CONCLUZIILE AVOCATULUI GENERAL
M. CAMPOS SÁNCHEZ-BORDONA
prezentate la 8 decembrie 2016[1]

Cauza C-527/15

Stichting Brein
împotriva
Jack Frederik Wullems, care intervine sub numele Filmspeler

[cerere de decizie preliminară formulată de Rechtbank Midden-Nederland (Tribunalul de Primă Instanță din Midden-Nederland, Țările de Jos)]

„Drept de autor și drepturi conexe — Societatea informațională — Noțiunea «comunicare publică» — Dreptul de reproducere — Excepții și limite”

Dreptul autori

lor de a permite comunicarea publică a operelor lor, protejat de articolul 3 din Directiva 2001/29/CE

1. [2], poate fi afectat de legăturile sau linkurile care trimit de la anumite pagini de internet la altele dacă nu se asigură echilibrul corespunzător între respectarea proprietății intelectuale și dezvoltarea liberă a societății informaționale. În acest context, hiperlinkurile[3] reprezintă unul dintre elementele esențiale ale internetului, fiind indispensabile pentru navigarea pe paginile sau pe site-urile internet, însă pot de asemenea să faciliteze încălcarea drepturilor de autor.

2. Curtea, care a statuat în mai multe ocazii cu privire la noțiunea de comunicare publică[4], a pronunțat foarte recent o hotărâre-cheie[5] pentru a stabili dacă această noțiune, în sensul Directivei 2001/29, este aplicabilă în cazul introducerii unui hiperlink într-o pagină de internet care trimite la alte pagini sau site-uri care afișează conținut digital[6] fără acordul titularilor acestuia, pe care utilizatorul îl accesează prin simpla accesare a hiperlinkului.

1 — Limba originală: spaniola.

2 — Directiva Parlamentului European și a Consiliului din 22 mai 2001 privind armonizarea anumitor aspecte ale dreptului de autor și drepturilor conexe în societatea informațională (JO 2001, L 167, p. 10, Ediție specială, 17/vol. 1, p. 230).

3 — Termenii „hiperlegătură” și „hiperlink” sunt utilizați ca sinonime pentru „legătură” și „link”. Toți aceștia se referă, în contextul limbajelor de programare și al documentelor în format electronic, la legătura care se stabilește între diferitele segmente de informații, astfel încât, atunci când sunt accesate, interconectează noduri sau blocuri de text, imagini, materiale audio sau video.

4 — În special, în ceea ce privește linkurile și noțiunea de comunicare publică în contextul operelor care pot fi consultate pe alte pagini de internet, a se vedea Hotărârea din 13 februarie 2014, Svensson și alții (C-466/12, EU:C:2014:76). Ordonanța din 21 octombrie 2014, BestWater International (C-348/13, EU:C:2014:2315), aplică raționamentele din hotărârea respectivă în ceea ce privește procedura denumită framing, prin intermediul căreia utilizatorii care accesează linkul sunt transferați către portalul unui terț pe care este afișată opera, dând impresia că aceasta face parte din conținutul paginii respective.

5 — Hotărârea din 8 septembrie 2016, GS Media (C-160/15, EU:C:2016:644, denumită în continuare Hotărârea „GS Media”).

6 — Cu toate că în textele în vigoare în acest domeniu este utilizată noțiunea „opere”, vom folosi, de asemenea fără distincție, expresia „conținut digital” pentru a face referire, în ambele cazuri, în acest context, la conținutul protejat prin drepturi de autor.

3. Prima și cea de a doua întrebare preliminară adresate de Rechtbank Midden-Nederland (Tribunalul de Primă Instanță din Midden-Nederland, Țările de Jos) în prezenta trimitere preliminară coincid parțial cu cele care au condus la pronunțarea Hotărârii din 8 septembrie 2016, GS Media. Instanța neerlandeză, care avea cunoștință despre cauza respectivă aflată pe rolul Curții, a analizat posibilitatea suspendării procedurii desfășurate în fața sa până la soluționarea cauzei respective. Instanța menționată a decis să sesizeze totuși Curtea înainte de pronunțarea Hotărârii GS Media deoarece, în opinia sa[7], există anumite diferențe între cele două cauze: cea mai relevantă este aceea că „în prezenta cauză nu sunt introduse hiperlinkuri într-o pagină de internet proprie, ci sunt instalate extensii cu hiperlinkuri în mediaplayerul domnului Wullems […]”.

4. În cazul în care, astfel cum propunem, Hotărârea GS Media poate fi extrapolată în prezenta cauză, este suficient să apelăm la jurisprudența avută în vedere în hotărârea respectivă și ulterior să analizăm dacă are loc de asemenea o comunicare publică în cazul comercializării unui mediaplayer care conține o formă de software (cu extensii sau add-onuri) prin intermediul căreia utilizatorul final este redirecționat către site-uri internet care difuzează conținut digital fără acordul titularului dreptului de autor.

5. Instanța *a quo* a exprimat și alte îndoieli (a treia și a patra întrebare preliminară), care nu vizează atât modalitatea tehnică sau dispozitivul de reproducere, cât protecția dreptului de autor – și caracterul corelativ ilicit al comportamentului contrar acestui drept – în contextul în care utilizatorul final primește, prin flux continuu (streaming)[8] și fără acordul titularului, conținut digital protejat, pe care îl accesează prin intermediul hiperlinkului.

I – Cadrul normativ A – Directiva 2001/29

6. Apropierea ordinilor juridice ale statelor membre în materie de proprietate intelectuală a fost efectuată în principal prin intermediul Directivei 93/98/CEE[9], cu modificările ulterioare, abrogată ulterior prin Directiva 2006/116/CE[10] de codificare a directivelor anterioare. Una dintre aceste modificări a avut ca scop reglementarea prin intermediul Directivei 2001/29 a protecției drepturilor de autor și a drepturilor conexe în așa-numita societate informațională.

7. Conform considerentului (23):

„Prezenta directivă trebuie să armonizeze într-o mai mare măsură dreptul de autor asupra actelor de comunicare publică. Acest drept trebuie înțeles în sens larg ca acoperind orice comunicare către public care nu este prezent în locul de proveniență a comunicării. Acest drept include orice transmisie sau retransmisie, de orice natură, a unei opere către public, prin cablu sau fără cablu, inclusiv radiodifuziunea. Acest drept nu ar trebui să includă niciun alt act.”

8. În considerentul (27) se precizează:

„Simpla furnizare a instalațiilor care permit sau care realizează comunicarea nu reprezintă comunicare în înțelesul prezentei directive.”

7 — Punctul 6.14 din decizia de trimitere.

8 — Hotărârea din 7 martie 2013, ITV Broadcasting și alții (C-607/11, EU:C:2013:147), viza recepționarea de conținut digital, în general audio sau video, prin flux continuu sau streaming (cu alte cuvinte, fără înregistrarea sau copierea conținutului respectiv în memoriile diferitor dispozitive, ci doar în bufferul de date).

9 — Directiva Consiliului din 29 octombrie 1993 privind armonizarea duratei de protecție a dreptului de autor și a anumitor drepturi conexe (JO 1993, L 290, p. 9, Ediție specială, 17/vol. 1, p. 141).

10 — Directiva Parlamentului European și a Consiliului din 12 decembrie 2006 privind durata de protecție a dreptului de autor și a anumitor drepturi conexe (JO 2006, L 372, p. 12, Ediție specială, 17/vol. 3, p. 7).

9. Conform considerentului (31):

„Trebuie păstrat un echilibru just între drepturile și interesele diverselor categorii de titulari de drepturi, precum și între acestea și drepturile și interesele utilizatorilor de obiecte protejate. Excepțiile existente și limitările de drepturi stabilite de statele membre trebuie reanalizate prin prisma noului mediu electronic. […]”

10. În considerentul (33) se arată:

„Dreptul exclusiv de reproducere trebuie să facă obiectul unei excepții având drept scop autorizarea anumitor acte de reproducere temporară, care sunt tranzitorii sau accesorii și constituie o parte integrantă și esențială a unui proces tehnic și al căror scop unic este să permită transmiterea, în cadrul unei rețele între terți, de către un intermediar, sau utilizarea licită a unei opere sau a unui alt obiect protejat. Actele de reproducere avute în vedere nu ar trebui să aibă o semnificație economică de sine stătătoare. În măsura în care îndeplinesc aceste condiții, excepția ar trebui să includă acte care permit navigarea (browsing), precum și realizarea de copii cache (caching), inclusiv cele care permit funcționarea eficientă a sistemelor de transmisie, cu condiția ca intermediarul să nu modifice informația și să nu împiedice utilizarea licită a tehnologiei, recunoscută și folosită pe larg de industrie, pentru a obține date despre utilizarea informației. Utilizarea este considerată licită dacă este autorizată de titularul de drept sau dacă nu este restricționată prin lege.”

11. Articolul 2, intitulat „Dreptul de reproducere”, prevede:

„Statele membre prevăd dreptul exclusiv de a autoriza sau de a interzice reproducerea directă sau indirectă, temporară sau permanentă, prin orice mijloace și în orice formă, în totalitate sau în parte:

(a) pentru autori, a operelor lor;

[…]”

12. Sub titlul „Dreptul de comunicare publică a operelor și dreptul de a pune la dispoziția publicului alte obiecte protejate”, articolul 3 alineatul (1) din directiva menționată prevede:

„(1) Statele membre prevăd dreptul exclusiv al autorului de a autoriza sau de a interzice orice comunicare publică a operelor lor, prin cablu sau fără cablu, inclusiv punerea la dispoziția publicului a operelor lor, astfel încât oricine să poată avea acces la acestea din orice loc și în orice moment.”

13. În cadrul reglementării referitoare la „Excepții și limitări” (titlul dispoziției) privind drepturile de reproducere, de comunicare publică și de distribuire, alineatele (1) și (5) ale articolului 5 au următorul conținut:

„(1) Actele provizorii de reproducere menționate la articolul 2, care sunt tranzitorii sau accesorii și constituie o parte integrantă și esențială a unui proces tehnic și al căror scop unic este să permită:

(a) transmiterea, în cadrul unei rețele între terți, de către un intermediar sau

(b) utilizarea licită

a unei opere ori a unui alt obiect protejat și care nu au semnificație economică de sine stătătoare, sunt exceptate de la dreptul de reproducere prevăzut la articolul 2.

[…]

(5) Excepțiile și limitările prevăzute la alineatele (1), (2), (3) și (4) se aplică numai în anumite cazuri speciale care nu intră în conflict cu exploatarea normală a operei sau a altui obiect protejat și nu aduc în mod nejustificat atingere intereselor legitime ale titularului dreptului.”

II – Situația de fapt din litigiul principal și întrebările preliminare

14. Stichting Brein este o fundație care are ca scop protecția drepturilor de autor și a altor drepturi conexe. Printre membrii săi se află asociații de producători și de importatori de suporturi pentru materiale audiovizuale, de producători și de distribuitori de filme, de producători multimedia și de editori.

15. Domnul Jack Frederik Wullems punea la dispoziția publicului, pe diferite site-uri internet (printre care și al său, www.filmspeler.nl), diverse modele [11] ale unui mediaplayer, sub denumirea comercială „filmspeler”. Acest dispozitiv servește ca instrument de legătură între o sursă de imagine sau de semnale audio și un ecran TV. Diferențele dintre aceste modele sunt de natură tehnică, dar, în esență, modul lor de funcționare este identic: atunci când mediaplayerul este conectat la internet, pe de o parte, și la un ecran (de exemplu, al televizorului) al utilizatorului, pe de altă parte, pe acesta din urmă pot fi reproduse prin flux continuu sau streaming imaginile și sunetul de pe un portal sau un site internet.

16. Hardware-ul mediaplayerului poate fi achiziționat de la diferiți furnizori. Domnul Wullems a instalat pe dispozitivele sale software-ul open source XBMC, care permite crearea unor fișiere prin intermediul unor structuri de meniu în cadrul unei interfețe de utilizator (user interface) ușor de operat, care poate fi utilizat de orice persoană. În plus, domnul Wullems a instalat extensii (add-onuri), cu alte cuvinte, fișiere informatice individuale, elaborate de terți și care pot fi accesate în mod liber pe internet, integrându-le în interfața de utilizator a software-ului XBMC.

17. Aceste extensii conțin hiperlinkuri care, atunci când sunt accesate, trimit la pagini cu flux continuu, administrate de terți, unde sunt disponibile gratuit anumite filme, seriale TV și competiții sportive (în timp real), cu sau fără autorizația titularilor drepturilor de autor. Conținutul digital este reprodus în mod automat la momentul accesării hiperlinkului aferent [12].

18. În cazul a 14 dintre aceste extensii [13], linkurile trimiteau la filme, seriale și competiții sportive (în timp real) *fără* autorizația titularilor dreptului de reproducere. Alte extensii, dimpotrivă, trimiteau la pagini de internet cu flux continuu al căror conținut digital era autorizat de titulari [14].

19. Domnul Wullems nu a influențat și nici nu a modificat extensiile, utilizatorul însuși putând de asemenea să le instaleze pe mediaplayerul său. Domnul Wullems făcea publicitate produselor sale atât pe portalul său (www.filmspeler.nl), cât și pe site-uri internet ale terților, folosind următoarele sloganuri:

„– Filme, seriale și sport fără plată de-acum înainte! Recepționare directă, fără reclame și timpi de așteptare (fără costuri cu abonamentul, plug & play)! Netflix devine istorie!

– Vizionarea gratuită a filmelor, a serialelor și a evenimentelor sportive? Cine nu ar dori așa ceva?!

11 — Sub denumirile Filmspeler X5 fully loaded, Filmspeler Compleet (Raspberry pi), Minix Neo X7, Filmspeler X90 fully loaded și Turbo Sd/usb configuratie.

12 — Așadar, în jargonul electronic, acestea sunt denumite „linkuri către pagini secundare” (deep hiperlinks) și nu reprezintă niște simple linkuri către prima pagină a site-urilor internet de destinație.

13 — Este vorba despre extensiile 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 și Go TV.

14 — Precum Youtube, Sports illustrated, uitzending gemist, Music video box, Vimeo, ESPN 3, RTLXL, SkyFM și Soundcloud.

– Datorită software-ului nostru optimizat XBMC, nu mai este nevoie să mergi la cinema. XBMC îți oferă gratuit filme și seriale HD, inclusiv filme care au rulat recent în cinematografe."

20. La 22 mai 2014, Stiching Brein l-a somat pe domnul Wullems să înceteze să vândă mediaplayerul. La 1 iulie 2014, fundația menționată l-a chemat în judecată pe domnul Wullems în fața instanței de trimitere, căreia i-a solicitat să dispună încetarea comercializării dispozitivelor, precum și a furnizării de hiperlinkuri care ofereau utilizatorilor acces ilegal la opere protejate prin drepturi de autor.

21. În susținerea cererii sale, fundația reclamantă a arătat că, prin vânzarea playerului filmspeler, domnul Wullems efectua o „comunicare publică", încălcând articolele 1 și 12 din Auteurswet (Legea privind drepturile de autor neerlandeză), precum și articolele 2, 6, 7a și 8 din Wet op de Naburige Rechten (Legea privind drepturile conexe).

22. În opinia Rechtbank Midden-Nederland (Tribunalul de Primă Instanță din Midden-Nederland), dispozițiile dreptului național invocate în litigiu trebuie interpretate în lumina articolului 3 din Directiva 2001/29, pe care acestea le transpun în dreptul național. Având în vedere că opiniile părților din litigiul principal sunt divergente în ceea ce privește aspectul dacă vânzarea mediaplayerului domnului Wullems se adresează unui „public nou", în sensul jurisprudenței Curții, instanța de trimitere consideră că nici Hotărârea Svensson și alții [15], nici Ordonanța BestWater International [16] nu oferă suficiente elemente pentru a soluționa această divergență. Prin urmare, instanța de trimitere consideră că există o îndoială rezonabilă cu privire la aspectul dacă are loc o comunicare publică atunci când opera a fost publicată anterior, însă fără acordul titularului dreptului de autor.

23. În al doilea rând, instanța de trimitere trebuie să analizeze argumentul domnului Wullems potrivit căruia audierea și vizualizarea în flux continuu de opere protejate prin drepturi de autor dintr-o sursă ilicită se încadrează în excepția prevăzută la articolul 13 litera a) din Legea privind drepturile de autor neerlandeză. Întrucât această dispoziție trebuie interpretată în conformitate cu articolul 5 alineatul (1) din Directiva 2001/29, instanța de trimitere subliniază că Curtea nu s-a pronunțat încă în ceea ce privește semnificația condiției referitoare la „utilizarea licită" prevăzută la articolul 5 din directivă.

24. În aceste condiții, Rechtbank Midden-Nederland (Tribunalul de Primă Instanță din Midden-Nederland) a hotărât să suspende procedura și să adreseze Curții următoarele întrebări preliminare:

„1) Articolul 3 alineatul (1) din Directiva privind drepturile de autor trebuie interpretat în sensul că există o «comunicare publică», în sensul acestei dispoziții, atunci când o persoană vinde un produs (mediaplayer) pe care a instalat add-onuri cu hiperlinkuri către pagini de internet care oferă acces în mod direct, fără acordul titularilor drepturilor, la opere protejate prin drepturi de autor, cum ar fi filme, seriale și transmisii în direct?

2) În acest context, prezintă relevanță pentru răspunsul la prima întrebare:

— dacă operele protejate prin drepturi de autor nu au mai fost publicate anterior pe internet sau au fost publicate numai pe bază de abonament, cu acordul titularilor drepturilor?

— dacă add-onurile cu hiperlinkuri către pagini de internet pe care s-a oferit acces direct la opere protejate prin drepturi de autor, fără acordul titularilor drepturilor, pot fi accesate în mod liber și pot fi instalate inclusiv de utilizatori pe mediaplayere?

15 — Hotărârea din 13 februarie 2014 (C-466/12, EU:C:2014:76).

16 — Ordonanța din 21 octombrie 2014 (C-348/13, EU:C:2014:2315).

— dacă paginile de internet și, astfel, operele protejate prin drepturi de autor puse la dispoziție fără acordul titularilor acestor drepturi pot fi accesate de public și fără mediaplayer?

3) Articolul 5 din [directivă] trebuie interpretat în sensul că nu există o «utilizare licită», în sensul alineatului (1) litera (b) al acestei dispoziții, atunci când un utilizator final realizează o reproducere temporară a unei opere protejate prin drepturi de autor obținută prin flux continuu de pe pagina de internet a unui terț pe care această operă protejată prin drepturi de autor este oferită fără acordul titularului sau al titularilor drepturilor?

4) În cazul unui răspuns negativ la prima întrebare: realizarea de către un utilizator final a unei reproduceri temporare a unei opere protejate prin drepturi de autor obținute prin flux continuu de pe o pagină de internet, pe care opera protejată prin drepturi de autor este oferită fără acordul titularului sau al titularilor drepturilor, este incompatibilă cu «testul în trei etape» pe care îl presupune articolul 5 alineatul (5) din [directivă]?"

III – Procedura în fața Curții și argumentele părților

A – *Procedura*

25. Decizia de trimitere a fost înregistrată la grefa Curții la 5 octombrie 2015.

26. Părțile din litigiul principal, guvernele spaniol, francez, italian și portughez, precum și Comisia Europeană au prezentat observații scrise în termenul prevăzut la articolul 23 al doilea paragraf din Statutul Curții.

27. În ședința desfășurată la 29 septembrie 2016 s-au prezentat reprezentanții Stichting Brein, ai domnului Wullems, ai guvernului spaniol și ai Comisiei Europene.

B – *Observații*

1. Cu privire la prima și la cea de a doua întrebare preliminară

28. Stichting Brein, precum și guvernele spaniol, francez, italian și portughez propun să se răspundă afirmativ la prima întrebare preliminară și consideră că elementele de apreciere menționate la cele trei liniuțe din cuprinsul celei de a doua întrebări sunt irelevante. Acestea apreciază că în prezenta cauză sunt îndeplinite cele două condiții impuse în mod cumulativ de jurisprudența Curții, și anume existența unui „act de comunicare" și a unui „public" [17].

29. Având în vedere că această jurisprudență a reiterat necesitatea interpretării în sens larg a noțiunii „act de comunicare" [18], Stichting Brein și guvernele menționate consideră că dispozitivul filmspeler are un efect de „punere la dispoziția" publicului și, prin urmare, de „act de comunicare" în sensul articolului 3 alineatul (1) din Directiva 2001/29. Curtea s-a pronunțat deja în sensul că furnizarea pe

17 — Hotărârea din 7 martie 2013, ITV Broadcasting și alții (C-607/11, EU:C:2013:147, punctele 21 și 31).

18 — Hotărârea din 7 decembrie 2006, SGAE (C-306/05, EU:C:2006:764, punctul 36), și Hotărârea din 4 octombrie 2011, Football Association Premier League și alții (C-403/08 și C-429/08, EU:C:2011:631, punctul 186).

un site internet a unor linkuri care permit accesarea de opere protejate, publicate pe un alt site fără nicio restricție privind accesul, oferă utilizatorilor primului site un acces direct la operele menționate [19], nefiind determinant faptul că persoanele respective utilizează sau nu utilizează această posibilitate [20].

30. În opinia Stichting Brein, este irelevant faptul că cel care a pus hiperlinkurile la dispoziția publicului nu este domnul Wullems, ci operatorul care a oferit fișierele informatice individuale. Guvernul francez invocă două aspecte: a) publicul căruia i se adresau operele protejate care au fost comunicate inițial era compus exclusiv din abonații la canalele de televiziune autorizate să difuzeze programele respective și b) pagina de internet pe care se aflau operele în litigiu era protejată prin anumite restricții de acces, astfel cum reiese din decizia de trimitere. În acest context, guvernul spaniol subliniază necesitatea luării în considerare a potențialilor utilizatori, actuali și viitori [21].

31. În ceea ce privește publicul „nou” (cu alte cuvinte, publicul care nu a fost luat în considerare de autorii operelor protejate atunci când au autorizat comunicarea publică inițială) [22], Stichting Brein subliniază importanța autorizației acordate de titularii drepturilor de autor pentru comunicarea inițială prin intermediul hiperlinkurilor. Guvernul portughez adaugă că, în măsura în care acest act reprezintă punerea la dispoziție de opere protejate printr-o modalitate tehnică specifică, alta decât cea inițială, potrivit jurisprudenței, nu se impune examinarea condiției privind „publicul nou”, deoarece fiecare nouă transmisie trebuie să fie autorizată în mod individual și separat de autorii în cauză [23].

32. Dimpotrivă, domnul Wullems și Comisia consideră că în această cauză nu are loc un „act de comunicare”. Domnul Wullems își concentrează apărarea pe faptul că extensiile care conțin hiperlinkuri nu sunt instalate pe dispozitiv atunci când este vândut utilizatorului final. În plus, acesta susține că un hiperlink nu poate constitui prin el însuși un act de comunicare publică.

33. Potrivit Comisiei, dispozitivul filmspeler comercializat de domnul Wullems se încadrează în noțiunea „instalație” [prevăzută la considerentul (27) al Directivei 2001/29], întrucât permite, însă nu constituie în sine o comunicare. În cazul în care dotarea unei instalații cu un program ar determina pierderea calității sale de instalație, considerentul (27) al Directivei 2001/29 ar fi lipsit de efect util, deoarece s-ar aplica numai într-un număr foarte redus de cazuri. În cazul acceptării acestei teze contrare, dispozițiile prevăzute în capitolul III din Directiva 2001/29 ar fi golite de conținut.

34. În concluzie, Comisia consideră că o interpretare excesiv de largă a noțiunii „comunicare publică” afectează și periclitează echilibrul just dintre drepturile și interesele tuturor părților implicate, care reprezintă un echilibru general inerent Directivei 2001/29.

2. Cu privire la cea de a treia și la cea de a patra întrebare preliminară

35. Stichting Brein și guvernele spaniol și francez consideră că excepția prevăzută la articolul 5 din Directiva 2001/29 nu este aplicabilă în ceea ce privește reproducerea prin flux continuu de pe site-ul unui terț a unei opere protejate prin drepturi de autor. Aceștia invocă faptul că alineatul (1) al articolului respectiv vizează exclusiv reproducerile provizorii tranzitorii sau accesorii, caracteristici

19 — Hotărârea din 13 februarie 2014, Svensson și alții (C-466/12, EU:C:2014:76, punctul 18).

20 — Ibidem, punctul 19 și jurisprudența citată.

21 — Hotărârea din 7 decembrie 2006, SGAE (C-306/05, EU:C:2006:764, punctele 37-39).

22 — Hotărârea din 7 martie 2013, ITV Broadcasting și alții (C-607/11, EU:C:2013:147, punctul 37), și Hotărârea din 4 octombrie 2011, Football Association Premier League și alții (C-403/08 și C-429/08, EU:C:2011:631, punctul 197).

23 — Potrivit Hotărârii din 7 martie 2013, ITV Broadcasting și alții (C-607/11, EU:C:2013:147, punctele 22-26 și 39).

care nu se regăsesc în cazul celor oferite cu ajutorul dispozitivului filmspeler, astfel încât aceste acte nu constituie „o parte integrantă și esențială a unui proces tehnic și al căror scop unic este să permită utilizarea licită a unei opere ori a unui alt obiect protejat”, în sensul articolului 5 alineatul (1) și în special al literei (b) a acestuia.

36. În plus, drept răspuns la cea de a patra întrebare preliminară, Stichting Brein și guvernul spaniol [24] subliniază că raționamentul aplicat de Curte la interpretarea așa-numitei „excepții privind copia privată”, prevăzută la articolul 5 alineatul (2) litera (b) din Directiva 2001/29 [25], poate fi extrapolat la autorizația privind fluxul continuu provenit dintr-o sursă ilicită. Această metodă de reproducere din surse ilicite, întrucât nu este autorizată de titularii drepturilor de autor, ar fi vădit contrară celor trei etape cumulative prevăzute la articolul 5 alineatul (5) din Directiva 2001/29 și de Convenția de la Berna [26].

37. În același sens, Stichting Brein și guvernul spaniol subliniază că eventuala utilizare masivă a fluxului continuu din surse ilicite exclude aplicarea excepției numai în „anumite cazuri speciale” și, în plus, amenință „exploatarea normală” a operelor protejate, aducând atingere intereselor legitime ale titularilor de drepturi de autor și drepturi conexe.

38. Domnul Wullems se limitează să reamintească faptul că fluxul continuu este un act provizoriu, tranzitoriu sau accesoriu, și că este parte integrantă și esențială a unui proces tehnic. Guvernul portughez și Comisia, care invocă acest aspect numai cu titlu subsidiar [27], pornesc de la aceeași premisă și adaugă că simpla recepționare a transmisiilor (de opere protejate) prin metoda în litigiu nu implică o utilizare ilicită în sensul articolului 5 alineatul (1) din directivă. Potrivit acestora, poziția lor este susținută de jurisprudența [28] conform căreia copiile cache și cele de pe ecran îndeplinesc cerințele cumulative prevăzute la articolul 5 alineatul (1) din Directiva 2001/29, precum și la alineatul (5) al acestui articol.

39. Guvernul portughez susține că actele de reproducere provizorie prin flux continuu nu generează niciun avantaj economic suplimentar celui care rezultă din simpla recepționare a operelor. În ultimul rând, guvernul menționat argumentează că, atunci când actele de reproducere îndeplinesc condițiile prevăzute la articolul 5 alineatul (1) din Directiva 2001/29, acestea întrunesc de asemenea condițiile pentru aplicarea alineatului (5) al aceluiași articol, concluzie pe care o deduce dintr-o anumită jurisprudență a Curții [29].

IV – Analiza întrebărilor preliminare

A – *Cu privire la prima și la cea de a doua întrebare preliminară*

40. În opinia noastră, primele două întrebări preliminare trebuie examinate împreună, având în vedere legătura strânsă dintre ele. Răspunsul la acestea este influențat în mare măsură de anumite împrejurări care delimitează obiectul litigiului, după cum urmează: a) domnul Wullems vinde (cu scop lucrativ) un mediaplayer pe care a instalat hiperlinkuri care trimit la site-uri internet care oferă acces liber și gratuit

24 — Guvernul francez nu a formulat observații cu privire la cea de a patra întrebare preliminară, adresată în subsidiar în raport cu cea de a treia, având în vedere soluția propusă pentru aceasta din urmă.

25 — Hotărârea din 10 aprilie 2014, ACI Adam și alții (C-435/12, EU:C:2014:254, punctele 37 și 39).

26 — Convenția pentru protecția operelor literare și artistice, semnată la Berna la 9 septembrie 1886 (Actul de la Paris din 24 iulie 1971), în versiunea acesteia care rezultă din modificarea din 28 septembrie 1979.

27 — Comisia are îndoieli cu privire la necesitatea soluționării celei de a treia și a celei de a patra întrebări preliminare, deoarece: a) nu vizează vânzarea filmspeler, ci tehnologia de flux continuu sau streaming și b) nu se referă la comportamentul persoanei care vinde mediaplayerul, ci la cel al utilizatorului final.

28 — Hotărârea din 5 iunie 2014, Public Relations Consultants Association (C-360/13, EU:C:2014:1195).

29 — Ordonanța din 17 ianuarie 2012, Infopaq International (C-302/10, EU:C:2012:16, punctul 57), și Hotărârea din 4 octombrie 2011, Football Association Premier League și alții (C-403/08 și C-429/08, EU:C:2011:631, punctul 181).

la conținut digital protejat prin dreptul de autor [30]; b) titularii acestor drepturi fie nu au autorizat comunicarea lor publică, fie și-au dat acordul numai în ceea ce privește anumite site-uri accesibile pe bază de abonament sau de înregistrare; c) utilizatorii pot achiziționa ei înșiși extensiile (add-onuri) care conțin hiperlinkurile către site-urile internet pe care se oferă acces liber la operele protejate, fără acordul titularilor drepturilor; d) aceste site-uri pot fi accesate fără a fi necesar un mediaplayer precum cel oferit de domnul Wullems.

41. Cu toate ca este tentant să prezentăm dezvoltarea jurisprudenței, constituită dintr-un număr considerabil de hotărâri, cu privire la interpretarea articolului 3 alineatul (1) din Directiva 2001/29, considerăm că nu este necesar să reluăm analiza expresiei „comunicare publică” și nici analiza celor două elemente specifice ale sale, și anume „actul de comunicare” a unei opere și „publicul” căruia i se adresează. Preferăm să facem referire la clarificările oferite de Curte în Hotărârea GS Media, cu menționarea jurisprudenței aferente [31]. Certitudinea privind aplicarea legii, deși nu impune instanțelor să aplice *stare decisis* în termeni absoluți, le obligă să dea dovadă de prudență în ceea ce privește respectarea propriilor decizii, după o analiză profundă, referitoare la o problemă juridică concretă. În opinia noastră, această situație ar trebui să se regăsească și în cazul jurisprudenței stabilite (sau confirmate) în Hotărârea GS Media cu privire la relația dintre hiperlinkuri și comunicarea publică în contextul Directivei 2001/29.

42. Prin urmare, observațiile noastre se vor baza pe premisele stabilite deja de Curte, și anume: a) faptul de a furniza linkuri care pot fi accesate și care trimit la opere protejate trebuie calificat ca „punere la dispoziție”, acest comportament reprezentând un „act de comunicare” [32], b) noțiunea respectivă include orice transmitere a operelor protejate, indiferent de mijlocul sau de procesul tehnic utilizat [33], și c) se prezumă *iuris tantum* că introducerea unui hiperlink care trimite la o operă publicată în mod ilegal (cu alte cuvinte, fără acordul titularilor săi) pe internet implică o „comunicare publică” în sensul articolului 3 alineatul (1) din Directiva 2001/29 atunci când aceasta este realizată cu scop lucrativ.

30 — Acest acces liber și gratuit este oferit și în ceea ce privește alte tipuri de conținut, a căror difuzare publică nu este de asemenea autorizată de persoanele care le retransmit inițial, dar care nu beneficiază de protecție prin drepturi de autor stricto sensu. De exemplu, această situație se regăsește în cazul retransmisiunilor în direct ale anumitor evenimente sportive care nu au natura unor opere originale în sensul Directivei 2001/29 (cu toate că drepturile de reproducere conferite prin licențe exclusive anumitor operatori de televiziune pot fi protejate prin alte norme). Curtea s-a pronunțat în acest sens în Hotărârea din 4 octombrie 2011, Football Association Premier League și alții (C-403/08 și C-429/08, EU:C:2011:631, punctul 98), statuând că „evenimentele sportive nu pot fi considerate creații intelectuale care pot fi calificate drept opere în sensul Directivei privind dreptul de autor”.

31 — Hotărârea GS Media, în special punctul 32 și jurisprudența citată. Ulterior pronunțării acesteia, astfel cum este logic și uzual, în mediile specializate au apărut comentarii – unele critice, altele laudative. A se vedea de exemplu, printre cele mai recente în raport cu data pronunțării hotărârii, articolul publicat la 20 septembrie 2016 pe European Law Blog, „Saving the Internet or linking limbo? CJEU clarifies legality of hiperlinking (C-160/15, GS Media/Sanoma)”, sau dezbaterea în plen din 20 septembrie 2016 de la cel de al 47-lea Congres mondial al International Association for the Protection of Intellectual Property (AIPPI), privind „The CJEU case law on hiperlinking” și raportul anterior al grupului de lucru cu privire la subiectul „Linking and making available on the Internet”.

32 — Hotărârea din 13 februarie 2014, Svensson și alții (C-466/12, EU:C:2014:76, punctul 20). În cauza respectivă, Curtea a eliminat, în sfârșit, posibilitatea existenței comunicării către un public „nou”, deoarece destinatarii comunicării inițiale erau internauții în general, având în vedere că linkurile trimiteau la opere protejate publicate fără nicio restricție în ceea ce privește accesul pe o altă pagină de internet (punctele 18, 25 și 26).

33 — Hotărârea din 31 mai 2016, Reha Training (C-117/15, EU:C:2016:379, punctul 38).

43. În același sens, amintim că, potrivit Curții, noțiunea de comunicare publică a operei protejate presupune fie realizarea acesteia printr-o modalitate tehnică specifică, diferită de cele utilizate până la acel moment, fie, în lipsa acesteia, difuzarea către un „public nou”, și anume acela care nu a fost luat în considerare de titularii drepturilor asupra operelor protejate atunci când au autorizat difuzarea lor (limitată) inițială [34].

44. În cazul în care situația de fapt este analizată în lumina premiselor menționate anterior, nu este dificil să se concluzioneze că i se aplică jurisprudența prezentată în Hotărârea GS Media cu privire la relația dintre hiperlinkuri și noțiunea de comunicare publică, ceea ce determină în mare măsură răspunsul la primele două întrebări preliminare.

45. Astfel, după cum am menționat, domnul Wullems instala în interfața de utilizator a software-ului XBMC extensiile (add-onuri) cu hiperlinkuri către site-uri internet care oferă acces liber la opere protejate prin drepturi de autor. Domnul Wullems, în afară de faptul că furniza linkul, era – sau trebuia să fie – conștient că 14 dintre aceste extensii conțineau linkuri către conținut digital încărcat pe internet fără autorizația titularilor drepturilor de autor sau cu autorizații condiționate de faptul că numai anumite persoane puteau avea acces la el, prin abonare, înregistrare sau alte modalități de plată pentru vizionare. În plus, domnul Wullems acționa cu scop lucrativ, având în vedere că vindea mediaplayerul.

46. Prin urmare, litigiul se concentrează pe importanța care trebuie acordată unui factor suplimentar, care nu se regăsește în cauza GS Media, la care fac referire domnul Wullems și Comisia în observațiile lor atunci când subliniază că prezenta cauză vizează vânzarea unui mediaplayer, iar nu furnizarea de hiperlinkuri. În opinia acestora, vânzarea respectivă și publicarea unor hiperlinkuri pe o pagină de internet sunt două activități diferite și chiar dacă noțiunea „comunicare publică” ar fi interpretată în sens larg, nu poate fi extinsă într-o asemenea măsură încât să poată acoperi inclusiv vânzarea unui mediaplayer [35].

47. În ședință, domnul Wullems și Comisia au subliniat natura „nedeterminantă” a intervenției domnului Wullems, care s-ar limita la a „permite” accesul publicului la un anumit conținut care poate fi descărcat de pe alte site-uri internet. Prin urmare, dispozitivul filmspeler nu ar fi „esențial” în procesul care conduce de la pagina de internet pe care conținutul protejat este pus la dispoziție în mod ilegal la utilizatorul final. În același sens, vânzarea dispozitivului domnului Wullems nu ar oferi un acces direct, ci indirect, la conținutul menționat, astfel încât legătura sau punctul de legătură dintre dispozitiv și punerea la dispoziția publicului a operelor protejate ar fi nesemnificativ, întrucât reprezintă o parte dintr-un lanț de transmisie mai larg.

34 — Conform punctului 31 din Hotărârea 13 februarie 2014, Svensson și alții (C-466/12, EU:C:2014:76), „[…] în ipoteza în care un link care poate fi accesat permite utilizatorilor site-ului pe care se găsește acest link să eludeze măsurile restrictive luate de site-ul pe care se găsește opera protejată în scopul de a restrânge accesul publicului numai la abonații săi și, astfel, constituie o intervenție în lipsa căreia utilizatorii menționați nu ar putea beneficia de operele difuzate, este necesar să se considere că totalitatea acestor utilizatori reprezintă un public nou, care nu a fost luat în considerare de titularii drepturilor de autor atunci când au autorizat comunicarea inițială, astfel încât autorizarea titularilor se impune în cazul unei asemenea comunicări publice”. Această idee este aprofundată în Ordonanța din 21 octombrie 2014, BestWater International (C-348/13, EU:C:2014:2315, punctul 14). Este decisiv faptul că persoanele care alcătuiesc publicul pot accesa conținutul digital, iar nu faptul că persoanele respective utilizează efectiv această posibilitate, astfel cum se arată în Hotărârea din 7 decembrie 2006, SGAE (C-306/05, EU:C:2006:764, punctul 43).

35 — Comisia atrage atenția asupra faptului că prezenta cauză are ca obiect tocmai „vânzarea” mediaplayerului filmspeler, care, în opinia sa, se încadrează în noțiunea „instalație” menționată în considerentul (27) al Directivei 2001/29. Comisia susține că un filmspeler permite comunicarea, dar nu poate fi asimilat acesteia.

48. Într-o primă fază, teza domnului Wullems și a Comisiei este convingătoare. Vânzarea, drept contract prin care se livrează un mediaplayer în schimbul prețului plătit, ar părea „neutră”, cu alte cuvinte, nu ar avea legătură directă cu transmiterea de opere protejate. În plus, Comisia susține că extinderea domeniului de aplicare al noțiunii „comunicare publică” trebuie limitată [36].

49. Totuși, în realitate și în opinia noastră, această teză este prea restrictivă. Comercializarea dispozitivului filmspeler este mai mult decât o simplă vânzare a unui accesoriu tehnic care, potrivit Comisiei, s-ar putea încadra în noțiunea „instalații care permit sau care realizează comunicarea”, a căror „furnizare […] nu reprezintă comunicare în înțelesul [acestei] directive” [37].

50. Astfel, odată cu dispozitivul respectiv, domnul Wullems oferă, în mod unitar, hardware-ul și software-ul exacte și care vizează în mod direct [38] accesarea pe internet de către cumpărători a operelor protejate prin drepturi de autor, fără acordul titularilor acestora. Facilitarea accesului imediat pentru un public nedeterminat constituie o parte a valorii adăugate a prestației domnului Wullems, pentru care primește prețul plătit – sau cel puțin o parte substanțială din acesta – în schimbul mediaplayerului.

51. În opinia noastră, nu există diferențe semnificative între publicarea pe o pagină de internet a unor hiperlinkuri care trimit la opere protejate [39] și, astfel cum se întâmplă în prezenta cauză, instalarea lor pe un dispozitiv multimedia conceput special pentru a fi utilizat pe internet (concret, pentru ca prin intermediul acestuia utilizatorii să acceseze în mod simplu, direct și imediat conținut digital a cărui folosire nu este autorizată de autorii săi). Furnizarea de linkuri către un astfel de conținut protejat și punerea lor la dispoziția publicului este o trăsătură comună a ambelor comportamente, al cărei caracter aparent accesoriu sau auxiliar nu poate disimula faptul că aceste activități au scopul de a permite oricărei persoane să beneficieze de opere protejate prin simpla accesare a hiperlinkului [40].

52. Hiperlinkurile contribuie, indiferent de modul sau de modalitatea tehnică prin care sunt instalate, la facilitarea accesului terților la conținut digital care a fost deja „încărcat” – în prezenta cauză, în mod ilegal – pe internet. În ceea ce privește comunicarea publică realizată prin intermediul hiperlinkurilor, factorul relevant este că se extinde perimetrul sau raza de acțiune a potențialilor utilizatori, cărora li se oferă, astfel cum am menționat, o funcție prin care anterior au fost selectate site-urile internet care permit vizionarea gratuită a conținutului digital.

53. Prin urmare, putem discuta despre rolul indispensabil, în sensul jurisprudenței [41], pe care îl are domnul Wullems în cadrul comunicării publice a operelor protejate, intervenție efectuată în mod deliberat și pe deplin conștient de consecințele pe care le implică. Acest lucru reiese în special din exemplele de reclame prin care își promova produsul [42].

36 — Comisia, după ce și-a exprimat în ședință dezacordul cu privire la Hotărârile din 13 februarie 2014, Svensson și alții (C-466/12, EU:C:2014:76) și GS Media, a atras atenția asupra incertitudinii juridice la care poate conduce această orientare jurisprudențială. Din alte perspective, diferite voci au criticat Curtea că prin hotărârile pronunțate în această materie a creat drept, mai degrabă decât să interpreteze dreptul existent. Nu suntem de acord cu această din urmă critică, întrucât Curtea se limitează să evidențieze potențialul, insuficient recunoscut până la acel moment, al unei noțiuni juridice („comunicare publică”) neclare, adaptând aplicarea sa la dezvoltarea unor tehnologii cu o evoluție foarte rapidă, prin intermediul cărora se realizează în orice moment punerea la dispoziția publicului a operelor protejate prin drepturi de autor.

37 — Considerentul (27) al Directivei 2001/29.

38 — Vizionarea și ascultarea operelor protejate sunt posibile prin instalarea extensiilor care conțin hiperlinkuri către pagini de internet, care a fost efectuată de domnul Wullems în cadrul software-ului XBMC. Datorită meniurilor instalate în interfața software-ului XBMC prin intermediul extensiilor care trimit la paginile respective, telespectatorul care utilizează filmspeler devine internaut care le poate vizita.

39 — Astfel cum era cazul situației de fapt care stă la baza Hotărârilor din 13 februarie 2014, Svensson și alții (C-466/12, EU:C:2014:76) și GS Media, precum și a Ordonanței din 21 octombrie 2014, BestWater International (C-348/13, EU:C:2014:2315).

40 — Dintr-o altă perspectivă, comportamentul domnului Wullems este similar – cu toate că nu se identifică pe deplin – cu cel din cauza C-306/05 (EU:C:2006:764), care a fost soluționată prin Hotărârea din 7 decembrie 2006, SGAE. Semnalul distribuit de hotel prin intermediul televizoarelor aflate în camerele sale reprezenta, potrivit Curții, o comunicare publică în sensul Directivei 2001/29.

41 — Hotărârea GS Media, punctul 35 și jurisprudența citată.

42 — A se vedea punctul 19 din prezentele concluzii.

54. În concluzie, filmspeler nu poate fi considerat o simplă „instalație” în sensul considerentului (27) al Directivei 2001/29, ci o formă de comunicare publică a operelor protejate prin dreptul de autor care au fost anterior „încărcate” pe internet în mod ilegal. Comportamentul domnului Wullems atunci când a instalat pe dispozitivele sale – cu scop evident lucrativ și fiind conștient de ilegalitatea săvârșită – hiperlinkuri către aceste opere ajută cumpărătorii dispozitivului filmspeler să evite în beneficiul lor plățile solicitate, și anume plata remunerației datorate titularilor acestora, care se realizează de obicei prin mijloace precum abonarea, înregistrarea sau alte modalități de plată pentru vizionare.

55. Odată stabilit că filmspeler realizează o comunicare publică, reglementată la articolul 3 alineatul (1) din directivă [43], rămâne de clarificat dacă acest public poate fi calificat ca „nou”, astfel cum s-a interpretat până în prezent.

56. Potrivit jurisprudenței Curții, condiția privind „publicul nou” este impusă numai în cazul în care comunicarea operei protejate *nu* se realizează *prin intermediul unei modalități tehnice specifice, diferită de cele utilizate până la acel moment* [44]. Cu toate că această apreciere a situației de fapt revine în sarcina instanței *a quo*, modalitatea tehnică utilizată de domnul Wullems nu pare să prezinte vreo caracteristică inovatoare, fiind mai degrabă o îmbinare a celor deja existente. Prin urmare, pentru simplificarea dezbaterii, s-ar putea accepta că în prezenta cauză nu exista o „modalitate tehnică specifică și diferită”, în sensul jurisprudenței, ceea ce ne determină să analizăm dacă potențialii cumpărători ai dispozitivului filmspeler pot fi calificați ca „public nou”.

57. Din dosarul cauzei reiese, astfel cum subliniază în mod corect guvernul francez, că operele protejate fie nu aveau autorizația titularilor drepturilor de autor pentru a fi difuzate pe internet, fie au fost autorizate numai pentru încărcarea lor pe site-uri pentru persoanele abonate, cu alte cuvinte, pentru acces restrâns. Prin urmare, dispozitivul audiovizual multimedia vândut de domnul Wullems a extins cercul destinatarilor în raport cu cei avuți în vedere de autori, întrucât trimite atât la site-uri internet care difuzează fără autorizație conținutul digital respectiv, cât și la site-uri care conțin opere protejate care sunt oferite anumitor utilizatori care trebuie să plătească pentru a beneficia de ele.

58. În plus, în pofida posibilității de a găsi pe internet extensiile și hiperlinkurile respective în mod gratuit, filmspeler prezintă un avantaj incontestabil pentru un segment semnificativ al publicului respectiv: o persoană care nu are foarte multă experiență ca internaut în ceea ce privește descoperirea unor site-uri ilegale pe care poate viziona filme și seriale TV, printre alte tipuri de conținut digital. Acest segment de public poate prefera navigarea ușoară prin meniul afișat de filmspeler pe ecranul său în locul căutării, uneori laborioase, a unor site-uri internet care oferă conținutul respectiv.

59. În orice caz, difuzarea operelor protejate facilitată de domnul Wullems se adresează unui public care nu a fost luat în considerare de titularii drepturilor asupra acestora atunci când nu au autorizat distribuirea lor sau au autorizat-o numai contra cost, fiind astfel întrunită condiția privind un „public nou” [45].

60. Prin urmare, propunem să se răspundă la primele două întrebări adresate de Rechtbank Midden-Nederland (Tribunalul de Primă Instanță din Midden-Nederland) în sensul că vânzarea unui videoplayer (multimedia) pe care vânzătorul însuși a instalat hiperlinkuri care facilitează accesul direct la opere protejate, precum filme, seriale și programe în timp real, disponibile pe alte site-uri internet fără autorizarea titularului drepturilor de autor constituie o „comunicare publică” în sensul articolului 3 alineatul (1) din Directiva 2001/29.

43 — Hotărârea GS Media, punctul 51.

44 — Ordonanța din 21 octombrie 2014, BestWater International (C-348/13, EU:C:2014:2315, punctul 14 și jurisprudența citată).

45 — Cu toate acestea, trebuie subliniat că, potrivit interpretării Curții, se încadrează în noțiunea „comunicare publică” numai difuzarea facilitată utilizatorului final cu ajutorul filmspeler, prin intermediul hiperlinkurilor reunite în cele 14 extensii care trimit în mod specific la pagini de internet de unde pot fi descărcate prin flux continuu opere protejate, fără acordul titularilor drepturilor de autor. În ceea ce privește linkurile către filme, seriale și competiții sportive autorizate de titularii respectivi, fără să fie supuse vreunei restricții, accesul este liber și ar fi aplicabilă Hotărârea din 13 februarie 2014, Svensson și alții (C-466/12, EU:C:2014:76, punctele 25 și 26).

B – *Cu privire la cea de a treia și la cea de a patra întrebare preliminară*

61. Prin intermediul acestor două întrebări preliminare, instanța de trimitere exprimă îndoieli care, astfel cum am menționat, nu se referă la dispozitivul multimedia, ci la conformitatea cu Directiva 2001/29 a comportamentului utilizatorului final care, prin intermediul dispozitivului respectiv, realizează „reproducerea temporară a unei opere protejate prin drepturi de autor, obținută prin flux continuu de pe o pagină de internet a unui terț pe care opera respectivă a fost publicată fără acordul titularului sau al titularilor”. Concret, instanța de trimitere solicită să se stabilească dacă acest tip de comportament ar putea intra în domeniul de aplicare al articolului 5 alineatele (1) și (5) din directiva respectivă.

62. Astfel formulate, cele două întrebări au ridicat anumite excepții de inadmisibilitate, deoarece păreau să depășească limitele litigiului dintre Stichting Brein și domnul Wullems. Cu toate acestea, având în vedere explicațiile instanței *a quo*, excepțiile respective trebuie respinse, întrucât Stichting Brein a solicitat în litigiul principal, printre altele, condamnarea domnului Wullems în calitate de autor de publicitate înșelătoare și de practici comerciale neloiale ca urmare a faptului că a menționat în anunțurile sale, sub formă de reclamă pentru creșterea vânzărilor, că simpla reproducere prin flux continuu a operelor provenite din surse ilicite (spre deosebire de ceea ce se întâmplă în cazul descărcării acestor opere) este legală. Prin urmare, instanța de trimitere, care trebuie să se pronunțe asupra acestei cereri concrete, are nevoie de răspunsul Curții cu privire la interpretarea articolului 5 din Directiva 2001/29.

63. Considerațiile prezentate în continuare trebuie înțelese ca referindu-se la situația de fapt din litigiul principal în contextul cererii reclamantului menționate anterior și al aplicării articolului 5 din Directiva 2001/29.

1. Cu privire la excepția prevăzută la articolul 5 alineatul (1) din Directiva 2001/29

64. În categoria excepțiilor de la dreptul de reproducere, articolul 5 alineatul (1) din Directiva 2001/29 include „actele provizorii de reproducere […] care sunt tranzitorii sau accesorii și constituie o parte integrantă și esențială a unui proces tehnic și al căror scop unic este să permită […] utilizarea licită a unei opere ori a unui alt obiect protejat […]”. Excepția se aplică de asemenea utilizatorului final, iar nu numai furnizorilor de servicii online sau intermediarilor, astfel cum s-ar putea deduce din textul considerentului (33) al Directivei 2001/29 [46].

65. Considerăm că în prezenta cauză nu este necesar să se stabilească dacă vizionarea unei opere prin flux continuu, care este accesată prin intermediul hiperlinkurilor instalate pe filmspeler, nu are caracter „tranzitoriu” și „accesoriu”, astfel cum prevede textul normativ citat anterior [47]. Pentru a soluționa diferendul într-un sens sau în altul, s-ar impune anumite aprecieri preliminare cu un pronunțat caracter tehnic (cu privire la stocarea de date în buffer și la obținerea de copii în memoria cache sau pe ecran) [48], a căror analiză pare inutil de aprofundat [49], având în vedere că, în opinia noastră, lipsește o altă condiție esențială în vederea exceptării: facilitarea unei „utilizări licite” a operei protejate.

46 — Astfel reiese, în mod implicit, din Hotărârea din 5 iunie 2014, Public Relations Consultants Association (C-360/13, EU:C:2014:1195).

47 — În acest sens, este important faptul că în versiunile în limbile engleză și germană se regăsesc termenii „transient” și, respectiv, „flüchtig”, care indică o perioadă trecătoare sau efemeră. Versiunea în limba neerlandeză utilizează termenul „voorbijgaande”, iar cea în limba spaniolă, „transitorio”, care reflectă mai bine caracterul tranzitoriu al unui act.

48 — Copiile cache și cele pe ecran îndeplinesc condițiile prevăzute la articolul 5 alineatele (1) și (5) din Directiva 2001/29, conform Hotărârii din 5 iunie 2014, Public Relations Consultants Association (C-360/13, EU:C:2014:1195, punctele 26 și 27).

49 — În cadrul acestei modalități de reproducere, prin care copierea fișierelor este înlocuită cu stocarea fluxului de descărcare în bufferul utilizatorului, acesta din urmă „consumă” produsul concomitent cu vizionarea sa, evitând astfel problemele care decurg din durata mai lungă de descărcare a fișierelor. S-ar putea susține că această reproducere, cu toate că nu este fixată pe un suport informatic determinat, ci este reprodusă doar pe ecran, are (de exemplu, în cazul filmelor sau al serialelor TV) o durată prea mare pentru a putea fi considerată tranzitorie. În același sens, în cazul în care se admite în mod ipotetic caracterul tranzitoriu al reproducerii prin flux continuu, ar fi discutabil dacă „constituie o parte integrantă și esențială a unui proces tehnic”, aceasta fiind o altă condiție esențială pentru excluderea prevăzută la articolul 5 alineatul (1) din Directiva 2001/29.

66. Astfel, nu poate fi vorba despre „utilizare licită” a operelor protejate în cazul în care utilizatorul final are acces la acestea în condițiile din litigiul principal, care vizează un conținut digital a cărui distribuire fie a fost respinsă, fie a fost limitată de titularii drepturilor de autor aferente, care nu au autorizat comunicarea lor publică liberă pe site-urile internet la care trimit hiperlinkurile incluse în filmspeler.

67. Prin urmare, nu este vorba despre efectuarea unei aprecieri generale cu privire la streaming, ci despre evaluarea, în lumina dispoziției menționate anterior, a comportamentului utilizatorului care, în condițiile din prezenta cauză, reproduce pe ecranul său, prin intermediul tehnicii respective, filme și seriale protejate.

68. Dezvoltarea telecomunicațiilor (printre alți factori, extinderea rețelelor de fibră optică ce asigură viteze foarte mari de conexiune) a determinat ca fenomenul descărcărilor ilegale pe suporturi informatice – căruia i s-a acordat foarte multă atenție până în urmă cu câțiva ani – să fie treptat suplinit, dacă nu înlocuit, de reproducerea de conținut digital prin flux continuu, această modalitate devenind una dintre cele mai solicitate. Vizualizarea prin streaming provenit de pe platformele cu plată nu ridică probleme majore din perspectiva proprietății intelectuale și nici atunci când utilizatorul vizionează sau ascultă conținut digital cu acces nelimitat pe site-uri internet unde este pus la dispoziție în mod gratuit și legal.

69. Cu toate acestea, perspectiva se schimbă atunci când este vorba despre site-uri internet care pun la dispoziția utilizatorilor versiuni piratate [50] ale conținutului respectiv. Răspunsul Curții din Hotărârea GS Media vizează persoanele care introduc pe internet un hiperlink care trimite la conținut protejat fără acordul titularului său. Comportamentul persoanelor care acționează în acest mod trebuie analizat în funcție, pe de o parte, de scopul lucrativ (în cazul în care există, se prezumă *iuris tantum* că această persoană este conștientă de faptul că opera se află pe internet în mod ilegal) și, pe de altă parte, de împrejurarea că nu știe sau nu putea ști în mod rezonabil că publicarea operei pe internet nu este autorizată [51].

70. În opinia noastră, dacă, în ceea ce privește persoana care introduce hiperlinkul fără scop lucrativ, factorul-cheie este cunoașterea – sau cel puțin posibilitatea rezonabilă a cunoașterii – faptului că opera protejată se află în mod ilegal pe internet, ar fi dificil să nu extindem acest criteriu la persoana care doar utilizează hiperlinkul respectiv, tot fără scop lucrativ [52].

71. Cu toate acestea, considerăm că componenta subiectivă este mai potrivită pentru excluderea răspunderii unei persoane decât pentru aprecierea caracterului obiectiv ilegal și, dacă este cazul, a calificării comportamentului său. Pentru a facilita interpretarea adecvată a articolului 5 alineatul (1) din Directiva 2001/29, nu trebuie ignorat faptul că, conform considerentului (33), legalitatea, în termeni obiectivi, depinde mai degrabă de autorizația titularului dreptului de autor sau a titularului

50 — Expresiile „piraterie” și „pirat”, în acest context, sunt nu numai sugestive, ci devin uzuale în terminologia juridică privind drepturile de autor. În Hotărârea din 10 aprilie 2014, ACI Adam și alții (C-435/12, EU:C:2014:254, punctul 39), Curtea a făcut referire la „operele piratate” care afectau exploatarea normală a celor protejate prin drepturi de autor, conform Directivei 2001/29.

51 — Această poziție este justificată de dificultatea de a stabili dacă pagina de internet la care trimit linkurile oferă acces la opere protejate și dacă titularii drepturilor de autor asupra acestora au autorizat publicarea lor pe internet. Astfel reiese din cuprinsul punctelor 46, 47 și 48 din Hotărârea GS Media.

52 — Dacă internauții ar deveni mai conștienți de necesitatea respectării drepturilor creatorilor de conținut și dacă ar crește în același timp numărul ofertelor de platforme care le pun la dispoziție în mod legal conținutul respectiv, ar fi mai dificil de justificat reproducerea operelor piratate prin intermediul hiperlinkurilor prin prisma ignoranței privind lipsa autorizației titularilor drepturilor de autor.

unei licențe acordate de acesta [53]. Ignoranța scuzabilă sau necunoașterea rezonabilă a utilizatorului final cu privire la lipsa acestei autorizații ar putea cu siguranță să îl exonereze de răspundere [54], dar nu elimină – insistăm, strict din punct de vedere obiectiv – caracterul ilicit al „utilizării" la care se face referire la articolul 5 alineatul (1) din Directiva 2001/29.

72. Din dosarul cauzei rezultă că operele protejate la care trimit hiperlinkurile instalate pe dispozitivul filmspeler al domnului Wullems nu beneficiau de autorizația titularilor drepturilor de autor, inclusiv ai dreptului de reproducere prevăzut la articolul 2 din Directiva 2001/29, astfel încât descărcarea prin flux continuu de către un utilizator final prin intermediul dispozitivului respectiv nu este în acord cu „utilizarea licită" în sensul articolului 5 alineatul (1) litera (b) din directiva respectivă.

2. Cu privire la aplicarea articolului 5 alineatul (5) din Directiva 2001/29

73. În cazul în care, în termeni pur dialectici, utilizarea dispozitivului filmspeler al domnului Wullems ar putea beneficia de excepția prevăzută la articolul 5 alineatul (1) din Directiva 2001/29, ar trebui totuși să treacă *testul* care figurează la alineatul (5) al aceleiași dispoziții, la care se referă cea de a patra întrebare preliminară adresată de instanța *a quo*. Prin urmare, ar trebui să se analizeze dacă în acest caz sunt îndeplinite condițiile prevăzute la articolul 5 alineatul (5) din directiva menționată [55].

74. Conform acestei dispoziții, excepția prevăzută la alineatul (1) (printre altele) cu privire la reproducerea provizorie se aplică numai „în anumite cazuri speciale, care nu contravin unei exploatări normale a obiectului protejat și nu prejudiciază în mod nerezonabil interesele legitime ale titularului de drepturi".

75. Or, în opinia noastră, în prezenta cauză nu este îndeplinită niciuna dintre cele trei condiții. În primul rând, dispozitivul vândut de domnul Wullems permite descărcarea unui număr nelimitat de filme, seriale, evenimente sportive și alte tipuri de emisiuni fără acordul titularilor drepturilor de reproducere. Prin urmare, după cum susțin Stichting Brein și guvernul spaniol, nu se poate susține că suntem în prezența unor simple „cazuri speciale", astfel cum prevede dispoziția în litigiu.

76. În al doilea rând, din punct de vedere tehnic, comportamentul unei persoane care navighează pe internet și consultă pagini nu poate fi comparat cu cel al persoanei care reproduce prin streaming filme și seriale protejate. În cazul primului comportament, efectuarea reproducerii tranzitorii impuse de procesul tehnic poate presupune o exploatare normală a operelor, care permite internauților să beneficieze de comunicarea publică efectuată de editorul site-ului internet în cauză [56]. În schimb, în cazul internautului care vizionează prin flux continuu opere protejate pe ecranul său nu are loc o „exploatare normală" a operei, impusă de tehnologia necesară pentru a naviga pe internet, ci un act „anormal" din punct de vedere juridic, care este în acord cu intenția deliberată a utilizatorului de a beneficia de conținut digital fără nicio contraprestație economică, cu ajutorul filmspeler.

53 — În expunerea de motive a Poziției comune nr. 48/2000, adoptată de Consiliu la 28 septembrie 2000 în vederea adoptării unei directive a Parlamentului European și a Consiliului privind armonizarea anumitor aspecte ale dreptului de autor și drepturilor conexe în societatea informațională (JO 2000, C 344, p. 1), se arată că „[…] în considerentul (33), Consiliul a adăugat o definiție a noțiunii «utilizare licită» […]". Sublinierea noastră.

54 — Ar fi vorba despre „actele consumatorilor finali care acționează cu bună-credință", în sensul considerentului (14) al Directivei 2004/48/CE a Parlamentului European și a Consiliului din 29 aprilie 2004 privind respectarea drepturilor de proprietate intelectuală (JO 2004, L 157, p. 45, Ediție specială, 17/vol. 2, p. 56).

55 — Conform Hotărârii din 5 iunie 2014, Public Relations Consultants Association (C-360/13, EU:C:2014:1195, punctul 53), „[…] pentru a putea invoca excepția prevăzută [la articolul 5 alineatul (1) din Directiva 2001/29], astfel cum este interpretată la punctul precedent, mai este necesar ca aceste copii să îndeplinească condițiile prevăzute la articolul 5 alineatul (5) din [aceeași directivă] […]".

56 — Ibidem, punctul 61.

77. În aceste condiții, acceptarea unor reproduceri realizate fără a face distincție și generalizate provenite din surse ilicite sau efectuate prin încălcarea limitelor de acces ar fi contrară Directivei 2001/29. Admiterea validității acestora ar echivala cu încurajarea circulației conținutului digital piratat și, în aceeași măsură, cu subminarea gravă a protecției drepturilor de autor și cu promovarea metodelor ilegale de comercializare, în detrimentul bunei funcționări a pieței interne [57].

78. În al treilea rând, având în vedere că dreptul de reproducere a fost acordat, astfel cum reiese din dosar, numai pentru platforme pe care utilizatorul final are acces contra cost (prin plata unei taxe de înregistrare, a unui abonament sau prin altă modalitate de plată similară), numărul nelimitat de vizionări prin flux continuu, fără nicio contraprestație economică pentru titularul drepturilor, implică, prin forța lucrurilor, o reducere simultană a numărului de abonați la platformele respective și, prin urmare, „o atingere adusă exploatării normale a operelor protejate”, așa cum se arată în Hotărârea din 10 aprilie 2014, ACI Adam și alții [58].

79. Astfel, în acest context sunt aplicabile considerațiile Curții din Hotărârea ACI Adam și alții cu privire la interpretarea condițiilor prevăzute la articolul 5 alineatul (5) din Directiva 2001/29, conform cărora „admiterea posibilității ca asemenea reproduceri să fie realizate dintr-o sursă ilicită ar încuraja circulația operelor contrafăcute sau piratate, reducând în mod necesar volumul vânzărilor sau al altor tranzacții legale privind operele protejate, așa încât s-ar aduce atingere exploatării normale a acestora” [59]. Prin urmare, vânzarea dispozitivului filmspeler aduce atingere „intereselor legitime ale titularului dreptului de autor”, care nu a autorizat difuzarea liberă a operelor sale.

80. În concluzie, considerăm că descărcarea prin flux continuu de conținut digital protejat fără acordul titularilor drepturilor de autor nu îndeplinește condițiile prevăzute la articolul 5 alineatul (5) din Directiva 2001/29, întrucât nu constituie un caz special, contravine unei exploatări normale a operei și prejudiciază în mod nerezonabil interesele legitime ale titularilor respectivi.

81. Având în vedere caracterul cumulativ al condițiilor menționate anterior, la care Curtea a făcut referire [60], în prezenta cauză este aplicabilă tripla excepție la excepție prevăzută la articolul 5 alineatul (5) din Directiva 2001/29. Prin urmare, nu poate fi invocată exceptarea privind dreptul de reproducere.

82. Propunem, așadar, să se răspundă la cea de a treia și la cea de a patra întrebare preliminară în sensul că, în circumstanțele din litigiul principal, reproducerea prin flux continuu a unei opere protejate prin drepturi de autor nu poate beneficia de excepția prevăzută la articolul 5 alineatul (1) din Directiva 2001/29 întrucât nu poate fi încadrată în noțiunea „utilizare licită” care figurează la litera (b) a dispoziției respective și, în orice caz, este contrară testului în trei etape prevăzut la articolul 5 alineatul (5) din directiva menționată.

57 — Hotărârea din 10 aprilie 2014, ACI Adam și alții (C-435/12, EU:C:2014:254, punctele 35 și 36).

58 — Ibidem, punctul 39.

59 — Ibidem.

60 — Hotărârea din 5 iunie 2014, Public Relations Consultants Association (C-360/13, EU:C:2014:1195, punctul 53 și jurisprudența citată).

V – Concluzie

83. Având în vedere considerațiile precedente, propunem Curții să răspundă la întrebările adresate de Rechtbank Midden-Nederland (Tribunalul de Primă Instanță din Midden-Nederland, Țările de Jos) după cum urmează:

„Vânzarea unui mediaplayer multimedia precum cel care face obiectul litigiului principal, pe care vânzătorul a instalat hiperlinkuri care trimit la site-uri internet care oferă acces liber la opere protejate prin drepturi de autor, precum filme, seriale și programe în timp real, fără autorizația titularului acestor drepturi,

— reprezintă o «comunicare publică» în sensul articolului 3 alineatul (1) din Directiva 2001/29/CE a Parlamentului European și a Consiliului din 22 mai 2001 privind armonizarea anumitor aspecte ale dreptului de autor și drepturilor conexe în societatea informațională și

— nu poate beneficia de excepția prevăzută la articolul 5 alineatul (1) din Directiva 2001/29, întrucât nu se încadrează în noțiunea «utilizare licită» prevăzută la litera (b) a dispoziției respective și, în orice caz, nu respectă condițiile de aplicare a articolului 5 alineatul (5) din directiva menționată.”