



Kohtulahendite kogumik

KOHTUJURISTI ETTEPANEK
MANUEL CAMPOS SÁNCHEZ-BORDONA
esitatud 25. aprillil 2018¹

Kohtuasi C-161/17

Land Nordrhein-Westfalen
versus
Dirk Renckhoff

(eelotsusetaotlus, mille on esitanud Bundesgerichtshof (Saksamaa Liitvabariigi kõrgeim üldkohus))

Eelotsuse küsimus – Autoriõigus ja sellega kaasnevad õigused infoühiskonnas – Mõiste „üldsusele edastamine“ – Ühel veebisaidil kõikidele internetikasutajatele vabalt kättesaadava kaitstud teose teisele veebisaidile ülespanek – Olukord, kus teos kopeeritakse serverisse ilma autoriõiguse omaja loata

1. Sellest pole palju aega möödas, kui koolis meisterdatud temaatilisi kartongitöid tavatseti kaunistada raamatutes ja ajakirjades avaldatud fotode, gravüüride ja joonistega. Valminud töid näidati (vanemate rõõmuks) õppeasutustes, ilma et nende piltide autorid oleksid olnud harjunud nõudma nende kasutamise eest autoritasu.
2. Praeguse tehnoloogiaga kohanenud tänapäeva õpilased sisestavad oma töodesse samuti fotosid või jooniseid, selle erinevusega, et nii tööd kui nende loomiseks kasutatavad pildid on digitaalsed. Internetis on koolitöö tegemiseks miljoneid graafilisi võimalusi ja juba valminud töid on suhteliselt lihtne *üles laadida* veebisaidile, mis on kättesaadav igale internetikasutajale.
3. Nii juhtus selles kohtuasjas. Üks Saksamaa Liitvabariigi Land Nordrhein-Westfalen (Nordrhein-Westfaleni liidumaa)² Gesamtschule Waltropi (Waltropi üldhariduskool) õpilane leidis internetist Hispaania linna Córdoba foto, mille ta lisas ühele oma hispaania keele õppeaineks tehtud koolitööle. Pärast koduse töö valmimist *riputas* ta selle üles kooli veebisaidile ja ülesvõtte teinud professionaalne fotograaf, mõistnud, et pilti kasutati ilma tema nõusolekuta, leiab, et tema autoriõigusi on rikutud (paludes käitumine lõpetada ja kahju hüvitada).
4. Selles kontekstis palub Bundesgerichtshof (Saksamaa Liitvabariigi kõrgeim kohus), et Euroopa Kohus määratleks (veebis) „üldsusele kättesaadavaks tegemise“, mis on viidatud rikkumise eeldus, sisu. Kuna digitaalkeskkonnas kujutab *kättesaadavaks tegemine* endast samalaadset väljendit kui analoogkeskkonnas üldsusele „edastamine“,³ saab *mutatis mutandis* kohaldada kohtupraktikat, mis on välja töötatud seoses üldsusele „edastamisega“⁴ direktiivi 2001/29/EÜ artikli 3 lõike 1 tähenduses.⁵

1 *Algkeel*: hispaania.

2 Edaspidi nimetatud samaväärselt „liidumaa“ või „Nordrhein-Westfaleni liidumaa“.

3 11. septembri 2014. aasta kohtuotsus Eugen Ulmer (C-117/13, EU:C:2014:2196), punkt 42. Vt selgitust selle kohta, kuidas tekkis rahvusvahelises õiguses väljend „kättesaadavaks tegema“, mis tuli direktiivi 2001/29, teosest Walter, M.M., „Article 3 – Right of communication to the public“, Walter, M.M./Von Lewinski, S., *European Copyright Law – A Commentary*, Oxford, 2010, lk 978.

4 Need, kes esitasid eelotsusemenetluses seisukohad, mõistavad seda ka samamoodi, kuna nad tuginevad oma väidetes üldsusele edastamise kohtupraktikale.

5 Euroopa Parlamendi ja nõukogu 22. mai 2001. aasta direktiiv 2001/29/EÜ autoriõiguse ja sellega kaasnevate õiguste teatavate aspektide ühtlustamise kohta infoühiskonnas (EÜT 2001, L 167, lk 10; ELT eriväljaanne 17/01, lk 230).

5. Eelotsusetaotluse esitanud kohus soovib teada, kas see mõiste hõlmab Córdoba foto allalaadimist, millele järgneb selle lisamine koolitööle, mis lisatakse kooli veebisaidile. Kuigi perifraasi „üldsusele edastamine“ tõlgendamist on käsitletud juba paljudes Euroopa Kohtu otsustes, tingituna küsimustest kaitstud teoste uute tehniliste edastamisvahendite ja meetodite kohta, näitab see taotlus, et siseriiklike kohtute hermeneutilisi vajadusi ei ole täidetud.⁶

6. Eelotsusetaotluse esitanud kohtul on kahtlusi ühe Euroopa Kohtu poolt välja töötatud kriteeriumi suhtes: kohus küsib eelkõige, kas koolitöösse paigutatud foto edastati kooli veebisaidile üles panduna „uuele“ üldsusele. Leian siiski, et selle vaidluse lahendamiseks võib olla asjakohane võtta arvesse muid tehnilisi elemente ja asjaolusid, milles fotograafiateost kasutati, vastandades neid ülejäänud eespool nimetatud kohtupraktika kriteeriumidele.

I. Õiguslik raamistik

A. Rahvusvaheline õigus

1. WIPO autoriõiguse leping

7. 20. detsembril 1996 võttis Ülemaailmse Intellektuaalse Omandi Organisatsioon (WIPO) Genfis vastu WIPO autoriõiguse lepingu, mis jõustus 6. märtsil 2002 ja kiideti Euroopa Ühenduse nimel heaks nõukogu otsusega 2000/278/EÜ.⁷

8. Lepingu artikli 1 lõige 4 näeb ette, et lepinguosalisel järgivad Berni konventsiooni artikleid 1–21.⁸

2. Berni konventsioon

9. Berni konventsiooni artikli 2 lõike 1 kohaselt:

„Väljend „kirjandus- ja kunstiteosed“ hõlmab igasuguseid tooteid kirjanduse, teaduse või kunsti valdkonnas, sõltumata selle väljendusviisist või -vormist, nagu [...] fotograafiateoseid, millega võrdsustatakse fotograafialega analoogsel viisil valminud teosed; [...]“

10. Sama konventsiooni artikli 11 bis lõike 1 punktis ii on sätestatud:

„(1) Kirjandus- ja kunstiteoste autoritele kuulub ainuõigus lubada:

[...]

(ii) teose ülekande avalikustamist kaabli kaudu või kordusülekannet, kui avalikustamist teostab algsest organisatsioonist erinev organisatsioon“.

⁶ Lause „ei ole midagi hullemat kui terav foto, mille mõte on udune“, mis on omistatud Ameerika Ühendriikide fotograafiale Ansel Adamsile, aitab võib-olla mõista seda kohtuprotsessi jada.

⁷ Vastu võetud 16. märtsil 2000 (EÜT 2000, L 89, lk 6; ELT eriväljaanne 11/33, lk 208).

⁸ Berni kirjandus- ja kunstiteoste kaitse konventsiooni (Pariisi 24. juuli 1971. aasta redaktsiooni) 28. septembri 1979. aasta muudatustega versioon (edaspidi „Berni konventsioon“).

B. Liidu õigus. Direktiiv 2001/29

11. Intellektuaalomandi valdkonnas toimus liikmesriikide õiguskordade ühtlustamine peamiselt direktiiviga 93/98/EMÜ,⁹ mida hiljem muudeti ja mis tunnistati kehtetuks direktiiviga 2006/116/EÜ,¹⁰ millega eelnevad redaktsioonid kodifitseeriti. Ühe neist muudatustest eesmärk oli reguleerida direktiiviga 2001/29 autoriõiguse ja sellega kaasnevate õiguste kaitset niinimetatud infoühiskonnas.

12. Vastavalt direktiivi põhjendusele 23:

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

13. Põhjenduse 31 kohaselt:

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

14. Põhjenduses 34 on sätestatud nii:

„Liikmesriikidele tuleb anda võimalus näha ette teatavad erandid või piirangud, näiteks hariduse või teadusega seotud eesmärkide puhul, avalike asutuste, näiteks raamatukogude ja arhiivide huvides, uudiste edastamiseks, tsiteerimiseks, puuetega inimestele kasutamiseks ning kasutamiseks avaliku julgeoleku kaitsmisel või haldus- ja kohtumenetlustes.“

15. Artiklis 2 („Reprodutseerimisõigus“) on ette nähtud:

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

a) autoritel nende teoste osas;

[...]“.

16. Artikli 3 („Õigus teoseid üldsusele edastada ja muid objekte üldsusele kättesaadavaks teha“) lõikes 1 on sätestatud:

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

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

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

17. Artikli 5 („Erandid ja piirangud“) lõiked 3 ja 5 on sõnastatud järgmiselt:

„3. Liikmesriigid võivad artiklites 2 ja 3 sätestatud õiguste puhul näha ette erandeid või piiranguid järgmistel juhtudel:

- a) kasutamine illustreeriva materjalina õppetöös või teadusuuringutes, tingimusel, et märgitakse ka allikas, sh autori nimi, kui see ei ole võimatu, ning ulatuses, mis on õigustatult vajalik taotletava mitteärilise eesmärgi saavutamiseks;

[...]

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

C. Liikmesriigi õigus. Autoriõiguse seadus (Urheberrechtsgesetz)¹¹

18. Seaduse kohaldamisala käsitlevas §-s 2 on sõnaselgelt nimetatud fotograafiateosed (*Lichtbildwerke*), sealhulgas sarnasel viisil loodud teosed.

19. Paragrahvis 52 asjaolude toimumise ajal kehtinud redaktsioonis oli ette nähtud:

„Avaldatud teose üldsusele esitamine on lubatud tingimusel, et korraldaja tegutseb mittetulunduslikult, üldsus osaleb tasuta ja konverentsi või teose taasesitamise puhul ei saa ükski esindatud kunstnikest eritasu. Esitamise eest makstakse mõistlikku tasu. Tasu ei nõuta [...] raames toimuvate ürituste ega kooliürituste eest, kuna nende ühiskondliku või haridusliku olemuse tõttu pääseb neile vaid piiratud ja kindlaks määratud arv inimesi.“

20. Vastavalt fotograafiateoste suhtes kohaldatavale §-le 64 kehtib autoriõigus seitsekümmend aastat pärast autori surma. Teisest küljest on „muude“ fotode puhul, kuigi neile kehtib *mutatis mutandis* §-i 72 lõigete 1 ja 2 kohane fotograafiateoste kaitse, kaitse kestust lühendatud viiekümnele aastale, alates nende avaldamisest või, kui alates varasemast hetkest, siis nende esimesest esitamisest (sama paragrahvi lõige 3).

¹¹ 9. septembril 1965 vastu võetud seadus (BGBl. I, lk 1273), mida on viimati muudetud 1. septembril 2017 (BGBl. I, lk 3346). Edaspidi „UrhG“.

II. Põhikohtuasja asjaolud ja eelotsuse küsimus

A. Asjaolud

21. Kutseline fotograaf D. Renckhoff esitas Waltropi linnale ja Nordrhein-Westfaleni liidumaale¹² kaebuse seoses Waltropi üldhariduskooli veebilehel alates 25. märtsist 2009 avaldatud referaadiga, mille oli koostanud hispaania keele klassi õpilane ja milles eelotsusetaotluse kohaselt oli Córdoba foto, mida koolitöös reprodutseeritakse:



22. Portaalist „www.schwarzaufweiss.de“ (mis vastab samanimelisele digitaalsele reisiajakirjale) saadud pildi allserva lisas õpilane viite sellele veebisaidile, millel ei olnud ühtegi viidet foto autorile.¹³

23. D. Renckhoff väidab, et ta andis foto lihtlitsentsi alusel kasutamiseks ainult *online*-reisiportaali haldajatele. Seetõttu leiab ta, et kujutise ilmumine kooli veebisaidile rikub tema (autori)õigusi lubada nimetatud fotot reprodutseerida ja üldsusele edastada.

B. Menetlused siseriiklikes kohtutes

24. D. Renckhoffi esimese astme kohtusse esitatud hagi rahuldati osaliselt, liidumaad kohustati foto maha võtma ning tasuma 300 eurot koos intressiga.

25. Pärast seda, kui mõlemad pooled olid kohtuotsuse edasi kaevanud, muutis apellatsioonikohus otsust ainult selles osas, et keelas fotot internetti ülespaneku eesmärgil reprodutseerida. Apellatsioonikohus sedastas, et hagejal on õigus nõuda liidumaalt tegevusest hoidumist vastavalt UrhG § 97 lõikele 1, arvestades kaudset vastutust (*Störerhaftung*).

¹² Land Nordrhein-Westfalen (Nordrhein-Westfaleni liidumaa) teostab järelevalvet munitsipaaltegevõtte üle, millest sõltub kool, mille õpetajate teenistus- või tööandja ta on.

¹³ D. Renckhoffi esindaja märkis kohtuistungil, et veebireisiajakirja „impressumis“ oli hoiatus selle sisu autoriõigusega kaitstuse kohta. Eelotsusetaotluses ei ole selle kohta siiski midagi kirjas. Neid asjaolusid tuleb hinnata oma menetletavas kohtuasjas eelotsusetaotluse esitanud kohtul.

26. Liidumaa (kes nõuab hagi terves ulatuses rahuldamata jätmist) ja D. Renckhoff (kes nõuab tema hagi terves ulatuses rahuldamist) esitasid kassatsioonkaebuse Bundesgerichtshofile (Saksamaa Liitvabariigi kõrgeim üldkohus).

27. Eelotsusetaotluse esitanud kohus kahtleb, kas kaitstud teose kopeerimine arvutisse ja selle üleslaadimine kooli veebisaidile on „üldsusele edastamine“ Euroopa Kohtu praktikaga direktiivi 2001/29/EÜ artikli 3 lõikele 1 antud tähenduses.

28. Kohus *a quo* leiab, et paljud nõuded, mis on vajalikud selleks, et kvalifitseerida vaidlustatud sündmus „üldsusele edastamiseks“, on täidetud. Eelkõige *edastamise* osas:

- foto edastamine kooli veebisaidi kaudu ei eelda füüsilist ja vahetut kontakti teoste esitajate ja üldsuse vahel, kellele teos edastati;¹⁴
- vaidlusaluse foto edastamisel ei kasutatud ka tehnilist erilahendust, mis erineb algsel edastamisel kasutatust; ning
- tehes referaadi koos fotoga kättesaadavaks kooli veebisaidi kasutajatele, kellel tema tegevuseta ligipääs asjaomasele teosele puuduks, tegutsesid õpilane ja tema õpetaja oma tegevuse tagajärgedest täielikult teadlikuna.¹⁵

29. Mis puutub väljendi teise, *üldsuse*-elementi, siis alustab eelotsusetaotluse esitanud kohus nõustudes, et „on siiski kaheldav, kas käesoleva asja asjaolusid arvestades edastati hageja tehtud foto kooli veebisaidil uuele üldsusele, see tähendab üldsusele, kellega autoriõiguse omanaja algseks üldsusele edastamiseks luba andes ei arvestanud“.¹⁶

30. Eelotsusetaotluse esitanud kohus leiab siiski, et „ei ole alust eeldada, et autoriõiguste omanaja, kes annab loa panna oma teos üles vabalt kättesaadavale veebisaidile, ei mõtle seejuures ainult internetikasutajatele kui üldsusele, kes külastab asjaomast veebisaiti vahetult või mõnel teisel veebisaidil oleva lingi kaudu, vaid et ta mõtleb ka sellistele internetikasutajatele, kes külastavad mõnda teist veebisaiti, kuhu on tema teos üles pandud ilma tema loata. Viimati nimetatud internetikasutajad on eelotsusetaotluse esitanud kohtu hinnangul seetõttu uus üldsus Euroopa Kohtu praktika tähenduses.“

31. Kohus leiab ka seda, et autoriõiguse omaniku nõusoleku puudumine foto serverist kopeerimiseks ja selle edasiseks avaldamiseks internetis eristab seda kohtuasja nendest, kus kasutati elektroonilist viidet (hüperlinki) või teos kuvati selleks loodud raamis (*framing*).¹⁷ Seetõttu on Euroopa Liidu põhiõiguste harta (edaspidi „harta“) artikli 17 lõikega 2 tagatud autoriõigus ülimuslik kasutajate õiguse, eriti sõnaja teabevabaduse suhtes, mis on tagatud harta artikliga 11.

32. See mõjutab ka kasutaja vältimatut rolli edastamises, kui ta paneb teose üles ja säilitab teost oma veebisaidil, sest ta teeb otsuse selle kohta, kas teos on avalikkusele kättesaadav ja kui pikka aega, autori reprodutseerimisõiguse vastu. Veebisaidile viitava hüperlingi korral kaotaks link otstarbe, kuna teos eemaldati esialgselt saidilt.

14 Võrdluseks 24. novembri 2011. aasta kohtuotsus *Circul Globus București*, (C-283/10, EU:C:2011:772), punktid 35 ja 36 ning seal viidatud kohtupraktika.

15 See viitab muu hulgas 13. veebruari 2014. aasta kohtuotsusele *Svensson* ja teised (C-466/12, EU:C:2014:76), punkt 19 ja sealviidatud kohtupraktika.

16 Viidatakse muu hulgas 8. septembri 2016. aasta kohtuotsusele *GS Media* (C-160/15, edaspidi samaväärselt „*GS Media kohtuotsus*“ või „kohtuotsus *GS Media*“, EU:C:2016:644) punkt 37 ja seal viidatud kohtupraktika. Eelotsusetaotluse esitanud kohus tõlgendab nii, et igal juhul edastati sama tehnilise vahendi abil, mistõttu tuleb küsida, kas edastati sellele uuele üldsusele või mitte, kuna see aspekt toetab esimest.

17 *GS Media kohtuotsuse* punktid 31 ja 45.

33. Lõpuks leiab kohus, et ei ole määrava tähtsusega, et hageja tehtud fotot ei kasutatud kooli veebisaidile ülespanekul tulu saamise eesmärgil.¹⁸

34. Neil asjaoludel otsustas Bundesgerichtshof (Saksamaa Liitvabariigi kõrgeim üldkohus) esitada Euroopa Kohtule järgmise eelotsuse küsimuse:

„Kas võõral veebisaidil autoriõiguse omaja loal kõikidele internetikasutajatele vabalt kättesaadava teose ülespanek oma vabalt kättesaadavale veebisaidile on üldsusele kättesaadavaks tegemine direktiivi 2001/29/EÜ artikli 3 lõike 1 tähenduses, kui asjaomane teos kopeeritakse esmalt teatavasse serverisse ja laetakse sealt oma veebisaidile?“

III. Menetlus Euroopa Kohtus ja poolte nõuded

A. Menetlus

35. Eelotsusetaotlus registreeriti Euroopa Kohtu sekretariaadis 31. märtsil 2017.

36. Kirjalikud seisukohad esitasid Nordrhein-Westfaleni liidumaa, Itaalia valitsus ja komisjon.

37. 7. veebruaril 2018 toimus kohtuistung, kus osalesid liidumaa esindajad, D. Renckhoff, Itaalia valitsus, Prantsuse valitsus ja komisjon.

38. Euroopa Kohus palus pooltel esitada suulises menetluses oma seisukohad kohtuotsuse GS Media mõju, samuti direktiivi 2001/29/EÜ artikli 5 lõike 3 punkti a tõlgendamise kohta.

B. Poolte argumentide kokkuvõte

39. Nordrhein-Westfaleni liidumaa ja Itaalia valitsus väidavad, et antud kohtuasjas ei ole tegemist üldsusele edastamisega, sest puuduvad kohtupraktikaga nõutavad elemendid. Eelkõige see, et õpilane ega tema õpetaja ei tegutsenud tahtlikult ja täielikult teadlikuna nende käitumise tagajärgedest.¹⁹ Lisaks, kuna foto oli reisiportaalis juba internetikasutajatele kättesaadav, ei võimaldanud selle paigutamine kooli veebisaidile juurdepääsu (fotole), mida neil juba poleks olnud. Sellepärast ei toimunud kohtupraktika²⁰ kohast *uue* üldsusele edastamist.

40. Liidumaa väidab, et koos harta artikli 17 lõikega 2 intellektuaalse omandi kaitse kohta ja artikliga 11, mis käsitleb sõna- ja teabevabadust, tuleb vastandlike huvide hindamisel kaaluda artiklis 14 sätestatud õigust haridusele, mille kaitse all lisas õpilane foto oma koolitööle illustratsiooniks. Liidumaa hinnangul aitab ka portaalide loomise õigus, nagu ka lingid, kaasa interneti nõuetekohasele toimimisele, vähemalt siis, kui teosed on veebis juba vabalt kättesaadavad.

18 Kohtu hinnangul ei ole „kaitstud teose levitamise äriine iseloom [...] „üldsusele edastamisena“ käsitamiseks küll – muu hulgas juhul, kui selle eest tuleb kindlaks määrata võimaliku hüvitise summa – tähtsusetu (vt Euroopa Kohus, eespool viidatud 4. oktoobri 2011. aasta kohtuotsus Football Association Premier League ja Murphy, C-403/08 ja C-429/08, EU:C:2011:631, punktid 204–206); see ei ole aga kindlasti määrava tähtsusega (vt Euroopa Kohus, eespool viidatud 31. mai 2016. aasta kohtuotsus Reha Training, C-117/15, EU:C:2016:379, punkt 49; vt aga ka eespool viidatud [kohtuotsuse GS Media] punkt 55).“

19 Vastupidi kohtuotsuse GS Media punktis 35 ja seal viidatud kohtupraktikas nõutule.

20 Erinevalt eelotsusetaotluse esitanud kohtust peab liidumaa Euroopa Kohtu pretsedendiõigust antud asjas kohaldatavaks hüperlinkide ja *framing*'u kohta, viidates kohtuotsusele GS Media, punkt 52; ja 13. veebruari 2014. aasta kohtuotsus Svensson jt (C-466/12, EU:C:2014:76), punkt 18; samuti 21. oktoobri 2014. aasta kohtumäärus BestWater International (C-348/13, EU:C:2014:2315), punkt 15.

41. Lõpuks ei nõustu liidumaa eelotsusetaotluse esitanud kohtuga selles osas, millise rolli ta omistab kasutajale. Sellisel juhul on teos eraldatud selle autorist, kes lubas selle kättesaadavaks tegemise kõigile internetikasutajatele kolmanda isiku hallatavas internetiportaalis. Seda tehes loobus ta vabatahtlikult oma otsustusõigusest foto kasutamise suhtes. Pealegi näitab teose omaniku keeldumine tema autoriõiguse viite avaldamisest nõusolekut sellega, et kasutaja saab aru, et töö ei ole kaitstud ühegi erilise õigusega. Liidumaa juhib lõpuks tähelepanu seigale, et õpilane märkis oma tööle foto allika ning rõhutab, et teol puudus kasumi saamise eesmärk.

42. Itaalia valitsus väidab, et töö ei olnud internetis kaitstud ühegi juurdepääsupiiranguga, seega oli sellele piiramatu juurdepääs. Õpilasel ja tema õpetajalt ei saanud nõuda täielikku teadlikkust oma tegevuse ebaseaduslikkusest, kuna tegevus ei olnud ebaseaduslik.

43. Seetõttu ei ole Itaalia valitsuse silmis tegemist „uuele“ üldsusele esitamisega kohtupraktika²¹ tähenduses ja õpilase kasutatud tehniline vahend ei erine algselt kasutatust. Lõpuks väidab valitsus, et esialgne litsents hõlmas fotole juurdepääsu veebireisiajakirjas, piiramata seda ainult teatud tüüpi internetikasutajatele.

44. Komisjon leiab seevastu, et foto avaldamise puhul kooli veebisaidil on tegemist üldsusele edastamisega, kuna see vastab kohtupraktikas kehtestatud nõuetele: a) kanti üle kaitstud teos;²² b) edastamise mõistest tuleb aru saada laias tähenduses, nii et sellega peetakse silmas kaitstud teoste igasugust ülekanndmist, sõltumata kasutatud tehnilisest vahendist või protsessist;²³ c) tehniline lahendus võib erineda²⁴ või olla sama;²⁵ d) ei ole oluline, kas üldsus, kellel on võimalus neile teostele juurde pääseda, seda võimalust kasutab või mitte;²⁶ ja e) üldsus koosneb määramatust, kuid märkimisväärsest hulgast potentsiaalsetest sihtrühmadest, mitte ühest huvitatud isikute piiratud rühmast.²⁷

45. Komisjon, kes oma kirjalikus seisukohas eitas hüperlinkide alase kohtupraktika²⁸ kohaldatavust antud kohtuasjas, esitas kohtuistungil palju nüansirikkama seisukoha. Komisjon ei rõhutanud, et olulise erinevusena antud asjast säilitab autoriõiguse omanik hüperlinkide kaudu ümbersuunamise korral teose käsutamiseõiguse. Selle asemel pooldas komisjon vajadust jätkata, nagu ka kohtuotsuses GS Media, üldsusele edastamise juhtumipõhist hindamist, võttes arvesse aspekte seoses õpilase täieliku teadlikkusega oma käitumise tagajärgedest, eelkõige asjaoluga, et ta võis eeldada, et foto oli avalikkusele vabalt kättesaadav.

46. Nagu ka Itaalia valitsus, juhib komisjon tähelepanu direktiivi 2001/29 artikli 5 lõike 3 punkti a erandi, mille Saksamaa Liitvabariik võttis üle UrhG §-ga 52²⁹, võimalikule kohaldamisele antud kohtuasjas.

47. D. Renckhoff kaitses kohtuistungil seisukohta, et GS Media kohtuotsuse kriteeriumid on selles kohtuasjas kohaldamatud. Foto ülespanekuks kooli veebisaidile puudus autori nõusolek, kellelt võeti õigus kontrollida tema teose kasutamist. Lisaks sellele erineb seda saiti külastav internetikasutajaist üldsus veebireisiajakirja omast.

21 On viidatud eelkõige 26. aprilli 2017. aasta kohtuotsuse Stichting Brein (C-527/15, EU:C:2017:300) punktidele 31 ja seal mainitud kohtupraktikale; ning 14. juuni 2017. aasta kohtuotsuse Stichting Brein (C-610/15, edaspidi „kohtuotsus Stichting Brein II“, EU:C:2017:456) punktidele 31 ja 44.

22 Viidates 31. mai 2016. aasta kohtuotsuse Reha Training (C-117/15, EU:C:2016:379) punktile 38.

23 Viitab 4. oktoobri 2011. aasta kohtuotsuse Football Association Premier League jt (C-403/08 ja C-429/08, EU:C:2011:631) punktile 193.

24 7. märtsi 2013. aasta kohtuotsus ITV Broadcasting jt (C-607/11, EU:C:2013:147), punkt 26.

25 21. oktoobri 2014. aasta kohtumäärus BestWater International (C-348/13, EU:C:2014:2315), punkt 15.

26 13. veebruari 2014. aasta kohtuotsus Svensson jt (C-466/12, EU:C:2014:76), punkt 19.

27 31. mai 2016. aasta kohtuotsus Reha Training (C-117/15, EU:C:2016:379), punktid 41–44.

28 Eelkõige 13. veebruari 2014. aasta kohtuotsus Svensson jt (C-466/12, EU:C:2014:76), punkt 26; ning GS Media, punktid 41 ja 47–51.

29 Viitab 11. septembri 2014. aasta kohtuotsuse Eugen Ulmer (C-117/13, EU:C:2014:2196) punktile 55.

48. D. Renckhoff lükkab sarnaselt Prantsuse valitsusega tagasi direktiivi 2001/29 artikli 5 lõike 3 punkti a kohaldamise võimaluse, kuna foto kasutamine ei olnud kohustuslik ega vajalik ja selle lisamine kooli veebisaidile väljub õppetegevuse raamidest. Prantsuse valitsus lisab, et selline tegevus on vastuolus sama artikli lõikega 5, kuna tegemist on töö ebaoproportsionaalse kasutamisega.

49. Lisaks sellele on Prantsuse valitsuse arvates kohtuasjas tegemist eelkõige kujutise kooopia reprodutseerimise õigusega kooli serveris (direktiivi 2001/29 artikkel 2) ja alles seejärel üldsusele edastamisega. GS Media kohtuotsuse põhimõtete kohaldamine oleks vastuolus eesmärgiga tagada kõrgetasemeline autoriõiguse kaitse.

IV. Eelotsuse küsimuse analüüs

A. Esialgsed tähelepanekud ja käsitusviis

50. Selles sõnastuses piirdub eelotsusetaotluse esitanud kohtu küsimus mõiste *üldsusele edastamine* moodustavate elementide analüüsimisega, nagu need on määratletud Euroopa Kohtu praktikas.³⁰ Tegelikult võib kohtu kaalutlustest järeldada, et kohus kahtleb üksnes selles, kas foto tehti kättesaadavaks *uuele* üldsusele eespool nimetatud kohtupraktika tähenduses.³¹

51. Täpsemalt öeldes ei puuduta Euroopa Kohtule esitatud eelotsuse küsimus foto kooli arvutisse või serverisse kopeerimist ning selle tegevuse võimalikku hõlmatust direktiivi 2001/29 artikliga 2. Piiritledes oma küsimuse nii, eeldab see kohus minu arvates õigesti ühtset kohtupraktika visiooni enne, kui eraldada see kaheks kõrvuti asetsevaks mõisteks (reprodutseerimine ja üldsusele edastamine).

52. Võttes siiski arvesse juhtumi tähtsust miljonite kooliõpilaste igapäevaelule Euroopas, pean kohaseks analüüsida teisi asjasse puutuvaid tegureid, määratlemaks Euroopa Kohtu eelotsust. Seetõttu teen ettepaneku järgida järgimist plaani: a) esiteks uurin komisjoni allusiooni Córdoba foto kvalifitseerimisele *kaitstud teosena*;³² b) teiseks analüüsin Euroopa Kohtu poolt määratletud „üldsusele edastamise“ tunnuseid, et selgitada selle võimalikku kohaldamist antud kohtuvaidluse suhtes; ja c) lõpuks uurin erandit, mida võimaldab direktiivi 2001/29 artikli 5 lõike 3 punkt a, kui kaitstud teoseid kasutatakse üksnes hariduslikel eesmärkidel.

B. „Üksnes fotode“ kaitse

53. Komisjoni sõnul on põhikohtuasja pooled üksmeelel selles, et kõnealune foto vastab Paineri kohtupraktika nõuetele.³³ Selle otsuse kohaselt võib fotol olla autoriõiguste kaitse „tingimusel, et niisugune foto on autori intellektuaalne looming, milles peegeldub viimase isikupära ja ilmnevad tema vabad ja loomingulised valikud selle foto tegemisel“.³⁴

30 Vt peamisi selle kohtupraktika postulaate kohtuotsuse Stichting Brein II punktidest 19–34.

31 *Ibidem* punkt 28. Eelotsusetaotluse punktis 38 märgib eelotsusetaotluse esitanud kohus, et õpilase koolitöös internetti üles pandud fotot esitati uuele avalikkusele.

32 Kirjaliku seisukoha punkt 4.

33 1. detsembri 2011. aasta kohtuotsus (C-145/10, EU:C:2011:798).

34 *Ibidem* punkt 99.

a) Kasutaja roll ja subjektiivne külg

62. Esimene kohtupraktikast tulenev kriteerium üldsusele edastamise olemasolu kindlaks tegemiseks puudutab „kasutaja määravat rolli ja sekkumise tahtlikku iseloomu“. ⁴¹ See kriteerium ⁴² ühendab nii üle kandva isiku (kellelt nõutakse sekkumist täielikult teadlikuna oma tegevuse tagajärgedest) käitumise *subjektiivsed tegurid* kui ka *objektiivsed asjaolud*, kuna tegevus peab võimaldama juurdepääsu kaitstud teosele (olukorras, kus sellise sekkumiseta ei oleks „klientidel“ põhimõtteliselt võimalik edastatud teost jälgida või oleks jälgimine raskendatud). ⁴³

63. Euroopa Kohus on mõnel juhul analüüsinud „kasutaja rolli“ puhtalt objektiivsest vaatenurgast, see tähendab veendudes ainult selles, et nimetatud kasutaja sekkumiseta ei oleks uuel üldsusel olnud ülekantavale teosele juurdepääsu. ⁴⁴

64. Kohtuotsuses GS Media aga viitas kohus teatavatele subjektiivsetele elementidele, mida kohus pidas sobivaks, et selgitada, kas edastamise toiminguga individuaalsel hindamisel oli täidetud „kasutaja määrava rolli ja sekkumise tahtliku iseloomu“ nõue. Seega saab neid analüüsi selles etapis käsitleda.

65. Sellest vaatevinklist kinnitab eelotsusetaotluse esitanud kohus, et õpilane ja õpetaja tegutsesid oma tegevuse tagajärgedest täielikult teadlikuna, eesmärgiga teha referaat koos asjaomase fotoga kättesaadavaks kooli veebisaidi kasutajatele, kellel oleks nende tegevuseta ligipääs asjaomasele teosele puudunud. ⁴⁵

66. Kuid see käsitlusviis ei uuri piisava põhjalikkusega väidetavalt autoriõigust rikkuvat käitumist. Eelkõige ei hinnata nõuetekohaselt: a) foto kättesaadavust koolitöö osana; b) igale internetikasutajale vaatamiseks autori loal veebi *üles pandud* pildi „universaalse“ juurdepääsu hõlpsust; ja c) kooli konteksti, kus ülekandmine toimus, ilma „klientideta“ ja tulundusliku eesmärgita. Tuleb uurida iga nimetatud kolme tegurit.

1) Teose kättesaadavus seoses õpilase koolitööga

67. Kuigi on ilmne, et kui õpilane ja tema õpetaja lisasid hispaania keele teemal tehtud töö Saksa kooli veebisaidile, ei ole nende kavatsus suunatud otseselt foto kui sellise avaldamisele, vaid sellele, et esitada referaati, mille üks osa on kõnesolev Córdoba pilt.

68. Nende püüdlus on näidata oma tööd üldsusele, kes on huvitatud hispaania keele õpetamisest neid ümbritsevas kooli- või perede, eakaaslaste ja sõprade (möödapääsmatult kitsendatud) keskkonnas. Seetõttu ei näe mina siin mingit eesmärki laiendada Córdoba foto vaatajaskonda palju suuremaks sellest, mille tõi kaasa foto sisestamine reisijakirja portaali (mille potentsiaalse sihtrühma suurus ületab tõenäoliselt tagasihoidliku koolilehekülje külastajate arvu).

2) Teose autoriõiguse omaja nõusolek

69. Foto paigutamine kooli veebisaidile tähendab kindlasti avaldamist *ilma* omaniku nõusolekuta. Selle käitumise täiendavaid elemente uurimata võib järeldada, et on täidetud autoriõiguste rikkumise tuvastamise esimene nõue. ⁴⁶

⁴¹ Kohtuotsus GS Media, punkt 35.

⁴² Kriteeriumi päritolu on võimalik tuvastada Berni konventsiooni juhisest, et selgitada välja, kui oluline oli teose üldsusele, millega autor ei olnud algselt arvestanud, ülekandja sekkumine.

⁴³ Kohtuotsus Stichting Brein II, punkt 26.

⁴⁴ 31. mai 2016. aasta kohtuotsuse Reha Training (C-117/15, EU:C:2016:379) punktides 45 ja 46, kus ei analüüsitud eraldi subjektiivseid elemente, mis näivad olevat objektiivsete elementidega lahutamatu seotud.

⁴⁵ Vt eelotsusetaotluse punkt 24.

⁴⁶ 16. novembri 2016. aasta kohtuotsus Soulier ja Doke (C-301/15, EU:C:2016:878), punkt 34.

70. Erinevalt sellest, mis juhtus GS Media kohtuasjas, ei ole siin asjakohane, kas etteheidetud toimingu tegijad (õpilane ja tema õpetaja) teadsid, et kolmanda isiku poolt teose internetis avaldamine on ebaseaduslik. Ma väidan, et see ei ole asjakohane, sest võrku ilmus D. Renckhoffi tehtud foto õiguspäraselt, see tähendab tema *nõusolekul*. Nüüd on õige aeg küsida, kas neilt oli võimalik nõuda teadlikkust sellest, et pildi reprodutseerimiseks oma kooli lehel vajasis nad fotograafil nõusolekut. Kui jah, siis võiks eeldada, et nad mõistsid oma käitumise tagajärgi.

71. Euroopa Kohus on sedastanud, et „eriti eraisikutele“ võib osutada raskeks kontrollida, kas nende teoste autoriõiguse omajad on andnud loa nende teoste vastavatel saitidel avaldamiseks.⁴⁷

72. Kuigi selle kohtuvaidluse asjaolud, nagu ma selgitasin, erinevad kohtuasja GS Media asjaoludest (kus oli tegemist hüperlinkidega, mis suunasid kaitstavate teosteni, mis on vabalt kättesaadav muul veebisaidil ilma autoriõiguse omaniku loata), usun, et selle kohtuotsuse põhjendusi isikute mittetulundusliku käitumise subjektiivse külje kohta⁴⁸ saab *mutatis mutandis* ekstrapoleerida sellele eelotsusetaotlusele.⁴⁹

73. Nendest kaalutlustest on antud kohtuasjas meid huvitavas osas tähelepanuväärsed kaks:

- See, millega rõhutatakse, et isik, kellel ei ole tulu teenimise eesmärki, isegi kui ta teeb avalikult kättesaadavaks kaitsealuse teose, pakkudes teistele internetikasutajatele sellele otseligipääsu „ei ole ta üldjuhul täielikult teadlik oma tegevuse tagajärgedest, mis kaasnevad klientidele Internetis ebaseaduslikult avaldatud teosele ligipääsu võimaldamisega“.
- Millega kohus rõhutab, et oluline on, et teos on internetis „juba üldsusele vabalt kättesaadav veebisaidil, millele hüperlink ligi pääseda võimaldab“, see tähendab olukorras, kus „kõik internetikasutajad [võisid] põhimõtteliselt ka ilma sekkumiseta sellele juba ligi pääseda.“⁵⁰

74. Kui langevad kokku tegurid, millele viitavad need kaks argumenti, võib sellistes olukordades, nagu antud kohtuasjas, järeldada, et üldsusele edastamisega tegemist ei ole. Sellist mõju ei ilmne siiski siis: a) kui autoriõiguse omajad teavitavad, et teos, millele ligipääs antakse, on „internetis ebaseaduslikult avaldatud“;⁵¹ või b) kui sellele teosele juurdepääsu hõlbustades tehakse seda nii, et selle veebisaidi kasutajad, kus see asub, saaksid „mööda hiilida kaitstud teost sisaldaval veebisaidil võetud piiravatest meetmetest“.⁵² Ka ei ole sellist mõju, kui autor teatab isikule, kes üritab teost veebis avaldada, et ta ei anna selleks luba.

75. Antud asjas neid kriteeriume kohaldades selgub, et:

- Reisiajakirja konkreetsel veebilehel, kus foto ilmus, ei olnud viidet selle autorlusele.⁵³ Võiks niisiis õigustatult mõelda, et tegemist oli üksnes Córdoba linna pildiga, mida kasutati turismireklaamina ja ilma kaitstud teoste kaitseta.

47 Kohtuotsus GS Media, punkt 46.

48 Kuigi kasumisaamise eesmärgi olemasolu küsimusega tegelen edaspidi, tuleb seda siit alates rõhutada.

49 Ekstrapoleerimise vastuväite rõhk on sellel, et GS Media kohtupraktika viitab ainult linkidele, mis suunavad veebilehele, kus teos asub, samas kui antud kohtuasjas laaditi pilt üles oma veebisaidile, muutes selle kolmandatele isikutele otse kättesaadavaks. Ma arvan siiski, et see erinevus ei ole asjakohane selleks, et hinnata tegevuse subjektiivset külge ja muid asjaolusid kohtuotsuses GS Media apelleeritavate valguses. Komisjon mõõnis seda kohtuistungil.

50 Kohtuotsus GS Media, punkt 48.

51 *Ibidem* punkt 49.

52 *Ibidem* punkt 50.

53 Viitan selle ettepaneku 13. joonealusele märkusele.

– Foto oli kõnealusel veebisaidil hõlpsasti kättesaadav (kuna sellele ei olnud lisatud mingeid piiranguid ega hoiatusi).⁵⁴ Need andmed aitasid koos eelnevaga kaasa sellele, et õpilane ja õpetaja võisid õiguspäraselt eeldada, ilma edasise uurimise vajaduseta, et foto oli üldsusele vabalt kättesaadav.

76. Ma ei arva, et see mõttekäik viiks, nagu väidab liidumaa, mõttele, et autor loobus oma õigusest või ettepanekuni, et teos oli üldsusele avatud.

77. Kas võiks sellegipoolest arvata, et foto autor nõustus selle kasutamisega kolmandate isikute poolt?⁵⁵ Samuti ei tundu mulle, et tingimata tuleb jõuda sellise järelduseni, kui minu arvates on eeldamistehnikat kasutades võimalik jõuda teise (selle lahendusega sarnase) järelduseni, ühendades selle fotograafi käitumisega, kes lubab tema poolt ette antud tingimustel oma teost Internetis levitada.

78. *Tavalise*, professionaalse huvita internetikasutaja ja autoriõiguse omaja vahelise vastutuse jagamine ei saa süsteemselt ega üldiselt kaasa tuua nõuet, et esimene oleks hoolikam kui teine,⁵⁶ kui on tegemist autoriõiguste kaitsega.⁵⁷ Täpsemalt öeldes ei arva ma, et oleks loogiline kohustada seda tüüpi kasutajat uurima välja, kas internetis ilma piiranguteta ja hoiatusteta leiduvad pildid on autoriõigusega kaitstud, kui nad soovivad kasutada pilte sellistel eesmärkidel, nagu seda on õpetamisega seotud eesmärgid. Praegustel asjaoludel võib see kasutaja *eeldada*, et autor ei piira õpetamisesmärgi puhul nende piltide kasutamist veelgi.

79. Vastasel juhul oleks tegemist võrgus suures koguses pakutava teabe kasutamise piiramisega. See piirang võiks kahjustada harta artiklis 11 sätestatud sõna- ja teabevabadust. Põhikohtuasja puhul kahjustaks see lisaks harta artikli 14 lõikes 1 sätestatud õigust haridusele.

3) *Varalise kasu saamise eesmärgi ning „klientide“ puudumine*

80. Kolmas tegur, mis on seotud õpilase ja tema õpetaja tegevuse hindamisega, on nende tegevus, millel puudus varalise kasu saamise eesmärk.⁵⁸ Isegi kui Bundesgerichtshof (Saksamaa Liitvabariigi kõrgeim üldkohus) kaotab selle hermeneutilise väärtuse,⁵⁹ arvan, et selle tähtsus on suurem kui sellele on seni omistatud.

81. Euroopa Kohus on ühendanud varalise kasu saamise eesmärgi eeldusega, et toimitakse täies teadmises teose kaitstusest ja autoriõiguse omaja loa puudumisest teost veebis avaldada.⁶⁰ Kuigi kohus seda selgesõnaliselt ei ütle, leiab ta, et mittetulundusliku tegevuse puhul tuleb tuvastada, kas isik teadis, et teose paigutamine internetti on ebaseaduslik, milleks tuleb käsitleda iga juhtumi kõiki asjaolusid ja tõendeid.

54 Foto omanik oleks võinud võtta meetmeid fotode kopeerimise vältimiseks, kasutades mõnda olemasolevatest tehnilistest turvameetmetest.

55 16. novembri 2016. aasta kohtuotsuse *Soulier ja Doke* (C-301/15; EU:C:2016:878), punkt 35 tunnistab kaudse nõusoleku võimalust. Kuid see lähtub eeldusest, et kasutaja, kes soovib teost kasutada, tunneb või võib tunda autorit ja seetõttu näeb ette kohustuse teda tõhusal viisil ja eelnevalt teavitada, mida antud kohtuasjas tegemist ei ole. Vt selle kohtuotsuse punktid 38 ja 39.

56 See soodustaks liigselt autoriõiguse omaja paindlikku suhtumist, kes ebaproportsionaalselt kaitstuna võiks seda eirata. See suhtumine tingiks konfliktide kasvu kasutajatega, kes usuvad (ja soovivad uskuda) võrgus olemasoleva teabe läbipaistvusse ja vabasse kättesaadavusse. Seepärast nõutakse õiguse valdajatelt selle kaitsmisel teatavat hoolsust.

57 Vt selle tasakaalustamise toetuseks jõulist kinnitust Elkin-Koren, N., „Copyright in a Digital Ecosystem“, Okediji, R.L. (toim), *Copyright Law in an Age of Limitations and Exceptions*, Cambridge University press, New York, 2017, lk 132 ja järgmised, eriti lk 159.

58 Euroopa Kohtu hiljutiste otsuste puhul on arvesse võetud seda subjektiivse külje elementi; vt 26. aprilli 2017. aasta kohtuotsus *Stichting Brein* (C-527/15, EU:C:2017:300), punkt 49; ja kohtuotsus *Stichting Brein II*, punkt 46.

59 Eelotsusetaotluse punkt 39.

60 Kohtuotsus *GS Media*, punkt 51: „kui hüperlinke pannakse üles kasusaamise eesmärgil, võib eeldada, et linkide ülespanija on kontrollinud, et asjakohane teos ei ole avaldatud ebaseaduslikult veebisaidil, millele need hüperlingid viivad, millest võib omakorda eeldada, et ülespanek on toimunud täies teadmises kõnealuse teose kaitstusest ja autoriõiguse omaja loa puudumisest teost veebis avaldada.“

82. Põhikohtuasjas, nagu ma just selgitasin, võib reisiajakirja veebisaidil puuduv foto kasutamise hoiatus või piirang panna õpilasi uskuma, et miski ei takista seda kooli veebisaidile sisestamast. Selline eeldus ei oleks võrreldav õiguste lõppemisega, mis on keelatud direktiivi 2001/29 artikli 3 lõikes 3, kuna seda võib raskusteta ümber lükata. See võimaldaks ka autoriõiguse tasakaalustamist „selle toimimise[ga] ning arvamuste ja teabevahetuse[ga] võrgus.“⁶¹

83. Andmete puudumine ei kinnita vastupidist hüpoteesi, et õpilane ja õpetaja olid täielikult teadlikud teose kaitstusest ja vajadusest taotleada autoriõiguse omajalt luba.

84. Lisaks sellele on Euroopa Kohtu kohtupraktika sellel teemal välja töötatud kaubandusvaldkonnas, nagu tõestab sagedane „klientide“ mainimine. Eeldatakse, et teatud ettevõtja (või elukutselisena tegutsev isik) pakub oma klientidele juurdepääsu teatud kaitstud digitaalsele sisule sõltumata õiguse omaja nõusolekust. Seevastu ei ole koolikontekstis⁶² asjakohane käsitada „klientidena“ kaubanduslikus tähenduses neid, kes pääsevad fotole ligi tänu kooli veebisaidile paigutatud koolitööle.

85. Lühidalt öeldes viib nende kolme teguri summa (pildi kättesaadavus koolireferaadis; foto ligipääsetavus ilma igasuguste märkusega selle kasutamispriirangute kohta; ja c) varalise kasu saamise eesmärgi puudumine õpilase ja õpetajate tegevuses) mu mõttele, et selles kohtuasjas ei olnud Euroopa Kohtu kohtupraktika tähenduses tegemist üldsusele edastamisega.

b) Kasutatud tehniline lahendus

86. Eelotsusetaotluses analüüsitakse järgnevalt, kas õpilase ja tema õpetaja poolt foto kooli veebilehele üles laadimiseks kasutatud tehniline vahend erineb sellest, mida kasutati foto reprodutseerimiseks reisiajakirja portaalis, millele autor oli kasutusloa andnud.

87. Teadaolevalt on teose esialgselt edastamisest erineva meetodi kasutamisel ülekanne suunatud *erinevale* üldsusele, samas kui sama tehnika kasutamine tähendab, et peame jätkama selle uurimist, kas me tegelikult saame rääkida *uuest* üldsusest.⁶³

88. Eelotsusetaotluse esitanud kohus, liidumaa ja Itaalia valitsus väidavad, et õpilase kasutatud tehniline vahend oli sama kui see, mida reisiajakirja oma veebisaidil kasutas. Komisjon, kes seda samasust ei eita, väljendas oma kirjalikus seisukohas arvamust, et hüperlinkide alane kohtupraktika ei ole käesolevas kohtuasjas kohaldatav, selgitades seda kohtuistungil üksikasjalikult.

89. Minu arvates räägib kõik selle kasuks, et kujutise varasema reprodutseerimise puhul mis tahes viisil (kas mälu pulgalt või arvutis oleva koopiana) ja sellele järgneva allalaadimise puhul võrguportaalil on tegemist sama tehnilise vahendiga, mida kasutas reisiajakirja selleks, et foto oma veebilehele üles laadida.

90. See, et tehnilist vahendit rakendatakse antud juhul muul viisil kui seda kasutatakse hüperlinkidega (mille puhul tegevus toimub ainult võrgus), ei tähenda, et muudetakse „edastamise toiminguga“ seotud tingimuse hindamiskriteeriume. Seepärast on vaja eristada, kas üldsuse puhul, kellele kooli veebisaidil asuv töö oli suunatud, oli tegemist uue üldsusega.⁶⁴

⁶¹ *Ibidem* punkt 45.

⁶² Hinnang sellele kriteeriumile võib osutada erinevaks, kui kool nõuab raha veebilehe külastuse eest, millel pääseb ligi koolitööle, milles sisaldub see foto.

⁶³ 29. novembri 2017. aasta kohtuotsus VCAST (C-265/16, EU:C:2017:913), punkt 48 ja seal viidatud kohtupraktika.

⁶⁴ *Ibidem*, punkt 50, *a contrario sensu*.

2. Üldsus, kellele teos edastatakse

a) De minimis?

91. Selle „üldsuse“ analüüsimine, kellele edastus on suunatud, algab alati *kvantitatiivsest* aspektist: kõigepealt tuleb täpsustada, kas see viitab „määratlemata suurusega potentsiaalsele sihtrühmale ning eeldab peale selle ka piisavalt suurt arvu isikuid“; alles seejärel kontrollida, kas tegemist on „uue“ üldsusega.⁶⁵ Sellise kohtupraktika loogika on selles, et „üldsuseks“ direktiivi 2001/29 artikli 3 lõike 1 tähenduses ei saa õiguslikult kvalifitseerida väikest isikute rühma, kes võtab edastatud teose vastu.

92. Et kindlaks teha, kas *de minimis*'e⁶⁶ künnist ületatakse, tuleb arvesse võtta teoste kättesaadavaks tegemise kumulatiivset mõju, hinnates mitte ainult seda, mitmele isikule on sama teos samal ajal kättesaadav, vaid ka küsimust, mitmele neist on see teos üksteise järel kättesaadav.⁶⁷

93. Euroopa Kohus on sedastanud, et edastamise toiming veebisaidil, ilma juurdepääsupiiranguteta, on suunatud kõigile veebisaidi potentsiaalsetele (interneti)kasutajatele.⁶⁸ Seejuures on põhiline *objektiivne* külg, nimelt edastamise viis, mitte selle isiku *subjektiivne* tahe, kes sel viisil edastab.

94. Puuduvad tõendid selle kohta, et õpilase koolitöö paigutamisel kooli veebilehele oleks kehtestatud juurdepääsupiiranguid (näiteks lubades juurdepääsu ainult õpetajatele, õpilaste vanematele või õpilastele). Seega, kui iga internetikasutaja saaks leheküljega tutvuda ja kaitstud teosele (fotole) ligi, võis edastatu jõuda *potentsiaalselt* suurearvulise sihtrühmani, see tähendab „üldsuseni“ direktiivi 2001/29 artikli 3 lõike 1 tähenduses.

b) Üldsuse „uudsus“

95. See kriteerium tähendab, et „uueks“ saab hinnata ainult seda üldsust, kellele edastus on suunatud, siis kui see erineb sellest üldsusest, kellega algseks üldsusele edastamiseks arvestati, see tähendab, keda saab kvalifitseerida „laiemana“⁶⁹ üldsusest, kellele edastamine algselt suunatud oli.

96. Kuna selles kohtuasjas tehti foto internetikasutajatele piiranguteta kättesaadavaks nii selle avaldamisega veebireisijakirja kaudu kui ka selle üleslaadimisega veebisaidile koolitöö raames, oli üldsus, kellele üks ja teine veebisait pakkus potentsiaalset ligipääsu, mõlemal juhul ühesugune (internetikasutajad).

97. Kuid eelotsusetaotluse esitanud kohtul on selle järelduse suhtes kahtlusi, leides, et: a) kasutajal, kes paneb teose üles oma veebisaidile ja hoiab seda seal, [on] edastamisel määrav roll; b) autoriõiguste omaja, kes annab loa panna oma teos üles vabalt kättesaadavale veebisaidile, mõtleb seejuures ainult üldsusele, kes külastab asjaomast veebisaiti vahetult või mõnel teisel veebisaidil oleva lingi kaudu; ja c) vastupidise hüpoteesi heakskiit tooks kaasa autoriõiguse ammendumise, mis on direktiivi 2001/29 artikli 3 lõikes 3 sõnaselgelt keelatud.

65 31. mai 2016. aasta kohtuotsus Reha Training (C-117/15, EU:C:2016:379), punkt 41; 29. novembri 2017. aasta kohtuotsus VCAST (C-265/16, EU:C:2017:913), punkt 45; ja Stichting Brein II, punkt 41.

66 Nii on see kvalifitseeritud 15. märtsi 2012. aasta kohtuotsuse SCF (C-135/10, EU:C:2012:140) punktis 86.

67 *Ibidem* punkt 87.

68 29. novembri 2017. aasta kohtuotsus VCAST (C-265/16, EU:C:2017:913), punktid 46 ja 47; ja 13. veebruari 2014. aasta kohtuotsus Svensson jt (C-466/12, EU:C:2014:76), punkt 22.

69 Berni konventsiooni juhises kasutatud omadussõna.

98. Mulle tundub, et need reservatsioonid ei võimalda meil selles kohtuasjas „uue“ üldsuse kvalifikatsiooni juurde jääda.⁷⁰ Sellega seoses on Euroopa Kohus kasutanud kriteeriume, mida ta kohaldab alati nii teoste edastamise puhul raadio- ja televisioonisignaalide kaudu⁷¹ kui ka võrgus hüperlinkide edastamise kaudu,⁷² see tähendab sõltumata tehnilisest toest. Sellise üldsusega on tegemist, kui ühest küljest kasutaja sekkumiseta ei oleks teosele juurdepääsu ja teisest küljest ei oleks võetud seda arvesse algse üldsusele kättesaadavaks tegemise loa andmisel.⁷³

99. Mis puutub õpilase ja tema õpetaja sekkumisse, siis on keeruline mõelda nii, et need, kes pääsesid kooli veebisaidile, ei võinud seda teha samal viisil (ja ilma suuremate raskusteta), liikudes reisiajakirja veebisaidile, kus Córdoba foto algselt üldsusele kättesaadavaks tehti. Seetõttu on internetikasutajate üldsus sama siis, kui külastatakse reisiajakirja veebisaiti ja siis, kui ollakse huvitatud kooli veebisaidist.

100. Leides hõlpsalt ja seaduslikult (see tähendab autoriõiguse omaniku nõusolekul) kujutise kättesaadavana *kõigile* internetikasutajatele, ei ole selge, kuidas õpilase ja tema õpetaja sekkumine võiks olla *otsustava* tähtsusega *suurema* hulga inimeste juurdepääsu hõlbustamisel.

101. Interneti loogika on see, et kui ligipääs autori nõusolekul võrku laaditud piltidele on vaba ja tasuta, ilma viideteta vastupidisele ega hoiatusteta vastupidisest, ei ole võimalik segmenteerida potentsiaalsete külastajate arvu või kategooriaid või ette näha, et ainult mõned neist, mitte teised, neid vaatavad.

102. Siiani on internetikeskkonnas, mis on selles küsimuses oluline, üldsuse uudsus olnud seotud pigem asjaoluga, et kaitstavale teosele juurdepääsu hõlbustatakse teatavale kasutajate rühmale, võimaldades neil vältida algsel veebilehel kehtestatud piiranguid. Sellel eeldusel oleks kindlasti tegemist „uue üldsuse[g]a, kellega autoriõiguse omajad algseks edastamiseks luba andes ei arvestanud“.⁷⁴

103. Käesoleval juhul ei astunud üle ühestki (olematust) kaitsemeetmest ega antud juurdepääsu tööle, mis leiti internetist ilma omaniku loata. Nende kahe objektiivse külje elemendi puudumine koos fotograafilist kujutist sisaldava kahe veebisaidi võimalike külastajate arvu olulise järjepidevusega võimaldab kinnitada, et juba selgitatud tähenduses ei olnud tegemist uuele üldsusele edastamisega.

104. Nagu ma olen juba öelnud, ei tähenda see tulemus seda, et sellega kaasneks autoriõiguse ammendumine, mis on vastuolus direktiivi 2001/29 artikli 3 lõikes 3 ettenähtuga. See kujutab endast pigem loogilist tagajärge sellele, et foto autoriõiguse omaja loobus selle õiguse kasutamisest, teades või olles pidanud teadma, et pildi kopeerimise vastase kaitsemeetme puudumine võib anda internetikasutajatele põhjust arvata, et see pilt on avalikkusele vabalt kättesaadav.

105. Neil asjaoludel ei usu ma, et oleks ülemäärane nõuda, et elukutselisena tegutsev isik, tehes ise või kolmandate isikute vahendusel teose internetis kättesaadavaks, võtaks asjakohased, sealhulgas tehnilised, meetmed, et teavitada oma autoriõigusest ja tahtest kontrollida oma teose levitamist, vältimaks vastupidist muljet.

106. Samuti usun, et hoolsuskohustuse nõudmine ei vähenda piltide õiguste omajate kaitse kõrget taset (sest pildid jäävad puutumata, kui vajalikud hoiatused on lisatud) ja aitab säilitada tasakaalu nende ja võrgukasutajate seaduslike huvide vahel, ilma interneti loogikat moonutamata.

107. Lõpetuseks ütlen, et õiguse omaja ei kaota kontrolli kooli veebisaidil kasutatud foto koopia üle, mille maha võtmist ta võib nõuda, kui ta leiab, et see põhjustab talle kahju.

70 Võib olla selles kontekstis on eelistatav kasutada mõistet „täiendav üldsus“.

71 4. oktoobri 2011. aasta kohtuotsus Football Association Premier League jt (C-403/08 ja C-429/08, EU:C:2011:631), punktid 197 ja 198.

72 Kohtuotsus Stichting Brein II, punktid 44 ja 45.

73 31. mai 2016. aasta kohtuotsus Reha Training (C-117/15, EU:C:2016:379), punkt 60.

74 13. veebruari 2014. aasta kohtuotsus Svensson jt (C-466/12, EU:C:2014:76), punkt 31.

108. Kokkuvõttes leian ma eeltoodud põhjustel, et vastus Bundesgerichtshofi (Saksamaa Liitvabariigi kõrgeim üldkohus) küsimusele peaks olema eitiv.

D. Õppetöös kasutamise erand

109. Minu soovitatud vastus ei nõua otsesõnu direktiivi 2001/29 artikli 5 lõikes 3 sätestatud autoriõiguse erandite kohaldamist ning ka eelotsusetaotluse esitanud kohus selle kohta ei küsi.

110. Võimalik, et nimetatud kohtu vaikimine tuleneb tema veendumusest, et õigusnorm, millega Saksamaa seadusandja liikmesriigi õiguses need erandid kehtestas, ei võimalda neid sellise juhtumi puhul.⁷⁵

111. Kuid nii minu ettepaneku lõpetamiseks kui ka juhuks, kui Euroopa Kohus ei järgi minu ettepanekut, on asjakohane analüüsida direktiivi 2001/29 artikli 5 lõike 3 kohaldamist antud kohtuvaidlusele, kuna kuulutatavas otsuses võib anda eelotsusetaotluse esitanud kohtule vajalikku lisateavet, mis on enam kui vaid rangelt selle kohtu esitatud liidu õiguse normi tõlgendamise küsimusega seotu.⁷⁶

112. Direktiivi 2001/29 artikli 5 lõike 3 kohaselt võivad liikmesriigid reprodutseerimise, üldsusele edastamise ja kättesaadavaks tegemise osas näha ette erandeid. Nende seas on kaitstud teoste kasutamine ainult „illustreeriva materjalina õppetöös“.⁷⁷ Itaalia valitsus juhib tähelepanu vajadusele kasutada seda erandit alternatiivina, ja komisjon märgib, et Saksamaa on selle kehtestanud UrhG §-s 52.

113. Kui ma ei eksi, on see esimene kord, kui Euroopa Kohus peab tegelema punkti a erandiga. Kuigi kohtupraktika nõuab erandite ja piirangute ulatuse kitsast tõlgendamist, kuivõrd need võivad mõjutada intellektuaalse loomingu omandiõigust,⁷⁸ ei tohi unustada, et harta artikli 14 lõikes 1 on sätestatud ka õigus haridusele.⁷⁹ Sellest tulenevalt peab tõlgendus järgima mõlema õiguse vahelist mõistlikku tasakaalu.

1. Õppetöö

114. Autoriõiguse erand, mille puhul kaitstud teost võib kasutada ainult õppetöös, ei saa piirduda minimaalse väljendusvormiga, mis juhtuks, kui õpetajatel lubataks illustreerida ainult oma kursuste või õppetundide sisu.

75 UrhG § 52a eristatakse lõikes 1 sätestatud väikeformaaditeoseid (*Werke geringen Umfangs*), mille edastamine on piiratud igas tunnis osalevate õpilaste ringiga ja lõikes 2 nimetatud teosed (*Werke*), mille puhul peab igal juhul olema autori nõusolek. Nimetatud paragrahv tunnistati kehtetuks 1. septembri 2017. aasta seaduse, millega autoriõigus kohandatakse vastavaks teadmistel põhineva ühiskonna aktuaalsetele nõuetele (Gesetz zur Angleichung des Urheberrechts an die aktuellen Erfordernisse der Wissensgesellschaft; UrhG viimane muudatus, mis jõustus 1. märtsil 2018) § 1 lõikega 7. Selle asendas uus § 60a, mis käsitleb seaduslikult lubatud kasutamist hariduslikel, teaduslikel ja institutsioonilistel eesmärkidel, ning mille lõige 1 kaotas lubatud kasutamise ulatuse määratlemise kriteeriumiks olnud teoste formaadi, asendades selle protsentuaalse ülempiiriga teosest (15%), mida soovitakse kopeerida või üldsusele kättesaadavaks teha või edastada. Kõnealune muudatus põhikohtuasja *ratione temporis* ei mõjuta.

76 Nimetatud üksikasjad võivad aja jooksul kaasa aidata liikmesriigi õigusnormide tõlgendamisele nendega üle võetud liidu õiguse valguses.

77 Direktiivi 2001/29 artikli 5 lõike 3 punkt a.

78 10. aprilli 2014. aasta kohtuotsus ACI Adam ja teised (C-435/12, EU:C:2014:254), punkt 22 ja viidatud kohtupraktika.

79 Lõppkokkuvõttes rõhutatakse neis kohtuasjades kohtupraktikas tunnustatud eraomandi ühiskondlikku ülesannet, mis võimaldab seda õigust piirata tingimusel, et piirangud vastavad tegelikult üldise huvi eesmärkidele ega kujuta taotletavat eesmärki silmas pidades ülemäära ja lubamatut sekkumist, mis moonutaks sel viisil tagatud õiguse olemust. Vt 15. jaanuari 2013. aasta kohtuotsus Křižan jt (C-416/10, EU:C:2013:8), punkt 113; ja 12. mai 2005. aasta kohtuotsus Regione autonoma Friuli-Venezia Giulia ja ERS (C-347/03, EU:C:2005:285), punkt 119 ja seal viidatud kohtupraktika.

115. Tõlgendus harta artikli 14 lõike 1 tähenduses, mis väärtustab rohkem õigust haridusele, võib rõhutada õpilaste aktiivset, mitte ainult passiivset rolli, mis võimaldab kasutada ka neil ja samal õpetamisesmärgil (nende puhul õppimise eesmärgil) autoriõigustega kaitstud pilte. Nii aidatakse haridusel täita selle peamist ülesannet – inimese isiksuse täielikku arengut.⁸⁰

116. Erandit ei võimaldata ainult kaitstud materjalide reprodutseerimiseks, vaid ka nende kättesaadavaks tegemiseks internetis *teadusuuringute* tarbeks. Õigusnorm seab selle eesmärgi ja hariduse edendamise eesmärgi samale tasandile, nii et selle kasutajad peavad olema nii mitte-üliskooliastme õpilased ja õpetajad, kui ka kõik ülejäänud, kes vastavad kohaldamistingimustele.

117. Kohtuistungil valitses tegelikult teatav üksmeel selles, et üldsusele edastamist (direktiivi 2001/29 artikli 3 lõike 1 tähenduses) ei oleks toimunud, kui õpilane oleks laadinud koolitöö üles kooli veebisaidile, millele juurdepääs olnuks piiratud kooliga. Kuigi see tõlgendus on minu silmis liiga piirav,⁸¹ arvan, et see peegeldab seost õppetegevuse ja foto lisamise vahel kooli veebilehele.

2. Allika ja autori nime märkimine

118. Direktiivi 2001/29 artikli 5 lõikes 3 ette nähtud erandile, mis puudutab õppetöö eesmärki, võib tugineda „tingimusel, et märgitakse ka allikas, sh autori nimi, kui see ei ole võimatu“.

119. Niisiis lisati kooli veebisaidile üleslaetud töösse sisestatud fotole selle ajakirja (*Schwarzaufweiss*) nimi, milles see ilmus. Õpilane ja õpetaja tegutsesid hoolikalt, ilma et neile võiks ette heita seda, et nad ei maininud fotograafi nime, mis kujutise altärest puudus.

3. Mitteäriline eesmärk

120. Lisaks nõuab direktiivi 2001/29 artikli 5 lõige 3, et kaitstud teose kasutamine hariduslikel eesmärkidel oleks „õigustatult vajalik taotletava mitteärilise eesmärgi saavutamiseks“.

121. Nagu ma juba märkisin, ei ole kahtlust, et hispaania keele koolitöö kooli veebiportaali paigutamisel ei olnud ärilist eesmärki. Õigustuseks võib öelda, et digitaalsete tööde puhul on internetist võetud piltide kasutamine tänapäeval teatud õpetamistegevuses hädavajalik.

4. Direktiivi 2001/29 artikli 5 lõike 5 test

122. Kui selle foto kasutamise võiks kuuluda direktiivi 2001/29 artikli 5 lõike 3 punkti a erandi alla, peaks see ikkagi läbima sama artikli lõikes 5 sätestatud *testi*, mille käigus tuleks analüüsida, kas selle kohaldamise nõuded on täidetud.⁸² Selle eesmärgi saavutamiseks järgin samu meetodeid, nagu ka minu ettepanekus kohtuasjas Stichting Brein.⁸³

⁸⁰ Nii tunnistatakse 1948. aasta ÜRO Inimõiguste ülddeklaratsiooni (UDHR) artikli 26 lõikes 2 ja ÜRO Majanduslike, sotsiaalsete ja kultuurialaste õiguste rahvusvahelise pakti (ICESCR), mis on vastu võetud Ühinenud Rahvaste Organisatsiooni 16. detsembri 1966. aasta resolutsiooniga 2200A (XXI), jõustudes enda artikli 27 kohaselt 3. jaanuaril 1976, artikli 13 lõikes 1.

⁸¹ Arvestades kooli veebisaidi tunnusjooni, ei usu ma, et on suur erinevus selles, kas fotot näidatakse kooli veebiportaali *intranet*'is või *extranet*'is: seda lehte sirvib tõenäoliselt, kolmel juhul sarnane üldsus, see tähendab, et õpetajatele lisaks õpilased ja nende perekonnaliikmed või sõbrad.

⁸² Siiski pean kohaseks soovitusi vältida kõnealuse testi mehaanilist kohaldamist, mis rajaneb kolme kriteeriumi kumulatiivsele iseloomule, eelistades mõelda eraldi iga elemendi olulisusele. Vt Hilty, R.M./Geiger, Ch./Griffiths, J., „Declaration: A balanced interpretation of the “three-step test” in copyright law“, *International Review of Intellectual Property and Competition Law*, 6/2008, lk 707–713, eriti lk 709.

⁸³ Kohtuasi C-527/15, EU:C:2016:938, punktid 73–81.

123. Esiteks, mittetulundusliku õpetamise puhul on mulle selge, et see ei ole vastuolus töö tavapärase kasutamisega (testi teine etapp). Selle sisestamisega kooli veebisaidile ei vähenda õpilane ega õpetaja (ega ka kool ega liidumaa) foto veebis olekust tulenevat võimalikku majanduslikku tulu ega saa nad autori kahjuks äritulu.

124. Teine põhjendatud huvi (testi kolmas etapp) võiks olla autori nime püsivus, et kaitsta tema moraalseid õigusi. Kuid moraalsed õigused ei kuulu direktiivi 2001/29 kohaldamisalasse, nagu on kinnitatud põhjenduses 19.

125. Testi kõige nõrgem koht on selle esimene aste, mis nõuab, et erandid kehtivad *ainult teatavatel erijuhtudel*.

126. Kuigi antud asi on ainulaadne, võib selle lahendusel olla sarnases olukorras olulisi tagajärgi paljudele õppijatele ja õpetajatele (ja ka fotograafidele). Tõepoolest, on mõistlik eeldada, et selline käitumine, nagu eespool kirjeldatud, kordub liikmesriikides iga päev.

127. Kui nüüd kõigil nendel juhtudel esinevad praegu analüüsitud asjaolud, on testi viimaseks astmeks tasakaalustatud tõlgitsus, kus kaalutakse samal ajal ka teisi (antud juhul õigusest haridusele tulenevaid) põhjendatud huve, mis lubab järeldada, et ei ole tähtis niivõrd identsete või sarnaste tegude arv, kuivõrd nende täpne piiritlemine selleks, et ei tekiks vastuolu teoste tavapärase kasutusega ning ei mõjutataks põhjendamatult õiguste omaja õiguspäraseid huve. Sellel eeldusel on siis tegemist sama teatava erijuhuga.⁸⁴

128. Kokkuvõtvalt öeldes oleks viimase abinõuna kohaldatav direktiivi 2001/29 artikli 5 lõike 3 punkti a erand.

V. Ettepanek

129. Eeltoodud kaalutlusi arvestades teen Euroopa Kohtule ettepaneku vastata Bundesgerichtshofi (Saksamaa Liitvabariigi kõrgeim üldkohus) eelotsuse küsimusele järgmiselt:

Fotot sisaldava õppematerjali varalise kasu saamise eesmärgita ja allikaviitega ülespanek kõikidele internetikasutajatele vabalt ja tasuta kättesaadavale kooli veebisaidile ei ole üldsusele kättesaadavaks tegemine Euroopa Parlamendi ja nõukogu 22. mai 2001. aasta direktiivi 2001/29/EÜ autoriõiguse ja sellega kaasnevate õiguste teatavate aspektide ühtlustamise kohta infoühiskonnas artikli 3 lõike 1 tähenduses, kui see foto oli juba avaldatud, ilma hoiatuseta selle kasutuspiirangute kohta, reisiajakirja internetiportaalis.

⁸⁴ Vt sarnane lähenemine 11. septembri 2014. aasta kohtuotsuses Eugen Ulmer (C-117/13, EU:C:2014:2196), punkt 34.