



Zbirka odločb sodne prakse

SKLEPNI PREDLOGI GENERALNEGA PRAVOBRANILCA
MANUELA CAMPOSA SÁNCHEZ-BORDONE,
predstavljeni 8. decembra 2016¹

Zadeva C-527/15

Stichting Brein

proti

Jacku Frederiku Wullemsu, ki v postopku nastopa z nazivom Filmspeler

(Predlog za sprejetje predhodne odločbe,

ki ga je vložilo Rechtbank Midden-Nederland (prvostopenjsko sodišče za Midden-Nederland, Nizozemska))

„Avtorska in sorodne pravice — Informacijska družba — Pojem ‚priobčitev javnosti‘ —
Pravica reproduciranja — Izjeme in omejitve“

1. Pravica avtorjev, da dovolijo priobčitev svojih del javnosti, varovana s členom 3 Direktive 2001/29/ES², je lahko motena s povezavami ali linki, ki uporabnika z ene spletne strani preusmerijo na drugo, če se ne vzpostavi ustrezno ravnotežje med spoštovanjem intelektualne lastnine in svobodnim razvojem informacijske družbe. Hiperpovezave³ v tem okviru pomenijo enega od bistvenih elementov interneta, ki so nujni za brskanje po njegovih spletnih straneh in mestih, a prav tako lahko omogočajo kršenje avtorskih pravic.

2. Sodišče, ki se je večkrat opredelilo glede pojma priobčitve javnosti⁴, je pred kratkim sprejelo sodbo, ki je ključna⁵ za razjasnitev, ali je priobčitev javnosti v smislu Direktive 2001/29 podana pri namestitvi na spletno stran hiperpovezave, ki preusmerja na druge strani ali mesta, na katerih so prikazane digitalne vsebine⁶, ki so dane na voljo brez dovoljenja imetnikov pravic do njih in do katerih uporabnik pridobi dostop že s samim klikom na hiperpovezavo.

3. Prvo in drugo predhodno vprašanje, ki ju je v tem predlogu za sprejetje predhodne odločbe postavilo Rechtbank Midden-Nederland (prvostopenjsko sodišče za Midden-Nederland, Nizozemska), se deloma ujemata z vprašanji, na podlagi katerih je bila sprejeta sodba z dne 8. septembra 2016, GS Media. Nizozemsko sodišče se je zavedalo, da Sodišče odloča o omenjeni zadevi, in je tehtalo, ali naj odločanje v postopku, ki teče pred njim, prekine do sprejetja odločitve v prvem postopku. Kljub temu se je

1 — Jezik izvirnika: španščina.

2 — Direktiva 2001/29/ES Evropskega parlamenta in Sveta z dne 22. maja 2001 o usklajevanju določenih vidikov avtorske in sorodnih pravic v informacijski družbi (UL, posebna izdaja v slovenščini, poglavje 17, zvezek 1, str. 230).

3 — Izraza „hiperpovezava“ in „hiperlink“ se uporabljata kot sopomenki izrazov „povezava“ in „link“. V kontekstu programskih jezikov in dokumentov v elektronski obliki se vsi nanašajo na zvezo, ki se vzpostavi med različnimi segmenti podatkov; z njihovo aktivacijo se medsebojno povežejo vozli ali skupki besedila, podob ali avdio- oziroma videovsebin.

4 — Konkretno glede povezav in pojma priobčitve javnosti v primeru del, s katerimi se je mogoče seznaniti na drugih spletnih straneh, glej sodbo z dne 13. februarja 2014, Svensson in drugi (C-466/12, EU:C:2014:76). V sklepu z dne 21. oktobra 2014, BestWater International (C-348/13, EU:C:2014:2315), se sklepanje iz navedene sodbe aplicira na uporabo tehnike „framing“, s katero so uporabniki s klikom na povezavo preusmerjeni na spletni portal tretjega subjekta, na katerem je prikazano delo, pri čemer se ustvari vtis, da je to del vsebine te strani.

5 — Sodba z dne 8. septembra 2016, GS Media (C-160/15, v nadaljevanju: sodba GS Media, EU:C:2016:644).

6 — Čeprav se v pravnih besedilih, ki se uporabljajo na tem področju, uporablja izraz „dela“, bom brez razlikovanja uporabljal tudi izraz „digitalne vsebine“; z obema izrazoma bom v tem okviru označil dela oziroma vsebine, varovane z avtorskimi pravicami.

odločilo, da Sodišču še pred sprejetjem sodbe v zadevi GS Media predloži predlog za sprejetje predhodne odločbe, ker so – kot je navedlo⁷ – med zadevama nekatere razlike, od katerih najbolj izstopa ta, da „v obravnavani zadevi ne gre za namestitev hiperpovezav na lastnem spletnem mestu, ampak za namestitev programskih dodatkov s hiperpovezavami na multimedijski predvajalnik J. F. Wullemsa [...]“.

4. Če – kot predlagam – je sodbo GS Media mogoče ekstrapolirati na obravnavano zadevo, bo zadostovalo, da se uporabi sodna praksa, s katero je utemeljena, in nato preučiti, ali je priobčitev javnosti podana tudi v primeru trženja multimedijskega predvajalnika, ki vsebuje različico programske opreme (z dodatki ali *add-ons*), s katero se končnega uporabnika preusmeri na spletne strani, na katerih so digitalne vsebine razširjane brez dovoljenja imetnika avtorskih pravic.

5. Predložitveno sodišče je poleg tega izrazilo druge dvome (tretje in četrto vprašanje), ki se ne nanašajo toliko na tehnično sredstvo oziroma napravo za reprodukcijo kot na varovanje avtorske pravice – in posledično nezakonitost nasprotnega ravnanja – v primeru, kadar končni uporabnik prek pretočnega predvajanja (*streaming*)⁸ in brez dovoljenja imetnika zadevnih pravic prejme varovane digitalne vsebine, do katerih dostopa prek hiperpovezave.

I – Pravni okvir Direktiva 2001/29

6. Približevanje pravnih redov držav članic na področju intelektualne lastnine je bilo v glavnem izvedeno z Direktivo 93/98/EGS,⁹ ki je bila nato spremenjena in razveljavljena z Direktivo 2006/116/ES,¹⁰ s katero so bile kodificirane prejšnje različice. Namen ene od teh sprememb je bila ureditev varstva avtorske in sorodnih pravic v informacijski družbi z Direktivo 2001/29.

7. V uvodni izjavi 23 te direktive je navedeno:

„S to direktivo naj se nadalje uskladi avtorjeva pravica do priobčitve javnosti. To pravico je treba razumeti v širokem pomenu, ki zajema vsakršno priobčitev javnosti, ki ni prisotna na kraju izvora priobčitve. Ta pravica naj zajema vsako tovrstno oddajanje ali retransmisijo dela v javnost po žici ali na brezžični način, vključno z radiodifuznim oddajanjem. Ta pravica naj ne zajema nobenih drugih dejanj.“

8. V uvodni izjavi 27 je navedeno:

„Samo nudenje fizičnih zmogljivosti, ki olajšajo ali omogočijo priobčitev, še ne šteje za priobčitev v pomenu te direktive.“

9. V uvodni izjavi 31 je navedeno:

„Zagotoviti je treba pravično ravnotežje pravic in interesov med različnimi kategorijami imetnikov pravic, pa tudi med različnimi kategorijami imetnikov pravic in uporabnikov varovanih predmetov. Obstoječe izjeme in omejitve pravic, kot jih določajo države članice, je treba ponovno ovrednotiti glede na novo elektronsko okolje. [...]“

7 — Točka 6.14 predložitvene odločbe.

8 — Na prejetje digitalnih vsebin – na splošno so to avdio ali video vsebine – prek pretočnega predvajanja ali *streaminga* (torej brez zajemanja ali kopiranja v pomnilnikih različnih naprav, temveč zgolj z uporabo medpomnilnika) se je nanašala sodba z dne 7. marca 2013, ITV Broadcasting in drugi (C-607/11, EU:C:2013:147).

9 — Direktiva Sveta 93/98/EGS z dne 29. oktobra 1993 o uskladitvi trajanja varstva avtorske pravice in določenih sorodnih pravic (UL, posebna izdaja v slovenščini, poglavje 17, zvezek 1, str. 141).

10 — Direktiva 2006/116/ES Evropskega parlamenta in Sveta z dne 12. decembra 2006 o trajanju varstva avtorske pravice in določenih sorodnih pravic (UL 2006, L 372, str. 12).

10. V uvodni izjavi 33 je navedeno:

„Izključna pravica reproduciranja naj ima izjemo, ki naj dopušča določena dejanja začasnega reproduciranja, ki so prehodne ali naključne reprodukcije in so sestavni in nujni del tehnološkega procesa ter se izvajajo zgolj zato, da se omogoči bodisi učinkovit prenos v omrežju med tretjimi strankami preko posrednika bodisi zakonita uporaba dela ali [varovanega] predmeta. Takšna dejanja reproduciranja ne smejo imeti lastne ekonomske vrednosti. Kolikor ustrezajo tem pogojem, naj ta izjema zajema dejanja, ki omogočajo brskanje, pa tudi dejanja predpomnjenja vključno s tistimi, ki omogočajo učinkovito delovanje prenosnih sistemov, pod pogojem, da vmesnik ne spreminja informacij in se ne vmešava v zakonito uporabo tehnologije, ki jo široko priznava in uporablja industrija, za pridobivanje podatkov o uporabi informacij. Uporaba velja za [zakonito] pravilno, kadar je odobrena s strani imetnika pravic oziroma kadar je ne omejuje zakon.“

11. Člen 2, naslovljen „Pravica reproduciranja“, določa:

„Države članice predvidijo za spodaj naštetih izključno pravico, da dovolijo ali prepovedo, neposredno ali posredno, začasno ali stalno, reproduciranje na vsak način in v vsaki obliki, v celoti ali deloma:

(a) avtorjem za njihova dela;

[...]“.

12. V členu 3(1) navedene direktive, naslovljenem „Pravica priobčitve del javnosti in pravica do dajanja na voljo javnosti predmetov sorodnih pravic“, je določeno:

„1. Države članice predvidijo za avtorje izključno pravico, da dovolijo ali prepovejo vsakršno obliko priobčenja njihovih del javnosti, po žici ali na brezžični način, vključno z dajanjem svojih del na voljo javnosti tako, da imajo člani javnosti do njih dostop s kraja in v času, ki si ju izberejo sami.“

13. Člen 5(1) in (5) v okviru ureditve o „Izjem[ah] in omejitv[ah]“ (naslov določbe) pravic reproduciranja, priobčitve javnosti in distribucije določa:

„1. Začasna dejanja razmnoževanja iz člena 2, ki so prehodna ali spremljevalna ter so sestavni in bistveni del tehnološkega procesa in katerih edini namen je omogočiti:

(a) prenos po omrežju med tretjimi strankami po posredniku, ali

(b) zakonito uporabo

dela ali predmeta sorodnih pravic, ki naj se izvede in ki nima nobenega neodvisnega ekonomskega pomena, so izvzeta iz pravice reproduciranja, ki jo določa člen 2.

[...]

5. Izjeme in omejitve iz odstavkov 1, 2, 3 in 4 naj se uporabijo le v določenih posebnih primerih, ki niso v nasprotju z normalnim izkoriščanjem dela ali drugega predmeta in ne vplivajo pretirano na legitimne interese imetnika pravic.“

II – Dejansko stanje spora in vprašanja za predhodno odločanje

14. Stichting Brein je ustanova, katere poslanstvo je varstvo avtorske in sorodnih pravic. Patronat nad njo imajo med drugim združenja izdelovalcev in uvoznikov avdiovizualnih nosilcev, kinematografskih producentov, distributerjev filmov, multimedijskih producentov in izdajateljev.

15. Jack Frederik Wullems je javnosti na več spletnih mestih (med drugimi na lastnem – www.filmspeler.nl) ponujal različne modele¹¹ multimedijskega predvajalnika s trgovinskim imenom „*filmspeler*“. Naprava deluje kot orodje za povezavo med virom slike ali zvočnih signalov in televizijskim zaslonom. Razlike med modeli so tehnične, njihovo delovanje pa v bistvu enako: če se multimedijski predvajalnik poveže z internetom na eni strani in uporabnikovim (na primer televizijskim) zaslonom na drugi, se lahko na njem s pretočnim predvajanjem oziroma *streamingom* reproducirajo podobe ali zvok s spletnega portala ali mesta.

16. Strojno opremo multimedijskega predvajalnika je mogoče pridobiti od različnih dobaviteljev. J.F. Wullems je na svoje naprave namestil odprtokodno programsko opremo XBMC, s katero je mogoče prek menijskih struktur v enostavnem uporabniškem vmesniku (*user interface*), ki ga lahko uporablja vsakdo, zaganjati datoteke. Dodal je tudi dodatke (*add-ons*), torej posamične programske datoteke, ki jih izdelujejo tretje osebe in so prosto dostopne na internetu, ter jih vključil v uporabniški vmesnik programske opreme XBMC.

17. Ti dodatki vsebujejo hiperpovezave, s klikom na katere se uporabnika preusmeri na spletna mesta s pretočnimi vsebinami, ki jih upravljajo tretje osebe in na katerih si je mogoče povsem brezplačno – z dovoljenjem ali brez dovoljenja imetnikov pravic – ogledati filme, televizijske serije in športne dogodke (v živo). Digitalne vsebine se začnejo predvajati samodejno ob kliku na ustrezno hiperpovezavo.¹²

18. V štirinajstih od teh dodatkov¹³ so povezave vodile do filmov, serij in (neposrednih prenosov) športnih dogodkov brez dovoljenja imetnikov pravic reproduciranja. Drugi dodatki pa so preusmerjali na spletna mesta s pretočnimi digitalnimi vsebinami, za predvajanje katerih so imetniki pravic dali dovoljenje.¹⁴

19. J. F. Wullems na dodatke ni imel nobenega vpliva in jih ni spreminjal; na multimedijski predvajalnik jih lahko namesti tudi sam uporabnik. J.F. Wullems je prek svojega portala (www.filmspeler.nl) in na spletnih mestih tretjih oseb svoje izdelke oglaševal s takimi reklamnimi slogani:

„- Nikoli več vam ni treba plačati za filme, serije in športne dogodke: glejte jih neposredno, brez oglasov in čakanja (brez naročnine, poveži se in predvajaj!). Netflix je preteklost!

- Želite brezplačno gledati filme, serije ali športne prenose? Le kdo si tega ne želi?

- Nikoli več v kino zahvaljujoč naši prilagojeni programski opremi XBMC. Brezplačni filmi in serije v ločljivosti HD – vključno s filmi, ki so se pred kratkim predvajali v kinematografih – zahvaljujoč XBMC.“

20. Stichting Brein je 22. maja 2014 J.F. Wullemsa pozvala, naj preneha prodajati multimedijske predvajalnike. Zoper njega je 1. julija 2014 začela postopek pri predložitvenem sodišču, katero je prosila, naj mu naroči, naj preneha s trženjem naprav in nudenjem hiperpovezav, ki uporabnikom omogočajo nezakonit dostop do del, ki so varovana z avtorskimi pravicami.

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

12 — Gre torej – v računalniškem žargonu – za tako imenovane „globoke hiperpovezave“ (*deep hyperlinks*) in ne zgolj za povezave na izhodiščno stran ciljnih spletnih mest.

13 — Gre za dodatke 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 in Go TV.

14 — Takih kot Youtube, Sports illustrated, uitzending gemist, Music video box, Vimeo, ESPN 3, RTLXL, SkyFM in Soundcloud.

21. Tožeča ustanova je v podporo svojemu zahtevku navedla, da je J.F. Wullems s prodajo predvajalnika *filmspeler* izvajal „priobčitev javnosti“ in s tem kršil člena 1 in 12 *Auteurswet* (nizozemski zakon o avtorski pravici) ter člene 2, 6 7a in 8 *Wet op de Naburige Rechten* (zakon o sorodnih pravicah).

22. Rechtbank Midden-Nederland (prvostopenjsko sodišče za Midden-Nederland) meni, da je treba določbe nacionalnega prava, navajane v sporu, razlagati ob upoštevanju člena 3 Direktive 2001/29, ki je z njimi prenesen v nizozemski pravni red. Predložitveno sodišče upošteva to, da je med strankama v postopku v glavni stvari sporno, ali se s prodajo multimedijskega predvajalnika J.F. Wullemsa skuša doseči „novo javnost“ v smislu sodne prakse Sodišča, meni, da niti iz sodbe Svensson in drugi¹⁵ niti iz sklepa BestWater International¹⁶ ni mogoče razbrati elementov, potrebnih za rešitev tega vprašanja. Zato po njegovem mnenju obstaja razumen dvom o tem, ali je priobčitev javnosti podana, če je bilo delo predhodno priobčeno, vendar brez dovoljenja imetnika avtorske pravice.

23. Drugič, predložitveno sodišče mora presoditi o trditvi J.F. Wullemsa, po mnenju katerega je pretočno poslušanje in prikazovanje z avtorsko pravico varovanih del iz nezakonitega vira zajeto v izjemi iz člena 13(a) nizozemskega zakona o avtorski pravici. Predložitveno sodišče glede na to, da je treba to določbo razlagati v skladu s členom 5(1) Direktive 2001/29, izpostavlja, da se Sodišče še ni izreklo o pomenu pogoja „zakonita uporaba“ iz člena 5 Direktive.

24. V teh okoliščinah je Rechtbank Midden-Nederland (prvostopenjsko sodišče za Midden-Nederland) odločilo prekiniti postopek in Sodišču v predhodno odločanje predložiti ta vprašanja:

„1. Ali je treba člen 3(1) Direktive 2001/29 o avtorski pravici razlagati tako, da gre za ‚priobčitev javnosti‘ v smislu te določbe, če neka oseba prodaja izdelek (multimedijski predvajalnik), na katerega je namestila programske dodatke, ki vsebujejo hiperpovezave na spletna mesta, na katerih so brez privoljenja imetnikov pravic neposredno dostopna avtorskopravno varovana dela, na primer filmi, serije in oddaje (v živo)?

2. Ali v zvezi s tem na odgovor vpliva,

- če avtorskopravno varovana dela pred tem sploh še niso bila objavljena na spletu s privoljenjem imetnikov pravic ali pa so bila objavljena izključno v okviru naročniškega razmerja;
- če so programski dodatki, ki vsebujejo hiperpovezave na spletna mesta, na katerih je brez privoljenja imetnikov pravic omogočen neposreden dostop do avtorskopravno varovanih del, prosto dostopni in jih lahko uporabniki tudi sami namestijo na multimedijski predvajalnik;
- če lahko javnost do spletnih mest in s tem do avtorskopravno varovanih del, ki so bila tam – brez privoljenja imetnikov pravic – dana na voljo, dostopa tudi brez multimedijskega predvajalnika?

3. Ali je treba člen 5 Direktive [...] razlagati tako, da ne gre za „zakonito uporabo“ v smislu odstavka 1, točka (b), te določbe, če končni uporabnik pri pretočnem predvajanju avtorskopravno varovanega dela s spletnega mesta tretje osebe, na katerem se to avtorskopravno varovano delo ponuja brez privoljenja imetnika pravice oziroma imetnikov pravic, naredi začasno kopijo?

15 — Sodba z dne 13. februarja 2014 (C-466/12, EU:C:2014:76).

16 — Sklep z dne 21. oktobra 2014 (C-348/13, EU:C:2014:2315).

4. Če je odgovor na tretje vprašanje nikalen: ali izdelava začasne kopije, ki jo končni uporabnik naredi pri pretočnem predvajanju avtorskopravno varovanega dela s spletnega mesta tretje osebe, na katerem se to avtorskopravno varovano delo ponuja brez privoljenja imetnika pravice oziroma imetnikov pravic, v tem primeru vzdrži ‚tristopenjski test‘ v smislu člena 5(5) Direktive [...]?”

III – Postopek pred Sodiščem in trditve strank

A – Postopek

25. Predložitveni sklep je v sodno tajništvo Sodišča prispel 5. oktobra 2015.
26. Stranki postopka v glavni stvari, španska, francoska, italijanska in portugalska vlada ter Evropska komisija so v roku, določenem v členu 23, drugi odstavek, Statuta Sodišča, predložile pisna stališča.
27. Obravnave, opravljene 29. septembra 2016, so se udeležili zastopniki Stichting Brein, J. F. Wullemsa, španske vlade in Evropske komisije.

B – Trditve

1. Prvo in drugo vprašanje za predhodno odločanje

28. Stichting Brein ter španska, francoska, italijanska in portugalska vlada predlagajo, naj se na prvo vprašanje odgovori pritrdilno, ter menijo, da elementi presoje, naštetih v treh alinejah drugega vprašanja, niso upoštevni. Menijo, da sta v tem primeru podana pogoja, ki morata biti v skladu s sodno prakso Sodišča kumulativno izpolnjena, torej „dejanje priobčitve“ in „javnost“¹⁷.
29. Glede na to, da je bila v okviru te sodne prakse večkrat poudarjena zahteva po široki razlagi pojma „dejanje priobčitve“¹⁸, Stichting Brein in navedene vlade menijo, da z uporabo naprave *filmspelers* nastane učinek „dajanja na voljo“ javnosti in s tem „dejanje priobčitve“ v smislu člena 3(1) Direktive 2001/29. Sodišče je že ugotovilo, da to, da se na nekem spletnem mestu ponuja klikljive povezave do varovanih del, ki so brez kakršne koli omejitve dostopa objavljena na drugem spletnem mestu, uporabnikom prvega mesta zagotavlja neposreden dostop do navedenih del¹⁹, pri čemer ni odločilno, ali so te osebe to možnost uporabile²⁰.
30. Po mnenju Stichting Brein ni upoštevno, da ta, ki je javnosti dal na voljo hiperpovezave, ni bil J. F. Wullems, temveč subjekt, ki ponuja posamezne programske datoteke. Francoska vlada poudarja dva vidika: (a) javnost, ki so ji bila namenjena varovana dela ob prvotni priobčitvi, so sestavljali le naročniki televizijskih mrež, ki so imele dovoljenje za oddajanje zadevnih programov; (b) spletno mesto, na katerem so bila dela, ki so predmet spora, je bilo zaščiten z različnimi omejitvami dostopa, kot je razvidno iz predložitvenega sklepa. Španska vlada v tem kontekstu poudarja potrebo po upoštevanju morebitnih, dejanskih in prihodnjih uporabnikov²¹.

17 — Sodba z dne 7. marca 2013, ITV Broadcasting in drugi (C-607/11, EU:C:2013:147, točki 21 in 31).

18 — Sodbi z dne 7. decembra 2006, SGAE (C-306/05, EU:C:2006:764, točka 36), in z dne 4. oktobra 2011, Football Association Premier League in drugi (C-403/08 in C-429/08, EU:C:2011:631, točka 186).

19 — Sodba z dne 13. februarja 2014, Svensson in drugi (C-466/12, EU:C:2014:76, točka 18).

20 — *Ibidem*, točka 19 in navedena sodna praksa.

21 — Sodba z dne 7. decembra 2006, SGAE (C-306/05, EU:C:2006:764, točke od 37 do 39).

31. Stichting Brein v zvezi z „novo“ javnostjo (torej javnostjo, ki je avtorji varovanih del niso upoštevali, ko so dovolili njihovo priobčitev začetni javnosti)²², poudarja pomen dovoljenja, ki ga dajo imetniki pravic za začetno priobčitev prek hiperpovezave. Portugalska vlada dodaja, da če dejanje pomeni dajanje varovanih del na voljo prek posebnega tehničnega postopka, ki se razlikuje od prvotnega, v skladu s sodno prakso ni treba preučevati, ali je izpolnjena zahteva po „novi javnosti“, saj morajo vsako novo oddajanje posamično in ločeno dovoliti zadevni avtorji²³.

32. J. F. Wullems in Komisija pa menita, da v tem primeru „dejanje priobčitve“ ni podano. J. F. Wullems svojo obrambo osredotoča na trditev, da dodatki s hiperpovezavami niso nameščeni na napravi, ko se jo proda končnemu uporabniku. Dodaja, da poleg tega hiperpovezava sama po sebi ne more pomeniti priobčitve javnosti.

33. Komisija meni, da naprava *filmspeler*, ki jo prodaja J. F. Wullems, ustreza pojmu „fizičnih zmogljivosti“ (iz uvodne izjave 27 Direktive 2001/29), ker priobčitev omogoča, ni pa to sama po sebi. Če zaradi izenačitve zmogljivosti s programom ne bi bilo več mogoče govoriti o zmogljivosti kot taki, bi izostal polni učinek uvodne izjave 27 Direktive 2001/29, saj bi se uporabila le za zelo omejeno število primerov. Sprejetje nasprotnih trditev bi izvotlilo smisel določb poglavja III Direktive 2001/29.

34. Komisija se skratka boji, da bi pretirano ohlapna razlaga pojma „priobčitev javnosti“ zmotila in ogrozila pravično ravnotežje med pravicami in interesi vseh zadevnih strank, ki je po njenem mnenju splošen in inherenten cilj Direktive 2001/29.

2. Tretje in četrto vprašanje za predhodno odločanje

35. Stichting Brein ter španska in francoska vlada menijo, da se izjema iz člena 5 Direktive 2001/29 ne uporabi za reprodukcijo dela, varovanega z avtorsko pravico, v obliki pretočnega predvajanja s spletnega mesta tretje osebe, na katerem je nudeno. Dodajajo, da se odstavek 1 tega člena nanaša le na začasna dejanja razmnoževanja, ki so prehodna ali spremljevalna; teh lastnosti pa ni mogoče pripisati reprodukcijam, ki se izvedejo z napravo *filmspeler*, zaradi česar niso „sestavni in bistveni del tehnološkega procesa[,]" katerih edini namen je omogočiti zakonito uporabo dela ali predmeta sorodnih pravic“, kot se zahteva v členu 5(1), zlasti v točki (b) te določbe.

36. Stichting Brein in španska vlada²⁴ v zvezi z odgovorom na četrto vprašanje za predhodno odločanje poleg tega opozarjata, da je sklepanje Sodišča v okviru razlage tako imenovane izjeme „razmnoževanja v zasebne namene“ iz člena 5(2)(b) Direktive 2001/29²⁵ mogoče prenesti na dovoljenje za pretočno predvajanje iz nezakonitega vira. Ta metoda reproduciranja iz nezakonitih virov naj bi bila zaradi neobstoja dovoljenja s strani imetnikov pravic očitno v nasprotju s tremi kumulativnimi pogoji iz člena 5(5) Direktive 2001/29 in Bernske konvencije.²⁶

37. V enakem smislu poudarjata, da morebitna množična uporaba pretočnega predvajanja iz nezakonitih virov izključuje, da se uporablja le „v določenih posebnih primerih,“ in poleg tega ogroža „normalno izkoriščanje“ varovanih del, s čimer so posledično oškodovani legitimni interesi imetnikov avtorske in sorodnih pravic.

22 — Sodbi z dne 7. marca 2013, ITV Broadcasting in drugi (C-607/11, EU:C:2013:147, točka 37), in z dne 4. oktobra 2011, Football Association Premier League in drugi (C-403/08 in C-429/08, EU:C:2011:631, točka 197).

23 — Ob sklicevanju na sodbo z dne 7. marca 2013, ITV Broadcasting in drugi (C-607/11, EU:C:2013:147, točke 22 in od 26 do 39).

24 — Francoska vlada zaradi odgovora, ki ga predlaga za tretje vprašanje, ni podala stališč v zvezi s četrtnim, ki je bilo postavljeno podredno.

25 — Sodba z dne 10. aprila 2014, ACI Adam in drugi (C-435/12, EU:C:2014:254, točki 37 in 39).

26 — Konvencija za varstvo književnih in umetniških del, podpisana 9. septembra 1886 v Bernu (Pariški akt z dne 24. julija 1971), v različici po spremembi z dne 28. septembra 1979.

38. J. F. Wullems zgolj opozarja, da gre pri pretočnem predvajanju za začasno, prehodno ali spremljevalno dejanje, ki je sestavni in bistveni del tehničnega procesa. Portugalska vlada in Komisija, ki se je v zvezi s tem opredelila zgolj podredno²⁷, izhajata iz iste premise in dodajata, da samo prejemanje oddajanja (varovanih del) prek sporne metode ne pomeni nezakonite uporabe v smislu člena 5(1) Direktive. Trdita, da je opora za to trditev podana v sodni praksi²⁸, v skladu s katero predpomnilniške in zaslonske kopije izpolnjujejo kumulativne pogoje iz člena 5(1) Direktive 2001/29 ter pogoje iz odstavka 5 tega člena.

39. Portugalska vlada poudarja, da dejanja začasnega razmnoževanja s pretočnim predvajanjem ne ustvarjajo nobene dodatne gospodarske koristi v primerjavi s to, ki nastane s samim prejemanjem del. Nazadnje navaja, da če dejanja razmnoževanja izpolnjujejo pogoje iz člena 5(1) Direktive 2001/29, izpolnjujejo tudi pogoje za uporabo odstavka 5 tega člena, o čemer sklepa na podlagi nekaterih odločitev iz sodne prakse Sodišča²⁹.

IV – Presoja vprašanj za predhodno odločanje

A – Prvo in drugo vprašanje za predhodno odločanje

40. Menim, da je treba prvi vprašanji za predhodno odločanje zaradi njune tesne medsebojne povezanosti preučiti skupaj. Na odgovor na obe vprašanji v dobršni meri vplivajo nekatere predpostavke, s katerimi je začrtan predmet spora, in sicer: (a) J. F. Wullems prodaja (s pridobitnim namenom) multimedijški predvajalnik, na katerega je namestil hiperpovezave do spletnih mest, na katerih je nujen prost in brezplačen dostop do digitalnih vsebin, varovanih z avtorsko pravico³⁰; (b) imetniki teh pravic priobčitev teh del javnosti bodisi niso dovolili bodisi so jo dovolili le za določena spletna mesta, do katerih je mogoče dostopati le v okviru abonmajskega oziroma naročniškega razmerja; (c) uporabniki lahko dodatke (*add-ons*), ki vsebujejo hiperpovezave do spletnih mest, na katerih je brez privoljenja imetnikov pravic omogočen prost dostop do varovanih del, pridobijo sami; in (d) ta spletna mesta so na internetu dostopna brez potrebe po uporabi multimedijškega predvajalnika, kakršen je ta, ki ga nudi J. F. Wullems.

41. Čeprav bi me mikalo predstaviti razvoj sodne prakse, ki se je v zvezi z razlago člena 3(1) Direktive 2001/29 oblikovala v dolgi vrsti sodb, se mi ne zdi potrebno ponoviti analize pojma „priobčitev javnosti“ ali njegovih dveh posamičnih elementov, torej „dejanje priobčitve“ nekega dela in „javnost“, kateri je namenjeno. Raje bom napotil na ugotovitve Sodišča iz sodbe GS Media in ob tem omenil upoštevne sodbe, ki jih je v zvezi s tem sprejelo prej³¹. Gotovost pri uporabi prava od sodišč sicer

27 — Komisija dvomi o potrebi odgovora na tretje in četrto vprašanje, ker (a) nista postavljeni v zvezi s prodajo naprave *filmspeler*, temveč v zvezi s tehnologijo pretočnega predvajanja oziroma *streaminga*; (b) se ne nanašata na ravnanje tega, ki prodaja multimedijški predvajalnik, ampak na ravnanje končnega uporabnika.

28 — Sodba z dne 5. junija 2014, Public Relations Consultants Association (C-360/13, EU:C:2014:1195).

29 — Sklep z dne 17. januarja 2012, Infopaq International (C-302/10, EU:C:2012:16, točka 57), in sodba z dne 4. oktobra 2011, Football Association Premier League in drugi (C-403/08 in C-429/08, EU:C:2011:631, točka 181).

30 — Ta prost in brezplačen dostop je omogočen tudi glede drugih vsebin, za katerih javno razširjanje subjekt, ki jih je prvotno retransmitiral, prav tako ni dal dovoljenja, ki pa niso predmet varstva avtorske pravice *stricto sensu*. Tak primer so denimo neposredne retransmisije nekaterih športnih dogodkov, ki nimajo značaja izvernih del v smislu Direktive 2001/29 (čeprav so pravice reproduciranja, dodeljene na podlagi izključnih licenc določenim televizijskim operaterjem, lahko predmet varstva na podlagi drugih predpisov). Sodišče se je v zvezi s tem izreklo v sodbi z dne 4. oktobra 2011, Football Association Premier League in drugi (C-403/08 in C-429/08, EU:C:2011:631, točka 98), in ugotovilo, da „[š]portnih dogodkov torej ni mogoče šteti za intelektualne stvaritve, ki jih je mogoče opredeliti kot dela v smislu Direktive o avtorski pravici“.

31 — Sodba GS Media, zlasti točka 32 in navedena sodna praksa. Po razglasitvi sodbe so se, kot je logično in običajno, v specializiranih medijih začeli pojavljati – tako kritični kot pohvalni – komentarji. Od teh, ki so časovno najbližji razglasitvi sodbe, glej vpis iz *European Law Blog*, z dne 20. septembra 2016, *Saving the internet or linking limbo? CJEU clarifies legality of hyperlinking* (C-160/15, *Gs Media v Sanoma*); ali razpravo z dne 20. septembra 2016 na plenarni seji 47. svetovnega kongresa *International Association for the Protection of Intellectual Property (AIPPI)*, o *The CJEU case law on hyperlinking* ter predhodno poročilo delovne skupine posvečeno temi *Linking and making available on the internet*.

morda ne zahteva povsem doslednega upoštevanja vodila *stare decisis*, postulira pa pazljivost, da upoštevajo odločitve, ki so jih po tehtnem premisleku sama sprejela o danem pravnem vprašanju. Tako mora biti po mojem mnenju tudi s sodno prakso, ki je bila v zvezi z razmerjem med hiperpovezavami in priobčitvijo javnosti v kontekstu Direktive 2001/29 ustvarjena (ali potrjena) v sodbi GS Media.

42. Zato bom za premise svojih preudarkov privzel te, ki jih je Sodišče že potrdilo, in sicer: (a) zagotavljanje klikljivih povezav do varovanih del je treba opredeliti kot „dajanje na voljo“, tako ravnanje pa pomeni „[dejanje] priobčit[ve]“³²; (b) ta pojem zajema kateri koli prenos varovanih del, ne glede na uporabljeno sredstvo ali tehnični postopek³³; in (c) velja domneva *iuris tantum*, da namestitvev hiperpovezave do nezakonito (torej brez dovoljenja imetnikov pravic do njega) objavljenega dela v internetu pomeni „priobčitev javnosti“ v smislu člena 3(1) Direktive 2001/29, če se opravi s pridobitnim namenom.

43. V enakem smislu naj spomnim, da je Sodišče menilo, da je za obstoj priobčitve javnosti varovanega dela potrebno, da se ta izvede z uporabo posebne tehnične metode, ki se razlikuje od teh, uporabljenih do takrat, ali – če to ni podano – da se delo razširi „novi javnosti“, s čimer je mišljena javnost, ki je imetniki pravic do varovanih del niso upoštevali, ko so dovolili prvotno (omejeno) predvajanje.³⁴

44. Če se dejansko stanje spora preuči ob upoštevanju premis, ki sem jih navedel zgoraj, ni težko ugotoviti, da se zanj lahko uporabi sodna praksa iz sodbe GS Media o razmerju med hiperpovezavami in pojmom priobčitve javnosti, kar v veliki meri opredeljuje vsebino odgovora na prvi vprašani za predhodno odločanje.

45. Kot sem namreč že navedel, je J. F. Wullems v uporabniškem vmesniku programske opreme XBMC namestil dodatke (*add-ons*) s hiperpovezavami na spletna mesta, na katerih je omogočen prost dostop do del, varovanih z avtorsko pravico. Poleg tega, da je zagotovil povezavo, se je J. F. Wullems zavedal – ali bi se moral zavedati – da štirinajst od teh dodatkov vključuje povezave do digitalnih vsebin, naloženih na internet brez dovoljenja imetnikov avtorske pravice ali z dovoljenji, danimi pod pogojem, da lahko te vsebine uživajo le nekatere osebe na podlagi abonmajev, naročnin ali drugih oblik plačila za ogled. Odveč je navesti, da je J. F. Wullems ravnal s pridobitnim namenom, saj je svoj multimedijski predvajalnik prodajal.

46. Žarišče spora je torej pomen, ki ga je treba pripisati dodatnemu dejavniku, ki v zadevi GS Media ni bil podan in na katerega se v svojih stališčih sklicujeta J. F. Wullems in Komisija, ko poudarjata, da se zadeva nanaša na prodajo multimedijskega predvajalnika, ne pa na zagotavljanje hiperpovezav. Oba menita, da ta prodaja in umeščanje hiperpovezav na spletnem mestu nista primerljiva pojava in da mej pojma „priobčitev javnosti“ tudi v primeru široke razlage ni mogoče toliko raztegniti, da bi bila z njim zajeta tudi prodaja multimedijskega predvajalnika³⁵.

32 — Sodba z dne 13. februarja 2014, Svensson in drugi (C-466/12, EU:C:2014:76, točka 20). V tej zadevi je bilo dokončno zavrnjeno, da je podana priobčitev „novi“ javnosti, saj so bili naslovniki začetne priobčitve uporabniki interneta na splošno, ker so povezave vodile do varovanih del, ki so bila brez kakršne koli omejitve dostopa objavljena na drugem spletnem mestu (točke 18, 25 in 26).

33 — Sodba z dne 31. maja 2016, Reha Training (C-117/15, EU:C:2016:379, točka 38).

34 — V skladu s točko 31 sodbe z dne 13. februarja 2014, Svensson in drugi (C-466/12, EU:C:2014:76), „je treba v primeru, da klikljiva povezava uporabnikom mesta, na katerem je ta povezava, omogoča obiti omejevalne ukrepe, ki so sprejeti na mestu, na katerem je zavarovano delo, da bi se dostop javnosti omejil samo na naročnike in zato pomeni poseg, brez katerega ti uporabniki ne bi mogli pregledovati razširjenih del, vse te uporabnike obravnavati kot novo javnost, ki je imetniki avtorske pravice niso upoštevali, ko so dovolili prvotno priobčitev, tako da je za takšno priobčitev javnosti potrebno dovoljenje imetnikov“. Ista misel je podrobneje razvita v sklepu z dne 21. oktobra 2014, BestWater International (C-348/13, EU:C:2014:2315, točka 14). Odločilno je to, da osebe, ki sestavljajo javnost, lahko dostopajo do digitalnih vsebin, ne pa to, ali te osebe to možnost dejansko izkoristijo, kot je Sodišče opozorilo v sodbi z dne 7. decembra 2006, SGAE (C-306/05, EU:C:2006:764, točka 43).

35 — Komisija opozarja na dejstvo, da se obravnavana zadeva nanaša prav na „prodajo“ multimedijskega predvajalnika *filmspeler*, ki po njenem mnenju ustreza pojmu „fizičnih zmogljivosti“ iz uvodne izjave 27 Direktive 2001/29. Poudarja, da naprava *filmspeler* priobčitev omogoča, ni je pa z njo mogoče izenačiti.

47. J. F. Wullems in Komisija sta na obravnavi poudarila, da poseg J. F. Wullemsa „ni bil odločilen“ in da je ta javnosti zgolj „pomagal“ dostopati do vsebin, ki se lahko prenesejo z drugih spletnih mest. Naprava *filmspelers* naj torej ne bi bila „bistvena“ za postopek, po katerem končni uporabnik prispe na spletno stran, na kateri je nezakonito dostopna varovana vsebina. V podobnem smislu naj s prodajo naprave J. F. Wullemsa ne bi bil omogočen neposreden, temveč zgolj posreden dostop do omenjenih vsebin, tako da naj bi bila vez oziroma združevalni element med njim in dajanjem na voljo javnosti varovanih del šibka in le člen v daljši verigi prenosa.

48. Trditev J. F. Wullemsa in Komisije se sprva zdi sugestivna. Prodaja kot pogodba o dobavi multimedijskega predvajalnika v zameno za plačilo cene naj bi bila „nevtralna“, to je, naj ne bi bila neposredno povezana s prenosom varovanih del. Komisija poleg tega trdi, da bi morala imeti razširitev okvira pojma „priobčitev javnosti“ določene meje.³⁶

49. Vendar menim, da je ta trditev v resnici preveč redukcionistična. Trženje naprave *filmspelers* presega preprosto prodajo tehničnega pripomočka, ki naj bi ga bilo po mnenju Komisije mogoče zajeti v pojmu „fizičnih zmogljivosti, ki olajšajo ali omogočijo priobčitev“ in katerih „nudenje [...]“ še ne šteje za priobčitev v pomenu te direktive³⁷.

50. J. F. Wullems namreč v tej napravi – v neločljivem paketu – ponuja posebno strojno in programsko opremo, ki je neposredno namenjena³⁸ temu, da kupci naprave na internetu dostopajo do del, varovanih z avtorskimi pravicami, brez dovoljenja imetnikov teh pravic. Omogočanje tega neposrednega dostopa nedoločeni javnosti je del dodane vrednosti storitve, ki jo nudi J. F. Wullems, za katero v zameno za multimedijski predvajalnik prejema plačilo cene ali vsaj bistvenega dela te cene.

51. Menim, da ni bistvenih razlik med namestitvijo na spletno mesto hiperpovezav do varovanih del³⁹ in – kar je podano v tem primeru – njihovo namestitvijo v multimedijsko napravo, zasnovano prav za uporabo v internetu (konkretno za to, da uporabniki z njo enostavno, neposredno in brez čakanja dostopajo do digitalnih vsebin, za katerih uživanje njihovi avtorji niso dali dovoljenja). Zagotavljanje povezav do teh varovanih vsebin, njihovo dajanje na voljo javnosti, je skupna lastnost obeh ravnanj, katerih na videz stranski ali pomožen značaj ne more skriti tega, da gre za dejavnosti, namenjene temu, da zgolj s klikom na hiperpovezavo vsakomur omogočajo uživanje varovanih del.⁴⁰

52. Hiperpovezave so namenjene – ne glede na način ali tehnični postopek, s katerim so nameščene – omogočanju tretjim, da dostopajo do digitalnih vsebin, ki so že „naložene“ – v tem primeru nezakonito – na spletu. Pri priobčitvi javnosti, ki se z njimi izvede, je pomembno to, da se poveča obseg ali velikost kroga potencialnih uporabnikov, katerim se omogoča – ponavljam – brezplačna uporaba funkcije, ki vsebuje predhodno izbrana spletna mesta, na katerih je mogoče gledati digitalne vsebine.

36 — Komisija je na obravnavi priznala, da ni bila zadovoljna s sodbo z dne 13. februarja 2014, Svensson in drugi (C-466/12, EU:C:2014:76) in sodbo GS Media, ter nato opozorila na pravno negotovost, ki bi bila lahko posledica take usmeritve sodne prakse. Z drugih vidikov so se iz raznih strani pojavili očitki, da Sodišče s svojimi odločbami na tem področju pravo ustvarja in ne le razlaga. S to kritiko se ne strinjam, saj Sodišče zgolj ugotavlja obseg veljavnosti – ki mu dotlej ni bilo posvečeno dovolj pozornosti – nenatančno orisanega pravnega pojma („priobčitev javnosti“) in njegovo uporabo prilagaja razvoju tehnologij, ki napredujejo zelo hitro in s katerimi se javnosti nenehno dajejo na voljo dela, varovana z avtorsko pravico.

37 — Uvodna izjava 27 Direktive 2001/29.

38 — Prikazovanje in poslušanje varovanih del je mogoče zaradi namestitve dodatkov s hiperpovezavami do spletnih mest, ki jo je J. F. Wullems izvedel na programski opremi XBMC. Z meniji, nameščenimi v vmesnik programa XBMC, opremljenega z dodatki s povezavami do takih strani, se televizijski gledalec, ki uporablja napravo *filmspelers*, spremeni v internetnega uporabnika, ki lahko ta mesta obiskuje.

39 — Tak položaj je bil podan v dejanskih stanjih, na podlagi katerih so bili sprejeti sodbi z dne 13. februarja 2014, Svensson in drugi (C-466/12, EU:C:2014:76) in GS Media ter sklep z dne 21. oktobra 2014, BestWater International (C-348/13, EU:C:2014:2315).

40 — Z drugega vidika je ravnanje J. F. Wullemsa podobno – čeprav ne povsem enako – temu iz zadeve C-306/05 (EU:C:2006:764), v kateri je bila sprejeta sodba z dne 7. decembra 2006, SGAE. Signal, ki ga je hotel distribuiral prek televizijskih sprejemnikov v svojih sobah, je po mnenju Sodišča pomenil priobčitev javnosti v smislu Direktive 2001/29.

53. Lahko torej govorimo o ključni vlogi v smislu sodne prakse⁴¹, ki jo ima pri priobčitvi varovanih del javnosti J. F. Wullems, ki pri tem ravna namerno in ob popolnem zavedanju posledic, ki iz tega sledijo. To je zlasti razvidno iz primerov oglasov, s katerimi je promoviral svoj izdelek.⁴²

54. Skratka, naprave *filmspeler* ni mogoče šteti za zgolj „fizične zmogljivosti“ v smislu uvodne izjave 27 Direktive 2001/29, ampak za način priobčitve javnosti del, varovanih z avtorsko pravico, ki so bila prej nezakonito „naložena“ na internet. J. F. Wullems, ki je v svoje naprave z očitnim pridobitnim namenom in zavedanjem njihove nezakonnosti namestil hiperpovezave do teh del, s svojim ravnanjem kupcem naprave *filmspeler* pomaga, da se izognejo nasprotni dajatvi, ki se zahteva za zakonito uživanje teh del, torej plačilo pripadajočega plačila imetnikom teh pravic, kar se običajno opravi v obliki abonmajev, naročnin in drugih načinov plačila za ogled.

55. Po ugotovitvi, da se z napravo *filmspeler* izvaja priobčitev javnosti, ki je zajeta s členom 3(1) Direktive⁴³, je treba razjasniti, ali je tej javnosti mogoče pripisati atribut „nova“, kakor je bil razlagan doslej.

56. V skladu s sodno prakso Sodišča se pogoj „nove javnosti“ zahteva le, če *ne gre za primer* priobčitve varovanega dela *z uporabo posebne tehnične metode, drugačne od teh, ki so bile uporabljene dotlej*.⁴⁴ Čeprav mora o tem presoditi predložitveno sodišče, pa se zdi, da tehnična metoda, ki jo je uporabil J. F. Wullems, v nobenem pogledu ni inovativna, ampak gre prej za kombinacijo že obstoječih metod. Za poenostavitev razprave bi bilo torej mogoče izhajati iz tega, da v tem primeru ni podana „posebna in drugačna tehnična metoda“ v smislu sodne prakse, zaradi česar je treba preučiti, ali je mogoče potencialne kupce naprave *filmspeler* šteti za „novo javnost“.

57. V spisu je navedeno – in francoska vlada to upravičeno poudarja – da imetniki pravic bodisi niso dali dovoljenja za razširjanje varovanih del na internetu bodisi je bilo tako dovoljenje dano le za naročniška spletna mesta, torej taka z omejenim dostopom. Zato je bil zaradi multimedijske naprave, ki jo prodaja J. F. Wullems, krog naslovnikov v primerjavi s tem, ki so ga predvideli avtorji varovanih del, razširjen, saj so z napravo omogočene povezave tako do internetnih mest, na katerih se brez dovoljenja razširjajo te digitalne vsebine, kot do mest z varovanimi deli, ki so nudena le določenim uporabnikom, ki morajo za uživanje teh del plačevati.

58. Poleg tega ima naprava *filmspeler*, čeprav je dodatke na trgu in same hiperpovezave mogoče najti brezplačno na spletu, očitno prednost za nezanamarljiv del te javnosti, in sicer ta, ki ga tvorijo internetni uporabniki, ki niso posebej večji pri odkrivanju nezakonitih strani za ogledovanje – med drugimi digitalnimi vsebinami – filmov in televizijskih serij. Ta del javnosti bi verjetno raje izbral enostaven vmesnik z meniji, ki jih naprava *filmspeler* prikazuje na zaslonu, kot – včasih duhamorno – iskanje spletnih strani, na katerih so nudene take vsebine.

59. Kakor koli že, razširjanje varovanih del, ki ga podpira J. F. Wullems, se izvaja za javnost, ki je imetniki pravic do teh del niso upoštevali, ko niso dovolili njihovega ogledovanja ali pa so ga dovolili le za platforme s plačljivim dostopom, s čimer je izpolnjen pogoj „nove javnosti“⁴⁵.

41 — Sodba GS Media, točka 35 in navedena sodna praksa.

42 — Glej točko 19 teh sklepnih predlogov.

43 — Sodba GS Media, točka 51.

44 — Sklep z dne 21. oktobra 2014, BestWater International (C-348/13, EU:C:2014:2315, točka 14 in navedena sodna praksa).

45 — Vendar je treba navesti, da značilnostim „priobčitve javnosti“, kakor jo razlaga Sodišče, ustreza le oddajanje, ki se z napravo *filmspeler* končnemu uporabniku omogoča prek hiperpovezav, zbranih v štirinajstih dodatkih, ki preusmerjajo konkretno na internetne strani, na katerih je varovana dela mogoče pretočno predvajati brez privoljenja imetnikov avtorski pravic. Pri povezavah do filmov, serij in športnih dogodkov, katerih predvajanje so imetniki pravic dovolili brez kakršnih koli omejitev, pa je dostop prost; za take primeru bi se uporabila sodba z dne 13. februarja 2014, Svensson in drugi (C-466/12, EU:C:2014:76, točki 25 in 26).

60. Predlagam torej, naj se na prvi vprašanji za predhodno odločanje, ki ju je predložilo Rechtbank Midden-Nederland (prvostopenjsko sodišče za Midden-Nederland), odgovori tako, da pomeni prodaja avdiovizualnega (multimedijskega) predvajalnika, na katerega je sam prodajalec namestil hiperpovezave, s katerimi je omogočen neposreden dostop do varovanih del, kot so filmi, serije in oddaje v živo, ki so na drugih spletnih mestih dostopna brez dovoljenja imetnika avtorskih pravic, „priobčitev javnosti“ v smislu člena 3(1) Direktive 2001/29.

B – Tretje in četrto vprašanje za predhodno odločanje

61. Predložitveno sodišče v teh dveh vprašanjih predstavi več dvomov, ki se – kot sem že omenil – ne nanašajo na multimedijsko napravo, ampak na to, ali je ravnanje končnega uporabnika, ki s to napravo „pri pretočnem predvajanju avtorskopravno varovanega dela s spletnega mesta tretje osebe, na katerem se to avtorskopravno varovano delo ponuja brez privoljenja imetnika pravice oziroma imetnikov pravic, naredi začasno kopijo“, v skladu z Direktivo 2001/29. Konkretno želi izvedeti, ali bi bila taka ravnanja lahko zajeta s členom 5(1) in (5) te direktive.

62. V zvezi z vprašanjema so bili zaradi njune formulacije izraženi ugovori nedopustnosti, saj se zdi, da presegata okvir spora med Stichting Brein in J.F. Wullemsom. Vendar je treba po pojasnitvah predložitvenega sodišča te ugovore zavrniti, saj je eden od predlogov Stichting Brein v postopku v glavni stvari ta, naj se J.F. Wullems spozna za odgovornega zavajajočega oglaševanja in nepoštenih trgovinskih praks, ker je v svojih oglasih kot slogan za povečanje prodaje zatrjeval, da je samo pretočno predvajanje del iz nezakonitih virov (za razliko od dejanskega prenosa teh del) zakonito. Ker mora predložitveno sodišče odločiti o tem konkretnem predlogu, potrebuje odgovor Sodišča v zvezi z razlago člena 5 Direktive 2001/29.

63. Spodnje preudarke je treba brati ob upoštevanju tega, da se nanašajo na dejansko stanje spora v glavni stvari v kontekstu zgoraj opisanega predloga tožeče stranke in na uporabo člena 5 Direktive 2001/29.

1. Izjema iz člena 5(1) Direktive 2001/29

64. V seznamu izjem od pravice reproduciranja iz člena 5(1) Direktive 2001/29 so „[z]ačasna dejanja razmnoževanja [...], ki so prehodna ali spremljevalna ter so sestavni in bistveni del tehnološkega procesa in katerih edini namen je omogočiti[...] zakonito uporabo dela ali predmeta sorodnih pravic [...]“. Izjema velja tudi za končnega uporabnika in ne le za ponudnike sprotnih storitev ali posrednike, kot bi se lahko sklepalo na podlagi besedila uvodne izjave 33 Direktive 2001/29.⁴⁶

⁴⁶ — Tako implicitno izhaja iz sodbe z dne 5. junija 2014, Public Relations Consultants Association (C-360/13, EU:C:2014:1195).

65. Menim, da za namene te zadeve ni nujno razjasniti, ali prikazovanje dela s pretočnim predvajanjem, do katerega se dostopi prek hiperpovezav v napravi *filmspeler*, nima znakov „prehodnosti“ in „spremljevalnosti“, na katere se sklicuje zgoraj navedeno besedilo določbe.⁴⁷ Za odločanje, ali je v sporu tako ali ne, bi bilo treba opraviti predhodne presoje izrazito tehnične narave (v zvezi z shranjevanjem podatkov v medpomnilniku in izdelavo predpomnilniških ali zaslonskih kopij)⁴⁸; vendar se mi zdi, da taka analiza tu ni potrebna⁴⁹, če – po mojem mnenju – ni izpolnjena druga od bistvenih zahtev za obstoj izjeme, namreč omogočanje „zakonite uporabe“ varovanega dela.

66. Ni namreč mogoče govoriti o „zakoniti uporabi“ varovanih del, če končni uporabnik do njih dostopa v okoliščinah spora v glavni stvari, torej če gre za digitalne vsebine, katerih razširjanje so bodisi zavrnil bodisi omejili imetniki ustreznih avtorskih pravic, ki niso dovolili njihove proste priobčitve javnosti na spletnih mestih, na katera preusmerjajo hiperpovezave vključene v napravo *filmspeler*.

67. Ne gre torej za oblikovanje splošne sodbe o *streamingu*, temveč za presojo – ob upoštevanju zgoraj navedenega člena – ravnanja uporabnika, ki v okoliščinah te zadeve s to tehnično metodo na svojem zaslonu reproducira varovane filme in serije.

68. Razvoj telekomunikacij (med drugimi dejavniki, razmah optičnih omrežij, ki omogočajo zelo hitre povezave) je doprinesel k temu, da se fenomen nezakonitih prenosov na računalniške nosilce, ki mu je bilo še pred nekaj leti posvečeno toliko pozornosti, postopoma umika – če se ni že povsem umaknil – reprodukciji digitalnih vsebin s pretočnim predvajanjem, ki je postalo eden od najbolj iskanih načinov reprodukcije. Pretočno prikazovanje s plačljivih platform z vidika intelektualne lastnine ne pomeni večjih težav, ki se prav tako ne pojavljajo, ko uporabnik digitalne vsebine, do katerih dostop ni omejen, pregleduje ali posluša na spletnih mestih, na katerih so nudene brezplačno in zakonito.

69. Stvari pa so videti drugače, kadar gre za spletna mesta, na katerih so uporabnikom dane na voljo piratske⁵⁰ različice teh vsebin. Odgovor Sodišča v sodbi GS Media se je nanašal na osebo, ki v spletu namesti hiperpovezavo do digitalnih vsebin brez privoljenja imetnika pravic do njih. Takšno ravnanje je treba presojati glede na, prvič, pridobitni namen (če je podan, velja domneva *iuris tantum*, da se ta oseba zaveda, da je bilo delo na splet naloženo nezakonito), in, drugič, to, da ne ve in da razumno ni mogoče pričakovati, da bi vedela, da dovoljenje za njihovo objavo na internetu ni bilo dano.⁵¹

70. Če je pri osebi, ki hiperpovezavo objavi brez pridobitnega namena, ključni dejavnik zavedanje – oziroma vsaj razumna verjetnost takega zavedanja – da je bilo varovano delo na splet naloženo nezakonito, bi bilo po mojem mnenju le stežka nasprotovati razširitvi tega merila na osebo, ki to hiperpovezavo – prav tako brez pridobitnega namena – zgolj uporabi.⁵²

47 — V tem oziru je pomenljivo, da se v angleški in nemški različici pojavljata izraza „transient“ oziroma „flüchtig“, ki namigujeta na bežnost ali kratkotrajnost. V nizozemski in španski različici sta uporabljena izraza „voorbijgaande“ oziroma „transitorio“, kar bolj ustreza prehodnosti nekega dejanja.

48 — Predpomnilniške in zaslonske kopije v skladu s sodbo z dne 5. junija 2014, Public Relations Consultants Association (C-360/13, EU:C:2014:1195, točki 26 in 27) izpolnjujejo pogoje iz člena 5(1) in (5) Direktive 2001/29.

49 — Pri tem načinu reprodukcije, v okviru katerega je kopiranje datotek nadomeščeno s shranjevanjem pretočno prenesenih podatkov v predpomnilniku naprave uporabnika, ta izdelek „konzumira“ vzporedno z njegovim prikazom, s čimer se izogne težavam zaradi počasnejšega kopiranja s prenašanjem datotek. Mogoče bi bilo trditi, da ta reprodukcija, čeprav se ne zapiše na nekem računalniškem nosilcu in se zgolj pojavi na zaslonu, traja (na primer v primeru filmov ali televizijskih serij) predolgo, da bi se lahko štela za prehodno. V enakem smislu je mogoče utemeljevati, da je – ob sprejetju predpostavke prehodnosti reprodukcije pri pretočnem predvajanju – sporno, ali pomeni „sestavni in bistveni del tehnološkega procesa“, kar je drugi od nujnih pogojev za obstoj izjeme iz člena 5(1) Direktive 2001/29.

50 — „Piratstvo“ in „pirat“ sta izraza, ki v tem kontekstu nista le sugestivna, ampak postajata del terminologije avtorskega prava. Sodišče je v sodbi z dne 10. aprila 2014, ACI Adam in drugi (C-435/12, EU:C:2014:254, točka 39) govorilo o „piratskih delih“, ki škodijo normalnemu izkoriščanju del, varovanih z avtorskimi pravicami, v skladu z Direktivo 2001/29.

51 — Utemeljitev tega stališča je v težavnosti preverjanja, ali spletno mesto, do katerega vodijo povezave, omogoča dostop do del, ki so varovana, in ali so imetniki avtorskih pravic za ta dela dovolili objavo na internetu. Tako izhaja iz točk 46, 47 in 48 sodbe GS Media.

52 — Glede na to, da se internetni uporabniki vse bolj zavedajo potrebe po spoštovanju pravic ustvarjalcev vsebin, in obenem vse širšo ponudbo platform, prek katerih so ta dela dana na voljo zakonito, je reprodukcijo piratskih del prek hiperpovezav težje utemeljiti na nezavedanju neobstoja dovoljenja od imetnikov avtorskih pravic.

71. Vendar menim, da je subjektivna komponenta primerna prej za izključitev odgovornosti neke osebe kot za presojanje o objektivni protipravnosti in – če je to upoštevno – o tem, ali ravnanje izpolnjuje znake upoštevne dejanskega stanja. Za olajšanje ustrezne razlage člena 5(1) Direktive 2001/29 ni mogoče prezreti, da je v skladu z uvodno izjavo 33 te direktive zakonitost v objektivnem smislu odvisna predvsem od dovoljenja imetnika avtorske pravice ali licence.⁵³ To, da se končni uporabnik opravičljivo ne zaveda oziroma iz razumno sprejemljivih razlogov ne ve, da to dovoljenje ni bilo dano, bi ga brez dvoma lahko oprostilo odgovornosti⁵⁴, ne izključuje pa – poudarjam, s strogo objektivnega vidika – nezakonitosti „uporabe“, omenjene v členu 5(1) Direktive 2001/29.

72. Ker je v spisu navedeno, da za varovana dela, do katerih preusmerjajo hiperpovezave, nameščene v napravi *filmspelers* J.F. Wullemsa, ni bilo dano dovoljenje imetnikov avtorske pravice, vključno s pravico reproduciranja iz člena 2 Direktive 2001/29, pretočni prenos, ki ga končni uporabnik izvede s tako napravo, ne ustreza „zakoniti uporabi“ v smislu člena 5(1)(b) te direktive.

2. Uporaba člena 5(5) Direktive 2001/29

73. Če bi se – izključno za potrebe razprave – v zvezi z uporabo naprave *filmspelers* J.F. Wullemsa lahko priznala izjema iz člena 5(1) Direktive 2001/29, bi ta uporaba še vedno morala prestat *test* iz odstavka 5 tega člena, v zvezi s katerim je predložitveno sodišče postavilo svoje četrto vprašanje za predhodno odločanje. Šlo bi torej za preučitev, ali so v tem primeru izpolnjeni pogoji iz člena 5(5) te direktive.⁵⁵

74. Ta člen določa, da se izjema iz odstavka 1 (med drugimi) v zvezi z začasnim razmnoževanjem uporabi le „v določenih posebnih primerih, ki niso v nasprotju z normalnim izkoriščanjem dela ali drugega predmeta in ne vplivajo pretirano na legitimne interese imetnika pravic“.

75. Menim, da v tej zadevi ni izpolnjen noben od treh pogojev. Prvič, zaradi naprave, ki jo prodaja J.F. Wullems, bo prišlo do nešteti prenosov filmov, serij, športnih dogodkov in drugih vrst oddaj brez privoljenja imetnikov pravic reproduciranja. Zato, kot trdita Stichting Brein in španska vlada, ni mogoče trditi, da gre zgolj za „posebne primere“, kot je zahtevano v upoštevni določbi.

76. Drugič, s tehničnega vidika ni mogoče izenačevati ravnanja nekoga, ki brska po internetu in obiskuje spletne strani, z ravnanjem osebe, ki pretočno predvaja varovane filme in serije. Pri prvem od teh ravnanj začasna kopija, ki je v okviru tehnološkega procesa nujno potrebna, lahko pomeni normalno izkoriščanje del, ki internetnim uporabnikom omogoča, da koristijo priobčitev javnosti, ki jo izvede izdajatelj zadevne internetne strani⁵⁶. Če uporabnik interneta varovana dela prek pretočnega prikazovanja gleda na svojem zaslonu, pa ne gre za „normalno izkoriščanje“ dela, ki je potrebno za delovanje tehnologije, ki je nujna za brskanje po internetu, ampak za dejanje, ki je v pravnem smislu „anormalno“ in je nasledek uporabnikove namere, da ob pomoči naprave *filmspelers* uživa digitalne vsebine brez plačila kakršne koli ekonomske protidajatve.

53 — V obrazložitvi Skupnega stališča (ES) št. 48/2000, ki ga je Svet potrdil 28. septembra 2000 za sprejetje Direktive 2000/.../ES Evropskega parlamenta in Sveta z dne [...] o usklajevanju določenih vidikov avtorske in sorodnih pravic v informacijski družbi (UL 2000, C 344, str. 1) je navedeno: „[...] Svet je v uvodno izjavo 33 dodal *opredelitev* pojma ‚zakonita uporaba‘“. Moj poudarek.

54 — Šlo bi za „dejanja, ki jih v dobri veri izvajajo končni uporabniki“ v smislu uvodne izjave 14 Direktive Evropskega parlamenta in Sveta 2004/48/ES z dne 29. aprila 2004 o uveljavljanju pravic intelektualne lastnine.

55 — V skladu s sodbo z dne 5. junija 2014, Public Relations Consultants Association (C-360/13, EU:C:2014:1195, točka 53), „morajo za sklicevanje na izjemo iz te določbe [člena 5(1) Direktive 2001/29], kakor je bila razlagana v prejšnji točki te sodbe, te kopije izpolnjevati tudi pogoje iz člena 5(5) Direktive 2001/29 [...]“.

56 — *Ibidem*, točka 61.

77. V teh okoliščinah bi bilo sprejetje samovoljnega in splošnega reproduciranja iz nezakonitih virov ali reproduciranja, izvedenega z obidom omejitev dostopa, v nasprotju z Direktivo 2001/29. Priznanje njegove zakonitosti bi pravzaprav pomenilo spodbujanje kroženja piratiziranih digitalnih vsebin in s tem hudo spodkopavanje varstva avtorskih pravic ter podpiranje nezakonitih oblik trženja, s čimer bi bilo okrnjeno dobro delovanje notranjega trga.⁵⁷

78. Tretjič, glede na to, da je bila pravica reproduciranja – kot je razvidno iz spisa – priznana le za platforme, ki jih končni uporabnik lahko uporablja po predhodnem plačilu (naročnine, abonmaje ali druge podobne oblike plačila), je posledica teh neštetihi pretočnih predvajanj, za katera imetniki pravic ne prejmejo nobene ekonomske protidajatve, po sili stvari sočasno zmanjšanje števila naročnikov teh platform, zaradi česar nastane „škoda za dobro delovanje notranjega trga“, če uporabim formulacijo iz sodbe z dne 10. aprila 2014, ACI Adam in drugi⁵⁸.

79. Na obravnavani primer je dejansko mogoče prenesti preudarke iz sodbe ACI Adam in drugi, v kateri je Sodišče pri razlagi pogojev iz člena 5(5) Direktive 2001/29 ugotovilo, da bi „priznanje, da se tako reproduciranje lahko opravi iz nezakonitega vira [...] namreč opogumilo promet s ponarejenimi ali piratskimi deli, kar bi nujno zmanjšalo obseg zakonite prodaje ali drugih transakcij v zvezi z varovanimi deli, tako da bi se škodilo normalnemu izkoriščanju teh del“⁵⁹. Prodaja naprave *filmspeler* je torej v nasprotju z „legitimnimi interesi imetnika avtorske pravice“, ki ni dovolil splošnega razširjanja svojih del.

80. Menim skratka, da pretočni prenos varovanih digitalnih vsebin brez dovoljenja imetnikov avtorskih pravic ne izpolnjuje pogojev iz člena 5(5) Direktive 2001/29, ker pri tem ne gre za poseben primer, je v nasprotju z normalnim izkoriščanjem dela in pretirano vpliva na legitimne interese teh imetnikov pravic.

81. Ob upoštevanju kumulativnosti zgoraj preučenih pogojev, na katero je opozorilo Sodišče⁶⁰, je v tej zadevi podan trojni razlog za izključitev izjeme, določen v členu 5(5) Direktive 2001/29. Ni se torej mogoče sklicevati na izjemo od pravice reproduciranja.

82. Zato predlagam, naj se na tretje in četrto vprašanje za predhodno odločanje odgovori, da v okoliščinah spora v glavni stvari za pretočno predvajanje avtorskoppravno varovanega dela ni mogoče uporabiti izjeme iz člena 5(1) Direktive 2001/29, ker ne ustreza pojmu „zakonita uporaba“ iz točke (b) navedene določbe, v vsakem primeru pa ne vzdrži tristopenjskega preizkusa iz člena 5(5) te direktive.

V – Predlog

83. Glede na predstavljene preudarke Sodišču predlagam, naj na vprašanja, ki jih je predložilo Rechtbank Midden-Nederland (prvostopenjsko sodišče za Midden-Nederland, Nizozemska), odgovori:

Prodaja multimedijskega predvajalnika, kakršen je ta, ki je predmet spora v postopku v glavni stvari, na katerega je prodajalec namestil hiperpovezave na spletna mesta, na katerih je brez privoljenja imetnika avtorskih pravic nuden prost dostop do avtorskoppravno varovanih del, kot so filmi, serije in oddaje v živo,

— pomeni „priobčitev javnosti“ v smislu člena 3(1) Direktive 2001/29 Evropskega parlamenta in Sveta z dne 22. maja 2001 o usklajevanju določenih vidikov avtorske in sorodnih pravic v informacijski družbi, in

57 — Sodba z dne 10. aprila 2014, ACI Adam in drugi (C-435/12, EU:C:2014:254, točki 35 in 36).

58 — *Ibidem*, točka 39.

59 — *Ibidem*.

60 — Sodba z dne 5. junija 2014, Public Relations Consultants Association (C-360/13, EU:C:2014:1195, točka 53 in navedena sodna praksa).

- ne more biti zajeta z izjemo iz člena 5(1) Direktive 2001/29, ker ne ustreza pojmu „zakonita uporaba“ iz točke (b) navedene določbe, v vsakem primeru pa pri njej niso spoštovani pogoji za uporabo člena 5(5) te direktive.