



Teismo praktikos rinkinys

GENERALINIO ADVOKATO
MACIEJ SZPUNAR IŠVADA,
pateikta 2017 m. rugsėjo 7 d.¹

Byla C-265/16

**VCAST Limited
prieš
R.T.I. SpA**

(Tribunale ordinario di Torino (Turino teismas, Italija) pateiktas prašymas priimti prejudicinį sprendimą)

„Prašymas priimti prejudicinį sprendimą – Intelektinė ir pramoninė nuosavybė – Autorių teisės ir gretutinės teisės – Atgaminimo teisė – Išimtis – Atgaminimas privačiam naudojimui – Asmeniui naudojimui skirtų televizijos programų kopijų vaizdo nuotolinio įrašymo paslaugos (*cloud computing*) teikimas be autorių teisių turėtojų sutikimo – Paslaugų teikėjo dalyvavimas atliekant šį įrašą – Šių programų padarymas prieinamų“

Įžanga

1. Debesijos kompiuterija, kuri dažniausiai vadinama anglų k. terminu „cloud computing“, apibrėžiama kaip užsakomoji ir savitarnos prieiga per telekomunikacijų tinklą (internetą) prie bendrų informacinių išteklių, kuriuos galima konfigūruoti. Taigi kalbama apie informacinės infrastruktūros delokalizavimą². *Cloud computing* ypatybė ta, kad, skirtingai nuo klasikinių informacinės infrastruktūros naudojimo būdų, naudotojas neįsigyja ir nenuomoja konkrečios kompiuterinės įrangos, o naudoja trečiajam asmeniui priklausančius infrastruktūros pajėgumus kaip paslaugas, nors šios infrastruktūros vieta nėra jam žinoma ir ji gali keistis. Taigi šio naudotojo požiūriu šie pajėgumai yra „kažkur debesyse“ (žinoma, tai ne atmosferos, o elektroniniai „debesys“). Tokia konstrukcija leidžia geriau panaudoti išteklius ir automatiškai pritaikyti juos prie paklausos svyravimų.

2. *Cloud computing* (toliau – „debesys“) paslaugos yra labai įvairios – nuo paprasto informacinės infrastruktūros, kompiuterių ir ryšio priemonių (elektroninio pašto) tiekimo iki sudėtingesnių paslaugų teikimo. Viena iš labiausiai paplitusių vartotojams teikiamų debesijos paslaugų yra duomenų saugojimas. Keli tiekėjai nemokamai arba mokamai siūlo įvairaus dydžio saugojimo pajėgumus taikydami įvairius komercinius sprendimus. Paprastai šie saugojimo pajėgumai yra skirti šių paslaugų gavėjo privačiam naudojimui, tačiau gali būti numatytos ir dalijimosi funkcijos. Neretai teikiant saugojimo paslaugas siūlomos ir susijusios paslaugos, kaip antai saugomų duomenų indeksavimas arba tvarkymas, pavyzdžiui, nuotraukų tvarkymo priemonės.

¹ Originalo kalba: prancūzų.

² Vikipedija prancūzų k., įrašas „cloud computing“.

3. „Debesyse“ saugomi duomenys gali apimti, be kita ko, autorių teisių saugomų kūrinių kopijas, kurias padaro šių saugojimo paslaugų naudotojai, taikant vadinamąją kopijavimo asmeniniam naudojimui išimtį. Vis dėlto, priešingai, nei naudojant atgamintą medžiagą, kuria tiesiogiai disponuoja ją nukopijavęs asmuo, paprastai būtinas saugojimo paslaugos teikėjo arba kito asmens dalyvavimas. Todėl pagrįsta kelti klausimą, ar tokiu atveju kopiją vis dar padaro asmuo, kuriam taikoma kopijavimo asmeniniam naudojimui išimtis, kaip to reikalaujama pagal teisės aktus. Diskusijos šioje byloje sutelktos būtent į šį klausimą.

4. Vis dėlto manau, kad, atsižvelgiant į faktines bylos aplinkybes, kyla svarbesnis klausimas: kokios yra kopijavimo asmeniniam naudojimui išimties ribos, kiek tai susiję su kopijuojamo kūrinio kilme. Teisingumo Teismas jau nagrinėjo šį klausimą keliose bylose, susijusiose su užmokesčiu taikant kopijavimo asmeniniam naudojimui išimtį. Manau, kad šioje srityje suformuotą jurisprudenciją reikia šiek tiek patikslinti.

Teisinis pagrindas

Sąjungos teisė

5. 2000 m. birželio 8 d. Europos Parlamento ir Tarybos direktyvos 2000/31/EB dėl kai kurių informacinės visuomenės paslaugų, ypač elektroninės komercijos, teisinių aspektų vidaus rinkoje (Elektroninės komercijos direktyva)³ 3 straipsnio 2 ir 3 dalyse numatyta:

„2. Valstybės narės negali dėl koordinuojamai sričiai priskiriamų priežasčių riboti laisvę teikti informacinės visuomenės paslaugas iš kitos valstybės narės.

3. Šio straipsnio 1 ir 2 dalys netaikomos priede nurodytoms sritims.“

6. Direktyvos 2000/31 priedo „3 straipsnio išlygos“ pirmoje įtraukoje numatyta:

„Kaip numatyta 3 straipsnio 3 dalyje, 3 straipsnio 1 ir 2 dalis netaikoma:

– autorinėms [autorių] teisėms, gretutinėms teisėms <...>“

7. 2001 m. gegužės 22 d. Europos Parlamento ir Tarybos direktyvos 2001/29/EB dėl autorių teisių ir gretutinių teisių informacinėje visuomenėje tam tikrų aspektų suderinimo⁴ 2 straipsnyje nurodyta:

„Valstybės narės nustato išimtinę teisę leisti arba uždrausti tiesiogiai ar netiesiogiai, laikinai ar nuolat bet kuriuo būdu ir bet kuria forma atgaminti visą arba iš dalies:

- a) autoriams – savo kūrinius;
- b) atlikėjams – savo atlikimų įrašus;
- c) fonogramų gamintojams – savo fonogramas;
- d) filmų pirmojo įrašo gamintojams – jų filmų originalus ir kopijas;
- e) transliuojančiosioms organizacijoms – savo transliacijų įrašus nepaisant to, ar tos transliacijos perduotos laidais ar eteriu, įskaitant kabelinį ar palydovinį perdavimą.“

3 OL L 178, 2000, p. 1; 2004 m. specialusis leidimas lietuvių k., 13 sk., 25 t., p. 399.

4 OL L 167, 2001, p. 10; 2004 m. specialusis leidimas lietuvių k., 17 sk., 1 t., p. 230, klaidų ištaisymas OL L 314, 2008, p. 16.

8. Direktyvos 2001/29 5 straipsnio 2 dalies b punkte ir 5 dalyje numatyta:

„2. Valstybės narės 2 straipsnyje nustatytai atgaminimo teisei gali nustatyti išimtis arba apribojimus šiais atvejais:

<...>

b) kai atgaminama asmeniniam naudojimui bet kurioje laikmenoje ir atgaminantys fiziniai asmenys nesiekia tiesioginių ar netiesioginių komercinių tikslų, su sąlyga, kad teisių turėtojai gautų teisingą kompensaciją, priklausomą nuo 6 straipsnyje nurodytų techninių apsaugos priemonių taikymo ar netaikymo atitinkamam kūriniui ar objektui;

<...>

5. Šio straipsnio 1, 2, 3 ir 4 dalyse nustatytos išimtis ir apribojimai taikomi tik tam tikrais specialiais atvejais, kurie neprieštarauja įprastiniam kūrinio ar kito objekto naudojimui ir nepagrįstai nepažeidžia teisėtų teisių turėtojų interesų.“

Italijos teisė

9. Italijos teisėje autorių teisės reglamentuotos 1941 m. balandžio 22 d. *Legge n. 633/1941 – Protezione del diritto d'autore e di altri diritti connessi al suo esercizio* (Įstatymas Nr. 633/1941 dėl autorių teisių ir kitų su autorių teisių įgyvendinimu susijusių teisių apsaugos) (toliau – Autorių teisių įstatymas). Kopijavimo asmeniniam naudojimui išimtis numatyta šio įstatymo 71sexies straipsnyje ir yra suformuluota taip:

„1. „Leidžiama atgaminti garso ir vaizdo įrašus, kai, atsižvelgiant į 102quater straipsnyje nurodytas technines priemones, atgaminama išimtinai asmeniniam naudojimui bet kurioje laikmenoje ir atgaminantys fiziniai asmenys nesiekia tiesioginių ar netiesioginių komercinių tikslų.

2. Atgaminti, kaip nurodyta 1 dalyje, negali tretieji asmenys. Paslaugų teikimas, kai siekiama suteikti galimybę fiziniam asmeniui atgaminti garso ir vaizdo įrašus asmeniniam naudojimui, yra atgaminimo veikla, kuriai taikomos 13, 72, 78bis, 79 ir 80 straipsnių nuostatos.

<...>

4. Išskyrus 3 dalyje nurodytą atvejį, teisių turėtojai privalo, kad ir kokios 102quater straipsnyje numatytos technologinės priemonės taikomos, leisti fiziniam asmeniui, teisėtai valdančiam kūrinio arba saugomų objektų egzempliorius arba teisėtai gavusiam prieigą prie jų, kopijuoti juos asmeniniam naudojimui, net ir siekiant naudoti kaip analoginę kopiją, jeigu ši galimybė netrukdo įprastai naudoti kūrinio ar kitų objektų ir nereiškia nepagrįsto praturtėjimo teisių turėtojų nenaudai.“

10. Šio įstatymo 71septies straipsnyje numatyta kompensacija autorių teisių turėtojams, mokama dėl kopijavimo asmeniniam naudojimui išimties. Ši kompensacija finansuojama iš mokesčio, mokamo nuo įrangos ir laikmenų, leidžiančių daryti autorių teisių saugomų kūrinių kopijas, pardavimo kainos. Šio straipsnio 1 dalies pirmas sakiny suformuluotas taip:

„Nuotolinių vaizdo įrašymo sistemų atveju šioje dalyje nurodytą kompensaciją moka paslaugą teikiantis subjektas; ji apskaičiuojama pagal atlyginimą, gautą už pačios paslaugos suteikimą.“

11. Šis sakinys buvo įtrauktas 2007 m. gruodžio 31 d. padarius teisės akto pakeitimą. Remiantis Italijos vyriausybės pateikta informacija, po šio pakeitimo Europos Komisija išklė bylą dėl įtariamo Direktyvos 2001/29 2 straipsnio „Atgaminimo teisė“ ir 3 straipsnio „Teisė viešai paskelbti kūrinius <...>“ pažeidimo. Komisijai pareiškus kaltinimus, Italijos valdžios institucijos nusprendė netaikyti mokesčio nuotolinio įrašymo paslaugoms. Italijos teismai šį sprendimą pripažino teisėtu. Be kita ko, *Consiglio di Stato* (Valstybės Taryba, Italija) nusprendė, kad valdžios institucijos „visiškai teisėtai“ priėmė sprendimą „laikinais sustabdyti minėtos 1 dalies paskutinio sakinio taikymą“.

Faktinės bylos aplinkybės, procesas ir prejudiciniai klausimai

12. *VCAST Limited* yra pagal Didžiosios Britanijos teisę įsteigta bendrovė, kuri suteikia galimybę naudotojams naudotis įrašymo „debesyje“ sistema, kai įrašomos Italijos televizijos transliuojamų, įskaitant *R.T.I. SpA* (toliau – RTI), antžeminiu būdu suteikiant laisvą prieigą transliuojamos programos. Praktiškai naudotojas pasirenka programą VCAST interneto svetainėje, kurioje yra visos į šią paslaugą įeinančių televizijos kanalų programos. Naudotojas gali nurodyti konkrečią programą arba laiko intervalą, žinodamas, kad pirmuoju atveju tai yra laiko intervalas, per kurį transliuojama pasirinkta programa, kuri bus įrašoma. Tada VCAST valdoma sistema, naudodama savo antenas, pagauna televizijos signalą ir įrašo pasirinktą programą naudotojo nurodytoje duomenų saugojimo vietoje, kuri yra „debesyje“. Šią saugojimo vietą suteikia ne VCAST, o nepriklausomi tiekėjai⁵. Šitaip įrašytais garso ir vaizdo duomenimis naudotojui leidžiama naudotis saugojimo paslaugos teikėjo nustatyta tvarka. VCAST paslaugą sudaro trys rinkiniai: naudotojui nemokamas rinkinys, kuris finansuojamas iš reklamos, ir du mokami rinkiniai.

13. VCAST apskundė RTI prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikusiam teismui *Tribunale di Torino* (Turino teismas, Italija), prašydama konstatuoti veiklos teisėtumą, prireikus iškeliant Autorių teisių įstatymo 71sexies straipsnio 2 dalies konstitucingumo klausimą arba pateikiant Teisingumo Teismui klausimą dėl Sąjungos teisės išaiškinimo. Iš esmės VCAST teigia, kad jos veiklai taikoma kopijavimo asmeniniam naudojimui išimtis, nes iš tikrųjų įrašą daro naudotojas, o VCAST tik tiekia būtiną įrangą, t. y. nuotolinę vaizdo įrašymo sistemą. Kaip nurodo VCAST, jos paslaugos teisėtumą patvirtina, be kita ko, Autorių teisių įstatymo 71septies straipsnio 1 dalies paskutinis sakiny, pagal kurį, nustatant nuotolinio įrašymo paslaugų mokestį, šios paslaugos prilyginamos naudojimuisi kopijavimo asmeniniam naudojimui išimtimi.

14. Pagrindinės bylos atsakovė RTI ginčija VCAST veiklos teisėtumą. Ji pateikė priešinį ieškinį, prašydama uždrausti vykdyti nagrinėjamą veiklą ir atlyginti dėl jos patirtą žalą. 2015 m. spalio 30 d. nutartimi dėl laikinųjų apsaugos priemonių taikymo prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas nustatė laikinąsias apsaugos priemones, be kita ko, uždrausdamas VCAST vykdyti veiklą, kiek ji susijusi su RTI televizijos kanalų transliacija.

15. Manydamas, kad bylai išspręsti reikia išaiškinti Sąjungos teisės nuostatas, visų pirma, Direktyvos 2001/29 5 straipsnio 2 dalies b punktą, *Tribunale di Torino* (Turino teismas) sustabdė bylos nagrinėjimą ir pateikė Teisingumo Teismui tokius prejudicinius klausimus:

„1. Ar atitinka Sąjungos teisę, visų pirma [Direktyvos 2001/29] 5 straipsnio 2 dalies b punktą (taip pat [Direktyvą 2000/31] ir Steigimo sutartį), nacionalinės teisės nuostatos, pagal kurias verslininkams draudžiama teikti privatiems asmenims vaizdo nuotolinio įrašymo paslaugą vadinamuoju autorių teisių saugomų kūrinių kopijavimo asmeniniam naudojimui *cloud computing* būdu, kai jie aktyviai dalyvauja įrašant be teisių turėtojo sutikimo?

⁵ Tai yra bendrosios debesijos kompiuterijos paslaugos, pavyzdžiui, *Google Drive*.

2. Ar atitinka Sąjungos teisę, visų pirma [Direktyvos 2001/29] 5 straipsnio 2 dalies b punktą (taip pat [Direktyvą 2000/31] ir Steigimo sutartį), nacionalinės teisės nuostatos, pagal kurias verslininkams leidžiama teikti privatiems asmenims vaizdo nuotolinio įrašymo paslaugą vadinamuoju autorių teisių saugomų kūrinių kopijavimo asmeniniam naudojimui *cloud computing* būdu, kai reikia aktyvaus verslininko dalyvavimo įrašant, nors ir be teisių turėtojo sutikimo, jei sumokama fiksuoto dydžio kompensacija teisių turėtojams, iš esmės tokių paslaugų teikimui taikant privalomos licencijos sistemą?“

16. Prašymas priimti prejudicinį sprendimą Teisingumo Teisme gautas 2016 m. gegužės 12 d. Rašytines pastabas pateikė pagrindinės bylos šalys, Italijos, Prancūzijos ir Portugalijos vyriausybės, Komisija. Pagrindinės bylos šalims, Italijos vyriausybei ir Komisijai buvo atstovaujama 2017 m. kovo 29 d. posėdyje.

Analizė

Pirminės pastabos

17. Abu prejudiciniai klausimai iš tikrųjų susiję su ta pačia teisine problema, kuri nagrinėjama skirtingais požiūriais. Iš esmės reikia išsiaiškinti, ar pagal minėtuose klausimuose nurodytas Sąjungos teisės nuostatas valstybės narės, perkėlusios kopijavimo asmeniniam naudojimui išimtį į nacionalinę teisę, įpareigojamos, o gal, priešingai, joms draudžiama leisti veiklą, kurią sudaro laisvai antžeminiu keliu atitinkamos valstybės narės teritorijoje prieinamų televizijos programų įrašymo internete („debesyje“) paslaugos teikimas be autorių teisių turėtojo leidimo.

18. Kalbant apie Sąjungos nuostatų, kurias prašoma išsiaiškinti, nustatymą, pasakytina, kad aiškiai nurodytas tik Direktyvos 2001/29 5 straipsnio 2 dalies b punktas.

19. Dėl Direktyvos 2000/31 paminėtina, kad nuostata, kuri galėtų būti taikoma šioje byloje nagrinėjamam atvejui, yra jos 3 straipsnio 2 dalis, pagal kurią valstybėms narėms draudžiama riboti laisvą informacinės visuomenės paslaugų judėjimą iš kitos valstybės narės. Iš tiesų atrodo, kad VCAST teikiama paslauga atitinka informacinės visuomenės paslaugos apibrėžties kriterijus. Tačiau pagal to paties straipsnio 3 dalį, siejamą su Direktyvos 2000/31 priedu, į šio draudimo taikymo sritį nepatenka apribojimai, kylantys dėl autorių ir gretutinių teisių apsaugos. Tačiau būtent remiantis šiuo pagrindu VCAST veikla gali būti laikoma neteisėta pagal Italijos teisę. Todėl Direktyvos 2000/31 3 straipsnio 2 dalis netaikytina šiai bylai.

20. Taip pat pasakytina, kad, kiek tai susiję su Steigimo sutartimi, nei prejudicinių klausimų formuluotėje, nei prašyme priimti prejudicinį sprendimą nepateikta tiksli informacija, skirta nustatyti pirminės teisės nuostatai, kurią nurodo prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas. Todėl, kaip RTI teigia savo pastabose, galima abejoti prejudicinių klausimų priimtinumumu, kiek jie susiję su Steigimo sutartimi. Geranoriškumo sumetimais ir atsižvelgdamas į pirmesniame punkte nurodytus motyvus dėl Direktyvos 2000/31 galiu daryti prielaidą, kad nuostata, kurią prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas turėjo omenyje, yra susijusi su paslaugų teikimo laisve ir įtvirtinta SESV 56 straipsnyje. Iš tiesų, kadangi VCAST yra Jungtinėje Karalystėje įsteigta bendrovė, ji teikia tarpvalstybinę paslaugą, todėl gali naudotis šia laisve.

21. Tačiau bet kuriuo atveju pagal suformuotą jurisprudenciją autorių teisių apsauga yra privalomasis bendrojo intereso pagrindas, galintis pateisinti paslaugų teikimo laisvės apribojimą⁶. Be to, tai yra suderinta sritis, kurioje atitinkamos veiklos neteisėtumo konstatavimo atsižvelgiant į Sąjungos teisės nuostatą pakanka su paslaugų teikimo laisve susijusiam apribojimui pateisinti. Taigi, atsižvelgiant į atsakymą į prejudicinius klausimus, kuri norėčiau pasiūlyti Teisingumo Teismui, galimas VCAST teikiamų paslaugų laisvės apribojimas bet kuriuo atveju būtų iš esmės pateisinamas veiksmingos autorių teisių apsaugos tikslu.

22. Atsižvelgdamas į tai, kas nurodyta pirmiau, siūlau prejudicinius klausimus analizuoti tik atsižvelgiant į Direktyvos 2001/29 5 straipsnio 2 dalies b punktą. Atliekant šią analizę, kad ji būtų naudinga sprendžiant pagrindinę bylą, susijusią su VCAST teikiamos paslaugos teisėtumu, taip pat reikės atsižvelgti į konkretų šios paslaugos veikimo būdą.

Dėl įrašymo „debesyje“ taikant kopijavimo asmeniniam naudojimui išimtį

23. Primintina, kad Direktyvos 2001/29 5 straipsnio 2 dalies b punkte kopijavimas asmeniniam naudojimui apibrėžiamas taip: „kai atgaminama asmeniniam naudojimui bet kurioje laikmenoje ir atgaminantys *fiziniai asmenys* nesiekia tiesioginių ar netiesioginių komercinių tikslų“⁷. Tačiau neginčijama, kad, norint padaryti kopijų ir jas saugoti „debesyje“, reikalingas trečiųjų asmenų dalyvavimas: pirma, turi dalyvauti saugojimo laikmenų tiekėjas ir galimai kiti asmenys. Todėl pagrįsta kelti klausimą, ar pagal minėtą nuostatą toks dalyvavimas leidžiamas, o jeigu taip, kokiu mastu.

24. Pirma, kiek tai susiję su saugojimo laikmenų turėjimu ir padarymu prieinamų, atrodo, kad Teisingumo Teismo jurisprudencijoje, susijusioje su kompensacija, mokama dėl kopijavimo asmeniniam naudojimui išimties, pateikiamos pakankamai aiškios gairės. Iš tiesų pagal šią jurisprudenciją, nors kompensacijos mokėtojai iš esmės yra kopijas pagal šią išimtį darantys naudotojai, dėl praktinių priežasčių valstybės narės turi teisę gauti šią kompensaciją iš asmenų, padarančių laikmenas ar įrašymo įrangą viešai prieinamas⁸. Nors laikmenos ar įranga dažniausiai padaromos viešai prieinamos parduodant, o kompensacija įtraukiama į pardavimo kainą, manau, nėra jokios principinės kliūtis, kuri neleistų padaryti saugojimo laikmenų prieinamų „debesyje“. Šią poziciją patvirtina Teisingumo Teismo jurisprudencija, pagal kurią kompensacija dėl kopijavimo asmeniniam naudojimui išimties gali būti susijusi su atgaminimu, kurį privatus asmuo atlieka naudodamasis trečiajam asmeniui priklausančiu įrenginiu⁹.

25. Antra, dėl trečiųjų asmenų dalyvavimo pačiame atgaminimo veiksmo manau, kad nėra pagrįsta Direktyvos 2001/29 5 straipsnio 2 dalies b punktą aiškinti pernelyg griežtai. Yra aišku, kad kūrinio atgaminimui taikant kopijavimo asmeniniam naudojimui išimtį ir jo įrašymui „debesyje“, t. y. duomenų saugojimo erdvėje, kuri nėra tiesiogiai pasiekiamą šį atgaminimą atliekančiam naudotojui, būtinas trečiojo asmens dalyvavimas, nesvarbu, ar tai būtų šios saugojimo erdvės teikėjas, ar kitas asmuo. Iš tiesų, kai naudotojas pradeda atgaminimą, pradedami tam tikri daugiau ar mažiau automatizuoti procesai, kuriuos pritaikius sukuriama atitinkamo kūrinio kopija. Nemanau, kad kopijavimo asmeniniam naudojimui išimtį reikėtų atsisakyti taikyti šiai atgaminimo formai vien dėl trečiojo asmens dalyvavimo, apimančio ne vien paprastą laikmenų ar įrangos suteikimą. Jeigu būtų naudotojas imasi atgaminimo iniciatyvos ir apibrėžia jo objektą ir taisykles, nematau lemiamo

6 Žr., be kita ko, 2011 m. spalio 4 d. Sprendimą *Football Association Premier League ir kt.* (C-403/08 ir C-429/08, EU:C:2011:631, 94 punktą ir jame nurodyta jurisprudencija).

7 Išskirta mano.

8 Žr., be kita ko, 2010 m. spalio 21 d. Sprendimą *Padawan* (C-467/08, EU:C:2010:620, 45 ir 46 punktai).

9 2015 m. kovo 5 d. Sprendimas *Copydan Båndkopi* (C-463/12, EU:C:2015:144, 91 punktą).

skirtumo tarp tokio veiksmo ir to paties naudotojo atliekamo atgaminimo naudojant jo tiesiogiai valdomą įrangą¹⁰. Be to, pirmesniame punkte nurodytoje jurisprudencijoje aiškiai pripažįstama, kad kompensacija dėl kopijavimo asmeniniam naudojimui išimties yra susijusi su kopijomis, daromomis teikiant atgaminimo paslaugas¹¹.

26. Tai, kad trečiasis asmuo atliekantis atgaminimą gali dalyvauti už užmokestį, nepaneigia šios išvados, nes Direktyvos 2001/29 5 straipsnio 2 dalies b punkte nustatytas nekomercinių tikslų reikalavimas susijęs ne su galimu trečiųjų asmenų dalyvavimu, o su tuo, kad kopiją naudoja asmuo, kuriam taikoma nagrinėjama išimtis.

27. Galiausiai norėčiau pridurti, jog RTI per posėdį nurodyta aplinkybė, kad naudotojas gali „debesyje“ įrašytu turiniu dalytis su kitais interneto naudotojais, taip viršydamas kopijos naudojimo asmeniniais tikslais ribas, man neatrodo reikšminga. Iš tiesų duomenų saugojimo „debesyje“ paslaugos neretai apima dalijimosi šiais duomenimis funkcijas. Taigi, jeigu asmeniniam naudojimui padaryta saugomo objekto kopija yra įrašoma teikiant tokią paslaugą, techniškai naudotojas gali dalytis šia kopija su neapibrėžtu ir potencialiai dideliu skaičiumi trečiųjų asmenų. Toks dalijimasis gali apimti daugiau nei leidžiamas kopijavimas asmeniniam naudojimui, todėl jį galima laikyti neleistinu kūrinių padarymu prieinamo. Vis dėlto ši galimybė nepriskiriama įrašymui „debesyje“, nes kol kas kiekviena kopija, pirmiausia skaitmenine kopija, gali būti nesunkiai dalijamasi internetu, pažeidžiant autorių teises. Naudotojai atsako už tai, kad tokių pažeidimų nebūtų daroma. Tačiau nesu įsitikinęs, ar vien dėl šios teorinės galimybės buvimo įrašymui „debesyje“ reikėtų netaikyti kopijavimo asmeniniam naudojimui išimties.

28. Taigi man neatrodo, kad kuris nors aspektas rodytų, kad Direktyvos 2001/29 5 straipsnio 2 dalies b punktas draudžia tai, kad atgaminimas taikant šiame straipsnyje numatytą išimtį būtų atliekamas saugojimo erdvėje „debesyje“.

Dėl priegios prie atgaminimo objekto

29. Problema sudėtingėja, kiek tai susiję su kūrinių, atgamintų taikant kopijavimo asmeniniam naudojimui išimtį, kilme. Nors, viena vertus, Teisingumo Teismo jurisprudencijoje pripažįstama, kad kopijos asmeniniam naudojimui daromos naudojant tretiesiems asmenims priklausančią įrangą, antra vertus, joje reikalaujama, kad naudotojas turėtų teisėtą priegią prie atgaminimo objekto. Abejoju, ar tokia paslauga, kurią siūlo VCAST, atitinka pastarąjį reikalavimą.

¹⁰ Nors tai ir nėra šios bylos dalykas, norėčiau pridurti, kad kopijavimo asmeniniam naudojimui išimties aiškinimas, neapimant jokio trečiųjų asmenų dalyvavimo, šiuo metu kelia ir kitų sunkumų. Iš tiesų vis dažniau teikiant paslaugas siūlomos ne tik saugojimo erdvės, bet ir dėl atgaminimo būtina programinė įranga. Taigi kūrinių atgaminimas iš fizinės laikmenos (pvz., CD), kuri priklauso konkrečiam naudotojui, jo kompiuterio kietajame diske, t. y. veiksmas, kuriam *par excellence* taikoma kopijavimo asmeniniam naudojimui išimtis, gali būti atliekamas naudojant duomenų įrašymo programinę įrangą, kuri nėra įdiegta šio naudotojo kompiuteryje, tačiau paslaugų teikėjas per atstumą padaro šią įrangą prieinamą jam kaip paslaugą. Taigi šio paslaugų teikėjo dalyvavimas yra būtinas atgaminimui atlikti. Tačiau nelogiška šiam atgaminimui netaikyti kopijavimo asmeniniam naudojimui išimties, jeigu ji taikoma atgaminimui, atliktam naudojant naudotojo kompiuteryje įdiegtą programinę įrangą.

¹¹ 2010 m. spalio 21 d. Sprendimas *Padawan* (C-467/08, EU:C:2010:620, 46 punktas).

Prieiga prie atgaminimo objekto pagal Teisingumo Teismo jurisprudenciją

30. Teisingumo Teismas jau turėjo galimybę atsakyti į klausimą, ar Direktyvos 2001/29 5 straipsnio 2 dalies b punktas draudžia nacionalinės teisės aktus, kuriuose numatyta kompensacija už saugomų kūrinių kopijas, daromas ne vien naudojant trečiajam asmeniui priklausančią įrangą, bet ir iš tokios įrangos¹². Teisingumo Teismas atsakė neigiamai, konstatuodamas, kad ši nuostata niekaip nereglamentuoja teisinio ryšio tarp fizinio asmens, kuris atgamina taikant kopijavimo asmeniniam naudojimui išimtį, ir jo šiuo tikslu naudojamo įrenginio¹³ ir kad naudojamas įrenginys gali priklausyti trečiajam asmeniui¹⁴.

31. Atsižvelgiant į šią Teisingumo Teismo išvadą, būtų galima manyti, kad kiekvienai kopijai, kurią fizinis asmuo atlieka asmeniniam naudojimui, taikoma Direktyvos 2001/29 5 straipsnio 2 dalies b punkte numatyta išimtis. Vis dėlto ši išvada turi tam tikrų niuansų.

32. Iš tiesų Teisingumo Teismas taip pat yra nusprendęs, kad kopijavimo asmeniniam naudojimui išimties taikymas priklauso nuo atgaminimo šaltinio teisėtumo¹⁵. Kitaip tariant, Direktyvos 2001/29 5 straipsnio 2 dalies b punktas „neišvengiamai reiškia, kad šioje nuostatoje nurodytas atgaminimo objektas turi būti saugomas, nesuklastotas ir nepiratinis“¹⁶.

33. Taigi prieš įgydamas teisę atgaminti asmeniniam naudojimui, naudotojas turi būti teisėtai gavęs prieigą prie nagrinėjamo kūrinio. Kaip jau paaiškėjo, ši prieiga nebūtinai turi būti gauta nusipirkus fizinę laikmeną su kūriniu. Ji gali būti gauta viešai paskelbus kūrinį gavus autorių teisių turėtojo leidimą. Darau prielaidą, kad ši prieiga taip pat galima taikant vieną iš autorių teisių ar gretutinių teisių išimčių, numatytų Sąjungos teisės aktuose. Tačiau prieiga siekiant pasinaudoti kopijavimo privačiam naudojimui išimtimi negali būti suteikiama, jeigu kūrinys platinamas arba viešai prieinamas be autorių teisių turėtojo sutikimo.

34. Todėl, atsižvelgiant į šiuos argumentus, reikia išanalizuoti sąlygas, kurioms esant naudotojai gauna prieigą prie televizijos programų, VCAST teikiant įrašymo paslaugą.

Prieiga prie įrašymo objekto VCAST teikiant paslaugą

35. Reikėtų priminti, kad pagal prašyme priimti prejudicinį sprendimą pateiktą VCAST teikiamos paslaugos apibūdinimą, kurio šalys neginčija, teikiant šią paslaugą naudotojas pasirenka televizijos kanalą ir įrašymo laiko intervalą VCAST interneto svetainėje. Tada būtent VCAST, naudodama savo priėmimo įrangą, pagauna antžeminį televizijos signalą (t. y. radijo bangomis) ir įrašo naudotojo pasirinktą laiko intervalą į saugojimo vietą „debesyje“, kurią nurodo naudotojas.

36. Taigi, mano nuomone, iš šio aprašymo aiškiai matyti, kad galimybės pasinaudoti VCAST atliekamu atgaminimu niekaip nelemia išankstinė naudotojo prieiga prie antžeminės televizijos programų Italijoje. Naudotojas gali ir neturėti visos prieigos, neturėdamas nei antenos, nei televizoriaus, o VCAST suteikia jam šią prieigą, padarydama jam prieinamas pasirinktas programas. Atsižvelgiant į tai, aišku, kad VCAST netransliuoja visų Italijos televizijos kanalų programų. Vis dėlto tai neturi jokios reikšmės sprendžiant šioje byloje iškilusį klausimą, kuris susijęs ne su galimybe žiūrėti televiziją apskritai, bet su prieiga prie programų, kurios atgaminamos VCAST teikiant paslaugą.

12 Žr. 2015 m. kovo 5 d. Sprendimą *Copydan Båndkopi* (C-463/12, EU:C:2015:144, 80 punktas).

13 Žr. 2015 m. kovo 5 d. Sprendimą *Copydan Båndkopi* (C-463/12, EU:C:2015:144, 86 punktas).

14 Žr. 2015 m. kovo 5 d. Sprendimą *Copydan Båndkopi* (C-463/12, EU:C:2015:144, 89 punktas).

15 Žr. 2014 m. balandžio 10 d. Sprendimą *ACI Adam ir kt.* (C-435/12, EU:C:2014:254, 41 punktas).

16 2015 m. kovo 5 d. Sprendimas *Copydan Båndkopi* (C-463/12, EU:C:2015:144, 82 punktas).

37. Tai, kad būtent VCAST yra jos naudotojų prieigos prie atgaminamų programų šaltinis, rodo per posėdį patvirtinta aplinkybė, kad VCAST teikiama paslauga nėra (arba bent jau pagrindinės bylos aplinkybių laikotarpiu nebuvo) apribota Italijos teritorija. Taigi šios paslaugos naudotojai, norėdami gauti prieigą prie šių programų, neprivalėjo būti Italijos antžeminės televizijos priėmimo zonoje¹⁷. Kitaip tariant, VCAST paslauga teikiama ne tik tiems asmenims, kurie turi realią prieigą prie Italijos antžeminės televizijos programų, ir ne tik tiems asmenims, kurie teoriškai galėtų turėti tokią prieigą.

38. Tiesa, VCAST atstovas per posėdį paskelbė, kad prireikus paslauga galėtų būti geografiškai ribojama. Vis dėlto problema ne ta, ar ši paslauga yra geografiškai apribota, ar ne. Be to, toks apribojimas gali prieštarauti, jei ne vidaus rinkos taisyklių tekstui, tai bent jų esmei¹⁸. Iš tiesų vien tai, kad nagrinėjama paslauga gali veikti už Italijos antžeminės televizijos priėmimo zonos ribų, rodo, kad ji nėra grindžiama kopijavimo asmeniniam naudojimui išimties logika, nes ji suponuoja išankstinę ir teisėtą naudotojo prieigą prie kūrinių, kuris yra atgaminimo objektas. Tačiau, jei teikiama ši paslauga, būtent pats atgaminimas yra vienintelis būdas naudotojui gauti prieigą prie atgaminto kūrinių.

39. Taigi kokį vaidmenį atlieka VCAST? Atsakymas nėra vienareikšmis, nes jis apima padarymo prieinamo veiksmą ir atgaminimo veiksmą. Pateiksiu VCAST palankų aiškinimą, pagal kurį galimas ir naudotojo atliekamas kopijavimas asmeniniam naudojimui. Todėl pateikiu toliau nurodytą analizę.

40. VCAST padaro savo naudotojams prieinamas Italijos televizijos subjektų programas ir tai yra viešo paskelbimo forma, kuriai taikomas Direktyvos 2001/29 3 straipsnis. Naudotojas gauna prieigą prie programos, užsisakydamas jos atgaminimą, kuris atliekamas „debesyje“ esančioje jo saugojimo erdveje. Nors pačiam atgaminimo veiksmui gali būti taikoma kopijavimo asmeniniam naudojimui išimtis, ji netaikoma prieš tai atliekamam padarymo prieinamo veiksmui, kuris yra šio atgaminimo šaltinis. Kad visi veiksmai būtų teisėti, kūrinių padarymas prieinamo turi būti teisėtas, nes jei jis neteisėtas, išimtis netaikoma¹⁹.

41. VCAST padaro savo programas prieinamas savo naudotojams be autorių teisių turėtojų sutikimo. Jeigu tai yra kūriniai, kurie paprastai yra prekyboje ir už kuriuos teisių turėtojams mokamas užmokestis, pavyzdžiui, už fonogramas ar vaizdogramas, manau, nekyla jokių abejonių, kad šitaip padarant kūrinius prieinamus daromas pažeidimas. Šios bylos specifika ta, kad kalbama apie antžeminės televizijos programas, kurios yra laisvai prieinamos transliacijos priėmimo zonoje esantiems naudotojams²⁰. Todėl reikia išanalizuoti, ar ši specifika turi lemiamą reikšmę sprendžiant problemą.

Televizijos organizacijų teisių į laisvą prieigą apsauga

42. Pirmiausia reikėtų pažymėti, kad, mano nuomone, atsakymas į šį klausimą yra neigiamas, ir taip yra dėl kelių priežasčių.

17 Paprastai ši priėmimo zona yra apribota, *grosso modo*, kiekvienos valstybės teritorija. Suprantama, programos gavus licenciją gali būti retransliuojamos kitose valstybėse, be kita ko, kabeliu arba per palydovą. Tačiau šiuo atveju prieiga prie programų suteikiama, kai retransliuojantysis operatorius teikia paslaugą, kuri paprastai yra mokama.

18 Žr. 2011 m. spalio 4 d. Sprendimą *Football Association Premier League ir kt.* (C-403/08 ir C-429/08, EU:C:2011:631, 87–89 punktai). Šios temos daugiau nedetalizuosiu, nes ji nesusijusi su šioje byloje iškeltais teisiniais klausimais.

19 Galima ir kita analizė, pagal kurią VCAST nepadaro programų iš anksto prieinamų, tačiau atgamina programą naudodama televizijos signalą, kurį ji pagauna pati ir tuo pačiu veiksmu atlygintinai suteikia šią kopiją naudotojui (nes kopija tiesiogiai įrašoma į jam prieinamą saugojimo vietą). Tačiau tokiu atveju aišku, kad VCAST, o ne jos paslaugos naudotojas yra tikrasis atgaminimo autorius, todėl nėra jokios galimybės pasinaudoti kopijavimo asmeniniam naudojimui išimtimi.

20 Galimo privalomo mokesčio sumokėjimas nėra atlygis už visuomeninio transliavimo paslaugą ir nėra jos gavimo sąlyga (žr. 2016 m. birželio 22 d. Sprendimo *Český rozhlas*, C-11/15, EU:C:2016:470, 23–27 punktus).

– *Paslaugos geografinė aprėptis*

43. Kaip jau minėjau ankstesniuose šios išvados punktuose, VCAST teikiama paslauga bent jau pagrindinės bylos faktinių aplinkybių laikotarpiu nebuvo apribota Italijos teritorija, o ši teritorija taip pat yra teritorija, kurią aprėpia Italijos antžeminė televizija. Taigi bet kuris interneto naudotojas pasaulyje galėjo prašyti ir „debesyje“ esančioje savo saugojimo erdvėje gauti televizijos programos, kuri jam būtų neprieinama be VCAST paslaugos, kopiją. Manau, vien šios aplinkybės pakanka, kad ši paslauga nepatektų į „kopijavimo asmeniniam naudojimui“ taikymo sritį. Tai, kad šios programos yra laisvai ir nemokamai prieinamos, niekaip nekeičia šios išvados, nes jos yra prieinamos ir autorių teisių turėtojų monopolis galimai ribojamas tik antžeminės televizijos priėmimo zonoje ir negali sukelti pasekmių už šios zonos ribų.

– *Radio ir televizijos organizacijų apsauga nuo autorių teisių pažeidimo*

44. Neatsižvelgiant į VCAST teikiamos paslaugos geografinę aprėptį, mano nuomone, jurisprudencijoje pateikiamas Direktyvos 2001/29 nuostatų aiškinimas draudžia daryti išvadą, kad televizijos organizacijų autorių teisės nėra saugomos todėl, kad prie jų programų galima laisva prieiga.

45. Iš tiesų dėl kūrinių viešo paskelbimo teisės (kuri yra saugoma Direktyvos 2001/29 3 straipsnyje) Teisingumo Teismas, daugiausia remdamasis Berno konvencija²¹ ir jos aiškinimo vadovu, nusprendė, kad paskelbimas, kai tai daro kita retransliavimo organizacija nei pradinė transliavimo organizacija, turi būti analizuojamas kaip skirtas kitai visuomenei nei ta, kuriai skirtas pradinis kūrinių transliavimas, t. y. naujai visuomenei²². Kaip nurodė Teisingumo Teismas, tai lemia aplinkybė, kad autorius, leisdamas transliuoti savo kūrinių, turi omenyje tik tiesioginius vartotojus, tai yra turinčius priėmimo aparatus, kurie individualiai arba privačiai ar šeimoje priima programas. Tačiau kadangi šis priėmimas skirtas platesnei auditorijai ir kartais dėl pelno, naujai priimančios visuomenės daliai leidžiama klausytis kūrinių ar jų žiūrėti²³.

46. Iš to Teisingumo Teismas padarė išvadą, kad, kai viešbučio valdytojas retransliuoja televizijos signalą į viešbučio kambarius, tai yra viešas paskelbimas, kuriam reikalingas autorių teisių turėtojų leidimas. Iš tiesų, kaip nusprendė Teisingumo Teismas, šios įstaigos klientai yra nauja auditorija, kuri, nesant šio valdytojo įsikišimo, nors būdama pradinės transliacijos priėmimo zonoje, iš esmės negalėtų matyti transliuojamo kūrinių²⁴. Vėliau ši Teisingumo Teismo pozicija buvo patvirtinta kalbant apie kitų rūšių įstaigas²⁵.

47. Mano nuomone, tas pats pasakytina apie tokią paslaugą, kurią teikia VCAST. Ši bendrovė neabejotinai skiriasi nuo programų transliuojančių televizijos organizacijų. Šios paslaugos naudotojai, neatsižvelgiant į tai, ar jie yra pradinių programų priėmimo zonoje, sudaro naują auditoriją, į kurią autorių teisių turėtojai neatsižvelgė suteikdami leidimą transliuoti šias programas. Be to, ši paslauga teikiama siekiant pelno²⁶. Iš to darytina išvada, kad VCAST padarymas televizijos programų priėmimą teikiant įrašymo paslaugą pažeidžia televizijos subjektų autorių teises ir galimai kitų teisių turėtojų teises, jeigu tai daroma be jų leidimo.

21 Berno konvencija dėl literatūros ir meno kūrinių apsaugos (1971 m. liepos 24 d. Paryžiaus aktas), iš dalies pakeista 1979 m. rugsėjo 28 d.

22 2006 m. gruodžio 7 d. Sprendimas *SGAE* (C-306/05, EU:C:2006:764, 40 punktas).

23 2006 m. gruodžio 7 d. Sprendimas *SGAE* (C-306/05, EU:C:2006:764, 41 punktas).

24 2006 m. gruodžio 7 d. Sprendimas *SGAE* (C-306/05, EU:C:2006:764, 42 punktas).

25 Žr., be kita ko, 2016 m. gegužės 31 d. Sprendimą *Reha Training* (C-117/15, EU:C:2016:379, 46 punktas ir jame nurodyta jurisprudencija ir 62 punktas).

26 Pagal naudotojo pasirinktą formulę ši paslauga yra arba mokama, arba finansuojama iš reklamos.

48. Šis programų padarymas prieinamų taip pat yra neteisėtas, atsižvelgiant į tai, ką Teisingumo Teismas konstatavo Sprendime *ITV Broadcasting ir kt.*²⁷ Toje byloje, kuri buvo susijusi su televizijos programų retransliacija internete ir kuri dėl to buvo panaši į pagrindinę bylą, Teisingumo Teismas nusprendė, kad Sąjungos teisės aktų leidėjas, reglamentuodamas atvejus, kai konkretus kūrinys daug kartų naudojamas, siekė, kad kiekvieną kartą kūrinį transliuojant ar retransliuojant tam tikru techniniu būdu šio kūrinio autorius duotų atskirą leidimą. Tačiau kadangi kūriniai padaromi prieinami retransliuojant internetu antžeminės televizijos transliaciją specifiniu techniniu būdu, kuris skiriasi nuo pradinio perdavimo, toks padarymas turi būti laikomas „skelbimu“, kaip jis suprantamas pagal Direktyvos 2001/29 3 straipsnio 1 dalį²⁸.

49. Teisingumo Teismas padarė šią išvadą neatsižvelgdamas į tai, kad toje byloje nagrinėjamos paslaugos teikėjas užtikrino, kad jo paslaugų naudotojai gauna prieigą tik prie turinio, kuriam žiūrėti atitinkamoje valstybėje narėje (t. y. Jungtinėje Karalystėje) jie jau turi teisės aktuose numatytą teisę remiantis jų turima televizijos licencija²⁹, ir kad todėl, kaip teigė šis paslaugos teikėjas, šių naudotojų negalima laikyti nauja visuomene, palyginti su visuomene, kuriai jau yra skirtos pradinės programos. Iš tiesų Teisingumo Teismas pripažino, kad jeigu transliuojami į antžeminę transliaciją įtraukti kūriniai ir jeigu jie padaromi prieinami internete, dėl kiekvienos iš šių dviejų transliacijų atitinkami autoriai turi suteikti individualius ir atskirus leidimus, nes kiekviena iš jų yra atliekama specifinėmis techninėmis sąlygomis, taikant skirtingą saugomų kūrinių transliavimo būdą, ir kiekviena jų yra skirta skirtingai visuomenei. Tokiomis aplinkybėmis nebereikia nagrinėti naujos visuomenės sąlygos, kuri svarbi tik tokiais atvejais, kai techninė skelbimo priemonė yra ta pati³⁰.

50. Galiausiai Teisingumo Teismas konstatavo, kad viešo paskelbimo sąvoka, kaip ji suprantama pagal Direktyvos 2001/29 3 straipsnio 1 dalį, turi būti aiškinama kaip apimanti kūrinių, įtrauktų į antžeminės televizijos transliaciją, retransliavimą:

- kurį atlieka kita organizacija, o ne pradinis transliuotojas,
- interneto srautu, prieinamu šios organizacijos abonementams, kurie gali gauti šio retransliavimo turinį prisijungę prie jos serverio,
- net jeigu šie abonementai yra minėtos antžeminės televizijos transliacijos priėmimo teritorijoje ir teisėtai gali ją priimti televizijos imtuvu³¹.

51. Pirmesnio punkto antrą įtrauką pakaktų pakeisti „naudojant kopijas, prieinamas šios organizacijos abonementams, kurie gali gauti šio retransliavimo turinį prisijungę prie jo saugojimo vietos“, kad ši jurisprudencija būtų visiškai taikytina šiai bylai. Be to, reikėtų pažymėti, kad VCAST netikrina, ar jos naudotojai turi teisę ir technines priemones priimti Italijos antžeminės televizijos programas.

– „AKM išimties“ netaikymas

52. Tiesa, Teisingumo Teismo pozicija buvo šiek tiek sušvelninta neseniai priimtu Sprendimu *AKM*³². Šiame sprendime Teisingumo Teismas konstatavo, kad vienalaikis, visos apimties ir tikslus nacionalinės transliacijos organizacijos programų perdavimas šalies teritorijoje atliekamas laidais, t. y. kita technine priemone nei ta, kuri buvo naudota per pirminį transliavimą, nėra viešas paskelbimas, kaip tai suprantama pagal Direktyvos 2001/29 3 straipsnio 1 dalį, nes visuomenė, kuriai šis perdavimas

27 2013 m. kovo 7 d. sprendimas (C-607/11, EU:C:2013:147).

28 2013 m. kovo 7 d. Sprendimas *ITV Broadcasting ir kt.* (C-607/11, EU:C:2013:147, 24 ir 26 punktai).

29 2013 m. kovo 7 d. Sprendimas *ITV Broadcasting ir kt.* (C-607/11, EU:C:2013:147, 10 punktas).

30 2013 m. kovo 7 d. Sprendimas *ITV Broadcasting ir kt.* (C-607/11, EU:C:2013:147, 39 punktas).

31 2013 m. kovo 7 d. Sprendimas *ITV Broadcasting ir kt.* (C-607/11, EU:C:2013:147, 40 punktas ir rezoliucinės dalies 1 punktas).

32 2017 m. kovo 16 d. Sprendimas (C-138/16, EU:C:2017:218).

atliekamas, negali būti laikoma nauja visuomene³³. Tačiau man atrodo, kad šis sprendimas grindžiamas sąlyga, kurią paliekama patikrinti prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikusiam teismui, kad teisių turėtojai atsižvelgė į nagrinėjamą retransliavimą, kai suteikė leidimą skelbti pirmą kartą³⁴.

53. Aptariamas sprendimas šiuo klausimu nėra visiškai aiškus. Tačiau bet koks kitas aiškinimas reikštų aiškų iš Sprendimo *ITV Broadcasting ir kt.*³⁵ kylančios taisyklės, pagal kurią, esant kitokiai techninei priemonei, naujos visuomenės klausimas neturi reikšmės, pakeitimą³⁶. Vis dėlto niekas minėtame sprendime nerodo, kad Teisingumo Teismas būtų norėjęs padaryti tokį pakeitimą.

54. Be to, atrodo, kad bendra taisyklė, pagal kurią transliacija, jei kūrinį jau perdavė kita organizacija nei pradinė transliavimo organizacija, nėra viešas paskelbimas, prieštarauja Berno konvencijos 11bis straipsnio 1 dalies 2 punktui, pagal kurį autoriams suteikiama išimtinė teisė leisti „viešai skelbti visuomenei eteryje <...> transliuotus kūrinius <...>, kai tai daro kita nepradinė organizacija“. Tačiau pagal suformuotą Teisingumo Teismo jurisprudenciją viešo paskelbimo sąvoka, kaip ji suprantama pagal Direktyvos 2001/29 3 straipsnį, turi būti aiškinama laikantis šios konvencijos nuostatos³⁷.

55. Be to, reikėtų pažymėti, kad Sprendimas *AKM*³⁸ susijęs su viena laikiu, visos apimties ir tiksliai transliuojamų laidų perdavimu³⁹. Esant tokiam perdavimui, naudotojai gali priimti programas tokiomis pat sąlygomis kaip ir pradinę transliaciją. Tačiau, kai teikiama tokia paslauga kaip ta, kurią teikia VCAST, jie turi skaitmeninę programos kopiją, kurią gali žiūrėti kada panorėję ir tiek kartų, kiek nori, taip pat atgaminti šias kopijas ir perduoti per bet kokią įrangą. Todėl ši situacija nėra panaši į tą, kuri nagrinėta Sprendime *AKM*. Bet kuriuo atveju pagrindinėje byloje VCAST neteigia, kad gavo kokį nors leidimą iš autorių teisių turėtojų padaryti jos naudotojams prieinamus Italijos televizijos organizacijų transliuojamus kūrinius. Todėl Sprendimu *AKM*⁴⁰ negalima remtis.

56. Užbaigiant šią išvados dalį pasakytina, jog man atrodo aišku, kad, atsižvelgiant į Teisingumo Teismo jurisprudenciją, televizijos programų padarymas prieinamų VCAST teikiamos paslaugos naudotojams be autorių teisių turėtojų sutikimo reiškia šių teisių pažeidimą, nors tai yra laisvai prieinamos programos, ir nesvarbu, ar šios programos padaromos prieinamos tik šių programų transliacijos priėmimo zonoje, ar ne. Todėl šių programų atgaminimui teikiant tą pačią paslaugą iš neteisėto šaltinio negali būti taikoma kopijavimo asmeniniam naudojimui išimtis.

Trijų etapų testas

– Pirminės pastabos

57. Direktyvos 2001/29 5 straipsnio 5 dalyje nustatytas valstybių narių teisės jų vidaus teisės aktuose numatyti šiame straipsnyje paminėtas išimtis apribojimas ir nurodyta, kad „šios išimties taikomos tik tam tikrais specialiais atvejais, kurie neprieštarauja įprastiniam kūrinio ar kito objekto naudojimui ir nepagrįstai nepažeidžia teisėtų teisių turėtojų interesų“. Ši nuostata grindžiama Berno konvencijos 9 straipsnio 2 dalimi, pagal kurią ribojama galimybė numatyti atgaminimo teisės išimtis⁴¹. Ši trejopa išimčių taikymo sąlyga bendrai vadinama „trijų etapų testu“ arba „triple test“.

33 2017 m. kovo 16 d. Sprendimas *AKM* (C-138/16, EU:C:2017:218, 18, 26, 29 ir 30 punktai).

34 Žr. 2017 m. kovo 16 d. Sprendimą *AKM* (C-138/16, EU:C:2017:218, 28 ir 29 punktai ir rezoliucinės dalies pirma pastraipa).

35 2013 m. kovo 7 d. sprendimas (C-607/11, EU:C:2013:147).

36 Ši taisyklė vėliau buvo patvirtinta, žr., be kita ko, 2016 m. rugsėjo 8 d. Sprendimą *GS Media* (C-160/15, EU:C:2016:644, 37 punktas ir jame nurodyta jurisprudencija).

37 Šiuo aspektu žr. tą patį 2017 m. kovo 16 d. Sprendimą *AKM* (C-138/16, EU:C:2017:218, 21 punktas).

38 2017 m. kovo 16 d. sprendimas (C-138/16, EU:C:2017:218).

39 2017 m. kovo 16 d. Sprendimas *AKM* (C-138/16, EU:C:2017:218, 18 punktas).

40 2017 m. kovo 16 d. sprendimas (C-138/16, EU:C:2017:218).

41 Ši nuostata suformuluota taip: „[Pagal Berno konvenciją sudarytos] sąjungos šalių įstatymams suteikiama teisė atskirais ypatingais atvejais leisti atgaminti tokius kūrinius su sąlyga, kad šis atgaminimas neprieštarautų įprastiniam kūrinio naudojimui ir nepažeistų teisėtų autoriaus interesų.“

58. Kaip yra nusprendęs Teisingumo Teismas, Direktyvos 2001/29 5 straipsnio 5 dalis nekeičia šiame straipsnyje numatytų išimčių turinio⁴². Atsižvelgdamas į tai, Teisingumo Teismas taip pat nusprendė, kad ši nuostata pradeda veikti tik tada, kai valstybės narės pradeda taikyti išimtis⁴³. Todėl ji yra pagrindas aiškinti išimtis, kai jos taikomos valstybių narių vidaus teisėje, tačiau taip pat ir Teisingumo Teismui aiškinant Direktyvos 2001/29 nuostatas. Taigi dėl kopijavimo asmeniniam naudojimui išimties, būtent remdamasis Direktyvos 2001/29 5 straipsnio 5 dalimi, Teisingumo Teismas konstatavo, kad ši išimtis taikoma tik tokiam atgaminimui, kurio šaltinis yra teisėtas⁴⁴.

59. Iš to darytina išvada, kad į Direktyvos 2001/29 5 straipsnio 5 dalį taip pat reikia atsižvelgti atsakant į klausimą, ar tokie paslaugai, kurią teikia VCAST, valstybių narių vidaus teisėje gali būti taikoma atgaminimo teisės išimtis, grindžiama šios direktyvos 5 straipsnio 2 dalies b punktu.

– *Taikymas specialiais atvejais ir nepagrįsto pažeidimo draudimas*

60. Taikant pirmąją ir trečiąją trigubo testo „etapus“ siekiama patikrinti, ar išimtis taikoma specialiais atvejais, kai nėra nepagrįsto autorių teisių turėtojų teisių pažeidimo. Kaip ir kiekviena autorių teisių monopolio išimtis, kaip autorių teisių apribojimas, sukiantis jiems tam tikrą žalą, ši taisyklė reikalauja, kad konkreti išimtis būtų taikoma tik tais atvejais, kai jos taikymas yra pagrįstas pačios išimties logika. Iš tikrųjų tik ši logika gali pateisinti dėl išimties taikymo atsiradusią žalą.

61. Nors kopijavimo asmeniniam naudojimui išimties pagrindimo galima ieškoti analizuojant įvairius veiksnius, beveik visuotinai pripažįstama, jog pagrindinė jos logika ta, kad autorių teisių turėtojai neturi galimybės arba jiems bent jau labai sunku kontroliuoti, kaip saugomus kūrinius naudoja asmenys, turintys teisėtą prieigą prie jų. Be to, tokia kontrolė galėtų neleistinai riboti naudotojų privatų gyvenimą⁴⁵.

62. Tačiau tokio pagrindimo nėra teikiant tokią paslaugą, kokią teikia VCAST. Iš tiesų ši paslauga neapsiriboja privačia naudotojų sfera, nes etapas prieš sukuriant kopiją, t. y. kai VCAST suteikia prieigą prie televizijos programų, vyksta viešai, šiai bendrovei vykdant ekonominę veiklą, ir autorių teisių turėtojai gali jį lengvai kontroliuoti. Niekas šiems teisių turėtojams nedraudžia reikalauti, kad šiai paslaugai būtų prašoma jų leidimo ir kad VCAST prašytų tokio leidimo. Taigi kopijavimo asmeniniam naudojimui išimties logika nepateisina žalos autorių teisių turėtojams, kurią jie patiria dėl šios išimties taikymo tokioms paslaugoms, kurias teikia VCAST.

63. Reikėtų pažymėti, kad VCAST situacija skiriasi nuo subjektų, kurie padaro naudotojams prieinamą įrašymo įrangą ar laikmenas arba teikia atgaminimo paslaugas. Iš tiesų ši įrangą, laikmenas ir paslaugas gali būti naudojamos saugomiems kūriniams atgaminti, tačiau jos gali būti naudojamos ir kitais tikslais. Be to, galimai atgaminti kūriniai, taigi ir teisių turėtojų tapatybė iš anksto nėra žinomi. Todėl nėra prasmės reikalauti, kad šie subjektai prašytų autorių teisių turėtojų leidimo parduoti ar nuomoti šią įrangą arba teikti šią paslaugą. Priešingai, tokia paslauga, kurią teikia VCAST, siekiama vienintelio tikslo – padaryti prieinamus ir atgaminti saugomus kūrinius, kurie yra konkrečiai nurodyti iš anksto (nes jie numatyti televizijos programų tinklelyje) ir kurių autorių teisių turėtojai yra žinomi.

42 2014 m. balandžio 10 d. Sprendimas *ACI Adam ir kt.* (C-435/12, EU:C:2014:254, 25 ir 26 punktai).

43 2014 m. balandžio 10 d. Sprendimas *ACI Adam ir kt.* (C-435/12, EU:C:2014:254, 25 punkto pabaiga).

44 2014 m. balandžio 10 d. Sprendimas *ACI Adam ir kt.* (C-435/12, EU:C:2014:254, 38–41 punktai).

45 Plačiau ir dėl įvairių pozicijų doktrinoje žr. mano išvadą, kurią pateikiau byloje *EGEDA ir kt.* (C-470/14, EU:C:2016:24, 15 punktas).

64. Dėl iš neteisėtų šaltinių paimtų kūrinių kopijų Teisingumo Teismas yra nusprendęs, kad, taikant kopijavimo asmeniniam naudojimui išimtį, nepagrįstai pažeidžiamos autorių teisių turėtojų teisės, nes jie privalo toleruoti ne tik kūrinių naudojimą asmeninėje naudotojų sferoje, bet ir piratavimo veiksmus⁴⁶. Be to, taikant kopijavimo asmeniniam naudojimui išimtį paslaugoms, kurios gali būti nesunkiai priskiriamos įprastam teisių turėtojų monopoliui, jiems taip pat daroma nepagrįsta žala.

– *Įprastas kūrinio naudojimas*

65. Analizuojant antrąjį testo etapą, pagal kurį reikalaujama, kad nebūtų kenkiama įprastam kūrinio naudojimui, atsakoma į klausimą, kokią konkrečiai žalą patyrė teisių turėtojai.

66. Vien autorių teisių turėtojų negalėjimas kontroliuoti, kaip tretieji asmenys naudoja jų kūrinius, kadangi kopijavimo asmeniniam naudojimui išimties aprėptis apibrėžta pernelyg plačiai, jau reiškia kenkimą įprastam kūrinio naudojimui, nes ši kontrolė, apimanti daugiau nei sritį, kuri yra teisėtai palikta privačiai naudotojo sferai, priskiriama šiam įprastam naudojimui.

67. Be to, televizijos programos įrašymas leidžia, pirma, žiūrėti šią programą ir kitais laiko intervalais nei tas, kuriuo ji buvo transliuojama, ir, antra, pasilikti jos kopiją siekiant pažiūrėti antrą kartą arba perkelti į kitą įrangą nei televizorius, pavyzdžiui, į nešiojamąjį įrenginį. Taigi tai yra papildoma paslauga, palyginti su pirmine transliacija. Televizijos organizacijos gali norėti pačios teikti tokią paslaugą, taigi taip naudoti kūrinius, į kuriuos jos turi teises, ir gauti papildomų pajamų. Todėl tai, kad šią paslaugą VCAST teikia neturėdama šių televizijos organizacijų leidimo, pažeidžia šią kūrinių naudojimo formą.

68. Be to, televizijos organizacijos, kurių programos yra laisvai prieinamos, daugiausia finansuoja savo veiklą iš reklamos pajamų, išskyrus viešąsias organizacijas, kurios gali rinkti mokesčių. Šios pajamos – tai atlygis už kūrinių, kurių autorių teisės priklauso šioms organizacijoms, naudojimą. Iš tiesų kūrinių platinimas pritraukia televizijos žiūrovus, todėl reklamuotojai yra pasirengę pirkti transliacijos laiką. Tačiau, kaip savo pastabose pažymi RTI, VCAST tiesiogiai konkuruoja su šiomis organizacijomis reklamos rinkoje. Kadangi VCAST be leidimo naudoja kūrinius, kurių autorių teisės priklauso šioms televizijos organizacijoms, ši konkurencija tampa nesąžininga. Jeigu ši konkurencija būtų leidžiama dėl kopijavimo asmeniniam naudojimui išimties, būtų neabejotinai pakenkta įprastam šių kūrinių naudojimui.

69. Todėl manau, kad Direktyvos 2001/29 5 straipsnio 2 dalies b punkte numatytos išimties taikymas tokioms paslaugoms, kurias teikia VCAST, neatitinka to paties straipsnio 5 dalyje nustatytų reikalavimų.

Baigiamosios pastabos

70. Apibendrinant argumentus dėl kopijavimo asmeniniam naudojimui išimties aiškinimo atsižvelgiant į tokią paslaugą, kurią teikia VCAST, pažymėtina, kad ši išimtis reikalauja teisėtos naudotojo prieigos prie kūrinio, kuris yra atgaminimo objektas. Tačiau teikiant nagrinėjamą paslaugą būtent pats atgaminimas suteikia naudotojui prieigą prie atgaminto kūrinio. Todėl ši paslauga yra jos teikėjo taikoma forma siekiant padaryti šį kūrinį prieinamą. Šis kūrinio padarymas prieinamo yra neteisėtas, kiek jis atliekamas be autorių teisių turėtojų leidimo, todėl kopijavimo asmeniniam naudojimui išimtis negali būti taikoma. Be to, taikant šią išimtį tokiai paslaugai pažeidžiami Direktyvos 2001/29 5 straipsnio 5 dalies reikalavimai.

⁴⁶ 2014 m. balandžio 10 d. Sprendimas *ACI Adam ir kt.* (C-435/12, EU:C:2014:254, 31 ir 40 punktai).

Išvada

71. Atsižvelgdamas į pateiktus samprotavimus, siūlau Teisingumo Teismui taip atsakyti į *Tribunale di Torino* (Turino teismas, Italija) pateiktus prejudicinius klausimus:

2001 m. gegužės 22 d. Europos Parlamento ir Tarybos direktyvos 2001/29/EB dėl autorių teisių ir gretutinių teisių informacinėje visuomenėje tam tikrų aspektų suderinimo 5 straipsnio 2 dalies b punktas turi būti aiškinamas taip, kad pagal jį draudžiamas toks nacionalinės teisės aktas, kuriuo leidžiama veikla, kurią sudaro be autorių teisių turėtojų sutikimo teikiama televizijos programų, laisvai prieinamų antžeminiu būdu šios valstybės narės teritorijoje, įrašymo internete paslauga, jei antžeminės transliacijos signalą, kuriuo remiantis daromas įrašas, priima šios paslaugos teikėjas, o ne naudotojas.