



## Kohtulahendite kogumik

KOHTUJURISTI ETTEPANEK  
HENRIK SAUGMANDSGAARD ØE  
esitatud 16. juulil 2020<sup>1</sup>

**Liidetud kohtuasjad C-682/18 ja C-683/18**

**Frank Peterson**  
*versus*  
**Google LLC,  
YouTube LLC,  
YouTube Inc.,  
Google Germany GmbH (C-682/18)**  
**ja**  
**Elsevier Inc.**  
*versus*  
**Cyando AG (C-683/18)**

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

Eelotsusetaotlus – Intellektuaalomand – Autoriõigus ja sellega kaasnevad õigused – Direktiiv 2001/29/EÜ – Artikkel 3 – Üldsusele edastamine – Mõiste – Kaitstud teoste üleslaadimine veebiplatvormidele nende kasutajate poolt ilma õiguste omajate eelneva loata – Nende platvormide käitajate esmase vastutuse puudumine – Nende käitajate teisene vastutus autoriõiguse rikkumiste eest, mille on toime pannud nende platvormide kasutajad – Küsimus, mis jääb direktiivi 2001/29 artikli 3 kohaldamisalast välja – Direktiiv 2000/31/EÜ – Artikkel 14 – Vastutusest vabastamine teenuseosutajate puhul, kes pakuvad „infoühiskonna teenust, mis seisneb teenuse saajalt pärineva teabe talletamises“ – Mõiste – Nende käitajate võimalus, et neid vabastatakse vastutusest, mis võib tuleneda teabest, mida nad oma platvormide kasutajate palvel talletavad – Selle vastutusest vabastamise tingimused – Artikli 14 lõike 1 punkt a – Mõisted „tegelik teave ebaseadusliku tegevuse või teabe kohta“ ja „teadlik olemine faktidest või asjaoludest, millest ilmneb ebaseaduslik tegevus või teave“ – Konkreetne ebaseaduslik teave – Direktiivi 2001/29/EÜ artikli 8 lõige 3 – Ettekirjutused vahendajatele, kelle teenuseid kolmandad isikud kasutavad selleks, et kahjustada autoriõigust või sellega kaasnevat õigust – Niisuguse ettekirjutuse taotlemise tingimused

<sup>1</sup> Algkeel: prantsuse.

## Sisukord

I.	Sissejuhatus .....	3
II.	Õiguslik raamistik .....	4
	A. Direktiiv 2000/31 .....	4
	B. Direktiiv 2001/29 .....	5
III.	Põhikohtuasjad .....	5
	A. Kohtuasi C-682/18 .....	5
	1. YouTube .....	5
	2. F. Petersoni hagi .....	7
	B. Kohtuasi C-683/18 .....	8
	1. Uploaded .....	8
	2. Elsevieri hagi .....	9
IV.	Eelotsuse küsimused ja menetlus Euroopa Kohtus .....	9
V.	Õiguslik analüüs .....	11
	A. Mõiste „üldsusele edastamine“ direktiivi 2001/29 artikli 3 lõike 1 tähenduses (esimesed küsimused) .....	15
	1. Asjaolu, et niisugused platvormide käitajad nagu YouTube ja Cyando ei tee üldjuhul „üldsusele edastamise“ toiminguid .....	17
	2. Asjaolu, et direktiivi 2001/29 artikli 3 lõige 1 ei reguleeri nende isikute teisest vastutust, kes hõlbustavad kolmandate isikute ebaseaduslikke üldsusele edastamise toiminguid .....	24
	3. Teise võimalusena küsimus, kas niisugused platvormide käitajad nagu YouTube ja Cyando hõlbustavad teadlikult seda, et kolmandad isikud panevad toime ebaseaduslikke tegusid .....	28
	B. Direktiivi 2000/31 artikli 14 lõikes 1 ette nähtud vastutusest vabastamise kohaldamisala (teised küsimused) .....	34
	C. Direktiivi 2000/31 artikli 14 lõike 1 punktis a sätestatud vabastamise tingimus, milleks on asjaolu, et teenuseosutajal ei ole tegelikku teavet ebaseadusliku teabe kohta või ei ole ta sellest teadlik (kolmandad küsimused) .....	42
	D. Tingimused, mis peavad olema täidetud, et nõuda ettekirjutust vahendajale vastavalt direktiivi 2001/29 artikli 8 lõikele 3 (neljandad küsimused) .....	47

E. Teise võimalusena mõiste „rikkuja“ direktiivi 2004/48 artikli 13 tähenduses (viieks ja kuueks küsimused) . . . . .	52
F. Asjaolu, et autoriõiguse kaitse kõrge taseme eesmärk ei õigusta direktiivide 2000/31 ja 2001/29 teistmoodi tõlgendamist . . . . .	54
VI. Ettepanek . . . . .	60

## I. Sissejuhatus

1. Käesolevad eelotsusetaotlused on esitanud Bundesgerichtshof (Saksamaa Liitvabariigi kõrgeim üldkohus). Nendes palutakse tõlgendada direktiivi 2000/31/EÜ infoühiskonna teenuste teatavate õiguslike aspektide, eriti elektroonilise kaubanduse kohta siseturul (direktiiv elektroonilise kaubanduse kohta)<sup>2</sup>, direktiivi 2001/29/EÜ autoriõiguse ja sellega kaasnevate õiguste teatavate aspektide ühtlustamise kohta infoühiskonnas<sup>3</sup> ning direktiivi 2004/48/EÜ intellektuaalomandi õiguste jõustamise kohta<sup>4</sup>.

2. Need eelotsusetaotlused on esitatud kahe vaidluse raames. Esimeses on muusikaprodutsent Frank Peterson esitanud hagi YouTube LLC ja selle emattevõtja Google LLC vastu seetõttu, et videote jagamise platvormi YouTube kasutajad laadisid sellele üles mitu fonogrammi, millele temal on väidatavalt õigused, ilma F. Petersoni eelneva loata. Teises on kirjastuskontsern Elsevier Inc. esitanud hagi Cyando AG vastu seetõttu, et failide majutamise ja jagamise platvormile Uploaded, mida see äriühing käitab, laaditi üles mitu teost, mille ainuõigused kuuluvad Elsevierile, kusjuures selle platvormi kasutajad laadisid need üles ilma loata.

3. Need kuus küsimust, mille eelotsusetaotluse esitanud kohus on kummaski eelotsusetaotluses esitanud, keerlevad ümber tohutult tundliku probleemi, milleks on veebiplatvormide käitajate vastutus juhul, kui nende platvormide kasutajad laadivad nendele ebaseaduslikult üles autoriõigusega kaitstud teoseid.

4. Nimetatud vastutuse laad ja ulatus sõltub eelkõige sellest, kuidas tuleb tõlgendada direktiivi 2001/29 artiklit 3, millega on autoritele antud ainuõigus oma teoseid üldsusele edastada, ja direktiivi 2000/31 artiklit 14, mis vabastab vahendajatest teenuseosutajad vastutusest teabe eest, mida nad oma teenuste kasutajate taotlusel talletavad. Käesolevates kohtuasjades palutakse seega, et Euroopa Kohus täpsustaks eelkõige, kas esimesele õigusnormile saab tugineda nende platvormide käitajate vastu, kas nad saavad tugineda teisele sättele ning kuidas need õigusnormid omavahel suhestuvad.

5. Seda probleemi iseloomustavad tõsised lahknevused. Ühtede meelest teevad veebiplatvormid võimalikuks ulatusliku rikkumise, millest nende platvormide käitajad saavad kasu õiguste omajate kahjuks, mis õigustab seda, et neile kehtestataks märkimisväärsed kohustused kontrollida sisu, mida nende kasutajad veebi üles laadivad. Teiste arvates mõjutaks nendele käitajatele niisuguste kontrollkohustuste kehtestamine oluliselt nende tegevust ja nimetatud kasutajate õigusi ning takistaks sõna- ja loominguvabadust internetis.

<sup>2</sup> Euroopa Parlamendi ja nõukogu 8. juuni 2000. aasta direktiiv (EÜT 2000, L 178, lk 1; ELT eriväljaanne 13/25, lk 399).

<sup>3</sup> Euroopa Parlamendi ja nõukogu 22. mai 2001. aasta direktiiv (EÜT 2001, L 167, lk 1; ELT eriväljaanne 17/01, lk 230).

<sup>4</sup> Euroopa Parlamendi ja nõukogu 29. aprilli 2004. aasta direktiiv (ELT 2004, L 157, lk 45 ja parandus ELT 2004, L 195, lk 16; ELT eriväljaanne 17/02, lk 32).

6. Need lahknevused viidi äärmuseni aruteludel, mis toimusid, kui liidu seadusandja võttis vastu direktiivi (EL) 2019/790, mis käsitleb autoriõigust ja autoriõigusega kaasnevaid õigusi digitaalsel ühtsel turul ning millega muudetakse direktiive 96/9/EÜ ja 2001/29/EÜ<sup>5</sup>. Selle uue direktiivi artiklis 17 on niisuguste käitajate puhul nagu YouTube sätestatud konkreetne vastutuse kord seoses teostega, mille nende platvormide kasutajad on ebaseaduslikult veebi üles laadinud. Täpsustan siiski, et see direktiiv, mis jõustus käesolevate eelotsuse menetluste ajal, ei ole põhikohtuasjade suhtes kohaldatav. Nende kohtuasjade lahendamisel tuleb seega lähtuda sellele eelnevast õiguslikust raamistikust, olenemata lahendustest, mille liidu seadusandja on äsja vastu võtnud.

7. Soovitan käesolevas ettepanekus Euroopa Kohtul otsustada, et niisugused platvormide käitajad nagu YouTube ja Cyando ei tee põhimõtteliselt „üldsusele edastamise“ toiminguid direktiivi 2001/29 artikli 3 tähenduses ning seega ei ole nad selle sätte rikkumise eest otseselt vastutavad, kui nende kasutajad laadivad kaitstud teoseid ebaseaduslikult veebi üles. Selgitan ka, miks võib nende käitajate suhtes põhimõtteliselt kohaldada direktiivi 2000/31 artiklis 14 ette nähtud vabastust vastutusest, eeldusel et on täidetud tingimused, mida ma üldjoontes tutvustan. Lõpuks selgitan, et õiguste omajad võivad siiski saavutada liidu õiguse alusel selle, et kohtud teevad nendele käitajatele liidu õiguse alusel ettekirjutusi, millega võidakse neile ette näha uusi kohustusi, mille tingimusi ma täpsustan.

## II. Õiguslik raamistik

### A. Direktiiv 2000/31

8. Direktiivi 2000/31 4. jagu „Vahendajatest teenuseosutajate vastutus“ hõlmab selle direktiivi artikleid 12–15.

9. Selle direktiivi artiklis 14 „Teabe talletamine“ on sätestatud:

„1. Kui osutatakse infoühiskonna teenust, mis seisneb teenuse saaja poolt pakutava teabe talletamises, tagavad liikmesriigid, et teenuseosutaja ei vastuta teenuse saaja taotluse põhjal talletatava teabe eest järgmistel tingimustel:

- a) teenuseosutajal ei ole tegelikku teavet ebaseadusliku tegevuse või teabe kohta ja kahjutasunõuete osas ei tea ta fakte või asjaolusid, millest ilmneb ebaseaduslik tegevus või teave, või
- b) sellisest asjaoludest teadlikuks saades kõrvaldab teenuseosutaja kiiresti teabe või tõkestab juurdepääsu sellele.

2. Lõiget 1 ei kohaldata, kui teenuse saaja tegutseb teenuseosutaja alluvuses või järelevalve all.

3. Käesolev artikkel ei mõjuta kohtu või haldusasutuse võimalust nõuda vastavalt liikmesriikide õigussüsteemidele teenuse osutajalt rikkumise lõpetamist või vältimist ega liikmesriikide võimalust kehtestada kord, kuidas teave kõrvaldada või juurdepääs sellele tõkestada.“

<sup>5</sup> Euroopa Parlamendi ja nõukogu 17. aprilli 2019. aasta direktiiv (ELT 2019, L 130, lk 92).

10. Sama direktiivi artikli 15 „Üldise jälgimiskohustuse puudumine“ lõikes 1 on nähtud ette:

„Liikmesriigid ei kehtesta artiklites 12, 13 ja 14 käsitletud teenuste osutajatele üldist kohustust jälgida teavet, mida nad edastavad või talletavad, ega üldist kohustust otsida ebaseaduslikku tegevust näitavaid fakte ja asjaolusid.“

### **B. Direktiiv 2001/29**

11. Direktiivi 2001/29 põhjenduses 27 on märgitud, et „[ü]ksnes füüsiliste abivahendite pakkumist, mis võimaldavad edastada või edastavad, ei käsitleta käesoleva direktiivi kohaldamisel edastamisena“.

12. Selle direktiivi artiklis 3 „Õigus teoseid üldsusele edastada ja muid objekte üldsusele kättesaadavaks teha“ 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.

2. Liikmesriigid näevad ette, et ainuõigus lubada või keelata üldsusele kättesaadavaks tegemist kaabel- või kaablita sidevahendite kaudu nii, et isik pääseb neile ligi enda valitud kohas ja enda valitud ajal, on:

a) esitajatel nende esituste salvestuste osas;

b) fonogrammitootjatel nende fonogrammide osas;

[...]

3. Käesoleva artikli kohase üldsusele edastamise ja üldsusele kättesaadavaks tegemise toiminguga seoses ei lõpe lõigetes 1 ja 2 nimetatud õigused.“

13. Selle direktiivi artikli 8 „Sanktsioonid ja õiguskaitsevahendid“ lõikes 3 on ette nähtud, et „[l]iikmesriigid tagavad, et õiguste valdajatel on võimalik taotleda kohtu ettekirjutust vahendajatele, kelle teenuseid kolmandad isikud kasutavad autoriõiguse või sellega kaasneva õiguse rikkumiseks“.

## **III. Põhikohtuasjad**

### **A. Kohtuasi C-682/18**

#### **1. YouTube**

14. YouTube on veebiplatvorm, mida käitab samanimeline äriühing, mille ainus osanik ja seaduslik esindaja on Google. See platvorm, mis jaguneb erinevateks veebisaitideks ja nutiseadmetele mõeldud rakendusteks, võimaldab selle kasutajatel jagada veebis videoid.

15. Et laadida video YouTube'i üles, on vaja luua konto – kasutajanime ja parooliga – ning nõustuda selle platvormi üldiste kasutustingimustega. Kasutaja, kes laadib pärast niisugust registreerimist veebi video üles, võib valida režiimi „privaatne“ või selle platvormil avalikustada. Teisel juhul võib iga netikasutaja asjaomast videot vaadata voogedastusena (*streaming*) sellel platvormil ja seda jagada ning teised registreeritud kasutajad võivad seda ka kommenteerida. Registreeritud kasutajad võivad ka luua „kanaleid“, kuhu on koondatud nende videod.

16. Video veebi üleslaadimine sellel platvormil toimub automaatselt, ilma et Google või YouTube seda eelnevalt vaataks või kontrolliks. Minutis avaldatakse seal ligi 35 tundi videosisu,<sup>6</sup> mis teeb mitusada tuhat videot päevas.

17. YouTube'il on otsingufunktsioon ning see töötleb otsingutulemusi, eelkõige hinnates videote asjakohasust vastavalt kasutaja piirkonnale. Selle hindamise tulemus esitatakse kokkuvõtlikult avalehel rubriikidena „Praegu vaadatavad videod“, „Reklaamitavad videod“ ja „Populaarsed videod“. YouTube indekseerib olemasolevad videod ja kanalid niisugustesse rubriikidesse nagu „meelelahutus“, „muusika“ või „film ja animafilm“. Lisaks, kui registreeritud kasutaja kasutab platvormi, esitatakse talle ülevaade „soovitavatest videotest“, mis sõltuvad eelkõige videotest, mida kasutaja on varem vaadanud.

18. YouTube saab oma platvormist eelkõige reklaamituluseid. Kolmandate reklaamitellijate bannerireklaamid paiknevad seega platvormi avalehe ääres. Reklaame lisatakse ka teatavatesse videotesse, mis eeldab konkreetse lepingu sõlmimist asjaomaste kasutajate ja YouTube'i vahel.

19. YouTube'i üldiste kasutustingimuste kohaselt annab iga kasutaja YouTube'ile videotele, mille ta üles laadib, – ja seda kuni nende platvormilt eemaldamiseni – ülemaailmse litsentsi, mis ei ole ainulitsents ning millega ei kaasne tasu kasutamise, reprodutseerimise, levitamise ja tuletatud teoste loomise, väljapaneku ja esitamise eest, koos platvormi kättesaadavaks tegemise ja YouTube'i tegevusega, sh reklaam.

20. Nende kasutustingimustega nõustudes kinnitab kasutaja, et tal on kõik vajalikud õigused, kokkulepped, load ja litsentsid videotele, mille ta üles laadib. „Suunistes kogukonnale“ palub YouTube ka oma kasutajaid austada autoriõigust. Kasutajaid informeeritakse ka iga üleslaadimise puhul, et platvormil ei tohi avaldada ühtegi videot, millega seda õigust rikutakse.

21. YouTube on töötanud välja erinevaid tehnilisi meetmeid, et lõpetada rikkumised oma platvormil ja hoida neid ära. Iga isik võib talle teatada ebaseadusliku video olemasolust kirjalikult, faksi, e-kirja või veebivormi teel. On loodud teatamisnupp, mille abil saab ebasüüdsast või õigusi rikkuvast sisust teada anda. Õiguste omajatel on samuti võimalus lasta spetsiaalse häiremeetodi abil platvormilt kõrvaldada kuni kümme videot, mis on vaidlustuses konkreetselt nimetatud, näidates ära vastavad veebiaadressid (URL).

22. YouTube on lisaks töötanud välja sisu kontrollimise programmi (*Content Verification Program*). See programm on avatud selleks registreeritud ettevõtjatele, mitte lihtsalt üksikisikutele. See pakub asjaomastele õiguste omajatele erinevaid vahendeid, mis võimaldavad neil oma teoste kasutamist platvormil lihtsamini kontrollida. Nad võivad märgistada otse videote loetelus need, millega rikutakse nende arvates nende õigusi. Kui video blokeeritakse seetõttu, et õiguste omaja andis õiguste rikkumisest nõnda teada, teatatakse kasutajale, kes selle üles laadis, et korduva rikkumise korral tema konto blokeeritakse. YouTube annab selles programmis

<sup>6</sup> Tegemist on arvuga, mille on kindlaks määranud apellatsioonikohus põhikohtuasjas. Google mainib omalt poolt arvu 400 tundi videot minutis.

osalevate õiguste omajate käsutusse ka sisutuvastustarkvara Content ID, mille on välja arendanud Google ja mis tuvastab automaatselt videod, kus on nende teoseid kasutatud. Google'i selgituste kohaselt peaksid õiguste omajad selleks edastama YouTube'ile võrdlemiseks mõeldud audio- või videofailid, mis võimaldavad neid teoseid tuvastada. Content ID loob nende failide põhjal „digitaalsed sõrmejäljed“, mida säilitatakse andmebaasis. Content ID skaneerib automaatselt iga YouTube'i üles laaditud video ja võrdleb seda nende „sõrmejälgedega“. Nimetatud tarkvara suudab seejuures video ja audio ära tunda, sh meloodiad, kui need on üle võetud või neid jäljendatakse. Kui tuvastatakse vastavus, teatatakse sellest automaatselt õiguste omajatele. Viimastel on võimalus asjaomased videod blokeerida. Teise võimalusena võivad nad otsustada, et jälgivad nende videote kasutamist YouTube'is publiku statistika abil. Nad võivad ka otsustada, et kasutavad neid videoid raha teenimiseks, lisades sinna reklaame, või et nad saavad endale ühe osa nende reklaamide tulust, mis on varem lisatud need videod üles laadinud kasutajate taotlusel.

## 2. F. Petersoni hagi

23. YouTube'i kasutajad jagasid 6. ja 7. novembril 2008 sellel platvormil Sarah Brightmani albumisse „A Winter Symphony“ kuuluvaid palasid ning eraaudiosalvestusi, mis olid tehtud tema turnee „Symphony Tour“ kontsertidel, ning seda koos liikumatute või liikuvate piltidega.

24. F. Peterson, kellele kuuluvad autoriõigus ja sellega kaasnevad õigused kõnesolevatele teostele ja salvestustele,<sup>7</sup> pöördus 7. novembri 2008. aasta kirjaga Google Germany GmbH poole ning kohustas seda äriühingut ja Google'it sisuliselt kõrvaldama vaidlusalused videod, hoiatades, et vastasel korral kohaldatakse karistust. F. Peterson esitas sellega seoses nende videote ekraanikuvad. YouTube otsis nende ekraanikuvade abil käsitsi üles nende videote veebiaadressid (URL) ja blokeeris juurdepääsu nendele. Põhikohtuasja pooled ei ole siiski ühel meelal nende blokeerimismeetmete ulatuse suhtes.

25. Sarah Brightmani kontsertide audiosalvestused koos liikumatute või liikuvate piltidega olid YouTube'is taas kättesaadavad alates 19. novembrist 2008.

26. F. Peterson esitas seejärel eelkõige<sup>8</sup> Google'i ja YouTube'i vastu hagi Landgericht Hamburgile (Hamburgi esimese astme kohus, Saksamaa). F. Peterson nõudis selles sisuliselt tegevusest hoidumise ettekirjutust, mis keelab nendel äriühingutel anda üldsuse käsutusse albumil „A Winter Symphony“ olevate palade 12 audiosalvestust või esitust ja 12 teost või esitust, mis pärinevad kontsertidelt „Symphony Tour“, või mis teise võimalusena keelab lasta seda teha kolmandatel isikutel. F. Peterson nõudis ka teavet kõnesoleva õigusi rikkuva tegevuse ja käibe või kasumi kohta, mida YouTube sellest tegevusest on saanud. Lisaks palus ta, et kohus tuvastaks eelkõige, et see äriühing on kohustatud maksma talle kahjuhüvitist vaidlusaluste videote üldsusele kättesaadavaks tegemise eest. Lõpuks nõudis F. Peterson teise võimalusena teavet kasutajate kohta, kes need videod üles laadisid.

27. Landgericht Hamburg (Hamburgi esimese astme kohus) rahuldaski selle hagi 3. septembri 2010. aasta kohtuotsusega kolme muusikapala osas ning jättis selle ülejäänud osas rahuldamata. F. Peterson ning YouTube ja Google esitasid selle kohtuotsuse peale apellatsioonkaebuse.

<sup>7</sup> F. Peterson tugineb täpsemalt enda kui albumi „A Winter Symphony“ produtsendi õigustele ning enda õigustele ja artisti õigustest tulenevatele õigustele, mis puudutab sellel albumil olevate palade esitamist tema kui produtsendi ja kooriartisti kunstilisel osavõtul. Ta väidab ka „Symphony Tour“ kontsertsalvestuste kohta, et tema on mitme sellel albumil oleva pala helilooja ja sõnade autor. Lisaks on tal väljaandjana mitme pala puhul õigused, mis tulenevad autorite õigustest.

<sup>8</sup> Kuigi F. Peterson oli esitanud hagi ka YouTube Inc. ja Google Germany vastu, märkis eelotsusetaotluse esitanud kohus, et need äriühingud ei ole enam põhikohtuasja pooled.

28. Oberlandesgericht Hamburg (liidumaa kõrgeim üldkohus Hamburgis, Saksamaa) muutis 1. juuli 2015. aasta kohtuotsusega esimeses kohtuastmes tehtud kohtuotsust osaliselt. See kohus keelas YouTube'i ja Google'it sunniraha ähvardusel lubada kolmandatel isikutel teha üldsusele kättesaadavaks albumi „A Winter Symphony“ seitsme pala audiosalvestusi või esitusi. Kohus kohustas neid äriühinguid ka andma F. Petersonile mitmesugust teavet kasutajate kohta, kes vaidlusalused videod üles laadisid. Ülejäänud osas jättis see kohus F. Petersoni hagi rahuldamata.

29. F. Peterson esitas kassatsioonkaebuse Bundesgerichtshofile (Saksamaa Liitvabariigi kõrgeim üldkohus). See kohus otsustas niisuguses olukorras 13. septembri 2018. aasta otsusega, mis saabus Euroopa Kohtusse 6. novembril 2018, menetluse peatada ja pöörduda Euroopa Kohtu poole.

## **B. Kohtuasi C-683/18**

### **1. Uploaded**

30. Uploaded on failide majutamise ja jagamise platvorm – mida tavaliselt nimetatakse *sharehoster* või ka *cyberlocker* –, mida kasutab Cyando. See platvorm, millele pääseb ligi erinevatelt veebisaitidelt, pakub talletamisruumi, mis võimaldab igapäev veebis tasuta majutada ükskõik missuguse sisuga faile. Uploadedi kasutamiseks on vaja luua kasutajanime ja parooliga konto ning seda eelkõige oma e-posti aadressi andmisega. Faili üleslaadimine toimub automaatselt ja ilma, et Cyando seda eelnevalt vaataks või kontrolliks. Iga kord, kui kasutaja faili üles paneb, genereeritakse automaatselt hüperlink, mis võimaldab selle alla laadida ja mida nimetatakse *download-link*, ning see edastatakse sellele kasutajale. Uploadedil ei ole ei majutatud failide indeksit ega nende otsimise funktsiooni. Kasutajad võivad neid allalaadimislinke siiski vabalt internetis jagada, näiteks blogides või foorumites või ka „lingikogudes“, st veebisaitidel, mis neid linke indekseerivad ja annavad teavet failide kohta, milleni need lingid viivad, ning võimaldavad internetikasutajatel otsida faile, mida nad soovivad alla laadida.

31. Kui on olemas konto ja sobivad lingid, võib platvormil Uploaded majutatud faile tasuta alla laadida. Kasutajatel, kes on platvormiga liitunud tasuta, on siiski piiratud allalaadimise võimalused (eelkõige mis puudutab allalaaditavate andmete maksimaalset kogust, allalaadimiskiirust, samaaegsete allalaadimiste arvu jms). Kasutajad võivad aga liituda tasu eest, et saada palju suurem igapäevane allalaadimismaht ilma kiirusepiiranguta ning ilma, et oleks piiratud samaaegsete allalaadimiste arv ja et allalaadimiste vahel oleks vaja oodata. Lisaks on Cyando välja töötanud „partnerlusprogrammi“, mille raames maksab ta teatavatele kasutajatele, kes laadivad platvormile Uploaded faile üles, tasu nende failide allalaadimiste arvu põhjal.

32. Uploadedi üldistes kasutustingimustes on sätestatud, et seda platvormi ei tohi kasutada autoriõiguse rikkumiseks. Samas on kindlaks tehtud, et tegelikkuses kasutatakse seda platvormi nii õiguspäraselt kui ka „suurel määral“<sup>9</sup> autoriõigust rikkudes, mis on Cyandole teada. Cyandot on informeeritud, et tema serverites on üle 9500 kaitstud teose, mis on üles laaditud ilma õiguste omajate eelneva loata ja mille allalaadimislinke on jagatud ligikaudu 800 veebisaidil (lingikogud, blogid ja foorumid), mis on talle teada.

<sup>9</sup> Täpse ulatuse küsimuses valitseb põhikohtuasja poolte vahel vaidlus ja riigisisised kohtud ei ole seda välja selgitanud.



## 2. Elsevieri hagi

33. Eelotsusetaotlusest kohtuasjas C-683/18 ilmneb, et platvormil Uploaded majutatakse ilma Elsevieri loata ja on üldsusele kättesaadavaks tehtud lingikogude, blogide ja muude foorumite kaudu teatav hulk kaitstud teoseid, mille kasutamise ainuõigused kuuluvad Elsevierile. Konkreetselt teatas see äriühing 11.–13. detsembrini 2013 tehtud otsingute põhjal Cyandole kahe, 10. ja 17. jaanuaril 2014 saadetud kirjaga, et tema serverites talletatakse faile, mis sisaldavad tema teostest kolme, nimelt teoseid „Gray’s Anatomy for Students“, „Atlas of Human Anatomy“ ja „Campbell-Walsh Urology“ ning et nendega võib vabalt tutvuda lingikogude reahabgate.com, avaxhome.ws ja bookarchive.ws kaudu.

34. Elsevier esitas Landgericht Münchenile (Müncheni esimese astme kohus, Saksamaa) Cyando vastu hagi, mis toimetati kätte 17. juulil 2014. Elsevier nõudis selles eelkõige, et Cyandot kohustataks rikkumisest hoiduma – esimese võimalusena kui vaidlusaluseid teoseid puudutavate autoriõiguste rikkumiste toimepanijat, teise võimalusena kui nendest rikkumistest osavõtjat ja kolmanda võimalusena kui kaudset kaasaaitajat. Elsevier nõudis ka, et Cyandot kohustataks esitama teatavat teavet. Lisaks palus esimene äriühing sellel kohtul tuvastada, et teine äriühing on kohustatud tasuma talle nende rikkumiste eest kahjuhüvitist.

35. Landgericht München (Müncheni esimese astme kohus) kohustas 18. märtsi 2016. aasta kohtuotsusega Cyandot rikkumisest hoiduma tema osaluse tõttu autoriõiguse rikkumistes seoses kolme 10. ja 17. jaanuari 2014. aasta kirjades nimetatud teosega, ning rahuldas Elsevieri teise võimalusena esitatud nõuded. Ülejäänud osas jättis see kohus hagi rahuldamata.

36. Elsevier ja Cyando esitasid kumbki selle kohtuotsuse peale apellatsioonkaebuse. 2. märtsi 2017. aasta kohtuotsusega muutis Oberlandesgericht München (liidumaa kõrgeim üldkohus Münchenis, Saksamaa) esimeses kohtuastmes tehtud kohtuotsuse ära. See kohus kohustas Cyandot kui kaudset kaasaaitajat rikkumisi lõpetama seoses kolme 10. ja 17. jaanuari 2014. aasta kirjades nimetatud teosega vastavalt nõudele, mille Elsevier esitas kolmanda võimalusena. Ülejäänud osas jättis see kohus hagi rahuldamata.

37. Elsevier esitas kassatsioonkaebuse Bundesgerichtshofile (Saksamaa Liitvabariigi kõrgeim üldkohus). Selles olukorras peatas see kohus 20. septembri 2018. aasta otsusega, mis saabus Euroopa Kohtusse 6. novembril 2018, menetluse ja pöördus Euroopa Kohtu poole.

## IV. Eelotsuse küsimused ja menetlus Euroopa Kohtus

38. Kohtuasjas C-682/18 esitas Bundesgerichtshof (Saksamaa Liitvabariigi kõrgeim üldkohus) Euroopa Kohtule järgmised eelotsuse küsimused:

„1. Kas isik, kes käitab internetivideoplatvormi, kus kasutajad teevad autoriõigusega kaitstava sisuga videoid üldsusele kättesaadavaks ilma õiguste omajate loata, tegeleb edastamisega direktiivi [2001/29] artikli 3 lõike 1 tähenduses, kui

- ta teenib platvormi abil reklaamitulu,
- [video] üleslaadimine toimub automaatselt, ilma et käitaja seda eelnevalt vaataks või kontrolliks,

- vastavalt kasutustingimustele saab käitaja videote ülespaneku ajaks rahvusvahelise mitteeksklusiivse ja tasuta litsentsi videote kasutamiseks,
- käitaja juhib kasutustingimustes ja üleslaadimisprotsessi ajal tähelepanu sellele, et autoriõigust rikkuva sisu lisamine on keelatud,
- käitaja pakub abivahendeid, mille abil on õiguste omajatel võimalik saavutada õigust rikkuvatele videotele juurdepääsu tõkestamine,
- käitaja töötleb platvormil otsingutulemusi järjestuse alusel koostatud loendite ning sisurubriikide kujul ja kuvab registreeritud kasutajatele nende poolt juba vaadatud videotest lähtuva soovituslike videote ülevaate,

juhul kui talle ei ole autoriõigust rikkuva konkreetse sisu kättesaadavus teada või kui ta pärast sellest teadasaamist asjaomase sisu viivitamata kustutab või viivitamata tõkestab sellele juurdepääsu?

2. Juhul kui esimesele küsimusele vastatakse eitavalt:

Kas internetivideoplatvormi käitaja tegevus kuulub esimeses küsimuses kirjeldatud asjaoludel direktiivi [2000/31] artikli 14 lõike 1 kohaldamisalasse?

3. Juhul kui teisele küsimusele vastatakse jaatavalt:

Kas tegelik teadmine ebaseaduslikust tegevusest või teabest ning teabe omamine faktide või asjaolude kohta, millest ilmneb ebaseaduslik tegevus või teave, peab direktiivi [2000/31] artikli 14 lõike 1 kohaselt olema seotud konkreetse ebaseadusliku tegevuse või teabega?

4. Juhul kui teisele küsimusele vastatakse jaatavalt:

Kas direktiivi [2001/29] artikli 8 lõikega 3 on kooskõlas see, kui õiguste omaja saab teenusepakkuja suhtes, kelle teenust, mis seisneb kasutaja pakutava teabe talletamises, on kasutaja kasutanud autoriõiguse või sellega kaasnevate õiguste rikkumiseks, taotlema kohtu ettekirjutust edasisest rikkumisest hoidumise kohta alles siis, kui pärast ilmsele õigusrikkumisele viitamist on selline õigusrikkumine uuesti toime pandud?

5. Juhul kui esimesele ja teisele küsimusele vastatakse eitavalt:

Kas internetivideoplatvormi käitajat tuleb esimeses küsimuses kirjeldatud asjaoludel pidada rikkujaks direktiivi [2004/48] artikli 11 esimese lause ja artikli 13 tähenduses?

6. Juhul kui viiendale küsimusele vastatakse jaatavalt:

Kas sellise rikkuja kohustus maksta vastavalt direktiivi [2004/48] artikli 13 lõikele 1 kahjuhüvitist võib sõltuda sellest, et rikkuja on nii enda toime pandud rikkumise kui ka kolmanda isiku toime pandud rikkumise puhul tegutsenud tahtlikult ja et ta teadis või oleks pidanud mõistlikult teadma, et kasutajad kasutavad platvormi konkreetsete rikkumiste toimepanekuks?“

39. Ka kohtuasjas C-683/18 esitas see kohus Euroopa Kohtule kuus eelotsuse küsimust, kusjuures teine kuni kuues küsimus on sisuliselt samad, mis on esitatud kohtuasjas C-682/18. Erinev on ainult esimene küsimus, mis on allpool ära toodud:

- „1. a) Kas isik, kes osutab [failide majutamise ja jagamise] teenust [...], mis võimaldab kasutajatel teha autoriõigusega kaitstava sisuga faile üldsusele kättesaadavaks ilma õiguste omajate loata, tegeleb edastamisega direktiivi [2001/29] artikli 3 lõike 1 tähenduses, kui
- [faili] üleslaadimine toimub automaatselt, ilma et teenuseosutaja seda eelnevalt vaataks või kontrolliks,
  - teenuseosutaja viitab kasutustingimustes sellele, et autoriõigust rikkuvat sisu ei tohi platvormile lisada,
  - teenuse osutamisega teenib ta tulu,
  - teenust kasutatakse seaduslikeks rakendusteks, teenuseosutajale on aga teada, et kättesaadav on ka märkimisväärne hulk autoriõigust rikkuvat sisu (üle 9500 teose),
  - teenuseosutaja ei paku sisukorda ega otsingufunktsiooni, kuid tema loodavaid piiramatul arvul allalaadimislinke lisavad kolmandad isikud internetis olevatesse lingikogudesse, mis sisaldavad teavet failide sisu kohta ja võimaldavad teatava sisu otsingut,
  - makstes allalaadimiste eest tasu sõltuvalt nõudlusest, loob teenuseosutaja stiimuli laadida üles autoriõigusega kaitstavat sisu, mis on kasutajatele mujal kättesaadav vaid tasu eest,

ja

- failide anonüümse üleslaadimise võimaluse andmine suurendab tõenäosust, et kasutajad jäävad autoriõiguste rikkumise eest vastutusele võtmata?
- b) Kas see hinnang muutub, kui sisumajutusteenuse kaudu üleslaaditava sisu kogumahust moodustab 90–96% autoriõigusi rikkuv sisu?“

40. Euroopa Kohtu presidendi 18. detsembri 2018. aasta otsusega liideti kohtuasjad C-682/18 ja C-683/18 nendevahelist seost arvestades kirjalikuks ja suuliseks menetlemiseks ja kohtuotsuse tegemiseks.

41. F. Peterson, Elsevier, Google, Cyando, Saksamaa, Prantsusmaa ja Soome valitsus ning Euroopa Komisjon esitasid Euroopa Kohtule kirjalikud seisukohad. Samad pooled ja asjast huvitatud isikud peale Soome valitsuse olid esindatud kohtuistungil, mis toimus 26. novembril 2019.

## V. Õiguslik analüüs

42. Käesolevad kohtuasjad puudutavad Web 2.0 teenuseid. Meenutan, et alates 2000. aastate keskpaigast töid mitmesugused tehnoloogilised muutused (alates ülemaailmse ribalaiuse suurenemisest kuni lairibaühenduste demokratiseerimiseni) ja ühiskondlikud muutused (olgu siis

tegemist kas või internetikasutajate suhtumise muutusega, mis puudutab eraelu või soovi jagada, panustada veebikogukondadesse ja neid luua) kaasa niisuguste dünaamiliste ja interaktiivsete teenuste arengu internetis nagu blogid, sotsiaalvõrgustikud ja jagamisplatvormid – hulk vahendeid, mis võimaldavad oma kasutajatel veebi üles laadida igat liiki sisu, mida tähistatakse terminiga *user-created content* või *user-generated content*. Nende teenuste osutajad nõuavad, et nad saaksid võimaldada internetikasutajatel väljuda meelelahutuse, arvamuste või teabe passiivse tarbija rollist ning olla aktiivselt kaasatud selle sisu veebis loomisse ja vahetamisse. Niisuguse teenuse eduga seotud võrguefekt võimaldas väikesel arvul nendest teenuseosutajatest saada kiiresti idufirmadest turgu valitsevateks ettevõtjateks.<sup>10</sup>

43. Platvorm YouTube, millega on tegemist kohtuasjas C-682/18, on selles mõttes hea näide. See platvorm annab oma kasutajatele (keda on üle 1,9 miljardi, kui uskuda Google'it) võimaluse jagada veebis oma sisu ja eelkõige oma loomingut. Nõnda on seal üles laaditud tohtu hulk videoid, mille hulgas on kultuurilist ja meelelahutuslikku sisu, näiteks esilekerkivate artistide muusikateosed, mis leiavad nii tee laiema üldsuseni, informatiivset sisu nii erinevatel teemadel nagu poliitika, sport ja religioon või ka „juhendavat“ sisu, mille eesmärk on aidata ükskõik kellel õppida süüa tegema, kitarrimängima, jalgratast parandama jne. YouTube'is avaldavad sisu mitte üksnes üksikisikud, vaid ka avalik-õiguslikud asutused ja kutsealal tegutsejad, sh niisugused meediaettevõtjad nagu telekanalid ja plaadifirmad. YouTube on korraldatud keeruka majandusliku mudeli põhjal, mis hõlmab eelkõige tema platvormi reklaamipindade müüki.<sup>11</sup> Lisaks on YouTube loonud süsteemi, mille kohaselt jagab ta teatava protsendi oma reklaamituludest ära teatavate kasutajatega, kes sisu pakuvad – mis võimaldab viimastel saada videote platvormil avaldamisest tulu.<sup>12</sup>

44. Platvorm Uploaded, millega on tegemist kohtuasjas C-683/18, peegeldab reaalsust, mis on küll eelnevaga seotud, kuid siiski erinev. Üldiselt annab *cyberlocker* kasutajatele veebis talletamise ruumi, mis võimaldab neil konkreetselt salvestada „pilve“ igat liiki faile, et pääseda neile ligi ükskõik missugusel hetkel kohast, kust nad ligi pääseda soovivad, ja ükskõik missuguse seadmega. *Sharehoster*'ina on ka Uploadedil majutatud failide jagamise funktsioon. Kasutajatel on seega võimalik edastada kolmandatele isikutele allalaadimislinke (*download-links*), mis on igale veebi laaditud failile loodud. Selle funktsiooni eesmärk on Cyando sõnul teha võimalikuks see, et igauks saaks edastada mahukaid faile kergesti oma pereliikmetele, sõpradele või ka äripartneritele. Lisaks võivad kasutajad tänu sellele funktsioonile jagada internetis sisu, mida ei kaitse õigused, või omaenese teoseid. *Cyberlocker*'ite ärimudeleid on erinevaid. Uploaded rahastab ennast liitumiste müügist, mis mõjutab eelkõige majutatud failide allalaadimise võimsust.

45. Kuigi niisuguseid platvorme nagu YouTube ja Uploaded võib seega kasutada mitmel seaduslikul viisil, kasutatakse neid ka ebaseaduslikult. YouTube'is jagatud videod võivad sisaldada kaitstud teoseid ja nendega võidakse rikkuda nende teoste autorite õigusi. Lisaks on niisugune *sharehoster* nagu Uploaded juba oma mahukate failide talletamise ja jagamise võimsuse poolest praktiline abivahend, mis võimaldab vahetada eelkõige filmikunsti- ja muusikateoste koopiaid ebaseaduslikult.

<sup>10</sup> Vt üksikasjalikumalt OECD, „Participative Web: User-Created Content“, *Working Party on the Information Economy*, DSTI/ICCP/IE(2006)7/Final, 12.4.2007.

<sup>11</sup> Nagu rõhutas Saksamaa valitsus, kogub YouTube suurel hulgal isikuandmeid oma platvormi külastavate internetikasutajate, platvormi nendepoolse kasutamise viisi, nende sisueelistuste jms kohta ning seda eelkõige selleks, et suunata sellel platvormil levitatavaid reklaame olenevalt kasutajast. Küsimused, mida see üldine andmete kogumine ja nende töötlemine tõstatab, ületavad siiski käesoleva ettepaneku eseme.

<sup>12</sup> Vt põhjalikumalt Fontaine, G., Grece, C., Jimenez Pumares, M., „Online video sharing: Offerings, audiences, economic aspects“, *European Audiovisual Observatory*, Strasbourg, 2018.

46. Niisugused õiguste omajad nagu F. Peterson ja Elsevier, keda käsitletaval juhul toetab Prantsusmaa valitsus, maalivad nendest platvormidest ja nende kasutajatest seega karmi pildi. Kuna ükskõik missugune internetikasutaja saab nendel platvormidel detsentraliseeritult ja kontrollimatult sisu pakkuda, tekitavad need käitajad märkimisväärse autoriõiguse rikkumise ohu. See risk on seda suurem, et nendel platvormidel avaldatud sisule pääseb ligi igalt poolt ja sellega saab otsekohe tutvuda määratu hulk internetikasutajaid kogu maailmas.<sup>13</sup> Õiguste omajad viitavad veel raskustele meetmete võtmisel nende kasutajate suhtes, kes selliseid rikkumisi nende platvormide kaudu toime panevad, ning seda nende maksejõuetuse, anonüümsuse või ka asukohta tõttu.

47. Õiguste omajate argumendid ei ole piiratud rikkumise ohuga, mida niisuguste käitajate nagu YouTube või Cyando tegevus tekitab. Nad heidavad nendele käitajatele – ja eriti YouTube’ile – üldisemalt ette seda, et nad on muutnud nende kahjuks väärtusahelat kultuurimajanduses. Õiguste omajad väidavad sisuliselt, et need käitajad õhutavad oma platvormide kasutajaid üles laadima atraktiivset sisu, mis on enamikul juhtudest autoriõigusega kaitstud. Samad käitajad teenivad selle sisuga endale raha, eelkõige tänu reklaamile (YouTube’i mudel) või liitumistele (Uploadedi mudel) ning saavad tänu teenitavale rahale märkimisväärset tulu, ostmata siiski õiguste omajatelt litsentse ning maksmata neile seega tasu. Platvormide käitajad omastavad niisiis suurema osa väärtusest, mille see sisu loob, ja seda õiguste omajate kahjuks – tegemist on *value gap*’i (väärtuse lõhe) argumendiga, mida arutati direktiivi 2019/790 vastuvõtmise raames. Lisaks takistavad niisugused platvormid nagu YouTube õiguste omajatel oma teoste normaalset kasutamist. Need platvormid pakuvad ebaausat konkurentsi traditsioonilistele meediavormidele (raadio- ja telekanalid jm) ning digisisu pakujatele (Spotify, Netflix jm), kes ostavad õiguste omajatelt tasu eest sisu, mida nad levitavad, ja olevat selle ebaausa konkurentsi tõttu valmis viimastele maksma väiksemat tasu, et jääda ise konkurentsivõimeliseks.<sup>14</sup> Et saavutada oma intellektuaalomandi kaitse kõrget taset, mille tagamine neile on liidu õiguse eesmärk, ja piisavat tasu oma teoste kasutamise eest,<sup>15</sup> peaks õiguste omajatel seega olema võimalik pöörduda platvormide käitajate endi poole.

48. Selles etapis tuleb meenutada, et direktiivi 2001/29 artikli 3 lõikes 1 on nähtud autoritele ette ainuõigus lubada või keelata oma teoste „edastamist üldsusele“, sh nende teoste sellisel viisil kättesaadavaks tegemist, et isik pääseb neile ligi enda valitud kohas ja enda valitud ajal.<sup>16</sup> Seda ainuõigust rikutakse, kui kaitstud teose edastab üldsusele kolmas isik ilma selle autori eelneva loata,<sup>17</sup> v.a juhul, kui edastamine kuulub mõne selle direktiivi artiklis 5 ammendavalt loetletud erandi või piirangu kohaldamisalasse.<sup>18</sup>

<sup>13</sup> Vt analogia alusel 13. mai 2014. aasta kohtuotsus Google Spain ja Google (C-131/12, EU:C:2014:317, punkt 80 ja seal viidatud kohtupraktika).

<sup>14</sup> Vt põhjalikumalt Rahvusvaheline Fonogrammitootjate Föderatsioon „Rewarding creativity: Fixing the value gap“, *Global music report 2017*, ja Bensamoun, A., „Le *value gap* ou le partage de la valeur dans la proposition de directive sur le droit d’auteur dans le marché unique numérique“, *Entertainment*, Bruylant, nr 2018-4, lk 278–287.

<sup>15</sup> Vt direktiivi 2001/29 põhjendused 4, 9 ja 10.

<sup>16</sup> Kasutan terminit „üldsusele edastamine“, et tähistada üldiselt üldsusele edastamise toiminguid kitsamas tähenduses ja üldsusele kättesaadavaks tegemist. Täpsemalt viitan ühele või teisele nendest kategooriatest, kui see on vajalik. Lisaks on direktiivi 2001/29 artikli 3 lõike 2 punktides a ja b tunnustatud ka üldsusele kättesaadavaks tegemise õigust – aga mitte üldsusele edastamise õigust kitsamas tähenduses – kui autoriõigusega kaasnevat õigust ka interpretide või esitajate puhul, mis puudutab nende esituste salvestusi, ning fonogrammitootjate puhul, mis puudutab nende fonogramme. See säte on asjasse puutuv ka kohtuasjas C-682/18, sest F. Petersonil on teatavate fonogrammide puhul, mis laaditi üles ilma tema loata, interpreedist artisti või esitaja ja/või produtsendina kaasnevad õigused (vt käesoleva ettepaneku 7. joonealune märkus). Selles olukorras tuleb märkida, et kuna põhikohtuasjad puudutavad – nagu ma tagapool selgitan – „üldsusele kättesaadavaks tegemise toiminguid“ ning et sellel mõistel on artikli 3 lõigetes 1 ja 2 sama tähendus, piirdun mugavuse huvides sellega, et mainin esimeses lõikes silmas peetud autoriõigust, kuid minu analüüs on siiski ülekantav teises lõikes nimetatud kaasnevatele õigustele.

<sup>17</sup> Või üldisemalt selle isiku eelneva loata, kellel on autoriõigus kõnesolevale teosele ja kes ei ole tingimata selle autor. Kasutan mõisteid „autor“ ja „õiguste omaja“ käesolevas ettepanekus nii, et need asendavad üksteist.

<sup>18</sup> Vt eelkõige 14. novembri 2019. aasta kohtuotsus Spedidam (C-484/18, EU:C:2019:970, punkt 38 ja seal viidatud kohtupraktika).

49. Õiguste omajad on arvamusel, et niisugused platvormide käitajad nagu YouTube ja Cyando tegelevad koos oma platvormide kasutajatega nende teoste „üldsusele edastamisega“, mille kasutajad üles laadivad. Järelikult peaksid need käitajad kõikide failide puhul, mida need kasutajad kavatsevad jagada, enne üleslaadimist kontrollima, ega need ei sisalda kaitstud teoseid, tegema kindlaks õigused neile teostele ning saama ise – tavaliselt tasu eest – õiguste omajatelt litsentsi või vastasel korral takistama niisugust üleslaadimist. Iga kord, kui need käitajad neid kohustusi ei täida ning kui järelikult avaldatakse teoseid nendel platvormidel ebaseaduslikult, on nad vastavalt direktiivi 2001/29 artikli 3 lõikele 1 *otsest vastutavad*. Eelkõige on need käitajad direktiivi 2004/48 artikli 13 järgi kohustatud tasuma asjaomastele õiguste omajatele kahjuhüvitist.

50. YouTube ja Cyando, keda käsitletaval juhul toetavad Soome valitsus ja komisjon, väidavad vastu, et nad on ainult *vahendajad*, kes pakuvad oma platvormide kasutajatele abivahendeid teoste üldsusele edastamiseks. „Üldsusele edastamisega“ direktiivi 2001/29 artikli 3 lõike 1 tähenduses ei tegele seega mitte platvormide käitajad, vaid kasutajad, kui nad jagavad veebis nende platvormide vahendusel faile, mis sisaldavad kaitstud teoseid. Otsene vastutus ebaseadusliku edastamise eest lasub seega nendel kasutajatel. Igatahes leiavad need käitajad, et nende suhtes kohaldatakse direktiivi 2000/31 artikli 14 lõiget 1. See õigusnorm vabastab nad igasugusest vastutusest, mis võib tuleneda ebaseaduslikest failidest, mida nad talletavad oma platvormide kasutajate taotlusel, kuid sisuliselt tingimusel, et nad ei ole neist teadlikud või kui on, siis kustutavad need kiiresti. Lisaks ei saa nende platvormide käitajatele vastavalt selle direktiivi artikli 15 lõikele 1 kehtestada üldist kohustust jälgida faile, mida nad talletavad, või otsida ebaseaduslikku tegevust näitavaid fakte ja asjaolusid. YouTube ja Cyando leiavad seega, et vastavalt nendele õigusnormidele ei ole nad kohustatud mitte kontrollima kõiki nende platvormide kasutajatelt pärinevaid faile enne nende veebi üleslaadimist, vaid põhiliselt reageerima piisava tõhususega õiguste omajate teadetele, et teatavad failid on ebaseaduslikud.

51. Seda arvestades püütakse Bundesgerichtshofi (Saksamaa Liitvabariigi kõrgeim üldkohus) *esimeste küsimustega* kindlaks teha, kas niisuguste platvormide käitajate nagu YouTube ja Cyando tegevus kuulub mõiste „üldsusele edastamine“ alla direktiivi 2001/29 artikli 3 lõike 1 tähenduses. Selle kohtu *teiste küsimuste* eesmärk on selgitada välja, kas nende käitajate suhtes saab kohaldada direktiivi 2000/31 artikli 14 lõikes 1 ette nähtud vastutusest vabastamist failide puhul, mida nad kasutajate taotlusel talletavad. Need küsimused on omavahel tihedalt seotud. Liidu seadusandja soovis direktiividega 2000/31 ja 2001/29 luua selge õigusliku raamistiku, mis puudutab vahendajatest teenuseosutajate vastutust autoriõiguse rikkumise korral liidu tasandil.<sup>19</sup> Esimese direktiivi artikli 3 lõiget 1 ja teise direktiivi artikli 14 lõiget 1 tuleb seega tõlgendada kooskõlaliselts.<sup>20</sup>

52. Käesoleva ettepaneku A ja B jaos analüüsin üksteise järel neid kahte õigusnormi.<sup>21</sup>

<sup>19</sup> Vt direktiivi 2000/31 põhjendus 50 ja direktiivi 2001/29 põhjendus 16.

<sup>20</sup> Eelkõige on vaja vältida nii palju kui võimalik olukorda, kus teenuseosutaja on direktiivi 2001/29 artikli 3 lõike 1 kohaselt vastutav, olles samas direktiivi 2000/31 artikli 14 lõike 1 alusel sellest vastutusest vabastatud. Vt põhjalikumalt käesoleva ettepaneku punktid 137–139.

<sup>21</sup> Ma ei käsitle käesolevas ettepanekus niisuguste koopiade küsimust, mis tekivad, kui teos laaditakse veebi üles sellisele platvormile nagu YouTube või Uploaded ning kui üldsus tutvub sellega või laadib selle alla. See küsimus puudutab direktiivi 2001/29 artiklis 2 ette nähtud reprodutseerimisõiguse tõlgendamist ning selle direktiivi artiklis 5 sätestatud selle õiguse erandeid ja piiranguid, mille kohta ei ole Euroopa Kohtult midagi küsitud. Pealegi ei arutatud neid probleeme Euroopa Kohtus, v.a asjaolu, et Cyando tugines selle artikli 5 lõike 2 punktis b ette nähtud erakoopia tegemise erandile.

### **A. Mõiste „üldsusele edastamine“ direktiivi 2001/29 artikli 3 lõike 1 tähenduses (esimesed küsimused)**

53. Oma esimeste küsimustega küsib eelotsusetaotluse esitanud kohus sisuliselt, kas videote jagamise platvormi käitaja või failide majutamise ja jagamise platvormi käitaja tegeleb üldsusele edastamisega direktiivi 2001/29 artikli 3 lõike 1 tähenduses, kui niisuguse platvormi kasutaja laadib selles internetti üles kaitstud teose.

54. Euroopa Kohtu väljakujunenud praktika kohaselt on mõiste „üldsusele edastamine“ direktiivi 2001/29 artikli 3 lõikes 1 liidu õiguse autonoomne mõiste, mille sisu ja kohaldamisala määratlemisel tuleb arvestada selle sätte sõnastust, konteksti ja selle direktiivi eesmärke.<sup>22</sup> Lisaks tuleb seda mõistet võimalikult suures ulatuses tõlgendada lähtuvalt samaväärsetest mõistetest rahvusvahelistes õigusaktides, mis on liidule siduvad.<sup>23</sup>

55. Vastavalt sellele kohtupraktikale on mõistes „üldsusele edastamine“ ühendatud kaks kumulatiivset tingimust, st teose „edastamine“ ja „üldsus“.<sup>24</sup>

56. Esiteks tähistab mõiste „edastamine“ – nagu on täpsustatud direktiivi 2001/29 põhjenduses 23 – igasugust teose *vahendamist* (või ülekandmist) üldsusele, kes ei viibi paigas, kus teost esitatakse, olenemata kasutatavast tehnilisest meetodist.<sup>25</sup> Teiste sõnadega teeb isik edastamise toimingut siis, kui vahendab teost ja muudab selle nii tajutavaks<sup>26</sup> distantsilt.<sup>27</sup> Niisuguse vahendamise tüüpiline näide on – nagu see põhjendus näitab – teose vahendamine ringhäälingu kaudu, samas kui termin „ülekanne“ tähistab konkreetselt ringhäälingusaate edastamist kaabelsidevahendite, satelliidi või interneti teel.

57. Lisaks hõlmab mõiste „edastamine“ – nagu ma meenutasin käesoleva ettepaneku punktis 48 – mõistet „kättesaadavaks tegemine“. See viimane kategooria tähistab – nagu on täpsustatud direktiivi 2001/29 põhjenduses 25 ja artikli 3 lõikes 1 – *interaktiivseid tellitavaid ülekandeid*, mida iseloomustab see, et igaüks võib teosele ligi pääseda kohast ja hetkel, mille ta ise individuaalselt valib. Mõiste „kättesaadavaks tegemine“ hõlmab seega seda, et isik pakub „üldsusele“ võimalust, et talle vahendatakse teatav teos ja seda tüüpiliselt nii, et see laaditakse veebisaidil veebi üles.<sup>28</sup>

<sup>22</sup> Vt eelkõige 7. augusti 2018. aasta kohtuotsus Renckhoff (C-161/17, EU:C:2018:634, punkt 17 ja seal viidatud kohtupraktika).

<sup>23</sup> Vt eelkõige 2. aprilli 2020. aasta kohtuotsus Stim ja SAMI (C-753/18, EU:C:2020:268, punkt 29 ja seal viidatud kohtupraktika). Konkreetselt tuleb direktiivi 2001/29 artikli 3 lõiget 1 tõlgendada, lähtudes Genfis 20. detsembril 1996 allkirjastatud ja Euroopa Liidu nimel nõukogu 16. märtsi 2000. aasta otsusega 2000/278/EÜ (EÜT 2000, L 89, lk 6; ELT eriväljaanne 11/33, lk 208) heaks kiidetud Maailma Intellektuaalomandi Organisatsiooni (WIPO) autoriõiguse lepingu (edaspidi „autoriõiguse leping“) artiklist 8, mille rakendamine on selle esimese sätte eesmärk (vt direktiivi 2001/29 põhjendus 15).

<sup>24</sup> Vt eelkõige 19. detsembri 2019. aasta kohtuotsus Nederlands Uitgeversverbond ja Groep Algemene Uitgevers (C-263/18, EU:C:2019:1111, punkt 61 ja seal viidatud kohtupraktika).

<sup>25</sup> Vt eelkõige 19. detsembri 2019. aasta kohtuotsus Nederlands Uitgeversverbond ja Groep Algemene Uitgevers (C-263/18, EU:C:2019:1111, punktid 49 ja 62 ning seal viidatud kohtupraktika).

<sup>26</sup> Täpsemalt on tarvis, et adressaadid võiksid tajuda ükskõik missugusel sobival viisil (fonogrammi puhul auditiivselt jne) kõiki elemente või osa elementidest, mis teose moodustavad ja mis on selle autori intellektuaalse loomingu väljendus. Vt analoogia alusel 16. juuli 2009. aasta kohtuotsus Infopaq International (C-5/08, EU:C:2009:465, punkt 47).

<sup>27</sup> Üldsusele edastamise „traditsioonilised“ vormid, milleks on otsesed ettekanded ja esitused, näiteks elavad etendused publikule, kes on teose esitajaga füüsilises kontaktis, ei kuulu direktiivi 2001/29 artikli 3 lõike 1 kohaldamisalasse. Vt eelkõige 24. novembri 2011. aasta kohtuotsus Circul Globus București (C-283/10, EU:C:2011:772, punktid 35–41).

<sup>28</sup> Vt 19. detsembri 2019. aasta kohtuotsus Nederlands Uitgeversverbond ja Groep Algemene Uitgevers (C-263/18, EU:C:2019:1111, punktid 41–44 ja 63).

58. Teiseks viitab mõiste „üldsus“ teatavale määratlemata ja piisavalt suurele hulgale isikutele. See mõiste tähistab seega isikuid üldiselt, vastandina kindlatele isikutele, kes kuuluvad erarühma, ja sellel on teatav alampiir.<sup>29</sup>

59. Käsitletaval juhul ei saa eelnevat arvestades eitada, et kui kaitstud teost jagatakse niisugusel platvormil nagu YouTube või Uploaded, „tehakse see üldsusele kättesaadavaks“ direktiivi 2001/29 artikli 3 lõike 1 tähenduses.

60. Kui kaitstud teost sisaldav video avaldatakse YouTube'is, võib igaüks voogedastuse vormis sellega tutvuda sellelt platvormilt, kohast või hetkel, mille ta ise individuaalselt valib. Nii on see ka siis, kui teost sisaldav fail majutatakse Uploadedis ja kui veebisaidil jagatakse vabalt vastavat allalaadimislinki (lingikogus, blogides või ka foorumites).<sup>30</sup> Mõlemal juhul tehakse teos üldsusele kättesaadavaks,<sup>31</sup> hoolimata asjaolust, et sellega tutvumine või selle allalaadimine toimub üksikisikute taotlusel „ühelt ühele“ vahendamise raames. Arvesse tuleb võtta nende isikute arvu, kes pääsevad sellele ligi paralleelselt ja üksteise järel.<sup>32</sup> Kirjeldatud juhul võivad teosega tutvuda või selle alla laadida – olenevalt juhtumist – kõik tegelikud ja potentsiaalsed YouTube'i või selle veebisaidi kasutajad, kus seda linki jagatakse, seega ilmselgelt määratlemata ja piisavalt suur hulk isikuid.<sup>33</sup>

61. Seega kui kolmas isik avaldab kaitstud teose veebis niisugusel platvormil nagu YouTube või Uploaded ilma autori eelneva loata ning see avaldamine ei kuulu direktiivi 2001/29 artiklis 5 ette nähtud erandite ja piirangute kohaldamisalasse, rikutakse sellega viidatud direktiivi artikli 3 lõikega 1 autorile tagatud üldsusele edastamise ainuõigust.

62. Samas seisneb ainus küsimus selles, kes selle „edastamisega“ tegeleb ja kellel lasub võimalik vastutus – kas teose veebi üles laadival kasutajal, platvormi käitajal või mõlemal koos.

63. Siinkohal tuleb täpsustada, et F. Peterson ja Elsevier on esitanud selles küsimuses argumendid, mille loogika on teistsugune. Nende arvates on niisugused platvormide käitajad nagu YouTube ja Cyando direktiivi 2001/29 artikli 3 lõike 1 kohaselt vastutavad kõigepealt põhjusel, et nad *on aktiivselt kaasatud* nende teoste üldsusele edastamisse, mille nende platvormide kasutajad veebi üles laadivad, mistõttu tegelevad nad ise selle edastamisega; seejärel sellepärast, et nad *teavad*, et need kasutajad laadivad kaitstud teoseid üles ebaseaduslikult, ja lisaks *õhutavad* nad viimaseid

<sup>29</sup> Vt eelkõige 19. detsembri 2019. aasta kohtuotsus Nederlands Uitgeversverbond ja Groep Algemene Uitgevers (C-263/18, EU:C:2019:1111, punkt 66 ja seal viidatud kohtupraktika).

<sup>30</sup> Asjaolul, et teosega tutvumine toimib niisugusel platvormil nagu YouTube voogedastuse vormis ja seega ei kaasne sellega püsikoopiat asjaomasele üldsuse liikmele, ei ole direktiivi 2001/29 artikli 3 lõike 1 seisukohast tähtsust (vt eelkõige Walter, M. M. ja von Lewinski, S., *European Copyright Law – A Commentary*, Oxford University Press, Oxford, 2010, lk 983). Ka ei välista asjaolu, et teos on allalaaditav Uploadedist ning et üldsuse liikmed võivad nii sellise koopia just saada, selle sätte kohaldamist selle direktiivi artikli 4 lõikes 1 ette nähtud levitamiseõiguse kasuks (vt eelkõige 19. detsembri 2019. aasta kohtuotsus Nederlands Uitgeversverbond ja Groep Algemene Uitgevers (C-263/18, EU:C:2019:1111, punktid 40–45 ja 51)).

<sup>31</sup> Üldsusele kättesaadavaks tegemist ei ole vastupidi siis, kui kasutaja laadib teose veebi üles YouTube'is, jätab selle privaatsesse režiimi ning soovi korral jagab seda ainult oma pere ja sõpradega. Nii on see ka juhul, kui Uploadedi kasutaja laadib seal teose veebi üles ega jaga selle allalaadimislinki või jagab seda ainult nende isikutega. Siin ei ole tegemist mitte üldsuse, vaid erarühmaga (vt käesoleva ettepaneku punkt 58).

<sup>32</sup> Vt eelkõige 19. detsembri 2019. aasta kohtuotsus Nederlands Uitgeversverbond ja Groep Algemene Uitgevers (C-263/18, EU:C:2019:1111, punktid 44, 67 ja 68 ning seal viidatud kohtupraktika).

<sup>33</sup> Vt analoogia alusel 7. augusti 2018. aasta kohtuotsus Renckhoff (C-161/17, EU:C:2018:634, punkt 45). Ei ole vaja öelda, et nii ühel kui ka teisel juhul ei viibi „üldsus“ edastamise lähtekohas. Pealegi ei ole tähtsust sellel, kas see üldsus tutvub tõesti teosega või laadib selle alla. Määrava tähtsusega toiming on teose üldsusele kättesaadavaks tegemine ja seega pakkumine saidil, millele üldsusel on juurdepääs (vt eelkõige 19. detsembri 2019. aasta kohtuotsus Nederlands Uitgeversverbond ja Groep Algemene Uitgevers (C-263/18, EU:C:2019:1111, punktid 63 ja 64)).



*tahtlikult* seda tegema ning lõpuks ilmutavad nad selles osas *hooletust*, sest ei täida teatavaid hoolsuskohustusi, mis on neile kehtestatud seoses rikkumise ohuga, mis nende tegevusega kaasneb.<sup>34</sup>

64. Need argumendid kätkevad minu meelest kahte probleemi. Esiteks eeldusel, et niisugused platvormide käitajad nagu YouTube ja Cyando tegelevad nende teoste üldsusele edastamisega, mille kasutajad veebi üles laadivad, lasub nendel käitajatel direktiivi 2001/29 artikli 3 lõike 1 kohaselt potentsiaalselt otsene (ehk esmane) vastutus. Küsimus, kas see on nii, on objektiivne küsimus, v.a niisugused kaalutlused nagu teadmine või hooletus. Vastus sellele küsimusele sõltub põhimõtteliselt ainult sellest, kas nad teevad „edastamise“ toiminguid ja kas neid toiminguid tehakse ilma asjaomaste teoste autorite loata. 1. jaos esitan seda analüüsiraamistikku järgides ja ainult asjakohaseid argumente käsitledes põhjused, miks tegelevad „üldsusele edastamisega“ üldjuhul ainult kasutajad, kes laadivad kaitstud teoseid veebi üles. Esmane vastutus, mis võib sellest edastamisest tuleneda, lasub seega reeglina ainult kasutajatel.

65. Teiseks ei kuulu minu meelest direktiivi 2001/29 artikli 3 lõike 1 kohaldamisalasse küsimus, kas niisugused platvormide käitajad nagu YouTube ja Cyando on vastutavad autoriõiguse rikkumiste eest, mille panevad toime nende platvormide kasutajad, ja seda näiteks põhjusel, et need käitajad teadsid sellest ja nad ei võtnud tahtlikult meetmeid, õhutasid kasutajaid niisuguseid rikkumisi toime panema või siis olid selles suhtes hooletud. Nagu ma 2. jaos selgitan, siis kuigi Euroopa Kohus tõlgendas seda õigusnormi kohtuotsustes GS Media<sup>35</sup>, Stichting Brein I (Filmspeler)<sup>36</sup> ja Stichting Brein II (The Pirate Bay)<sup>37</sup> nii, et see võib hõlmata vastutust kolmandate isikute tegude eest (nn täiendav, lisanduv, teisene või ka kaudne vastutus), arvan mina, et seda vastutust ei ole tegelikult liidu õiguses ühtlustatud. See kuulub niisiis liikmesriikide õiguses sätestatud tsiviilvastutust käsitlevate õigusnormide kohaldamisalasse. Teise võimalusena analüüsin 3. jaos nende platvormide käitajate tegevust, lähtudes analüüsiraamistikust, mis tuleneb nendest kohtuotsustest, ja vastavatest argumentidest.

### ***1. Asjaolu, et niisugused platvormide käitajad nagu YouTube ja Cyando ei tee üldjuhul „üldsusele edastamise“ toiminguid***

66. Nagu ma käesoleva ettepaneku punktides 55–58 selgitan, seisneb üldsusele edastamise toiming direktiivi 2001/29 artikli 3 lõike 1 tähenduses kaitstud teose üldsusele vahendamises. „Kättesaadavaks tegemine“ seisneb seejuures selles, kui üldsuse liikmetele pakutakse võimalust niisuguseks vahendamiseks nende taotlusel, kohas ja hetkel, mille nad ise individuaalselt valivad.

67. Samas on teose igasuguseks üldsusele vahendamiseks vaja tavaliselt mitme isiku osalemistoimingute ahelat, kusjuures nad osalevad selles vahendamises erineval viisil ja määral. Näiteks televaatajate võimalus näha ringhäälingu teel edastatavat teost teleritest on selle tulemus, et ühiseid pingutusi teevad eelkõige ringhäälinguorganisatsioon, üks või mitu levitajat, analoogvõrgu operaator ning isikud, kes on nendele televaatajatele antennid ja telerid tarninud.

68. Kõiki neid osalemistoiminguid ei saa pidada üldsusele edastamise toiminguteks direktiivi 2001/29 artikli 3 lõike 1 tähenduses. Vastasel korral oleks ahela ükskõik missugune lüli olenemata oma tegevuse laadist autorite ees vastutav. Niisuguse laiendava tõlgenduse ohu ärahoidmiseks on

<sup>34</sup> Vt käesoleva ettepaneku punktid 46 ja 47.

<sup>35</sup> 8. septembri 2016. aasta kohtuotsus (C-160/15, edaspidi „kohtuotsus GS Media“, EU:C:2016:644).

<sup>36</sup> 26. aprilli 2017. aasta kohtuotsus (C-527/15, edaspidi „kohtuotsus Stichting Brein I (Filmspeler)“, EU:C:2017:300).

<sup>37</sup> 14. juuni 2017. aasta kohtuotsus (C-610/15, edaspidi „kohtuotsus Stichting Brein II (The Pirate Bay)“, EU:C:2017:456).

liidu seadusandja selle direktiivi põhjenduses 27 täpsustanud, et „[ü]ksnes füüsiliste abivahendite pakkumist, mis võimaldavad edastada või edastavad, ei käsitleta [selle] direktiivi kohaldamisel edastamisena“.<sup>38</sup>

69. Seega tuleb teose üldsusele vahendamisega seotud osalemistoimingute ahelas eristada esiteks isikut,<sup>39</sup> kes teeb üldsusele edastamise toimingut direktiivi 2001/29 artikli 3 lõike 1 tähenduses, ning teiseks teenuseosutajaid, kes pakuvad füüsilisi abivahendeid, mis teevad selle edastamise võimalikuks, on *vahendajateks* selle isiku ja üldsuse vahel.<sup>40</sup>

70. Käsitletaval juhul olen arvamusel – nagu ka Google, Cyando, Soome valitsus ja komisjon –, et roll, mida etendavad platvormide käitajad nagu YouTube ja Cyando nende teoste üldsusele edastamises, mida kasutajad veebi üles laadivad, on üldjuhul niisuguse *vahendaja* roll. F. Petersoni, Elsevieri ning Saksamaa ja Prantsusmaa valitsuse vastuväide, et need käitajad lähevad sellest rollist kaugemale, annab minu arvates tunnistust sellest, et ei mõisteta hästi, mis eristab üksnes füüsiliste abivahendite pakkumist edastamise toimingust.

71. Meenutan, et seda erinevust reguleerivad põhimõtted määrati kindlaks juba esimeses kohtuotsuses, mille Euroopa Kohus direktiivi 2001/29 artikli 3 lõike 1 kohta tegi, nimelt kohtuotsuses SGAE<sup>41</sup>. Selles kohtuotsuses otsustas Euroopa Kohus, et see, kui majutusettevõtja edastab ringhäälingu kaudu levitatavat saadet telerite abil klientidele oma majutusasutuse tubades, kujutab endast selles saates sisalduvate teoste üldsusele edastamise toimingut. Kuigi nende telerite paigaldamine tubadesse kujutas endast isenesest füüsiliste abivahendite pakkumist, ei piirdunud majutusettevõtja osalemine nende pakkumisega. Edastades ringhäälingu kaudu levitatavat saadet nendesse teleritesse, vahendas majutusettevõtja tahtlikult<sup>42</sup> saates olevaid teoseid oma klientidele – kes ei kujutanud endast mitte üksnes „üldsust“, vaid ka „uut vaatajaskonda“, st isikuid, keda nende teoste autorid ei olnud arvesse võtnud, kui andsid ringhäälinguloa<sup>43</sup> –, klientidele, kes asusid küll saate vastuvõtmise alas, kuid ei saanud põhimõtteliselt neid teoseid ilma tema vahendusesta näha.<sup>44</sup>

<sup>38</sup> Sellesse põhjendusse on üle võetud autoriõiguse lepingu artiklit 8 puudutav ühisavaldus, mis võetu vastu diplomaatilisel konverentsil 20. detsembril 1996.

<sup>39</sup> Tegemist võib olla ühe või mitme isikuga. Mugavuse huvides kasutan ainsust.

<sup>40</sup> Direktiivi 2001/29 artikli 8 lõikes 3 on seda loogikat järgitud, kui on viidatud õiguste omajate võimalusele saavutada kohtu ettekirjutus „vahendajatele, kelle teenuseid kolmandad isikud kasutavad autoriõiguse või sellega kaasneva õiguse rikkumiseks“. Vt ka selle direktiivi põhjendus 59.

<sup>41</sup> 7. detsembri 2006. aasta kohtuotsus (C-306/05, EU:C:2006:764).

<sup>42</sup> Euroopa Kohus märkis täpsemalt, et majutusettevõtja sekkus „tegevuse[le tagajärgedest] täielikult teadlikuna“ (vt 7. detsembri 2006. aasta kohtuotsus SGAE (C-306/05, EU:C:2006:764, punkt 42)). See väljend on minu meelest tahtliku osalemise sünonüüm (vt käesoleva ettepaneku punkt 100).

<sup>43</sup> Euroopa Kohtu sõnul võtavad autorid oma teoste ringhäälingu kaudu levitamise lubamisel arvesse üksnes nende telerite omanikke, kes eraviisiliselt või pere ringis asjaomaseid saateid jälgivad. Vt 7. detsembri 2006. aasta kohtuotsus SGAE (C-306/05, EU:C:2006:764, punkt 41).

<sup>44</sup> Vt 7. detsembri 2006. aasta kohtuotsus SGAE (C-306/05, EU:C:2006:764, punktid 36–44). Euroopa Kohus on sama arutluskäiku järginud lähedastes kontekstides. Vt eelkõige 4. oktoobri 2011. aasta kohtuotsus Football Association Premier League jt (C-403/08 ja C-429/08, EU:C:2011:631, punktid 183–207), 27. veebruari 2014. aasta kohtuotsus OSA (C-351/12, EU:C:2014:110, punktid 22–36) ning 31. mai 2016. aasta kohtuotsus Reha Training (C-117/15, EU:C:2016:379, punktid 35–65).

72. Sellest kohtuotsusest ilmneb, et kui teost üldsusele vahendatakse, on isikuks, kes edastamise toimingut teeb – vastandina teenuseosutajatele, kes pakuvad füüsilisi abivahendeid –, isik, kes osaleb tahtlikult selle teose üldsusele vahendamises nii, et ilma tema vahenduseta ei saaks see üldsus sellest osa. Nii tegutsedes etendab see isik – kui kasutada mõistet, mida Euroopa Kohus on järgnevas kohtupraktikas kasutanud – vahendamisel „möödapääsmatut rolli“.<sup>45</sup>

73. Seda selgitust võidakse valesti mõista. Teoreetiliselt etendab ükskõik missugune vahendaja niisuguses vahendamises olulist ja isegi peamist rolli, sest ta on üks lüüsid ahelas, tänu millele see teoks saab. Kõnesoleva isiku roll on siiski tähtsam. Tema roll on „möödapääsmatu“, sest just tema otsustab tahtlikult vahendada teatavat teost üldsusele ja algatab selle „edastamise“ aktiivselt.

74. Samas vahendajast teenuseosutajad, kelle teenuseid kasutatakse edastamise võimaldamiseks või teokstegemiseks, ei otsusta ise neid teoseid üldsusele vahendada. Nad järgivad oma teenuste kasutajate juhiseid. Viimased otsustavad vahendada konkreetset sisu ja algatavad aktiivselt selle edastamise, andes sisu vahendajatele ja asetades vahendajad nii protsessi, mis toob kaasa selle üldsusele vahendamise.<sup>46</sup> Euroopa Kohtu nimetatud möödapääsmatut rolli etendavad ja üldsusele edastamise toiminguid teevad põhimõtteliselt need kasutajad. Ilma nende osaluseta ei oleks vahendajatel midagi vahendada ja üldsus ei saaks asjaomastest teostest osa.<sup>47</sup>

75. Teenuseosutaja ületab vahendaja rolli aga siis, kui ta *osaleb aktiivselt teoste üldsusele edastamises*.<sup>48</sup> Nii on see esiteks juhul, kui see teenuseosutaja valib vahendatava sisu välja, määrab selle muul viisil kindlaks või ka esitleb seda üldsusele säärasel viisil, et see tundub olevat tema oma.<sup>49</sup> Nendes olukordades viib „edastamise“ ellu teenuseosutaja koos kolmanda isikuga, kellelt sisu pärineb.<sup>50</sup> Nii on see teiseks juhul, kui see teenuseosutaja kasutab ise edastamist seejärel ära, vahendades seda edasi uuele üldsusele või teistsuguse tehnilise võimaluse abil.<sup>51</sup> Kõikidel

<sup>45</sup> Vt eelkõige 31. mai 2016. aasta kohtuotsus Reha Training (C-117/15, EU:C:2016:379, punkt 46). Mõnes kohtuotsuses on seda arutluskäiku väljendatud kahe kriteeriumina: „möödapääsmatu roll“, mida etendab isik, kes teeb edastamistoimingut, ning „tema sekkumise tahtlikkus“ (vt eelkõige kohtuotsus Stichting Brein II (The Pirate Bay), punkt 26). Nagu ma tagapool selgitan, on need kriteeriumid tegelikult olemuslikult seotud (vt käesoleva ettepaneku 88. joonealune märkus).

<sup>46</sup> Vt märkused, mis on lisatud autoriõiguse lepingule, nr 10.10, ja mis selgitavad, et „kättesaadavaks tegemise“ alal on määravaks toiminguks *algne kättesaadavaks tegemise toiming*, mitte talletamisruumi andmine või elektroonilise side teenuse osutamine. Vt ka Koo, J., *The Right of Communication to the Public in EU Copyright Law*, Hart publishing, Oxford, 2019, lk 161 ja 162.

<sup>47</sup> Näiteks ringhäälingu alal tegeleb üldsusele edastamisega ringhäälinguorganisatsioon, kes otsustab, missuguseid teoseid vahendada, ning algatab nende edastamise aktiivselt, kaasates need tehnilisse protsessi, mis võimaldab neid üldsusele vahendada (vt selle kohta kohtujurist Szpunari ettepanek kohtuasjas Stim ja SAMI (C-753/18, EU:C:2020:4, punkt 23) ning nõukogu 27. septembri 1993. aasta direktiivi 93/83/EMÜ teatavate satelliitlevile ja kaabli kaudu taasedastamisele kohaldatavaid autoriõigusi ja sellega kaasnevaid õigusi käsitlevate eeskirjade kooskõlastamise kohta (EÜT 1993, L 248, lk 15; ELT eriväljaanne 17/01, lk 134) artikli 1 lõike 2 punkt a). Seevastu levitajad, kes järgivad selle organisatsiooni juhiseid, tegelevad lihtsalt füüsiliste abivahendite pakkumisega.

<sup>48</sup> Vt selle kohta kohtujurist Szpunari ettepanek kohtuasjas Stim ja SAMI (C-753/18, EU:C:2020:4, punktid 32–37).

<sup>49</sup> Vt Saksamaal Bundesgerichtshofi (Saksamaa Liitvabariigi kõrgeim üldkohus) praktika meediaõiguste valdkonnas, mille kohaselt võtab teenuseosutaja kolmanda isiku väite omaks, kui ta samastub selle väitega ning kaasab selle oma mõttekäiku niisugusel viisil, et see tundub olevat tema enda väide (vt eelkõige Bundesgerichtshofi (Saksamaa Liitvabariigi kõrgeim üldkohus) 17. detsembri 2013. aasta kohtuotsus VI ZR 211/12, punkt 19). See lähenemine on mõeldav intellektuaalomandi valdkonnas (vt Bundesgerichtshofi (Saksamaa Liitvabariigi kõrgeim üldkohus) 30. aprilli 2008. aasta kohtuotsus, I ZR 73/05).

<sup>50</sup> Vt analoogia alusel Ühendkuningriigis 1988. aasta autoriõiguse, disainilahenduste ja patente seaduse (Copyright, Designs and Patents Act 1988) artikli 6 lõige 3, milles on märgitud ringhäälingu alal, et isik(ud), kes teeb/teevad üldsusele edastamise toimingut, on järgmised: „(a) [...] the person transmitting the programme, if he has responsibility to any extent for its contents, and (b) [...] any person providing the programme who makes with the person transmitting it the arrangements necessary for its transmission“.

<sup>51</sup> Vt 7. märtsi 2013. aasta kohtuotsus ITV Broadcasting jt (C-607/11, EU:C:2013:147). Selles kohtuotsuses otsustas Euroopa Kohus, et see, kui üksus võtab vastu ringhäälingu kaudu levitatava saate ja kannab selle samal ajal muutumatult ja täielikult internetis voogedastusena üle, kujutab endast selle saate hilisemat kasutamist, mis on samaväärne sõltumatu üldsusele edastamise toiminguga, ning seda seepärast, et selle ülekande puhul kasutati spetsiifilist tehnilist lahendust, mis erineb ringhäälingust.

nendel juhtudel ei piirdu teenuseosutaja füüsiliste abivahendite pakkumisega direktiivi 2001/29 põhjenduse 27 tähenduses. Ta etendab tegelikult möödapääsmatut rolli,<sup>52</sup> sest ta otsustab tahtlikult edastada teatavat teost üldsusele.<sup>53</sup>

76. Eelnevatest kaalutlustest ilmneb, et vastupidi F. Petersoni ja Saksamaa valitsuse väitele ei tähenda ainuüksi asjaolu, et niisugused platvormid nagu YouTube või Uploaded võimaldavad üldsusel kaitstud teostele ligi pääseda, et nende platvormide käitajad tegelevad üldsusele edastamisega direktiivi 2001/29 artikli 3 lõike 1 tähenduses.<sup>54</sup>

77. *Kõigepealt* tuleb märkida – nagu väidavad Google ja Soome valitsus –, et kuna kõnesolevad teosed laadisid veebi üles nende platvormide kasutajad,<sup>55</sup> etendavad viimased nende üldsusele kättesaadavaks tegemisel „möödapääsmatut rolli“. Need kasutajad otsustasid edastada need teosed üldsusele nende platvormide vahendusel, tehes YouTube’i juhtumil sobiva valiku ning jagades Uploadedi puhul internetis allalaadimislinke.<sup>56</sup> Ilma nende osalemiseta ei oleks nende platvormide käitajatel midagi vahendada ja üldsus ei saaks nendest teostest osa.

78. *Seejärel* tuletan meelde, et kui kasutaja on faili veebi üleslaadimise protsessi niisugusel platvormil nagu YouTube või Uploaded juba algatanud, toimub see automaatselt,<sup>57</sup> ilma et selle platvormi käitaja valiks avaldatavat sisu välja või määraks seda kindlaks muul viisil. Täpsustan, et käitaja võimalik eelnev kontroll – mis võib olla automaatne – ei kujuta endast minu arvates väljavalimist,<sup>58</sup> kui see kontroll piirdub ebaseadusliku sisu tuvastamisega ega peegelda seega selle käitaja soovi edastada üldsusele teatav sisu (ja mitte teatavat muud sisu).<sup>59</sup>

<sup>52</sup> Nagu ma oma teiste eelotsuse küsimuste analüüsis näitan, tõlgendab Euroopa Kohus direktiivi 2000/31 artikleid 12–14 nii, et vahendajast teenuseosutaja ei saa tugineda nendes ette nähtud vastutusest vabastustele, kui ta tegutseb „aktiivselt viisil, mille tulemusel tal on teave nende andmete kohta ja kontroll nende üle“, mis pärinevad tema teenuse kasutajatelt (vt 23. märtsi 2010. aasta kohtuotsused (C-236/08–C-238/08, edaspidi „kohtuotsus Google France“, EU:C:2010:159, punktid 112–114), ning 12. juuli 2011. aasta kohtuotsus (C-324/09, edaspidi „kohtuotsus L’Oréal vs. eBay“, EU:C:2011:474, punkt 113)). Lähene mine, mille ma välja pakun, mis puudutab vahetegemist edastamistoimingu ja ainuüksi füüsiliste abivahendite pakkumise vahel, on lähedane sellele arutluskäigule ning võimaldab tõlgendada direktiivi 2001/29 artikli 3 lõiget 1 ja direktiivi 2000/31 artikli 14 lõiget 1 kooskõllaliselt. Vt selle kohta ka Husovec, M., *Injunctions Against Intermediaries in the European Union – Accountable But Not Liable?*, Cambridge University Press, Cambridge, 2017, lk 55–57.

<sup>53</sup> Näiteks kohtuasjas, milles tehti 7. detsembri 2006. aasta kohtuotsus SGAE (C-306/05, EU:C:2006:764) ei piirdunud majutusettevõtja passiivse osalemisega vahendamises, mida ringhäälinguorganisatsioon oli otsustanud teha. Ta oli otsustanud ringhäälingu kaudu levitatud saadet ise hiljem kasutada – mida ei olnud kavas teha sellel organisatsioonil –, kandes selle saate üle oma klientidele. Nagu Euroopa Kohus otsustas 13. oktoobri 2011. aasta kohtuotsuses Airfield ja Canal Digitaal (C-431/09 ja C-432/09, EU:C:2011:648, punktid 74–82), ei piirdu ka satelliittelevisiooni pakkuja, kes moodustab oma klientidele kogumi mitmest saatest, mis pärinevad erinevatelt ringhäälinguorganisatsioonidelt, ainuüksi füüsiliste abivahendite pakkumisega, sest ta osaleb aktiivselt, et pakkuda üldsusele, kelle ta on ise kindlaks määranud, enda valitud telekanalite paketti. Lisaks – nagu Euroopa Kohus otsustas 29. novembri 2017. aasta kohtuotsuses VCAST (C-265/16, EU:C:2017:913, punktid 37–51) – ei piirdu ka teenuseosutaja, kes võtab vastu ringhäälingu kaudu levitatavaid saateid ja võimaldab oma teenuse kasutajatelt salvestada „pilve“ saated, mida nad soovivad, füüsiliste abivahendite pakkumisega. See teenuseosutaja osaleb aktiivselt edastamises, sest ta valib konkreetselt välja kanalid, mis tema teenusesse kuuluvad.

<sup>54</sup> Ka asjaolu, et niisugused platvormide käitajad nagu YouTube ja Cyando majutavad oma serverites kaitstud teoseid ja vahendavad neid, kui saavad üldsuse liikmelt vastava taotluse, ei ole määrava tähtsusega.

<sup>55</sup> YouTube’il on ka kanal, millel ta levitab omaene sisu. See platvormi käitaja tegeleb sisu üldsusele edastamisega, sest ta on selle tootnud ja/või välja valinud.

<sup>56</sup> Vt kohtujurist Szpunari ettepanek kohtuasjas VCAST (C-265/16, EU:C:2017:649, punkt 27).

<sup>57</sup> Vt käesoleva ettepaneku punktid 16 ja 30.

<sup>58</sup> Kontrolli, mida need käitajad teostavad tagantjärele, eelkõige selleks, et reageerida kiiresti teadetele, mille nad saavad õiguste omajatelt, ei saa ammugi pidada niisuguseks väljavalimiseks.

<sup>59</sup> YouTube teostab niisugust kontrolli oma tarkvara Content ID abil (vt käesoleva ettepaneku punkt 22). Rõhutan, et minu arvates ei ole asjaolu, et eelnevat kontrolli teostatakse *automaatselt*, määrava tähtsusega. Teoreetiliselt on võimalik kujutleda sisu kinnitamise või väljavalimise protsessi tarkvaraga, milles määratakse algoritmi abil kindlaks sisu, mis vastab kõige paremini sellele, mida käitaja soovib oma platvormile. Nii ei ole see siiski lihtsalt seaduslikkuse kontrolliga.

79. *Lõpuks* tuleb märkida, et needsamad platvormide käitajad ei kasuta seejärel ära üldsusele edastamisi, mille algatasid nende platvormide kasutajad, sest nad ei kanna asjaomaseid teoseid üle „uuele üldsusele“ või „teistsuguse tehnilise võimaluse“ abil.<sup>60</sup> Põhimõtteliselt on tegemist ainult ühe edastamisega, mida otsustasid teha kõnesolevad kasutajad.

80. Sellest järeldub minu arvates, et niisugused platvormide käitajad nagu YouTube ja Cyando piirduvad põhimõtteliselt selliste tehniliste abivahendite pakkumisega, mida on peetud silmas direktiivi 2001/29 põhjenduses 27 ja mis võimaldavad nende platvormide kasutajatel teha enda kindlaks määratud teoste üldsusele edastamise toiminguid selle direktiivi artikli 3 lõike 1 tähenduses. Minu arvates ei sea ükski Euroopa Kohtule esitatud argument seda tõlgendust kahtluse alla.

81. *Esiteks* arvan – vastupidi F. Petersonile, Elsevierile ning Saksamaa ja Prantsusmaa valitsusele –, et ei asjaolu, et niisuguse platvormi käitaja nagu YouTube struktureerib seda, kuidas videod, mida tema kasutajad avaldavad, on platvormil esitatud, lisades need standardsesse kuvaliidesesse ja indekseerides need erinevatesse rubriikidesse, ega asjaolu, et see käitaja pakub otsingufunktsiooni ja töötleb otsingutulemusi, mis võetakse kokku avalehel nii, et videod on klassifitseeritud erinevatesse kategooriatesse, ei ole asjakohased.<sup>61</sup>

82. Selles küsimuses märgin, et niisugune esitlusstruktuur ja need erinevad funktsioonid ratsionaliseerivad platvormi korraldust, hõlbustavad selle kasutamist ja seda tehes optimeerivad juurdepääsu majutatud videotele. Nõue, mis on direktiivi 2001/29 põhjenduse 27 aluseks ja mille kohaselt ei tee teenuseosutaja üldsusele edastamise toimingut, kui ta piirduv ainult tehniliste abivahendite pakkumisega, ei tähenda minu arvates, et see teenuseosutaja ei võiks optimeerida juurdepääsu sisule, mida tema teenuste abil vahendatakse.<sup>62</sup> Miski ei eelda, et see tehniline abivahend peab olema ise lihtne. Minu arvates ei ole seega tähtsust asjaolul, et veebiplatvorm on üsna keerukas eesmärgiga hõlbustada selle kasutamist. Piir, mida teenuseosutaja ei tohi ületada, on minu meelest aktiivne osalemine teoste üldsusele edastamises, mida on silmas peetud käesoleva ettepaneku punktis 75.

83. Esitlusstruktuur ja niisugused funktsioonid ei näita aga minu arvates, et platvormi käitaja ületab selle piiri. Need ei näita, et tema määrab kindlaks sisu, mida kasutajad platvormile üles laadivad. See, et optimeeritakse juurdepääsu sisule, ei ole sama, mis optimeerida sisu ennast.

<sup>60</sup> Pean vajalikuks rõhutada, et „uue üldsuse“ ja „spetsiifilise tehnilise võimaluse“ kriteeriumid on asjakohased ainult osas, mis puudutab esialgse edastuse hilisemaid kasutusi. Need kriteeriumid võimaldavad teha nende hilisemate kasutuste hulgast kindlaks kasutused, mida tuleb pidada „teistest edastamiseks“ (ehk „ülekanneteks“), milleks on vaja eriluba (näiteks ringhäälingu teel levitatud saate ülekandmine kaabli kaudu). Neid juhtumeid ei tohi ajada segi juhtumiga, mil teosega, mis edastati üldsusele minevikus, tehakse uus üldsusele edastamise toiming, mis on eelmisest sõltumatu. Sellega seoses tuleb märkida, et vastavalt direktiivi 2001/29 artikli 3 lõigetele 1 ja 3 peavad mõlemad üldsusele edastamise toimingud olema lubatud, ehkki mõlemad on suunatud samale üldsusele või kasutatakse sama tehnilist võimalust. Järelikult ei ole tähtsust, kas teosed, mis laaditakse veebi üles YouTube'is või Uploadedis, on seaduslikult kättesaadavad muul veebisaidil. Need kaks veebi üleslaadimist on teineteisest sõltumatud ja mõlemaks tuleb anda luba. Vt selle kohta 7. augusti 2018. aasta kohtuotsus Renckhoff (C-161/17, EU:C:2018:634).

<sup>61</sup> See küsimus ei kerki niisuguse platvormi puhul nagu Uploaded, millel ei ole otsingufunktsiooni ega majutatud failide indeksit. Sellega seoses ei veena mind argument, mille esitasid Elsevier ja Saksamaa valitsus ning mille kohaselt ei ole nende funktsioonide puudumine määrava tähtsusega sel põhjusel, et kolmandad saidid, mis täidavad lingikogude ülesannet, võimaldavad üldsusel nii majutatud sisut üles leida teosed, mida nad soovivad alla laadida. Peale selle, et igatahes ei ole need funktsioonid minu silmis asjakohased küsimuses, kas teenuseosutaja tegeleb üldsusele edastamisega, näib mulle ilmne, et selles küsimuses tuleb lähtuda selle teenuseosutaja tegudest, mitte nende kolmandate isikute tegudest, kellega tal ei ole mingit suhet.

<sup>62</sup> Vastupidi, vahendajale on omane hõlbustada sisu edastada soovivate kolmandate isikute ja üldsuse üksteiseleidmist. Vt OECD, *The Economic and Social Role of Internet Intermediaries*, aprill 2010, lk 15.

Platvormi käitaja määrab selle sisu kindlaks ainult teisel juhul.<sup>63</sup> Lisaks ei võimalda asjaolu, et sellisel platvormil nagu YouTube on standardne kvaliides, minu arvates järeldada, et selle käitaja esitleb sisu üldsusele niisugusel viisil, et see sisu tundub olevat tema oma, kui see liides näitab iga video puhul ära, missugune kasutaja selle veebi üles laadis.

84. *Teiseks* ei ole minu arvates määrava tähtsusega ka asjaolu, et niisugusel platvormil nagu YouTube esitletakse registreeritud kasutajatele ülevaadet „soovitavatest videotest“. Keegi ei vaidle vastu, et need soovitusel mõjutavad seda, missuguse sisuga kasutajad tutvuvad. Kuna need soovitusel genereeritakse aga automaatselt videote põhjal, millega asjaomane kasutaja varem tutvus, ja nende ainus eesmärk on hõlbustada selle kasutada ligipääsu samalaadsetele videotele, ei peegelda need platvormi käitaja otsust edastada konkreetne teos üldsusele. Igal juhul on ikkagi nii, et platvormi käitaja ei määra juba ette ära, missugused teosed on platvormil kättesaadavad.

85. *Kolmandaks* ei sea asjaolu, et niisugune platvormi käitaja nagu YouTube sätestab oma platvormi üldistes kasutustingimustes, et iga kasutaja annab talle ülemaailmse käitamisluba enda avaldatud videotele, mis ei ole ainuõiguslik luba ja on tasuta, – vastupidi F. Petersoni ja Elsevieri väitele – minu välja pakutud tõlgendust kahtluse alla. Seda liiki lepingutingimus,<sup>64</sup> mis lubab platvormi käitajal levitada sisu, mille selle kasutajad on üles laadinud, ning millega ta väidab lisaks omandavat automaatselt ja süstemaatiliselt õigused kogu sellele sisule,<sup>65</sup> ei näita isenesest, et see käitaja osaleb aktiivselt teoste üldsusele edastamises, mida on silmas peetud käesoleva ettepaneku punktis 75. Kuna seda sätet kohaldatakse just süstemaatiliselt ja automaatselt ükskõik missuguse veebi üles laaditud sisu suhtes, ei näita see, et platvormi käitaja otsustab, missugust sisu vahendatakse. Seevastu juhul, kui see käitaja kasutab uuesti selle loa alusel sisu, mille platvormi kasutajad on internetti üles laadinud,<sup>66</sup> teeb ta selles ulatuses üldsusele edastamise toiminguid.

86. *Neljandaks* ei veena mind ka F. Petersoni ja Elsevieri argument, et niisuguste platvormide käitajate nagu YouTube või Cyando valitud majandusmudel näitab, et nad ei piirdu tehniliste abivahendite pakkumisega direktiivi 2001/29 põhjenduse 27 tähenduses, vaid tegelevad nende platvormide kasutajate poolt veebi üles laaditud teoste üldsusele edastamisega. Põhikohtuasja hagejad väidavad, et tasu, mida need platvormide käitajad saavad ja mille tekitab eelkõige reklaamipindade müük (YouTube'i mudel) või liitumiste müük (Cyando mudel), ei ole vastutasu tehnilise teenuse eest – nad ei kohusta konkreetselt kasutajaid talletamisruumi kui sellise eest maksma –, vaid sõltub nendele platvormidele üles laaditud sisu atraktiivsusest. YouTube'i juhtumil on saadavad reklaamitulud seda suuremad, mida suurem on platvormi külastatavus, ning Cyando juhtumil õhutab üldsust liituma võimalus teha hõlpsasti palju atraktiivse sisu allalaadimise toiminguid.

<sup>63</sup> Lisaks ei ole – vastupidi Elsevieri väitele – minu arvates tähtsust sellel, et niisugune platvormi käitaja nagu YouTube konverteerib veebi üles laaditud videod mitmesse formaati, et kohandada need erinevatele mängijatele ja ühenduskiirustele. Siin on tegemist tehniliste toimingutega, mille eesmärk on võimaldada ja hõlbustada andmete edastamist ning seega üldsuse liikmetel neid videoid brauserites (või spetsiaalsetes rakendustes) vaadata. Niisuguseid tehnilisi toiminguid ei saa samastada sisu muutmise teenuseosutaja poolt. Vt analoogia alusel 13. oktoobri 2011. aasta kohtuotsus *Airfield ja Canal Digitaal* (C-431/09 ja C-432/09, EU:C:2011:648, punktid 60 ja 61).

<sup>64</sup> Minu otsingutulemuste kohaselt esineb see säte veebiplatvormide üldistes kasutamise tingimustes sageli. Vt eelkõige Facebooki kasutamise tingimused (31. juuli 2019. aasta redaktsioon, punkt 3.3 „Õigused, mille meile annate“, mis on kättesaadav aadressil <https://www.facebook.com/legal/terms>).

<sup>65</sup> Võib tekkida küsimus, kas niisugune säte ja suuremeelne käitamisluba, mille ta on ette näinud, sobivad kokku intellektuaalomandi õigust käsitlevate muude sätetega või ka mitte kutsetegevuses kasutajate puhul liidu tarbijakaitseõigusega. See küsimus ületab siiski käesoleva ettepaneku teema. Märgin ainult, et kutsetegevuses kasutajate puhul on vastavad õigusnormid nüüd sätestatud Euroopa Parlamendi ja nõukogu 20. juuni 2019. aasta määruse (EL) 2019/1150, mis käsitleb õigluse ja läbipaistvuse edendamist veebipõhiste vahendusteenuste ärikasutajate jaoks (ELT 2019, L 186, lk 57), artikli 3 lõike 1 punktis e.

<sup>66</sup> Pean eelkõige silmas YouTube Rewind tüüpi kogumeid.

87. Üldiselt on teenuseosutaja poolne tulu saamine minu arvates asjaolu, mille puhul on üsna küsitav, kas see aitab eristada üldsusele edastamise toiminguid niisugusest tehniliste abivahendite pakkumisest. Esiteks meenutan, et pärast järelemõtlemist<sup>67</sup> otsustas Euroopa Kohus kohtuotsuses Reha Training<sup>68</sup> – minu arvates õigesti –, et tulu saamine *ei ole* mõiste „edastamine üldsusele“ *määrav kriteerium*, vaid seda võib arvesse võtta, kui arvutatakse võimalikku tasu või hüvitist, mida autorile edastamise eest maksta tuleb.<sup>69</sup> Seega võib tulu saamine äärmisel juhul olla *märk* niisuguse edastamise toimumisest.<sup>70</sup> Teenuseosutaja poolne tulu saamine on niisuguse vahetegemisega seoses aga seda tähtsusetum märk, et teiseks pakutaksegi üldsusele edastamiseks kasutatavat tehnilist abivahendit tavaliselt just niisugusel eesmärgil.<sup>71</sup> Konkreetselt osutabki valdav enamik veebivahendajaid oma teenuseid tasu eest.

88. Konkreetsemalt ei võimalda asjaolu, et tasu, mida platvormide käitajad saavad, sõltub nende platvormide kasutajate avaldatud sisu atraktiivsusest, järeldada, et platvormide käitajad tegelevad ise nende teoste üldsusele edastamisega, mis võivad seal olla. Meenutan, et otsustav kriteerium on minu arvates see, kas teenuseosutaja osaleb aktiivselt selles edastamises, nagu selgitasin käesoleva ettepaneku punktis 75. Ainuüksi nimetatud asjaolu ei võimalda aga minu arvates seda tõendada.<sup>72</sup>

89. Tõlgendust, mille ma välja pakun, kinnitab minu arvates Euroopa Kohtu praktika kaubamärkide valdkonnas. Meenutan, et kohtuotsuses Google France otsustas Euroopa Kohtu suurkoda, et see, kui niisuguse interneti viitamisteenuse raames nagu Google'i pakutav AdWords kasutatakse märksõnadena tähiseid, mis on kaubamärkidega identsed või sarnased, ilma et nende omajad oleksid selleks loa andnud, kujutab endast nende kaubamärkide keelatud kasutamist liidu õiguse tähenduses. Neid kasutab nii siiski viitamisteenuse kasutaja, kes on valinud need tähised märksõnadeks, mitte teenuseosutaja, kes üksnes annab talle selleks vahendid. Asjaolul, et see teenuseosutaja saab oma klientidelt niisuguste tähiste kasutamise eest tasu, ei ole tähtsust. Euroopa Kohtu sõnul „[ei tähenda t]ähise kasutamiseks vajalike tehniliste tingimuste loomine ja selle teenuse eest tasu saamine [...], et selli[n]e teenuse osutaja ise seda tähist kasutab“.<sup>73</sup>

<sup>67</sup> Euroopa Kohus tegi üksteise järel järgmist: esiteks jättis ootele seisukoha võtmise küsimuses, kas „üldsusele edastamine“ esinemine sõltub sellest, kas saadakse tulu (vt 7. detsembri 2006. aasta kohtuotsus SGAE (C-306/05, EU:C:2006:764, punkt 44)); teiseks otsustas ettevaatusega, et tegemist on asjaoluga, mis „ei ole tähtsusetu asjaolu“ (vt 4. oktoobri 2011. aasta kohtuotsus Football Association Premier League jt (C-403/08 ja C-429/08, EU:C:2011:631, punktid 204–206)); kolmandaks leidis selgelt, et tulu saamine on mõiste „üldsusele edastamine“ kriteerium ja selle puudumine välistab niisuguse „edastamise“ (vt selle kohta 15. märtsi 2012. aasta kohtuotsus SCF (C-135/10, EU:C:2012:140, punktid 97–99)), ning neljandaks kinnitas, et tulu saamine „ei ole tingimata vältimatu [eeltingimus]“ ega ole selles küsimuses „otsustava tähtsusega“ (7. märtsi 2013. aasta kohtuotsus ITV Broadcasting jt (C-607/11, EU:C:2013:147, punktid 42 ja 43)).

<sup>68</sup> 31. mai 2016. aasta kohtuotsus (C-117/15, EU:C:2016:379, punktid 49 ja 62–64).

<sup>69</sup> Direktiivi 2001/29 artikli 3 lõike 1 seisukohast ei ole tähtsust sellel, kas üldsusele edastamine toob tulu või mitte. Nagu ma märkisin, on niisuguse edastamise toimumine objektiivne asjaolu. Lisaks tuleb märkida, et kuna selle õigusnormiga on autorile antud ainuõigus, rikutakse teose ükskõik missuguse üldsusele edastamisega kolmanda isiku poolt ilma loata põhimõtteliselt seda õigust – ükskõik kas see kolmas isik saab tulu või mitte. Selle direktiivi artikli 5 lõike 3 punktid a, b ja j annavad siiski liikmesriikidele võimaluse näha ette erandeid teatavate edastamiste puhul ilma tulu saamata.

<sup>70</sup> Näiteks asjaolu, et isik levitab teoseid tulu saamise eesmärgil, kaldub näitama, et ta ei tee seda mitte privaatse rühma, vaid paljude isikute huvides üldiselt, st üldsuse huvides. Asjaolu, et tegemist on lihtsalt märgiga, selgitab minu arvates seda, et mitmes kohtuotsuses pidas Euroopa Kohus teatavaid toiminguid üldsusele edastamiseks, mainimata tulu saamise küsimust. Vt 13. veebruari 2014. aasta kohtuotsus Svensson jt (C-466/12, EU:C:2014:76), 27. veebruari 2014. aasta kohtuotsus OSA (C-351/12, EU:C:2014:110), 29. novembri 2017. aasta kohtuotsus VCAST (C-265/16, EU:C:2017:913), 7. augusti 2018. aasta kohtuotsus Renckhoff (C-161/17, EU:C:2018:634) ning 19. detsembri 2019. aasta kohtuotsus Nederlands Uitgeversverbond ja Groep Algemene Uitgevers (C-263/18, EU:C:2019:1111).

<sup>71</sup> Vt kohtujurist Szpunari ettepanek kohtuasjas Stim ja SAMI (C-753/18, EU:C:2020:4, punktid 43 ja 44).

<sup>72</sup> Pealegi sõltuvad reklaamitulud, mida saab niisugune platvorm nagu YouTube, platvormi populaarsusest kõikides selle kasutusotstarvetes. Ka niisugused liitumised, nagu pakub Cyando, annavad erinevaid eeliseid sisu allalaadimise osas, kuid nagu näib, ka talletamismahtude osas. Seda arvestades tundub mulle, et piir „teenuse vastutasu“ ja „sisu vastutasu“ vahel on väga habras. Nagu Euroopa Kohus otsustas 13. oktoobri 2011. aasta kohtuotsuses Airfield ja Canal Digitaal (C-431/09 ja C-432/09, EU:C:2011:648, punkt 80), on liitumise hind, mida üldsus satelliittelevisiooni pakkujale maksab, vastupidi (vaieldamatult) tasu juurdepääsu eest satelliidi abil edastatavate teoste.

<sup>73</sup> Vt kohtuotsus Google France, punktid 50–57 ja 104.

90. Samamoodi otsustas Euroopa Kohus kohtuotsuses *L'Oréal vs. eBay* – ka suurkojana – et see, kui e-turul avaldatud müügipakkumistes kasutatakse kaubamärkidele vastavaid tähiseid ilma nende kaubamärkide omanike loata, kujutab endast nende kaubamärkide keelatud kasutamist. Ka siin ei kasuta neid keelatud viisil aga siiski mitte e-turu käitaja, vaid kasutajad, kes need müügipakkumised avaldasid. Kuna see käitaja piirdub ainult sellega, et võimaldab oma teenuse kasutajatel niisuguseid müügipakkumisi veebi üles laadida ja vajadusel kasutada niisuguseid tähiseid oma saidil, ei kasuta ta neid tähiseid ise.<sup>74</sup>

91. On aga selge, et eBay struktureerib oma müüjatest kasutajate kuulutuste üldist esitlust, indekseerib need erinevatesse rubriikidesse ja on töötanud välja otsingufunktsiooni. See platvormi käitaja soovib automaatselt ostjatest kasutajatele pakkumisi, mis on samalaadsed pakkumistega, millega nad on varem tutvunud. Lisaks sõltub teenuseosutajate tasu, millega oli tegemist kohtuasjades, milles tehti kohtuotsused *Google France ja L'Oréal vs. eBay*, selle sisu atraktiivsusest, mis pärineb nende teenuste kasutajatelt. Google saab teenuse AdWords raames tasu selle põhjal, mitu korda klõpsatakse reklaamlinkidel, milles on reklaamitellijatest kasutajate valitud märksõnu kasutatud.<sup>75</sup> eBay saab teatava protsendi tehingutelt, mis tehakse tänu tema e-turul avaldatud müügipakkumistele.<sup>76</sup> Need erinevad asjaolud ei tundunud Euroopa Kohtule mõistagi olevat määrava tähtsusega või isegi asjakohased, sest ta isegi ei maininud neid oma arutluskäigus. Ma ei mõista seega, miks peaks neile käesolevates kohtuasjades omistama tähtsuse, mis neil on põhikohtuasja hagejate arvates.<sup>77</sup>

92. Kõikide nende eelnevate kaalutluste põhjal teen Euroopa Kohtule ettepaneku vastata esimestele küsimustele, et videote jagamise platvormi käitaja ning failide majutamise ja jagamise platvormi käitaja ei tee üldsusele edastamise toimingut selle direktiivi 2001/29 artikli 3 lõike 1 tähenduses, kui nende platvormide kasutaja laadib sinna üles kaitstud teose.

93. Järelikult ei saa neid käitajaid pidada *otseselt vastutavaks* direktiivi 2001/29 artikli 3 lõike 1 tähenduses, kui kolmandad isikud teevad kaitstud teoseid nende platvormide vahendusel üldsusele kättesaadavaks ilma õiguste omajate eelneva loata – ja ilma et kohaldataks erandit või piirangut. Niisugune järeldus ei välista seda, et nendel platvormide käitajatel võiks selle põhjal olla teatavas vormis *teisene vastutus*. Seda küsimust tuleb siiski analüüsida, lähtudes tsiviilvastutust käsitlevatest õigusnormidest, mille on näinud ette liikmesriigid, kes peavad järgima direktiivi 2000/31 artiklitega 14 ja 15 kehtestatud piire.<sup>78</sup>

## **2. Asjaolu, et direktiivi 2001/29 artikli 3 lõige 1 ei reguleeri nende isikute teisest vastutust, kes hõlbustavad kolmandate isikute ebaseaduslikke üldsusele edastamise toiminguid**

94. Kõigepealt tuleb meenutada, et kohtuotsuses *GS Media* otsustas Euroopa Kohus kooskõlas oma kohtuotsusega *Svensson jt*<sup>79</sup>, et see, kui veebisaidile pannakse üles hüperlinke, mis viivad teisel veebisaidil ebaseaduslikult avaldatud teostele, võib kujutada endast üldsusele edastamist

<sup>74</sup> Vt kohtuotsus *L'Oréal vs. eBay*, punktid 98–105. Vt selle kohta ka 2. aprilli 2020. aasta kohtuotsus *Coty Germany* (C-567/18, EU:C:2020:267, punktid 34–48).

<sup>75</sup> Vt kohtuotsus *Google France*, punkt 25.

<sup>76</sup> Vt kohtuotsus *L'Oréal vs. eBay*, punktid 28 ja 110.

<sup>77</sup> Lisaks lähtus Euroopa Kohus 16. veebruari 2012. aasta kohtuotsuses *SABAM* (C-360/10, EU:C:2012:85, eelkõige punktid 27 ja 40) eeldusest, et sotsiaalvõrgustikuplatvomi käitaja osutab üksnes teenust, mis võimaldab selle kasutajatel teoseid üldsusele edastada direktiivi 2001/29 artikli 3 lõike 1 tähenduses. Ma ei näe põhjust sellest lähenemisest käsitletaval juhul eemalduda.

<sup>78</sup> Vt analoogia alusel kohtuotsus *Google France*, punkt 57; kohtuotsus *L'Oréal vs. eBay*, punkt 104, ja 2. aprilli 2020. aasta kohtuotsus *Coty Germany* (C-567/18, EU:C:2020:267, punkt 49).

<sup>79</sup> 13. veebruari 2014. aasta kohtuotsus (C-466/12, EU:C:2014:76).



direktiivi 2001/29 artikli 3 lõike 1 tähenduses. Sisuliselt leidis Euroopa Kohus, et niisuguseid linke üles pannes etendab isik möödapääsmatut rolli, sest ta annab üldsusele otsese juurdepääsu asjaomastele teostele. Niisugune linkide ülespanemine kujutab endast üldsusele edastamist siiski ainult tingimusel, et on tõendatud, et seda teinud isik *teadis või pidi teadma*, et need lingid tagavad juurdepääsu ebaseaduslikult avaldatud teostele, kusjuures juhul, kui see isik saab tulu, tuleb eeldada, et ta seda teadis.<sup>80</sup>

95. Lisaks otsustas Euroopa Kohus kohtuotsuses Stichting Brein I (Filmspeler), et niisuguse meediamängija müük, millele on eelinstallitud täiendavad moodulid, mis sisaldavad hüperlinke, mis viivad veebisaitidele, kus levitatakse voogedastusena kaitstud teoseid ebaseaduslikult, kujutab endast üldsusele edastamist. Selles kohtuasjas leidis Euroopa Kohus, et nimetatud mängija müüja ei piirdunud ainuüksi tehniliste abivahendite pakkumisega, vaid tal oli teoste edastamisel vastupidi möödapääsmatu roll, ning seda sel põhjusel, et ilma sellele mängijale eelinstallitud täiendavate mooduliteta „oleks [selle mängija ostjatel] keeruline kaitstud teostest osa saada“, sest üldsusel ei ole asjaomaseid voogedastusega saite lihtne tuvastada. Lisaks pidas Euroopa Kohus asjakohaseks seda, et selle mängija müüja *teadis*, et need täiendavad moodulid võimaldavad pääseda ligi internetis *ebaseaduslikult* levitatavatele teostele.<sup>81</sup>

96. Lõpuks otsustas Euroopa Kohus kohtuotsuses Stichting Brein II (The Pirate Bay), et üldsusele edastamine on niisuguse veebiplatvormi kättesaadavaks tegemine ja haldamine, millel talletatakse selle kasutajate poolt veebi üles laaditud torrentfaile ja viidatakse nendele, võimaldades nii kasutajatel kaitstud teoseid jagada ja alla laadida partnervõrgus (*peer-to-peer*). Euroopa Kohtu silmis ei piirdunud selle platvormi administraatorid ainuüksi tehniliste abivahendite pakkumisega, vaid etendasid teoste kättesaadavaks tegemisel möödapääsmatut rolli, ning seda põhjusel, et nad pakkusid platvormil mitmesuguseid vahendeid, sh otsingumootor ja majutatud torrentfailide indeks, mis hõlbustavad nende failide leidmist. Seega ilma nende osaluseta „ei oleks kasutajatel võimalik neid teoseid jagada või vähemalt oleks selline jagamine internetis keerulisem“. Ka sel puhul rõhutas Euroopa Kohus asjaolu, et selle platvormi administraatorid *teadsid*, et platvormi vahendusel jagatud teoseid jagati üldiselt *ebaseaduslikult*.<sup>82</sup>

97. Üldiselt selgitasin käesoleva ettepaneku punktis 56 juba, et nagu näitab direktiivi 2001/29 põhjendus 23 ja nagu Euroopa Kohus on mitu korda otsustanud,<sup>83</sup> seisneb üldsusele edastamine selle direktiivi artikli 3 lõike 1 tähenduses teose üldsusele *vahendamises*. Selles põhjenduses on täpsustatud, et see säte „ei peaks hõlmama muid tegevusi“. Kui kättesaadavaks tegemise juhtumil piisab sellest, et kõnesolev isik annab üldsusele ligipääsu teosele, peab see ligipääs hõlmama – nagu ma selle ettepaneku punktis 57 täpsustasin – selle teose *vahendamise võimalust*, kusjuures teost vahendatakse üldsuse liikme taotlusel.

98. Toimingud, millega on tegemist käesolevas jaos käsitletud kolmes kohtuotsuses, ei seisne minu arvates siiski teose tegelikus või potentsiaalses üldsusele vahendamises. Kohtuotsus Stichting Brein II (The Pirate Bay) on selles mõttes kõige kõnekam näide. Kuna partnervõrgus (*peer-to-peer*) jagatavaid teoseid ei olnud vaidlusalusel platvormil avaldatud, ei saanud selle administraatorid tegelikkuses neid üldsusele vahendada. Tegelikult see platvorm ainult *hõlbustas*

<sup>80</sup> Vt kohtuotsus GS Media, punktid 40–51.

<sup>81</sup> Vt kohtuotsus Stichting Brein I (Filmspeler), punktid 41–51.

<sup>82</sup> Vt kohtuotsus Stichting Brein II (The Pirate Bay), punktid 35–46.

<sup>83</sup> Vt eelkõige 4. oktoobri 2011. aasta kohtuotsus Football Association Premier League jt (C-403/08 ja C-429/08, EU:C:2011:631, punkt 193), 31. mai 2016. aasta kohtuotsus Reha Training (C-117/15, EU:C:2016:379, punkt 38) ning 19. detsembri 2019. aasta kohtuotsus Nederlands Uitgeversverbond ja Groep Algemene Uitgevers (C-263/18, EU:C:2019:1111, punktid 49 ja 62). 24. novembri 2011. aasta kohtuotsuses Circul Globus București (C-283/10, EU:C:2011:772, punkt 40) otsustas Euroopa Kohus ka, et direktiivi 2001/29 artikli 3 lõige 1 ei hõlma toiminguid, mis ei eelda teose vahendamist või ülekandmist.

kasutajatepoolset vahendamist selles võrgus.<sup>84</sup> Nii oli see ka kohtuotsustes GS Media ja Stichting Brein I (Filmspeler). Hüperlinkide ülespanemine ja vaidlusaluse meediamängija müük, mis olid nendes kohtuotsustes vaidluse all, *hõlbustasid* juurdepääsu kõnesolevatel veebisaitidel ebaseaduslikult üldsusele kättesaadavaks tehtud teoste.<sup>85</sup>

99. Kokkuvõttes arvas Euroopa Kohus nendes kohtuotsustes direktiivi 2001/29 artikli 3 lõike 1 kohaldamisalasse minu hinnangul toimingud, mis ei kujuta endast tegelikke või potentsiaalseid teoste vahendamisi, kuid mis *teevad* kolmandatel isikutel niisuguse ebaseadusliku vahendamise *lihtsamaks*.<sup>86</sup>

100. Lisaks arvas Euroopa Kohus samades kohtuotsustes mõistesse „üldsusele edastamine“ kriteeriumi, milleks on *ebaseaduslikkusest teadmine*. Nagu aga väitsid põhimõtteliselt Elsevier ja Prantsusmaa valitsus, ei hõlma see mõiste niisugust kriteeriumi. Kui Euroopa Kohus otsustab järjepidevalt, et niisuguse edastamise olemasolu eeldab, et asjaomane isik vahendab teost üldsusele „oma tegevusest täielikult teadlikuna“, „tahtlikult“ või ka „sihipäraselt“,<sup>87</sup> näitavad need erinevad väljendid minu arvates põhimõtteliselt, et – nagu ma käesoleva ettepaneku punktis 72 selgitasin – see mõiste eeldab *soovi vahendada* teost üldsusele.<sup>88</sup> See küsimus erineb *a priori* küsimusest, kas isik, kes teost ilma autori loata üldsusele edastab, teab, et niisugune edastamine on ebaseaduslik.

101. Selles küsimuses tuleb märkida – nagu ma selgitasin käesoleva ettepaneku punktis 64 –, et vastavalt direktiivi 2001/29 artikli 3 lõikele 1 peetakse üldsusele edastamist – v.a eelmises punktis nimetatud nüanss – üldiselt *objektiivseks asjaoluks*. Selle edastamise seaduslikkus või ebaseaduslikkus ei sõltu ka põhimõtteliselt sellest, kas edastaja oli sellest teadlik, vaid peamiselt sellest, kas autor andis selleks edastamiseks loa.<sup>89</sup> Küll aga võetakse asjaolu, et isikul oli teave, arvesse nende karistuste mõistmise ja hüvitiste väljamõistmise etapis, mis võidakse sellele isikule määrata. Direktiivi 2004/48 artiklist 13 ilmneb konkreetselt, et isik, kes *teadlikult rikkus* intellektuaalomandi õigust *või pidi põhjendatult olema rikkumisest teadlik*, peab maksma proportsionaalselt õiguse omajale rikkumise tagajärjel tekitatud kahju ulatuses kahjutasu. Ja vastupidi: kui isik paneb niisuguse rikkumise toime *teadmata, et tegemist on rikkumisega, või olemata sellest põhjendatult teadlik*, võib mõista kergema karistuse saadud tulu sissenõudmise või ette kindlaks määratud kahjuhüvitise vormis.<sup>90</sup>

<sup>84</sup> Täpsustan, et partnervõrgu (*peer-to-peer*) kasutajate vastutust, mis võib tuleneda direktiivi 2001/29 artikli 3 lõikest 1, käsitletakse pooleliolevas kohtuasjas C-597/19 M.I.C.M.

<sup>85</sup> Hüperlinkide küsimus läheb käesoleva ettepaneku teemast kaugemale. Euroopa Kohtul on võimalus seda küsimust taas arutada pooleliolevas kohtuasjas C-392/19 VG Bild-Kunst.

<sup>86</sup> Vt sellega seoses kohtujurist Wathelet' ettepanek kohtuasjas GS Media (C-160/15, EU:C:2016:221, punktid 54–61). Muide, kohtuotsuse Stichting Brein II (The Pirate Bay) punktis 26 muutis Euroopa Kohus mõiste „möödapääsmatu roll“ esialgset määratlust, mida nüüd mõistetakse nii, et isik „oma tegevuse tagajärgedest täielikult teadlikuna sekkub, et anda kliendile ligipääs kaitstud teosele, ja seda iseäranis olukorras, kus sellise sekkumiseta ei oleks kliendil põhimõtteliselt võimalik edastatud teost jälgida või *oleks jälgimine raskendatud*“ (kohtujuristi kursiiv).

<sup>87</sup> Vt eelkõige 7. detsembri 2006. aasta kohtuotsus SGAE (C-306/05, EU:C:2006:764, punkt 42), 4. oktoobri 2011. aasta kohtuotsus Football Association Premier League jt (C-403/08 ja C-429/08, EU:C:2011:631, punkt 194), 15. märtsi 2012. aasta kohtuotsus SCF (C-135/10, EU:C:2012:140, punktid 91 ja 94) ning 27. veebruari 2014. aasta kohtuotsus OSA (C-351/12, EU:C:2014:110, punkt 26).

<sup>88</sup> Teose juhuslik üldsusele vahendamine – näiteks muusikat, mida mängitakse elukohas valjuhääldist, mis on reguleeritud liiga suurele hääletugevusele, mis on mõõdujatele tänaval kuulda, – ei kujuta endast seega üldsusele edastamist. Edastamine on tahtlik, kui on objektiivseid asjaolusid, mis on seotud asjaomase isiku osalemise olemuse endaga. See selgitab, miks ei ole Euroopa Kohus – kui kohtuotsused GS Media, Stichting Brein I (Filmspeler) ja Stichting Brein II (The Pirate Bay) välja arvata – kunagi seda küsimust eraldi analüüsinud ega esitlenud seda õigusega küsimusena, mis on olemuslikult seotud asjaomase isiku „möödapääsmatu rolliga“.

<sup>89</sup> Vt analoogia alusel kohtujurist Campos Sánchez-Bordona ettepanek kohtuasjas Stichting Brein (C-527/15, EU:C:2016:938, punkt 71).

<sup>90</sup> Lisaks on mõned direktiivis 2004/48 sätestatud meetmed ette nähtud ainult toimingute puhuks, mis tehakse äritegevuse raames, ja need ei puuduta toiminguid, mille teevad lõpptarbijaid, kes tegutsevad heauskselt. Vt selle direktiivi põhjendus 14 ning artikli 6 lõige 2, artikli 8 lõige 1 ja artikli 9 lõige 2.

102. See, kui isik – eelkõige vahendajast teenuseosutaja – hõlbustab seda, et kolmandad isikud teevad ebaseaduslikke üldsusele edastamise toiminguid, kujutab endast mõistagi taunitavat käitumist. Üldiselt nõustatakse aga siiski, et tegemist on *teisese vastutuse* küsimusega, mida reguleerivad liikmesriikide tsiviilvastutust käsitlevad õigusnormid.<sup>91</sup> See teisene vastutus rikkumiste eest, mille on toime pannud kolmandad isikud, eeldab muide üldiselt niisugust moraalset elementi nagu ebaseaduslikkusest teadmine.<sup>92</sup>

103. Minu meelest on aga nii, et kuna direktiivi 2001/29 artikli 3 lõikega 1 on ühtlustatud üldsusele edastamise õiguse materiaalne sisu, on sellega kindlaks määratud ainult toimingud, mida see ainuõigus hõlmab, ja selles ulatuses *esmane vastutus*, mis lasub isikutel, kes niisuguseid toiminguid ebaseaduslikult teavad. Küll aga ei näita miski selle sätte või selle direktiivi teiste sätete sõnastuses, et see puudutab niisuguseid küsimusi nagu *teisene vastutus*.<sup>93</sup> See on seda märkimisväärsem, et kui liidu seadusandja soovib, et tema vastuvõetud aktid hõlmaksid neid küsimusi, ei jäta ta seda täpsustamata.<sup>94</sup>

104. Nendel põhjustel tekitab arutluskäik, mida Euroopa Kohus järgis kohtuotsustes GS Media, Stichting Brein I (Filmspeler) ja Stichting Brein II (The Pirate Bay), kõhkli. Olenemata sellest, kas on soovitav, et liidu tasandil oleks olemas ühetaoline lahendus nende isikute tegude puhuks, kes hõlbustavad tahtlikult seda, et kolmandad isikud panevad toime ebaseaduslikke tegusid, ning kuigi niisugune ühetaolisus aitaks tagada autoriõiguse kaitse kõrget taset, on minu arvates siiski nii, et praeguses seisus ei ole liidu õiguses seda ette nähtud.<sup>95</sup> Liidu seadusandja peaks lisama liidu õigusesse teisese vastuse süsteemi.

105. Rõhutan, et sellele, kui üles pannakse hüperlinke, mis viivad veebisaidil ebaseaduslikult avaldatud teostele, olles täiesti teadlik, et need on avaldatud ebaseaduslikult, sellise mängija müügile nagu Filmspeler ja niisuguse platvormi haldamisele nagu The Pirate Bay tuleb mõistagi reageerida. Sellise tulemuse saavutamiseks ei ole siiski vaja, et niisugused teod tuleb arvata

<sup>91</sup> Saksamaal on vastutus kaasaaitamise eest ette nähtud tsiviilseadustiku (Bürgerliches Gesetzbuch, edaspidi „BGB“) §-s 830 (vt selle kohta minu viiendate ja kuuendate eelotsuse küsimuste analüüs). Ühendkuningriigis on rikkumiseks loa või vahendite andmine või rikkumisele õhutamine teise astme kuritegu (*tort*) (vt Arnold, R. ja Davies, P. S., „Accessory liability for intellectual property infringement: the case of authorisation“, *Law Quarterly Review*, nr 133, 2017, lk 442–468). Vt ka analoogia alusel Ameerika Ühendriikide õigusnormid, mis reguleerivad *contributory infringement*'i (vt Ginsburg, J. C., „Separating the Sony Sheep from the Grokster Goats: Reckoning the Future Business Plans of Copyright-Dependent Technology Entrepreneurs“, *Arizona Law Review*, vol. 50, 2008, lk 577–609).

<sup>92</sup> Vt eelkõige Leistner, M., „Copyright law on the internet in need of reform: hyperlinks, online platforms and aggregators“, *Journal of Intellectual Property Law & Practice*, 2017, vol. 12, nr 2, lk 136–149; Angelopoulos, C., „Communication to the public and accessory copyright infringement“, *Cambridge Law Journal*, 2017, vol. 76, nr 3, lk 496–499; Koo, J., *op. cit.*, lk 117, ning Ohly, A., „The broad concept of “communication to the public” in recent CJEU judgments and the liability of intermediaries: primary, secondary or unitary liability?“, *Journal of Intellectual Property Law & Practice*, 2018, vol. 13, nr 8, lk 664–675.

<sup>93</sup> Erandiks on siiski direktiivi 2001/29 artikli 8 lõikes 3 sätestatud õigusnormid, mis reguleerivad ettekirjutusi vahendajatele (vt neljandate eelotsuse küsimuste analüüs).

<sup>94</sup> Paljudes direktiivides on artikkel, mis kohustab liikmesriike nägema ette, et õhutamine niisuguste toimingute tegemisele, nendes osalemisele või nendele kaasaaitamisele, mille vastu võitlemine on nende direktiivide põhieesmärk, kujutab endast rikkumist. Vt eelkõige Euroopa Parlamendi ja nõukogu 13. detsembri 2011. aasta direktiivi 2011/93/EL, mis käsitleb laste seksuaalse kuritarvitamise ja ärakasutamise ning lasteporno vastast võitlust ja mis asendab nõukogu raamotsuse 2004/68/JSK (ELT 2011, L 335, lk 1) artikkel 7; Euroopa Parlamendi ja nõukogu 12. augusti 2013. aasta direktiivi 2013/40/EL, milles käsitletakse infosüsteemide vastu suunatud ründeid ja millega asendatakse nõukogu raamotsus 2005/222/JSK (ELT 2013, L 218, lk 8) artikkel 8; Euroopa Parlamendi ja nõukogu 16. aprilli 2014. aasta direktiivi 2014/57/EL turukuritarvituse korral kohaldatavate kriminaalkaristuste kohta (turukuritarvituse direktiiv) (ELT 2014, L 173, lk 179) artikkel 6; Euroopa Parlamendi ja nõukogu 5. juuli 2017. aasta direktiivi (EL) 2017/1371, mis käsitleb võitlust liidu finantshuve kahjustavate pettuste vastu kriminaalõiguse abil (ELT 2017, L 198, lk 29), artikkel 5; Euroopa Parlamendi ja nõukogu 23. oktoobri 2018. aasta direktiivi (EL) 2018/1673 rahapesu vastu võitlemise kohta kriminaalõiguse abil (ELT 2018, L 284, lk 22) artikkel 4.

<sup>95</sup> Vt kohtujurist Poiares Maduro ettepanek liidetud kohtuasjades Google France ja Google (C-236/08–C-238/08, EU:C:2009:569, punkt 48), kohtujurist Jääskineni ettepanek kohtuasjades L'Oréal jt (C-324/09, EU:C:2010:757, punktid 55 ja 56) ning kohtujurist Szpunari ettepanek kohtuasjas Stichting Brein (C-610/15, EU:C:2017:99, punkt 3).

direktiivi 2001/29 artikli 3 lõike 1 kohaldamisalasse. Minu meelest võib ja peab reageeringu niisugustele tegudele leidma liikmesriikide tsiviilõigusest – isegi nende karistusõigusest. Tõlgenduse kohaselt, mille ma välja pakun, ei jää autorid seega kaitseta.

106. Meenutan ka, et kohtuotsustes Google France ja L'Oréal vs. eBay otsustas Euroopa Kohus mitte laiendada kaubamärkide valdkonnas esmase vastutuse kohaldamisala niisuguste vahendajate tegudele, kes võivad aidata kaasa kaubamärkidega seotud õiguste rikkumistele, mille panevad toime nende teenuste kasutajad. Euroopa Kohus viitas selles küsimuses õigesti tsiviilvastutust käsitletavatele õigusnormidele, mille liikmesriigid on ette näinud, ja direktiiviga 2000/31 sätestatud piiridele.<sup>96</sup> Mul tekib seega küsimus, kas autoriõiguse valdkonnas on vaja niisugusest lähenemisest kaugeneda, sest liidu õigusnormides on nendes kahes valdkonnas samalaadne ühtlustatuse tase ja nendega taotletakse sama tööstusomandi kaitse kõrge taseme eesmärki.

### **3. Teise võimalusena küsimus, kas niisugused platvormide käitajad nagu YouTube ja Cyando hõlbustavad teadlikult seda, et kolmandad isikud panevad toime ebaseaduslikke tegusid**

107. Juhul, kui Euroopa Kohus peaks – hoolimata kahtlustest, mida ma eelmises jaos avaldasin – leidma, et käesolevates kohtuasjades on vaja kohaldada analüüsiraamistikku, millest lähtuti kohtuasjades GS Media, Stichting Brein I (Filmspeler) ja Stichting Brein II (The Pirate Bay), esitan teise võimalusena käesolevate kohtuasjade analüüsi sellest analüüsiraamistikust lähtudes.

108. Nii nagu mina nendest kohtuotsustest aru saan, tuleb see, kui teose üldsusele vahendamises osaleb muu isik peale isiku, kes – olles otsustanud seda vahendada – üldsusele edastamise toiminguga otseselt teeb, samastada niisuguse edastamise toiminguga, kui on täidetud kaks tingimust.

109. *Esiteks* peab asjaomane isik etendama selles vahendamises „möödapääsmatut rolli“. Vastavalt selle mõiste tähendusele, mis on valitud nendes kohtuasjades, iseloomustab seda rolli seega asjaolu, et nimetatud isik hõlbustab seda vahendamist.<sup>97</sup> Käsitletaval juhul on see kriteerium niisuguste käitajate puhul nagu YouTube ja Cyando ilmselgelt täidetud.

110. *Teiseks* peab selle isiku osalemine olema tahtlik, sh selles mõttes, et ta peab teadma, et edastamine, mida ta hõlbustab, on ebaseaduslik. See, kuidas nimetatud kriteeriumi tuleb tõlgendada käesolevates kohtuasjades, on selgelt vähem ilmne. Kogu probleem seisneb selles, et liidu õiguses puudub raamistik, mis käsitleks seda eetilist elementi. Ma võin seega ainult spekuleerida lähtudes juhistest, mida annavad kohtuotsused GS Media, Stichting Brein I (Filmspeler) ja Stichting Brein II (The Pirate Bay), riigisisestest kohtupraktikatest teisese vastutuse vallas ning loogikast, mis ilmneb tingimustest, millele vahendajatest teenuseosutajad peavad direktiivi 2000/31 artikli 14 lõike 1 punktide a ja b kohaselt vastama, et saada selles sättes ette nähtud vabastus vastutusest.<sup>98</sup>

<sup>96</sup> Vt kohtuotsus Google France, punkt 57, ja kohtuotsus L'Oréal vs. eBay, punkt 104.

<sup>97</sup> Vt selle kohta kohtuotsus Stichting Brein I (Filmspeler), punktid 41 ja 42, ning kohtuotsus Stichting Brein II (The Pirate Bay), punktid 26, 34, 36 ja 37. Vt mõiste „möödapääsmatu roll“, kohta niisugusena, nagu seda on minu arvates mõistetud Euroopa Kohtu teistes kohtuotsustes, käesoleva ettepaneku punkt 72.

<sup>98</sup> Nimelt kui Euroopa Kohus soovib säilitada mõiste „üldsusele edastamine“ raames direktiivi 2001/29 artikli 3 lõike 1 tähenduses kriteeriumi, et käitajal pidi olema teave ebaseaduslikkuse kohta, peab ta järgima põhimõtteid, mis tulenevad direktiivi 2000/31 artikli 14 lõikest 1, kuid see ei tohi viia käesoleva ettepaneku 20. joonealuses märkuses kirjeldatud olukorrani, kus teenuseosutaja on vastutav esimese sätte alusel, kuid teise õigusnormi kohaselt vastutusest vabastatud.

111. Selles küsimuses tundub mulle, et ilma suuremate raskusteta võib asuda seisukohale – nagu teeb eelotsusetaotluse esitanud kohus ja väidab komisjon –, et käitaja osaleb tahtlikult antud teose ebaseaduslikus üldsusele edastamises oma platvormi kaudu, kui tal oli teave faili kohta või ta oli teadlik failist, mida kõnesolevat teos sisaldab, – eelkõige juhul, kui sellest teatati talle – ning see käitaja ei tegutsenud kiiresti kohe hetkel, kui ta selle teabe sai või sellest teadlikuks sai, et eemaldada see fail või tõkestada juurdepääs sellele.<sup>99</sup> Niisugusel juhul võib mõistlikult asuda seisukohale, et kuna käitaja ei tegutsenud olukorras, kus ta sai seda teha, kiidab ta selle ebaseadusliku edastamise heaks või ilmutab ilmselget hooletust. Küsimused, missugustel asjaoludel käitaja selle teabe või sellest teadlikuks saab, ja kas ta vastaval juhul tegutses kiiresti, tuleb minu arvates lahendada lähtudes samadest põhimõtetest, mida kohaldatakse direktiivi 2000/31 artikli 14 lõike 1 punktides a ja b nimetatud tingimustel.<sup>100</sup>

112. Küll aga arvan ma – nagu ka komisjon ja vastupidi F. Petersoni, Elsevieri ning Saksamaa ja Prantsusmaa valitsuse arvamusele –, et teavet ebaseaduslikkuse kohta ei saa *eeldada* seetõttu, et asjaomase käitaja eesmärk on saada tulu.

113. Kohtuotsuses GS Media otsustas Euroopa Kohus küll, et kui isik, kes paneb veebisaidile üles hüperlingid, mis viivad kaitstud teostele, mis on avaldatud ilma autori loata teisel veebisaidil, teeb seda kasusaamise eesmärgil, võib (ilma et see välistaks ümberlukkamist) eeldada, et ta on teadlik, et need teosed on kaitstud ja et luba puudub.<sup>101</sup> Peale selle, et oma järgnevas kohtupraktikas näib Euroopa Kohus olevat seda lahendust kasutanud ainult hüperlinkide küsimuses,<sup>102</sup> arvan siiski, et niisugust eeldust ei saa ühelgi juhul kohaldada käsitletaval juhul.

114. Kohtuasjas, milles tehti kohtuotsus GS Media, oli asjaomane veebisaidi käitaja ise vaidlusalused lingid üles pannud. Ta seega teadis sisu, millele need lingid viivad. Nagu väidab Cyando, võimaldas see asjaolu teha faktilise oletuse. Seda arvestades võis Euroopa Kohus oodata niisuguselt käitajalt, et ta kontrolliks enne ülespanekut, ega tegemist ei ole kaitstud teostega, mis on avaldatud ebaseaduslikult veebisaidil, millele need hüperlingid viivad.<sup>103</sup>

115. Meenutan aga, et platvormi käitaja ei ole põhimõtteliselt isik, kes sisu veebi üles laadib. Kohaldada selles olukorras kohtuotsusest GS Media tulenevat lahendust tähendaks väita, et kuna see käitaja soovib tavaliselt saada tulu, võib eeldada, et ta mitte ainult ei teadnud kõikidest failidest oma serverites, vaid ta teadis ka, et need on ebaseaduslikud, kusjuures selle eelduse peab ümber lükkama tema, tõendades, et ta kontrollis seda. Niisuguse lahendusega paneksime aga sellele

<sup>99</sup> Vt kohtujurist Szpunari ettepanek kohtuasjas Stichting Brein (C-610/15, EU:C:2017:99, punktid 51 ja 52) ning analoogia alusel kohtuotsus GS Media, punkt 49.

<sup>100</sup> Nendes küsimustes viitan seega oma kolmandate küsimuste analüüsile. Täpsustan siiski, et „teadmise“ idee (millele on viidatud direktiivi 2000/31 artikli 14 lõike 1 punktis a, mille kohaselt „teenuseosutaja [...] [teab] fakte või asjaolusid, millest ilmneb ebaseaduslik tegevus või teave“), vastab kohtuotsuse GS Media punktis 49 väljendatud mõttele, et isik on vastutav, kui ta „pidi teadma“, et hõlbustab ebaseaduslikku edastamist.

<sup>101</sup> Vt kohtuotsus GS Media, punkt 51.

<sup>102</sup> Kohtuotsuse Stichting Brein I (Filmspeler) punktis 49 mainis Euroopa Kohus kohtuotsuses GS Media kindlaks määratud eeldust. Kuigi kõnesolev meediamängija müüdi tulu saamise eesmärgil, ei kohaldanud ta siiski tegelikult seda eeldust. Pealegi ei maininud Euroopa Kohus kohtuotsuses Stichting Brein II (The Pirate Bay) isegi seda eeldust.

<sup>103</sup> Vt kohtuotsus GS Media, punkt 51.

ettevõtjale minu arvates üldise kohustuse jälgida teavet, mida ta talletab, ning otsida aktiivselt fakte või asjaolusid, mis viitavad ebaseaduslikule tegevusele – mis oleks vastuolus direktiivi 2000/31 artikli 15 lõikega 1 kehtestatud vastava keeluga.<sup>104</sup>

116. Jääb veel ainult analüüsida küsimust, kas niisuguseid platvormide käitajaid nagu YouTube ja Cyando võib pidada – nagu väidavad F. Peterson, Elsevier ja Prantsusmaa valitsus – vastutavaks juhul, kui *nad teadsid üldiselt ja abstraktselt*, et kolmandad isikud kasutavad nende platvorme (konkreetselt) selleks, et avaldada kaitstud teoseid ebaseaduslikult.

117. See küsimus on äärmiselt keerukas. Suurt hulka kaupu või teenuseid on võimalik samamoodi nagu platvorme YouTube ja Uploaded kasutada seaduslikel ja isegi ühiskondlikult soovitataval eesmärkil nagu ka ebaseaduslikel eesmärkil. Minu meelest ei saa niisuguse kauba või teenuse pakkujat pidada vastutavaks kolmandate isikute poolse ebaseadusliku kasutamise eest ainult sel põhjusel, et ta teadis selle kasutamisest või kahtlustas seda. Nii madal vastutuse standard pärsiks selliste kaupade või teenuste tootmist ja turustamist nende seadusliku kasutamise kahjuks – ning pidurdaks üldisemalt samalaadsete või uuenduslike kaupade või teenuste väljatöötamist.<sup>105</sup>

118. Ainuüksi asjaolu, et tarnija saab sellest ebaseaduslikust kasutamisest kasu, ei saa samuti olla määrava tähtsusega. F. Peterson, Elsevier ja Prantsusmaa valitsus on selles küsimuses rõhutanud, et YouTube'i rahastatakse eelkõige platvormile üles laaditavatest reklaamidest, et sellest saadav reklaamitulu on seda suurem, mida atraktiivsemat sisu seal avaldatakse, ning et „üldiselt nõustutakse“, et „väga suurel hulgal juhtudest“ on tegemist kaitstud teostega, mis on üles laaditud ilma nende autorite loata. Peale selle, et niisugune loogika tundub mulle mõnevõrra lihtsakoeline, mis puudutab platvormi nagu YouTube,<sup>106</sup> märgin, et reklaamitulu, mida saadakse sellele platvormile vahet tegemata üles laaditavatest reklaamidest, sõltub selle üldisest külastatavusest – ja seega nii selle seaduslikust kui ka ebaseaduslikust kasutamisest. Ükskõik missugune tarnija, kes pakub kaupa või teenust, mida saab kasutada nendel kahel viisil, saab paratamatult ühe osa oma tulust kasutajatelt, kes seda ostavad või kasutavad ebaseaduslikel eesmärkil. Tõendada tuleb seega muidki asjaolusid.

119. Siinkohal ei tohi unustada teisese vastutuse süsteemi eesmärki. Nagu ilmneb käesoleva ettepaneku punktist 117, peab niisuguse süsteemi eesmärk minu arvates olema pärssida käitumist, mis autoriõiguse rikkumisi soodustab, pärssimata samas innovatsiooni või takistamata seda, et kaupu või teenuseid, mida võib kasutada ka ebaseaduslikel eesmärkil, kasutatakse seaduslikult.

<sup>104</sup> Vt kohtujurist Szpunari ettepanek kohtuasjas Stichting Brein (C-610/15, EU:C:2017:99, punkt 52). Kuni praeguseni on Euroopa Kohus täpsustanud piire, mille seab direktiivi 2000/31 artikli 15 lõige 1, mis puudutab kohtute võimalikke ettekirjutusi teenuseosutajale, kes talletab tema teenuse kasutajatelt pärinevat teavet (vt eelkõige kohtuotsus L'Oréal vs. eBay, punkt 139). Minu meelest tuleb seda sätet arvesse võtta suuremas ulatuses kui ettekirjutuste küsimus. Ei saa valida liidu õiguse tõlgendust, mis toob kaasa selle, et teenuseosutajale *kehtestatakse juba ette* niisugune kohustus. Lisaks isegi eeldusel, et Euroopa Kohus otsustab teiste eelotsuse küsimuste raames, et niisugused platvormide käitajad nagu YouTube või Cyando ei kuulu selle direktiivi artiklite 14 ja 15 kohaldamisalasse, ei ole üldine järelevalve- ja otsimiskohustus kooskõlas muude liidu õigusnormidega (vt käesoleva ettepaneku F jagu).

<sup>105</sup> Vt Supreme Court of the United States (Ameerika Ühendriikide Ülemkohus), Sony Corp. of America vs. Universal City Studios Inc., 464 US 417 (1984). Kohtuasjas, milles tehti see kohtuotsus, püüdsid õiguste omajad saavutada seda, et kohaldatakse Sony teistet vastutust videomagnetofoni Betamax valmistamise ja turustamise eest ning seda põhjendusel, et see äriühing andis nimetatud videomagnetofoniga kolmandate isikute käsutusse abivahendid, mis võimaldasid autoriõiguse rikkumisi toime panna (eelkõige teha telesaadete ebaseaduslikke koopiaid) ning ta võis mõistlikult teada, et niisugused rikkumised leiavad aset. Nende hagi jäeti siiski rahuldamata põhjendusel, et seda videomagnetofoni, mida võidi kasutada ebaseaduslikuks tegevuseks, võidi väga laialdaselt kasutada ka seaduslikult.

<sup>106</sup> Selles küsimuses märgin, et kui YouTube saab päris kindlasti kasu asjaolust, et tema platvorm majutab niisuguseid populaarseid teoseid nagu telesaated, filmid või suurte artistide muusikaklipid, ei ole selles, et need on nimetatud platvormil, sageli midagi ebaseaduslikku. Nagu Google väitis – ilma et talle oleks vastu vaieldud –, avaldab suur hulk sisu pakkujaid või õiguste omajaid sisu YouTube'is. Lisaks väitis Google – ja taas ei vaieldud keegi sellele vastu –, et YouTube tagab juurdepääsu kultuurilisele, informatiivsele ja juhendavale sisule, mille on loonud kasutajad, kes on ise atraktiivsed (vt käesoleva ettepaneku punkt 43).

120. Nagu väidab Soome valitsus, võib teenuseosutaja vastutust minu arvates kohaldada ilma, et oleks tarvis tõendada, et ta teadis või oli teadlik autoriõiguse konkreetsetest rikkumistest, kui on tõendatud, et tal oli oma teenust pakkudes *kavatsus* hõlbustada seda, et kolmandad isikud panevad niisuguseid rikkumisi toime. Kohtuotsuseid Stichting Brein I (Filmspeler) ja Stichting Brein II (The Pirate Bay) tuleb minu arvates mõista nii. Esimeses kohtuotsuses rõhutas Euroopa Kohus, et Filmspeleri müüja teadis üldiselt sellest, et seda mängijat saab kasutada ebaseaduslikul eesmärgil.<sup>107</sup> Teises kohtuotsuses märkis Euroopa Kohus, et platvormi The Pirate Bay administraatorid teadsid üldiselt, et see hõlbustab juurdepääsu teostele, mida jagatakse ilma nende autorite eelneva loata, ning et igal juhul ei saanud see neile olla teadmata, arvestades asjaolu, et väga suur osa sellel platvormil olevatest torrentfailidest viivad niisugustele teostele.<sup>108</sup> Kohtuasjades, milles tehti need kohtuotsused, *väljendasid* need isikud *avalikult oma kavatsust* oma mängija või platvormi abil kolmandate isikute ebaseaduslikke üldsusele edastamise toiminguid hõlbustada.<sup>109</sup>

121. Käsitletaval juhul ei reklaami ei YouTube ega Cyando oma platvormide ebaseaduslikku kasutamist avalikult. F. Peterson ja Elsevier väidavad siiski, et neid käitajaid tuleks pidada vastutavaks, *võttes arvesse viisi, kuidas nad on oma teenused korraldanud*. Selles küsimuses tuginevad põhikohtuasja hagejad – tuletan meelde – mitmesugusele loogikale: esiteks sulgesid need käitajad väidetavalt teadlikult silmad oma platvormide ebaseadusliku kasutamise suhtes (võimaldades nende kasutajatel avaldada seal sisu automaatselt ja ilma eelneva kontrollita); teiseks õhutavad nad neid niisugusele ebaseaduslikule kasutamisele ning kolmandaks olid nad selle kasutamise suhtes hooletud (jätsid täitmata hoolsuskohustused, sest nad ei teostanud ka siin veebi üles laaditud sisu eelnevat kontrolli).<sup>110</sup>

122. Kohe alguses tuleb teha mõned täpsustused. Minu arvates ei saa käitajat pidada väidetava tahtliku silmade sulgemise või n-ö süülise hoolimatuse tõttu vastutavaks ainuüksi sel põhjusel, et ta võimaldab oma platvormi kasutajatel seal automaatselt sisu avaldada ega kontrolli neid enne veebi üleslaadimist üldiselt. Esiteks ei saa mõistlikult väita – nagu väidab siiski Elsevier –, et korraldades oma platvormi sellisel viisil, püüab see käitaja lihtsalt vabaneda igasugusest vastutusest.<sup>111</sup> Teiseks takistab direktiivi 2000/31 artikkel 15 seda direktiivi mõistmast nii, et selliselt teenuseosutajalt võib oodata, et ta jälgiks üldiselt ja abstraktselt teavet, mida talletatakse, ning otsiks aktiivselt ebaseaduslikku tegevust oma serverites. Asjaolu, et ta seda üldist järelevalvet ei teosta, ei saa seega pidada tahtlikuks silmade sulgemiseks või hooletuseks.<sup>112</sup> Lisaks ja üldisemalt ei tohiks ainuüksi teenuseosutaja hooletusest oma definitsiooni poolest piisata – kui just tegemist ei ole käesoleva ettepaneku punktis 111 kirjeldatud olukorraga – selle tõendamiseks, et ta tegutseb tahtlikult, et hõlbustada autoriõiguse rikkumisi, mida tema teenuse kasutajad toime panevad.

<sup>107</sup> Vt selle kohta kohtuotsus Stichting Brein I (Filmspeler), punkt 50.

<sup>108</sup> Vt kohtuotsus Stichting Brein II (The Pirate Bay), punkt 45.

<sup>109</sup> Vt kohtuotsus Stichting Brein I (Filmspeler), punktid 18 ja 50, ning kohtuotsus Stichting Brein II (The Pirate Bay), punkt 45. Nagu ma selgitan oma kolmandate eelotsuse küsimuste analüüsi raames, kaotab teenuseosutaja, kes ilmutab niisugust kavatsust, minu arvates ka direktiivi 2000/31 artiklites 12–14 ette nähtud vastutusest vabastuse. Vt analoogia alusel Supreme Court of the United States (Ameerika Ühendriikide Ülemkohus), MGM Studios Inc. vs. Grokster Ltd., 545 US 913, 2005. Selles kohtuotsuses leiti kaks äriühingut, kes pakkusid tarkvara, mis võimaldavad jagada faile partnervõrgus (*peer-to-peer*), olevat vastutavad autoriõiguse rikkumiste eest, mille panid toime nende programmide kasutajad, sest nad olid nende ebaseaduslikku kasutamist avalikult reklaaminud.

<sup>110</sup> Vt käesoleva ettepaneku punkt 63.

<sup>111</sup> Elsevier peab sellega tegelikult silmas vastutust, mis lasub „traditsioonilistel“ sisu pakkujatel, kes valivad välja sisu, mida nad vahendavad. Nagu ma aga näidata püüdsin, ei etenda platvormid sama rolli.

<sup>112</sup> Kordan, et isegi kui Euroopa Kohus peaks asuma seisukohale, et niisugused platvormide käitajad nagu YouTube või Cyando ei kuulu direktiivi 2000/31 artiklite 14 ja 15 kohaldamisalasse, on niisugune lahendus vastuolus muude liidu õigusnormidega.

123. Samas tuleb märkida, et viis, kuidas teenuseosutaja oma teenust korraldab, võib minu arvates tõesti teatavatel tingimustel näidata, et ta osales tahtlikult oma teenuse kasutajate ebaseaduslikes üldsusele edastamistes direktiivi 2001/29 artikli 3 lõike 1 tähenduses niisugusena, nagu Euroopa Kohus on seda tõlgendanud kohtuotsustes GS Media, Stichting Brein I (Filmspeler) ja Stichting Brein II (The Pirate Bay). Nõnda on see siis, kui selle teenuse omadused annavad tunnistust teenuseosutaja pahausksusest, mis võib avalduda õhutamissoovis või tahtlikus silmade sulgemises niisuguste autoriõiguste rikkumiste suhtes.<sup>113</sup>

124. Selles küsimuses tuleb minu arvates esiteks kontrollida, kas kõnesoleva teenuse omadustel on objektiivne selgitus ja kas need pakuvad selle teenuse õiguspärasele kasutajatele lisandväärtust, ning teiseks, kas teenuseosutaja võttis mõistlikke meetmeid, et hoida ära selle teenuse ebaseaduslik kasutamine.<sup>114</sup> Selles viimases küsimuses ei saa taas teenuseosutajalt oodata, et ta kontrolliks üldiselt kõiki faile, mille tema teenuse kasutajad kavatsevad avaldada, enne nende üleslaadimist – direktiivi 2000/31 artikli 15 lõike 1 kohaselt on see välistatud. Testi teine osa peaks minu arvates pigem kujutama endast teenuseosutajate kaitset. Asjaolu, et teenuseosutaja täidab üldiselt hoolsasti selle direktiivi artikli 14 lõike 1 punktist b tulenevat kõrvaldamiskohustust või kohustusi, mis võivad olla talle pandud kohtu ettekirjutusega, või ka asjaolu, et see teenuseosutaja on võtnud muid meetmeid, kaldub näitama tema heausksust.

125. Käsitletaval juhul peab seda testi niisuguste platvormide käitajate suhtes nagu YouTube või Cyando kohaldama riigisisene kohus. Mulle tundub, et talle tuleb selleks anda siiski mõned juhised.

126. *Esiteks* ei ole minu meelest – niisuguse platvormi nagu YouTube omadusi arvestades – mõeldav, et selle käitaja soovib õhutada selle platvormi ebaseaduslikku kasutamist. Asjaolu, et selle platvormi otsingu- ja indekseerimisfunktsioonid hõlbustavad juurdepääsu ebaseaduslikule sisule, ei saa kujutada endast märki, mis sellele viitab. Nendel funktsioonidel on objektiivne selgitus ja need pakuvad selle platvormi seadusliku kasutamise puhul lisandväärtust. Kuigi kohtuotsuses Stichting Brein II (The Pirate Bay) käsitas Euroopa Kohus asjaolu, et vaidlusaluse platvormi käitajad olid välja töötanud otsingumootori ja indekseerisid majutatud faile, märgina sellest, et nad osalesid kaitstud teoste ebaseaduslikus jagamises tahtlikult,<sup>115</sup> ei saa seda hinnangut eraldada selle kohtuasja konkreetsest kontekstist, mida iseloomustab nende administraatorite avalikult väljendatud kavatsus hõlbustada autoriõiguse rikkumisi.

127. Lisaks – vastupidi Elsevieri väitele – arvan, et asjaolust, et niisuguse platvormi käitaja nagu YouTube võimaldab teatavatel kasutajatel lisada oma videotesse reklaame ja maksab neile ühe osa saadud tulust,<sup>116</sup> ei piisa, et tõendada tema soovi õhutada kasutajaid kaitstud teoseid ilma nende autorite loata internetti üles laadima. Vastupidi, on teada, et mis puudutab YouTube'i, siis neid reklaame lisatakse tarkvara Content ID abil, mille eesmärk on tagada, et sellest võimalusest saaksid kasu ainult õiguste omajad, sest see tuvastab väidetavalt automaatselt kaitstud teoseid sisaldavate videote üleslaadimise kolmandate isikute poolt ning võimaldab õiguste omajatel vajadusel lisada ise asjaomasesse videosse reklaame ja saada reklaamitulu.<sup>117</sup>

<sup>113</sup> Nõnda tegutsedes jääb teenuseosutaja lisaks minu meelest ilma direktiivi 2000/31 artikli 14 lõikes 1 ette nähtud vastutusest vabastamise kohaldamisest enda suhtes.

<sup>114</sup> Vt selle kohta Stallings, E., „Improving Secondary Liability Standards in Copyrights by Examining Intent: Why Courts Should Consider Creating a Good-Faith Standard for Secondary Liability“, *Journal of the Copyright Society of the U.S.A.*, vol. 57, nr 4, 2010, lk 1017–1038.

<sup>115</sup> Vt kohtuotsus Stichting Brein II (The Pirate Bay), punktid 36 ja 38.

<sup>116</sup> Meenutan, et eelotsusetaotluse esitanud kohtu sõnul ei sisaldanud videod, millega on tegemist kohtuasjas C-682/18, *a priori* niisugust reklaami.

<sup>117</sup> Vt käesoleva ettepaneku punkt 22.



128. Jõuan selleni, et lisaks on YouTube välja töötanud abivahendid, eelkõige selle tarkvara, et võidelda autoriõiguse rikkumiste vastu oma platvormil.<sup>118</sup> See asjaolu näitab samuti – nagu ma märkisin käesoleva ettepaneku punktis 124 – platvormi käitaja heausksust, mis puudutab tema platvormi ebaseaduslikku kasutamist.<sup>119</sup>

129. Teiseks kardan aga, et asjad ei ole sugugi nii selged, mis puudutab platvormi Uploaded. Esiteks ei arva ma – vastupidi Elsevierile –, et asjaolu, et platvormi käitaja võimaldab selle kasutajatel faile üles laadida anonüümselt, näitaks tema kavatsust hõlbustada rikkumist. Täpsustan, et Euroopa Kohtu käsutuses olevatest kohtuasja materjalidest ilmneb, et faili üleslaadimiseks platvormile Uploaded on vaja luua konto sisestades oma perekonna- ja eesnimi ning meiliaadress. Elsevier kritiseerib seega seda, et Cyando ei kontrolli nende andmete õigsust, mille kasutaja identifitseerimis- või autentimissüsteemi kaudu esitab. Kuigi igäühe võimalus kasutada internetti ja veebiteenuseid ilma isikusamasuse kontrollita võib tõesti viia selleni, et halbade kavatsustega isikud tegelevad taunitava tegevusega, meenutan siiski, et seda võimalust kaitsevad eelkõige niisugused põhiõigused nagu õigus eraelu kaitsele, sõna- ja mõttevabadus või ka andmekaitse, eelkõige liidu õiguses<sup>120</sup> ja rahvusvahelises õiguses.<sup>121</sup> Isiku tuvastamise ja autentimise süsteemi saab seega minu arvates kasutada ainult konkreetsete teenuste puhul seaduses sätestatud tingimustel.

130. Ainuüksi asjaolu, et niisugune *sharehoster* nagu Uploaded genereerib allalaadimislinke majutatud failidele ja võimaldab kasutajatel vabalt neid jagada, ei näita minu arvates samuti kavatsust hõlbustada autoriõiguse rikkumisi. Nendel linkidel on objektiivne selgitus ja need pakuvad selle teenuse seaduslike kasutamiste puhul lisandväärtust. Isegi Uploadedi ebaseadusliku kasutamise juhtumite suhtarv – mille kohta esitavad põhikohtuasja pooled hinnangud, mis on pehmelt öeldes vastukäivad,<sup>122</sup> – ei võimalda minu arvates üksi tõendada platvormi käitaja sellist kavatsust, eriti veel siis, kui ta on võtnud mõistlikke meetmeid niisuguse kasutamisega võitlemiseks.

131. Teisalt tekib mul siiski küsimus niisuguse „partnerlusprogrammi“ kohta, nagu Cyando on loonud. Meenutan, et selle programmi raames maksab Cyando ühe osa tasust välja teatavatele kasutajatele olenevalt nende üles laaditud failide allalaadimiste arvust.<sup>123</sup> Ma ei tea, kas niisugusel programmil on objektiivne selgitus ja lisandväärtus teenuse seadusliku kasutamise juhtumite puhul. Riigisisestes kohtutes on aga tõendatud, et see programm toob kaasa selle, et kasutajaid õhutatakse üles laadima populaarseid teoseid nende ebaseaduslikuks allalaadimiseks. Ma ei välista

<sup>118</sup> Vt käesoleva ettepaneku punktid 21 ja 22.

<sup>119</sup> Rõhutan, et see tõlgendus ei tähenda, et ükskõik missugune teenuseosutaja peaks töötama välja niisuguse tarkvara ja et selle puudumise korral tuleb talle ette heita tahtlikku silmade sulgemist. Liidu õiguse praeguses seisus ei kohusta teda selleks miski – kuid jääb siiski võimalus kohustada teenuseosutajat ettekirjutusega täpselt kindlaks määratud tingimustel olenevalt tema vahenditest kasutama filtreerimisvahendit (vt minu neljandate eelotsuse küsimuste analüüs).

<sup>120</sup> Vt peale Euroopa Liidu põhiõiguste harta (edaspidi „harta“) sätete, mis käsitlevad neid õigusi, Euroopa Parlamendi ja nõukogu 12. juuli 2002. aasta direktiivi 2002/58/EÜ, milles käsitletakse isikuandmete töötlemist ja eraelu puutumatuse kaitset elektroonilise side sektoris (eraelu puutumatust ja elektroonilist sidet käsitlev direktiiv) (EÜT 2002, L 201, lk 37; ELT eriväljaanne 13/29, lk 514), põhjendused 9, 33 ja 34 ning artikli 6 lõige 1 ja artikli 9 lõige 1.

<sup>121</sup> Vt Euroopa Nõukogu, deklaratsioon internetis suhtlemise vabaduse kohta, mille ministrite nõukogu võttis vastu 28. mail 2003 ministrite saadikute 840. koosolekul, põhimõte 7; Office of the Special Rapporteur for Freedom of Expression, Inter-American Commission on Human Rights, *Freedom of expression and the Internet*, punktid 130–136, ning Ühinenud Rahvaste Organisatsioon, Peassamblee, eriraportööri aruanne mõtte- ja sõnavabaduse õiguse kaitse edendamise kohta, A/HRC/29/32, 29.5.2015, lk 12, 16 ja 56.

<sup>122</sup> Elsevier kinnitab, et sisu, millega rikutakse autoriõigust, moodustab 90–96% platvormil Uploaded majutatud failidest – põhjus, miks Bundesgerichtshof (Saksamaa Liitvabariigi kõrgeim üldkohus) küsib oma esimese küsimuse punktis b kohtuasjas C-683/18, kas niisugune asjaolu on asjakohane. See kohus selgitab ka, et kui tegemist peaks tõesti olema asjakohase asjaoluga, peaks Elsevier seda tõendama apellatsioonimenetluse uuesti algatamise raames. Cyando väidab omalt poolt, et üksnes väga väike protsent (ligikaudu 1,1%) kõikidest failidest, millega tõesti tutvutakse, puudutab autoriõigusega kaitstud sisu üldsusele kättesaadavaks tegemist – mis vastab 0,3 protsendile kõikidest talletatud andmetest.

<sup>123</sup> Suurusjärgus mitukümmend eurot tuhande allalaadimise kohta. Vt käesoleva ettepaneku punkt 31.

seega, et seda, et teenuseosutaja osales oma kasutajate ebaseaduslikes tegudes tahtlikult, võib järeltada selle programmi väljatöötamise põhjal.<sup>124</sup> Seda, kas see on nii, peab kontrollima liikmesriigi kohus.

### ***B. Direktiivi 2000/31 artikli 14 lõikes 1 ette nähtud vastutusest vabastamise kohaldamisala (teised küsimused)***

132. Nagu ma märkisin, sisaldab direktiivi 2000/31 4. jagu mitut sätet, mis käsitlevad vahendajatest teenuseosutajate vastutust. Nimetatud jaos on selle direktiivi artiklite 12, 13 ja 14 igäihe lõikes 1 ette nähtud „turvaala“ (*safe harbour*) ning seda vastavalt „pelga edastamise“, „vahemällu salvestamise“ ja „teabe talletamise“ tegevuste puhuks.<sup>125</sup>

133. Direktiivi 2000/31 artikli 14 lõiget 1 kohaldatakse täpsemalt „infoühiskonna teenus[e puhul], mis seisneb teenuse saaja poolt pakutava teabe talletamises“. Selles õigusnormis on sisuliselt ette nähtud, et niisuguse teenuse osutajat *ei tohi pidada vastutavaks* kasutajate taotluse põhjal talletatava teabe eest, kui see teenuseosutaja just – pärast teadasaamist, et see teave on ebaseaduslik – ei kõrvaldanud seda kiiresti või ei tõkestanud juurdepääsu sellele.

134. Rõhutan, et selle sättega ei määrata *positiivselt* kindlaks niisuguse teenuseosutaja vastutust. Selles on piiratud nende olukordade *negatiivse* piiramisega, mil tema vastutust võib kohaldada. Lisaks puudutab selles õigusnormis ette nähtud erand *ainult vastutust, mis võib tuleneda teabest*, mis pärineb teenuse kasutajatelt. See ei hõlma selle teenuseosutaja tegevuse *ühtegi muud aspekti*.<sup>126</sup>

135. Oma teiste küsimustega soovib Bundesgerichtshof (Saksamaa Liitvabariigi kõrgeim üldkohus) sisuliselt teada, kas niisuguste platvormide käitajate suhtes nagu YouTube ja Cyando võib kohaldada direktiivi 2000/31 artikli 14 lõiget 1 failide puhul, mida nad oma platvormide kasutajate taotlusel talletavad.

136. Minu arvates on see tavaliselt nii. Enne oma seisukoha selgitamist pean siiski vajalikuks selgitada ühte küsimust, milleks on selle õigusnormi ja direktiivi 2001/29 artikli 3 lõike 1 suhe.

137. Märgin, et eelotsusetaotluse esitanud kohus on oma teised küsimused esitanud üksnes juhuks, kui Euroopa Kohus peaks esimestele küsimustele vastama eitavalt, nagu mina soovitan tal teha, st nii, et niisugused platvormide käitajad nagu YouTube ja Cyando ei tegele oma platvormide kasutajate poolt internetti – mõnel juhul ebaseaduslikult – üles laaditavate teoste üldsusele edastamisega direktiivi 2001/29 artikli 3 lõike 1 tähenduses. Ta näib seega lähtuvat eeldusest, et

<sup>124</sup> Vt analoogia alusel Bundesgerichtshofi (Saksamaa Liitvabariigi kõrgeim üldkohus) 15. augusti 2013. aasta kohtuotsus I ZR 80/12 (File-Hosting Service), GRUR 1030, punkt 38. Niisugune programm erineb tunduvalt reklaamitulude ärajaotamisest, mida teeb selline videote jagamise platvorm nagu YouTube. Esiteks kui tulude ärajaotamist võib sellise platvormi raames selgitada, siis „partnerlusprogramm“ platvormi raames, mis on mõeldud failide majutamiseks, tundub imelikum. Teiseks meenutan, et YouTube'i raames jaotatakse tulused turvalisemalt.

<sup>125</sup> Direktiivi 2000/31 artiklite 12–15 puhul on lähtunud Digital Millennium Copyright Actist (DMCA, millenniumi digitaalse autoriõiguse seadus), mille võttis vastu Ameerika Ühendriikide seadusandja 1998. aastal ja milles nähti ette samasugused vastutuse erandid konkreetselt autoriõiguse osas (mida reguleerib United States Code'i (Ameerika Ühendriikide seadustik) 17. jaotise 5. peatüki 512. jagu).

<sup>126</sup> Vt kohtujurist Jääskineni ettepanek kohtuasjas L'Oréal jt (C-324/09, EU:C:2010:757, punkt 153).

vastupidisel juhul, mil need platvormide käitajad vastutavad selle artikli 3 lõike 1 kohaselt otseselt niisuguse ebaseadusliku edastamise eest, ei saa nad *põhimõtteliselt* tugineda direktiivi 2000/31 artikli 14 lõikes 1 ette nähtud vabastusele.<sup>127</sup>

138. Tegelikult kohaldatakse direktiivi 2000/31 artikli 14 lõiget 1 horisontaalselt *igas vormis vastutuse* suhtes, mis võib asjaomastel teenuseosutajatel lasuda ükskõik missuguse teabe tõttu, mida nad nende teenuste kasutajate taotlusel talletavad, olenemata selle vastutuse allikast, asjasse puutuvast õigusvaldkonnast ning selle vastutuse täpsest kvalifikatsioonist ja laadist. See säte hõlmab minu meelest seega *nii esmast kui ka teisest* vastutust nendelt kasutajatelt pärineva teabe ja algatatud tegevuste eest.<sup>128</sup>

139. Seega ei ole direktiivi 2000/31 artikli 14 lõige 1 minu arvates üldjuhul kohaldatav, kui teenuseosutaja edastab üldsusele oma sisu, kuid seda sätet võib kohaldada, kui edastatud sisu pärineb – nagu käsitletaval juhul – tema teenuse kasutajatelt.<sup>129</sup> Seda tõlgendust kinnitab muide asjaolu, et ei selles õigusnormis ega direktiivi 2001/29 artikli 3 lõikes 1 ei ole nähtud ette erandit teenuseosutajatele, kes tegelevad oma teenuste kasutajatelt pärinevate teoste üldsusele edastamisega. Vastupidi, selle direktiivi põhjenduses 16 on rõhutatud, et selle kohaldamine „ei mõjuta [direktiivi 2000/31] vastutusega seotud sätete kohaldamist“.

140. Sellest järeldub, et kui Euroopa Kohus peaks vastupidi minu ettepanekule vastama esimestele küsimustele jaatavalt, peaks ta selleks, et anda eelotsusetaotluse esitanud kohtule vastus, millest on kasu, siiski vastama teistele küsimustele. Kriteeriume, mis iseloomustavad üldsusele edastamist direktiivi 2001/29 artikli 3 lõike 1 tähenduses, ja direktiivi 2000/31 artikli 14 lõike 1 kohaldamise tingimusi võib siiski tõlgendada ühetaoliselt, nagu ma näitan, ning nii välditakse praktikas nende kahe sätte kattumisi.

141. Samas tuleb märkida, et direktiivi 2000/31 artikli 14 lõikest 1 ilmneb, et selle sätte kohaldamisala sõltub kahest kumulatiivsest tingimusest: esiteks peab esinema infoühiskonna teenuse pakkumine; teiseks peab see teenus „seisne[ma] teenuse saaja poolt pakutava teabe talletamises [...] teenuse saaja taotluse põhjal“.

142. *Esimese tingimuse* tõlgendamisel ei teki käesolevates kohtuasjades raskusi. Meenutan, et mõiste „infoühiskonna teenus“ tähistab „infoühiskonna iga teenust ehk kõiki vahemaa tagant elektroonilisel teel ja teenusesaaja isikliku taotluse alusel ning tavaliselt tasu eest osutatavaid teenuseid“.<sup>130</sup> Teenuseid, mida pakuvad niisugused platvormide käitajad nagu YouTube ja Cyando, osutatakse ilmselgelt vahemaa tagant, elektroonilisel teel ja teenusesaaja isikliku taotluse

<sup>127</sup> Märgin, et see küsimus on Euroopa Kohtule sõnaselgelt esitatud pooleliolevates kohtuasjades C-442/19 Stichting Brein ja C-500/19 Puls 4 TV.

<sup>128</sup> Vt direktiivi 2001/29 põhjendus 16; kohtujurist Szpunari ettepanek kohtuasjas Mc Fadden (C-484/14, EU:C:2016:170, punkt 64); ettepanek võtta vastu Euroopa Parlamendi ja nõukogu direktiiv elektroonilise kaubanduse kohta siseturul (KOM(1998) 586 (lõplik)), lk 27 ja 29, ning komisjoni 21. novembri 2003. aasta aruanne Euroopa Parlamendile, nõukogule ning Euroopa Majandus- ja Sotsiaalkomiteele „Esimene aruanne [direktiivi 2000/31] kohaldamise kohta“ (KOM(2003) 702 (lõplik)), lk 13. Direktiivi 2000/31 artikli 14 lõikes 1 ette nähtud vastutusest vabastamist kohaldatakse siiski ilma, et see piiraks selle artikli lõikes 3 ette nähtud võimalust saavutada niisugusele teenuseosutajale ettekirjutus.

<sup>129</sup> Selle õigusnormi kohaldamine on põhimõtteliselt välistatud ka juhul, kui kasutaja, kellelt asjaomane teave pärineb, tegutses teenuseosutaja alluvuses või järelevalve all (vt direktiivi 2000/31 artikli 14 lõige 2).

<sup>130</sup> Täpsemalt on direktiivi 2000/31 artikli 2 punktis a mõistet „infoühiskonna teenus“ tõlgendatud viite abil Euroopa Parlamendi ja nõukogu 22. juuni 1998. aasta direktiivi 98/34/EÜ, millega nähakse ette tehnilistest standarditest ja eeskirjadest teatamise kord (EÜT 1998, L 204, lk 37; ELT eriväljaanne 13/20, lk 337), mida on muudetud Euroopa Parlamendi ja nõukogu 20. juuli 1998. aasta direktiiviga 98/48/EÜ (EÜT 1998, L 217, lk 18; ELT eriväljaanne 13/21, lk 8), artikli 1 punktile 2. Direktiiv 98/34 asendati Euroopa Parlamendi ja nõukogu 9. septembri 2015. aasta direktiiviga (EL) 2015/1535, millega nähakse ette tehnilistest eeskirjadest ning infoühiskonna teenuste eeskirjadest teatamise kord (ELT 2015, L 241, lk 1), mille artikli 1 lõike 1 punktis b on toodud sama määratlus.

alusel.<sup>131</sup> Lisaks osutatakse neid teenuseid tasu eest. Asjaolu, et niisugune platvormi käitaja nagu YouTube rahastab end eelkõige reklaamist ega võta otsest tasu oma teenuse kasutajatelt,<sup>132</sup> ei sea seda tõlgendust kahtluse alla.<sup>133</sup>

143. Mis puudutab *teist tingimust*, siis asjad ei ole esmapilgul nii ilmselged. Ühelt poolt näib selge, et selline platvormi käitaja nagu Cyando pakub Uploadedi raames teenust, „mis seisneb [failide, st] teabe talletamises“ tema serverites<sup>134</sup> ja see teave on „teenuse saaja poolt pakutav“ teave, st see pärineb kasutajalt, kes selle üles laadib, ning talletamine toimub viimase taotluse põhjal, sest tema otsustab asjaomaste failide üle.

144. Teisalt, kuigi on siiski selge, et niisugune platvormi käitaja nagu YouTube talletab videoid, mille kasutajad on tema platvormil üles laadinud, on talletamise näol tegemist ainult ühega selle käitaja tegevuse paljudest aspektidest. Seega on vaja teha kindlaks, kas see asjaolu takistab kohaldamast selle käitaja suhtes direktiivi 2000/31 artikli 14 lõiget 1.

145. Minu arvates ei ole see nii. Ehkki viimati viidatud säte eeldab, et teenuseosutaja teenus „seisneb teenuse saaja poolt pakutava teabe talletamises“, ei ole selle kohaselt vaja, et nimetatud tegevus oleks *ainus või kas või põhitegevusala*. See tingimus on vastupidi sõnastatud laialt.

146. Sellest järeldub minu arvates, et direktiivi 2000/31 artikli 14 lõige 1 võib põhimõtteliselt hõlmata infoühiskonna teenuse osutajat, kes tegeleb – nagu YouTube või Cyando – selle teenuse raames oma kasutajate pakutava teabe talletamisega nende taotlusel.<sup>135</sup> Kordan siiski, et selles sättes ette nähtud vabastus on igal juhul piiratud vastutusega, mis võib tuleneda sellest teabest, ega laiene asjaomase teenuseosutaja tegevuse muudele aspektidele.

147. Kuni praeguseni on Euroopa Kohtu praktikas järgitud seda lähenemist. Kohtuotsuses Google France otsustas Euroopa Kohus, et niisuguse viitamisteenuse osutaja nagu Google suhtes võib internetis seoses teenusega AdWords kohaldada direktiivi 2000/31 artikli 14 lõiget 1. Euroopa Kohus leidis, et see teenus „[seisneb] teenusesaaja poolt pakutava teabe talletamises“ selle õigusnormi tähenduses, sest nimetatud teenuseosutaja talletab selle teenuse raames oma serverites teatavat teavet, näiteks reklaamitellijatest kasutajate valitud märksõnu, reklaami linke ja nendega kaasnevad reklaamsõnumeid, samuti nende reklaamitellijate veebisaitide aadresse.<sup>136</sup> Ilmselgelt ei pidanud Euroopa Kohus problemaatiliseks asjaolu, et selle teabe talletamine asetub laiemale tegevuse raamistikku.

<sup>131</sup> Vt analoogia alusel 19. detsembri 2019. aasta kohtuotsus Airbnb Ireland (C-390/18, EU:C:2019:1112, punktid 47 ja 48). Selles küsimuses tuleb märkida, et vastavalt direktiivi 2000/31 artikli 2 punktile d, on teenuse saaja „iga füüsiline või juriidiline isik, kes kutsealastel või muudel eesmärkidel kasutab infoühiskonna teenust, eriti teabe otsimise või selle kättesaadavaks tegemise huvides“. See mõiste hõlmab seega nii kasutajat, kes faili üles laadib, kui ka kasutajat, kes sellega tutvub või selle alla laadib.

<sup>132</sup> Ei saa siiski öelda, et teenus oleks kasutajatele „tasuta“. Nagu ma käesoleva ettepaneku 11. joonealuses märkuses märkisin, kogub YouTube suure hulga nende kasutajate isikuandmeid, mis juba ise on hind. Vt selle kohta Euroopa Parlamendi ja nõukogu 20. mai 2019. aasta direktiivi (EL) 2019/770 digisisu üleandmise ja digiteenuste osutamise lepingute teatavate aspektide kohta (ELT 2019, L 136, lk 1) põhjendus 24, artikli 2 punkt 7 ja artikkel 3.

<sup>133</sup> Vt direktiivi 2000/31 põhjendus 18 ja 11. septembri 2014. aasta kohtuotsus Papasavvas (C-291/13, EU:C:2014:2209, punktid 26–30).

<sup>134</sup> Mõistet „teave“ direktiivi 2000/31 artikli 14 lõikes 1 tuleb mõista laialt (vt ettepanek võtta vastu Euroopa Parlamendi ja nõukogu direktiiv elektroonilise kaubanduse kohta siseturul, lk 27).

<sup>135</sup> Vt selle kohta Montero, E., „Les responsabilités liées au web 2.0.“, *Revue du Droit des Technologies de l'Information*, 2008, nr 32, lk 368, ja Van Eecke, P., „Online Service Providers and Liability: A Plea for a Balances Approach“, *Common Market Law Review*, 2011, vol. 47, lk 1473. Niisugust tõlgendust toetab aruanne selle direktiivi kohaldamise kohta, lk 13, milles on mainitud laiemalt „erinevaid juhtumeid, mil on tegemist kolmandatele isikutele kuuluva sisu talletamisega“.

<sup>136</sup> Vt kohtuotsus Google France, punktid 110 ja 111.

148. Euroopa Kohus on seda seisukohta siiski nüansseerinud. Tema arvates võib teenuseosutaja suhtes direktiivi 2000/31 artikli 14 lõikes 1 ette nähtud vastutusest vabastamist teabe osas, mida ta oma kasutajate taotlusel talletab, kohaldada ainult siis, kui tema käitumine on piiratud vahendajast teenuseosutaja käitumisega tähenduses, mida liidu seadusandja soovis sellele mõistele selle direktiivi 4. jaos raames anda. Euroopa Kohus otsustas selle direktiivi põhjendusest 42 lähtudes, et nimetatud küsimuses tuleb analüüsida, „kas selle teenuse osutaja täidab neutraalset rolli, nii et tema tegevus on üksnes tehnilist, automaatset ja passiivset laadi, viidates teadmiste puudumisele talletatava teabe kohta ja selle üle kontrolli puudumisele“, või vastupidi, ta tegutseb „aktiivselt“ viisil, mis võimaldab tal teada saada talletatud andmed või saavutada kontroll nende üle“. <sup>137</sup>

149. Ka kohtuotsuses *L'Oréal vs. eBay* otsustas Euroopa Kohus, et niisuguse e-turu nagu eBay käitaja suhtes võib direktiivi 2000/31 artikli 14 lõiget 1 kohaldada. Ka seekord märkis Euroopa Kohus esiteks, et selle platvormi käitaja teenus seisneb eelkõige selle e-turu kasutajate pakutava teabe talletamises. Tegemist on konkreetsete nende müügipakkumiste andmetega. Teiseks meenutas ta, et teenuseosutaja suhtes saab selles sättes ette nähtud vastutusest vabastamist sellise teabega seoses kohaldada ainult juhul, kui tegemist on „vahendajast teenuseosutajaga“. Nii ei ole see siis, kui „teenuseosutaja selle asemel, et piirduda neutraalse teenuse osutamisega klientide sisestatud andmeid puhtalt tehniliselt ja automaatselt töödeldes, tegutseb aktiivselt viisil, mille tulemusel tal on teave nende andmete kohta ja kontroll nende üle“. <sup>138</sup>

150. Nendest kohtuotsusest ilmneb, et niisuguste platvormide käitajate suhtes nagu YouTube ja Cyando, kes tegelevad oma tegevuse raames oma platvormide kasutajatelt pärineva teabe talletamisega, võib seoses vastutusega, mis võib tuleneda sellest, et teatav teave on ebaseaduslik, kohaldada direktiivi 2000/31 artikli 14 lõikes 1 ette nähtud erandit, kui nad ei tegutsenud „aktiivselt“, mille tulemusena on neil „teave andmete kohta ja kontroll nende üle“.

151. Selles küsimuses täpsustan – nagu rõhutab komisjon –, et igal teenuseosutajal, kes talletab oma kasutajatelt pärinevat teavet, on tingimata teatav kontroll selle üle. Ta saab tehniliselt seda kustutada või tõkestada juurdepääsu sellele. Just seepärast oodatakse temalt direktiivi 2000/31 artikli 14 lõike 1 punktide a ja b kohaselt, et ta tegutseks nii juhul, kui talle saab teatavaks ebaseaduslik teave. <sup>139</sup> See kontrollivõime iseenesest ei tõenda, et teenuseosutaja tegutseb aktiivselt – vastasel korral võetaks selle artikli 14 lõikelt 1 igasugune kasulik mõju. <sup>140</sup>

152. Aktiivselt tegutsemine, mida Euroopa Kohus silmas peab, puudutab põhjendatult kasutajatelt pärineva teabe *sisu* ennast. Mina saan Euroopa Kohtu praktikast aru nii, teenuseosutaja tegutseb aktiivselt – mille tulemusena on tal „teave [oma teenuse kasutajate huvides talletatavate] andmete kohta ja kontroll nende üle“ –, kui ta ei piirdu nimetatud teabe töötlemisega, mis on selle sisu seisukohast neutraalne, vaid leitakse, et ta omandab oma tegevuse laadi tõttu *intellektuaalse kontrolli sisu üle*. Nii on see siis, kui teenuseosutaja valib talletatava

<sup>137</sup> Vt kohtuotsus *Google France*, punktid 112–114 ja 120 (kohtujuristi kursiiv).

<sup>138</sup> Vt kohtuotsus *L'Oréal vs. eBay*, punktid 110, 112 ja 113.

<sup>139</sup> Vt 15. septembri 2016. aasta kohtuotsus *Mc Fadden* (C-484/14, EU:C:2016:689, punktid 61–64). Niisuguse seisukoha tõttu järeldas kohtujurist Jääskinen oma ettepanekus kohtuasjas *L'Oréal jt* (C-324/09, EU:C:2010:757, punktid 139–142), et tema meelest ei peeta direktiivi 2000/31 põhjenduses 42 – millest Euroopa Kohus kohtuotsuses *Google France* lähtus, kui tuletas nõude, et teenuseosutaja peab tegutsema „neutraalselt“, mis puudutab kasutajatelt pärinevat teavet, – silmas majutustegevust, vaid pelka edastamist ja vahemällu salvestamist.

<sup>140</sup> Vt selle kohta kohtuotsus *L'Oréal vs. eBay*, punkt 115.

teabe välja,<sup>141</sup> sekkub aktiivselt selle sisusse muul viisil või ka juhul, kui ta esitleb seda teavet üldsusele viisil, mis jätab mulje, et see on tema oma. Niisugustel juhtudel ei piirdu teenuseosutaja enam sellega, et on oma teenuse kasutajatelt pärineva teabe vahendaja: ta omastab selle.<sup>142</sup>

153. Minu arvates ei tegutse sellised platvormide käitajad nagu YouTube ja Cyando põhimõtteliselt aktiivselt seoses teabega, mida nad oma platvormide kasutajate taotlusel talletavad.

154. *Esiteks* meenutan, et faile laaditakse niisugustele platvormidele üles automaatselt, ilma et platvormide käitajaid neid eelnevalt vaataksid või välja valiksid. Nagu sisuliselt väidavad Soome valitsus ja komisjon, ei saavuta need käitajad seega selle teabe üleslaadimise hetkel kontrolli selle üle.

155. *Teiseks* vastupidi Elsevieri väitele ei näita asjaolu, et talletatud teabega võib tutvuda või selle alla laadida otse samadelt platvormidelt, et need käitajad tegutseksid aktiivselt. Sellel, et teenuseosutaja *kontrollib juurdepääsu* teabele, mida ta oma teenuse kasutajate taotlusel talletab, ei ole tähtsust. Näiteks selleks, et pääseda juurde kuulutustele, mis on üles laaditud AdWords'i kaudu, on vaja kasutada Google'i otsingumootorit.<sup>143</sup> Et pääseda ligi müügikuulutustele, mis on üles laaditud eBays, on vaja minna tema e-turule.<sup>144</sup> Euroopa Kohus ei pidanud seda asjaolu kohtuotsustes Google France ja L'Oréal vs. eBay asjakohaseks – ja õigusega. Ainus, mis loeb, on see, kas teenuseosutajal on *kontroll* talletatud teabe *sisu üle*. Asjaolu, et see on ligipääsetav teenuseosutaja platvormilt või veebisaidilt, seda ei näita, sest sellega tutvumine või selle allalaadimine kasutaja individuaalsel taotlusel toimub puhtalt tehniliste ja automaatsete meetodite abil.

156. *Kolmandaks* hoolimata sellest, mida näib väitvat Elsevier, ei ole ma veendunud, et niisugune platvormi käitaja nagu YouTube või Cyando esitleks kolmandate isikute silmis teavet, mida ta oma kasutajate taotlusel talletab ja millele ta tagab oma platvormilt juurdepääsu, niisugusel viisil, et see tundub olevat tema teave. Esimesena ei ole see nii juhul, kui selline platvormi käitaja nagu YouTube näitab iga oma platvormil avaldatud video puhul ära, milline kasutaja selle üles laadis. Teisena teab keskmine internetikasutaja, kes on mõistlikult informeeritud, et niisuguse failide majutamise ja jagamise platvormi abil nagu Uploaded majutatud failid ei pärine tavaliselt platvormi käitajalt.

157. *Neljandaks* arvan, et ei asjaolu, et niisuguse platvormi käitaja nagu YouTube<sup>145</sup> struktureerib oma kasutajatelt pärinevate videote esitamist platvormil, lisades need standardsesse kuvaliidesesse ja indekseerides need erinevatesse rubriikidesse, ega asjaolu, et sellel platvormil on

<sup>141</sup> Selle kohta otsustas Euroopa Kohus 11. septembri 2014. aasta kohtuotsuses Papasavvas (C-291/13, EU:C:2014:2209, punktid 45 ja 46), et meediaäriühingule, kes avaldab oma veebisaidil ajalehe elektroonilise versiooni, on teada teave, mille ta avaldab, ja ta kontrollib seda – sest ta valib selle välja – ning seega ei saa seda meediaäriühingut pidada vahendajast teenuseosutajaks direktiivi 2000/31 artikli 14 lõike 1 tähenduses.

<sup>142</sup> Vt selle kohta Husovec, *op. cit.*, lk 56 ja 57.

<sup>143</sup> Vt kohtuotsus Google France, punkt 117.

<sup>144</sup> Elsevier väidab veel, et niisugusel e-turul nagu eBay ei taga juurdepääsu müüdavatele toodetele üldsusele mitte platvormi kasutaja, vaid müüjast kasutaja, sest need tooted tarnib ostjatele see müüjast kasutaja. YouTube'is vastupidi tagab juurdepääsu videotele see platvormi käitaja. See argument põhineb minu meelest segijamisel. E-turu kasutajate taotlusel talletatav teave ei kujuta endast müügiks pakutavaid *tooteid*, vaid selleks on need müügipakkumised ise. eBay tagab juurdepääsu sellele viimasele teabele samamoodi, nagu YouTube tagab juurdepääsu teabele, milleks on tema kasutajate üles laaditud videod. Mõlemal juhul pärineb see erinev teave kasutajatelt.

<sup>145</sup> Meenutan, et platvormiga Uploaded ei ole see nii.

otsingufunktsioon ja platvormi käitaja töötleb otsingutulemusi, mis esitatakse kokkuvõtlikult avalehel nii, et videod on liigitatud erinevatesse kategooriatesse, ei näita, et ta tegutseb nende videote puhul aktiivselt.

158. Esiteks ei ole asjaolu, et teenuseosutaja struktureerib ja korraldab oma teenuse kasutajatelt pärineva teabe oma platvormil või veebisaidil esitamise viisi, et hõlbustada selle kasutamist, ning optimeerib seega juurdepääsu sellele teabele, minu arvates asjakohane. Vastupidine argument, mille esitasid konkreetselt F. Peterson ja Prantsusmaa valitsus, peegeldab minu meelest seda, et kohtuotsusest *L'Oréal vs. eBay* on valesti aru saadud. Kuigi Euroopa Kohus otsustas selles kohtuotsuses, et niisugune teenuseosutaja nagu eBay tegutseb aktiivselt, kui osutab teatavatele müüjatele antud müügipakkumistes abi, mis seisneb „[nende pakkumiste] esituse optimeerimises“,<sup>146</sup> siis Euroopa Kohus pidas sellega silmas seda, et eBay osutab mõnikord *individuaalset* abi viisi osas, kuidas optimeerida, tuua esile ja struktureerida *konkreetsete pakkumiste sisu*.<sup>147</sup> Sellist abi osutades saavutab eBay intellektuaalse kontrolli asjaomaste pakkumiste sisu üle, nagu on mainitud käesoleva ettepaneku punktis 152.<sup>148</sup>

159. Euroopa Kohus ei pidanud aga silmas asjaolu, et eBay struktureerib oma e-turul üles laaditud müügipakkumiste esitamist üleüldiselt. Euroopa Kohus ei maininud seda asjaolu õigusega kohtuotsuses *L'Oréal vs. eBay*<sup>149</sup>. See, et teenuseosutaja kontrollib esitusstruktuuri ja selle teabe üldist korraldamist, mida ta oma teenuse kasutajate taotlusel talletab, ei näita, et ta kontrollib selle teabe sisu. Asjakohane on ainult individuaalne abi konkreetse teabe puhul. Kokkuvõtteks võib öelda, et kui niisugune platvormi käitaja nagu YouTube ei abistada platvormi kasutajaid individuaalselt nende videote optimeerimise viisi osas,<sup>150</sup> ei tegutse ta seoses majutatud videotega aktiivselt.

160. Mis puudutab teiseks otsingu- ja indekseerimisfunktsioone, siis peale selle, et need on hädavajalikud, et platvormi kasutajad saaksid leida teabe, millega nad soovivad tutvuda, meenutan ka, et need toimivad automaatselt. Tegemist on seega kasutajate taotlusel talletatava teabe puhtalt tehnilise ja automaatse töötlemisega, mida Euroopa Kohus on oma kohtupraktikas silmas pidanud.<sup>151</sup> Asjaolu, et teenuseosutaja on välja arendanud abivahendid ja konkreetselt algoritmi, mis teeb selle töötlemise võimalikuks, ning kontrollib seeläbi konkreetselt otsingutulemuste *kuvamistingimusi*, ei näita, et ta kontrollib otsitava teabe *sisu*.<sup>152</sup>

161. *Viiendaks* vastupidi F. Petersoni ja Prantsusmaa valitsuse väitele ei näita ka asjaolu, et niisugune platvormi käitaja nagu YouTube pakub oma platvormil registreeritud kasutajatele ülevaadet soovitatavatest videotest, selle käitaja aktiivset tegutsemist. Ka siin peegeldab see argument kohtuotsuse *L'Oréal vs. eBay* valesti mõistmist. Otsustades selles kohtuotsuses, et niisugune teenuseosutaja nagu eBay tegutseb aktiivselt, kui ta osutab teatavatele müüjatele konkreetsete müügipakkumiste osas abi, mis seisneb nende pakkumiste edendamises,<sup>153</sup> pidas

<sup>146</sup> Vt kohtuotsus *L'Oréal vs. eBay*, punktid 114 ja 116.

<sup>147</sup> Vt kohtuotsus *L'Oréal vs. eBay*, punkt 31.

<sup>148</sup> Vt selle kohta ka kohtuotsus *Google France*, punkt 118, milles Euroopa Kohus leidis, et oluline on „Google'i roll reklaamlingiga kaasneva reklaamsõnumi sõnastamisel ning märksõnade fikseerimisel ja valimisel“.

<sup>149</sup> Ma pean selle tõendiks asjaolu, et Euroopa Kohus on pidanud tähtsaks „*asjaomaste müügipakkumiste* esituse“ optimeerimise ideed (kohtuotsus *L'Oréal vs. eBay*, punkt 116, kohtujuristi kursiiv). Kui Euroopa Kohus oleks pidanud silmas e-turul tehtavate müügipakkumiste üldist struktureerimist, ei oleks ta niisugust täpsustust teinud ega oleks ka jätnud liikmesriigi kohtu hooleks kontrollida, kas eBay oli tegutsenud „põhikohtuasjas käsitletavate müügipakkumiste osas“ aktiivselt (selle kohtuotsuse punkt 117). eBay oli nimelt tegutsenud aktiivselt seoses ükskõik missuguse müügipakkumisega, sest kõik toimusid selle üldise struktureerimise raames.

<sup>150</sup> Näiteks muutes asjaomaste videote mõnda kohta, valides parema taustamuusika, parandades montaaži jne.

<sup>151</sup> Vt kohtuotsus *L'Oréal vs. eBay*, punkt 113.

<sup>152</sup> Vt analoogia alusel kohtuotsus *Google France*, punktid 115 ja 117.

<sup>153</sup> Kohtuotsus *L'Oréal vs. eBay*, punkt 116.

Euroopa Kohus silmas, et eBay tegeleb mõnikord ise *teatavate pakkumiste edendamise*ga väljaspool oma e-turgu, internetis, eelkõige viitamisteenuse AdWords kaudu.<sup>154</sup> eBay saavutab nende pakkumiste üle intellektuaalse kontrolli, sest kasutab neid reklaami tegemiseks oma e-turule ja omastab need nii.

162. Seevastu asjaolu, et niisugune platvormi käitaja nagu YouTube soovib oma platvormi kasutajatele automatiseeritult videoid, mis on samalaadsed nendega, millega viimased on varem tutvunud, ei tundu mulle olevat määrava tähtsusega. On teada, et eBay soovib oma e-turu kasutajatele samamoodi pakkumisi, mis on samalaadsed nendega, mida kasutajad vaatasid minevikus. Sellegipoolest ei võtnud Euroopa Kohus nimetatud asjaolu kohtuotsuses *L'Oréal vs. eBay*<sup>155</sup> arvesse. Ka siin on *a priori* tegemist talletatud teabe puhtalt tehnilise ja automaatse töötlemisega. Taas ei näita asjaolu, et teenuseosutaja on töötanud välja abivahendid ja konkreetselt algoritmi, mis teeb selle töötlemise võimalikuks, ning kontrollib seeläbi soovitatava teabe *kuvamise tingimusi*, et tal on kontroll selle *sisu* üle.<sup>156</sup>

163. *Kuuendaks* vastupidi F. Petersoni ja Elsevieri väitele ei tõenda ärimudel, mille on valinud niisugused platvormide käitajad nagu YouTube ja Cyando, et viimased tegutsevad aktiivselt teabe osas, mida nad oma platvormide kasutajate taotlusel talletavad.

164. Kõigepealt on asjaolu, et teenuseosutaja saab oma teenuse eest tasu, üks tingimus, mis infoühiskonna teenust iseloomustab. Laiemas mõttes on seega tegemist eeltingimusega, mis peab olema direktiivi 2000/31 artikli 14 lõike 1 kohaldamiseks täidetud. Asjaolul, et see tasu koosneb eelkõige reklaamituludest, mis ei sõltu mitte pakutud talletamisruumist, vaid platvormi kasutajate taotlusel talletatava teabe atraktiivsusest, ei ole minu meelest pealegi tähtsust.<sup>157</sup> Selles küsimuses meenutan, et liidu seadusandja soovis kaasata selle direktiivi kohaldamisalasse teenuseosutajad, kes rahastavad end reklaami abil.<sup>158</sup> Lisaks ei näita miski selle direktiivi artikli 14 lõike 1 sõnastuses, et niisugune teenuseosutaja tuleks jätta selle sätte kohaldamisalast välja, sest ta rahastab end niiviisi.

165. Lõpuks meenutan, et Euroopa Kohus otsustas kohtuotsustes *Google France ja L'Oréal vs. eBay*, et ainuüksi asjaolu, et teenus on tasuline ja teenuseosutaja määrab kindlaks selle tasustamise viisi, ei näita, et ta tegutseb aktiivselt.<sup>159</sup> Google'i tasu teenuse AdWords raames sõltub aga talletatud teabe atraktiivsusest, sest Google saab konkreetselt tasu selle põhjal, mitu korda klõpsatakse reklaamlinkidel, milles on kasutatud reklaamitellijatest kasutajate valitud

<sup>154</sup> Vt kohtuotsus *L'Oréal vs. eBay*, punktid 38, 39 ja 114.

<sup>155</sup> Ka siin on nii, et kui Euroopa Kohus oleks pidanud silmas seda liiki soovitusi, ei oleks ta jätnud selle kontrollimist, kas eBay tegutses põhikohtuasjas käsitletavate müügipakkumiste osas aktiivselt (kohtuotsus *L'Oréal vs. eBay*, punkt 117), liikmesriigi kohtule. See aktiivne tegutsemine eksisteeris kõikide pakkumiste puhul sellel e-turul, sest ükskõik missugust neist võib algoritmi programmeerimise kohaselt konkreetsele kasutajale potentsiaalselt soovitada.

<sup>156</sup> Vt analoogia alusel kohtuotsus *Google France*, punkt 115. See ei piira võimalust, et teenuseosutajat, kellel on kontroll niisuguse algoritmi üle, peetakse vastutavaks *kahjude eest, mida põhjustatakse selle algoritmi toimimise endaga*. Nii võib see olla eelkõige juhul, kui selle algoritmiga diskrimineeritakse õigusvastaselt teatavat sisu või teatavaid kasutajaid. Kordan, et direktiivi 2000/31 artikli 14 lõikes 1 ette nähtud vabastus puudutab ainult talletatud teabest tulenevat vastutust.

<sup>157</sup> Vt analoogia alusel Cour de cassationi (kassatsioonikohus, Prantsusmaa) 1. tsiviilkoja 17. veebruari 2011. aasta otsus nr 165 *Carion vs. Société Dailymotion*, nr 09-67.896.

<sup>158</sup> Vt direktiivi 2000/31 põhjendus 18.

<sup>159</sup> Vt kohtuotsus *Google France*, punkt 116, ja kohtuotsus *L'Oréal vs. eBay*, punkt 115.



märksõnu.<sup>160</sup> Ka eBay tasu sõltub talletatud teabest, sest eBay saab teatava protsendi müügipakkumiste põhjal tehtud tehingutel.<sup>161</sup> Euroopa Kohus leidis nendes kohtuotsustes seega varjatult, kuid kindlalt, et niisugune asjaolu ei ole asjakohane.<sup>162</sup>

166. *Seitsmendaks* ei saa teenuseosutaja tegutsemist talletatava teabe suhtes pidada aktiivseks ainuüksi seepärast, et ta teostab proaktiivselt teatavat kontrolli, nagu teeb YouTube tänu tarkvarale Content ID, et tuvastada oma serverites ebaseaduslik teave. Nagu rõhutab Soome valitsus, ilmneb direktiivi 2000/31 põhjendusest 40, et selle direktiivi vahendajatest teenuseosutajate vastutust käsitlevad sätted „ei tohiks takistada [...] arendada ja tõhusalt tööle panna [...] digitaaltehnoloogia abil võimalikuks saavaid tehnilisi järelevalvevahendeid“. Ülejäänud osas tuleb minu arvates vältida mõistele „aktiivselt tegutsemine“ niisuguse tõlgenduse valimist, mis võib viia sellise paradoksaalse tulemuseni, et teenuseosutaja suhtes, kes teeb omal algatusel teatavaid otsinguid infos, mida ta talletab, et võidelda eelkõige autoriõiguste rikkumistega õiguste omaja huvides, ei kohaldata selle direktiivi artikli 14 lõikes 1 ette nähtud vastutusest vabastamist ja teda koheldakse seega karmimalt kui teenuseosutajat, kes seda ei tee.<sup>163</sup>

167. *Lõpuks* meenutan, et kohtuotsustes SABAM<sup>164</sup> ja Glawischmig-Piesczek<sup>165</sup> märkis Euroopa Kohus, et on selge, et sotsiaalvõrgustike platvormide käitajad võivad tugineda direktiivi 2000/31 artikli 14 lõikele 1 teabe puhul, mida nad oma kasutajate taotlusel talletavad. Kuigi väljend „on selge“ rõhutab – nagu Prantsusmaa valitsus kohtuistungil märkis –, et Euroopa Kohus lähtus nendes kohtuotsustes eeldusest, millele pooled või eelotsusetaotluse esitanud kohtud ei ole vastu vaieldnud, meenutan, et Euroopa Kohus on küll eelotsuste raames liidu õiguse tõlgenduse eeldusi kahtluse alla seadnud, kui need tunduvad talle kahtlased.<sup>166</sup> Käsitletaval juhul ei ole ta aga seda teinud.<sup>167</sup>

168. Eelnevate kaalutluste põhjal teen Euroopa Kohtule ettepaneku vastata teistele küsimustele, et niisuguse videote jagamise platvormi käitaja suhtes nagu YouTube ning sellise failide majutamise ja jagamise platvormi käitaja suhtes nagu Cyando võib üldjuhul kohaldada direktiivi 2000/31 artikli 14 lõikes 1 sätestatud vabastust igasuguse vastutuse puhul, mis tuleneb failidest, mida nad oma platvormide kasutajate taotlusel talletavad.<sup>168</sup>

<sup>160</sup> Vt kohtuotsus Google France, punkt 25.

<sup>161</sup> Vt kohtuotsus L'Oréal vs. eBay, punktid 28 ja 110.

<sup>162</sup> See on seda tähelepanuväärsem, et kohtujurist Poiras Maduro tegi oma ettepanekus liidetud kohtuasjades Google France ja Google (C-236/08–C-238/08, EU:C:2009:569, punktid 144 ja 145) Euroopa Kohtule ettepaneku valida vastupidine lähenemine.

<sup>163</sup> Vt selles küsimuses komisjoni 1. märtsi 2018. aasta soovitus (EL) 2018/334 meetmete kohta, millega tulemuslikult võidelda ebaseadusliku veebisisu vastu (ELT 2018, L 63, lk 50), põhjendus 26. Pealegi ilmneb kohtuotsusest L'Oréal vs. eBay kaudselt, kuid kindlalt, et teenuseosutaja võib teha omaenese otsinguid, ilma et ta kaotaks seejuures oma neutraalset rolli (vt selle kohtuotsuse punktid 46 ja 122).

<sup>164</sup> 16. veebruari 2012. aasta kohtuotsus (C-360/10, EU:C:2012:85, punkt 27).

<sup>165</sup> 3. oktoobri 2019. aasta kohtuotsus (C-18/18, EU:C:2019:821, punkt 22).

<sup>166</sup> Vt eelkõige 29. juuli 2019. aasta kohtuotsus Funke Medien NRW (C-469/17, EU:C:2019:623, punktid 16–26).

<sup>167</sup> Lisaks näib liidu seadusandja isegi arvavat, et niisuguse platvormi käitaja suhtes nagu YouTube võib kohaldada direktiivi 2000/31 artikli 14 lõiget 1, sest mitme liidu õigusnormi kohaselt on selle sätte kohaldamine niisuguse käitaja suhtes mõeldav. Vt eelkõige Euroopa Parlamendi ja nõukogu 14. novembri 2018. aasta direktiivi (EL) 2018/1808, millega muudetakse direktiivi 2010/13/EL audiovisuaalmeedia teenuste osutamist käsitlevate liikmesriikide teatavate õigus- ja haldusnormide koordineerimise kohta (audiovisuaalmeedia teenuste direktiiv), et võtta arvesse muutuvat turuolukorda (ELT 2018, L 303, lk 69), artikli 28a lõige 5, milles on märgitud, et „[direktiivi 2000/31] artikleid 12–15 [kohaldatakse] videojagamisplatvormi teenuse osutajate suhtes“ (vt ka selle direktiivi artikkel 28b).

<sup>168</sup> Ilma et see piiraks siiski käesoleva ettepaneku punktis 146 meenutatud piiri kohaldamist.

**C. Direktiivi 2000/31 artikli 14 lõike 1 punktis a sätestatud vabastamise tingimus, milleks on asjaolu, et teenuseosutajal ei ole tegelikku teavet ebaseadusliku teabe kohta või ei ole ta sellest teadlik (kolmandad küsimused)**

169. Nagu ma teiste eelotsuse küsimuste analüüsi raames täpsustasin, võivad niisugused platvormide käitajad nagu YouTube või Cyando üldjuhul direktiivi 2000/31 artikli 14 lõikele 1 tugineda. Vastavalt sellele sättele saab teenuseosutajat teabe eest, mida ta oma teenuse kasutajate taotlusel talletab, vastutavaks pidada ainult siis, kui: a) tal ei ole „tegelikku teavet ebaseadusliku tegevuse või teabe kohta“ ning kahju hüvitamise nõude osas ei „tea ta fakte või asjaolusid, millest ilmneb ebaseaduslik tegevus või teave“<sup>169</sup>, või b) sellistest asjaoludest teadlikuks saades „kõrvaldab teenuseosutaja kiiresti teabe või tõkestab juurdepääsu sellele“.

170. Kolmandate küsimustega palub eelotsusetaotluse esitanud kohus Euroopa Kohtul tõlgendada selle artikli 14 lõike 1 punktis a nimetatud tingimust. Ta soovib sisuliselt teada, kas selles tingimuses on viidatud konkreetsele ebaseaduslikule teabele.

171. Vastus sellele küsimusele mõjutab oluliselt kõiki olukordi, kus püütakse saavutada seda, et teenuseosutaja on vastutav ebaseadusliku teabe eest, mida ta talletab. Sisuliselt on tegemist küsimusega, kas selleks, et teenuseosutaja suhtes ei kohaldataks direktiivi 2000/31 artikli 14 lõikes 1 ette nähtud vabastust, peab hageja tõendama, et sellel teenuseosutajal oli teave *konkreetselt selle teabe kohta* või oli ta sellest teadlik, või siis piisab selle tõendamisest, et teenuseosutajal oli *üldine ja abstraktne* teave ja ta oli teadlik, et ta talletab ebaseaduslikku teavet ja et tema teenuseid kasutatakse ebaseaduslikuks tegevuseks.

172. Minu meelest viitavad direktiivi 2000/31 artikli 14 lõike 1 punktis a kirjeldatud juhtumid tõesti konkreetsele teabele.

173. Nagu eelotsusetaotluse esitanud kohus õigesti rõhutab ning nagu on väitnud Google ning Saksamaa ja Prantsusmaa valitsus, tuleneb niisugune tõlgendus direktiivi 2000/31 artikli 14 lõike 1 punkti a sõnastusest, milles on kasutatud määravat artiklit („*l'activité* ou [...] *l'information illicites*“ ja „*l'activité* ou *l'information illicite*“; kohtujuristi kursiiv).<sup>170</sup> Kui liidu seadusandja oleks tahtnud viidata üldisele teabele selle kohta või teadlik olemisele sellest, et teenuseosutaja serverites leidub ebaseaduslikku teavet või et tema teenuseid kasutatakse ebaseaduslikuks tegevuseks, oleks ta kasutanud umbmäärast artiklit („*une activité* ou *une information illicites*“ või „*d'activités* ou *d'informations illicites*“). Märgin ka, et selle direktiivi artikli 14 lõike 1 punktis b on kasutatud samuti määravat artiklit („*retirer les informations* ou *l'accès à celles-ci impossible*“; kohtujuristi kursiiv).

174. See tõlgendus kehtib ka lähtuvalt direktiivi 2000/31 artikli 14 lõike 1 üldisest kontekstist ja viidatud õigusnormi eesmärgist.

175. Selles küsimuses meenutan, et liidu seadusandja soovis direktiivi 2000/31 4. jaos ette nähtud vastutusest vabastusi ette nähes saavutada seda, et vahendajatest teenuseosutajad saavad oma teenuseid osutada ilma ebaseadusliku ohuta, et neil on vastutus teabe eest, mida nad

<sup>169</sup> Mugavuse huvides kasutan käesolevas ettepanekus mõistet „tegelik teave“, et tähistada direktiivi 2000/31 artikli 14 lõike 1 punktis a kirjeldatud juhtumit, ja mõistet „teadlik [olemine]“, et tähistada selle sätte teises osas nimetatud juhtumit.

<sup>170</sup> Nii on see ka direktiivi 2000/31 enamikus teistes keeleversioonides. F. Peterson ja Elsevier väidavad vastu, et selle direktiivi ingliskeelne versioon toetab vastupidist tõlgendust. Mina ei ole selles veendunud. Nimetatud keeleversioonis ei sisalda selle direktiivi artikli 14 lõike 1 punkti a esimene osas määravat artiklit („[...] the provider does not have actual knowledge of *illegal activity* or information [...]“). Teises osas on siiski kasutatud määravat artiklit („[...] is not aware of facts or circumstances from which *the illegal activity* or information is apparent [...]“; kohtujuristi kursiiv).

kasutajate taotlusel töötlevad. Konkreetset on selle direktiivi artikli 14 lõike 1 eesmärk vältida seda, et neid teenuseosutajaid peetakse üldiselt vastutavaks selle teabe ebaseaduslikkuse eest, mida nad talletavad, mida on tavaliselt palju ja mille üle neil ei ole põhimõtteliselt intellektuaalset kontrolli. Seadusandja soovis luua siin tasakaalu erinevate mängusolevate huvide vahel. Esiteks ei saa teenuseosutajatele vastavalt selle direktiivi artikli 15 lõikele 1 kehtestada üldist kohustust jälgida teavet, mida nad edastavad või talletavad, ega üldist kohustust otsida ebaseaduslikku tegevust näitavaid fakte ja asjaolusid. Teiseks peavad need teenuseosutajad niipea, kui nad saavad tegelikku teavet ebaseadusliku teabe kohta või saavad sellest teadlikuks, tegutsema kiiresti, et see teave kõrvaldada või tõkestada juurdepääs sellele, järgides sõnavabaduse põhimõtet ja menetlusi, mis on riigisisel tasandil selleks kehtestatud.<sup>171</sup>

176. Direktiivi 2000/31 artikli 14 lõige 1 on seega mõeldud olema alus, mis tagab liikmesriikide tasandil teavitamis- ja kõrvaldamismenetluste (*notice and take down*)<sup>172</sup> arengu, ning selle punktides a ja b sätestatud tingimused peegeldavad seega nende menetluste loogikat: kui teenuseosutaja tähelepanu juhitakse *konkreetselt ebaseaduslikule teabele*,<sup>173</sup> peab ta selle kiiresti kustutama.

177. F. Peterson ja Elsevier väidavad siiski vastu, et niisugustel platvormidel nagu YouTube ja Uploaded toimub teatav hulk ebaseadusliku kasutamise juhtumeid, millest nende käitajatele pidevalt teatatakse. Põhikohtuasja hagejad väidavad seega taas, et need käitajad peaksid täitma hoolsuskohustusi, mis eeldavad, et nad ennetavad ja otsivad aktiivselt oma platvormidel toime pandud rikkumisi. Järelikult ei saa nad tugineda sellele, et nad ei olnud teadlikud seal asuvast konkreetsest ebaseaduslikust teabest. Seega tuleb eeldada, et neil oli teave või et nad olid teadlikud.

178. Minu arvates ei ole tõlgendus, mille õiguste omajad siin välja pakuvad, lihtsalt kooskõlas kehtiva liidu õigusega.

179. Niisugune argument ei sobi juba kokku direktiivi 2000/31 artikli 14 lõike 1 punkti a esimese osaga, mis käsitleb „tegelikku teavet“. Niisuguse tegeliku teabe olemasolu tõendamiseks ei tule eeldada, et teenuseosutajal oleks see olnud, kui ta oleks olnud hoolas, vaid et tal oli see tõesti.<sup>174</sup>

180. Direktiivi 2000/31 artikli 14 lõike 1 punkti a teises osas nimetatud „teadlik“ olemise juhtumit tuleb rohkem selgitada. Euroopa Kohus tegi kohtuotsuses *L'Oréal vs. eBay* selles küsimuses mitmesuguseid täpsustusi. Meenutan, et kohtuasjas, milles tehti see kohtuotsus, nõuti eBay vastutuse kohaldamist teatavate müügipakkumiste eest, mis laaditi veebi üles tema e-turul ja millega võidi kahjustada L'Oréali kaubamärke. Euroopa Kohus täpsustas selles küsimuses, et tegemaks kindlaks, kas e-turu käitaja oli niisugustest pakkumistest teadlik selle sätte tähenduses, tuleb kontrollida, kas ta „teadis selliseid fakte või asjaolusid, mille põhjal kohusetundlik ettevõtja oleks pidanud järeldama, et tegemist on seadusvastasusega, ja tegutsema selle [direktiivi] artikli 14 lõike 1 punktis b nõutud viisil“. Nii võib see olla „mis tahes olukor[ras], kus

<sup>171</sup> Vt direktiivi 2000/31 põhjendused 40, 41 ja 46.

<sup>172</sup> Vt direktiivi 2000/31 põhjendus 40 ja artikli 14 lõige 3. Vastupidi DMCAga lisatud 512. jaole ei ole direktiivis 2000/31 seega ette nähtud ühtlustatud teatamis- ja kõrvaldamismenetlust.

<sup>173</sup> Ma mõtlen sellega järgmist: teatamine teenuseosutaja töötajale. Ei saa asuda seisukohale, et teenuseosutajal oli teave ebaseadusliku teabe kohta, mida ta talletab, või et ta oli sellest teadlik direktiivi 2000/31 artikli 14 lõike 1 tähenduses näiteks sel põhjusel, et ta töötles seda automaatselt. Niisuguse tõlgendusega võetaks sellelt sättelt igasugune kasulik mõju, sest iga teenuseosutaja, kes teavet majutab, peab kindlasti niisuguse töötlemisega tegelema.

<sup>174</sup> Vt kohtujurist Jääskineni ettepanek kohtuasjas *L'Oréal jt. (C-324/09, EU:C:2010:757, punktid 162 ja 163)*.

teenuseosutaja saab ühel või teisel moel teada sellistest faktidest või asjaoludest“, ning konkreetselt juhul, kui ta „avastab omal algatusel tehtud kontrolli käigus ebaseadusliku tegevuse või teabe“, või ka siis, kui „teda sellisest tegevusest või teabest informeeritakse“. <sup>175</sup>

181. Sellest kohtuotsusest ilmneb, et teenuseosutajal on direktiivi 2000/31 artikli 14 lõike 1 kohaselt tõesti mõned hoolsuskohustused. Seeläbi võib ta mõnikord selles sättes ette nähtud vastutusest vabastuse kaotada selletõttu, et ta oleks pidanud teadma, et konkreetne teave on ebaseaduslik, kuid hoolimata sellest ei kustutanud ta seda.

182. Need hoolsuskohustused on siiski palju sihipärasemad, kui väidavad põhikohtuasja hagejad. Minu arvates ei saa sellest kohtuotsusest järeldada, et teenuseosutaja peaks hoolsa ettevõtjana käitumiseks juhul, kui tal on abstraktselt teave, et tema serverites on ebaseaduslikku teavet, üldiselt aktiivselt niisugust ebaseaduslikku teavet otsima ja seega eeldataks, et ta oli teadlik kogu teabest, mis on tema serverites.

183. Selles küsimuses on kahtlemata nii, et arvestades, kui palju müügipakkumisi niisugusel e-turul nagu eBay iga päev avaldatakse, teab sellise platvormi käitaja, et teatava osaga nendest võidakse rikkuda intellektuaalomandi õigusi. Euroopa Kohus ei otsustanud siiski kohtuotsuses *L'Oréal vs. eBay*, et loetakse, et niisugune käitaja oli teadlik ükskõik missugusest pakkumisest, millega õigusi rikutakse. Euroopa Kohus leidis vastupidi, et tuleb kontrollida, kas faktid või asjaolud, mis *olid seotud selles kohtuasjas käsitletud müügipakkumistega*, said sellele teenuseosutajale teatavaks. Euroopa Kohtu arvates tuleb eelkõige kontrollida, kas see teenuseosutaja sai piisavalt täpse ja tõendatud teate *nende pakkumiste kohta*. <sup>176</sup>

184. Sellest tuleneb, et direktiivi 2000/31 artikli 14 lõike 1 punkti a teises osas kirjeldatud juhtumi all, mil teenuseosutaja „[teadis] fakte või asjaolusid, millest ilmneb ebaseaduslik tegevus või teave“, on peetud silmas juhtumit, mil teenuseosutaja teadis (tõesti) objektiivseid asjaolusid, *mis on seotud tema serverites oleva konkreetse teabega*, – millest peaks talle piisama, et ta ilmutaks nõutavat hoolsust ning teadvustaks endale, et see teave on ebaseaduslik, ja kustutaks selle vastavalt selle direktiivi artikli 14 lõike 1 punktile b.

185. Kokkuvõttes on teenuseosutajal kohustus käsitleda talle teatavaks saanud fakte ja asjaolusid hoolikalt, eelkõige siis, kui talle teatatakse konkreetsest ebaseaduslikust teabest. Seda ei tohi ajada segi kohustusega otsida aktiivselt ja üldiselt niisuguseid fakte ja asjaolusid. Niisuguse tõlgendusega pööratakse pea peale direktiivi 2000/31 artikli 14 lõike 1 loogika ja see oleks vastuolus selle direktiivi artikliga 15. <sup>177</sup>

186. Ei tohi ka unustada, et „teatamise ja kõrvaldamise“ loogika, mis on selle artikli 14 lõike 1 aluseks, teenib – nagu ma juba märkisin – eesmärgi luua tasakaal erinevate mängusolevate huvide vahel ja eelkõige tagada kasutajate sõnavabadus.

<sup>175</sup> Kohtuotsus *L'Oréal vs. eBay*, vastavalt punktid 120, 121 ja 122.

<sup>176</sup> Vt kohtuotsus *L'Oréal vs. eBay*, punkt 122.

<sup>177</sup> Vt Riordan, J., *The Liability of Internet Intermediaries*, Oxford University Press, Oxford, 2016, lk 407 ja 408. Euroopa Kohus täpsustas muide kohtuotsuse *L'Oréal vs. eBay* punktis 139, et meetmed, mida võib nõuda niisuguselt teenuseosutajalt nagu eBay, „ei saa seisneda kõigi klientide kõigi andmete aktiivses jälgimises eesmärgiga hoida ära igasugune tulevikus toimuda võiv intellektuaalomandi õiguste rikkumine selle teenuseosutaja veebisaidi kaudu“. Ka juhiseiga, mille Euroopa Kohus on andnud selle kohtuotsuse punktis 120 ja mille kohaselt võib teenuseosutaja avastada fakte ja asjaolud, mis viitavad selgelt ebaseaduslikkusele, omaenese uurimise raames, märgitakse ainult, et direktiivi 2000/31 artikli 14 lõige 1 *lubab* teenuseosutajal niisuguseid otsinguid teha. Kui on, peab see teenuseosutaja mõistagi kustutama ebaseadusliku teabe, mille ta avastab. See ei saa tähendada, et ta on üldiselt *kohustatud* neid tegema.

187. Sellega seoses ei ole teatamisloogika eesmärk mitte ainult võimaldada teenuseosutajal avastada ebaseadusliku teabe olemasolu ja asukohta oma serverites. Teatamise eesmärk on ka anda tema käsutusse piisavalt infot asjaoludest, mis võimaldavad tal veenduda, et see teave on ebaseaduslik. Vastavalt selle artikli 14 lõikele 1 peab teenuseosutaja niisuguse teabe kõrvaldama üksnes siis, kui see ebaseaduslikkus on ilmne, st *ilmselge*.<sup>178</sup> Selle nõude eesmärk on minu arvates vältida seda, et teenuseosutaja peab lahendama ise keerukaid õiguslikke küsimusi ja muutub nii veebiseaduslikkuse vahekohtunikuks.

188. Kui teatava teabe ebaseaduslikkus on kohe ilmne,<sup>179</sup> siis autoriõiguse alal ei ole see aga tavaliselt nii. Selle hindamisel, kas failiga rikutakse õigusi, tuleb arvesse võtta mitut kontekstiga seotud asjaolu ning selleks võib vaja olla läbi viia üksikasjalik õiguslik analüüs. Näiteks selle kindlakstegemiseks, kas niisugusele platvormile nagu YouTube üles laaditud videoga rikutakse autoriõigust, on vaja põhimõtteliselt kontrollida esiteks, kas see video sisaldab teost; teiseks, kas kolmandal isikul, kes kaebab, on õigused sellele teosele; kolmandaks, kas teose kasutamisega rikutakse neid õigusi – milleks on vaja hinnata kõigepealt, kas kasutamine toimus tema loal, ja seejärel, kas võib kohaldada erandit. Analüüsimist raskendab lisaks asjaolu, et võimalikud õigused ja load teosele võivad olla liikmesriigiti erinevad, samuti võivad vabastused olla erinevalt kohaldatavast õigusest.<sup>180</sup>

189. Kui teenuseosutaja peaks otsima õigusi rikkuvat teavet aktiivselt, ilma õiguste omaja abita, kohustatakse teda ise üldiselt ja ilma vajalike konteksti puudutavate asjaoludeta hindama, mis on rikkumine ja mis mitte. Kui mõnes olukorras tekib vähe kahtlusi,<sup>181</sup> siis paljud teised on mitmeti tõlgendatavad. Näiteks selle väljaselgitamine, kellel on õigused teosele, on harva lihtne.<sup>182</sup> Lisaks, kui kaitstud teose väljavõte on lisatud videosse, mille on postitanud kolmas isik, võib kohaldada teatavaid erandeid, näiteks kasutamine tsiteerimiseks või parodeerimise eesmärgil.<sup>183</sup> Oht on selles, et kõikides nendes mitmeti tõlgendatavates olukordades kaldub teenuseosutaja oma serverites oleva teabe süstemaatilise kõrvaldamise poole, et vältida igasugust ohtu, et tal tekib vastutus nende õiguste omajate ees. Talle tundub sageli lihtsam teave kõrvaldada, kui et ta peab võimaliku vastutuse kohaldamise hagi raames tuginema niisuguse erandi kohaldamisele. Selline „ülekõrvaldamine“ tekitab ilmselge sõnavabaduse probleemi.<sup>184</sup>

190. Nendel põhjustel saab selle kohta, et teabega rikutakse õigusi, öelda, et see ilmneb direktiivi 2000/31 artikli 14 lõike 1 punkti a tähenduses – nagu teeb eelotsusetaotluse esitanud kohus – ainult juhul, kui asjaomane teenuseosutaja sai teate, mis annab piisavalt infot, et hoolas ettevõtja tema olukorras saaks selle tuvastada kergesti ning ilma põhjalikuma õiguslike ja faktiliste asjaolude analüüsita. Konkreetselt peab selles teates olema ära näidatud kaitstud teos, kirjeldatud etteheidetatavat rikkumist ja esitatud piisavalt selge teave õiguste kohta, mis kannatanul enda sõnul sellele teosele on. Lisan, et kui erandi kohaldamine ei ole algusest peale välistatud, peab teade sisaldama mõistlikke selgitusi põhjuste kohta, miks see peaks välistatud olema. Ainult niisuguse

<sup>178</sup> Vt Conseil constitutionneli (konstitutsiooninõukogu, Prantsusmaa) 10. juuni 2004. aasta kohtuotsus nr 2004-496.

<sup>179</sup> Mainin näiteks lastepornograafia valdkonda kuuluvaid pilte. Seda tüüpi teabe puhul, mis on juba iseenesest ja vaieldamatult ebaseaduslik, ei keela direktiiv 2000/31 minu arvates teenuseosutajalt nõuda, et ta oleks proaktiivne, mis puudutab nende kõrvaldamist. Vt selle kohta selle direktiivi põhjendus 48 ning konkreetselt lastepornograafia kohta direktiivi 2011/93 põhjendus 47 ja artikkel 25.

<sup>180</sup> Vt 16. veebruari 2012. aasta kohtuotsus SABAM (C-360/10, EU:C:2012:85, punkt 50).

<sup>181</sup> Näiteks see, kui tundmatu kasutaja laadib üles hiljuti kinno tulnud filmi kehvakvaliteedilise koopia, mis on filmitud videokaameraga.

<sup>182</sup> Kohtuasjas C-682/18 esitatud eelotsusetaotlusest ilmneb, et märkimisväärne osa apellatsioonistmes tehtud kohtuotsusest on pühendatud küsimusele, kas ja mil määral kuuluvad kõnesolevate teoste õigused F. Petersonile.

<sup>183</sup> Vt direktiivi 2001/29 artikkel 5.

<sup>184</sup> Märgin eelkõige, et direktiivis 2000/31 ei ole nähtud ette mingit niisugust tagatist kasutajatele nagu „vastuteavitamise“ menetlus, mis võimaldaks nende teabe „ülekõrvaldamise“ vaidlustada. Selle direktiivi põhjenduses 46 on ainult märgitud, et liikmesriigid võivad „kehtestada erinõudeid, mida tuleb kiiresti täita enne teabe kõrvaldamist või sellele juurdepääsu tõkestamist“.

tõlgendusega välditakse minu arvates ohtu, et vahendajatest teenuseosutajad muutuvad veebis toimuva seaduslikkuse vahekohtunikeks, ja eelmistes punktides mainitud „ülelõrvaldamise“ ohtu<sup>185</sup>.

191. Pärast neid selgitusi tuleb veel teha kaks lõputäpsustust. Esiteks on minu arvates olemas juhtum, mil teenuseosutaja ei saa pageda tõsiasja taha, et tal tõesti ei olnud „teavet“ konkreetse ebaseadusliku teabe kohta, mille tõttu tema vastutuse kohaldamist nõutakse, või ta ei olnud sellest teadlik, ning mil peaks piisama üldisest ja abstraktsest teadmisest, et ta talletab ebaseaduslikku teavet ning et tema teenuseid kasutatakse ebaseaduslikuks tegevuseks. Tegemist on juhtumiga, mil see teenuseosutaja *hõlbustab tahtlikult* seda, et tema teenuse kasutajad panevad toime ebaseaduslikke tegusid. Kui objektiivsed asjaolud näitavad selle teenuseosutaja pahausksust,<sup>186</sup> kaotab ta minu meelest õiguse, et tema suhtes kohaldataks direktiivi 2000/31 artikli 14 lõikes 1 ette nähtud vastutusest vabastamist.<sup>187</sup>

192. Teiseks väidavad F. Peterson ja Elsevier, et kui teenuseosutaja sai piisavalt täpse ja tõendatud teate ebaseadusliku teabe kohta, nõuab direktiivi 2000/31 artikli 14 lõike 1 punkt b teenuseosutajalt mitte ainult seda, et ta kõrvaldaks teabe või tõkestaks juurdepääsu sellele, vaid ka seda, et ta võtaks vajalikud meetmed, et see teave „blokeerida“, st takistada selle *veebi uuesti üleslaadimist*. Teiste sõnadega juhul, kui teenuseosutaja saab niisuguse teate, loetakse, et ta on teadlik mitte ainult teabest, mis on praegu tema serverites, vaid ka sama teabe kõikidest võimalikest tulevastest üleslaadimistest, ilma et iga üleslaadimise puhul oleks nõutav uus teavitamine.

193. Selles küsimuses tuleb märkida, et õiguste omajad väidavad korrapäraselt, et teave, millest on teatatud ja mille teenuseosutaja kõrvaldas, laaditakse tihti veidi aja pärast uuesti internetti üles. Järelikult peavad nad jälgima pidevalt kõiki veebisaitide, kus võidakse majutada nende teoseid, ja aina rohkem teateid saatma. Lahendus, mille nad selle probleemi leevendamiseks välja pakuvad, on tõlgendada direktiivi 2000/31 artikli 14 lõiget 1 nii, et selles ei ole nähtud ette mitte üksnes „teatamis- ja kõrvaldamissüsteem“ (*notice and take down*), vaid ka „teatamis- ja blokeerimissüsteem“ (*notice and stay down*).

194. Minu arvates muudetakse sellega, kui direktiivi 2000/31 artikli 14 lõikesse 1 lisatakse kohustus *stay down*, märkimisväärselt selle sätte ulatust. Teabe kõrvaldamine tähendab, et teenuseosutaja reageerib teatele (kohusetundlikult). Teabe blokeerimine eeldab seevastu, et ta töötab välja tehnoloogia selle teabe filtreerimiseks, mida ta talletab. Seejuures ei ole vaja mitte ainult takistada konkreetse infotehnoloogilise faili uuesti üles laadimist, vaid ka igasuguse niisuguse faili üleslaadimist, *mis on samaväärse sisuga*. Hoolimata sellest, et teatavatel teenuseosutajatel, näiteks YouTube'il on – nagu tundub – tehnoloogiad, mis niisugust *stay down*'i võimaldavad, ning nad kasutavad neid teadlikult, on minu meelest raske lisada sellesse õigusnormi

<sup>185</sup> Vt selle kohta Riordan, J., *op. cit.*, lk 406. Üldiselt sõltub see, kas faktid või asjaolud, millest teenuseosutajale teatati, olid piisavad selleks, et ta saaks ebaseaduslikust teabest teada direktiivi 2000/31 artikli 14 lõike 1 punkti a tähenduses, iga juhtumi kõikidest asjaoludest, eelkõige teate täpsuse tasemest, selle analüüsi keerukusest, mis on vaja läbi viia, et mõista, kas teave on ebaseaduslik, ning vahenditest, mis on teenuseosutaja käsutuses. Nii on see ka küsimusega, kas teenuseosutaja tegutses kiiresti selle direktiivi artikli 14 lõike 1 punkti b tähenduses.

<sup>186</sup> Selles küsimuses viitan käesoleva ettepaneku punktidele 120–131.

<sup>187</sup> Minu meelest on mõeldamatu, et näiteks platvormi The Pirate Bay administraatorid võiksid tugineda direktiivi 2000/31 artikli 14 lõikele 1, et vältida oma teisest vastutust riigisisese õiguse järgi teabe puhul, mida sellel platvormil talletatakse. Nagu väidab Prantsusmaa valitsus, on selle sätte eesmärk kaitsta teenuseosutajaid, kes on üldiselt heausksed, mitte teenuseosutajaid, kelle kavatsus ongi just autoriõiguse rikkumisi hõlbustada.

„dünaamilise“ tõlgendusega niisugust kohustust ja kehtestada seda nii ükskõik missugusele teenuseosutajale, sh need, kellel ei ole vajalikke vahendeid, et niisugust tehnoloogiat kasutusele võtta.<sup>188</sup>

195. Küll aga arvan, et niisuguse *stay down* kohustuse võib tingimustel, mida ma täpsustan oma neljandate küsimuste analüüsi raames, kehtestada teatavatele teenuseosutajatele, olenevalt eelkõige nende võimekusest, kohtu ettekirjutusega vastavalt direktiivi 2001/29 artikli 8 lõikele 3.

196. Kõikide eelnevate kaalutluste põhjal teen Euroopa Kohtule ettepaneku vastata kolmandatele küsimustele, et direktiivi 2000/31 artikli 14 lõike 1 punkti a tuleb tõlgendada nii, et selles kirjeldatud juhtumid, st juhtum, mil teenuseosutajal on „tegelik teave ebaseadusliku tegevuse või teabe kohta“, ning juhtum, mil teenuseosutaja „[teab] fakte või asjaolusid, millest ilmneb ebaseaduslik tegevus või teave“, puudutavad üldjuhul konkreetset ebaseaduslikku teavet.

***D. Tingimused, mis peavad olema täidetud, et nõuda ettekirjutust vahendajale vastavalt direktiivi 2001/29 artikli 8 lõikele 3 (neljandad küsimused)***

197. Kui Euroopa Kohus peaks otsustama, et niisugused platvormide käitajad nagu YouTube ja Cyando võivad tugineda direktiivi 2000/31 artiklile 14, on nad vabastatud igasugusest vastutusest, mis võib tuleneda failidest, mida nad oma platvormide kasutajate taotlusel talletavad, tingimusel et nad vastavad selle artikli lõikes 1 ette nähtud tingimustele.

198. Nagu on aga täpsustatud lõikes 3, „ei mõjuta [see artikkel] võimalust, et kohus või haldusamet nõuab vastavalt liikmesriikide õigussüsteemidele teenuse osutajalt rikkumise lõpetamist või vältimist“. Teiste sõnadega ei takista see artikkel teenuseosutajal olla eelkõige *kohtu ettekirjutuse* adressaat ja seda isegi juhul, kui ta vastab nendele tingimustele.<sup>189</sup>

199. Direktiivi 2001/29 artikli 8 lõige 3 kohustab liikmesriike tagama, et „õiguste valdajatel on võimalik taotleda kohtu ettekirjutust vahendajatele, kelle teenuseid kolmandad isikud kasutavad autoriõiguse või sellega kaasneva õiguse rikkumiseks“.<sup>190</sup>

200. Oma *neljandate küsimustega* palub Bundesgerichtshof (Saksamaa Liitvabariigi kõrgeim üldkohus) Euroopa Kohtul täpsustada tingimusi, millele õiguste omajad peavad vastama, et niisugust ettekirjutust vastavalt direktiivi 2001/29 artikli 8 lõikele 3 taotleda.

201. See kohus küsib täpsemalt, kas tema kohtupraktika on liidu õigusega kooskõlas. Selle kohtupraktika kohaselt rakendatakse viidatud artikli 8 lõiget 3 Saksa õiguses kaudse kaasaitaja institutsiooni (*Störerhaftung*) kaudu, mis on juba ammu kehtestatud kaudse vastutuse vorm. See institutsioon näeb ette, et kui rikutakse niisugust absoluutset õigust nagu intellektuaalomandi õigus, võib isiku, kes ei ole selle rikkumise toimepanija ega sellest osavõtja, kuid aitab sellele mingil viisil tahtlikult kaasa ja esineb asjakohane põhjuslik seos, võtta kaudse kaasaitajana (

<sup>188</sup> Seevastu on *stay down* kohustus sätestatud direktiivi 2019/790 artikli 17 lõikes 4. Märgin siiski, et seadusandja nägi ette erandi väikestele teenuseosutajatele, kellel ei ole vajalikke vahendeid või tehnoloogiat, et niisugust kohustust täita.

<sup>189</sup> Vt ka direktiivi 2000/31 põhjendus 45.

<sup>190</sup> See kohustus on sätestatud ka direktiivi 2004/48 artikli 11 kolmandas lauses, mida kohaldatakse erinevate intellektuaalomandi õiguste rikkumiste suhtes, sh autoriõigus (vt selle direktiivi artikli 2 lõige 1). See säte ei „piira“ siiski – nagu on selles täpsustatud – direktiivi 2001/29 artikli 8 lõike 3 kohaldamist. Igal juhul kuna direktiivi 2001/29 artikli 8 lõige 3 ja direktiivi 2004/48 artikli 11 kolmas lause on sõnastatud peaaegu ühtemoodi ja et nende direktiividega taotletakse sama intellektuaalomandi kaitse kõrge taseme eesmärki (vt esimese direktiivi põhjendus 9 ja teise põhjendus 10), tuleb neid sätteid minu arvates tõlgendada ühtemoodi.

*Störer*) vastutusele. Seejuures võib piisata sellest, et asjaomane isik toetab või kasutab ära kolmanda isiku käitumist, kes selle rikkumise toime paneb, kuid tegutseb omal algatusel, kui sellel isikul oli õiguslikult ja materiaalselt võimalik toime pandud rikkumist ära hoida.<sup>191</sup>

202. Nagu selgitab eelotsusetaotluse esitanud kohus, *eeldab* kaudse kaasaaitaja vastutus selleks, et seda ei laiendataks ülemäära isikutele, kes ei ole ei rikkumiste toimepanijad ega nendest osavõtjad, *käitumiskohustuste rikkumist*. Nende kohustuste ulatus sõltub sellest, kas kaudselt kaasaaitajalt võib asjaolusid arvestades mõistlikult oodata ja kui jah, siis mil määral, et ta kontrollib või jälgib kolmandaid isikuid, et niisugused rikkumised ära hoida. See tuleb igal konkreetsel juhtumil kindlaks teha, võttes arvesse kaudse kaasaaitaja ülesandeid ning nende rikkumiste toimepanijate isiklikku vastutust.

203. Sellega seoses võib vahendajast teenuseosutaja, kes talletab oma teenuse kasutajatelt pärinevat teavet, kaudse kaasaaitajana vastutusele võtta ja tema suhtes võib teha sel alusel ettekirjutuse, kui *esiteks* on talle tehtud piisavalt täpne ja põhjendatud teade, mis puudutab konkreetset ebaseaduslikku teavet, ning *teiseks* leiab aset „retsidiiv“ sel põhjusel, et see teenuseosutaja kas ei tegutsenud kiiresti, et asjaomane teave kõrvaldada või tõkestada juurdepääs sellele, või ei võtnud vajalikke meetmeid, et takistada selle teabe uuesti veebi üles laadimist.<sup>192</sup> Järelikult ei saa õiguste omajad nõuda ettekirjutust vahendajale hetkel, kui nende õiguste rikkumise pani toime viimase teenuste kasutaja.

204. Sisuliselt tuleb teha kindlaks, kas direktiivi 2001/29 artikli 8 lõikega 3 on vastuolus see, kui õiguste omajate võimalus nõuda ettekirjutust vahendajale sõltub sellest, kas on täidetud retsidiivi nõue.

205. Eelotsusetaotluse esitanud kohus leiab, et see ei ole nii. Google, Cyando ning Saksamaa ja Soome valitsus on sama meelt. Mina kaldun arvama nii nagu F. Peterson, Elsevier, Prantsusmaa valitsus ja komisjon, st et see nõue on direktiivi 2001/29 artikli 8 lõikega 3 vastuolus.

206. *Kõigepealt* meenutan, et selle artikli 8 lõikega 3 on õiguste omajatele antud õigus nõuda ettekirjutust vahendajatele, kelle teenuseid kolmandad isikud kasutavad autoriõiguse või sellega kaasneva õiguse rikkumiseks. Vastavalt Euroopa Kohtu praktikale on vahendaja selle sätte tähenduses iga teenuseosutaja, kes pakub teenust, mida teised isikud võivad kasutada niisuguse intellektuaalomandi õiguse rikkumiseks.<sup>193</sup> YouTube'i ja Cyandoga on see vaieldamatult nii. Neid teenuseid „kasutavad kolmandad isikud autoriõiguse või sellega kaasneva õiguse rikkumiseks“ iga kord, kui nende kasutajad avaldavad nende platvormidel ebaseaduslikult kaitstud teose.

<sup>191</sup> Kaudse kaasaaitaja vastutus võimaldab saavutada ettekirjutuse. See ei kujuta endast niisiis kahjuhüvitise väljamõistmise alust – vastupidi rikkumise toimepanija primaarsele vastutusele ja rikkumises osaleja vastutusele, mis on nähtud ette BGB §-s 830.

<sup>192</sup> Vt eelkõige Bundesgerichtshofi (Saksamaa Liitvabariigi kõrgeim üldkohus) 26. juuli 2012. aasta kohtuotsus, I ZR 18/11, GRUR 2013, 370 – Alone in the Dark ning 19. märtsi 2015. aasta kohtuotsus I ZR 94/13, GRUR 2015 1129 – Hotelbewertungsportal. Vastavalt selle kohtu praktikale ei ole niisugused platvormide käitajad nagu YouTube ja Cyando üldiselt otseselt vastutavad autoriõiguse rikkumiste eest, mis pannakse toime nende platvormide kaudu, sest nad ei tegele seal üles laaditud teoste üldsusele edastamisega. Need käitajad ei ole põhimõtteliselt ka nendes rikkumistes osalejatena vastutavad BGB § 830 tähenduses, sest vastutavaks tunnistamiseks sellel alusel on vaja tõendada tahtlust ja teavet konkreetse rikkumise kohta (vt minu viiendate ja kuuendate eelotsuse küsimuste analüüs). See kohus reguleerib niisuguste platvormide käitajate tegevust seega peamiselt kaudse kaasaaitaja vastutusel põhinevate ettekirjutustega. Põhikohtuasjades tunnistasid apellatsioonikohtud seega YouTube'i ja Cyando kaudsete kaasaaitajatena vastutavaks selle eest, et nad ei järginud oma käitumisel kohustusi.

<sup>193</sup> Vt analogia alusel 7. juuli 2016. aasta kohtuotsus Tommy Hilfiger Licensing jt (C-494/15, EU:C:2016:528, punkt 23 ja seal viidatud kohtupraktika).



207. *Seejärel* tuleb juhtida tähelepanu, et kui direktiivi 2001/29 põhjenduses 59 on märgitud, et niisuguse ettekirjutuse tegemise tingimused ja kord kuuluvad põhimõtteliselt liikmesriikide riigisisese õiguse kohaldamise valdkonda, tähendab see lihtsalt, et neil on selles küsimuses kaalutlusruum. Need tingimused ja menetlused tuleb igal juhul sisustada nii, et saavutataks selle direktiivi artikli 8 lõike 3 eesmärk.<sup>194</sup> See kaalutlusruum ei tohi seega võimaldada liikmesriikidel muuta selle õiguse ulatust ja seega sisu, mis on õiguste omajatele viimati viidatud sättega antud.

208. Selles kontekstis märgin, et õiguste omajate võimalus saavutada ettekirjutus vahendajast teenuseosutajale vastavalt kaasaaitaja vastutuse kohaldamise tingimustele sõltub viimase käitumisest. Nagu ma märkisin, on selle institutsiooni põhjal tehtud ettekirjutus *hoiduda* teatavast käitumisest. See eeldab, et teenuseosutaja on rikkunud teatavaid *käitumisalaseid kohustusi*,<sup>195</sup> ja võimaldab saavutada nende sundtäitmise kohtu korras.

209. Direktiivi 2001/29 artikli 8 lõike 3 loogika on teistsugune. Vastupidi õiguste rikkujatele tehtavatele ettekirjutustele, mida on peetud silmas selle artikli lõikes 2, *ei ole* selle artikli lõikes 3 ette nähtud vahendajatele tehtavate ettekirjutuste *eesmärk (ainult) teha lõpp teatavale taunitavale käitumisele* nende poolt. Selles sättes on peetud silmas isegi „süütuid“ vahendajaid, st niisuguseid, kes täidavad tavaliselt kõik kohustused, mis on neile seadusega kehtestatud. See võimaldab õiguste omajatel neilt nõuda, et nad sekkuksid enam võitlusesse autoriõiguse rikkumiste vastu, mida panevad toime nende teenuste kasutajad, ning seda põhjendusel, et neil on tavaliselt kõige lihtsam nendele rikkumistele lõppu teha. Sellest vaatevinklist võimaldab viimati viidatud õigusnorm kehtestada nendele samadele vahendajatele *uusi kohustusi* kohtulike ettekirjutustega. Kokkuvõttes on tegemist teatava sundkoostöö vormiga.<sup>196</sup>

210. See erinev loogika ei pruugi tingimata iseenesest probleeme tekitada. Nagu ma märkisin, loeb ainsana liikmesriikide saavutatud tulemus, mitte viis, kuidas nad direktiivi 2001/29 artikli 8 lõiget 3 rakendavad. Teoreetiliselt on seejuures tähtsust ainult õiguste omajate võimalusel saavutada ettekirjutus vahendajatele, millega viimaseid kohustatakse käituma teataval viisil, millega kaitstakse õiguste omajate huve. Sellel, et teoreetiliselt esitletakse seda ettekirjutust nagu midagi, millega karistatakse varem eksisteerinud käitumisalaste kohustuste rikkumise eest või millega kehtestatakse uusi kohustusi, on vähe tähtsust.

211. Kui niisugune ettekirjutus tehakse aga ainult tingimusel, et vahendaja on rikkunud varem eksisteerinud käitumisalaseid kohustusi, toob see kaasa selle, et õigust, mis on direktiivi 2001/29 artikli 8 lõikega 3 õiguste omajatele antud, *lükatakse edasi ja piiratakse seega*.<sup>197</sup> Praktikas saavad viimased, nagu väidab F. Peterson, ettekirjutust vahendajale nõuda ainult siis, kui on edastatud esimene ebaseaduslik teave ja sellest on viimasele nõuetekohaselt teatatud (teade, mis tekitab käitumiskohustused) ning lisaks on rikkumine kordunud (mis iseloomustab seda, et vahendaja jättis need kohustused täitmata).

<sup>194</sup> Vt kohtuotsus *L'Oréal vs. eBay*, punkt 136.

<sup>195</sup> Käitumisalased kohustused, mis lasuvad vastavalt Bundesgerichtshofi (Saksamaa Liitvabariigi kõrgeim üldkohus) praktikale konkreetselt teenuseosutajatel, kes tegelevad tegevusega, mis seisneb kolmandatelt isikutelt pärinevate failide majutamises, peegeldavad direktiivi 2000/31 artikli 14 lõike 1 punktis b sätestatud tingimust. Need kohustused lähevad – nagu mina aru saan – siiski sellest sättest kaugemale: see kohus nõuab, et teenuseosutaja ei oleks mitte üksnes teatatud teavet kõrvaldanud, vaid selle ka loogikast *stay down* lähtudes blokeerinud.

<sup>196</sup> Vt direktiivi 2001/29 põhjendus 59 ning Husovec, *op. cit.*, lk XV, XVI, 8 ja 10–13. Minu arvates õigustab ka asjaolu, et vahendajad saavad oma teenuste ebaseaduslikust kasutamisest teataval määral rahalist kasu, samuti seda, et nad peavad olema valmis, et neile tehakse niisuguseid ettekirjutusi.

<sup>197</sup> Vt selle kohta Nordemann, J. B., „Liability for Copyright Infringements on the Internet: Host Providers (Content Providers) – The German Approach“, *Journal of Intellectual Property, Information Technology and Electronic Commerce Law*, vol. 2, nr 1, 2011, lk 40.

212. Õiguste omaja peab aga minu arvates saama niisugust ettekirjutust nõuda siis, kui on tõendatud, et kolmandad isikud rikuvad tema õigusi vahendaja teenuse abil, ning seda ootamata, et leiaks aset korduv rikkumine, ja tõendamata vahendaja süülist käitumist.<sup>198</sup> Täpsustan, et kaudse kaasaitaja vastutust käsitlevad õigusnormid ei ole minu arvates direktiivi 2001/29 artikli 8 lõikega 3 iseenesest vastuolus. Sellega on vastuolus pigem see, kui õiguste omajate käsutuses ei ole Saksa õiguse kohaselt muud õiguslikku alust, mis võimaldab nõuda nendel tingimustel ettekirjutust vahendajale.

213. Seda tõlgendust ei sea minu arvates kahtluse alla eelotsusetaotluse esitanud kohtu argument – mida on korranud Google, Cyando ja Soome valitsus –, et selleks, et õiguste omajad saaksid nõuda vastavalt direktiivi 2001/29 artikli 8 lõikele 3 ettekirjutust vahendajale juba enne, kui on leidnud aset korduv rikkumine, tuleb kehtestada viimasele üldine aktiivse jälgimise ja otsimise kohustus, mis on direktiivi 2000/31 artikli 15 lõikega 1 vastuolus. Nende arvates tähendab niisuguse võimaluse tunnustamine, et vahendaja oleks pidanud juba enne piisavalt täpse ja tõendatud teate saamist asjaomase teabe kõrvaldama ja selle veebi üleslaadimise blokeerima, mis eeldaks, et ta jälgib oma servereid ja otsib üleüldiselt aktiivselt ebaseaduslikku teavet, mis võib nendes olla.

214. Minu välja pakutud tõlgendusest ei tulene aga niisugust järeldust. See, et õiguste omaja saab nõuda teataval juhul ettekirjutust vahendajale, ei tähenda, et viimane pidi kindlasti toimima teataval viisil *enne* selle ettekirjutuse tegemist. Kordan, et direktiivi 2001/29 artikli 8 lõikes 3 silmas peetud ettekirjutuste eesmärk ei ole põhimõtteliselt karistada selle eest, kui vahendajad on jätnud täitmata varem eksisteerinud kohustused, vaid kehtestada neile uusi kohustusi, mis kehtivad tulevikus.

215. *Lõpuks* juhin tähelepanu, et olen täiesti teadlik, et kaudse kaasaitaja vastutuse kohaldamise tingimus, milleks on see, et vahendaja rikub oma käitumisalaseid kohustusi, on sätestatud – nagu eelotsusetaotluse esitanud kohus märkis – eesmärgiga piirata nende isikute ringi, kellele võidakse teha ettekirjutus. Tõlgendus, mille ma välja pakun, et tähenda siiski, et õiguste omaja võib nõuda ükskõik missugust ettekirjutust ükskõik missugusele vahendajast teenuseosutajale. Riigisisised kohtud peavad nende kohustuste ulatuse kindlaksmääramisel, mida konkreetsele teenuseosutajale võib mõistlikult kehtestada – võttes arvesse asjaomaseid autoriõiguse rikkumisi –, minu arvates kohaldama proportsionaalsuse põhimõtet. Teatavatel juhtudel võib teenuseosutaja olla nendest rikkumistest liiga kaugel, et tema koostöö nõudmine seejuures oleks proportsionaalne. Olgu kuidas on, see küsimus ei kerki käsitletavale juhul, sest niisugused platvormide käitajad nagu YouTube ja Cyando on lähedal rikkumistele, mille panevad toime nende platvormide kasutajad, sest nad talletavad vastavaid faile oma serverites.

216. Põhikohtuasja pooled tõstatasid Euroopa Kohtus ka küsimuse, missugune on nende ettekirjutuste ulatus, mis võidakse vahendajatele teha – õiguste omajad leiavad, et Bundesgerichtshofi (Saksamaa Liitvabariigi kõrgeim üldkohus) praktika ei lähe selles osas eriti kaugemale, samas kui platvormide käitajad arvavad vastupidi, et see kohtupraktika läheb kaugemale, kui liidu õigus lubab. Kuna see kohus ei ole Euroopa Kohtule seda küsimust esitanud, kuid see on käesolevates kohtuasjades üldiselt kerkivate probleemidega tihedalt seotud, esitan mõned lühidalt seisukohad selle kohta.

<sup>198</sup> Vt selle kohta ka komisjoni 29. novembri 2017. aasta teatis Euroopa Parlamendile, nõukogule ning Euroopa Majandus- ja Sotsiaalkomiteele „Suunised intellektuaalomandi õiguste jõustamist käsitleva Euroopa Parlamendi ja nõukogu direktiivi 2004/48/EÜ teatavate aspektide kohta“ (COM(2017) 708 final), lk 19, mille kohaselt „ei saa pädevad kohtuasutused ettekirjutuse tegemise tingimusest nõuda, et hagejad tõendaksid, et vahendaja on (väidetava) rikkumise eest vastutav, seda isegi kaudselt“.

217. Euroopa Kohus on juba selgitanud, et vastavalt direktiivi 2001/29 artikli 8 lõikele 3 tehtud ettekirjutusega võib kohustada vahendajat võtma meetmeid, mis ei aita mitte üksnes *teha lõppu* autoriõiguse rikkumistele, mille panevad toime tema teenuse kasutajad, vaid ka *ennetada* uusi sedalaadi rikkumisi.<sup>199</sup> Meetmed, mida võidakse teda kohustada niisuguse ettekirjutusega võtma, peavad olema tõhusad, proportsionaalsed ja hoiatavad, et tagada õiglane tasakaal erinevate õiguste ja mängusolevate huvide vahel, ning need ei tohi tekitada teenuste seadusliku kasutamise takistusi.<sup>200</sup>

218. Lisaks tuleb nende meetmetega ka siin järgida piire, mis on kehtestatud direktiivi 2000/31 artikli 15 lõikega 1.<sup>201</sup> Käsitletaval juhul on vaja eelkõige teada, kas ettekirjutusega võib kohustada platvormi käitajat tuvastama ja blokeerima kaitstud teoste ebaseaduslikku üleslaadimist tema platvormile ja mil määral. Nagu ma märkisin,<sup>202</sup> eeldab see tavaliselt, et teenuseosutaja kasutaks talletatud teabe filtreerimise tehnoloogiat. Seega on tarvis vastata küsimusele, kas niisugust ettekirjutust tuleb tingimata pidada ettekirjutuseks, mis eeldab üldisi aktiivse järelevalve ja otsimise kohustusi, mis on selle sättega keelatud.

219. Selles küsimuses märgin, et ühelt poolt otsustas Euroopa Kohus kohtuotsuses SABAM<sup>203</sup>, et direktiivi 2000/31 artikli 15 lõikega 1 on vastuolus see, kui sotsiaalvõrgustiku platvormi käitajat sunnitakse võtma kasutusele oma teenuse kasutajate taotlusel talletatava teabe filtreerimise süsteemi, mida kohaldatakse ühte viisi kõikide nende kasutajate suhtes ennetavalt, ainult tema kulul ja ajalise piiranguta ning mis suudab tuvastada failid, mis sisaldavad teoseid, millele taotlejal on intellektuaalomandi õigused, ning seda selleks, et blokeerida nende teoste üldsusele kättesaadavaks tegemine. Euroopa Kohus on tähelepanu pööranud ka sellele, et niisugune meede eeldaks, et see käitaja jälgib kogu infot, mida ta talletab, või suurt osa sellest, ja puudutaks ükskõik missugust rikkumist tulevikus ning tähendaks seda, et kaitsta tuleb mitte ainult olemasolevaid teoseid, vaid ka teoseid, mida selle süsteemi kasutusele võtmise hetkel ei ole veel loodud.

220. Teisalt otsustas Euroopa Kohus siiski kohtuotsuses Glawischnig-Piesczek<sup>204</sup>, mis käsitles sedapuhku isikute au teotamise valdkonda, et vahendajast teenuseosutajale võib teha ettekirjutuse tuvastada ja blokeerida *konkreetne teave*, mille sisu analüüsis ja hindas kohus, kes tunnistas selle oma hindamise tulemusena ebaseaduslikuks. Seega võib kohus sellelt teenuseosutajalt nõuda, et ta blokeeriks juurdepääsu sellega *identselt sõnastatud teabele*, ükskõik missugune kasutaja selle talletamist taotles. Ettekirjutus võib laieneda isegi *samatähenduslikule teabele*, kui see sisaldab konkreetseid ettekirjutuses välja toodud elemente ning teenuseosutaja ei ole kohustatud seda, kas see teave on halvustav, iseseisvalt hindama, vaid ta saab vastupidi *kasutada automatiseeritud meetodeid ja otsinguid*. Euroopa Kohtu sõnul toob niisugune ettekirjutus kaasa ainult *konkreetsed* aktiivse jälgimise ja otsimise kohustused, mis on kooskõlas direktiivi 2000/31 artikli 14 lõikega 1.<sup>205</sup>

221. Nendest kohtuotsustest ilmneb, et Euroopa Kohtu arvates ei ole direktiivi 2000/31 artikli 15 lõikega 1 vastuolus mitte igasugune tuvastamis- ja blokeerimiskohustus. Kuigi see säte keelab kohustada teenuseosutajat ettekirjutusega tegema üleüldist selle teabe filtreerimist, mida ta

<sup>199</sup> Vt analoogia alusel kohtuotsus L'Oréal vs. eBay, punkt 131.

<sup>200</sup> Vt direktiivi 2004/48 artikkel 3 ja analoogia alusel kohtuotsus L'Oréal vs. eBay, punktid 140–144. Meenutan, et seda direktiivi kohaldatakse ka autoriõiguse valdkonnas. Seega tuleb vastavalt direktiivi 2001/29 artikli 8 lõikele 3 tehtud ettekirjutuse raames järgida nõudeid, mis on kehtestatud selle esimese direktiivi üldsätetega.

<sup>201</sup> Vt 16. veebruari 2012. aasta kohtuotsus SABAM (C-360/10, EU:C:2012:85, punktid 31–33).

<sup>202</sup> Vt käesoleva ettepaneku punkt 194.

<sup>203</sup> Vt 16. veebruari 2012. aasta kohtuotsus (C-360/10, EU:C:2012:85, punktid 35–38).

<sup>204</sup> 3. oktoobri 2019. aasta kohtuotsus (C-18/18, EU:C:2019:821, punktid 33–47).

<sup>205</sup> Vt direktiivi 2000/31 põhjendus 47.

talletab, et otsida ükskõik missugust rikkumist<sup>206</sup>, ei ole sellega *a priori* vastuolus see, kui teenuseosutajat kohustatakse tegema filtreerimist konkreetse faili osas, milles on kasutatud kaitstud teost ja mille kohus leidis olevat ebaseadusliku. Nii, nagu mina Euroopa Kohtu praktikast aru saan, ei ole viimati viidatud sättega minu meelest vastuolus see, kui teenuseosutaja on kohustatud tuvastama ja blokeerima mitte üksnes selle faili *identseid* koopiaid, vaid ka muid *samaväärseid* faile, st minu arvates neid, kus on asjaomast teost kasutatud samamoodi. Selles ulatuses ei ole viidatud õigusnormiga niisiis vastuolus see, kui vahendajast teenuseosutajale kehtestatakse *stay down* kohustus.

222. Meenutan siiski, et ettekirjutuse raames vahendajast teenuseosutaja suhtes võetavad meetmed peavad olema proportsionaalsed. Siin on oluline võtta arvesse tema vahendeid. Konkreetselt tähendab see, et kui õigusi rikkuvaks peetava failiga identse koopia blokeerimine tundub olevat üsna lihtne,<sup>207</sup> siis palju keerulisem on tuvastada sama sisu teistes failides, kus asjaomast teost on samamoodi kasutatud.<sup>208</sup> Kui YouTube väidab, et suudab seda,<sup>209</sup> siis igal teenuseosutajal ei ole vajalikku tehnoloogiat ega vahendeid selle hankimiseks.<sup>210</sup> Meenutan ka, et meetmed, mida ettekirjutusega kohustatakse võtma, peavad tagama õiglase tasakaalu erinevate õiguste ja mängusolevate huvide vahel ega tohi tekitada teenuse seaduslikule kasutamisele takistusi. Konkreetselt ei tohi blokeerimiskohustus minu arvates olla suunatud sellele, et platvormi kasutajatel takistatakse sinna üles laadida seaduslikku sisu ja eelkõige kasutada asjaomast teost seaduslikult, või tuua kaasa niisugust tagajärge.<sup>211</sup> Selle, mida võib kõnesolevalt teenuseosutajalt mõistlikult oodata, peavad tegema kindlaks liikmesriigi kohtud.

223. Eelnevate kaalutluste põhjal teen Euroopa Kohtule ettepaneku vastata neljandatele küsimustele nii, et see, kui õiguste omajad saavad nõuda ettekirjutust teenuseosutajale, kelle teenust, mis seisneb kasutajalt pärineva teabe talletamises, kasutavad kolmandad isikud selleks, et rikkuda autoriõigust või sellega kaasnevat õigust, ainult siis, kui pärast selgest rikkumisest teatamist leiab aset korduv rikkumine, on direktiivi 2001/29 artikli 8 lõikega 3 vastuolus.

### ***E. Teise võimalusena mõiste „rikkuja“ direktiivi 2004/48 artikli 13 tähenduses (viiendad ja kuuendad küsimused)***

224. Bundesgerichtshof (Saksamaa Liitvabariigi kõrgeim üldkohus) on esitanud *viiendad ja kuuendad küsimused* ainult juhuks, kui Euroopa Kohus peaks vastama eitavalt nii esimestele kui ka teistele küsimustele. Eelotsusetaotluse esitanud kohus peab silmas juhtumit, mil esiteks ei kuulu niisuguste platvormide käitajate nagu YouTube ja Cyando tegevus mõiste „üldsusele edastamine“ alla direktiivi 2001/29 artikli 3 lõike 1 tähenduses ning teiseks ei saa nende suhtes

<sup>206</sup> Vt ka kohtuotsus *L'Oréal vs. eBay*, punkt 139.

<sup>207</sup> Selles küsimuses tuleb märkida, et sama faili koopiaid on võimalik tuvastada filtrite MD5 ehk *hash filters* abil, mis tunduvad olevat laialdaselt kasutusel.

<sup>208</sup> Näiteks kinematograafilise teose puhul on formaadi või pildi kvaliteedi, kestuse jm poolest võimalik suur hulk variatsioone.

<sup>209</sup> Google'i selgituste kohaselt on nii, et kui teose võrdlusfail on Content ID andmebaasi pandud, tunneb see tarkvara nende üleslaadimisel automaatselt ära (peaaegu) kõik failid, mis seda teost sisaldavad.

<sup>210</sup> Google'i esitatud teabe kohaselt on ta kulutanud üle 100 miljoni dollari (ligikaudu 88 miljonit eurot), et arendada välja Content ID.

<sup>211</sup> Vt selle kohta 16. veebruari 2012. aasta kohtuotsus *SABAM* (C-360/10, EU:C:2012:85, punkt 50). Konkreetselt ei tohi ettekirjutus luua takistusi, mis ei võimalda platvormi kasutajatel kaitstud teoseid kasutada viisil, mis kuulub direktiivi 2001/29 artiklis 5 ette nähtud erandite ja piirangute valdkonda. Mis puudutab niisugust platvormi nagu YouTube, siis kasutajatel tuleb eelkõige võimaldada jagada videoid, kus on teoseid kasutatud, kriitikas, ülevaadetes või ka paroodias selle artikli 5 lõike 3 punktides d ja k ette nähtud tingimustel. Mis puudutab *cyberlocker*'it, siis kasutajatelt ei tohi võtta õigust selle direktiivi artikli 5 lõike 2 punktis b nimetatud isiklikuks tarbeks tehtud koopiaele (vt selle kohta kohtujurist Szpunari ettepanek kohtuasjas *VCAST* (C-265/16, EU:C:2017:649, punktid 23–28)).

kohaldada direktiivi 2000/31 artikli 14 lõikes 1 ette nähtud vastutusest vabastamist vastutuse tõttu, mis võib tuleneda teabest, mida nad nende platvormide kasutajate taotlusel talletavad.<sup>212</sup>

225. Oma viiendate küsimustega küsib see kohus, kas niisugusel juhul tuleb neid platvormide käitajaid pidada rikkujateks eelkõige direktiivi 2004/48 artikli 13 lõike 1 tähenduses sel põhjusel, et nad tegutsevad aktiivselt seoses failidega, mis sisaldavad kaitstud teoseid ja mille nende platvormide kasutajad on ebaseaduslikult internetti üles laadinud.

226. Jaatava vastuse korral küsib see kohus *oma kuuendate küsimustega*, kas selle artikli 13 lõikega 1 on kooskõlas BGB §-s 830 sätestatud kaasaaitamist käsitlevad õigusnormid. See viimane säte, milles on nähtud ette teisese vastutuse vorm, võimaldab rikkumises kannatanul – vastupidi kaudse kaasaaitaja vastutusele – saada kahjuhüvitist isikult, kes rikkumises osales. Selleks peetakse isikut, kes on tahtlikult õhutanud kolmandat isikut tahtlikule rikkumisele või on viimast selles abistanud. Osaleja vastutus eeldab siiski peale objektiivse osalemise konkreetse rikkumises vähemalt osalist tahtlust, mis puudutab seda rikkumist, ning peab laienema ebaseaduslikkusest teadmisele. Praktikast saab vahendajast teenuseosutajat seega osalejana vastutavaks pidada ainult autoriõiguse *konkreetsete rikkumiste* eest, mille tema teenuse kasutajad toime panevad, kui tal on teave nende kohta ja ta on neid tahtlikult hõlbustanud. Eelotsusetaotluse esitanud kohtul tekib aga küsimus, kas selle artikli 13 lõike 1 kohaselt piisab vahendajast teenuseosutajalt õiguste omajate kasuks kahjuhüvitise väljamõistmiseks sellest, et teenuseosutajal oli *üldiselt ja abstraktselt* teave või ta oli teadlik, et tema teenust kasutatakse autoriõiguse rikkumiseks.

227. Minu arvates ei reguleeri direktiivi 2004/48 artikli 13 lõige 1 lihtsalt seda, missugustel tingimustel on vahendajatest teenuseosutajatel vastutus autoriõiguse rikkumiste eest, mille on pannud toime nende teenuste kasutajad.

228. Selles küsimuses tuletan meelde, et nimetatud sättes on nähtud ette, et „pädevad kohtuasutused määravad kannatanud osapoole avalduse alusel rikkuja, kes teadlikult rikkus või pidi põhjendatult olema rikkumisest teadlik, maksma proportsionaalselt õiguste valdajale rikkumise tagajärjel tekitatud kahju ulatuses kahjutasu“. Selle õigusnormi tähenduses on „rikkuja“ seega isik, kes „teadlikult rikub“, ehk teiste sõnadega isik, kes rikub intellektuaalomandi õigust.

229. Direktiivi 2004/48 artikli 13 lõike 1 ainus eesmärk on siiski näha ette menetlusnormid, mis käsitlevad kahjuhüvitise väljamõistmist ja kindlaksmääramist, kui niisugune rikkumine on toime pandud. Selle õigusnormi eesmärk ei ole määrata juba ette kindlaks, missuguseid intellektuaalomandi õigusi kaitstakse, missuguste toimingutega neid õigusi rikutakse, kes selle eest vastutavad ja kes on see „õiguste omaja“, kellele tuleb kahjuhüvitist maksta. Kõikide nende küsimuste suhtes kohaldatakse intellektuaalomandit käsitlevaid materiaaõigusnorme.<sup>213</sup> Meenutan, et üldiselt on direktiiviga 2004/48 ühtlustatud ainult intellektuaalomandi teatavad menetluslikud aspektid, kuid niisugused materiaaõiguslikud küsimused jäävad sellest ühtlustamisest välja.<sup>214</sup>

<sup>212</sup> Meenutan, et minu arvates tuleb direktiivi 2001/29 artikli 3 lõiget 1 ja direktiivi 2000/31 artikli 14 lõiget 1 tõlgendada teineteisega kooskõlas. Konkreetset peab mõõdapääsmatu roll Euroopa Kohtu seda esimest õigusnormi käsitleva praktika tähenduses vahendajatest teenuseosutajate puhul, kes talletavad oma teenuste kasutajatelt pärinevat teavet, praktikast vastama aktiivsele tegutsemisele, mida on silmas peetud teist sätet käsitlevas kohtupraktikas. Viiendatele ja kuuendatele eelotsuse küsimustele vastan seega ainult lühidalt ja teise võimalusena.

<sup>213</sup> Vt direktiivi 2004/48 artikkel 4, milles on täpsustatud, et „[I]iikmesriigid tunnistavad käesolevas peatükis isikutena, kellel on õigus nõuda meetmete, protseduuride ja õiguskaitsevahendite kohaldamist: [...] a) intellektuaalomandi õiguste valdajaid *kooskõlas kohaldatavate seadustega*“ (kohtujuristi kursiiv). Tegemist võib olla materiaaõigusnormidega, mis on sätestatud nii liidu kui ka riigisisese õiguses (vt selle direktiivi artikli 2 lõige 1).

<sup>214</sup> Vt direktiivi 2004/48 põhjendus 15 ning artikli 2 lõike 3 punkt a.

230. Autoriõiguse valdkonnas on asjasse puutuvad materiaaõigusnormid sätestatud konkreetselt direktiivis 2001/29. Isik tegeleb „rikkumisega“ ja muutub nii „rikkujaks“, kui ta teeb toimingut, mida hõlmab selle direktiiviga autorile antud ainuõigus – kes on selles kontekstis põhimõtteliselt „õiguse omaja“ –, ilma viimase eelneva loata ja ilma, et kohaldataks erandit.

231. Meenutan, et viiendad ja kuuendad küsimused põhinevad oletusel, et niisugused platvormide käitajad nagu YouTube ja Cyando ei tee üldsusele edastamise toiminguid direktiivi 2001/29 artikli 3 lõike 1 tähenduses. Niisugusel juhul ei saa neid käitajaid pidada rikkujateks, kes tegelevad rikkumisega direktiivi 2004/48 artikli 13 lõike 1 tähenduses.

232. Samas on direktiiv 2004/48 minimaalselt ühtlustav direktiiv.<sup>215</sup> Nagu märgib komisjon, võivad liikmesriigid seega oma riigisisese õiguses rikkumiste ohvritest õiguste omajate huvides ette näha õiguse saada hüvitist muudelt isikutelt peale rikkuja selle direktiivi artikli 13 tähenduses, sh vahendajatest teenuseosutajatelt, kes seda tegevust hõlbustasid. Igal juhul kuuluvad niisuguse teisese vastutuse tingimused – nagu ma käesolevas ettepanekus juba mitu korda märkisin – riigisisese õiguse kohaldamise valdkonda.

#### ***F. Asjaolu, et autoriõiguse kaitse kõrge taseme eesmärk ei õigusta direktiivide 2000/31 ja 2001/29 teistmoodi tõlgendamist***

233. Vastupidi F. Petersonile ja Elsevierile ei arva ma, et kuna direktiivi 2001/29 eesmärk on tagada autoriõiguse kaitse kõrge tase, tuleks seda direktiivi ja direktiivi 2000/31 tõlgendada teisiti, kui mina käesolevas ettepanekus soovitan.

234. Rõhutan kohe, et niisugune tõlgendus ei too kaasa seda, et õiguste omajad jäetakse kaitsest ilma seoses nende teoste ebaseadusliku üleslaadimisega niisugustele platvormidele nagu YouTube ja Uploaded.

235. Konkreetselt on õiguste omajatel *kõigepealt* võimalus esitada kohtule hagi kasutajate vastu, kes niisuguse ebaseadusliku üleslaadimisega tegelesid. Selleks on nendel õiguste omajatel direktiivi 2004/48 kohaselt õigus saada niisugustelt platvormide käitajatelt nagu YouTube ja Cyando teatavat vajalikku teavet, sh nende kasutajate nimed ja aadressid.<sup>216</sup> Peale selle võivad need õiguste omajad teatada nendele platvormide käitajatele, et nende platvormidel on faile, mis sisaldavad nende teoseid, mis on üles laaditud ebaseaduslikult. Vastavalt direktiivi 2000/31 artikli 14 lõikele 1 on platvormide käitajad kohustatud reageerima niisugusele teatele kiiresti, kõrvaldades asjaomased failid või tõkestades juurdepääsu nendele. Vastasel korral ei kohaldata nende käitajate suhtes enam selles sättes ette nähtud vabastust vastutusest ning võib juhtuda, et vastavalt kehtivale riigisisesele õigusele võetakse nad vastutusele. Lisaks juhul, kui platvormi käitaja hõlbustab tahtlikult seda, et tema platvormi kasutajad teevad ebaseaduslikke tegusid, on selle õigusnormi kohaldamine minu arvates välistatud algusest peale. *Lõpuks* tuleb märkida, et õiguste omajad võivad igal juhul saavutada direktiivi 2001/29 artikli 8 lõike 3 alusel ettekirjutusi platvormi käitajatele, millega võidakse neile määrata täiendavad kohustused, et teha lõpp autoriõiguse rikkumistele, mida nende platvormide kasutajad toime panevad, ning niisuguseid rikkumisi ennetada.

<sup>215</sup> Vt direktiivi 2004/48 artikli 2 lõige 1.

<sup>216</sup> Vt direktiivi 2004/48 artikli 8 lõike 1 punkt c ja lõige 2. Vt selle kohta ka minu ettepanek kohtuasjas Constantin Film Verleih (C-264/19, EU:C:2020:261).

236. Õiguste omajatel ei ole seega oma õiguste maksmapanekul ja selle vastu võitlemisel, et internetti laaditakse niisuguste platvormide vahendusel nagu YouTube ja Uploaded ebaseaduslikult üles faile, mis sisaldavad nende teoseid, selliseid raskusi, mida nad kohtavad seoses failide jagamisega partnervõrgus (*peer-to-peer*), mida hõlbustab niisugune platvorm nagu The Pirate Bay. Viimasel juhul kaotavad eelmises punktis silmas peetud meetmed oma tõhususe seetõttu, et niisugust võrku iseloomustab detsentraliseeritud korraldus<sup>217</sup>. Seevastu käsitletaval juhul talletatakse faile tsentraliseeritult YouTube'i ja Cyando serverites ja nad saavad neid kustutada, nagu on näinud ette liidu seadusandja direktiivi 2000/31 artikli 14 lõikes 1.<sup>218</sup> Mõiste „üldsusele edastamine“ niisugune tõlgendus, nagu Euroopa Kohus valis kohtuotsuses Stichting Brein II (The Pirate Bay), on käesolevates kohtuasjades seega veelgi vähem õigustatud.

237. Õiguste omajad väidavad vastu, et nende ainuõigusi oma teostele ei järgita, sest kavandatavad meetmed on pigem peamiselt *reaktiivsed* kui *proaktiivsed* – kuna need ei takista juba ette igasugust ebaseadusliku sisu üleslaadimist, vaid võimaldavad eelkõige niisuguse sisu kõrvaldada ja teatavatel juhtudel blokeerida tagantjärele – ning need eeldavad koostööd. Nende sõnul tagataks nende õiguste kaitse kõrge tase üksnes siis, kui platvormide käitajad näeksid ette süsteemi, mis ei nõua niisugust koostööd, sest võimaldab kontrollida sisu seaduslikkust enne selle üleslaadimist.

238. Selles küsimuses meenutan, et üldiselt ei järgi Euroopa Kohus oma praktikas lihtsustavat loogikat, mille kohaselt tuleb direktiivi 2001/29 artiklites 2–4 ette nähtud ainuõigusi tingimata tõlgendada laialt (ja piiramatult), ega tõlgenda ka selle direktiivi artiklis 5 nimetatud erandeid ja piiranguid igal juhul kitsalt. Minu arvates püüab Euroopa Kohus sellega, et täpsustab nii nende õiguste piire<sup>219</sup> kui ka nende erandite ja piirangute ulatust,<sup>220</sup> saavutada *mõistlikku* tõlgendust, mis tagab nende erinevate sätetega taotletava eesmärgi ja kaitseb „õiglast tasakaalu“, mida liidu seadusandja soovis selle direktiiviga saavutada erinevate põhiõiguste ja vastandlike huvide vahel. Selle direktiivi artikli 3 lõiget 1 ei pea tingimata tõlgendama viisil, mis tagab õiguste omajatele *maksimaalse kaitse*.<sup>221</sup>

239. Tuleb ka märkida, et kuigi autoriõigust kaitstakse – eelkõige harta artikli 17 lõikega 2 – põhiõigusena, ei ole see õigus absoluutne, vaid tavaliselt tuleb kaaluda, kas olulisem on see või muud õigused ja huvid.

240. Käsitletaval juhul tuleb see kaalumine läbi viia. Esiteks võivad platvormide käitajad tugineda harta artikliga 16 tagatud ettevõtlusvabadusele, mis kaitseb neid niisuguste kohustuste eest, mis võivad nende tegevust märkimisväärselt kahjustada.

<sup>217</sup> Meenutan, et jagatud teoseid talletatakse võrgu erinevate kasutajate arvutites, kusjuures niisugusel platvormil nagu The Pirate Bay majutatakse üksnes torrentfaile, mis võimaldavad neid teoseid võrgust leida.

<sup>218</sup> Vt kohtujurist Szpunari ettepanek kohtuasjas Stichting Brein (C-610/15, EU:C:2017:99, punktid 19 ja 20).

<sup>219</sup> Vt kohtuotsus GS Media, punktid 44 ja 45, ning 7. augusti 2018. aasta kohtuotsus Renckhoff (C-161/17, EU:C:2018:634, punkt 41).

<sup>220</sup> Vt eelkõige 3. septembri 2014. aasta kohtuotsus Deckmyn ja Vrijheidsfonds (C-201/13, EU:C:2014:2132, punktid 22–27), 29. juuli 2019. aasta kohtuotsus Funke Medien NRW (C-469/17, EU:C:2019:623, punktid 51, 58 ja 65–76) ning 29. juuli 2019. aasta kohtuotsus Spiegel Online (C-516/17, EU:C:2019:625, punktid 36, 38 ja 50–59).

<sup>221</sup> Konkreetselt asjaolu, et õiguste omajatel ei ole oma intellektuaalomandi *maksimaalset* kaitset, tähendab minu arvates, et nendelt võib nõuda teatavat valvsust oma teoste veebis kasutamise osas ning koostööd platvormide käitajatega. Vt analoogia alusel kaubamärgiõiguse valdkonnas kohtujurist Cruz Villalóni ettepanek kohtuasjas Backaldrin Österreich The Kornspitz Company (C-409/12, EU:C:2013:563, punkt 83).

241. Teiseks ei saa eirata nende platvormide kasutajate põhiõigusi. Nii on see sõna- ja teabevabadusega, mis on tagatud harta artikliga 11,<sup>222</sup> mis kätkeb – meenutan – arvamusbabadust ning vabadust saada ja levitada teavet ja ideid. Selles küsimuses ilmneb nii Euroopa Kohtu kui ka Euroopa Inimõiguste Kohtu praktikast, et internetil on selles osas eriline tähtsus.<sup>223</sup> See viimane kohus on konkreetselt märkinud, et YouTube kujutab endast olulist selle vabaduse kasutamise viisi.<sup>224</sup> Nii on see ka harta artikliga 13 tagatud kunsti vabadusega, mis on sõnavabadusega tihedalt seotud, arvestades kui palju inimesi YouTube'i oma loominguga jagamiseks kasutab.

242. Nõuda platvormide käitajatelt, et nad kontrolliksid üldiselt ja abstraktselt enne üleslaadimist kõiki faile, mille nende kasutajad soovivad avaldada, otsides ükskõik missugust autoriõiguse rikkumist, tooks kaasa märkimisväärse ohu, et piiratakse neid erinevaid põhiõigusi. Arvestades, kui palju võib olla majutatavat sisu, on niisugust eelnevat kontrolli esiteks võimatu teha käsitsi ning teiseks on vastutuse oht platvormide käitajatel tohutu. Praktikast riskivad väikseimad platvormide käitajad sellega, et ei ela seda vastutust üle, ning ettevõtjad, kellel on piisavalt vahendeid, oleksid sunnitud tegema oma kasutajate sisu üldist filtreerimist ilma kohtu kontrollita, mis võib tekitada selle sisu „ülekõrvaldamise“ ohu.

243. Selles küsimuses tuletan meelde, et kohtuotsuses SABAM<sup>225</sup> otsustas Euroopa Kohus, et üldise talletatava teabe filtreerimise kohustuse kehtestamine ei ole mitte üksnes direktiivi 2000/31 artikli 15 lõikega 1 vastuolus, vaid et see ei taga ka „õiglast tasakaalu“ õiguste omajate intellektuaalomandi õiguse kaitse ja selle ettevõtlusvabaduse kaitse vahel, mis on teenuseosutajatel harta artikli 16 alusel. Niisugune ettekirjutus tähendaks selle vabaduse ilmselget rikkumist, sest see kohustaks käitajat enda kulul rakendama keerukat, kulukat ja püsivat infotehnoloogilist süsteemi.<sup>226</sup> Lisaks rikutaks niisuguse üldise filtreerimiskohustusega selle platvormi kasutajate sõnavabadust harta artikli 11 tähenduses, sest on oht, et filtreerimisvahend ei erista piisavalt hästi ebaseaduslikku ja seaduslikku sisu ning selle üleüldine kasutamine võib tuua kaasa seadusliku sisu blokeerimise.<sup>227</sup> Lisan, et niisugune tulemus tooks kaasa veebiloomingu takistamise ohu, mis on vastuolus harta artikliga 13. Oht seisneb siin selles, et teatava intellektuaalloomingu maksimaalne kaitse toimub muude loomevormide arvelt, mis on ühiskondlikult sama soovitatavad.<sup>228</sup>

<sup>222</sup> Meenutan, et see artikkel 11 sisaldab õigusi, mis vastavad Roomas 4. novembril 1950 allkirjastatud Euroopa inimõiguste ja põhivabaduste kaitse konventsiooni artikli 10 lõikega 1 tagatud õigustele, ning et seda esimest artiklit tuleb seega tõlgendada, lähtudes Euroopa Inimõiguste Kohtu praktikast, mis käsitleb seda teist artiklit. Vt eelkõige 29. juuli 2019. aasta kohtuotsus Funke Medien NRW (C-469/17, EU:C:2019:623, punkt 73).

<sup>223</sup> Vt eelkõige kohtuotsus GS Media, punkt 45, ja EIK 18. detsembri 2012. aasta otsus Ahmet Yıldırım vs. Türgi, CE:ECHR:2012:1218JUD000311110, punkt 54; EIK 1. detsembri 2015. aasta otsus Cengiz jt vs. Türgi, CE:ECHR:2015:1201JUD004822610, punkt 49. Vt selle kohta ka EIK 10. märtsi 2009. aasta otsus Times Newspapers Ltd vs. Ühendkuningriik (nr 1 ja 2), CE:ECHR:2009:0310JUD000300203, punkt 27, ning EIK 10. jaanuari 2013. aasta otsus Ashby Donald jt vs. Prantsusmaa, CE:ECHR:2013:0110JUD003676908, punkt 34.

<sup>224</sup> EIK 1. detsembri 2015. aasta otsus Cengiz jt vs. Türgi, CE:ECHR:2015:1201JUD004822610, punktid 51 ja 52. Vt selle kohta ka 14. veebruari 2019. aasta kohtuotsus Buivids (C-345/17, EU:C:2019:122, punktid 56 ja 57).

<sup>225</sup> 16. veebruari 2012. aasta kohtuotsus (C-360/10, EU:C:2012:85).

<sup>226</sup> Selles küsimuses kordan, et kõigil teenuseosutajatel ei ole sama võimekust ja samu vahendeid nagu YouTube'il.

<sup>227</sup> Vt 16. veebruari 2012. aasta kohtuotsus SABAM (C-360/10, EU:C:2012:85, punktid 44–52). Seega isegi eeldusel, et platvormide käitajad ei kuulu direktiivi 2000/31 artiklite 14 ja 15 kohaldamisalasse, on kohustus kontrollida eelnevalt kõiki faile, mille kasutajad üles laadivad, igal juhul vastuolus hartaga tagatud põhiõigustega.

<sup>228</sup> Nii on see selliste videotega nagu veebi üles laaditud õppevideod ja muud meelelahutus- või informatiivsed videod, milles saab põhimõtteliselt teatavatel tingimustel kasutada kaitstud teoseid vastavalt direktiivi 2001/29 artiklis 5 ette nähtud eranditele. Selles küsimuses märgin, et YouTube'i tarkvara Content ID tekitab küsimusi, sest näib, et see on juba pidanud süütuid videoid ebaseaduslikult üles laaditud kaitstud teosteks ning blokeerinud videoid selle tõttu, et niisugust teost on kasutatud mõne sekundi jooksul (vt eelkõige Signoret, P., „Sur YouTube, la détection automatique des contenus soumis à droit d'auteur ne satisfait personne“, Le Monde, blog Pixels, 5.7.2018). YouTube nõustub, et Content ID ei tuvasta autoriõiguse erandite võimalikku kasutamist (vt video YouTube Creators, „Content ID sur YouTube“, mis on kättesaadav aadressil <https://youtu.be/9g2U12SsRns>).



244. Kokkuvõttes näib mulle, et kaalumine, mis tuleb siin läbi viia, on tunduvalt keerukam, kui väidavad õiguste omajad.<sup>229</sup>

245. Selles kontekstis peegeldavad direktiivid 2000/31 ja 2001/29 tasakaalu nende erinevate õiguste ja huvide vahel, mida liidu seadusandja soovis neid vastu võttes saavutada. Direktiiviga 2000/31 tahtis liidu seadusandja soodustada vahendajatest teenuseosutajate arengut, et õhutada üldisemalt elektroonilise kaubanduse ja infoühiskonna teenuste arengut siseturul. Oli seega vaja mitte kehtestada neile vastutust, mis võib seada ohtu nende tegevuse tasuvuse. Õiguste omajate huve tuleks kaitsta ning kaaluda, kumb on olulisem, kas need või teenuste kasutajate sõnavabadus teatamis- ja kõrvaldamismenetluste raames.<sup>230</sup> Liidu seadusandja säilitas selle tasakaalu direktiivis 2001/29, leides, et vahendajatest teenuseosutajatel on lihtsam teha lõpp autoriõiguse rikkumistele, mille panevad toime nende teenuste kasutajad, ning et õiguste omajate huve kaitstakse piisavalt võimalusega saavutada ettekirjutusi nende vahendajast teenuseosutajatele.<sup>231</sup>

246. Alates nende direktiivide vastuvõtmisest on asjaolud muidugi muutunud. Vahendajatest teenuseosutajad ei ole jäänud samasuguseks ning see tasakaal ei ole ehk enam õigustatud. Igal juhul on nii, et kuigi Euroopa Kohus võib selliseid asjaolude muutusi teataval määral arvesse võtta, kui ta kasutab tõlgendamisruumi, mille liidu õigusaktid talle jätavad, hindab neid muutusi eelkõige liidu seadusandja, kes arendab õigusakte vajadusel edasi ning asendab esialgu loodud tasakaalu nendes uue tasakaaluga.

247. Meenutan aga, et liidu seadusandja hindas just äsja selle õiguste ja huvide tasakaalu autoriõiguse alal tuleviku tarbeks ümber. Käesolevate eelotsusemenetluste kestel on jõustunud direktiiv 2019/790<sup>232</sup>. Selle direktiivi artikli 17 lõige 1 kohustab nüüd liikmesriike nägema ette, et „kui veebisisu jagamise teenuse osutaja<sup>233</sup> annab üldsusele juurdepääsu tema kasutajate poolt üles laaditud autoriõigusega kaitstud teostele või muule kaitstud materjalile, tähendab see nende üldsusele edastamist või üldsusele kättesaadavaks tegemist käesoleva direktiivi tähenduses“. Järelikult, nagu on täpsustatud selle artikli lõikes 2, peab niisugune teenuseosutaja ise saama loa õiguste omajatelt – näiteks litsentsilepingu sõlmimisega – teostele, mille tema kasutajad üles laadivad. Lisaks on selle artikli lõikes 3 täpsustatud, et kui selline teenuseosutaja teeb üldsusele edastamise või kättesaadavaks tegemise toimingut selles direktiivis ette nähtud tingimustel, ei kohaldata direktiivi 2000/31 artikli 14 lõikes 1 ette nähtud vastutusest vabastamist.

248. Direktiivi 2019/790 artikli 17 lõikes 4 on veel sätestatud, et kui sellist luba ei saada, vastutavad veebisisu jagamise teenuse osutajad ebaseaduslike üldsusele edastamise toimingute eest, mis nende platvormi vahendusel tehakse. Selles õigusnormis on nähtud siiski ette, et teenuseosutajad ei vastuta, kui nad tõendavad, et a) tegid „suurimaid võimalikke pingutusi“, et luba saada, ja b) püüdsid „rangeid tööstusharu ametialase hoolikuse nõudeid järgides“ igati tagada, et konkreetset teost ja muu materjal, mille kohta nad on saanud õiguste omajatelt asjakohast ja vajalikku teavet, ei oleks kättesaadavad, ning igal juhul c) „tegutsesid pärast õiguste

<sup>229</sup> Lisaks süvendab keerukust minu arvates interneti ja konkreetsemalt niisuguste platvormide nagu YouTube ambivalentsus seoses rikkumisega. Nimelt kui YouTube pakub abivahendeid, mida saab kasutada autoriõiguse rikkumiseks, hõlbustavad need abivahendid ja täpsemalt tema otsingumootor aja jooksul nende rikkumiste avastamist.

<sup>230</sup> Vt direktiivi 2000/31 põhjendused 40, 41, 45–49 ning ettepanek võtta vastu Euroopa Parlamendi ja nõukogu direktiiv elektroonilise kaubanduse teatavate õiguslike aspektide kohta siseturul, lk 4, 12 ja 16.

<sup>231</sup> Vt direktiivi 2001/29 põhjendused 16 ja 59 ning artikli 8 lõige 3.

<sup>232</sup> Vt direktiivi 2019/790 artikkel 31.

<sup>233</sup> Direktiivi 2019/790 artikli 2 punktis 6 on sätestatud, et selles direktiivis on veebisisu jagamise teenuse osutaja „sellise infoühiskonna teenuse osutaja, mille peamine või üks peamistest eesmärkidest on talletada ja teha üldsusele juurdepääsetavaks suur hulk teenuse kasutajate poolt üles laaditud autoriõigusega kaitstud teoseid või muud kaitstud materjali, mida teenuse osutaja tulu saamise eesmärgil korrastab ja reklaamib“. Vt selle direktiivi põhjendused 62 ja 63.

omajatelt piisavalt põhjendatud teate saamist kiiresti, et muuta teatatud teosed või muu materjal kättesaamatuks või kõrvaldada oma veebisaitidelt ning tegid kooskõlas punktiga b suurimaid võimalikke pingutusi, et takistada teatatud teoste või muu materjali üleslaadimist tulevikus”.<sup>234</sup> Sama artikli lõigetes 5 ja 6 on nähtud ette, et teenuseosutajatel lasuvate vahendikohustuste intensiivsus varieerub, olenedes mitmesugustest kriteeriumidest, sh teenuste liik, tarbijad ja maht, kusjuures väikeste teenuseosutajate kohustusi leevendatakse lisaks.<sup>235</sup>

249. Tuleb analüüsida viimast küsimust. F. Peterson ja Prantsusmaa valitsus väitsid kohtuistungil ka, et nagu näitab direktiivi 2019/790 põhjendus 64<sup>236</sup>, soovis liidu seadusandja selle direktiivi artikli 17 vastuvõtmisega lihtsalt selgitada, kuidas oleks mõistet „üldsusele edastamine“ direktiivi 2001/29 artikli 3 lõike 1 tähenduses alati pidanud mõistma ja niisuguste platvormide käitajate suhtes nagu YouTube kohaldama. Järeldan nende argumendist, et nimetatud artiklis 17 on piiratud sellega, et on selgitatud, et direktiivi 2000/31 artikli 14 lõige 1 ei ole kunagi olnud nende käitajate suhtes kohaldatav. Direktiivi 2019/790 artikkel 17 kujutab seega nende sõnul teatavat „tõlgendamisseadust“, milles on piiratud selle mõtte täpsustamisega, mis oleks direktiividel 2000/31 ja 2001/29 pidanud alati olema. Lahendusi, mis ilmnevad sellest uuest artiklist 17, tuleks seega kohaldada tagasiulatuvalt juba enne direktiivi 2019/790 ülevõtmise tähtaja möödumist, milleks on määratud 7. juuni 2021<sup>237</sup>, sh põhikohtuasjades.

250. Ma ei saa niisuguse argumendiga nõustuda. Minu arvates on niisuguse tagasiulatava kohaldamise tuletamine lihtsalt sellest, et ühes põhjenduses – mis ei ole õiguslikult siduv – on kasutatud mitmeti mõistetavat sõnastust, vastuolus õiguskindluse põhimõttega.<sup>238</sup>

251. Lisaks märgin, et kui jätta kõrvale selle põhjendus 64, ei näita direktiivi 2019/790 ükski säte, et ta soovis anda tagasiulatuvalt tõlgenduse direktiivi 2001/29 artikli 3 lõikele 1 ja direktiivi 2000/31 artiklile 14, ning seda olukorras, kus ta täpsustas ka direktiivi 2019/790 ajalist kehtivust kaitstud teoste ja muu materjali suhtes<sup>239</sup> ning sätestas üleminekunormi ühe selle artikli kohaldamiseks.<sup>240</sup> Pealegi on direktiivi 2019/790 artikli 17 lõigetes 1 ja 3 täpsustatud, et mõiste „üldsusele edastamine“ kehtib ainult selle direktiivi tähenduses ja selles direktiivis sätestatud tingimustel. Selles artiklis 17 ette nähtud teenuseosutajate otsene vastutus edastamise toimingute eest, mida teevad nende platvormide kasutajad, ei ole lihtsalt selle tagajärg, kuidas oleks direktiivi 2001/29 artiklit 3 tulnud alati mõista, vaid tuleneb sellest samast artiklist 17.<sup>241</sup> Seega isegi eeldusel, et liidu seadusandja võib nõnda, ligi 20 aastat pärast direktiivi vastuvõtmist, anda sellele autentse tõlgenduse, arvan ikkagi, et sellist küsimust ei tekigi käsitletaval juhul.

<sup>234</sup> Nagu ma märkisin, samal ajal kui direktiivi 2000/31 artikli 14 lõike 1 punktis b on nähtud ette *take down* kohustus, on direktiivi 2019/790 artikli 17 lõike 4 punktiga c nüüd kehtestatud üldiselt eelnev *stay down* kohustus.

<sup>235</sup> Täpsemalt ilmneb direktiivi 2019/790 artikli 17 lõikest 6 sisuliselt, et alla kolme aasta vanused teenuseosutajad, kelle käive on alla 10 000 000 euro, peavad tõendama ainult, et tegid õiguste omajatelt loa saamiseks maksimaalseid jõupingutusi, ning neil on ainult *take down* kohustus.

<sup>236</sup> Selles põhjenduses on märgitud: „Asjakohane on täpsustada käesolevas direktiivis, et kui veebisisu jagamise teenuse osutajad annavad üldsusele juurdepääsu oma kasutajate poolt üles laaditud autoriõigusega kaitstud teostele või muule materjalile, tähendab see nende üldsusele edastamist või üldsusele kättesaadavaks tegemist. [...]“

<sup>237</sup> Vt direktiivi 2019/790 artikkel 29.

<sup>238</sup> Vt eelkõige 11. juuni 2015. aasta kohtuotsus Zh. ja O. (C-554/13, EU:C:2015:377, punkt 42 ja seal viidatud kohtupraktika). Pealegi kuigi vastavalt Euroopa Kohtu praktikale võib niisugune põhjendus täpsustada *selle akti* sisu, *mille osa see on*, ei ole käsitletaval juhul vaja selgitada mitte direktiivi 2019/790 sätete, vaid direktiivide 2000/31 ja 2001/29 sätete tähendust.

<sup>239</sup> Vt direktiivi 2019/790 artikkel 26, milles on täpsustatud, et seda kohaldatakse kõikide teoste ja muu materjali suhtes, mis on 7. juunil 2021 või pärast seda kaitstud autoriõigust käsitlevate liikmesriikide õigusnormidega, ning et see ei mõjuta enne seda kuupäeva sooritatud toiminguid ega omandatud õigusi.

<sup>240</sup> Vt direktiivi 2019/790 artikkel 27, milles on täpsustatud, et autorite või esitajate õiguste litsentsimise või üleandmise lepingute suhtes kohaldatakse artiklis 19 sätestatud läbipaistvuskohustust alates 7. juunist 2022.

<sup>241</sup> Vt direktiivi 2019/790 põhjendus 65.

252. Nagu komisjon kohtuistungil väitis, ei ole liidu seadusandja „selgitanud“ õigust niisugusena, nagu seda oleks tulnud alati mõista. Vastupidi, ta on loonud *uue vastutussüsteemi* teatavatele vahendajatele veebis autoriõiguse valdkonnas. Idee oli kohandada ja täiendada praegust liidu õiguslikku raamistikku selles valdkonnas.<sup>242</sup> Nagu see institutsioon rõhutas, peegeldab direktiivi 2019/790 artikkel 17 liidu seadusandja poliitilist valikut loometööstuste kasuks.<sup>243</sup>

253. See artikkel 17 asetub ka terve hulga avalikkusega konsulteerimiste<sup>244</sup>, komisjoni teatiste<sup>245</sup> ja uute sektorit reguleerivate õigusnormide<sup>246</sup> raamistikku, mis eesmärgiga kohandada ja kaasajastada liidu õigust vastavalt eespool nimetatud uutele asjaoludele kaldub nõudma, et vahendajad oleksid kaasatud proaktiivsemalt, et vältida ebaseadusliku sisu levimist veebis.<sup>247</sup>

254. Ülejäänud osas tuleb meeles pidada tagajärgi, mis kaasneksid F. Petersoni ja Prantsusmaa valitsuse soovitatud tagasiulatuva kohaldamisega. Direktiivi 2019/790 artikli 17 lõigetega 1 ja 3 esitatud selgituse tulemusena on platvormide käitajad tavaliselt vastutavad kõikide üldsusele edastamise toimingute eest, mille nende kasutajad teevad, ning nende käitajate suhtes ei saa kohaldada direktiivi 2000/31 artikli 14 lõikes 1 ette nähtud vastutusest vabastamist. Seevastu selle artikli 17 lõiget 4 jj, milles on – nagu ma märkisin – ette nähtud vabastuste süsteem nendele platvormide käitajatele, ei kohaldata nende osas tagasiulatuvalt. Nähes ette need viimased lõiked, püüdis liidu seadusandja aga minu arvates tagada tasakaalu erinevate õiguste ja mängusolevate huvide vahel.<sup>248</sup>

<sup>242</sup> Vt direktiivi 2019/790 põhjendused 3 ja 4.

<sup>243</sup> Nähes ette, et niisugused platvormide käitajad nagu YouTube tegelevad nende teoste üldsusele edastamisega, mida nende platvormide kasutajad seal üles laadivad, soovis liidu seadusandja parandada *value gap*'i, millele õiguste omajad tähelepanu juhtisid (vt käesoleva ettepaneku punkt 47). Vt selle kohta direktiivi 2019/790 põhjendused 3 ja 61 ning 14. septembri 2016. aasta ettepanek võtta vastu Euroopa Parlamendi ja nõukogu direktiiv autoriõiguste kohta digitaalsel ühtsel turul (COM(2016) 593 final), lk 2 ja 3.

<sup>244</sup> Vt eelkõige 2010. aastal „Public Consultation on the Future of Electronic Commerce in the Internal Market and the Implementation of the Directive on Electronic Commerce (2000/31/EC)“; 2012. aastal „A Clean and Open Internet: Public Consultation on Procedures for Notifying and Acting on Illegal Content Hosted by Online Intermediaries“ ning 2015. aastal „Public Consultation on the Regulatory Environment for Platforms, Online Intermediaries, Data and Cloud Computing and the Collaborative Economy“. Samamoodi esitas Ameerika Ühendriikides United States Copyright Office (Ameerika Ühendriikide autoriõiguse büroo) 2015. aastal korraldatud avalikkusega konsulteerimise tulemusena 21. mail 2020. aastal aruande, milles soovitas Ameerika Ühendriikide Kongressil DMCA poolt sisse viidud 512. jao sätteid kaasajastada (vt United States Copyright Office, *Section 512 Study*, kättesaadav aadressil <https://www.copyright.gov/policy/section512/>).

<sup>245</sup> Vt komisjoni 11. jaanuari 2012. aasta teatis Euroopa Parlamendile, nõukogule, Euroopa Majandus- ja Sotsiaalkomiteele ning Regioonide Komiteele „Ühtne raamistik usalduse loomiseks digitaalse ühtse turu vastu seoses e-kaubanduse ja internetipõhiste teenustega“ (KOM(2011) 942 (lõplik)), lk 13–16; komisjoni 6. mai 2015. aasta teatis Euroopa Parlamendile, nõukogule, Euroopa Majandus- ja Sotsiaalkomiteele ning Regioonide Komiteele „Euroopa digitaalse ühtse turu strateegia“ (COM(2015)192 final), lk 4, 8 ja 12–14; komisjoni 9. detsembri 2015. aasta teatis Euroopa Parlamendile, nõukogule, Euroopa Majandus- ja Sotsiaalkomiteele ning Regioonide Komiteele „Autoriõiguse euroopalikuma ja aja nõuetele vastava raamistiku suunas“ (COM(2015) 626 final), lk 2, 3 ja 10–12; komisjoni 25. mai 2016. aasta teatis Euroopa Parlamendile, nõukogule, Euroopa Majandus- ja Sotsiaalkomiteele ning Regioonide Komiteele „Veebiplatvormid ja digitaalne ühtne turu. Euroopa võimalused ja probleemid“ (COM(2016) 288 final), lk 8–10.

<sup>246</sup> Vt direktiiv 2018/1808, millega on videote jagamise platvormid arvatud audiovisuaalmeedia regulatsiooni kohaldamisalasse ning millega kohustatakse niisuguste platvormide käitajaid võtma asjakohased teostatavad ja proportsionaalsed meetmed, et kaitsta alaealisi videote eest, mis võivad kahjustada nende arengut, ning üldsust videote eest, mis sisaldavad vägivalle, vihkamisele või terrorismile õhutamist (vt direktiiviga 2018/808 lisatud direktiivi 2010/13 artikli 1 lõike 1 punkt b ning artiklid 28a ja 28b). Vt ka soovitus 2018/334 meetmete kohta, millega tulemuslikult võidelda ebaseadusliku veebisisu vastu. Vt veel 12. septembri 2018. aasta ettepanek võtta vastu Euroopa Parlamendi ja nõukogu direktiiv terroristliku veebisisu levitamise tõkestamise kohta (COM(2018) 640 final).

<sup>247</sup> Vt arutluskäikude kohta sellel teemal ka Euroopa Nõukogu, Ministrite Nõukogu soovitus CM/Rec(2018)2 liikmesriikidele internetivahendajate rollide ja vastutuse kohta (mille Ministrite Nõukogu võttis vastu 7. märtsil 2018 ministrite saadikute 1309. koosolekul) ning EIK 16. juuni 2015. aasta otsus *Delfi AS vs. Eesti*, CE:ECHR:2015:0616JUD006456909.

<sup>248</sup> Tundub, et direktiivi 2019/790 artikli 17 lõikes 4 jj sätestatud õigusnormide eesmärk on pakkuda teatavaid tagatise asjaomastele platvormide käitajatele ja nende platvormide kasutajatele. Rõhutan siiski, et selles artiklis 17 ette nähtud uue vastutussüsteemi üksikasjad väljuvad käesoleva ettepaneku teema raamidest. Ma ei kavatse avaldada selles ettepanekus ka arvamust, kas see uus süsteem on kooskõlas hartaga tagatud põhiõigustega. Euroopa Kohtule on selles küsimuses esitatud tühistamishagi (vt kohtuasi C-401/19 *Poola vs. parlament ja nõukogu*), mis annab talle võimaluse võtta seisukoht selles küsimuses.

255. Direktiivi 2019/790 artikli 17 lõike 1 tagasiulatuva kohaldamisega niisugustes kohtuasjades nagu põhikohtuasjad ei rikota mitte ainult „õiglast tasakaalu“, mida seadusandja soovis saavutada direktiivide 2000/31 ja 2001/29 vastuvõtmisega, vaid sellega rikutakse ka tasakaalu, mida seadusandja soovis saavutada direktiivi 2019/790 vastuvõtmisega. Tegelikult ei peegelda see lahendus *mingit tasakaalu*.

## VI. Ettepanek

256. Eelnevate kaalutluste põhjal teen Euroopa Kohtule ettepaneku vastata Bundesgerichtshofi (Saksamaa Liitvabariigi kõrgeim üldkohus) eelotsuse küsimustele kohtuasjades C-682/18 ja C-683/18 järgmiselt:

1. Euroopa Parlamendi ja nõukogu 22. mai 2001. aasta direktiivi 2001/29/EÜ infoühiskonna teenuste teatavate õiguslike aspektide, eriti elektroonilise kaubanduse kohta siseturul artikli 3 lõiget 1 tuleb tõlgendada nii, et videote jagamise platvormi käitaja ning failide majutamise ja jagamise platvormi käitaja ei tee üldsusele edastamise toimingut selle sätte tähenduses, kui nende platvormide kasutaja laadib sinna üles kaitstud teose.
2. Euroopa Parlamendi ja nõukogu 8. juuni 2000. aasta direktiivi 2000/31/EÜ infoühiskonna teenuste teatavate õiguslike aspektide, eriti elektroonilise kaubanduse kohta siseturul (direktiiv elektroonilise kaubanduse kohta) artikli 14 lõiget 1 tuleb tõlgendada nii, et videote jagamise platvormi käitaja ning failide majutamise ja jagamise platvormi käitaja suhtes võib üldjuhul kohaldada selles õigusnormis sätestatud vabastust igasuguse vastutuse puhul, mis tuleneb failidest, mida nad oma platvormide kasutajate taotlusel talletavad.
3. Direktiivi 2000/31 artikli 14 lõike 1 punkti a tuleb tõlgendada nii, et selles kirjeldatud juhtumid, st juhtum, mil teenuseosutajal on „tegelik teave ebaseadusliku tegevuse või teabe kohta“, ning juhtum, mil teenuseosutaja „[teab] fakte või asjaolusid, millest ilmneb ebaseaduslik tegevus või teave“, puudutavad üldjuhul konkreetset ebaseaduslikku teavet.
4. Direktiivi 2001/29 artikli 8 lõiget 3 tuleb tõlgendada nii, et selle sättega on vastuolus see, kui õiguste omajad saavad nõuda ettekirjutust teenuseosutajale, kelle teenust, mis seisneb kasutajalt pärineva teabe talletamises, kasutavad kolmandad isikud selleks, et rikkuda autoriõigust või sellega kaasnevat õigust, ainult siis, kui pärast selgest rikkumisest teatamist leiab aset korduv rikkumine.