Kohtulahendite kogumik

KOHTUJURISTI ETTEPANEK
MANUEL CAMPOS SÁNCHEZ-BORDONA
esitatud 8. detsembril 2016[1]

Kohtuasi C-527/15

Stichting Brein
versus
Jack Frederik Wullems, kes astub menetlusse nime Filmspeler all

(eelotsusetaotlus, mille on esitanud Rechtbank Midden-Nederland (Midden-Nederlandi esimese astme kohus, Madalmaad))

Autoriõigus ja sellega kaasnevad õigused — Infoühiskond — Mõiste „üldsusele edastamine“ — Reprodutseerimisõigus — Erandid ja piirangud

1. Autorite õigust lubada oma teoseid üldsusele edastada, mis on kaitstud direktiivi 2001/29/EÜ[2] artikliga 3, võivad riivata ühelt veebilehelt teisele suunavad seosed ehk lingid, kui ei saavutata nõuetekohast tasakaalu intellektuaalomandi austamise ja infoühiskonna vaba arengu vahel. Hüperlingid[3] on selles kontekstis üks interneti põhielemente, mis on hädavajalikud veebilehtedel või veebisaitidel surfamiseks, kuid võivad ka hõlbustada autoriõiguste rikkumist.

2. Euroopa Kohus, kes on mõiste „üldsusele edastamine“ üle korduvalt otsustanud,[4] tegi alles hiljuti kohtuotsuse,[5] mis on võtmeks välja selgitamisel, kas veebilehele niisuguse hüperlingi lisamise puhul, mis suunab teistele lehtedele või saitidele, millel asub ilma vastavate autorite loata esitatav digisisu,[6] mida kasutaja vaid hüperlingile vajutades kätte saab, on tegu üldsusele edastamisega direktiivi 2001/29 tähenduses.

3. Käesolevas eelotsusetaotluses Rechtbank Midde-Nederlandi (Midden-Nederlandi esimese astme kohus, Madalmaad) esitatud esimene ja teine eelotsuse küsimus langevad osaliselt kokku küsimustega, mille kohta tehti 8. septembri 2016. aasta kohtuotsus GS Media. Madalmaade kohus, kes oli teadlik, et nimetatud kohtuasi on Euroopa Kohtu menetluses, oli kaalunud enda menetluses olevas asjas

1 — Algkeel: hispaania.

2 — Euroopa Parlamendi ja nõukogu 22. mai 2001. aasta direktiiv autoriõiguse ja sellega kaasnevate õiguste teatavate aspektide ühtlustamise kohta infoühiskonnas (ELT 2001, L 167, lk 10; ELT eriväljaanne 17/01, lk 230).

3 — Termineid „hüperviit“ ja „hüperlink“ kasutatakse sõnade „viit“ ja „link“ sünonüümidena. Mõlemad tähendavad programmeerimiskeele ja elektronvormingus dokumentide keeles seost, mis luuakse eri infosegmentide vahel, nii et aktiveeritult ühendavad need omavahel teksti-, pildi-, audio- või videosõlmi ja -plokke.

4 — Vt konkreetselt viitade ja mõiste „üldsusele edastamine“ teoste puhul, mida saab vaadata veebisaitidel, kohtuotsus, 13.2.2014, Svensson jt (C-466/12, EU:C:2014:76). Kohtumääruses, 21.10.2014, BestWater International (C-348/13, EU:C:2014:2315), rakendatakse selle kohtuotsuse arutluskäiku nn kadreerimistehnika (framing) suhtes, millega suunatakse kasutajad lingile klikkamisel kolmanda isiku portaalile, kus ilmub teos, jättes mulje, et see kuulub selle veebilehe sisu hulka.

5 — Kohtuotsus, 8.9.2016, GS Media (C-160/15, edaspidi, „kohtuotsus GS Media“, EU:C:2016:644).

6 — Kuigi selle valdkonna kehtivates õigusaktides kasutatakse terminit „teosed“, kasutan ma vahet tegemata ka väljendust „digisisu“, pidades selles kontekstis mõlema all silmas autoriõigustega kaitstud teoseid.

menetluse peatada, kuni esimene kohtuasi lahendatakse. Ta otsustas aga pöörduda Euroopa Kohtu poole enne, kui tehti kohtuotsus GS Media, sest tema sõnul[7] on nende kahe kohtuasja vahel teatud erinevusi: kõige olulisem neist on, et „käesolevas kohtuasjas ei ole hüperlinke lisatud enda veebisaidile, vaid J. F. Wullems installeeris oma meediamängijasse hüperlinke sisaldavad lisad […]“.

4. Kui kohtuotsus GS Media oleks käesolevale kohtuasjale ülekantav, nagu pakun välja mina, siis piisaks sellest, kui kasutada selles sedastatud doktriini ja seejärel analüüsida, kas juhul, kus turustatakse meediamängijat, millesse on integreeritud tarkvaramoodul (lisadega ehk *add-ons*), millega suunatakse lõppkasutaja ümber veebilehtedele, mis levitavad digisisu ilma autoriõiguse valdaja loata, on samuti tegu üldsusele edastamisega.

5. Eelotsusetaotluse esitanud kohus väljendas lisaks muid kahtlusi (kolmas ja neljas küsimus), mitte niivõrd seoses tehnilise kandja või reprodutseerimisseadmega kui just autoriõiguse kaitsega – ja vastavalt vastupidise tegevuse õigusvastasusega – kui lõppkasutaja võtab voogedastuses (*streaming*)[8] ja ilma autori loata vastu kaitstud digisisu, mida ta saab hüperlingi kaudu.

I. Õiguslik raamistik Direktiiv 2001/29

6. Intellektuaalomandi valdkonnas toimus liikmesriikide õiguskordade ühtlustamine peamiselt direktiiviga 93/98/EMÜ,[9] mida hiljem muudeti ja mis tunnistati kehtetuks direktiiviga 2006/116/EÜ,[10] millega eelnevad redaktsioonid kodifitseeriti. Üks nendest muutmistest tehti direktiiviga 2001/29 autoriõiguste ja nendega kaasnevate õiguste kaitse reguleerimiseks niinimetatud infoühiskonnas.

7. Põhjenduses 23 on sätestatud:

„Käesolev direktiiv peaks täiendavalt ühtlustama autoriõigusi teoste üldsusele edastamiseks. Seda õigust tuleb käsitada laiemas mõttes, et hõlmata edastamist ka üldsusele, kes ei viibi paigas, kus teost esitatakse. Nimetatud õigus peaks hõlmama teose igasugust edastamist või vahendamist üldsusele kaabli või kaablita vahendite, kaasa arvatud ringhäälingu kaudu. See õigus ei peaks hõlmama muid tegevusi.“

8. Põhjenduses 27 on märgitud:

„Üksnes füüsiliste abivahendite pakkumist, mis võimaldavad edastada või edastavad, ei käsitleta käesoleva direktiivi kohaldamisel edastamisena.“

9. Põhjenduses 31 on sätestatud:

„Tuleb tagada õiguste ja huvide tasakaal eri liiki õiguste valdajate huvide vahel, samuti eri liiki õiguste valdajate ning kaitstud objekti kasutajate vahel. Olemasolevad erandid ja piirangud, mis nende õiguste puhul liikmesriikides on ette nähtud, tuleb uut elektroonilist keskkonda arvesse võttes läbi vaadata. […]“

7 — Eelotsusetaotluse punkt 6.14.

8 — Digisisu, üldjuhul audio- või videosisu vastuvõtmist voogedastuses ehk *streaming*'us (st salvestamata või kopeerimata seda eri seadmete mäluseadistele, vaid ainult andmepuhvris) käsitleti kohtuotsuses, 7.3.2013, ITV Broadcasting jt (C-607/11, EU:C:2013:147).

9 — Nõukogu 29. oktoobri 1993. aasta direktiiv 93/98/EMÜ autoriõiguse ja sellega kaasnevate õiguste kaitse tähtaja ühtlustamine (EÜT 1993, L 290, lk 9; ELT eriväljaanne 17/01, lk 141).

10 — Euroopa Parlamendi ja nõukogu 12. detsembri 2006. aasta direktiiv 20016/116/EÜ autoriõiguse ja sellega kaasnevate õiguste kaitse tähtaja kohta (ELT 2006, L 372, lk 12; ELT eriväljaanne 17/01, lk 141).

10. Põhjenduses 33 on ette nähtud:

„Reprodutseerimise ainuõiguse osas tuleks teha erand teatavate ajutise reprodutseerimise toimingute suhtes, mille puhul on tegemist tehnilise protsessi lahutamatuks ning oluliseks osaks oleva siirdamiseks vajaliku või juhusliku reproduktsiooniga ning mida tehakse üksnes selleks, et võimaldada kas tõhus vahendajapoolne edastamine kolmandate isikute vahelises võrgus või selleks, et valmistatavat teost või muud objekti õiguspäraselt kasutada. Kõnealustel reprodutseerimistoimingutel ei tohiks olla eraldi majanduslikku väärtust. Kui need tingimused on täidetud, peaks erand hõlmama toiminguid, mis võimaldavad sirvida või vahemällu salvestada, kaasa arvatud toimingud, mis võimaldavad edastussüsteemidel tõhusalt toimida, tingimusel, et vahendaja ei muuda infot ega takista tööstuses laialdaselt tunnustatud ja kasutatava tehnoloogia õiguspärast kasutamist andmete saamiseks info kasutamise kohta. Kasutust tuleb käsitada õiguspärasena, kui selleks on loa andnud õiguste valdaja või kui seadused seda ei piira.“

11. Artiklis 2 „Reprodutseerimisõigus“ on sätestatud:

„Liikmesriigid näevad ette, et ainuõigus lubada või keelata otsest või kaudset ajutist või alalist reprodutseerimist mis tahes viisil või vormis, osaliselt või täielikult, on:

a) autoritel nende teoste osas;

[…]“.

12. Direktiivi artikli 3 „Õigus teoseid üldsusele edastada ja muid objekte üldsusele kättesaadavaks teha“ lõikes 1 on sätestatud:

„1. Liikmesriigid näevad ette, et autoritel on ainuõigus lubada või keelata oma teoste edastamist üldsusele kaabel- või kaablita sidevahendite kaudu, sh nende teoste sellisel viisil kättesaadavaks tegemist, et isik pääseb neile ligi enda valitud kohas ja enda valitud ajal.“

13. Reprodutseerimisõiguste, üldsusele edastamise ja levitamise suhtes kehtestatud „erandeid ja piiranguid“ (sätte pealkiri) reguleerivad artikli 5 lõiked 1 ja 5 on järgmise sisuga:

„1. Artiklis 2 osutatud ajutine reprodutseerimine, mis on vajalik siirdamiseks või toimub juhuslikult, mis on tehnilise protsessi lahutamatu ja oluline osa ning mille eesmärk on teha võimalikuks teose või muu objekti:

a) edastamine vahendaja võrgu kaudu kolmandatele isikutele või

b) seaduspärane kasutamine

ning millel puudub iseseisev majanduslik tähtsus, ei kuulu artiklis 2 sätestatud reprodutseerimisõiguse alla.

[…]

5. Lõigete 1, 2, 3 ja 4 kohaseid erandeid ja piiranguid kohaldatakse üksnes teatavatel erijuhtudel, mis ei ole vastuolus teose või muu objekti tavapärase kasutusega ning ei mõjuta põhjendamatult õiguste valdaja õiguspäraseid huve.“

II. Kohtuasjani viinud faktilised asjaolud ja eelotsuse küsimused

14. Stichting Brein on autoriõiguste ja muude kaasnevate õiguste kaitse alal tegutsev sihtasutus. Selle sponsorite hulgas on audiovisuaalkandjate tootjate ja importijate, filmitootjate, filmilevitajate, multimeedia tootjate ja kirjastajate ühendused.

15. Jack Frederik Wullems pakkus mitme veebisaidi (sh oma veebisaidi www.filmspeler.nl) kaudu üldsusele meediamängija filmspeler (filmide mahamängija) eri mudeleid [11]. See seade toimib ühendusvahendina pildi- või audiosignaaliallika ja teleekraani vahel. Mudelite erinevused on tehnilist laadi, kuid nende tööpõhimõte on sisuliselt sama: kui meediamängija ühendatakse ühelt poolt internetti ja teiselt poolt kasutaja ekraaniga (näiteks televiisor), saab sellega reprodutseerida voogedastuses ehk striimingus (*streaming*) veebiportaalist või –saidilt tulevat pilti ja heli.

16. Meediamängija riistvara saab osta mitmelt tarnijalt. J. F. Wullems oli installeerinud oma seadmetesse avatud lähtekoodiga tarkvara XBMC, millega saab käivitada faile kasutajaliideses (*user interface*), mida on kerge kasutada menüüstruktuuride abil ja mida saab kasutada igaüks. Ta lisas ka lisad (*add-ons*), st kolmandate isikute poolt välja töötatud ja internetist vabalt kättesaadavad eraldi tarkvarafailid, integreerides need XBMC tarkvara kasutajaliidesesse.

17. Need liidesed sisaldavad hüperlinke, mis klikkamisel suunavad kolmandate isikute hallatavatele voogedastuse veebisaitidele, millel saab tasuta vaadata filme, teleseriaale ja spordivõistlusi (otseülekandes), kas õiguste valdajate loaga või ilma nende loata. Vastavale hüperlingile klikkamisel reprodutseerib seade digisisu automaatselt. [12]

18. Neljateistkümnes nendest lisadest [13] suunasid lingid filmidele, seriaalidele ja spordivõistlustele (otseülekandes) ilma reprodutseerimisõiguse valdajate loata. Teised seevastu viisid voogedastuse veebisaitidele, mille digisisule oli antud autoriõiguste valdajate luba. [14]

19. J. F. Wullems ei mõjutanud kuidagi lisasid ega muutnud neid ja kasutaja saab ka ise need oma meediamängijasse installeerida. J. F. Wullems tegi nii oma portaalis (www.filmspeler.nl) kui ka kolmandate isikute saitidel oma toodetele reklaami järgmiste reklaamlausetega:

„- Enam ei ole vaja filmide, seriaalide ja spordivõistluste eest maksta, vaata neid otse ilma reklaami ja ooteajata (tellimiskulud puuduvad, Plug & Play)! Netflix on minevik!

Tahad vaadata filme, seriaale ja spordivõistlusi, ilma et peaksid nende eest maksma? Kes ei tahaks?!

- Enam ei ole vaja minna kinno, seda lubab meie parendatud XBMC tarkvara. Tasuta filmid ja seriaalid HD vormingus – sealhulgas filmid, mis kinos alles äsja linastusid – seda võimaldab XBMC.“

20. Stichting Brein esitas 22. mail 2014 J. F. Wullemsile nõude lõpetada meediamängija müük. 2014. aasta 1. juulil esitas ta tema vastu hagi eelotsusetaotluse esitanud kohtule nõudega, et kohus annaks korralduse lõpetada nende seadmete turustamine, nagu ka nende hüperlinkide pakkumine, mis annavad kasutajatele ebaseadusliku juurdepääsu autoriõigustega kaitstud teostele.

11 — Nimetustega Filmspeler X5 fully loaded; Filmspeler Compleet (Raspberry pi); Minix Neo X7; Filmspeler X90 fully loaded ja Turbo Sd/usb configuratie.

12 — Netislängis on need niinimetatud süvalingid (deep hyperlinks), mitte lihtsalt lingid sihtveebisaitide avalehele.

13 — Need on lisad 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 — Nagu Youtube, Sports illustrated, uitzending gemist, Music video box, Vimeo, ESPN 3, RTLXL, SkyFM ja Soundcloud.

21. Hagejast sihtasutus väitis oma nõude põhjenduseks, et meediamängija *filmspeler* müügi näol tegeles J. F. Wullems „üldsusele edastamisega“, rikkudes Madalmaade autoriõiguste seaduse (*Auteurswet*) artikleid 1 ja 12, nagu ka autoriõigusega kaasnevate õiguste seaduse (Wet op de Naburige Rechten) artikleid 2, 6, 7a ja 8.

22. Rechtbank Midden-Nederland (Midden-Nederlandi esimese astme kohus) on seisukohal, et siseriiklikke õigusnorme, millele kohtuvaidluses tuginetakse, tuleb tõlgendada, pidades silmas direktiivi 2001/29 artiklit 3, mis on nende õigusnormidega Madalmaade õigusesse üle võetud. Kuna põhikohtuasja pooled on lahkneval seisukohal selles, kas J. F. Wullemsi meediamängija müügi eesmärk on jõuda „uue üldsuseni“ Euroopa Kohtu praktika tähenduses, leiab eelotsusetaotluse esitanud kohus, et kohtuotsus Svensson jt [15] ega kohtumäärus BestWater International [16] ei anna küllaldasi juhtnööre selle vaidluse lahendamiseks. Tema arvates püsib seega põhjendatud kahtlus, kas toimub üldsusele edastamine, kui teos on varem avaldatud, kuid ilma autoriõiguse valdaja loata.

23. Teiseks tuleb eelotsusetaotluse esitanud kohtul otsustada J. F. Wullemsi argumendi üle, kelle arvates kuulub autoriõigustega kaitstud teoste voogedastuses ebaseaduslikust allikast kuulamine ja vaatamine Madalmaade autoriõiguse seaduse artikli 13 punktis a sätestatud erandi alla. Kuna seda sätet tuleb tõlgendada kooskõlas direktiivi 2001/29 artikli 5 lõikega 1, märgib eelotsusetaotluse esitanud kohus, et Euroopa Kohus ei ole direktiivi artiklis 5 sätestatud „seaduspärase kasutamise“ nõude tähenduse üle veel otsustanud.

24. Nendel asjaoludel otsustas Rechtbank Midden-Nederland (Midden-Nederlandi esimese astme kohus) menetluse peatada ja esitada Euroopa Kohtule järgmised eelotsuse küsimused:

„1. Kas autoriõiguse direktiivi 2001/29/EÜ artikli 3 lõiget 1 tuleb tõlgendada nii, et toiming, mille raames müüb isik toodet (meediamängija), millesse ta on installeerinud sellistele veebisaitidele suunavaid hüperlinke sisaldavad lisad (*add-ons*), millel on õiguste valdajate loata üldsusele vahetult kättesaadavaks tehtud autoriõigusega kaitstud teosed, nagu filmid, seriaalid ja otsesaated, on „üldsusele edastamine“ viidatud sätte tähenduses?

2. Kas esimesele küsimusele antavat vastust mõjutavad järgmised asjaolud:

   — autoriõigusega kaitstud teosed olid varem internetis täielikult avaldamata või olid need õiguste valdajate loal kättesaadavad vaid abonentidele;

   — sellistele veebisaitidele suunavaid hüperlinke sisaldavad lisad, millel on õiguste valdajate loata üldsusele kättesaadavaks tehtud autoriõigusega kaitstud teosed, on internetis vabalt kättesaadavad ja kasutajad saavad neid ka ise meediamängijasse installeerida;

   — veebisaite ja nendel – õiguste valdajate loata – kättesaadavaks tehtud autoriõigusega kaitstud teoseid on üldsusel võimalik leida ja avada ka ilma meediamängijata?

3. Kas autoriõiguse direktiivi […] artiklit 5 tuleb tõlgendada nii, et see, kui lõppkasutaja ajutiselt reprodutseerib autoriõigusega kaitstud teost voogedastamisel kolmanda isiku veebisaidilt, millel pakutakse autoriõigusega kaitstud teost õiguste valdaja(te) loata, ei ole „seaduspärane kasutamine“ viidatud artikli lõike 1 punkti b tähenduses?

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

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

4. Kui kolmandale küsimusele vastatakse eitavalt: kas see, kui lõppkasutaja ajutiselt reprodutseerib autoriõigusega kaitstud teost voogedastamisel kolmanda isiku veebisaidilt, millel pakutakse autoriõigusega kaitstud teost õiguste valdaja(te) loata, läbib sellisel juhul „kolmeastmelise testi“ direktiivi 2001/29 artikli 5 lõike 5 tähenduses?“

III. Menetlus Euroopa Kohtus ja poolte argumendid

A. *Menetlus*

25. Eelotsusetaotlus saabus Euroopa Kohtu kantseleisse 5. oktoobril 2015.

26. Euroopa Kohtu põhikirja artikli 23 teises lõigus sätestatud tähtajaks esitasid oma kirjalikud seisukohad põhikohtuasja pooled, Hispaania, Prantsuse, Itaalia ja Portugali valitsus ning Euroopa Komisjon.

27. Kohtuistungil, mis peeti 29. septembril 2016, osalesid Stichting Breini, J. F. Wullemsi, Hispaania valitsuse ja Euroopa Komisjoni esindajad.

B. *Poolte argumendid*

1. Esimene ja teine eelotsuse küsimus

28. Stichting Brein, nagu ka Hispaania, Prantsusmaa, Itaalia ja Portugali valitsus teevad ettepaneku vastata esimesele küsimusele jaatavalt ja leiavad, et teise küsimuse taanetes nimetatud hindamiselemendid ei puutu asjasse. Nad on seisukohal, et käesoleval juhul on Euroopa Kohtu praktika järgi kumulatiivselt nõutud tingimused, nimelt „edastamise toiming“ ja „üldsus“, täidetud.[17]

29. Kuna selles samas kohtupraktikas on korduvalt kinnitatud vajadust tõlgendada mõistet „edastamise toiming“ laialt,[18] leiavad Stichting Brein ja nimetatud valitsused, et seade *filmspeler* tekitab üldsusele „kättesaadavaks tegemise“ ja järelikult „edastamise toimingu“ efekti direktiivi 2001/29 artikli 3 lõike 1 tähenduses. Euroopa Kohus on juba otsustanud, et kui veebisaidil pakutakse linke, millel klikkamisel suunatakse kasutaja teisel veebisaidil piiranguteta avaldatud kaitstud teoste juurde, siis võimaldab see esimesena mainitud veebisaidi kasutajatele otsese juurdepääsu neile teostele,[19] ilma et oleks oluline, kas nimetatud isikud seda võimalust kasutavad või mitte.[20]

30. Stichting Breini jaoks ei oma tähtsust, et hüperlinke ei teinud üldsusele kättesaadavaks mitte J. F. Wullems ise, vaid operaator, kes pakub individuaalseid tarkvarafaile. Prantsuse valitsus rõhutab kahte aspekti: a) üldsuse, kellele esialgu edastatud kaitstud teosed on suunatud, moodustasid ainult nende telekanalite abonendid, millel on lubatud vastavaid saateid edastada; ja b) veebisait, millel vaidluse esemeks olevaid teoseid hoiti, oli kaitstud mitmesuguste juurdepääsupiirangutega, nagu nähtub eelotsusetaotlusest. Samas kontekstis juhib Hispaania valitsus tähelepanu vajadusele võtta arvesse potentsiaalseid, praeguseid ja tulevasi kasutajaid.[21]

17 — Kohtuotsus, 7.3.2013, ITV Broadcasting jt (C-607/11, EU:C:2013:147, punktid 21 ja 31).

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

19 — Kohtuotsus, 13.2.2014, Svensson jt (C-466/12, EU:C:2014:76, punkt 18).

20 — *Ibidem*, punkt 19 ja seal viidatud kohtupraktika.

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

31. Mis puudutab nn uut üldsust (s.o üldsus, millega kaitstud teoste autorid ei arvestanud, kui nad andsid algse üldsusele edastamise loa),[22] siis rõhutab Stichting Brein õiguste valdajate poolt algseks hüperlingi kaudu edastamiseks antud loa tähtsust. Portugali valitsus lisab, et kuna see toiming kujutab endast kaitstud teoste kättesaadavaks tegemist algsest erineva spetsiifilise tehnilise protsessi teel, ei ole kohtupraktika kohaselt „uue üldsuse“ nõuet vaja analüüsida, sest iga uue edastamise jaoks on vaja asjaomaste autorite isiklikku ja eraldiseisvat luba.[23]

32. J. F. Wullems ja komisjon arvavad, vastupidi, et käesoleval juhul puudub „edastamise toiming“. J. F. Wullems keskendub oma kaitses sellele, et seade ei sisalda lõppkasutajale müümise ajal hüperlinkidega lisasid. Lisaks väidab ta, et hüperlink iseenesest ei saa olla üldsusele edastamise toiming.

33. Komisjoni arvates vastab J. F. Wullemsi turustatav *filmspeler* (direktiivi 2001/29 põhjenduses 27 sätestatud) mõistele „füüsiline abivahend“, kuna see võimaldab edastamist, aga ei ole ise edastamine. Kui võrdsustada abivahend programmiga, siis kaotaks abivahend oma sellise staatuse, direktiivi 2001/29 põhjendusel 27 ei oleks kasulikku mõju, sest see oleks kohaldatav vaid väga vähestel juhtudel. Kui nõustuda vastupidise põhiseisukohaga, kaotaksid direktiivi 2001/29 III peatüki sätted mõtte.

34. Kokkuvõttes kardab komisjon, et mõiste „üldsusele edastamine“ liiga laialt tõlgendamine muudab ja ohustab kõikide asjaosaliste poolte õiguste ja huvide õiglast tasakaalu, mis on tema hinnangul direktiivile 2001/29 omane üldeesmärk.

2. Kolmas ja neljas eelotsuse küsimus

35. Stichting Brein ja Hispaania ja Prantsuse valitsus eitavad, et direktiivi 2001/29 artiklis 5 oleks kohaldatav autoriõigusega kaitstud teose reprodutseerimise suhtes selle teose voogedastuses kolmanda isiku veebisaidilt, kus autoriõigustega kaitstud teost pakutakse. Nad väidavad, et nimetatud artikli lõige 1 puudutab ainult ajutist reprodutseerimist siirdamiseks või juhuslikult, millega ei ole seadme *filmspeler* pakutava reprodutseerimise puhul tegu, mistõttu ei ole see seade „tehnilise protsessi lahutamatu ja oluline osa […] mille [ainus] eesmärk on teha võimalikuks [kaitstud] teose või muu objekti seaduspärane kasutamine“, nagu nõuab viidatud artikli 5 lõige 1, eelkõige selle punkt b.

36. Lisaks märgivad Stichting Brein ja Hispaania valitsus[24] vastuseks neljandale eelotsuse küsimusele, et Euroopa Kohtu arutluskäik direktiivi 2001/29 artikli 5 lõike 2 punkti b nn „isiklikuks tarbeks tehtud koopia erandi“[25] tõlgendamisel on ülekantav ebaseaduslikust allikast voogedastamise loale. Kuna selle ebaseaduslikest allikatest reprodutseerimise meetodi jaoks ei ole õiguste valdajate luba, on see ilmselgelt vastuolus direktiivi 2001/29 artikli 5 lõikes 5 ja Berni konventsioonis[26] ette nähtud kolme kumulatiivse etapiga.

37. Sama mõtteliini järgides toovad nad esile, et ebaseaduslikest allikatest voogedastuse võimalik massiline kasutamine välistab, et see erand oleks kohaldatav ainult „teatud konkreetsetel juhtudel“, ja ohustab lisaks kaitstud teoste „tavapärast kasutamist“, mis järelikult kahjustab autoriõiguste ja nendega kaasnevate õiguste valdajate õiguspäraseid huve.

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

23 — Viitega kohtuotsusele, 7.3.2013, ITV Broadcasting jt (C-607/11, EU:C:2013:147, punktid 22–26 ja 39).

24 — Arvestades vastust, mille Prantsuse valitsus pakub välja esimesele küsimusele, ei esitanud ta seisukohti neljanda eelotsuse küsimuse kohta, mis on esitatud teise võimalusena kolmanda küsimuse suhtes.

25 — Kohtuotsus, 10.4.2014, ACI Adam jt (C-435/12, EU:C:2014:254, punktid 37 ja 39).

26 — Kirjandus- ja kunstiteoste kaitse konventsioon, allkirjastatud Bernis 9.9.1886 (redigeeritud 24.7.1971 Pariisis), 28.9.1979. aastal muudetud versioon.

38. J. F. Wullems piirdub sellega, et tuletab meelde, et voogedastus on ajutine, siirdamiseks vajalik või juhuslik edastus ning on tehnilise protsessi lahutamatu ning oluline osa. Portugali valitsus ja komisjon, kes väidavad seda ainult teise võimalusena,[27] lähtuvad samast eeldusest ja lisavad, et üksnes (kaitstud teoste) ülekannete vastuvõtmine vaidlusaluse meetodi abil ei tähenda ebaseaduslikku kasutamist direktiivi artikli 5 lõike 1 tähenduses. Nad ütlevad, et leiavad sellele toetust kohtupraktikas,[28] mille kohaselt vahemälu- ja ekraanikoopiad ei vasta direktiivi 2001/29 artikli 5 lõike 1 ning selle lõike 5 kumulatiivsetele nõuetele.

39. Portugali valitsus rõhutab asjaolu, et voogedastuses ajutisest reprodutseerimisest ei tulene täiendavat majanduslikku kasu lisaks pelgalt teoste vastuvõtmisele. Lõpuks väidab ta, et kui reprodutseerimistoimingud vastavad direktiivi 2001/29 artikli 5 lõike 1 tingimustele, siis vastavad need ka selle sama artikli lõike 5 kohaldamise nõuetele, mida ta järeldab teatavast Euroopa Kohtu praktikast.[29]

IV. Eelotsuse küsimuste õiguslik analüüs

A. *Esimene ja teine eelotsuse küsimus*

40. Arvan, et kahte esimest eelotsuse küsimust tuleb nende tihedat seost arvestades analüüsida koos. Vastust neile mõlemale mõjutavad suurel määral teatud eeltingimused, mis piiritlevad vaidluse eseme järgmiselt: a) J. F. Wullems müüb (kasu saamise eesmärgil) meediamängijat, millesse ta on installeerinud hüperlingid, mis viivad veebisaitidele, millel pakutakse vaba ja tasuta juurdepääsu autoriõigustega kaitstud digisisule;[30] b) nende õiguste valdajad kas ei ole andnud luba nende teoste üldsusele edastamiseks või on loa andnud ainult teatavate saitide suhtes, millele sisenetakse tasu eest või kasutajaks registreerumise teel; c) kasutajad saavad ise juurde osta lisasid (*add-ons*), millesse on integreeritud hüperlingid veebisaitidele, millel pakutakse ilma õiguste valdajate nõusolekuta vaba juurdepääsu kaitstud teostele; ja d) need veebisaidid on kättesaadavad internetis, ilma et selleks oleks vaja meediamängijat nagu see, mida pakub J. F. Wullems.

41. Ehkki mul on kiusatus välja tuua kohtupraktika kujunemine alates rohkearvulistest kohtuotsustest direktiivi 2001/29 artikli 3 lõike 1 tõlgendamise kohta, ei ole minu arvates vaja uuesti analüüsida väljendit „üldsusele edastamine“ ega selle üksikuid elemente, st teose „edastamise toimingut“ ja „üldsust“, kellele see on suunatud. Eelistan viidata Euroopa Kohtu täpsustustele kohtuotsuses GS Media, kus sisalduvad viited ka Euroopa Kohtu vastavale kohtupraktikale.[31] Õiguse kindel kohaldamine sunnib kohtuid, kui mitte kohaldama *stare decisis*'st absoluutses mõttes, siis kindlasti

27 — Komisjon kahtleb kolmandale ja neljandale eelotsuse küsimusele vastamise vajalikkuses, sest: a) need on esitatud mitte seoses *filmspeler*'i müügiga, vaid voogedastuse ehk striimingu tehnoloogiaga; ja b) need ei puuduta mitte meediamängija müüja, vaid lõppkasutaja tegevust.

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

29 — Kohtumäärus, 17.1.2012, Infopaq International (C-302/10, EU:C:2012:16, punkt 57) ja kohtuotsus, 4.10.2011, Football Association Premier League jt (C-403/08 ja C-429/08, EU:C:2011:631, punkt 181).

30 — Seda sama vaba ja tasuta juurdepääsu pakutakse ka muule sisule, mille üldsusele levitamine ei ole samuti nende algse edastaja poolt lubatud, kuid mis ei ole kaitstud *stricto sensu* autoriõigustega. Nii on see näiteks teatavate spordiürituste otseülekannete edastamise puhul, mis ei ole oma olemuselt originaalteosed direktiivi 2001/29 tähenduses (kuigi ainuõiguste litsentsidega teatavatele televisioonieттevõtjatele antud reprodutseerimisõigused võiksid olla kaitstud muude õigusnormidega). Euroopa Kohus otsustas selle kohta juba kohtuotsuses, 4.10.2011, Football Association Premier League jt (C-403/08 ja C-429/08, EU:C:2011:631, punkt 98), kinnitades, et „[s]pordiüritusi ei saa aga pidada intellektuaalseks loominguks, mis oleks kvalifitseeritav teosena autoriõiguse direktiivi tähenduses“.

31 — Kohtuotsus GS Media, eriti punkt 32 ja seal viidatud kohtupraktika. Pärast selle otsuse väljakuulutamist hakkasid erialaringkondades ilmuma, nagu ongi loogiline ja tavaline, kommentaarid – ühed kritiseerivad, teised kiitvad. Vt näiteks ajaliselt kohtuotsuse kuupäevale kõige lähemate hulgas blogi European Law Blog kanne, 20.9.2016, *Saving the Internet or linking limbo? CJEU clarifies legality of hyperlinking* (C-160/15, GS Media *vs*. Sanoma); või arutelu International Association for the Protection of Intellectual Property (AIPPI) 47. Ülemaailmse kongressi täiskogu istungil, 20.9.2016, teemal *The CJEU case law on hyperlinking* ja sellele eelnev töörühma aruanne teemal *Linking and making available on the Internet*.

hoolikalt lähtuma sellest, mida nad on ise pärast põhjalikku kaalumist teatud konkreetse õigusprobleemi kohta otsustanud. Nii tuleb minu arvates toimida ka kohtupraktikaga, mis kujundati välja (või leidis kinnitust) kohtuotsuses GS Media, seoses hüperlinkide ja üldsusele edastamisega direktiivi 2001/29 kontekstis.

42. Seepärast võtan ma oma seisukohtade põhieelduseks Euroopa Kohtu poolt juba sedastatud eeldused, nimelt: a) kaitstud teoste juurde suunavate klikatavate linkide pakkumine peab kvalifitseeruma „kättesaadavaks tegemiseks“, mis kujutab endast „edastamise toimingut“;[32] b) nimetatud mõiste hõlmab kaitstud teoste igasugust ülekandmist, sõltumata sellest, millist tehnilist kandjat või protsessi kasutatakse;[33] ja c) eeldatakse *iuris tantum*, et ebaseaduslikult (s.o ilma õiguste valdaja loata) avaldatud teosele suunava hüperlingi panemine internetti tähendab „üldsusele edastamist“ direktiivi 2001/79 artikli 3 lõike 1 tähenduses, kui seda tehakse kasu saamise eesmärgil.

43. Sama mõttejoont järgides tuletan meelde, et Euroopa Kohtu hinnangul nõuab mõiste „kaitstud teose üldsusele edastamine“, et seda tehtaks spetsiifilise, seni kasutatust erineva tehnika abil või kui see nii ei ole, siis et teost levitataks „uuele üldsusele“, millena käsitatakse üldsust, mida kaitstud teoste valdajad ei võtnud arvesse, kui nad andsid esialgu loa teoste (piiratud) levitamiseks.[34]

44. Kui analüüsida kohtuasja faktilisi asjaolusid just loetletud eelduste seisukohast, ei ole raske järeldada, et kohtuotsuse GS Media doktriin hüperlinkide ja mõiste „üldsusele edastamine“ seose kohta on nende suhtes kohaldatav – asjaolu, mis suurel määral paneb paika selle, mis laadi vastus esimesele kahele eelotsuse küsimusele anda.

45. Nagu ma tegelikult juba märkisin, installeeris J. F. Wullems tarkvara XBMC kasutajaliidestesse lisad (*add-ons*) hüperlinkidega veebisaitidele, mis annavad vaba juurdepääsu autoriõigustega kaitstud teostele. Lisaks lingi andmisele oli J. F. Wullems – või pidi olema – teadlik sellest, et neliteist nendest lisadest sisaldasid linke digisisule, mis on internetti üles laaditud ilma autoriõiguse valdajate loata või loaga, mille tingimuseks on seatud, et teoseid võivad kasutada ainult teatud isikud tasu maksmise, või kasutajaks registreerumise või muul viisil vaatamise eest maksmisega. Pole vaja öeldagi, et J. F. Wullems toimis kasu saamise eesmärgil, kuna ta müüs oma meediamängijat.

46. Vaidluse keskmes on seega see, kui oluliseks tuleb pidada lisategurit, mida kohtuasjas GS Media ei olnud, ja millele viitavad J. F. Wullems ja komisjon oma seisukohtades, kui nad toovad esile, et kohtuasi käsitleb meediamängija müüki, mitte hüperlinkide pakkumist. Mõlemad on seisukohal, et see müük ja hüperlinkide installeerimine veebisaidile ei ole samastatavad nähtused, ja isegi kui tõlgendada mõistet „üldsusele edastamine“ laialt, ei saa seda laiendada piiramatult nii palju, et see hõlmaks ka meediamängija müüki.[35]

32 — Kohtuotsus, 13.2.2014, Svensson jt (C-466/12, EU:C:2014:76, punkt 20). Selles kohtuasjas välistati lõpuks võimalus, et toimub „uuele“ üldsusele edastamine, sest algse edastamise adressaadid olid internetikasutajad üldiselt, kuna lingid viitasid kaitstud teostele, mis olid teisel internetilehel avaldatud ilma igasuguste juurdepääsupiiranguteta (punktid 18, 25 ja 26).

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

34 — Vastavalt kohtuotsuse, 13.2.2014, Svensson jt (C-466/12, EU:C:2014:76), punktile 31 „[…] kui klikatav link võimaldaks linki sisaldava veebisaidi kasutajatel kõrvale hoida kaitstud teost sisaldaval veebisaidil võetud piiravatest meetmetest, mille eesmärk on piirata üldsuse juurdepääsu nii, et see on ainult registreerunud kasutajatel, ja kujutaks endast seega sekkumist, ilma milleta need kasutajad levitatavaid teoseid kasutada ei saa, tuleb kõiki selliseid kasutajaid käsitada uue üldsusena, kellega autoriõiguse valdajad algseks edastamiseks luba andes ei arvestanud, nii et selliseks edastamiseks on vaja nende luba“. Sama ideed on põhjalikumalt edasi arendatud kohtumääruses, 21.10.2014, BestWater International (C-348/13, EU:C:2014:2315, punkt 14). Otsustav on, et neile, kes moodustavad üldsuse, on digisisu kättesaadav, mitte see, kas need isikud seda võimalust tegelikult kasutavad, nagu on märgitud kohtuotsuses, 7.12.2006, SGAE (C-306/05, EU:C:2006:764, punkt 43).

35 — Komisjon juhib tähelepanu asjaolule, et käesolevas kohtuasjas on tegu just meediamängija *filmspeler* „müügiga“, mis tema arvates vastab direktiivi 2001/29 põhjenduses 27 viidatud mõistele „füüsiline abivahend“. Ta väidab, et *filmspeler* võimaldab edastamist, kuid ei ole sellega võrdsustatav.

47. Kohtuistungil rõhutasid J. F. Wullems ja komisjon, et esimese menetlusse astumine „ei olnud väga vajalik“, sest ta ainult „hõlbustas“ üldsusele juurdepääsu sisule, mida saab teistelt veebisaitidelt alla laadida. Meediamängija *filmspeler* ei ole nende sõnul seega „oluline“ osa protsessist, mis viib veebisaidilt, kus kaitstud sisu on ebaseaduslikult kättesaadav, lõppkasutajani. Samamoodi ei anna nende sõnul J. F. Wullemsi seade nimetatud sisule mitte otsest, vaid kaudse juurdepääsu, nii et seos või sidelüli selle seadme ja kaitstud teoste üldsusele kättesaadavaks tegemise vahel on nende arvates nõrk, moodustades osa laiemast edastusahelast.

48. J. F. Wullemsi ja komisjoni põhiseisukoht näib esmapilgul veenev. Müük kui meediamängija tarnimise leping makstava hinna eest näib „neutraalne“, st sellel nagu ei oleks otsest seost kaitstud teoste ülekandmisega. Lisaks kinnitab komisjon, et mõiste „üldsusele edastamine“ ulatuse laiendamisel peab olema mingi piir. [36]

49. Selline seisukoht on minu arvates aga tegelikkuses liiga lihtsustav. *Filmspeler*'i turustamine läheb kaugemale kui lihtsalt niisuguse tehnilise lisaseadme müük, mis võiks komisjoni sõnul kuuluda mõiste „füüsiliste abivahendite pakkumine, mis võimaldavad edastada või edastavad“ alla, mille „pakkumist […] ei käsitata käesoleva direktiivi kohaldamisel edastamisena“. [37]

50. Tegelikult pakub J. F. Wullems selles seadmes jagamatult riistvara (*hardware*) ja tarkvara (*software*), mis on vajalikud ja otseselt mõeldud [38] selleks, et ostjad pääseksid internetis juurde autoriõigustega kaitstud teostele ilma õiguste valdajate loata. Selle vahetu juurdepääsu võimaldamine määramatule üldsusele on J. F. Wullemsi teenuse lisandväärtuse osa, mille eest ta saab tasuks meediamängija eest makstava hinna – või vähemalt olulise osa sellest.

51. Arvan, et ei ole suurt vahet, kas hüperlinke, mis suunavad kaitstud teostele, [39] pannakse veebisaidile või, nagu käesolevas asjas, neid pannakse meediaseadmesse, mis on loodud spetsiaalselt kasutamiseks internetis (konkreetselt selleks, et selle seadme abil saaksid kasutajad ilma probleemideta otseselt ja vahetult kätte digisisu, mille kasutamiseks ei ole nende autorid luba andnud). Mõlema teguviisi ühiseks jooneks on linkide pakkumine sellele kaitstud sisule, selle üldsusele kättesaadavaks tegemine, mille näiliselt kõrvaline ja abistav iseloom ei saa varjata asjaolu, et selle tegevuse eesmärk on, et igaüks saaks kasutada kaitstud teoseid, pelgalt hüperlingi aktiveerides. [40]

52. Mis tahes viisil või tehnika abil hüperlingid ka installeeritud ei oleks, on need mõeldud selleks et võimaldada kolmandatele isikutele juurdepääsu juba võrku – käesoleval juhul ebaseaduslikult – „üles laaditud“ digisisule. Nende abil teoste üldsusele edastamise juures on oluline just see, et suureneb potentsiaalsete kasutajate hulk või areaal, kellele võimaldatakse – kordan – kasutada funktsiooni, milles on välja valitud veebisaidid, mis võimaldavad vaadata digisisu ilma selle eest maksmata.

36 — Kui komisjon oli kohtuistungil tunnistanud, et ta ei ole rahul kohtuotsustega, 13.2.2014, Svensson jt (C-466/12, EU:C:2014:76) ja GS Media, hoiatas ta õigusliku ebakindluse suhtes, mida võib see kohtupraktika orientatsioon kaasa tuua. Muudest aspektidest on mitmed hääled Euroopa Kohtule ette heitnud, et oma otsustustega selles valdkonnas pigem luuakse õigust, kui tõlgendatakse olemasolevat. Ma ei nõustu selle kriitikaga, sest Euroopa Kohus piirdub sellega, et toob välja ebaselgete piiridega õigusmõiste („üldsusele edastamine“), millele ei ole seni piisavalt tähelepanu pööratud, potentsiaali, kohandades selle kohaldamist väga kiiresti arenevale tehnoloogiale, mille abil kogu aeg tehakse autoriõigustega kaitstud teoseid üldsusele kättesaadavaks.

37 — Direktiivi 2001/29 põhjendus 27.

38 — Kaitstud teoseid on võimalik vaadata ja kuulata tänu internetisaitidele suunavate hüperlinkidega lisadele, mille J. F. Wullems on installeerinud tarkvarasse XBMC. Tarkvaraliidesesse XBMC lisadega installeeritud menüüde abil, mis viivad nendele saitidele, saab televaataja, kes kasutab *filmspeler*'it, internetikasutajaks, kes võib neid saite külastada.

39 — Nagu juhtus tehisoludel, milles tehti kohtuotsused, 13.2.2014, Svensson jt (C-466/12, EU:C:2014:76); ja GS Media, nagu ka kohtumäärus, 21.10.2014, BestWater International (C-348/13, EU:C:2014:2315).

40 — Teisest küljest on J. F. Wullemsi teguviis lähedane – ehkki ei ole täielikult samastatav – tegevusega, mida käsitleti kohtuasjas C-306/05 (EU:C:2006:764), mis lahendati kohtuotsusega, 7.12.2006, SGAE. Hotelliasutuse poolt jagatav signaal, mis oli kättesaadav hotellitubade televiisorites, kujutas endast Euroopa Kohtu hinnangul direktiivi 2001/29 kohaselt üldsusele edastamist.

53. Kohtupraktika tähenduses [41] võib seega rääkida J. F. Wullemsi vaieldamatust rollist kaitstud teoste üldsusele edastamisel – milles ta osales tahtlikult ja täiesti teadlikuna sellega kaasnevatest tagajärgedest. Nii nähtub eriti näidetest selle reklaami kohta, millega ta oma kauba müüki edendas. [42]

54. Kokkuvõttes ei saa *filmspeler*'it pidada pelgalt „füüsiliseks abivahendiks" direktiivi 2001/29 põhjenduse 27 tähenduses, vaid niisuguste autoriõigusega kaitstud teoste üldsusele edastamise viisiks, mis on enne ebaseaduslikult internetti „üles laaditud". Kui J. F. Wullems installeerib oma seadmetesse hüperlinke nendele teostele, ilmselgelt kasu saamise eesmärgiga ja teadlikuna nende ebaseaduslikkusest, aitab ta oma toimimisviisiga *filmspeler*'i ostjatel kõrvale hiilida nende teoste õiguspäraseks kasutamiseks nõutavast vastutasust, st õiguste valdajatele nõuetekohase tasu maksmisest, mis tavaliselt toimub tasu maksmise, kasutajaks registreerumise või vaatamise eest muul viisil tasumise vormis.

55. Nüüd, kui on välja selgitatud, et *filmspeler*'iga toimub üldsusele edastamine, mis kuulub direktiivi 2001/29 artikli 3 lõike 1 alla, [43] jääb veel välja selgitada, kas seda üldsust saab kvalifitseerida „uueks", nagu seda mõistet on seni tõlgendatud.

56. Vastavalt Euroopa Kohtu praktikale on „uus üldsus" nõutav ainult siis, kui kaitstud teost ei edastata spetsiifilise, seni kasutatud tehnikast erineva tehnika abil. [44] Kuigi seda faktilist asjaolu kontrollida on asja menetleva kohtu ülesanne, näib, et J. F. Wullemsi kasutatud tehnikas ei ole midagi uudset, vaid see on pigem teiste juba olemasolevate tehnikate liitmine. Seepärast võiks vaidluse lihtsustamiseks nõustuda, et käesoleval juhul ei olnud tegu „spetsiifilise ja erineva tehnikaga" kohtupraktika tähenduses, millest tulenevalt tuleb edasi analüüsida, kas potentsiaalseid *filmspeler*'i ostjaid võib kvalifitseerida „uueks üldsuseks".

57. Kohtutoimikust nähtub – Prantsuse valitsusel on õigus, kui ta seda rõhutab –, et kaitstud teoste puhul kas ei olnud antud õiguste valdajate luba nende levitamiseks internetis või siis oli see luba antud ainult registreeritud kasutajate saitidele, st piiratud juurdepääsuga. Seega laiendas J. F. Wullemsi müüdav meediamängija adressaatide ringi, võrreldes teoste autorite poolt ette nähtud adressaatidega, kuna seadmes on lingid nii internetisaitidele, mis levitavad seda digisisu ilma loata, kui ka saitidele, mis sisaldavad kaitstud teoseid ja pakuvad neid ainult teatud kasutajatele, kes peavad nende kasutamise eest maksma.

58. Lisaks annab *filmspeler* vaatamata sellele, et turul olevaid lisasid ja isegi hüperlinke võib leida internetis tasuta, vaieldamatu eelise sugugi mitte tähtsusetule osale sellest üldsusest: neile, kel ei ole internetikasutajana erilist kalduvust ebaseaduslike saitide avastamisele, et näha muu digisisu hulgas filme ja teleseriaale. See osa üldsusest võib eelistada kergesti käsitsetavat menüüd, mida näitab *filmspeler* tema ekraanil, mõnikord tüütule seda sisu pakkuvate veebisaitide otsingule.

59. Olgu sellega, kuidas on, aga kaitstud teoste levitamine, mida J. F. Wullems soodustab, toimub üldsusele, kellega ei olnud nende teoste õiguste valdajad arvestanud, kui nad ei lubanud teoseid vaadata või lubasid seda ainult tasulistes süsteemides, mis tähendab, et „uue üldsuse" tingimus on täidetud. [45]

41 — Kohtuotsus GS Media, punkt 35 ja seal viidatud kohtupraktika.

42 — Vt käesoleva ettepaneku punkt 19.

43 — Kohtuotsus GS Media, punkt 51.

44 — Kohtumäärus, 21.10.2014, BestWater International (C-348/13, EU:C:2014:2315, punkt 14 ja seal viidatud kohtupraktika).

45 — Tuleb siiski täpsustada, et nii nagu Euroopa Kohus on seda tõlgendanud, vastab „üldsusele edastamisele" ainult levitamine, mida *filmspeler* pakub lõppkasutajale neljateistkümnesse lisasse koondatud hüperlinkide kaudu, mis suunavad spetsiifiliselt internetisaitidele, kust saab kaitstud teoseid ilma autoriõiguste valdajate loata voogedastusesvoogedastuses alla laadida. Linkide puhul, mis suunavad nimetatud õiguste valdajate poolt ilma igasuguste piiranguteta lubatud filmidele, seriaalidele ja spordivõistlustele, on juurdepääs vaba ja nende suhtes oleks kohaldatav kohtuotsus, 13.2.2014, Svensson jt (C-466/12, EU:C:2014:76, punktid 25 ja 26).

60. Teen seega ettepaneku vastata Rechtbank Midde-Nederlandi (Midden-Nederlandi esimese astme kohus) kahele esimesele eelotsuse küsimusele, et niisuguse meediamängija (multimeedia) müümine, millesse on müüja ise installeerinud hüperlingid, mis võimaldavad otsest juurdepääsu kaitstud teostele, nagu filmid, seriaalid ja otsesaated, mis on kättesaadavad teistel internetisaitidel ilma autoriõiguste valdaja loata, on direktiivi 2001/29 artikli 3 lõike 1 tähenduses „üldsusele edastamine“.

B. *Kolmas ja neljas eelotsuse küsimus*

61. Eelotsusetaotluse esitanud kohus avaldab nendes kahes küsimuses vastavalt kahtlusi, mis – nagu ma juba märkisin – ei puuduta meediaseadet, vaid niisuguse lõppkasutaja tegevuse vastavust direktiivile 2001/29, kes selle seadme abil valmistab „ […] autoriõigusega kaitstava teose voogedastamisel kolmanda isiku veebisaidilt, millel pakutakse autoriõigusega kaitstavat teost õiguste valdaja või õiguste valdajate loata, ajutise koopia“. Konkreetselt soovib ta teada, kas seda tüüpi tegevus võiks kuuluda selle direktiivi artikli 5 lõigete 1 ja 5 alla.

62. Nende kahe selliselt sõnastatud küsimuse peale esitati vastuvõetamatuse vastuväiteid, sest näib, et need väljuvad Stichting Breini ja J. F. Wullemsi vahelise kohtuvaidluse piiridest. Pärast asja menetleva kohtu antud selgitusi, tuleb need vastuväited aga tagasi lükata, sest üks Stichting Breini nõuetest põhikohtuasjas oli tuvastada, et J. F. Wullems tegi eksitavat reklaami ja kasutas ebaausaid kaubandustavasid, sest ta oli oma kuulutustes, müügi suurendamiseks tehtavas reklaamis, väljendanud, et pelk teoste ebaseaduslikest allikatest voogedastuses reprodutseerimine (erinevalt nende teoste allalaadimisest) on õiguspärane. Sellest tulenevalt on ka eelotsusetaotluse esitanud kohtul, kellel tuleb selle konkreetse nõude üle otsustada, vaja Euroopa Kohtult vastust direktiivi 2001/29 artikli 5 tõlgendamise kohta.

63. Kaalutlusi, mis ma järgnevalt esitan, tuleb mõista nii, et need on esitatud põhikohtuasja faktiliste asjaolude kohta hageja nõude kontekstis, mida ma just märkisin, ja direktiivi 2001/29 artikli 5 kohaldamise kohta.

1. Direktiivi 2001/29 artikli 5 lõikes 1 sätestatud erand

64. Direktiivi 2001/29 artikli 5 lõikes 1 reprodutseerimisõigusest ette nähtud erandite loetellu kuuluvad „ajutine reprodutseerimine mis on vajalik siirdamiseks või toimub juhuslikult, mis on tehnilise protsessi lahutamatu ja oluline osa ning mille eesmärk on teha võimalikuks teose või muu objekti: […] seaduspärane kasutamine […]“. Erand kehtib ka lõppkasutajale, mitte ainult teenusepakkujatele veebis või vahendajatele, nagu võiks pärast direktiivi 2001/29 põhjenduse 33 lugemist mõelda.[46]

46 — Nii järeldub kaudselt kohtuotsusest, 5.6.2014 Public Relations Consultants Association (C-360/13, EU:C:2014:1195).

65. Ma ei pea käesoleva kohtuasja seisukohast tingimata vajalikuks välja selgitada, kas teose voogedastuses kuvamine, mida saab *filmspeler*'i hüperlinkidega teha, ei ole olemuselt „vajalik siirdamiseks" ja „juhuslik", mida on nimetatud eespool nimetatud sättes.[47] Vaidluse lahendamine üht või teistpidi nõuaks eelnevaid vägagi tehnilisi hindamisi (andmepuhvris ladustamise ja vahemälus või ekraanil koopiate saamise suhtes),[48] mille analüüsimisel ei ole mul minu arvates vaja peatuda,[49] kui minu arvates ei ole täidetud üks teine erandi põhinõuetest: võimaldada kaitstud teose „seaduspärast kasutamist".

66. Nimelt ei saa rääkida kaitstud teoste „seaduspärane kasutamisest", kui lõppkasutaja saab need kätte käesoleva kohtuvaidluse asjaoludel, s.o kui kasutatakse digisisu, mida vastavate autoriõiguste valdajad kas ei ole lubanud levitada või mille levitamist nad on piiranud, kuna nad ei ole lubanud edastada seda vabalt üldsusele veebisaitidel, millele suunavad *filmspeler*'isse installeeritud hüperlingid.

67. Seega ei tule otsustada voogeedastuse (*streaming*) üle üldiselt, vaid hinnata eespool viidatud sätte seisukohast niisuguse kasutaja tegevust, kes käesoleva kohtuasja asjaoludel reprodutseerib kaitstud filme ja seriaale selle tehnika abil oma ekraanil.

68. Telekommunikatsiooni tehnoloogia areng (muude tegurite hulgas väga kiiret ühendust võimaldavate kiudoptiliste võrkude laiendamine) on soosinud seda, et ebaseadusliku andmekandjatele allalaadimise nähtust – millele alles mõned aastad tagasi pöörati nii palju tähelepanu – on tasapisi kõrvale tõrjumas, kui mitte asendamas, digisisu reprodutseerimine voogedastuses, kuni see saab üheks kõige enam kasutatavaks edastusviisiks. Voogedastuses kuvamine tasulistelt platvormidelt ei tekita intellektuaalomandi aspektist suuremaid probleeme ja probleeme ei tekita ka see, kui kasutaja vaatab või kuulab piiratud juurdepääsuga digisisu veebisaitidelt, mis pakuvad seda tasuta või seaduslikult.

69. Pilt on aga hoopis teine, kui mängu tulevad veebisaidid, mis teevad kasutajatele kättesaadavaks selle sisu piraatversioone[50]. Euroopa Kohtu vastus kohtuotsuses GS Media käsitleb isikut, kes sisestab võrku hüperlingi, mis suunab kaitstud sisule ilma selle valdaja loata. Selliselt toimiva isiku teguviisi hinnates tuleb esiteks arvestada kasu saamise eesmärki (kui see on olemas, siis eeldatakse *iuris tantum*, et see isik on teadlik, et teos on võrgus ebaseaduslikult) ja teiseks seda, kas ta ei teadnud või ei võinud mõistlikult teada, et puudub luba teose internetis avaldamiseks.[51]

70. Kuna isiku puhul, kes sisestab hüperlingi ilma kasu saamise eesmärgita, on määrav tegur see, kas isik teab – või vähemasti võib mõistlikult teada –, et kaitstud teos on võrgus ebaseaduslikult, siis oleks minu arvates raske mitte laiendada seda sama kriteeriumit ka isikule, kes ainult kasutab seda hüperlinki, samuti ilma kasu saamise eesmärgita.[52]

47 — Selles suhtes on paljuütlev, et inglis- ja saksakeelses versioonis on kasutatud vastavalt sõnu „transient" ja „flüchtig", mis viitavad põgusale hetkele või viivule. Hollandikeelses versioonis on kasutatud sõna „voorbijgaande" ja hispaaniakeelses „transitorio", mis vastavad rohkem toimingu mööduvusele.

48 — Kohtuotsuse, 5.6.2014, Public Relations Consultants Association (C-360/13, EU:C:2014:1195, punktid 26 ja 27) kohaselt vastavad vahemälukoopiad ja ekraanikoopiad direktiivi 2001/29 artikli 5 lõigete 1 ja 5 nõuetele.

49 — Selle reprodutseerimisviisi kohaselt, kus failide kopeerimise asemel ladustatakse allalaadimise voog kasutaja puhvris, „tarbib" kasutaja toodet kuvamisega paralleelselt, millega ta väldib probleeme seoses failide aeganõudva kopeerimisega allalaadimisel. Võiks väita, et kuigi sellisel reprodutseerimisel ei kinnitata sisu teatud kindlale andmekandjale ja see ilmub ainult ekraanile, on see (näiteks filmide või teleseriaalide korral) liiga pikaajaline selleks, et seda nimetada siirdamiseks vajalikuks. Samamoodi, kui hüpoteetiliselt möönda, et voogedastusesvoogedastuses reprodutseerimine on vajalik siirdamiseks, oleks vaieldav, kas see „on tehnilise protsessi lahutamatu ja oluline osa", mis on veel üks direktiivi 2001/29 artikli 5 lõikes 1 sätestatud erandi imperatiivne nõue.

50 — Väljendid „piraatlus" ja „piraat" ei ole selles kontekstis mitte ainult kõnekad, vaid on saamas autoriõiguste õigusterminoloogia loomulikuks osaks. Euroopa Kohus nimetas „piraatteoseid", mis kahjustavad autoriõigustega kaitstud teoste tavapärast kasutust, vastavalt direktiivile 2001/29, kohtuotsuses, 10.4.2014, ACI Adam jt (C-435/12, EU:C:2014:254, punkt 39).

51 — Selle seisukoha põhjendus lähtub sellest, et on raske tõendada, kas internetisait, millele viivad lingid, annab juurdepääsu teostele, mis on kaitstud, ja kas autoriõiguste valdajad on nende teoste kohta andnud loa avaldamiseks internetis. Nii nähtub kohtuotsuse GS Media punktidest 46, 47 ja 48.

52 — Kuna internetikasutajad saavad rohkem teadlikuks vajadusest austada sisu loojate õigusi ja samal ajal suureneb pakkumine platvormidelt, mis teevad selle sisu neile seaduslikult kättesaadavaks, on raskem kaitsta piraatteoste reprodutseerimist hüperlinkidelt väites, et autoriõiguste valdajate loa puudumisest ei oldud teadlikud.

71. Arvan siiski, et subjektiivne komponent on õigem isiku vastutuse välistamiseks kui selleks, et otsustada objektiivse õigusvastasuse üle ja vajaduse korral tegevuse kvalifitseerimise üle. Direktiivi 2001/29 artikli 5 lõikele 1 õige tõlgenduse andmiseks ei tohi unustada, et vastavalt selle direktiivi põhjendusele 33 sõltub õiguspärasus objektiivses mõttes pigem autoriõiguse valdaja või tema litsentsisaaja antud loast.[53] Lõppkasutaja vabandatav teadmatus või mõistlik mitteteadmine, et sellist luba ei ole, võiks kahtlemata teda vastutusest vabastada,[54] kuid see ei muuda – ma rõhutan: rangelt objektiivses mõttes – asjaolu, et direktiivi 2001/29 artikli 5 lõikes 1 nimetatud „kasutamine“ on ebaseaduslik.

72. Kuna kohtutoimikust nähtub, et nende kaitstud teoste, millele suunavad J. Wullemsi *filmspeler*'isse installeeritud hüperlingid, kasutamiseks ega ka direktiivi 2001/29 artiklis 2 nimetatud reprodutseerimiseks autoriõiguse valdajate luba ei olnud, ei ole nende lõppkasutaja poolt selle seadme abil voogedastuses allalaadimine kooskõlas „seaduspärase kasutamisega“ nimetatud direktiivi artikli 5 lõike 1 punkti b tähenduses.

2. Direktiivi 2001/29 artikli 5 lõike 5 kohaldatavus

73. Kui puhtalt argumentatsiooni mõttes võiks J. F. Wullemsi *filmspeler*'i kasutamine kuuluda direktiivi 2001/29 artikli 5 lõike 1 erandi alla, peaks ta ikkagi läbima sama artikli lõikes 5 sätestatud testi, mille kohta on asja menetlev kohus esitanud oma neljanda eelotsuse küsimuse. Tuleks seega analüüsida, kas selle direktiivi artikli 5 lõike 5 nõuded on sel juhul täidetud.[55]

74. Selles õigusnormis on sätestatud, et ajutise reprodutseerimise kohta (muu hulgas) lõikes 1 ette nähtud erandit kohaldatakse „üksnes teatavatel erijuhtudel, mis ei ole vastuolus teose või muu objekti tavapärase kasutusega ning ei mõjuta põhjendamatult õiguste valdaja õiguspäraseid huve.“

75. Minu arvates ei ole käesolevas kohtuasjas ükski kolmest nõudest seega täidetud. Esiteks võimaldab seade, mida J. F. Wullems müüb, loendamatuid filmide, seriaalide, spordiürituste ja muud tüüpi saadete allalaadimisi – ilma reprodutseerimisõiguste valdajate nõusolekuta. Seepärast, nagu väidavad Stichting Brein ja Hispaania valitsus, ei saa väita, et tegu on pelgalt „teatavate erijuhtudega“, nagu nõuab asjaomane õigusnorm.

76. Teiseks ei saa tehniliselt võrdsustada internetis surfava ja veebilehti vaatava isiku tegevust niisuguse isiku tegevusega, kes voogedastuses reprodutseerib kaitstud filme ja seriaale. Esimesena nimetatud tegevuses võib siirdamiseks vajaliku koopiaga, mida sunnib tegema tehnoloogiline protsess, kaasneda tavapärane teoste kasutamine, mis võimaldab veebikasutajatel kasutada asjaomase veebilehe toimetaja poolt üldsusele edastatut.[56] Seevastu veebikasutaja puhul, kes vaatab kaitstud teoseid oma ekraanil voogedastuse kuvas, ei ole tegu teose „tavapärase kasutusega“, milleks sunnib internetis surfamiseks tingimata vajalik tehnoloogia, vaid juriidilises mõttes „ebakohase“ toiminguga, mis johtub kasutaja tahtlikust kavatsusest kasutada digisisu tänu *filmspeler*'i abile ilma rahalist tasu maksmata.

53 — Nõukogu poolt Euroopa Parlamendi ja nõukogu […], direktiivi 2000/[…]/EÜ autoriõiguse ja sellega kaasnevate õiguste teatavate aspektide ühtlustamise kohta infoühiskonnas (EÜT 2000, C 344, lk 1) vastu võtmiseks 28. septembril 2000 vastu võetud ühise seisukoha (EÜ) nr 48/2000 seletuskirjas on märgitud: „[…] Põhjenduses 33 lisas nõukogu termini „seaduslik kasutamine“ määratluse […]“ [mitteametlik tõlge]. Kohtujuristi kursiiv.

54 — Need on „teod, mille on toime pannud heausksed lõpptarbijad“ Euroopa Parlamendi ja nõukogu 29. aprilli 2004. aasta direktiivi 2004/48/EÜ intellektuaalomandi õiguste jõustamise kohta (ELT L 157, lk 45; ELT eriväljaanne 17/02, lk 32) põhjenduse 14 tähenduses.

55 — Vastavalt kohtuotsusele, 5.6.2014, Public Relations Consultants Association (C-360/13, EU:C:2014:1195), punkt 53, „[…] on viidatud sättes [direktiivi 2001/29 artikli 5 lõige 1] ette nähtud erandile käesoleva otsuse eelmises punktis esitatud tõlgenduses tuginemiseks siiski veel vaja, et reprodutseerimine vastaks [sama] direktiivi […] artikli 5 lõike 5 tingimustele […]“.

56 — *Ibidem*, punkt 61.

77. Nendel asjaoludel oleks direktiiviga 2001/29 vastuolus lubada suvalist või üleüldist reprodutseerimist või reprodutseerimist juurdepääsupiirangutest mööda minnes. Nende õigeks tunnistamine tähendaks ühteaegu nii piraat digisisu ringluse edendamist kui ka autoriõiguste kaitse tõsist kahjustamist ja ebaseaduslike turustusviiside soodustamist, kahjustades nii siseturu nõuetekohast toimimist. [57]

78. Kolmandaks, kuna – nagu nähtub kohtutoimikust – on reprodutseerimisõigus antud ainult süsteemidele, mida lõppkasutaja saab kasutada selle eest eelnevalt tasununa (kasutajaks registreerumise, tasu maksmise või muul samalaadsel teel), tähendab loendamatu hulk kuvamisi voogedastuses, ilma õiguste valdajale rahalist tasu maksmata paratamatult, et samaaegselt väheneb ka nende süsteemide kasutajaks registreerunute arv, järelikult „kahjustades nii teoste tavapärast kasutamist“, kui kasutada 10. aprilli 2014. aasta kohtuotsuse ACI Adam jt sõnu. [58]

79. Tegelikult on siin asjakohased Euroopa Kohtu põhjendused kohtuotsuses ACI Adam jt, milles ta oli direktiivi 2001/29 artikli 5 lõike 5 nõudeid tõlgendades seisukohal, et „nõustumine sellega, et niisuguseid reproduktsioone võib teha ebaseaduslikust allikast, [julgustaks] teoste võlts- või piraatkoopiate levitamist, vähendades sellega paratamatult ka kaitstud teoste müügi või nendega seotud muude seaduslike tehingute arvu, kahjustades nii teoste tavapärast kasutamist“. [59] *Filmspeler*'i müük põrkub seega „autoriõiguse valdaja õiguspäraste huvidega“, kes ei ole lubanud oma teoseid vabalt levitada.

80. Kokkuvõttes olen arvamusel, et kaitstud digisisu allalaadimine voogedastuses, ilma autoriõiguste valdajate loata, ei vasta direktiivi 2001/29 artikli 5 lõike 5 nõuetele, sest see ei ole teatav erijuhtum; see on vastuolus teose tavapärase kasutusega ja kahjustab õigustamatult nende õiguste valdajate õiguspäraseid huve.

81. Võttes arvesse, et äsja nimetatud tingimused, millele viitas Euroopa Kohus, [60] on kumulatiivsed, on direktiivi 2001/29 artikli 5 lõike 5 kolmeastmeline test käesolevas kohtuasjas kohaldatav. Seega ei saa tugineda reprodutseerimisõiguse erandile.

82. Teen seega ettepaneku vastata kolmandale ja neljandale eelotsuse küsimusele, et põhikohtuasja asjaoludel ei saa autoriõigustega kaitstud teose reprodutseerimisele voogedastuses teha direktiivi 2001/29 artikli 5 lõike 1 erandit, kuna see ei kuulu nimetatud sätte punkti b mõiste „seaduspärane kasutamine“ alla ja on igal juhul vastuolus nimetatud direktiivi artikli 5 lõikes 5 ette nähtud kolmeastmelise testi nõuetega.

V. Ettepanek

83. Esitatud argumentidest lähtuvalt teen Euroopa Kohtule ettepaneku vastata Rechtbank Midden-Nederlandi (Midden-Nederlandi esimese astme kohus, Madalmaad) esitatud küsimustele järgmiselt:

Niisuguse meediamängija müük, nagu on põhikohtuasjas kõne all ja millesse müüja on installeerinud hüperlinke, mis suunavad internetisaitidele, mis pakuvad ilma autoriõiguste valdajate loata vaba juurdepääsu autoriõigustega kaitstud teostele, nagu filmid, seriaalid ja otsesaated,

57 — Kohtuotsus, 10.4.2014, ACI Adam jt (C-435/12, EU:C:2014:254, punktid 35 ja 36).

58 — *Ibidem*, punkt 39.

59 — *Ibidem.*

60 — Kohtuotsus, 5.6.2014, Public Relations Consultants Association (C-360/13, EU:C:2014:1195, punkt 53 ja seal viidatud kohtupraktika).

— on „üldsusele edastamine“ Euroopa Parlamendi ja nõukogu 22. mai 2001. aasta direktiivi 2001/29/EÜ autoriõiguse ja sellega kaasnevate õiguste teatavate aspektide ühtlustamise kohta infoühiskonnas artikli 3 lõike 1 tähenduses, ja

— sellele ei saa teha direktiivi 2001/29 artikli 5 lõike 1 erandit, kuna see ei vasta nimetatud sätte punktis b ette nähtud mõistele „seaduspärane kasutamine“ ja igal juhul ei täida see nimetatud direktiivi artikli 5 lõike 5 kohaldamise tingimusi.