



# Oikeustapauskokoelma

JULKISASIAMIEHEN RATKAISUEHDOTUS  
MANUEL CAMPOS SÁNCHEZ-BORDONA  
25 päivänä huhtikuuta 2018<sup>1</sup>

**Asia C-161/17**

**Land Nordrhein-Westfalen  
vastaan  
Dirk Renckhoff**

(Ennakkoratkaisupyyntö – Bundesgerichtshof (liittovaltion ylin yleinen tuomioistuin, Saksa))

Ennakkoratkaisupyyntö – Tekijänoikeus ja lähioikeudet tietoyhteiskunnassa – Yleisölle välittämisen käsite – Internetportaalissa kaikkien internetin käyttäjien saatavilla olevan suojatun teoksen saataviin saattaminen toisessa internetportaalissa – Teoksen kopioiminen palvelimelle ilman tekijänoikeuden haltijan suostumusta

1. Siitä ei ole kovinkaan kauaa, kun kouluissa tehtiin esitelmiä kartonkipapereille, joita oli tapana koristella liimaamalla niihin kirjoissa ja lehdissä julkaistuja valokuvia, painokuvia ja piirroksia. Valmiit esitelmät ripustettiin näytteille oppilaitoksiin (vanhempien iloksi), eikä kartongille liimattujen kuvien tekijöillä ollut tapana vaatia korvausta kuvien käyttämisestä.

2. Myös nykypäivän koululaiset lisäävät nykyteknologiaa käyttäen valokuvia ja piirroksia koulutehtäviinsä sillä erotuksella, että sekä itse työ että siinä käytetyt kuvat ovat digitaalisessa muodossa. Internetissä on miljoonia kuvia, joilla koulutehtävää voidaan täydentää, ja valmiin tehtävän *lataaminen* internetsivulle kenen tahansa internetin käyttäjän saataville on suhteellisen helppoa.

3. Käsiteltävässä asiassa tapahtui juuri näin. Saksan liittotasavaltaan kuuluvassa Nordrhein-Westfalenin osavaltiossa sijaitsevan Waltropin yhtenäiskoulun (Gesamtschule Waltrop) oppilas<sup>2</sup> löysi internetistä valokuvan espanjalaisesta Córdobaan kaupungista ja lisäsi valokuvan espanjan kielen oppiaineessa tekemäänsä esitelmiin. Esitelmän valmistuttua oppilas *lataasi* sen oppilaitoksen internetsivuille, jolloin kuvan ottanut ammattivalokuvaaja katsoi, että kuvaa oli käytetty ilman hänen suostumustaan ja että hänen tekijänoikeuksiaan oli näin ollen loukattu (kuvaaja pyysi käytön lopettamista ja vahingonkorvauksia).

1 Alkuperäinen kieli: espanja.

2 Jäljempänä joko osavaltio tai Nordrhein-Westfalenin osavaltio.

4. Tässä asiayhteydessä Bundesgerichtshof (liittovaltion ylin yleinen tuomioistuin, Saksa) pyytää unionin tuomioistuinta täsmentämään (verkossa tapahtuvan) yleisön saataviin saattamisen käsitteen rajautumista väitetyin oikeudenloukkauksen yhteydessä. Koska *saataviin saattaminen* vastaa digitaaliympäristössä ilmausta ”välittäminen”,<sup>3</sup> jota käytetään analogisessa ympäristössä, siihen on sovellettava soveltuvin osin direktiivin 2001/29/EY<sup>4</sup> 3 artiklassa mainittuun välittämisen käsitteeseen liittyvää oikeuskäytäntöä.<sup>5</sup>

5. Ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin haluaa selvittää, kattaako kyseinen käsite Córdoban valokuvan lataamisen palvelimelta ja sijoittamisen oppilaitoksen internetsivuilla olevaan esitelmään. Vaikka ilmauksen ”yleisölle välittäminen” tulkintaa on käsitelty jo useissa unionin tuomioistuimen tuomioissa, joissa unionin tuomioistuimelta on kysytty suojattujen teosten uusista julkaisemistekniikoista ja -menetelmistä, käsiteltävä ennakkoratkaisupyyntö osoittaa, ettei kansallisten tuomioistuinten tulkintatarpeita ole täytetty.<sup>6</sup>

6. Ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin epäilee yhtä unionin tuomioistuimen kehittämää kriteeriä ja tiedustelee varsinaisesti, onko oppilaitoksen internetsivuilla ladattu, esitelmään sisältyvä valokuva saatettu ”uuden” yleisön saataviin. Riita-asian ratkaisemiseksi on nähdäkseen otettava kuitenkin huomioon myös tekniikkaan liittyviä muita seikkoja sekä olosuhteet, joissa valokuvateosta on käytetty, ja verrattava näitä muihin mainittuihin oikeuskäytännössä vahvistettuihin perusteisiin.

## I. Asiaa koskevat oikeussäännöt

### A. Kansainvälinen oikeus

#### 1. WIPO:n tekijänoikeussopimus

7. Maailman henkisen omaisuuden järjestö (WIPO) hyväksyi 20.12.1996 Genevessä WIPO:n tekijänoikeussopimuksen, joka tuli voimaan 6.3.2002 ja hyväksyttiin Euroopan yhteisön puolesta neuvoston päätöksellä 2000/278/EY.<sup>7</sup>

8. Sen 1 artiklan 4 kappaleessa veloitetaan sopimuspuolet noudattamaan Bernin yleissopimuksen 1–21 artiklaa.<sup>8</sup>

#### 2. Bernin yleissopimus

9. Bernin yleissopimuksen 2 artiklan 1 kappaleen sanamuoto on seuraava:

”Sanonta ’kirjalliset ja taiteelliset teokset’ käsittää kaikki kirjallisuuden, tieteen ja taiteen alaan kuuluvat tuotteet, olipa niiden ilmaisutapa ja -muoto mikä tahansa, kuten: – – valokuvat ja valokuvaamiseen verrattavalla tavalla valmistetut teokset; – –”

3 Tuomio 11.9.2014, Eugen Ulmer (C-117/13, EU:C:2014:2196, 42 kohta). Ks. selvitys ilmauksen ”saataviin saattaminen” syntyhistoriasta kansainvälisessä tekijänoikeuslainsäädännössä, josta se siirtyi direktiiviin 2001/29, Walter, M. M., ”Article 3 – Right of communication to the public” teoksessa Walter, M. M. ja Von Lewinski, S., *European Copyright Law – A Commentary*, Oxford, 2010, s. 978.

4 Tekijänoikeuden ja lähioikeuksien tiettyjen piirteiden yhdenmukaistamisesta tietoyhteiskunnassa 22.5.2001 annettu Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivi (EYVL 2001, L 167, s. 10).

5 Tässä ennakkoratkaisumenettelyssä huomautuksia esittäneet näkevät asian niin ikään näin, sillä niiden väitteet perustuvat välittämistä koskevaan oikeuskäytäntöön.

6 Yhdysvaltalainen valokuvaaja Ansel Adams on todennut, että kaikista pahinta on tarkka kuva epämääräisestä käsitteestä, mikä auttaa ehkä ymmärtämään tätä asioiden sarjaa.

7 16.3.2000 tehty päätös (EYVL 2000, L 89, s. 6).

8 Kirjallisten ja taiteellisten teosten suojaamista koskeva Bernin yleissopimus, Pariisin sopimuskirja 24.7.1971, sellaisena kuin se on muutettuna 28.9.1979 (jäljempänä Bernin yleissopimus).

10. Saman yleissopimuksen 11 bis artiklan 1 kappaleen 2 kohdassa määrätään seuraavaa:

”1. Kirjallisten ja taiteellisten teosten tekijöillä on yksinomainen oikeus sallia:

--

- 2) teoksen yleisradioinnin välittäminen yleisölle johtimitse tai edelleen yleisradioiminen silloin, kun tämä tapahtuu muun kuin alkuperäisen organisaation toimesta – –”

## **B. Unionin oikeus. Direktiivi 2001/29**

11. Immateriaalioikeuksia koskeva jäsenvaltioiden lainsäädäntöjen lähentäminen on toteutettu pääasiallisesti direktiivillä 93/98/EY,<sup>9</sup> jota on sittemmin muutettu ja joka on kumottu direktiivillä 2006/116/EY,<sup>10</sup> jolla on kodifioitu aikaisemmat versiot. Yhdellä näistä muutoksista pyrittiin sääntelemään tekijänoikeuksien ja lähioikeuksien suojaan niin kutsutussa tietoyhteiskunnassa direktiivillä 2001/29.

12. Direktiivin johdanto-osan 23 perustelukappaleessa todetaan seuraavaa:

”Tällä direktiivillä olisi edelleen yhdenmukaistettava tekijän oikeutta välittää teoksia yleisölle. Tämä oikeus tulisi ymmärtää laajasti siten, että se koskee kaikenlaista välittämistä yleisölle, joka ei ole läsnä paikassa, josta välittäminen saa alkunsa. Tämän oikeuden olisi katettava kaikenlainen teoksen siirto ja edelleen siirto yleisölle sekä langallisesti että langattomasti, mukaan lukien yleisradiointi. Tämän oikeuden ei olisi koskettava muita toimia.”

13. Sen johdanto-osan 31 perustelukappaleessa todetaan seuraavaa:

”Eri oikeudenhaltijaryhmien välisten samoin kuin eri oikeudenhaltijaryhmien ja suojatun aineiston käyttäjien välisten oikeuksien ja etujen oikeudenmukainen tasapaino on turvattava. Jäsenvaltioissa säädettyjä nykyisiä poikkeuksia ja rajoituksia näihin oikeuksiin on arvioitava uudelleen uuden sähköisen ympäristön kannalta. – –”

14. Sen johdanto-osan 34 perustelukappaleessa todetaan seuraavaa:

”Jäsenvaltioille olisi annettava mahdollisuus säätää tietyistä poikkeuksista ja rajoituksista, esimerkiksi käytöstä opetustarkoituksiin ja tieteellisiin tarkoituksiin, julkisten laitosten kuten kirjastojen ja arkistojen eduksi, uutisten välittämistä ja lainauksia varten, vammaisten käyttöön, yleistä turvallisuutta edistävään käyttöön sekä käyttöön hallinnollisissa ja oikeudellisissa menettelyissä.”

15. Direktiivin 2 artiklassa, jonka otsikko on ”Kappaleen valmistamista koskeva oikeus”, säädetään seuraavaa:

”Jäsenvaltioiden on säädettävä, että yksinoikeus sallia tai kieltää suoraan tai välillisesti, tilapäisesti tai pysyvästi, millä keinoilla ja missä muodossa tahansa kokonaan tai osittain tapahtuva kappaleen valmistaminen on:

- a) tekijöillä teostensa osalta

--”

<sup>9</sup> Tekijänoikeuden ja tiettyjen lähioikeuksien suojan voimassaoloajan yhdenmukaistamisesta 29.10.1993 annettu neuvoston direktiivi (EYVL 1993, L 290, s. 9; jäljempänä direktiivi 93/98).

<sup>10</sup> 12.12.2006 annettu Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivi (EUVL 2006, L 372, s. 12).

16. Direktiivin 3 artiklan otsikko on ”Oikeus välittää yleisölle teoksia ja oikeus saattaa muu aineisto yleisön saataviin”, ja sen 1 kohdassa säädetään seuraavaa:

”1. Jäsenvaltioiden on säädettävä, että tekijöillä on yksinoikeus sallia tai kieltää teostensa langallinen tai langaton välittäminen yleisölle, mukaan lukien teosten saattaminen yleisön saataviin siten, että yleisöön kuuluvilla henkilöillä on mahdollisuus saada teokset saataviinsa itse valitsemastaan paikasta ja itse valitsemanaan aikana.”

17. Direktiivin 5 artiklan otsikko on ”Poikkeukset ja rajoitukset”, ja sen 3 ja 5 kohdassa säädetään seuraavaa:

”3. Jäsenvaltiot voivat säätää poikkeuksista tai rajoituksista 2 ja 3 artiklassa säädettyihin oikeuksiin seuraavissa tapauksissa:

a) käyttö yksinomaan opetuksen tai tieteellisen tutkimuksen havainnollistamiseen siltä osin kuin käyttö on perusteltua tavoiteltavan ei-kaupallisen tarkoituksen vuoksi ja mainiten lähde ja myös tekijän nimi, jollei tämä osoittaudu mahdottomaksi;

--

5. Tämän artiklan 1, 2, 3 ja 4 kohdan mukaisia poikkeuksia ja rajoituksia sovelletaan vain tietyissä erityistapauksissa, jotka eivät ole ristiriidassa teoksen tai muun aineiston tavanomaisen hyödyntämisen kanssa eivätkä kohtuuttomasti haittaa oikeudenhaltijan oikeutettuja etuja.”

### **C. Kansallinen oikeus. Saksan tekijänoikeuslaki (Urheberrechtsgesetz)<sup>11</sup>**

18. Lain soveltamisalaa koskevassa 2 §:ssä mainitaan nimenomaisesti sekä valokuvateokset (Lichtbildwerke) että niitä vastaavilla tavoilla luodut teokset.

19. Lain 52 §:ssä säädetään seuraavaa:

”Julkaistun teoksen välittäminen yleisölle on sallittua aina, kun välittävä taho ei tavoittele voittoa, yleisö voi osallistua maksutta ja kun teoksen esittämisen tapauksessa yksikään esittävästä taiteilijoista ei saa erityistä korvausta. Välittämisestä on maksettava asianmukainen korvaus. Korvausta ei voida vaatia – – oppilaitosten järjestämistä tapahtumista, siltä osin kuin tällaiseen tapahtumaan voi sen sosiaalisen tai opetuksellisen tarkoituksen vuoksi osallistua vain tarkkaan rajattu määrä henkilöitä.”

20. Valokuvateoksiin sovellettavan 64 §:n mukaisesti tekijänoikeus on voimassa 70 vuotta tekijän kuoleman jälkeen. Sen sijaan muilla valokuvilla, joihin sovelletaan soveltuvin osin 72 §:n 1 ja 2 momentin mukaisesti valokuvateoksille myönnettävää suojaa, oikeudet ovat voimassa 50 vuotta kuvan julkaisemisesta tai ensimmäisestä välittämisestä, jos ensimmäinen välittäminen on tapahtunut aiemmin (72 §:n 3 momentti).

<sup>11</sup> 9.9.1965 annettu laki (BGBl. I, s. 1273), sellaisena kuin se on viimeksi muutettuna 1.9.2017 annetulla lailla (BGBl. I, s. 3346; jäljempänä UrhG).

## II. Pääasian taustalla olevat tosiseikat ja ennakkoratkaisukysymys

### A. Tosiseikat

21. Ammattivalokuvaaja Dirk Renckhoff nosti Waltropin kaupunkia ja osavaltiota<sup>12</sup> vastaan kanteen, joka koski ennakkoratkaisupyyntön mukaan Córdobaa esittävän valokuvan sisältävän, espanjanryhmän oppilaan tekemän esitelmän julkaisemista Gesamtschule Waltropin internetsivuilla 25.3.2009 lähtien; kyseinen valokuva oli seuraavanlainen:



22. Kuva on otettu osoitteessa "www.schwarzaufweiss.de" sijaitsevalta sivustolta (joka kuuluu samannimiselle matkailuaiheiselle digitaaliselle lehdelle), ja oppilas on lisännyt kuvan alle viitteeksi mainitun internetsivuston, jolla ei ollut mitään mainintaa valokuvan tekijästä.<sup>13</sup>

23. Renckhoff väittää myöntäneensä valokuvan yksittäisen käyttöoikeuden ainoastaan matkailulehden online-portaalin ylläpitäjille. Hänen mielestään kuvan esittäminen koulun internetsivuilla loukkaa hänen (tekijän)oikeuksiaan, jotka koskevat luvan antamista kappaleen valmistamiseen ja kyseisen kuvan yleisölle välittämiseen.

### B. Asian käsittely kansallisissa tuomioistuimissa

24. Renckhoffin nostama kanne hyväksyttiin ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimessa osittain, ja osavaltio määrättiin poistamaan valokuva ja maksamaan 300 euroa korkoineen.

25. Molemmat osapuolet valittivat tuomiosta, ja ylioikeus muutti tuomiota ainoastaan kieltämällä kappaleen valmistamisen valokuvasta internetiin sijoittamista varten. Ylioikeuden mukaan kantajalla oli suhteessa osavaltioon UrhG:n 97 §:n 1 momentin mukainen kielto-oikeus välillisen vastuun (Störerhaftung) perusteella.

26. Ylioikeuden tuomiosta valittivat Bundesgerichtshofiin sekä osavaltio (joka vaatii kanteen hylkäämistä kokonaan) että Renckhoff (joka pyytää vaatimustensa hyväksymistä kokonaan).

<sup>12</sup> Nordrhein-Westfalenin osavaltio valvoo sen alueellisen julkisyhteisön kouluja, jonka piiriin asianomainen koulu kuuluu ja joka toimii oppilaitoksen henkilökunnan työnantajana.

<sup>13</sup> Renckhoffin edustaja ilmoitti suullisessa käsittelyssä, että kyseisen matkailuaiheisen verkkolehden "painoksessa" ilmoitettiin lehden sisältöä koskevasta tekijänoikeuksien suojasta. Ennakkoratkaisupyyntöpäätöksen tosiseikkoja koskevassa osiossa ei kuitenkaan mainita mitään tästä seikasta. Asian ratkaisevan tuomioistuimen on arvioitava kyseisiä tosiseikkoja tarvittaessa.

27. Ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin epäilee, käsittääkö direktiivin 2001/29 3 artiklan 1 kohdassa tarkoitettu yleisölle välittämisen käsite suojatun teoksen kopioimisen tietokoneelle ja lataamisen koulun internetsivulle unionin tuomioistuimen oikeuskäytännön perusteella.

28. Asian ratkaiseva tuomioistuin katsoo, että suuri osa tarvittavista edellytyksistä täyttyy, jotta riidanalaista tapahtumaa voidaan pitää yleisölle välittämisenä. Se toteaa *välittämisestä* erityisesti seuraavaa:

- internetsivustolla julkaiseminen ei edellytä teoksen esittäjien ja kohdeyleisön välistä välitöntä fyysistä läheisyyttä<sup>14</sup>
- julkaisemista ei myöskään toteutettu muulla teknisellä tavalla kuin sillä, jolla valokuva ensimmäisen kerran sijoitettiin internetiin, ja
- tarjotessaan koulun internetsivujen käyttäjien saataville valokuvan sisältävän esitelmän, joka ei ilman tätä toimea olisi käyttäjien saatavilla, oppilas ja hänen opettajansa toimivat täysin tietoisina menettelynsä seurauksista.<sup>15</sup>

29. Toisen osan eli *yleisön* osalta ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin myöntää aluksi olevan ”epäselvää, välitettiinkö – – valokuva käsiteltävän asian olosuhteissa koulun internetsivustolla uudelle yleisölle, siis yleisölle, jota tekijänoikeuden haltija ei ottanut huomioon silloin, kun hän antoi luvan alkuperäiseen yleisölle välittämiseen”.<sup>16</sup>

30. Sen lopullisen näkemyksen mukaan ei kuitenkaan ”voida katsoa, että tekijänoikeuden haltija, joka antaa luvan teoksensa sijoittamiseen internetsivustolle, joka on yleisön vapaasti käytettävissä, ottaa tällöin huomioon yleisönä paitsi ne internetin käyttäjät, jotka vierailevat tällä internetsivustolla suoraan tai toiselle sivustolle sijoitetun linkin kautta, myös ne internetin käyttäjät, jotka vierailevat toisella internetsivustolla, jolle hänen teoksensa on sijoitettu ilman hänen lupaansa. Viimeksi mainitut internetin käyttäjät muodostavat siten jaoston käsityksen mukaan unionin tuomioistuimen oikeuskäytännössä tarkoitettua uutta yleisönä”.

31. Se arvioi myös, että valokuvan kopion tallentamista koulun palvelimelle ja sen myöhempää julkaisemista internetissä koskevan tekijänoikeuden haltijan suostumuksen puuttuminen erottaa tämän asian tilanteista, joissa on käytetty hyperlinkkejä tai kehyslinkkejä.<sup>17</sup> Tämän perusteella Euroopan unionin perusoikeuskirjan (jäljempänä perusoikeuskirja) 17 artiklan 2 kohdassa tarkoitettulla tekijänoikeudella on etusija suhteessa käyttäjän oikeuteen, joka koskee perusoikeuskirjan 11 artiklassa mainittuja sananvapautta ja tiedonvälityksen vapautta.

32. Se painottaa samoin käyttäjän keskeistä roolia välittämistoimissa: sijoittaessaan teoksen omalle internetsivustolleen ja säilyttäessään sitä siellä käyttäjä päättää teoksen saattamisesta yleisön saataviin sekä saatavillaolon kestosta vastoin kappaleen valmistamista koskevaa tekijän oikeutta. Sitä vastoin internetsivustolle ohjaava hyperlinkki ei tässä tapauksessa toimi, koska teos on irrotettu alkuperäiseltä sivustolta.

14 Ks. tuomio 24.11.2011, *Circul Globus București* (C-283/10, EU:C:2011:772, 35 ja 36 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).

15 Ks. mm. tuomio 13.2.2014, *Svensson ym.* (C-466/12, EU:C:2014:76, 19 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).

16 Ks. mm. tuomio 8.9.2016, *GS Media*, (C-160/15, EU:C:2016:644, 37 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen; jäljempänä tuomio *GS Media* tai asia *GS media*). Ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin tulkitsee asian niin, että välittäminen on tapahtunut joka tapauksessa täsmälleen samalla tekniikalla, joten on tutkittava, tapahtuiko välittäminen uudelle yleisölle, koska tämä seikka on toissijainen suhteessa ensin mainittuun.

17 Se viittaa tuomion *GS Media* 31 ja 45 kohtaan.

33. Se katsoo vielä, että se, että valokuvaa on käytetty voittoa tavoittelematta sijoitettaessa se koulun internetsivulle, ei ole asian kannalta määrävää.<sup>18</sup>

34. Tätä taustaa vasten Bundesgerichtshof päätti esittää unionin tuomioistuimelle seuraavan ennakkoratkaisukysymyksen:

”Onko toisella internetsivustolla tekijänoikeuden haltijan luvalla kaikkien internetin käyttäjien vapaasti saataviin asetetun teoksen sijoittaminen omalle yleisön saataviin asetetulle internetsivustolle direktiivin [2001/29] 3 artiklan 1 kohdassa tarkoitettua yleisön saataviin saattamista, jos teos kopioidaan ensin palvelimelle ja ladataan sieltä omalle internetsivustolle?”

### III. Asian käsittelyn vaiheet unionin tuomioistuimessa ja asianosaisten vaatimukset

#### A. Menettely

35. Ennakkoratkaisupyyntö saapui unionin tuomioistuimen kirjaamoon 31.3.2017.

36. Kirjallisia huomautuksia ovat esittäneet Nordrhein-Westfalenin osavaltio, Italian hallitus ja komissio.

37. Istuntoon, joka pidettiin 7.2.2018, osallistuivat Renckhoffin edustaja sekä osavaltion, Italian hallituksen, Ranskan hallituksen ja komission asiamiehet.

38. Unionin tuomioistuin kehotti asianosaisia ja muita osapuolia esittämään suullisessa käsittelyssä kantansa tuomion GS Media merkityksestä käsiteltävässä asiassa sekä direktiivin 2001/29 5 artiklan 3 kohdan a alakohdan tulkinnasta.

#### B. Tiivistelmä asianosaisten ja muiden osapuolten lausumista

39. Nordrhein-Westfalenin osavaltio ja Italian hallitus ovat sitä mieltä, ettei asiassa ole tapahtunut minkäänlaista yleisölle välittämistä, sillä oikeuskäytännössä vaaditut edellytykset eivät täyty. Etenkään oppilas ja hänen opettajansa eivät toimineet tarkoituksellisesti eivätkä olleet täysin tietoisia menettelynsä vaikutuksista.<sup>19</sup> Lisäksi valokuvat olivat jo internetin käyttäjien saatavilla matkailulehden verkkoportaalissa, joten kuvan sijoittaminen koulun internetsivuille ei tarjonnut internetin käyttäjille uutta (valokuvan) käyttömahdollisuutta aiempaan verrattuna. Tästäkään syystä asiassa ei ole tapahtunut oikeuskäytännön mukaista *uudelle* yleisölle välittämistä.<sup>20</sup>

18 Sen mielestä ”suojatun teoksen levittämisen kaupallinen luonne ei suinkaan ole merkityksetöntä sen kannalta, pidetäänkö tällaista levittämistä yleisölle välittämisenä – muun muassa tästä levittämisestä maksettavan mahdollisen korvauksen suuruuden määrittämiseksi (ks. tuomio 4.10.2011, Football Association Premier League ym., C-403/08 ja C-429/08, EU:C:2011:631, 204–206 kohta); se ei kuitenkaan ole varmasti ratkaisevaa tämän kannalta (– tuomio Reha Training, 49 kohta; ks. kuitenkin myös – tuomio 31.5.2016, GS Media, C-117/15, EU:C:2016:379, 55 kohta)”.

19 Päinvastoin kuin mitä edellytetään tuomiossa GS Media (35 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).

20 Osavaltio asettuu toiselle kannalle kuin ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin ja katsoo, että käsiteltävässä asiassa on sovellettava hyperlinkkejä ja kehyslinkkejä koskevaa unionin tuomioistuimen oikeuskäytäntöä, ja se lainaa tuomiota GS Media (52 kohta), 13.2.2014 annettua tuomiota Svensson ym. (C-466/12, EU:C:2014:76, 18 kohta) ja 21.10.2014 annettua määräystä BestWater International (C-348/13, EU:C:2014:2315, 15 kohta).

40. Osavaltio esittää, että immateriaalioikeuksien puolustamista koskevan perusoikeuskirjan 17 artiklan 2 kohdan sekä sananvapautta ja tiedonvälityksen vapautta koskevan 11 artiklan ohella on keskenään ristiriidassa olevia etuja arvioitaessa otettava huomioon myös perusoikeuskirjan 14 artiklassa vahvistettu oikeus koulutukseen, jonka nojalla oppilas on sisällyttänyt valokuvan havainnollistaakseen esitelmäänsä. Sen mukaan oikeus luoda portaaleja, samoin kuin linkkejä, edistää internetin hyvää toimintaa, ainakin jos teokset ovat jo valmiiksi vapaasti saatavilla internetissä.

41. Osavaltion näkemys poikkeaa ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen näkemyksestä myös käyttäjän roolin osalta. Tässä tapauksessa teos on irrotettu tekijästään, joka on antanut luvan kuvan julkaisemiseen kolmannen osapuolen ylläpitämässä verkkoportaalissa siten, että se on kaikkien internetin käyttäjien saatavilla. Näin toimiessaan tekijä on luopunut vapaaehtoisesti valokuvan käyttöä koskevasta päätösvallostaan. Lisäksi teoksen haltija oli luopunut julkaisemasta tekijänoikeusviittausta, mikä merkitsee sen hyväksymistä, että käyttäjä voi ymmärtää, ettei teosta ole suojattu millään erityisellä oikeudella. Se tuo vielä lopuksi esille, että oppilas ilmoitti työssään valokuvan lähteen, ja korostaa, ettei asiassa tavoiteltu voittoa.

42. Italian hallitus väittää, ettei teosta ollut suojattu internetissä minkään tyyppisellä käyttörajoituksella, joten teos oli rajoituksetta saatavilla. Oppilaalta ja opettajalta ei voitu edellyttää täyttä tietoisuutta toimiensa laittomuudesta, sillä toimet eivät olleet lainvastaisia.

43. Italian hallituksen mielestä kyseessä ei siis ole oikeuskäytännössä tarkoitettu uudelle yleisölle välittäminen<sup>21</sup> eikä oppilaan käyttämä tekniikka poikkeaa alun perin käytetystä. Se väittää vielä, että alkuperäiseen lupaan sisältyi valokuvan saatavilla olemisen matkailuaiheisessa verkkolehdeissä, eikä saatavilla olemista ollut rajattu tiettyyn internetin käyttäjien ryhmään.

44. Komissio katsoo sitä vastoin, että valokuvan julkaiseminen koulun internetportaalissa on yleisölle välittämistä, sillä oikeuskäytännössä edellytetyt vaatimukset täyttyvät: a) siirron kohteena oli suojattu teos,<sup>22</sup> b) välittämisen käsite on ymmärrettävä laajasti niin, että sillä tarkoitetaan kaikkea siirtoa siirtotavasta tai teknisestä prosessista riippumatta,<sup>23</sup> c) tekninen väline voi olla erilainen<sup>24</sup> tai samanlainen,<sup>25</sup> d) yleisön, jonka saataviin teos on saatettu, ei tarvitse välttämättä käyttää teosta tosiasiallisesti<sup>26</sup> ja e) yleisö koostuu määrittämättömästä mutta huomattavasta määrästä potentiaalisia vastaanottajia eikä pienestä ryhmästä asiaan liittyviä henkilöitä.<sup>27</sup>

45. Komissio kiisti kirjallisissa huomautuksissaan, että käsiteltävään asiaan voitaisiin soveltaa hyperlinkkejä koskevaa oikeuskäytäntöä,<sup>28</sup> mutta suullisessa käsittelyssä sen kanta oli paljon lievempi. Se ei väittänyt enää, että – toisin kuin käsiteltävässä asiassa – hyperlinkkien kautta tapahtuvan edelleenohjauksen yhteydessä tekijänoikeuden haltija säilyttää määräysvaltansa. Sen sijaan se esitti, että välittämistä on arvioitava tuomion GS Media tavoin tapauskohtaisesti, ja arvioinnissa on otettava huomioon seikat, jotka liittyvät oppilaan täyteen tietoisuuteen toiminnastaan ja erityisesti siihen, että valokuvan voitiin olettaa olevan vapaasti yleisön saatavilla.

46. Komissio kiinnittää Italian hallituksen tavoin huomiota siihen, että käsiteltävään asiaan voidaan mahdollisesti soveltaa direktiivin 2001/29 5 artiklan 3 kohdan a alakohdan poikkeusta, jonka Saksan liittotasavalta on sisällyttänyt UrhG:n 52 §:ään.<sup>29</sup>

21 Se lainaa erityisesti 26.4.2017 annettua tuomiota Stichting Brein (C-527/15, EU:C:2017:300, 31 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen) ja 14.6.2017 annettua tuomiota Stichting Brein (C-610/15, EU:C:2017:456, 31 ja 44 kohta; jäljempänä tuomio Stichting Brein II).

22 Ks. tuomio 31.5.2016, Reha Training (C-117/15, EU:C:2016:379, 38 kohta).

23 Se ottaa esille tuomion 4.10.2011, Football Association Premier League ym. (C-403/08 ja C-429/08, EU:C:2011:631, 193 kohta).

24 Tuomio 7.3.2013, ITV Broadcasting ym. (C-607/11, EU:C:2013:147, 26 kohta).

25 Tuomio 21.10.2014, BestWater International (C-348/13, EU:C:2014:2315, 15 kohta).

26 Tuomio 13.2.2014, Svensson ym. (C-466/12, EU:C:2014:76, 19 kohta).

27 Tuomio 31.5.2016, Reha Training (C-117/15, EU:C:2016:379, 41–44 kohta).

28 Ks. erityisesti tuomio 13.2.2014, Svensson ym. (C-466/12, EU:C:2014:76, 26 kohta) ja tuomio GS Media (41 ja 47–51 kohta).

29 Tuomio 11.9.2014, Eugen Ulmer (C-117/13, EU:C:2014:2196, 55 kohta).



47. Renckhoff väitti suullisessa käsittelyssä, ettei tuomiossa GS Media käytettyjä perusteita voida soveltaa käsiteltävään asiaan. Tekijä ei ollut antanut suostumustaan valokuvan sijoittamiseen koulun internetsivustolle, joten tekijältä oli viety oikeus määrätä teoksensa käyttämisestä. Lisäksi kyseisellä internetsivulla käyvät internetin kävijät olivat toisia kuin matkailualan verkkolehden sivustolla kävijät.

48. Renckhoff kiistää Ranskan hallituksen tavoin direktiivin 2001/29 5 artiklan 3 kohdan a alakohdan sovellettavuuden, sillä valokuvan käyttäminen ei ollut pakollista eikä välttämätöntä ja valokuvan sijoittaminen koulun internetsivustolle ylitti pelkän kouluun liittyvän asiayhteyden rajan. Ranskan hallitus lisää, että toiminta oli vastoin kyseisen artiklan 5 kohtaa, sillä teoksen käyttö oli suhteetonta.

49. Ranskan hallitus katsoo lisäksi, että asiassa on kyseessä ennen kaikkea kappaleen valmistamista koskeva oikeus, sillä kuva on kopioitu koulun palvelimelle (direktiivin 2001/29 2 artikla), ja vasta sen jälkeen yleisölle välittämistä koskeva oikeus. Tuomiossa GS Media esitettyjen perusteiden soveltaminen on sen mukaan ristiriidassa tekijänoikeuksien suojan korkean tason varmistamisen kanssa.

#### IV. Ennakkoratkaisukysymyksen tarkastelu

##### A. Alustavat huomautukset

50. Ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen esittämässä kysymyksessä tarkastellaan *yleisölle välittämisen* muodostavia seikkoja, sellaisena kuin ne on määritetty unionin tuomioistuimen oikeuskäytännössä.<sup>30</sup> Ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen esittämistä huomautuksista voitaisiin päätellä lisäksi, että todellisuudessa se epäilee ainoastaan, saatettiinko valokuva oikeuskäytännössä tarkoitetun *uuden* yleisön saataviin.<sup>31</sup>

51. Unionin tuomioistuimelle esitetty kysymys ei koske varsinaisesti valokuvan kopiointia koulun tietokoneelle tai palvelimelle eikä sen mahdollista kuulumista direktiivin 2001/29 2 artiklan soveltamisalaan. Kysymyksen näin rajatessani katson, että ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin on päättänyt asianmukaisesti tarkastella nyt käsiteltävää toimintaa yhtenäisenä kokonaisuutena sen sijaan, että purkaisi sen kahdeksi rinnakkaiseksi käsitteeksi (kappaleen valmistaminen ja yleisölle välittäminen).

52. Asialla on kuitenkin merkitystä miljoonien Euroopan koululaisten arkipäivässä, joten ennakkoratkaisun antamiseksi on nähdäkseen paikallaan arvioida muitakin hyödyllisiä seikkoja. Ehdotan siis seuraavaa tarkastelujärjestystä: a) tutkin ensin komission viittauksen siihen, että Córdobaa esittävä kuva katsotaan *suojatuksi teokseksi*,<sup>32</sup> b) tarkastelen toiseksi yleisölle välittämisen piirteitä sellaisina kuin unionin tuomioistuin on ne vahvistanut, jotta käsitteen mahdollinen soveltaminen riita-asiassa selviäisi, ja c) tutkin lopuksi direktiivin 2001/29 5 artiklan 3 kohdan a alakohdassa säädettyä poikkeusta, joka koskee suojatun teoksen käyttämistä pelkästään opetustarkoituksessa.

30 Ks. kyseisen oikeuskäytännön pääkohdista tuomio Stichting Brein II, 19–34 kohta.

31 Ibidem, tuomion 28 kohta. Ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin ottaa ennakkoratkaisupyynnönpäätöksen 38 kohdassa lähtökohdaksi sen, että oppilaan esitelmän yhteydessä internetiin sijoitettu valokuva tarjotaan uudelle yleisölle.

32 Sen kirjallisten huomautusten 4 kohta.

## B. Tavallisten valokuvien suoja

53. Komission mukaan pääasian asianosaiset ovat yksimielisiä siitä, että kyseessä oleva valokuva täyttää tuomioissa Painer määritetyt edellytykset.<sup>33</sup> Kyseisen tuomion mukaan tavallinen valokuva voi saada tekijänoikeudellista suojaa, ”edellyttäen että tällainen valokuva on tekijänsä sellaisen luovan henkisen työn tulos, joka kuvastaa tekijänsä yksilöllisyyttä ja joka käy ilmi niistä vapaista luovista ratkaisuista, joihin tekijä on päätenyt valokuvaa toteuttaessaan”.<sup>34</sup>

54. Epäilen kuitenkin, ettei pelkkä Córdobaan kaupunkia esittävä otos, jota hallitsee roomalainen silta, täytä tuomioissa Painer määritettyjä vaatimuksia (kuvan laadukkuutta tällä toteamuksella aliarvioimatta). Kyseisessä tuomioissa selvitetiin, tarvitsivatko vastaajana olevat päätoimittajat Painerin suostumuksen henkilökuvasta valmistetun luonnoskuvan julkaisemiseen, ”koska tällaisen valokuvan saama suoja on rajoitettu tai olematon sen luovan työn osuuden rajallisuuden vuoksi, johon kyseinen valokuva antoi mahdollisuuden”.<sup>35</sup>

55. Unionin tuomioistuin johti direktiivin 93/98 6 artiklasta<sup>36</sup> tarvittavat perusteet, jotta tuomioissa Painer kyseessä olevalla valokuvalla voitiin katsoa olevan kyseisen direktiivin mukainen pidennetty suoja (70 vuotta post mortem auctoris).

56. Vaikka tavalliset valokuvat eivät täytä direktiivistä 93/98 johdettuja luovuutta koskevia vaatimuksia, ne eivät välttämättä jää tekijänoikeuksien soveltamisalan ulkopuolelle. Näin on siksi, että mainitussa 6 artiklassa säädetään kansallisen lainsäädännön mukaisesta muiden valokuvien suojasta.

57. Ennakkoratkaisupyynnön päätöksen mukaan UrhG:n 72 §:n 1 ja 2 momentissa suojataan valokuvat (Lichtbilder) soveltamalla niihin valokuvateoksia (Lichtbildwerke) koskevia säännöksiä. On siis merkityksentöntä, onko Renckhoffin ottamalla Córdobaan kaupunkia esittävällä kuvalla ominaisuuksia, joita valokuvateoksilta edellytetään Bernin yleissopimuksen ja direktiivin 93/98 mukaisesti, sillä Saksan lainsäädännön mukaan kaikilla valokuvilla on UrhG:ssä tarjottu suoja.<sup>37</sup>

58. Vaikka tällä seikalla saattaisi olla merkitystä riita-asian ratkaisemisen kannalta, jos oikeudenkäynti olisi vireillä jäsenvaltiossa, jossa suoja ei ulotu tavanomaisiin valokuviin, Saksassa niillä on kuitenkin tällainen suoja. Huomiota ei siis tarvitse kiinnittää Renckhoffin valokuvan taiteellisuuteen ja luovuuteen. Näin on ymmärrettävämpää, miksi ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin ei ota asiaa esille lainkaan.

## C. Yleisölle välittämisen käsite

59. Unionin tuomioistuimen oikeuskäytännössä on määritetty joukko kyseisen käsitteen kahden osatekijän (välittäminen ja yleisö) tulkintaperusteita.<sup>38</sup> Analysoin näitä perusteita jäljempänä pitäytyen pelkästään niissä, jotka saattavat aiheuttaa enemmän päänvaivaa pääasiassa kyseessä olevien tosiseikkojen kannalta.

33 Tuomio 1.12.2011, Painer (C-145/10, EU:C:2011:798).

34 Ibidem, tuomion 99 kohta.

35 Ibidem, tuomion 85 kohta.

36 Kyseisen artiklan mukaan ”valokuvia, joita tekijänsä luovan henkisen työn tuloksina on pidettävä omaperäisinä, suojataan 1 artiklan mukaisesti. Mitään muuta perustetta ei sovelleta määritettäessä, voidaanko niitä suojata. Jäsenvaltiot voivat säätää myös muiden valokuvien suojasta”.

37 Kuten suullisessa käsittelyssä kävi ilmi, käytännössä ero ilmenee suojan kestossa: valokuvateosten suoja-aika on 70 vuotta post mortem auctoris (UrhG:n 64 §), ja tavanomaisten valokuvien suoja-aika rajoittuu 50 vuoteen niiden ensimmäisestä julkaisemisesta (UrhG:n 72 §:n 3 momentti).

38 Ks. luettelo perusteista tuomion Stichting Brein II 19–29 kohdassa.

## 1. Välittäminen

60. Yksikään osapuolista ei varsinaisesti kiistä (kansallisissa tuomioistuimissa käsitellyssä riita-asiassa eikä tässä ennakkoratkaisumenettelyssä) sitä, että kun esitelmä, joka sisältää valokuvan Córdobaasta, sijoitettiin Gesamtschule Waltropin verkkoportaaliin, siirrettiin suojattu teos käytetystä tekniikasta riippumatta<sup>39</sup> yleisölle, joka ei ollut läsnä paikassa, josta välittäminen sai alkunsa.

61. Olen samaa mieltä kuin ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin: ”valokuvan välittämisessä koulun internetsivustolla teoksen esittäjät eivät olleet fyysisessä ja välittömässä läheisyydessä kyseisellä välittämisellä tavoitettuun yleisöön. Kyseessä on siten välittäminen yleisölle, joka – kuuluu direktiivin 2001/29/EY 3 artiklan 1 kohdan soveltamisalaan”. Teos oli siis kyseiseen yleisöön kuuluvien henkilöiden saatavissa, eikä merkitystä ole sillä, käyttivätkö he tätä mahdollisuutta vai eivät.<sup>40</sup>

### a) Käyttäjän rooli ja subjektiiviset tekijät

62. Oikeuskäytännössä määritetty välittämistä koskeva ensimmäinen arviointiperuste koskee ”käyttäjän keskeistä roolia ja sen välittämistoimen tarkoituksellisuutta”.<sup>41</sup> Tähän perusteeseen<sup>42</sup> liittyvät myös sekä siirron suorittaneen henkilön toiminnan *subjektiiviset tekijät* (henkilön edellytetään toimineen täysin tietoisena menettelynsä vaikutuksista) että *objektiiviset olosuhteet*, sillä toimella on annettava saataville suojattu teos (siten, että ilman välittämistoimea asiakkaat eivät pystyisi nauttimaan levitetystä teoksesta tai se olisi vaikeaa).<sup>43</sup>

63. Unionin tuomioistuin on tarkastellut pariin otteeseen käyttäjän roolia pelkästään objektiiviselta kannalta, eli selvittäen ainoastaan, ettei uudella yleisöllä olisi ollut mahdollisuutta nauttia levitetystä teoksesta ilman kyseisen käyttäjän toimea.<sup>44</sup>

64. Tuomiossa GS Media mainittiin kuitenkin muutamia subjektiivisia tekijöitä, joita pidettiin tarpeellisina sen selvittämiseksi, täyttyikö välittämisen tapauskohtaisessa arvioinnissa edellytys, joka koskee ”käyttäjän keskeistä roolia ja sen välittämistoimen tarkoituksellisuutta”. Tämän perusteella niihin voidaan viitata analyysin tässä vaiheessa.

65. Tältä kannalta katsoen asian ratkaiseva tuomioistuin toteaa oppilaan ja opettajan toimineen täysin tietoisina menettelynsä vaikutuksista, sillä he halusivat antaa esitelmän ja siihen sisältyvän valokuvan koulun internetsivuston käyttäjien saataville, mitä ei olisi tapahtunut ilman heidän toimeaan.<sup>45</sup>

66. Tämä seikka ei kuitenkaan pureudu riittävän syvälle tekijänoikeutta väitetysti loukkaavan toiminnan tutkimisessa. Siinä ei oteta asianmukaisesti huomioon etenkin a) valokuvan liitännäistä luonnetta kouluesitelmän osana, b) kyseisen kuvan ”universaalia” saatavuutta sen ollessa *ladattuna* internetiin tekijänsä suostumuksella niin, että kuka tahansa internetin käyttäjä pystyi sitä tarkastelemaan, eikä c) välittämisen tapahtumista kouluun liittyvässä asiayhteydessä, jossa ei ole asiakkaita eikä tavoitella voittoa. Kutakin näistä kolmesta tekijästä on tarkasteltava erikseen.

39 Tuomio 29.11.2017, VCAST (C-265/16, EU:C:2017:913, 42 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).

40 Ks. direktiivin 2001/29 3 artiklan 1 kohdan soveltamisen edellytyksistä 26.4.2017 annettu tuomio Stichting Brein (C-527/15, EU:C:2017:300, 35 ja 36 kohta).

41 Tuomio GS Media, 35 kohta.

42 Sen alkuperä juontuu Bernin yleissopimusta koskevasta ohjekirjasta, jonka perusteella voidaan määrittää, missä määrin teoksen siirtäjän toimella on merkitystä yleisölle, jota tekijä ei ollut ottanut alun perin huomioon.

43 Tuomio Stichting Brein II, 26 kohta.

44 Tuomio 31.5.2016, Reha Training (C-117/15, EU:C:2016:379, 45 ja 46 kohta), jossa ei arvioitu erikseen subjektiivisia tekijöitä, jotka vaikuttavat liittyvän erottamattomasti objektiivisiin tekijöihin.

45 Ks. ennakkoratkaisupyyntöpäätöksen 24 kohta.

1) Teoksen liitännäinen luonne oppilaan esitelmän osana

67. Vaikka voikin olla ilmeistä, että kun oppilas ja hänen opettajansa sijoittavat saksalaisen koulun internetsivulle espanjan kielen oppiaineessa tehdyn esitelmän, heidän tarkoituksenaan ei ole tuoda esille valokuvaa suoraan sellaisenaan, vaan esille tuodaan koko esitelmä, jonka osa riidanalainen kuva Córdobasta on.

68. Tällä teollaan he pyrkivät esittelemään esitelmaa espanjan opinnoista kiinnostuneelle (väistämättä rajalliselle) yleisölle, joka ulottuu kyseiseen kouluun, perheisiin, luokkatovereihin ja kavereihin. En siis näe mitään aikomusta ulottaa Córdobaa esittävän valokuvan näkyvyyttä paljon laajemmalle kuin mitä sen sijoittaminen matkailulehden verkkoportaaliin sen ulottaa (verkkoportaalin potentiaalinen yleisö on todennäköisesti suurempi kuin koulun vaatimattomalla internetsivustolla käyvä yleisö).

2) Teoksen haltijan suostumus

69. Valokuvan sijoittaminen koulun internetsivustolle merkitsee väistämättä julkaisemista *ilman* oikeudenhaltijan suostumusta. Ellei tällaiseen toimintaan liittyviä täydentäviä seikkoja tutkittaisi, voitaisiin siis päätellä tekijänoikeuden loukkauksen arviointia koskevan ensimmäisen edellytyksen täyttyvän.<sup>46</sup>

70. Toisin kuin asiassa GS Media, tässä asiassa on merkityksetöntä, olivatko moititulla tavalla toimineet (oppilas ja hänen opettajansa) tietoisia siitä, että kolmannen suorittama teoksen julkaiseminen internetissä on laitonta. Totean, ettei sillä ole merkitystä, sillä Renckhoffin ottama valokuva oli jo internetissä laillisesti eli Renckhoffin *suostumuksella*. Nyt onkin aiheellista kysyä, oliko heidän edellytettävä tienneen, että valokuvan kopioimiseksi oppilaitoksen verkkosivuille tarvittiin välttämättä valokuvaaajan suostumus. Jos oli, heidän voidaan olettaa ymmärtäneen toimintansa vaikutukset.

71. Unionin tuomioistuim on todennut, että erityisesti yksityishenkilöiden kannalta voi osoittautua vaikeaksi tarkistaa, ovatko internetissä olevien teosten tekijänoikeuden haltijat antaneet luvan niiden julkaisemiseen kyseisillä sivustoilla.<sup>47</sup>

72. Vaikka käsiteltävän asian olosuhteet, sellaisina kuin ne on edellä esitetty, ovat toiset kuin asiassa GS Media (jossa oli kyse toisella internetsivustolla ilman tekijänoikeuksien haltijan suostumusta vapaasti saatavilla oleviin suojattuihin teoksiin ohjaavista hyperlinkeistä), kyseisessä tuomiossa esitetty päätteley henkilöiden toiminnan subjektiivisesta puolesta ilman voiton tavoittelua<sup>48</sup> on nähdäkseni sovellettavissa soveltuvin osin nyt käsiteltävään ennakkoratkaisupyyntöön.<sup>49</sup>

73. Tässä asiassa on syytä ottaa esille näistä kaksi seikkaa:

- Yhtäältä on huomautettu, että kun henkilö saattaa suojatun teoksen suoraan internetin käyttäjien saataviin voittoa tavoittelematta, hän ”ei pääsääntöisesti pyri täysin tietoisena menettelynsä seurauksista tarjoamaan asiakkailleen pääsyä teokseen, joka on lainvastaisesti julkaistu internetissä”.

<sup>46</sup> Tuomio 16.11.2016, Soulier ja Doke (C-301/15, EU:C:2016:878, 34 kohta).

<sup>47</sup> Tuomio GS Media, 46 kohta.

<sup>48</sup> Käsitteley voiton tavoittelua myöhemmin, mutta asiaa on syytä korostaa jo nyt.

<sup>49</sup> Analogian vastustamista perusteellaan väitteellä, jonka mukaan asiassa GS Media oli kyse ainoastaan linkeistä, jotka ohjaavat internetsivustolle, jolla teokset sijaitsevat, kun taas tässä kuva on ladattu omalle sivustolle ja annettu näin suoraan kolmansien saataville. Olen kuitenkin sitä mieltä, ettei tällä erolla ole merkitystä arvioitaessa subjektiivisia tekijöitä ja muita toimintaan liittyviä olosuhteita, joihin tuomiossa GS Media viitataan. Myös komissio myönsi tämän suullisessa käsittelyssä.

- Toisaalta on painotettu sen merkitystä, että kyseinen teos oli ”jo rajoituksetta saatavilla internetsivustolla, johon hyperlinkki tarjoaa pääsyn”, eli tässä tilanteessa ”kaikilla internetin käyttäjillä oli jo lähtökohtaisesti pääsy kyseiseen teokseen, vaikka hyperlinkkiä ei olisi laitettukaan esille”.<sup>50</sup>

74. Jos kyseisten kahden näkökohdan taustalla vaikuttavat tekijät täyttyvät, saattaa käsiteltävän kaltaisen asian kaltaisissa olosuhteissa olla niin, ettei yleisölle välittämistä ole tapahtunut. Tällaista vaikutusta ei kuitenkaan ole, a) jos tekijänoikeuden haltijat varoittavat, että saataviin saatettu teos on ”lainvastaisesti julkaistu internetissä”,<sup>51</sup> tai b) jos teos annetaan saataviin siten, että asianomaisen internetsivuston käyttäjät voivat ”kiertää rajoitustoimenpiteitä, joita suojatun teoksen sisältävällä sivustolla on toteutettu”.<sup>52</sup> Tällaista vaikutusta ei ole myöskään silloin, kun tekijä on ilmoittanut valokuvansa julkaisemista internetissä suunnittelevalle henkilölle, ettei anna lupaa julkaisemiseen.

75. Kun näitä näkökohtia sovelletaan käsiteltävään asiaan, havaitaan seuraavaa:

- Valokuvan tekijänoikeuksista ei ollut mainintaa matkailulehden internetsivustolla, jolle valokuva oli sijoitettu.<sup>53</sup> Voitiin siis perustellusti ajatella, että kyseessä oli pelkkä matkailumainoksena käytettävä kuva Córdoban kaupungista, joka ei kuulunut suojattujen teosten valvonnan piiriin.
- Valokuva oli helposti saatavilla (sillä siihen ei liittynyt mitään rajoituksia eikä varoituksia)<sup>54</sup> kyseisellä internetsivustolla. Tämä seikka yhdistettynä edelliseen johtaa siihen, että oppilas ja hänen opettajansa ovat voineet olettaa jälleen perustellusti ja asiaa sen tarkemmin tutkimatta, että valokuva oli vapaasti yleisön käytettävissä.

76. Tämä päättely ei nähdäkseni johda osavaltion ehdottamalla tavalla siihen ajatukseen, että tekijä oli luopunut tekijänoikeuksistaan, eikä myöskään siihen, että teos oli vapaasti käytettävissä.

77. Voitiinko kuitenkin ajatella, että valokuvan ottaja oli antanut implisiittisesti suostumuksensa siihen, että kolmannet osapuolet voivat käyttää valokuvaa?<sup>55</sup> Tähänkään tulokseen päätyminen ei ole mielestäni väistämätöntä, kun olettamia käyttäen on nähdäkseni mahdollista tehdä toinen (lopputulokseltaan samanlainen) päätelmä valokuvaajan toiminnasta, jossa hän antaa edellä esitetyllä tavalla luvan teoksensa jakamiseen internetissä.

50 Tuomio GS Media, 48 kohta.

51 Ibidem, tuomion 49 kohta.

52 Ibidem, tuomion 50 kohta.

53 Ks. tämän ratkaisuehdotuksen alaviite 13.

54 Tekijänoikeuksien haltija olisi voinut toteuttaa toimenpiteitä estääkseen valokuvan kopioinnin käyttämällä jotakin olemassa olevista teknisistä turvakeinoista.

55 Implisiittisen suostumuksen mahdollisuus on hyväksytty 16.11.2016 annetussa tuomiossa Soulier ja Dove (C-301/15, EU:C:2016:878, 35 kohta). Tämän päätelmän lähtökohtana on kuitenkin se, että käyttäjä, joka haluaa käyttää teosta, tuntee tai voi tuntea tekijän, ja käyttäjällä on näin ollen velvollisuus ilmoittaa asiasta tekijälle tosiasiallisesti etukäteen, mitä ei käsiteltävässä asiassa ole tapahtunut. Ks. kyseisen tuomion 38 ja 39 kohta.

78. Vastuun jakautuminen *tavallisen* internetin käyttäjän, jolla ei ole asiaan liittyviä ammatillisia intressejä, ja tekijänoikeuksien haltijan välillä ei voi johtaa systemaattisesti ja yleisesti siihen, että ensin mainitulta vaaditaan suurempaa huolellisuutta kuin viimeksi mainitulta,<sup>56</sup> kun kyse on tekijänoikeuksien suojaamisesta.<sup>57</sup> Minusta ei ole loogista edellyttää tällaiselta käyttäjältä velvollisuutta tutkia, onko internetissä rajoituksetta ja ilman varoituksia löytyvä teos suojattu tekijänoikeudella, kun hän haluaa käyttää teosta opetukseen liittyvässä tarkoituksessa. Näissä olosuhteissa tällainen käyttäjä voi *olettaa*, ettei tekijä pahastu kyseisten kuvien rajallisesta käytöstä opetustarkoituksessa.

79. Jos näin ei olisi, rajoitettaisiin internetissä olevan valtavan tietomäärän käyttöä. Tällainen rajoittaminen voisi johtaa perusoikeuskirjan 11 artiklassa vahvistettujen sananvapauden ja tiedonvälityksen vapauden heikentymiseen. Käsiteltävässä asiassa kielteiset vaikutukset kohdistuisivat lisäksi perusoikeuskirjan 14 artiklan 1 kohdassa vahvistettuun koulutusta koskevaan oikeuteen.

### 3) Voiton tavoittelun ja asiakkaiden puuttuminen

80. Oppilaan ja hänen opettajansa toiminnan arvioinnissa kolmas merkityksellinen tekijä on toimiminen voittoa tavoittelematta.<sup>58</sup> Vaikka Bundesgerichtshof pitää tämän seikan merkitystä vähäisenä tulkinnan suhteen,<sup>59</sup> sillä on nähdäkseni enemmän merkitystä.

81. Unionin tuomioistuin on yhdistänyt voiton tavoittelun olettamaan toimimisesta täysin tietoisena teoksen suojatusta luonteesta sekä siitä, ettei teoksen julkaisemiseen internetissä ole annettu lupaa.<sup>60</sup> Vaikkei se ole näin suoraan todennutkaan, voidaan rivien välistä nähdäkseni lukea, että tilanteissa, joissa toiminnalla ei ole tavoiteltu voittoa, on osoitettava tietoisuus teoksen internetiin sijoittamisen lainvastaisuudesta, ja tätä varten on otettava huomioon kaikki kulloinkin kyseessä olevaan tapaukseen liittyvät olosuhteet ja seikat.

82. Kuten edellä juuri todettiin, matkailulehden internetsivulla ei ollut käsiteltävässä tapauksessa mitään valokuvan käyttöön liittyvää varoitusta tai rajoitusta, minkä perusteella oppilas on voinut luulla, ettei valokuvan sijoittamiselle koulun internetsivustolle ollut mitään estettä. Tällaista olettamaa ei voida rinnastaa direktiivin 2001/29 3 artiklan 3 kohdassa kiellettyyn oikeuden sammumiseen, sillä olettama olisi vaikeuksitta kumottavissa. Lisäksi sen avulla voidaan tasapainottaa tekijänoikeutta sekä ”internetin moitteetonta toimintaa ja mielipiteen- ja tiedonvaihtoa kyseisessä verkossa”.<sup>61</sup>

83. Tekijänoikeutta koskevan maininnan puuttuminen ei vahvista väitettä, jonka mukaan oppilas ja opettaja olivat täysin tietoisia teoksen suojatusta luonteesta ja tarpeesta pyytää tekijänoikeuksien haltijalta lupa, vaan päinvastoin heikentää sitä.

56 Tällöin suosittaisiin liikaa tekijänoikeuksien haltijaa, jonka olisi helppo jättää tällaiset seikat huomioimatta luottaen suhteettoman laajaan suojaan. Tällainen liiallinen helppous voisi lisäksi lisätä ristiriitoja käyttäjien kanssa, kun käyttäjät luottavat (ja haluavat uskoa) internetissä saatavilla olevan tiedon avoimuuteen ja vapaaseen saatavuuteen. Oikeudenhaltijalta on siis edellytettävä tiettyä huolellisuutta suojan saadakseen.

57 Ks. voimakkaampi väittäjä tällaisen tasapainon puolesta teoksessa Elkin-Koren, N., ”Copyright in a Digital Ecosystem”, Okediji, R. L. (toim.), *Copyright Law in an Age of Limitations and Exceptions*, Cambridge University press, New York, 2017, s. 132 ja sitä seuraavat sivut, erityisesti s. 159.

58 Unionin tuomioistuimen vastikään antamissa tuomioissa on otettu tämä subjektiivinen seikka huomioon; ks. tuomio 26.4.2017, Stichting Brein (C-527/15, EU:C:2017:300, 49 kohta) ja tuomio Stichting Brein II (46 kohta).

59 Ennakkoratkaisupyynnön 39 kohta.

60 Tuomio GS Media, 51 kohta: ”Kun hyperlinkin laittamisella esille tavoitellaan voittoa, linkin esille laittavalta voidaan odottaa sitä, että hän suorittaa tarvittavat tarkistukset varmistautuakseen siitä, ettei asianomaista teosta ole julkaistu lainvastaisesti sivustolla, johon mainitut hyperlinkit johtavat, jolloin on oletettava, että linkki on laitettu esille täysin tietoisena siitä, että mainittu teos on suojattu ja ettei tekijänoikeuden haltija ole mahdollisesti antanut lupaa teoksen julkaisemiselle internetissä.”

61 Ibidem, tuomion 45 kohta.

84. Lisäksi asiaan liittyvä unionin tuomioistuimen oikeuskäytäntö koskee kaupallista ympäristöä, minkä osoittaa taaja viittaaminen ”asiakkaisiin”. Taustaoletuksena on, että tietty yritys (tai ammattilainen) antaa ilman tekijän suostumusta asiakkailleen mahdollisuuden päästä tiettyyn suojattuun digitaaliseen sisältöön. Sitä vastoin koulumaailmassa<sup>62</sup> ei ole aiheellista puhua ”asiakkaista” sanan kaupallisessa merkityksessä, kun tarkoitetaan oppilaitoksen internetsivustolle sijoitettavan esitelmän kautta valokuvan näkeviä henkilöitä.

85. Nämä kolme tekijää yhdessä (kuvan liitännäisyys kouluesitelämään nähden, valokuvan vapaa saatavuus ilman minkäänlaista mainintaa käyttörajoituksista sekä oppilaan ja opetushenkilöstön toimiminen voittoa tavoittelematta) kallistavat ajatukseni sille kannalle, ettei käsiteltävässä asiassa tapahtunut yleisölle välittämistä unionin tuomioistuimen oikeuskäytännössä tarkoitetussa merkityksessä.

### ***b) Käytetty siirtotapa***

86. Ennakkoratkaisupyyntöpäätöksessä arvioidaan seuraavaksi, käyttivätkö oppilas ja hänen opettajansa ladatessaan valokuvan koulun internetsivustolle toista siirtotapaa kuin valmistettaessa valokuvasta kappale matkailulehden verkkoportaaliin tekijän luvalla.

87. Kuten tiedetään, teoksen siirtäminen noudattaen erilaista siirtotapaa kuin alkuperäisessä siirrossa antaa olettaa, että teos on tarkoitettu *eri* yleisölle, kun taas saman tavan käyttäminen merkitsee sitä, että jatkossa on tutkittava, voidaanko todella puhua *uudesta* yleisöstä.<sup>63</sup>

88. Ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin, osavaltio ja Italian hallitus väittävät oppilaan käyttäneen samaa siirtotapaa kuin matkailulehti käytti omalla internetsivustollaan. Komissio, joka ei kiistä tavan samanlaisuutta, hylkäsi kirjallisissa huomautuksissaan hyperlinkkejä koskevan oikeuskäytännön sovellettavuuden käsiteltävässä asiassa mutta lievensi kantaansa suullisessa käsittelyssä.

89. Kaikki viittaa nähdäkseni siihen, että kappaleen valmistaminen kuvasta ensin millä tahansa tavalla (olipa kyseessä muistitikku tai tietokone) ja sen myöhempi lataaminen verkkoportaaliin vastaavat samaa siirtotapaa, jota matkailulehti on käyttänyt ladatessaan valokuvan omalle internetsivustolleen.

90. Tätä siirtotapaa käytetään käsiteltävässä asiassa, toisin kuin hyperlinkkien yhteydessä (jossa toimi tapahtuu ainoastaan internetissä), mutta tämä ei muuta välittämistä koskevien edellytysten arviointiperusteita. On siis selvitettävä, onko koulun internetsivustolle sijoitettu teos kohdistettu uudelle yleisölle.<sup>64</sup>

62 Tämän perusteen arvioinnin tulos voisi olla toinen, jos koulu perisi maksua vierailemisesta internetsivulla, jolla valokuvan sisältävään esitelämään voidaan tutustua.

63 Tuomio 29.11.2017, VCAST (C-265/16, EU:C:2017:913, 48 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).

64 Ibidem, tuomion 50 kohta a contrario sensu.

## 2. Kohteena oleva yleisö

### a) Vähimmäismäärä

91. Tarkasteltaessa yleisöä, jolle välittäminen on suunnattu, lähdetään poikkeuksetta liikkeelle *määrästä*: on täsmennettävä ennen kaikkea, onko kyseessä rajoittamaton määrä potentiaalisia vastaanottajia ja onko näitä henkilöitä varsin huomattava määrä, ja vasta toiseksi on selvitettävä, onko kyseessä uusi yleisö.<sup>65</sup> Tällaisen oikeuskäytännön taustalla oleva logiikka perustuu siihen, ettei siirretyn teoksen vastaanottavista henkilöistä muodostuvaa vähäistä ryhmää voida pitää juridisesti direktiivin 2001/29 3 artiklan 1 kohdassa tarkoitettuna yleisönä.

92. Vähimmäismäärän<sup>66</sup> ylittymisen selvittämiseksi on otettava huomioon teosten saataviin saattamisen kumulatiivinen vaikutus: on arvioitava, monellako henkilöllä on pääsy teoksiin paitsi samanaikaisesti, myös peräjälkeen.<sup>67</sup>

93. Unionin tuomioistuin on todennut, että välittäminen internetsivulla ilman käyttörajoituksia on osoitettu kaikille mahdollisille kyseisen sivuston potentiaalisille käyttäjille (internetin käyttäjille).<sup>68</sup> Avainasemassa onkin *objektiivinen* tekijä eli siirtotapa, ei niinkään kyseistä siirtotapaa käyttävän henkilön *subjektiivinen* tahto.

94. Mistään ei käy ilmi, että oppilaan työn sijoittamiseen oppilaitoksen internetsivustolle olisi liitetty käyttörajoituksia (esim. käytön rajoittaminen opetushenkilöstöön, oppilaiden vanhempiin tai oppilaisiin). Jos siis kuka tahansa internetin käyttäjä pystyy vierailemaan sivustolla ja pääsemään suojattuun teokseen (valokuvaan), siirto pystyi kohdistumaan *potentiaalisesti* suureen määrään henkilöitä eli direktiivin 2001/29 3 artiklan 1 kohdassa tarkoitettuun yleisöön.

### b) Yleisön uutuus

95. Tämän perusteen mukaan uutena on pidettävä ainoastaan yleisöä, jolle välitettävä tieto osoitetaan, kun kyseinen yleisö on eri kuin alkuperäisessä siirrossa huomioon otettu yleisö eli kun yleisö voidaan katsoa alkuperäistä kohdeyleisöä ”laajemmaksi”.<sup>69</sup>

96. Siltä osin kuin käsiteltävässä asiassa sekä valokuvan julkaiseminen matkailuaiheisessa verkkolehdeissä että sen lataaminen internetsivustolle koulutyönä laaditun esitelmän yhteydessä saattoivat valokuvan kenen tahansa internetin käyttäjän saataviin rajoituksetta, ja kyseinen yleisö, jolle molemmat internetsivut tarjosivat mahdollisuuden pääsyyn, oli kummassakin tapauksessa sama (kaikki internetin käyttäjät).

97. Ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin epäilee kuitenkin tällaista päättelyä, sillä se katsoo, että a) kun käyttäjä sijoittaa teoksen omalle internetsivustolleen ja säilyttää sitä sillä, on käyttäjällä keskeinen rooli välittämisessä; b) tekijänoikeuksien haltija, joka antaa suostumuksensa teoksensa saattamiseen vapaasti internetsivustolla vierailevan yleisön saataviin, ottaa huomioon ainoastaan kyseisellä verkkosivustolla joko suoraan tai linkin välityksellä käyvät henkilöt, ja c) päinvastaisen väitteen hyväksyminen johtaisi tekijänoikeuksien sammumiseen, mikä on nimenomaisesti kielletty direktiivin 2001/29 3 artiklan 3 kohdassa.

65 Tuomio 31.5.2016, Reha Training (C-117/15, EU:C:2016:379, 41 kohta); tuomio 29.11.2017, VCAST (C-265/16, EU:C:2017:913, 45 kohta) ja tuomio Stichting Brein II (41 kohta).

66 Näin se on luokiteltu 15.3.2012 annetussa tuomiossa SCF (C-135/10, EU:C:2012:140, 86 kohta).

67 Ibidem, tuomion 87 kohta.

68 Tuomio 29.11.2017, VCAST (C-265/16, EU:C:2017:913, 46 ja 47 kohta) ja tuomio 13.2.2014, Svensson ym. (C-466/12, EU:C:2014:76, 22 kohta).

69 Tätä adjektiivia on käytetty Bernin yleissopimusta koskevassa ohjekirjassa.



98. Näiden varaumien perusteella ei käsiteltävän asian yleisöä voida nähdäkseni luokitella uudeksi.<sup>70</sup> Unionin tuomioistuimien on käyttänyt tässä yhteydessä perusteita, joita se soveltaa poikkeuksetta niin sekä radio- että televisiosignaalien välityksellä välitettäviin teoksiin<sup>71</sup> kuin hyperlinkkien välityksellä välitettäviin teoksiin<sup>72</sup> eli teknisestä alustasta riippumatta. Tällainen yleisö on olemassa yhtäältä, kun teos ei olisi kyseisen yleisön saatavilla ilman käyttäjän suorittamaa toimea, ja toisaalta, kun yleisöä ei ole otettu huomioon annettaessa lupa alkuperäiselle saataviin saattamiselle.<sup>73</sup>

99. Oppilaan ja hänen opettajansa toimen yhteydessä on vaikea ajatella, etteivät koulun internetsivulla käyvät henkilöt voisi käydä samalla tavalla (ja suuremmista vaikeuksista) myös matkailulehden internetsivustolla, jolla valokuva Córdobasta alun perin julkaistiin. Internetin käyttäjistä muodostuva yleinen yleisö, joka käy matkailulehden internetsivustolla, on siis sama kuin oppilaitoksen verkkoportaalissa.

100. Koska kuva oli helposti ja laillisesti (eli tekijänoikeuden haltijan suostumuksella) *kaikkien* internetin käyttäjien saatavilla, ei oppilaan ja hänen opettajansa toiminta voi olla millään tavalla *ratkaiseva* seikka sen suhteen, että kuva olisi nyt *useampien* henkilöiden saatavilla.

101. Internetin periaatteena on, että kun internetiin sijoitetut kuvat ovat tekijän suostumuksella vapaasti ja maksutta saatavilla ilman päivystävien viittaavia mainintoja tai varaumia, on mahdotonta määrittää potentiaalisten kävijöiden määrää, luokitella kävijöitä ryhmiin tai väittää, että tekijän suostumus kattaa vain tietyt kävijät.

102. Toistaiseksi on rajoitettu käsittelemään vain käsiteltävässä asiassa olennaista internetin asiayhteyttä, jossa yleisön uutuus on liitetty pikemminkin siihen seikkaan, että tietyn käyttäjäjoukon saataviin saatetaan suojattu teos siten, että kyseinen käyttäjäjoukko pystyy kiertämään alkuperäisellä sivustolla asetettuja rajoituksia. Tällaisessa tilanteessa on taatusti kyse uudesta yleisöstä, ”jota tekijänoikeuden haltijat eivät ole ottaneet huomioon silloin, kun ne antoivat luvan alkuperäiseen välittämiseen”.<sup>74</sup>

103. Käsiteltävässä asiassa ei kylläkään rikottu minkäänlaista suojatoimenpidettä (tällaista ei ollut olemassa) eikä saataville annettu teosta, joka olisi ollut internetissä ilman oikeudenhaltijan lupaa. Näiden kahden objektiivisen tekijän puuttumisen sekä valokuvan sisältäneiden kahden internetsivuston potentiaalisten kävijöiden määrän huomattavan päällekkäisyyden perusteella voidaan todeta, ettei edellä tarkoitettua uudelle yleisölle välittämistä tapahtunut.

104. Kuten olen todennut, tällainen lopputulos ei aiheuta tekijänoikeuden *sammumista* vastoin direktiivin 2001/29 3 artiklan 3 kohtaa. Kyseessä on pikemminkin looginen seuraus tavasta, jolla valokuvaa koskevien oikeuksien haltija on luopunut oikeuksistaan, minkä tehdessään hän on tiennyt tai hänen olisi pitänyt tietää, että kuvan kopioinnilta suojaavien toimenpiteiden puuttuminen saattaa johtaa siihen, että internetin käyttäjät luulevat kuvan olevan vapaasti yleisön käytettävissä.

105. Näin ollen katson, ettei ole kohtuutonta vaatia, että julkaistessaan teoksensa internetissä itse tai kolmansien välityksellä ammattilainen toteuttaa asianmukaiset toimenpiteet, myös tekniset toimenpiteet, vähintään ilmaistakseen tekijänoikeutensa ja tahtonsa määrätä teoksensa levittämisestä ja välttää näin päivystävien vaikutelman.

<sup>70</sup> Tässä yhteydessä saattaisi olla parempi käyttää täydentävän yleisön käsitettä.

<sup>71</sup> Tuomio 4.10.2011, Football Association Premier League ym. (C-403/08 ja C-429/08, EU:C:2011:631, 197 ja 198 kohta).

<sup>72</sup> Tuomio Stichting Brein II, 44 ja 45 kohta.

<sup>73</sup> Tuomio 31.5.2016, Reha Training (C-117/15, EU:C:2016:379, 60 kohta).

<sup>74</sup> Tuomio 13.2.2014, Svensson ym. (C-466/12, EU:C:2014:76, 31 kohta).

106. Katson lisäksi, ettei tällaisen huolellisuuden vaatiminen heikennä valokuvia koskevien oikeuksien haltijoiden suojan korkeaa tasoa (kuvat säilyvät koskemattomina, jos tarvittavat varoitukset lisätään), vaan se edistää tekijänoikeuksien ja internetin käyttäjien perusteltujen etujen välistä tasapainoa internetille ominaisia toimintaperiaatteita vääristämättä.

107. On vielä todettava, ettei oikeudenhaltija menetä koulun internetsivustolla käytetyn valokuvan kappaletta koskevaa määräämisvaltaansa, vaan hän voi vaatia sen poistamista, jos katsoo julkaisemisesta aiheutuvan vahinkoa.

108. Katson siis kaiken edellä esitetyn perusteella, että Bundesgerichtshofin ennakkoratkaisukysymykseen on vastattava kieltävästi.

#### **D. Opetustarkoituksessa käyttämistä koskeva poikkeus**

109. Ehdottamani ratkaisu ei edellytä varsinaisesti direktiivin 2001/29 5 artiklan 3 kohtaan koottujen mahdollisten tekijänoikeuksia koskevien poikkeusten käyttämistä, eikä ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuinkaan niistä tiedustele.

110. On mahdollista, että ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin pysyy näistä vaiti, koska se on vakuuttunut siitä, ettei käsiteltävän kaltainen tilanne kuulu kyseisten poikkeusten soveltamisalaan sellaisina kuin Saksan lainsäätäjä on ne saattanut kansallisen lainsäädännön osaksi.<sup>75</sup>

111. Perustelujeni täydentämiseksi ja siltä varalta, ettei unionin tuomioistuin noudata ratkaisuehdotustani, on kuitenkin analysoitava direktiivin 2001/29 5 artiklan 3 kohdan soveltamista käsiteltävään asiaan, sillä aikanaan annettavassa tuomiossa voidaan ennakkoratkaisua pyytäneelle tuomioistuimelle esittää unionin oikeussäännön tulkinnasta hyödyllisiä täsmennyksiä niiden seikkojen lisäksi, jotka liittyvät tiukasti sen esittämään kysymykseen.<sup>76</sup>

112. Direktiivin 2001/29 5 artiklan 3 kohdan nojalla jäsenvaltiot voivat säätää poikkeuksista, jotka koskevat kappaleen valmistamiseen, välittämiseen ja yleisön saataviin saattamiseen liittyviä oikeuksia. Näihin kuuluu suojattujen teosten käyttö yksinomaan opetuksen havainnollistamiseen.<sup>77</sup> Italian hallitus kiinnittää huomiota tarpeeseen soveltaa tätä poikkeusta toissijaisesti, ja komission mukaan Saksa on sisällyttänyt poikkeuksen UrhG:n 52 §:ään.

113. Ellen erehdy, unionin tuomioistuin käsittelee nyt ensimmäistä kertaa a alakohdassa säädettyä poikkeusta. Vaikka poikkeuksia ja rajoituksia on tulkittava oikeuskäytännön mukaan suppeasti siltä osin kuin ne voivat vaikuttaa henkisen työn tuloksia koskevaan suojaan,<sup>78</sup> on pidettävä mielessä, että myös oikeus koulutukseen on vahvistettu perusoikeuskirjan 14 artiklan 1 kohdassa.<sup>79</sup> Tulkinnassa on siis otettava huomioon kohtuullinen tasapaino näiden kummankin oikeuden välillä.

<sup>75</sup> UrhG:n 52a §:ssä erotetaan toisistaan sen 1 momentin pienimuotoiset teokset (Werke geringen Umfangs), joiden välittäminen rajautuu kullekin oppitunnille osallistuviin oppilaisiin, ja 2 momentin teokset (Werke), joihin on saatava joka tapauksessa tekijän suostumus. Tämä säännös on kumottu tekijänoikeuden mukauttamisesta uusiin tietoyhteiskunnan asettamiin vaatimuksiin 1.9.2017 annetun lain (Gesetz zur Angleichung des Urheberrechts an die aktuellen Erfordernisse der Wissensgesellschaft) 1 §:n 7 momentilla (tämä on UrhG:n viimeinen muutos, ja se tuli voimaan 1.3.2018). Säännös on korvattu uudella 60a §:llä, joka koskee sallittua käyttöä opetuksessa, tieteesä ja oppilaitoksissa, ja sen 1 momentissa korvataan sallitun käytön kriteeri, joka koskee muotoa, uudella kriteerillä, joka koskee enimmäisprosenttiosuutta (15 %) teoksesta, jotta kappaleen valmistaminen, levittäminen tai yleisön saataviin saattaminen olisi sallittua. Tätä muutosta ei voida ajallisesti soveltaa nyt käsiteltävään asiaan.

<sup>76</sup> Nämä täsmennykset voivat auttaa aikanaan unionin oikeuden täytäntöön panevien kansallisten oikeussääntöjen tulkinnassa.

<sup>77</sup> Direktiivin 2001/29 5 artiklan 3 kohdan a alakohta.

<sup>78</sup> Tuomio 10.4.2014, ACI Adam ym. (C-435/12, EU:C:2014:254, 22 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).

<sup>79</sup> Tällaisissa tapauksissa käy väistämättä ilmi oikeuskäytännössä tunnustettu omaisuudensuojan yhteiskunnallinen tehtävä, jonka nojalla kyseistä oikeutta voidaan rajoittaa, kunhan rajoitukset palvelevat yleisen edun mukaisia unionin tavoitteita eikä niillä puututa perusoikeuksiin tavoitellun päämäärän kannalta suhteettomasti ja tavalla, jota ei voida hyväksyä ja jolla loukattaisiin näin suojattujen oikeuksien keskeistä sisältöä. Ks. tuomio 15.1.2013, Křižan ym. (C-416/10, EU:C:2013:8, 113 kohta) ja tuomio 12.5.2005, Regione autonoma Friuli-Venezia Giulia ja ERS (C-347/03, EU:C:2005:285, 119 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).

## 1. Opetustarkoitus

114. Tekijänoikeuksia koskevaa poikkeusta, kun suojattua teosta käytetään ainoastaan opetustarkoituksessa, ei voida rajata kyseisen tarkoituksen mahdollisimman suppeaan tulkintaan, mistä olisi kyse, jos ainoastaan opettajat saisivat käyttää havainnollistavaa aineistoa kurssiensa tai luentojensa sisällössä.

115. Tulkinta, jossa arvostetaan enemmän oikeutta koulutukseen perusoikeuskirjan 14 artiklan 1 kohdan mukaisesti, voi korostaa oppilaiden aktiivista roolia pelkän passiivisen roolin sijaan ja antaa myös oppilaille mahdollisuuden käyttää tekijänoikeudella suojattuja kuvia samassa opetustarkoituksessa (tai oppimistarkoituksessa) kuin opettajat. Näin edesautetaan opetuksen päätarkoituksen toteutumista: ihmisen persoonallisuuden täyttä kehittämistä.<sup>80</sup>

116. Poikkeus voidaan myöntää muuhunkin kuin pelkkään kappaleen valmistamiseen suojatusta aineistosta sekä internetissä saataviin saattamiseen *tieteellisen tutkimuksen havainnollistamiseksi*. Kyseisessä säännöksessä nostetaan tieteellisen tutkimuksen havainnollistaminen ja *opetuksen* edistäminen samalle tasolle, joten poikkeusta voivat hyödyntää sekä oppilaat että opettajat myös korkea-asteen opintoja alemmalla tasolla, kunhan muut poikkeuksen soveltamisedellytykset täyttyvät.

117. Suullisessa käsittelyssä kävi nimittäin ilmi tietynlainen yhteisymmärrys siitä, ettei yleisölle välittämistä (direktiivin 2001/29 3 artiklan 1 kohdassa tarkoitettussa merkityksessä) olisi tapahtunut, jos oppilaan työ olisi ladattu koulun internetsivustolle, jolle pääsy olisi rajoitettu kouluympäristöön. Vaikka pidänkin kyseistä tulkintaa liian suppeana,<sup>81</sup> katson, että siitä käy ilmi opetustarkoituksen ja valokuvan oppilaitoksen internetsivustolle sijoittamisen välinen yhteys.

## 2. Lähteen ja tekijän nimen merkitseminen

118. Direktiivin 2001/29 5 artiklan 3 kohdan mukaan opetustarkoitusta koskeva poikkeus edellyttää, että lähde ja myös tekijän nimi on mainittava, ”jollei tämä osoittaudu mahdottomaksi”.

119. Oppilaitoksen portaaliin ladattuun työhön sisältyvään valokuvaan oli lisätty sen lehden nimi (Schwarzaufweiss), josta valokuva oli otettu. Oppilas ja opettaja toimivat huolellisesti, eikä heitä voida moittia siitä, ettei valokuvaajan nimeä mainittu, sillä valokuvaajan nimi ei käynyt ilmi kuvan alapuolelta.

## 3. Ei-kaupallinen tarkoitus

120. Lisäksi direktiivin 2001/29 5 artiklan 3 kohdassa edellytetään, että suojatun teoksen käyttö opetustarkoituksessa on ”perusteltua tavoiteltavan ei-kaupallisen tarkoituksen vuoksi”.

121. Kuten olen esittänyt, on täysin selvää, että espanjan kielen oppiaineeseen kuuluvan työn sijoittamisella yhtenäiskoulun verkkoportaaliin ei ollut minkäänlaista kaupallista tarkoitusta. Perustelujen osalta voidaan todeta, että internetistä otettujen valokuvien käyttö digitaalisten koulutehtävien yhteydessä on nykyään välttämätöntä tietystä opetustoiminnassa.

<sup>80</sup> Näin päätarkoitus on tunnustettu vuonna 1948 annetun ihmisoikeuksien yleismaailmallisen julistuksen 26 artiklan 2 kohdassa sekä Yhdistyneiden kansakuntien yleiskokouksen 16.12.1966 antamalla päätöslauselmalla 2200 A (XXI) hyväksytyyn ja yleissopimuksen 27 artiklan mukaisesti 3.1.1976 voimaan tulleen taloudellisia, sosiaalisia ja sivistyksellisiä oikeuksia koskevan kansainvälisen yleissopimuksen 13 artiklan 1 kappaleessa.

<sup>81</sup> Koulun internetsivuston ominaisuuksien perusteella en usko, että sillä olisi suurtakaan merkitystä, näytettäisiinkö valokuva oppilaitoksen *intranetissä*, *ekstranetissä* vai internetportaalissa: kyseisellä internetsivustolla kävijät olisivat mitä todennäköisimmin samoja kaikissa kolmessa tilanteessa eli oppilaita ja heidän perheenjäseniään tai ystäviään sekä opettajia.

#### 4. Direktiivin 2001/29 5 artiklan 5 kohdan testi

122. Koska valokuvan käyttäminen voi kuulua direktiivin 2001/29 5 artiklan 3 kohdan a alakohdan poikkeuksen soveltamisalaan, sen on vielä läpäistävä saman artiklan 5 kohdan *testi*, jossa on arvioitava poikkeuksen soveltamisen edellytyksiä.<sup>82</sup> Noudatan tässä samaa menetelmää kuin ratkaisuehdotuksessani Stichting Brein.<sup>83</sup>

123. Kun kyseessä on käyttö opetuksen yhteydessä ilman voiton tavoittelua, on ensinnäkin nähdäkseni selvää, ettei käyttö ole ristiriidassa teoksen tavanomaisen hyödyntämisen kanssa (testin toinen peruste). Sijoittamalla kuvan koulun internetsivustolle oppilas ja opettaja eivät kumpikaan (kuten eivät myöskään oppilaitos ja osavaltio) saa mahdollista taloudellista hyötyä, joka johtuisi valokuvan olemisesta internetissä, eivätkä ne saa kaupallisia tuloja tekijän vahingoksi.

124. Muu perusteltu etu (testin kolmas peruste) voisi olla tekijän nimen esillepano tekijän moraalisten oikeuksien valvontaa varten. Moraaliset oikeudet eivät kuitenkaan kuulu direktiivin 2001/29 soveltamisalaan, kuten sen johdanto-osan 19 perustelukappaleessa vahvistetaan.

125. Kaikkein hankalin kohta on testin ensimmäinen peruste, jonka mukaan poikkeuksia sovelletaan vain *tietyissä erityistapauksissa*.

126. Vaikka käsiteltävä asia on yksi ja ainoa, siihen annettavalla ratkaisulla voi olla merkittävää vaikutusta moniin oppilaisiin ja opettajiin (sekä valokuvaajiin) vastaavissa tilanteissa. Ei nimittäin ole kovinkaan kaukaa haettava olettaa, että tässä kuvatun kaltaista toimintaa esiintyy jäsenvaltioissa päivittäin.

127. Jos tässä tarkastellut olosuhteet ovat käsillä kaikissa tällaisissa tapauksissa, testin viimeisen perusteen tasapainoinen tulkinta, jossa otetaan samalla kertaa huomioon muut perustellut edut (jotka johtuvat käsiteltävässä tapauksessa oikeudesta koulutukseen), voidaan päätellä, ettei samanlaisten tai samankaltaisten toimien määrällä ole vähemmän merkitystä kuin sillä, että toimien asiayhteys on riittävän täsmällinen, jottei käyttö ole ristiriidassa teosten tavanomaisen hyödyntämisen kanssa eikä haittaa perusteettomalla tavalla teokseen liittyviä oikeudenhaltijan perusteltuja etuja. Tällä varauksella kyseessä olisi siis käytännössä sama konkreettinen tapaus.<sup>84</sup>

128. Edellä esitetyn perusteella viime kädessä voitaisiin soveltaa direktiivin 2001/29 5 artiklan 3 kohdan a alakohdan poikkeusta.

#### V. Ratkaisuehdotus

129. Edellä esitetyn perusteella ehdotan, että unionin tuomioistuin vastaa Bundesgerichtshofin esittämään ennakkoratkaisukysymykseen seuraavasti:

Se, että valokuvan, joka on ollut matkailulehden internetportaalissa vapaasti ja maksutta kaikkien internetin käyttäjien saatavilla ilman erillistä mainintaa käyttörajoituksista, sisältävä esitelmä sijoitetaan oppilaitoksen internetsivustolle voittoa tavoittelematta ja alkuperäinen lähde mainiten, ei ole tekijänoikeuden ja lähioikeuksien tiettyjen piirteiden yhdenmukaistamisesta tietoyhteiskunnassa 22.5.2001 annetun Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivin 2001/29/EY 3 artiklan 1 kohdassa tarkoitettua yleisön saataviin saattamista.

<sup>82</sup> Katson kuitenkin aiheelliseksi ehdottaa kaikkien kolmen perusteen kumulatiiviseen luonteeseen perustuvasta, kyseisen testin mekaanisesta soveltamisesta poikkeamista, sillä pidän sen sijaan parempana kunkin perusteen merkityksen painottamista erikseen. Ks. Hilty, R. M., Geiger, Ch. ja Griffiths, J., "Declaration: A balanced interpretation of the 'three-step test' in copyright law", *International Review of Intellectual Property and Competition Law*, 6/2008, s. 707–713, erityisesti, s. 709.

<sup>83</sup> Asia C-527/15, EU:C:2016:938, 73–81 kohta.

<sup>84</sup> Ks. vastaava päättelyketju 11.9.2014 annetussa tuomiossa Eugen Ulmer (C-117/13, EU:C:2014:2196, 34 kohta).