessään luvan niiden katseluun tai antaessaan luvan ainoastaan maksavalle yleisölle. [45]

60. Siksi ehdotan, että Rechtbank Midden-Nederlandin kahteen ensimmäiseen ennakkoratkaisukysymykseen vastataan, että direktiivin 2001/29 3 artiklan 1 kohdassa tarkoitetusta yleisölle välittämisestä on kyse silloin, kun myydään multimediasoitin, johon myyjä on itse asentanut hyperlinkkejä, joiden kautta saatetaan välittömästi saataviin muilla internetsivustoilla ilman tekijänoikeuden haltijan lupaa tarjottavia suojattuja teoksia, kuten elokuvia, sarjoja ja suoria lähetyksiä.

B *Kolmas ja neljäs ennakkoratkaisukysymys*

61. Kuten jo edellä totesin, ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin esittää näissä kahdessa kysymyksessä epäilyjä, jotka eivät koske multimediasoitinta vaan sellaisen loppukäyttäjän toiminnan yhdenmukaisuutta direktiivin 2001/29 kanssa, joka kyseisen laitteen välityksellä valmistaa ”tilapäisen kappaleen tekijänoikeuden suojaaman teoksen suoratoistossa kolmannen internetsivustolta, jolla kyseistä tekijänoikeuden suojaamaa teosta tarjotaan ilman oikeudenhaltijan (oikeudenhaltijoiden) lupaa”. Lähinnä se haluaa tietää, voiko tällainen menettely kuulua direktiivin 5 artiklan 1 ja 5 kohdan piiriin.

62. Näistä kahdesta ennakkoratkaisukysymyksestä on esitetty joitakin oikeudenkäyntiväitteitä, koska ne vaikuttavat ylittävän Stichting Breinin ja Wullemsin välisen riita-asian rajat. Nämä oikeudenkäyntiväitteet on kuitenkin hylättävä ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen esittämien selitysten perusteella, koska Stichting Brein vaati käsiteltävässä asiassa tuomitsemaan Wullemsin muun muassa harhaanjohtavasta mainonnasta ja sopimattomista kaupallisista menettelyistä sillä perusteella, että hän ilmoitti myynnin lisäämiseen tähtäävissä mainoksissaan pelkän laittomasta lähteestä olevan teoksen kappaleen valmistamisen suoratoistossa olevan laillista (erotuksena kappaleen valmistamisesta, joka tapahtuu näiden teosten lataamisen yhteydessä). Siksi ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin, joka on velvollinen lausumaan tästä nimenomaisesta vaatimuksesta, tarvitsee unionin tuomioistuimen vastauksen direktiivin 2001/29 5 artiklan tulkinnasta.

45 — On kuitenkin korostettava, että unionin tuomioistuimen tulkinnan mukaan ”yleisölle välittämisen” tunnusmerkistön täyttää ainoastaan elokuvien toistolaitteella tapahtuva loppukäyttäjälle välittäminen 14 add-on-tiedoston sisältämien hyperlinkkien kautta, jotka ohjaavat erityisesti internetsivustoille, joilta suojattuja teoksia voi ladata suoratoistona ilman tekijänoikeuden haltijoiden suostumusta. Kun on kyse linkeistä elokuviin, sarjoihin ja urheilulähetyksiin, joiden toistamiseen edellä mainitut oikeudenhaltijat ovat antaneet luvan rajoituksetta, ne ovat vapaasti saatavilla ja niihin voidaan soveltaa tuomiota 13.2.2014, Svensson ym. (C-466/12, EU:C:2014:76, 25 ja 26 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).

63. Jäljempänä esittämissäni toteamuksissa viittaan pääasian tosiseikkoihin äsken tarkastelemani kannevaatimuksen yhteydessä ja direktiivin 2001/29 5 artiklan soveltamiseen.

1. Direktiivin 2001/29 5 artiklan 1 kohdassa säädetty poikkeus

64. Direktiivin 2001/29 5 artiklan 1 kohdassa, jossa on lueteltu kappaleen valmistamista koskevien oikeuksien poikkeukset ja rajoitukset, mainitaan muun muassa ”[tilapäinen kappaleen valmistaminen], joka on väliaikaista tai satunnaista sekä erottamaton ja välttämätön osa teknistä prosessia ja jonka ainoa tarkoitus on mahdollistaa – – teoksen tai muun aineiston – – laillinen käyttö – –”. Poikkeus ei koske pelkästään verkkopalvelujen tarjoajia ja välittäjiä, kuten direktiivin 2001/29 johdanto-osan 33 perustelukappaleen sanamuodon perusteella voisi ymmärtää, vaan myös loppukäyttäjää. [46]

65. Käsiteltävässä asiassa ei ole mielestäni välttämätöntä selvittää, puuttuvatko teoksen näyttämiseltä suoratoistona elokuvan toistolaitteen sisältämien hyperlinkkien välityksellä ”väliaikaisuuden” ja ”satunnaisuuden” tunnusmerkit, joihin edellä lainattu säädösteksti viittaa. [47] Riidan ratkaiseminen tavalla tai toisella edellyttäisi korostetun teknisiä etukäteisarviointeja (jotka koskevat tietojen tallentamista puskurimuistiin ja kopioiden saantia välimuistiin tai näytölle), [48] joita on mielestäni tarpeetonta käsitellä enempää, [49] koska toinen poikkeusta koskevista olennaisista edellytyksistä eli suojatun teoksen ”laillisen käytön” mahdollistaminen ei mielestäni täyty.

66. Ei nimittäin voida puhua suojattujen teosten ”laillisesta käytöstä” silloin, kun ne saatetaan loppukäyttäjän saataviin pääasian olosuhteissa, toisin sanoen kun on kyse digitaalisesta sisällöstä, jonka jakamisen asianomaisten tekijänoikeuksien haltijat ovat joko kieltäneet tai jota ne ovat rajoittaneet ja jonka vapaaseen yleisölle välittämiseen internetsivustoilla elokuvien toistolaitteeseen ohjelmoitujen hyperlinkkien kautta ne eivät ole antaneet lupaa.

67. Tarkoituksena ei ole vahvistaa yleisluontoista arviota suoratoistosta vaan arvioida edellä mainitun säännöksen valossa sellaisen käyttäjän toimintaa, joka käsiteltävän asian tapauksessa valmistaa näytöllään tämän tekniikan avulla kappaleen suojatusta elokuvasta tai sarjasta.

68. Televiestinnän kehitys (muiden tekijöiden ohella hyvin nopeita yhteyksiä tarjoavien valokuitukaapeliverkkojen laajentaminen) on johtanut siihen, että tietovälineille laittomasti ladattavasta sisällöstä, johon on aivan viime vuosiin asti kiinnitetty erittäin paljon huomiota, siirrytään kappaleen valmistamiseen digitaalisen sisällön suoratoistolla – tai ensiksi mainittu tekniikka voi jopa korvautua tällä – ja tästä toistamistavasta on tullut yksi kaikkein suosituimmista. Maksullisilta tietoalustoilta tapahtuva suoratoisto ei aiheuta merkittäviä ongelmia henkisen omaisuuden näkökulmasta, eikä niitä myöskään synny käyttäjän katsellessa tai kuunnellessa vapaasti saatavilla olevaa digitaalista sisältöä niitä maksutta ja laillisesti tarjoavien internetsivustojen kautta.

46 — Tämä käy epäsuorasti ilmi tuomiosta 5.6.2014, Public Relations Consultants Association (C-360/13, EU:C:2014:1195).

47 — Tältä osin on merkille pantavaa, että englanninkielisessä versiossa käytetään sanaa ”transient” ja saksankielisessä ”flüchtig”, jotka tuovat mieleen hetkellisen tai lyhytaikaisen ajanjakson. Hollanninkielisessä versiossa käytetään ilmausta ”voorbijgaande” ja espanjankielisessä ”transitorio”, jotka vastaavat paremmin toiminnan väliaikaisuutta.

48 — Tuomion 5.6.2014, Public Relations Consultants Association (C-360/13, EU:C:2014:1195) 26 ja 27 kohdan mukaan välimuistissa ja näytöllä olevat kopiot täyttävät direktiivin 2001/29 5 artiklan 1 ja 5 kohdassa säädetyt edellytykset.

49 — Tässä kappaleenvalmistustavassa, jossa tiedostojen kopioinnin sijasta tallennetaan ladattava sisältö käyttäjän puskurimuistiin, viimeksi mainittu ”kuluttaa” tuotteen samanaikaisesti sen näyttämisen kanssa, jolloin hän välttää ladattavien tiedostojen kopioinnin hitaudesta johtuvat ongelmat. Voidaan väittää, että tällainen kappaleen valmistaminen, vaikka sitä ei talleteta pysyvästi tietylle tietovälineelle ja se tulee näkyviin vain näytöllä, on (esimerkiksi elokuvien tai televisiosarjojen tapauksessa) liian pitkäkestoinen, jotta sitä voitaisiin pitää väliaikaisena. Tämän mukaisesti voidaan todeta, että jos hyväksyttäisiin hypoteettisesti suoratoistossa tapahtuvan kappaleen valmistamisen väliaikaisuus, olisi kyseenalaista, onko se ”erottamaton ja välttämätön osa teknistä prosessia”, mikä on toinen direktiivin 2001/29 5 artiklan 1 kohdassa säädetyn poikkeuksen välttämättömistä edellytyksistä.

69. Näkökulma kuitenkin muuttuu, kun kyseeseen tulevat internetsivustot, joilla saatetaan käyttäjien saataviin laittomasti julkaistuja kopioita [50] tästä sisällöstä. Unionin tuomioistuimen tuomiossa GS Media antamassa vastauksessa kiinnitetään huomiota siihen, kuka laittaa internetiin hyperlinkin suojattuun sisältöön ilman oikeudenhaltijan lupaa. Näin toimivan henkilön menettelyä on arvioitava yhtäältä voitontavoittelun perusteella (kumottavissa oleva olettama siitä, että henkilö on tietoinen siitä, että teos on internetissä laittomasti) ja toisaalta sen perusteella, ettei hän tiedä eikä voi kohtuudella tietää, ettei sen julkaisemiseen internetissä ole lupaa. [51]

70. Jos olennainen tekijä sen henkilön kannalta, joka lisää hyperlinkin voittoa tavoittelematta, on tietoisuus siitä – tai vähintään kohtuullinen mahdollisuus tietää – että suojattu teos on internetissä laittomasti, olisi vaikea olla laajentamatta tätä perustetta henkilöön, joka pelkästään käyttää tätä hyperlinkkiä, myös voittoa tavoittelematta. [52]

71. Uskon kuitenkin, että subjektiivinen tekijä on parempi peruste henkilön vastuusta vapauttamiselle kuin objektiivisen lainvastaisuuden ja toiminnan mahdolliseen rangaistavuuden arvioinnille. Jotta helpotetaan direktiivin 2001/29 5 artiklan 1 kohdan asianmukaista tulkintaa, on muistettava, että sen johdanto-osan 33 perustelukappaleen mukaan laillisuuteen vaikuttaa objektiivisesti katsoen pikemminkin tekijänoikeuden haltijan tai tämän valitseman luvanhaltijan lupa. [53] Se, että loppukäyttäjä on hyväksyttävästä syystä tietämätön tai ettei hän voinut kohtuudella tietää tällaisen luvan puuttumisesta, voi epäilemättä vapauttaa hänet vastuusta, [54] mutta korostan pelkästään objektiivisesta näkökulmasta, ettei se tee direktiivin 2001/29 5 artiklan 1 kohdassa tarkoitetusta ”käytöstä” laillista.

72. Koska asiakirja-aineistossa todetaan, että suojatuille teoksille, joihin Wullemsin elokuvien toistolaitteeseen asentamat hyperlinkit viittaavat, ei ollut tekijänoikeuksien – mukaan lukien direktiivin 2001/29 2 artiklassa säädetty kappaleen valmistamista koskeva oikeus – haltijoiden lupaa, se, että loppukäyttäjä lataa teoksen suoratoistossa tällaisella laitteella, ei ole edellä mainitun direktiivin 5 artiklan 1 kohdan b alakohdassa tarkoitettua ”laillista käyttöä”.

2. Direktiivin 2001/29 5 artiklan 5 kohdan soveltaminen

73. Jos oletetaan hypoteettisesti, että Wullemsin elokuvien toistolaitteen käyttöön voidaan soveltaa direktiivin 2001/29 5 artiklan 1 kohdassa säädettyä poikkeusta, sen olisi vielä läpäistävä saman säännöksen 5 kohdan mukainen testi, josta ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin on esittänyt neljännen ennakkoratkaisukysymyksen. Olisi siis tutkittava, täyttyvätkö käsiteltävässä asiassa kyseisen direktiivin 5 artiklan 5 kohdan edellytykset. [55]

50 — Ilmaukset ”laiton julkaiseminen” ja ”laittomasti julkaistu kopio” paitsi herättävät keskustelua ovat myös saamassa jalansijaa tekijänoikeuksia koskevassa juridisessa terminologiassa. Unionin tuomioistuin on tuomion 10.4.2014, ACI Adam ym. (C-435/12, EU:C:2014:254) 39 kohdassa viitannut ”laittomasti julkaistuihin” teoksiin, jotka ovat direktiivin 2001/29 mukaan ristiriidassa tekijänoikeudella suojattujen teosten tavanomaisen hyödyntämisen kanssa.

51 — Tämän näkemyksen perusteissa otetaan huomioon se, että on vaikea tarkistaa sitä, tarjoaako internetsivusto, jolle kyseiset linkit johtavat, pääsyn suojattuihin teoksiin ja ovatko niiden tekijänoikeuden haltijat antaneet luvan niiden julkaisemiseen internetissä. Tämä ilmenee tuomion GS Media 46, 47 ja 48 kohdasta.

52 — Sitä mukaa kun internetin käyttäjät tulevat entistä tietoisemmiksi sisällöntuottajien oikeuksien kunnioittamisen tarpeesta ja kun näitä sisältöjä heidän käyttöönsä laillisesti asettavien foorumeiden tarjonta samanaikaisesti laajentuu, on entistä vaikeampi puolustaa laittomasti julkaistujen teosten kappaleiden valmistamista hyperlinkkien kautta vetoamalla tietämättömyyteen siitä, etteivät tekijänoikeuksien haltijat ole antaneet siihen lupaa.

53 — Neuvoston 28.9.2000 vahvistaman yhteisen kannan N:o 48/2000 Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivin 2000/…/EY antamiseksi tekijänoikeuden ja lähioikeuksien tiettyjen piirteiden yhdenmukaistamisesta tietoyhteiskunnassa (EYVL 2000, C 344, s. 1) perusteluissa todetaan seuraavaa: ”– – Johdanto-osan 33 kappaleeseen neuvosto on lisännyt *määritelmän* termille ’laillinen käyttö’ – –”. Kursivointi tässä.

54 — Kyseessä ovat teollis- ja tekijänoikeuksien noudattamisen varmistamisesta 29.4.2004 annetun Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivin 2004/48/EY johdanto-osan 14 perustelukappaleessa tarkoitetut ”vilpittömässä mielessä toimivien loppukuluttajien teot”.

55 — Tuomion 5.6.2014, Public Relations Consultants Association (C-360/13, EU:C:2014:1195) 53 kohdassa todetaan seuraavaa: ”Mahdollisuus vedota mainitussa säännöksessä [direktiivin 2001/29 5 artiklan 1 kohdassa] säädettyyn poikkeukseen, sellaisena kuin sitä on tulkittu nyt annettavan tuomion edellisessä kohdassa, edellyttää kuitenkin vielä, että nämä toimet täyttävät [saman] direktiivin – – 5 artiklan 5 kohdan edellytykset”.

74. Tämän säännöksen mukaan (mm.) 1 kohdassa tarkasteltua tilapäistä kappaleen valmistamista koskevaa poikkeusta sovelletaan vain ”tietyissä erityistapauksissa, jotka eivät ole ristiriidassa teoksen tai muun aineiston tavanomaisen hyödyntämisen kanssa eivätkä kohtuuttomasti haittaa oikeudenhaltijan oikeutettuja etuja.”

75. Mielestäni käsiteltävässä asiassa ei täyty yksikään näistä kolmesta edellytyksestä. Ensinnäkin Wullemsin myymän laitteen avulla voidaan ladata lukematon määrä elokuvia, sarjoja, urheilutapahtumia ja muuntyyppisiä lähetyksiä ilman kappaleen valmistamista koskevien oikeuksien haltijoiden lupaa. Kuten Stichting Brein ja Espanjan hallitus esittävät, ei siis voida väittää, että kyseessä ovat pelkät ”erityistapaukset”, kuten kyseessä olevassa säädöksessä edellytetään.

76. Toiseksi teknisestä näkökulmasta tarkasteltuna internetsivuja selailevan internetin käyttäjän toimintaa ei voida rinnastaa suojatuista elokuvista ja sarjoista suoratoistolla kappaleita valmistavan henkilön toimintaan. Ensiksi mainitussa toiminnassa väliaikainen kopio, jonka valmistamista tekninen prosessi edellyttää, mahdollistaa teosten tavanomaisen hyödyntämisen, jonka avulla internetin käyttäjät voivat päästä osallisiksi kyseisen internetsivuston julkaisijan yleisölle välittämistä teoksista.[56] Jos sitä vastoin oletetaan, että internetin käyttäjä tutustuu suojattuihin teoksiin näytöllään suoratoistona, kyseessä ei ole internetin selaustekniikan välttämättä edellyttämä teoksen ”tavanomainen hyödyntäminen” vaan oikeudellisesti tarkasteltuna ”epätavanomainen” toiminta, jossa käyttäjän aikomuksena on harkitusti tutustua digitaaliseen sisältöön elokuvien toistolaitteen avulla suorittamatta taloudellista vastiketta.

77. Tässä tilanteessa olisi vastoin direktiiviä 2001/29 sallia erottelematon ja yleinen kappaleen valmistus laittomasta lähteestä tai sen toteuttaminen pääsyrajoituksia kiertämällä. Sen toteaminen päteväksi tarkoittaisi laittomasti julkaistun digitaalisen sisällön levittämisen tukemista, ja samalla vaarannettaisiin vakavasti tekijänoikeuksien suoja ja edistettäisiin laitonta levitystä, mikä haittaisi sisämarkkinoiden asianmukaista toimintaa.[57]

78. Koska kolmanneksi kappaleen valmistamista koskeva oikeus on asiakirja-aineiston mukaan myönnetty vain sille käyttäjäkunnalle, johon loppukäyttäjä voi kuulua maksua vastaan (tilauksen kautta tai muulla samankaltaisella periaatteella), lukematon määrä suoratoistoja suorittamatta taloudellista vastiketta oikeudenhaltijalle tarkoittaa asian luonteesta johtuen suojattujen teosten tilaajamäärien samanaikaista vähenemistä ja on sen seurauksena 10.4.2014 annetun tuomion ACI Adam ym. sanamuodon mukaan ”ristiriidassa kyseisten teosten tavanomaisen hyödyntämisen kanssa”.[58]

79. Tähän yhteyteen kuuluvat nimittäin ne seikat, jotka unionin tuomioistuin esittää tuomiossa ACI Adam ym. direktiivin 2001/29 5 artiklan 5 kohdan edellytysten tulkinnasta todetessaan, että ”jos – – myönnetään, että tällaisia kappaleita voidaan valmistaa laittomasta lähteestä, tällä edistettäisiin väärennettyjen tai laittomasti julkaistujen teosten liikkuvuutta ja pienennettäisiin siis välttämättäkin suojattuihin teoksiin liittyvien laillisten myyntien tai muiden laillisten liiketoimien määrää tavalla, joka olisi ristiriidassa kyseisten teosten tavanomaisen hyödyntämisen kanssa”.[59] Elokuvien toistolaitteen myynti haittaa siis sellaisen ”tekijänoikeuden haltijan oikeutettuja etuja”, joka ei ole antanut lupaa teostensa avoimeen jakamiseen.

80. Katson näin ollen, että suojatun digitaalisen sisällön lataaminen suoratoistona ilman tekijänoikeuksien haltijoiden lupaa ei täytä direktiivin 2001/29 5 artiklan 5 kohdan vaatimuksia, sillä koska kyseessä ei ole erityistapaus, se on ristiriidassa teoksen tavanomaisen hyödyntämisen kanssa ja haittaa kohtuuttomasti oikeudenhaltijan oikeutettuja etuja.

56 — Ibidem, tuomion 61 kohta.

57 — Tuomio 10.4.2014, ACI Adam ym. (C-435/12, EU:C:2014:254, 35 ja 36 kohta).

58 — Ibidem, tuomion 39 kohta.

59 — Ibidem.

81. Kun otetaan huomioon edellä mainittujen edellytysten kumulatiivisuus, johon unionin tuomioistuin on viitannut,[60] käsiteltävään asiaan voidaan soveltaa direktiivin 2001/29 5 artiklan 5 kohdassa säädettyä kolmea poikkeuksenpoikkeusta. Kappaleen valmistamista koskevaan poikkeukseen ei siis voida vedota.

82. Ehdotan siis, että kolmanteen ja neljänteen ennakkoratkaisukysymykseen vastataan, että pääasian olosuhteissa tekijäinoikeuksilla suojatun teoksen kappaleen valmistamiseen suoratoistolla ei voida soveltaa direktiivin 2001/29 5 artiklan 1 kohdassa säädettyä poikkeusta, koska se ei kuulu kyseisen säännöksen b alakohdassa tarkoitetun ”laillisen käytön” käsitteen alaan ja on joka tapauksessa direktiivin 5 artiklan 5 kohdassa säädetyn kolmen kohdan testin vastaista.

V Ratkaisuehdotus

83. Edellä esitetyn perusteella ehdotan, että unionin tuomioistuin vastaa Rechtbank Midden-Nederlandin esittämiin ennakkoratkaisukysymyksiin seuraavasti:

Kun myyjä on asentanut myymäänsä pääasiassa kyseessä olevan kaltaiseen multimediasoittimeen hyperlinkkejä sellaisille internetsivustoille, joilla saatetaan ilman tekijänoikeuden haltijoiden lupaa vapaasti saataviin tekijänoikeudella suojattuja teoksia, kuten elokuvia, sarjoja ja suoria lähetyksiä

— myyntiä on pidettävä tekijänoikeuden ja lähioikeuksien tiettyjen piirteiden yhdenmukaistamisesta tietoyhteiskunnassa 22.5.2001 annetun Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivin 2001/29/EY 3 artiklan 1 kohdassa tarkoitettuna ”yleisölle välittämisenä”, ja

— myyntiin ei voida soveltaa direktiivin 2001/29 5 artiklan 1 kohdassa säädettyä poikkeusta, koska kyseinen toimi ei vastaa mainitun säännöksen b alakohdassa tarkoitettua ”laillisen käytön” käsitettä eikä joka tapauksessa täytä mainitun direktiivin 5 artiklan 5 kohdan soveltamisedellytyksiä.

60 — Tuomio 5.6.2014, Public Relations Consultants Association (C-360/13, EU:C:2014:1195, 53 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).