



Oikeustapauskokoelma

JULKISASIAMIEHEN RATKAISUEHDOTUS

HENRIK SAUGMANDSGAARD ØE

15 päivänä heinäkuuta 2021¹

Asia C-401/19

Puolan tasavalta

vastaan

Euroopan parlamentti ja

Euroopan unionin neuvosto

Kumoamiskanne – Direktiivi (EU) 2019/790 – Tekijänoikeus ja lähioikeudet –
Verkkosisällönjakopalvelujen tarjoajien toteuttama suojatun sisällön käyttö –
Yleisölle välittäminen – Palveluntarjoajien vastuu – 17 artikla – Vapautus vastuusta –
4 kohdan b alakohta ja c alakohdan loppuosa – Käyttäjien verkkoon asettamien sisältöjen
suodattaminen – Sananvapaus ja tiedonvälityksen vapaus – Euroopan unionin
perusoikeuskirja – 11 artiklan 1 kohta – Yhteensoeveltuvuus – Suodatukseen
sovellettavat suojakeinot

I Johdanto

1. Nyt käsiteltävällä, SEUT 263 artiklan nojalla nostetulla kanteella Puolan tasavalta vaatii unionin tuomioistuinta ensisijaisesti kumoamaan tekijänoikeudesta ja lähioikeuksista digitaalisilla sisämarkkinoilla ja direktiivien 96/9/EY ja 2001/29/EY muuttamisesta 17.4.2019 annetun Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivin (EU) 2019/790² 17 artiklan 4 kohdan b alakohdan ja c alakohdan loppuosan ja toissijaisesti kumoamaan asianomaisen 17 artiklan kokonaisuudessaan.

2. Tässä kanteessa unionin tuomioistuinta pyydetään tarkastelemaan kysymystä vastuusta, joka verkkosisällönjakopalvelujen tarjoajilla on silloin, kun niiden palvelujen käyttäjät lataavat verkkoon³ tekijänoikeudella tai lähioikeuksilla suojattua sisältöä.

3. Tämä problematiikka on jo tullut unionin tuomioistuimen tietoon yhdistetyissä asioissa C-682/18, YouTube, ja C-683/18, Cyando, joissa sitä tarkasteltiin tietoyhteiskunnan palveluja, erityisesti sähköistä kaupankäyntiä, sisämarkkinoilla koskevista tietyistä oikeudellisista näkökohdista annetun direktiivin 2000/31/EY ("direktiivi sähköisestä kaupankäynnistä")⁴ ja

¹ Alkuperäinen kieli: ranska.

² EUVL 2019, L 130, s. 92.

³ Puhun tässä ratkaisuehdotuksessa erotuksesta "verkkoon" tai "palveluun" "asettamisesta" tai "lataamisesta", kun kuvaan prosessia, jolla digitaalinen sisältö asetetaan yleisön saataville sisällönjakopalvelujen internetsivustojen tai älylaitesovellusten välityksellä.

⁴ 8.6.2000 annettu Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivi (EYVL 2000, L 178, s. 1).

tekijänoikeuden ja lähioikeuksien tiettyjen piirteiden yhdenmukaistamisesta tietoyhteiskunnassa annetun direktiivin 2001/29/EY⁵ muodostaman kehyksen näkökulmasta. Tällä kertaa tarkastelussa on direktiivin 2019/790 17 artikla, jossa säädetään uudesta verkkosisällönjakopalvelujen tarjoajiin sovellettavasta vastuujärjestelmästä.

4. Kuten tässä ratkaisuehdotuksessa selostetaan, asianomaisessa säännöksessä asetetaan näille palvelujentarjoajille veloituksia valvoa sisältöjä, joita niiden tarjoamien palvelujen käyttäjät asettavat verkkoon, sellaisten teosten ja muiden suojattujen aineistojen verkkoon lataamisen estämiseksi, joita oikeudenhaltijat eivät halua asettaa saataville näihin palveluihin. Tämä ennalta ehkäisevä valvonta toteutetaan yleensä suodattamalla nämä sisällöt tietoteknisillä välineillä.

5. Suodatus synnyttää kantajan esille tuomia monimutkaisia kysymyksiä sisällönjakopalvelujen käyttäjien sananvapaudesta ja tiedonvälityksen vapaudesta, jotka taataan Euroopan unionin perusoikeuskirjan (jäljempänä perusoikeuskirja) 11 artiklassa. Jatkona antamilleen tuomioille *Scarlet Extended*,⁶ *SABAM*⁷ ja *Glawischnig-Piesczek*⁸ unionin tuomioistuimen on määritettävä, soveltuuko tällainen suodatus yhteen näiden vapauksien kanssa ja jos, niin millä edellytyksillä. Sen on otettava huomioon hyödyt mutta myös riskit, joita tällaiseen suodattamiseen liittyy, ja varmistettava tässä yhteydessä, että säilytetään ”oikeudenmukainen tasapaino” yhtäältä sen oikeudenhaltijoiden edun, joka koskee niiden immateriaalioikeuksien tehokasta suojaa, ja toisaalta sen asianomaisten käyttäjien ja suuren yleisön edun välillä, joka koskee tietojen vapaata liikkuvuutta verkossa.

6. Selitän tässä ratkaisuehdotuksessa, että mielestäni unionin lainsäätäjä voi samalla kunnioittaa sananvapautta ja asettaa tietyille verkossa välittäjinä toimiville palveluntarjoajille tiettyjä valvonta- ja suodatusveloituksia edellyttäen kuitenkin, että asianomaisiin veloituksiin sovelletaan riittäviä suojakeinoja, joilla minimoimaan tällaisen suodatuksen vaikutus kyseiseen vapauteen. Koska direktiivin 2019/790 17 artiklaan sisältyy mielestäni tällaisia suojakeinoja, ehdotan, että unionin tuomioistuin toteaa, että asianomainen säännös on pätevä, ja hylkää näin ollen Puolan tasavallan kanteen.⁹

⁵ 22.5.2001 annettu Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivi (EYVL 2001, L 167, s. 1).

⁶ Tuomio 24.11.2011 (C-70/10, EU:C:2011:771; jäljempänä tuomio *Scarlet Extended*).

⁷ Tuomio 16.2.2012 (C-360/10, EU:C:2012:85; jäljempänä tuomio *SABAM*).

⁸ Tuomio 3.10.2019 (C-18/18, EU:C:2019:821; jäljempänä tuomio *Glawischnig-Piesczek*).

⁹ Täsmennän tässä vaiheessa, että tämän ratkaisuehdotuksen laatimisen jälkeen ja sen käännösprosessin aikana annettiin *yhtäältä* 22.6.2021 tuomio *YouTube ja Cyando* (C-682/18 ja C-683/18, EU:C:2021:503) ja julkaistiin *toisaalta* komission ohjeistus direktiivin 2019/790 17 artiklan soveltamisesta (*Euroopan parlamentille ja neuvostolle 4.6.2021 annettu komission tiedonanto ”Tekijänoikeudesta ja lähioikeuksista digitaalisilla sisämarkkinoilla annetun direktiivin (EU) 2019/790 17 artiklaa koskeva ohjeistus”* (COM(2021) 288 final)). Koska tämän ratkaisuehdotuksen laatiminen oli edennyt jo pitkälle näiden asiakirjojen julkaisuhetkellä, tyydyn käsittelemään niitä loppuhuomautuksissa, jotka lukija löytää tämän ratkaisuehdotuksen 221 kohdasta ja sitä seuraavista kohdista.

II Asiaa koskevat oikeussäännöt

A Direktiivi 2000/31

7. Direktiivin 2000/31 14 artiklan, jonka otsikkona on ”Säilytys (‘hosting’)”, 1 kohdassa säädetään seuraavaa:

”Jos tietoyhteiskunnan palvelun tarjoaminen käsittää palvelun vastaanottajan toimittamien tietojen tallentamisen, jäsenvaltioiden on varmistettava, että palvelun tarjoaja ei ole vastuussa palvelun vastaanottajan pyynnöstä tallennettujen tietojen osalta, edellyttäen, että:

a) palvelun tarjoajalla ei ole tosiasiallista tietoa laittomasta toiminnasta tai tiedoista eikä hänen tiedossaan vahingonkorvausvaatimuksen kyseessä ollen ole tosiasioita tai olosuhteita, joiden perusteella toiminnan tai tietojen laittomuus on ilmeistä;

tai

b) palvelun tarjoaja toimii viipymättä tietojen poistamiseksi tai niihin pääsyn estämiseksi heti saatuaan tiedon tällaisista seikoista.”

8. Saman direktiivin 15 artiklan, jonka otsikkona on ”Yleisen valvontavelvollisuuden puuttuminen”, 1 kohdassa säädetään seuraavaa:

”Jäsenvaltiot eivät saa asettaa palvelun tarjoajille 12, 13 ja 14 artiklassa tarkoitettujen palvelujen toimittamisen osalta yleistä velvoitetta valvoa siirtämiään ja tallentamiaan tietoja eivätkä yleistä velvoitetta pyrkiä aktiivisesti saamaan selville laitonta toimintaa osoittavia tosiasioita tai olosuhteita.”

B Direktiivi 2001/29

9. Direktiivin 2001/29 3 artiklan, jonka otsikkona on ”Oikeus välittää yleisölle teoksia ja oikeus saattaa muu aineisto yleisön saataviin”, 1 ja 2 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.

2. Jäsenvaltioiden on säädettävä, että yksinoikeus sallia tai kieltää langallinen tai langaton yleisön saataviin saattaminen siten, että yleisöön kuuluvilla henkilöillä on mahdollisuus saada suojattu aineisto saataviinsa itse valitsemastaan paikasta ja itse valitsemanaan aikana, on:

a) esittäjillä esitystensä tallenteiden osalta;

b) äänitetuottajilla äänitteidensä osalta;

c) elokuvien ensimmäisten tallenteiden tuottajilla elokuviensa alkuperäiskappaleiden ja niiden kopioiden osalta; ja

d) yleisradio-organisaatioilla lähetyksensä tallenteiden osalta riippumatta siitä, onko kyseessä lähetyksen langallinen vai langaton siirto, tai siirto kaapelin tai satelliitin välityksellä.”

10. Saman direktiivin 5 artiklan, jonka otsikkona on ”Poikkeukset ja rajoitukset”, 3 kohdassa säädetään seuraavaa:

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

– –

d) lainaukset muun muassa arvostelua tai selostusta varten – –;

– –

k) käyttö karikatyyrissä, parodiassa tai pastississa;

– –”

C Direktiivi 2019/790

11. Direktiivin 2019/790 17 artiklassa, jonka otsikkona on ”Verkkosisällönjakopalvelujen tarjoajien toteuttama suojatun sisällön käyttö”, säädetään seuraavaa:

”1. Jäsenvaltioiden on säädettävä, että verkkosisällönjakopalvelujen tarjoaja suorittaa tässä direktiivissä tarkoitetun yleisölle välittämisen tai yleisön saataviin saattamisen, kun se antaa yleisölle pääsyn käyttäjiensä palveluun lataamiin tekijänoikeudella suojattuihin teoksiin tai muuhun suojattuun aineistoon.

Verkkosisällönjakopalvelujen tarjoajan on sen vuoksi saatava lupa [direktiivin 2001/29] 3 artiklan 1 ja 2 kohdassa tarkoitetuilta oikeudenhaltijoilta, esimerkiksi tekemällä lisensointisopimus, jotta se voi välittää teokset tai muun suojatun aineiston yleisölle tai saattaa ne yleisön saataviin.

2. Jäsenvaltioiden on säädettävä, että kun verkkosisällönjakopalvelujen tarjoaja saa luvan, esimerkiksi lisensointisopimuksen tekemisen perusteella, kyseinen lupa kattaa myös palvelujen käyttäjien suorittamia [direktiivin 2001/29] 3 artiklan soveltamisalaan kuuluvia tekoja silloin, kun he eivät toimi kaupallisin perustein tai kun heidän toimintansa ei tuota merkittäviä tuloja.

3. Kun verkkosisällönjakopalvelujen tarjoaja suorittaa yleisölle välittämisen tai yleisön saataviin saattamisen tässä artiklassa säädetyn edellytyksin, [direktiivin 2000/31] 14 artiklan 1 kohdassa säädettyä vastuun rajoitusta ei sovelleta tämän artiklan soveltamisalaan kuuluviin tilanteisiin.

Tämän kohdan ensimmäinen alakohta ei vaikuta [direktiivin 2000/31] 14 artiklan 1 kohdan mahdolliseen soveltamiseen kyseisiin palveluntarjoajiin tämän direktiivin soveltamisalan ulkopuolella jäävissä tarkoituksissa.

4. Jos lupaa ei myönnetä, verkkosisällönjakopalvelujen tarjoajat ovat vastuussa tekijänoikeudella suojattujen teosten ja muun suojatun aineiston luvattomasta yleisölle välittämisestä, mukaan lukien tekijänoikeudella suojattujen teosten ja muun suojatun aineiston saattaminen yleisön saataville, paitsi jos palveluntarjoajat osoittavat, että ne ovat

- a) toteuttaneet toimia parhaansa mukaan saadakseen luvan ja
- b) toteuttaneet toimia parhaansa mukaan huolellista ammatinharjoittamista koskevien toimialan korkeatasoisten vaatimusten mukaisesti varmistaakseen, että tietyt teokset ja muu suojattu aineisto, joista oikeudenhaltijat ovat antaneet palveluntarjoajille merkitykselliset ja tarvittavat tiedot, eivät ole saatavissa; ja joka tapauksessa
- c) toimineet oikeudenhaltijoilta riittävän perustellun ilmoituksen saatuaan viipymättä ilmoituksen kohteena olevien teosten tai muun suojatun aineiston saannin estämiseksi tai niiden poistamiseksi verkkosivustoiltaan sekä toteuttaneet parhaansa mukaan b alakohdan mukaisesti toimia estääkseen niiden tulevat lataukset palveluun.

5. Määritettäessä, onko palveluntarjoaja noudattanut 4 kohdan mukaisia velvoitteitaan, ja suhteellisuusperiaatteen valossa on otettava huomioon muun muassa seuraavat seikat:

- a) palvelun tyyppi, yleisö ja koko sekä palvelun käyttäjien palveluun lataamien teosten tai muun suojatun aineiston tyyppi; ja
- b) soveltuvien ja vaikuttavien keinojen saatavuus ja niiden kustannukset palveluntarjoajille.

– –

7. Verkkosisällönjakopalvelujen tarjoajien ja oikeudenhaltijoiden välinen yhteistyö ei saa johtaa siihen, että estetään käyttäjien palveluun lataamien sellaisten teosten tai muun suojatun aineiston saatavuus, jotka eivät loukkaa tekijänoikeutta ja lähioikeuksia, myös silloin, kun tällaiset teokset tai muu suojattu aineisto kuuluvat poikkeuksen tai rajoituksen soveltamisalaan.

Jäsenvaltioiden on varmistettava, että käyttäjät voivat kussakin jäsenvaltiossa käyttää kaikkia seuraavia voimassa olevia poikkeuksia tai rajoituksia ladatessaan sisällönjakopalveluihin käyttäjälähtöistä sisältöä ja saattaessaan sitä saataviin näissä palveluissa:

- a) lainaukset, arvostelu, selostus;
- b) käyttö karikatyyrissä, parodiassa tai pastississa.

8. Tämän artiklan soveltaminen ei saa johtaa yleiseen seurantavelvoitteeseen.

Jäsenvaltioiden on säädettävä, että verkkosisällönjakopalvelujen tarjoajat antavat oikeudenhaltijoille näiden pyynnöstä riittävät tiedot 4 kohdassa tarkoitettua yhteistyötä koskevien käytäntöjensä toiminnasta ja, kun lisensointisopimuksia tehdään palveluntarjoajien ja oikeudenhaltijoiden välillä, tiedot sopimusten kattaman sisällön käytöstä.

9. Jäsenvaltioiden on säädettävä, että verkkosisällönjakopalvelujen tarjoajat ottavat käyttöön vaikuttavan ja nopean valitus- ja oikeussuojamekanismin, joka on niiden palvelujen käyttäjien

saatavilla silloin, kun on kyse riidoista, jotka koskevat heidän palveluun lataamiensa teosten tai muun suojatun aineiston saannin estämistä tai niiden poistamista.

Kun oikeudenhaltijat pyytävät tiettyjen teostensa tai muun suojatun aineistonsa saannin estämistä tai niiden poistamista, niiden on perusteltava pyyntönsä asianmukaisesti. Ensimmäisessä alakohdassa säädetyn mekanismin mukaisesti tehty valitukset on käsiteltävä ilman aiheutonta viivytystä, ja palveluun ladatun sisällön saannin estämistä tai sen poistamista koskevien päätösten on oltava ihmisen tekemän arvioinnin kohteena. Jäsenvaltioiden on myös varmistettava, että riitojen ratkaisemiseksi on saatavilla tuomioistuinten ulkopuolisia oikeussuojamekanismeja. Tällaisten mekanismien avulla riidat on voitava ratkaista puolueettomasti, eivätkä ne saa poistaa käyttäjältä kansallisen lainsäädännön tarjoamaa oikeudellista suojaa, sanotun kuitenkin rajoittamatta käyttäjien oikeuksia käyttää tehokkaita oikeussuojakeinoja. Erityisesti jäsenvaltioiden on varmistettava, että käyttäjät voivat kääntyä tuomioistuimen tai muun asiaankuuluvan oikeusviranomaisen puoleen vaatiakseen oikeutta käyttää tekijänoikeutta ja lähioikeuksia koskevaa poikkeusta tai rajoitusta.

Tämä direktiivi ei saa millään tavoin vaikuttaa oikeutettuun käyttöön, kuten unionin oikeudessa säädettyjen poikkeusten tai rajoitusten nojalla tapahtuvaan käyttöön – –

Verkkosisällönjakopalvelujen tarjoajien on ehdoissaan ilmoitettava käyttäjille, että nämä voivat käyttää teoksia ja muuta suojattua aineistoa unionin oikeudessa säädettyjen, tekijänoikeutta ja lähioikeuksia koskevien poikkeusten tai rajoitusten nojalla.

10. Komissio järjestää yhteistyössä jäsenvaltioiden kanssa 6 päivästä kesäkuuta 2019 sidosryhmien vuoropuhelua, jotta voidaan keskustella parhaista käytännöistä verkkosisällönjakopalvelujen tarjoajien ja oikeudenhaltijoiden välistä yhteistyötä varten. Komissio antaa verkkosisällönjakopalvelujen tarjoajia, oikeudenhaltijoita, käyttäjien järjestöjä ja muita asiaankuuluvia sidosryhmiä kuullen ja sidosryhmien vuoropuhelun tulokset huomioon ottaen ohjeistusta tämän artiklan soveltamisesta erityisesti 4 kohdassa tarkoitetun yhteistyön osalta. Parhaista käytännöistä keskusteltaessa on erityisesti otettava huomioon muun muassa tarve tasapainottaa perusoikeudet sekä poikkeusten ja rajoitusten käyttö. Käyttäjien järjestöjen on tällaista sidosryhmien vuoropuhelua varten saatava verkkosisällönjakopalvelujen tarjoajilta riittävät tiedot näiden käytäntöjen toiminnasta 4 kohdan osalta.”

III Kanteen perustana olevat tosiseikat

A Ehdotus direktiiviksi tekijänoikeudesta digitaalisilla sisämarkkinoilla

12. Euroopan komissio esitti 14.9.2016 ehdotuksen direktiiviksi tekijänoikeudesta digitaalisilla sisämarkkinoilla.¹⁰ Ehdotuksen tarkoituksena oli sopeuttaa kirjallisia ja taiteellisia teoksia – tekijänoikeutta ja tekijänoikeuden lähioikeuksia – koskevat unionin säännöt, erityisesti direktiivi 2001/29, digitaalitekniikan kehitykseen.¹¹ Lisäksi sillä pyrittiin tämän alan yhdenmukaistamiseen tavalla, jolla taattaisiin yhä immateriaalioikeuksien suojan korkea taso mutta varmistettaisiin samalla luovan sisällön laaja saatavuus kaikkialla unionissa ja ylläpidettäisiin digitaaliympäristössä ”oikeudenmukaista tasapainoa” muihin yleisiin etuihin nähden.

¹⁰ Tekijänoikeudesta digitaalisilla sisämarkkinoilla annettu ehdotus Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiiviksi (COM(2016) 593 final) (jäljempänä direktiiviehdotus).

¹¹ Ks. direktiiviehdotuksen perustelut, s. 2 ja 3.

13. Tässä yhteydessä kyseisen ehdotuksen 13 artiklalla pyrittiin erityisesti kuromaan umpeen niin sanottu arvokuilu (value gap) eli havaittu ero sen arvon, jonka verkkosisällönjakopalvelujen tarjoajat saavat suojatuista teoksista ja muista suojatuista aineistoista, ja niiden tulojen välillä, jotka ne maksavat oikeudenhaltijoille.¹²

14. Tältä osin on muistutettava, että nämä vuorovaikutteiselle Web 2.0:lle tunnusomaiset palvelut, joista YouTube,¹³ Soundcloud ja Pinterest ovat tunnetuimpia esimerkkejä, mahdollistavat sen, että kuka tahansa voi asettaa verkkoon automaattisesti haluamaansa sisältöä ilman palveluntarjoajien etukäteisvalintaa. Näiden palvelujen käyttäjien verkkoon asettamaa sisältöä, josta käytetään yleisesti ilmaisua ”user-generated content” (käyttäjien luoma sisältö) tai ”user-uploaded content” (käyttäjien verkkoon lataama sisältö), voidaan käyttää *suoratoistona* (engl. streaming) kyseisten palvelujen internetsivustojen tai älylaitesovellusten kautta, palveluissa on yleensä käyttöä helpottavia indeksointi-, haku- ja suositustoimintoja, ja käyttö on useimmiten maksutonta, sillä asianomaisten palvelujen tarjoajat saavat tavallisesti tulonsa mainostilan myynnistä. Internetissä yleisön saataviin saatetaan näin ollen suunnaton määrä sisältöä,¹⁴ josta huomattava osa on teoksia ja muuta suojattua sisältöä.

15. Vuodesta 2015 alkaen oikeudenhaltijat ovat erityisesti musiikkiteollisuudessa väittäneet, että kyseisillä verkkosisällönjakopalveluilla on tosiasiaassa merkittävä asema teosten ja muun suojatun sisällön verkkojakelun alalla ja että kyseisten palvelujen tarjoajat saavat niistä huomattavia mainostuloja maksamatta oikeudenhaltijoille oikeudenmukaista korvausta. Tulot, joita nämä palveluntarjoajat maksavat oikeudenhaltijoille, ovat oikeudenhaltijoiden mukaan huomattavan vähäisiä verrattuna tuloihin, joita musiikin suoratoistopalvelut, kuten Spotify, maksavat oikeudenhaltijoille, vaikka kuluttajat usein mieltävät nämä kaksi palvelutyyppiä asianomaisen aineiston saannin lähteinä samankaltaisiksi. Tästä seuraa myös, että kyseisten palvelujen välillä on vilpillistä kilpailua.¹⁵

16. Arvokuiluväitteen ymmärtämiseksi on palautettava mieleen ennen direktiivin 2019/790 antamista sovellettu oikeudellinen kehys ja siihen liittyneet puutteet.

17. *Yhtäältä* direktiivin 2001/29 3 artiklan 1 kohdassa annetaan tekijöille yksinoikeus sallia tai kieltää teostensa ”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.¹⁶ Lähioikeuksien haltijoille annetaan samankaltaisia oikeuksia heidän suojattuun omaisuuteensa¹⁷ kyseisen direktiivin

¹² Ks. direktiiviehdotus, s. 3 ja komission yksiköiden valmisteluasiakirja ”Impact assessment on the modernisation of EU copyright rules” (SWD(2016) 301 final) (jäljempänä vaikutustenarviointi), osa 1/3, s. 137–141.

¹³ Ks. YouTube-verkkoalustan osalta ratkaisuehdotukseni YouTube ja Cyando (C-682/18 ja C-683/18, EU:C:2020:586, 14–18 kohta; jäljempänä ratkaisuehdotus YouTube ja Cyando).

¹⁴ Esimerkiksi YouTube-käyttäjät, joita on Googlen mukaan yli 1,9 miljardia, julkaisevat verkkoalustalla päivittäin useita satoja tuhansia videoita. Ks. ratkaisuehdotukseni YouTube ja Cyando, 43 kohta.

¹⁵ Ks. vaikutustenarviointi, osa 1/3, s. 137, 139 ja 142 ja osa 3/3, liite 12 B.

¹⁶ Direktiivin 2001/29 3 artiklan 1 kohtaan sisältyy siis varsinaisesti ”oikeus yleisölle välittämiseen” ja ”oikeus yleisön saataviin saattamiseen”. Koska ensin mainittu kuitenkin kattaa jälkimmäisen, käytän yksinkertaisuuden vuoksi ilmaisua ”yleisölle välittäminen” kuvaamaan erotuksetta näitä kahta oikeutta.

¹⁷ Ks. direktiivin 2001/29 3 artiklan 2 kohdassa oleva luettelo, joka on toistettu tämän ratkaisuehdotuksen 9 kohdassa.

3 artiklan 2 kohdan¹⁸ nojalla. Lähtökohtaisesti¹⁹ kolmas osapuoli ei näin ollen saa ”välittää yleisölle” teosta tai suojattua aineistoa ilman teoksen tai aineiston oikeuksien haltijalta tai haltijoilta ennakoon saatua lupaa, joka annetaan yleensä lisensointisopimuksella korvausta vastaan.²⁰ Vaikka onkin aina ollut ilmeistä, että kun käyttäjä asettaa verkon sisällönjakopalveluun teoksen tai suojatun aineiston, kyse on ”yleisölle välittämisestä”, joka edellyttää tällaista ennakkolupaa, kysymys siitä, pitäisikö kyseisten palvelujen tarjoajien itse tehdä lisensointisopimuksia ja maksaa korvauksia oikeudenhaltijoille, on aiheuttanut kiistaa näiden palveluntarjoajien ja asianomaisten oikeudenhaltijoiden välillä.²¹

18. *Toisaalta* direktiivin 2000/31 14 artiklaan sisältyy safe harbour -järjestely, jota sovelletaan sellaisten tietoyhteiskunnan palvelujen tarjoajiin, joissa tallennetaan kolmansien osapuolten toimittamaa sisältöä. Kyseisessä säännöksessä säädetään lähinnä siitä, että tällaisen palvelun tarjoaja vapautetaan kaikesta vastuusta, joka voi seurata²² laittomasta sisällöstä, jonka tämä tallentaa kyseisen palvelun käyttäjien pyynnöstä, mikäli palveluntarjoaja ei ole tästä sisällöstä tietoinen tai tarvittaessa poistaa tällaisen sisällön viipymättä. Tässäkin yhteydessä oli kuitenkin erimielisyyttä siitä, voivatko verkkosisällönjakopalvelujen tarjoajat saada tämän vapautuksen tekijänoikeuden alalla.²³

19. Nämä erimielisyydet kärjistyivät entisestään siksi, ettei unionin tuomioistuimella ole tähän saakka ollut tilaisuutta ratkaista niitä.²⁴

20. Tässä tilanteessa tietyt sisällönjakopalvelujen tarjoajat olivat yksinkertaisesti kieltäytyneet tekemästä lisensointisopimuksia oikeudenhaltijoiden kanssa teoksista ja muista suojatuista aineistoista, joita niiden tarjoamien palvelujen käyttäjät asettivat verkkoon, koska ne katsoivat, ettei niillä ollut tähän velvollisuutta. Toiset palveluntarjoajat olivat kuitenkin suostuneet tekemään tällaisia sopimuksia, mutta oikeudenhaltijoiden mukaan asianomaisten sopimusten ehdot eivät olleet oikeudenmukaisia, koska oikeudenhaltijat eivät olleet tasa-arvoisessa neuvotteluasemassa palveluntarjoajiin nähden.²⁵

21. Kuvatussa tilanteessa direktiiviehdotuksella pyrittiin siis *yhtäältä* siihen, että oikeudenhaltijat voisivat saada aiempaa paremman korvauksen teostensa ja muiden suojattujen aineistojensa käytöstä verkkosisällönjakopalveluissa, vahvistamalla, että palveluntarjoajilla on velvollisuus tehdä lisensointisopimuksia asianomaisten oikeudenhaltijoiden kanssa.²⁶

¹⁸ Direktiivin 2001/29 3 artiklan 2 kohdassa lähioikeuksien haltijoille annetaan varsinaisesti yksinoikeus ainoastaan suojatun aineistonsa ”yleisön saataviin saattamiseen”. Oikeus ”yleisölle välittämiseen” sen suppeassa merkityksessä annetaan heille vuokraus- ja lainausoikeuksista sekä tietyistä tekijänoikeuden lähioikeuksista henkisen omaisuuden alalla 12.12.2006 annetun Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivin 2006/115/EY (EUVL 2006, L 376, s. 28) 8 artiklassa. Tietyille lähioikeuksien haltijoille tämä viimeksi mainittu oikeus on yksinoikeus; muiden osalta kyse on yksinomaan oikeudesta korvaukseen. Näillä nyansseilla ei kuitenkaan ole merkitystä nyt käsiteltävän asian kannalta. Tyydyn siis vain viittaamaan direktiivin 2001/29 3 artiklaan.

¹⁹ Jollei tekijänoikeutta koskevista poikkeuksista ja rajoituksista muuta johdu (ks. tämän ratkaisuehdotuksen 144 kohta).

²⁰ Ks. mm. tuomio 14.11.2019, Spedidam (C-484/18, EU:C:2019:970, 38 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).

²¹ Ks. tältä osin ratkaisuehdotukseni YouTube ja Cyando, 53–93 kohta.

²² Direktiivin 2000/31 14 artiklan 1 kohtaa sovelletaan horisontaalisesti kaikenlaisiin sisältöihin ja vastuisiin riippumatta asianomaisesta oikeudenalasta (esim. teollis- ja tekijänoikeudet, kunnianloukkaukset, verkon vihapuhe). Ks. ratkaisuehdotukseni YouTube ja Cyando, 138 kohta ja alaviite 128.

²³ Ks. tältä osin ratkaisuehdotukseni YouTube ja Cyando, 132–168 kohta.

²⁴ Se on juuri ratkaissut ne tietyltä osin 22.6.2021 annetussa tuomiossa YouTube ja Cyando (C-682/18 ja C-683/18, EU:C:2021:503). Ks. tästä tuomiosta tämän ratkaisuehdotuksen 222 kohta.

²⁵ Ks. vaikutustenarviointi, osa 1/3, s. 140.

²⁶ Ks. direktiiviehdotuksen perustelut, s. 3.

22. *Toisaalta* direktiiviehdotuksella pyrittiin siihen, että oikeudenhaltijoiden olisi aiempaa helpompi valvoa teostensa ja muiden suojattujen aineistojensa käyttöä kyseisissä palveluissa. Tältä osin ehdotuksen 13 artiklassa asianomaisten palvelujen tarjoajat veloitettiin käyttämään automaattisia sisällöntunnistusvälineitä, joita jotkut niistä olivat jo ottaneet vapaaehtoisesti käyttöön, toisin sanoen tietoteknisiä välineitä (joiden toimintaa kuvataan jäljempänä),²⁷ joita voidaan käyttää eritoten sillä hetkellä, jolloin käyttäjä asettaa verkkoon sisältöä (siksi näistä välineistä käytetään yleisnimitystä lataussuodatin (Upload filter), jotta tarkistettaisiin automatisoidulla prosessilla, sisältyykö asianomaiseen sisältöön suojattu teos tai aineisto, ja tarvittaessa sen levittämisen estämiseen.²⁸

23. Direktiiviehdotuksesta ja erityisesti sen 13 artiklasta käytiin parlamentissa ja neuvostossa useita keskusteluja lainsäädäntömenettelyn yhteydessä. Tähän prosessiin kohdistui niin ikään kiivaita lobbauskampanjoita asianomaisten talouden toimijoiden taholta, ja se kirvoitti vastalauseita osassa kansalaisyhteiskuntaa, akateemisissa piireissä ja sananvapauden puolustajien keskuudessa, sillä sisällönjakopalvelujen tarjoajien velvoittamisella lataussuodattimien käyttöön ottamiseen voisi asianomaisten tahojen mukaan olla haitallisia vaikutuksia sananvapauteen.²⁹

24. Direktiiviehdotus hyväksyttiin lopulta parlamentissa 26.3.2019 ja neuvostossa 16.4.2019.³⁰ Tämä ehdotus hyväksyttiin virallisesti 17.4.2019 direktiivinä 2019/790. Jäsenvaltioiden oli määrä saattaa direktiivi osaksi kansallista lainsäädäntöään 7.6.2021 mennessä.³¹

B Direktiivin 2019/790 17 artikla

25. Asianomaisen lainsäädäntöprosessin aikana direktiiviehdotuksen 13 artiklaan tehtiin lukuisia muutoksia. Se hyväksyttiin selvästi erilaisessa sanamuodossa direktiivin 2019/790 17 artiklana. Mielestäni on hyvä nostaa tässä vaiheessa esiin tiettyjä artiklan keskeisiä elementtejä.

26. *Ensinnäkin* direktiivin 2019/790 17 artikla koskee, kuten sen otsikosta ilmenee, ”verkkosisällönjakopalvelujen tarjoajia”.³² Tämä käsite määritellään kyseisen direktiivin 2 artiklan 6 alakohdan ensimmäisessä alakohdassa niin, että sillä tarkoitetaan mitä tahansa ”sellaisen tietoyhteiskunnan palvelun tarjoajaa, jonka päätarkoituksena tai yhtenä päätarkoituksena on säilyttää suuri määrä käyttäjiensä palveluun lataamia tekijänoikeudella suojattuja teoksia tai muita suojattuja aineistoja, jotka palvelu organisoii ja joita se promotoi voitontavoittelua varten, ja antaa yleisölle pääsy niihin”. Käytettyjen ilmausten avoimuudesta

²⁷ Ks. tämän ratkaisuehdotuksen 57 kohta.

²⁸ Ks. direktiiviehdotuksen johdanto-osan 38 perustelukappaleen kolmas kohta ja 39 perustelukappale sekä 13 artiklan 1 kohta.

²⁹ Ks. mm. vetoamus ”Stop the censorship-machinery! Save the Internet!” (luettavissa osoitteessa <https://www.change.org/p/european-parliament-stop-the-censorship-machinery-save-the-internet>). Ks. myös Kaye, D., ”Mandate of the Special Rapporteur on the promotion and protection of the right to freedom of opinion and expression”, 13.6.2018 ja ”Open Letter to Members of the European Parliament and the Council of the European Union: The Copyright Directive is failing”, Yhdistyneet kansakunnat, 26.4.2018.

³⁰ Direktiiviä 2019/790 ei hyväksytty yksimielisesti. Neuvoston lopullisessa äänestyksessä kuusi jäsenvaltiota (Italian tasavalta, Luxemburgin suurherttuakunta, Alankomaiden kuningaskunta, Puolan tasavalta, Suomen tasavalta ja Ruotsin kuningaskunta) vastusti säädöstä, kun taas kolme jäsenvaltiota (Belgian kuningaskunta, Viron tasavalta ja Slovenian tasavalta) pidättyi äänestämästä (ks. asiakirja 8612/19, ”Äänestystulos, Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivi tekijänoikeudesta ja lähioikeuksista digitaalisilla sisämarkkinoilla ja direktiivien 96/9/EY ja 2001/29/EY muuttamisesta (ensimmäinen käsittely)”, 16.4.2019, saatavilla osoitteessa <https://data.consilium.europa.eu/doc/document/ST-8612-2019-INIT/fi/pdf>). Useat jäsenvaltiot ovat lisäksi ilmaisseet eri lausumissa pelkäävänsä sitä, millaisia vaikutuksia kyseisellä direktiivillä on käyttäjien oikeuksiin (ks. Alankomaiden, Luxemburgin, Puolan, Italian ja Suomen yhteinen lausuma, Viron lausuma ja Saksan lausuma, jotka ovat luettavissa osoitteessa <http://data.consilium.europa.eu/doc/document/ST-7986-2019-ADD-1-REV-2/FI/pdf>).

³¹ Direktiivi 2019/790 julkaistiin Euroopan unionin virallisessa lehdessä 17.5.2019. Se tuli voimaan 7. kesäkuuta samana vuonna (ks. kyseisen direktiivin 29 ja 31 artikla).

³² Viitataan yksinkertaisuuden vuoksi ”sisällönjakopalvelujen tarjoajaan”.

huolimatta tästä käy selvästi ilmi, että kyseinen 17 artikla koskee sellaisia ”suuria” sisällönjakopalvelujen tarjoajia, joiden katsotaan olevan yhteydessä arvokuiluongelmaan³³ ja joiden toimintaa asianomaisella määritelmällä on selvästi tarkoitus kuvastaa.³⁴

27. *Toiseksi* direktiivin 2019/790 17 artiklan 1 kohdan ensimmäisessä alakohdassa säädetään, että sisällönjakopalvelujen tarjoaja ”suorittaa tässä direktiivissä tarkoitettun yleisölle välittämisen tai yleisön saataviin saattamisen, kun se antaa yleisölle pääsyn käyttäjiensä palveluun lataamiin tekijänoikeudella suojattuihin teoksiin tai muuhun suojattuun aineistoon”. Näin ollen, kuten kyseisen kohdan toisessa alakohdassa täsmennetään, palveluntarjoajien on lähtökohtaisesti saatava lupa oikeudenhaltijoilta, esimerkiksi tekemällä lisensointisopimus, käyttäjien verkkoon asettaman suojatun sisällön käyttöön niiden palveluissa.³⁵ Unionin lainsäätäjä on siis laissa ratkaissut tämän ratkaisuehdotuksen 17 kohdassa kuvatun kiistan oikeudenhaltijoiden hyväksi.³⁶

28. Tämä velvoite liittyy suoraan direktiivin 2019/790 17 artiklan yleiseen tavoitteeseen, joka on saavuttaa ”tekijänoikeuden kannalta toimivat ja oikeudenmukaiset markkinat”³⁷ edistämällä ”lisensointimarkkinoiden kehittymistä oikeudenhaltijoiden ja verkkosisällönjakopalvelujen tarjoajien välillä”. Tarkoituksena on vahvistaa oikeudenhaltijoiden neuvotteluasemaa, kun lisensointisopimuksia neuvotellaan (tai neuvotellaan uudelleen) palveluntarjoajien kanssa, jotta varmistetaan, että kyseiset sopimukset ovat ”oikeudenmukaisia” ja säilyttävät ”kohtuullisen tasapainon molempien osapuolten kannalta”,³⁸ ja kuroa tällä tavoin umpeen arvokuilua. Asianomaisten oikeudenhaltijoiden neuvotteluasemasta tekee entistäkin vahvemman se, ettei niillä ole lähtökohtaisesti velvollisuutta tehdä tällaisia sopimuksia asianomaisten palveluntarjoajien kanssa.³⁹

29. *Kolmanneksi* direktiivin 2019/790 17 artiklan 3 kohdassa täsmennetään, että kun sisällönjakopalvelujen tarjoaja suorittaa ”yleisölle välittämisen” tai ”yleisön saataviin saattamisen” kyseisen artiklan 1 kohdassa säädetyin edellytyksin, direktiivin 2000/31 14 artiklassa säädettyä vapautusta vastuusta ei sovelleta.⁴⁰

30. *Neljänneksi* asianomaisen 17 artiklan 4 kohdassa täsmennetään, että kun sisällönjakopalvelujen tarjoajat eivät ole saaneet oikeudenhaltijoilta lupaa, ne ovat vastuussa palveluidensa välityksellä suoritetusta ”luvattomasta”⁴¹ yleisölle välittämisestä. Tämä on looginen

³³ Direktiivin 2019/790 johdanto-osan 62 perustelukappaleessa täsmennetään lisäksi, että käsitteellä ”verkkosisällönjakopalvelujen tarjoajat” tarkoitetaan sellaisia palveluita, joilla ”on tärkeä rooli verkkosisältömarkkinoilla siksi, että ne kilpailevat samoista yleisöistä muiden verkkosisältöpalvelujen kanssa, kuten verkkopohjaisten äänen ja videon suoratoistopalvelujen kanssa”, mikä heijastaa tämän ratkaisuehdotuksen 15 kohdassa tiivistetyä esitettyä perustelua.

³⁴ Direktiivin 2019/790 2 artiklan 6 alakohdan toisessa alakohdassa on ei-tyhjentävä luettelo palveluntarjoajista, joihin kyseisen direktiivin 17 artiklaa ei pitäisi soveltaa.

³⁵ Tämä vastuu ei korvaa niiden käyttäjien vastuuta, jotka lataavat palveluun sisältöä ja suorittavat itse erillisiä ”yleisölle välittämiä”, vaan tulee sen rinnalle. Ks. kuitenkin tämän ratkaisuehdotuksen alaviite 265.

³⁶ Direktiivin 2019/790 johdanto-osan 64 perustelukappaleessa todetaan, että kyse on ”täsmennyksestä”. Tosiasiassa unionin lainsäätäjä on mielestäni määritellyt direktiivin 2001/29 3 artiklan mukaisen ”yleisölle välittämistä” koskevan oikeuden ulottuvuuden uudelleen (yksinomaan) kyseisen 17 artiklan soveltamista varten. Ks. ratkaisuehdotukseni YouTube ja Cyando, 250–255 kohta.

³⁷ Direktiivin 2019/790 johdanto-osan kolmas perustelukappale.

³⁸ Ks. direktiivin 2019/790 johdanto-osan 61 perustelukappale.

³⁹ Ks. direktiivin 2019/790 johdanto-osan 61 perustelukappale, jossa täsmennetään, että ”koska näiden määräysten ei kuitenkaan saisi vaikuttaa sopimusvapauteen, oikeudenhaltijoita ei saisi velvoittaa antamaan valtuutusta tai tekemään lisensointisopimuksia”.

⁴⁰ Kuten direktiivin 2019/790 17 artiklan 3 kohdan toisessa alakohdassa täsmennetään, tämä ei vaikuta kyseisen 14 artiklan soveltamiseen sisällönjakopalvelujen tarjoajiin asianomaisen direktiivin soveltamisalan ulkopuolella jäävissä tarkoituksissa. Kuten olen selittänyt ratkaisuehdotuksessani YouTube ja Cyando (141–168 kohta), kyseessä olevassa 14 artiklassa säädettyä vapautusta sovelletaan mielestäni muissa tilanteissa asianomaisiin palveluntarjoajiin. Kuten komissio katsoo, direktiivin 2019/790 17 artiklan 3 kohta on siis erityissäännös asianomaiseen 14 artiklaan nähden.

⁴¹ Tämä pitää ymmärtää niin, että palveluntarjoajat ovat vastuussa ”laittomasta” yleisölle välittämisestä eli luvattomista teoista, joihin ei voida soveltaa mitään poikkeusta tai rajoitusta (ks. tämän ratkaisuehdotuksen 143 kohta ja sitä seuraavat kohdat).

seuraus edellä esitetystä: koska kyseisten palveluntarjoajien katsotaan nyt suorittavan ”yleisölle välittämisiä”, kun ne ”antavat pääsyn” palvelujensa käyttäjien palveluun lataamiin suojattuihin teoksiin ja muuhun suojattuun aineistoon, ne ovat *suorassa* (tai ”ensisijaisessa”) *vastuussa* laittomasta ”välittämisestä”.

31. Lähtökohtaisesti laittoman ”yleisölle välittämisen” suorittavalle henkilölle lankeava suora vastuu on objektiivinen.⁴² Sisällönjakopalvelujen tarjoajien pitäisi näin ollen olla automaattisesti vastuussa aina, kun teos tai muu suojattu aineisto asetetaan laittomasti verkkoon niiden palveluissa. Tällä perusteella ne voitaisiin muun muassa velvoittaa maksamaan asianomaisille oikeudenhaltijoille mahdollisesti huomattavia vahingonkorvauksia.⁴³

32. Koska *yhtäältä* sisällönjakopalvelujen käyttäjät asettavat verkkoon ne sisällöt, jotka palveluista löytyvät, eivätkä palvelujen tarjoajat voi valita niitä tältä osin etukäteen,⁴⁴ ja koska *toisaalta* kyseiset palveluntarjoajat eivät todennäköisesti voisi hankkia kaikilta oikeudenhaltijoilta lupaa kaikkiin nykyisiin ja tuleviin suojattuihin teoksiin ja kaikkeen muuhun suojattuun aineistoon, joita palveluihin voitaisiin ladata,⁴⁵ tällainen objektiivinen vastuu olisi kuitenkin pakottanut asianomaiset palveluntarjoajat muuttamaan liiketoimintamallinsa kokonaan ja luopumaan samalla vuorovaikutteisesta Web 2.0 -mallista.

33. Näin ollen unionin lainsäätäjä katsoi aiheelliseksi säätää asianomaisiin palveluntarjoajiin sovellettavasta erityisestä vastuumekanismista.⁴⁶ Direktiivin 2019/790 17 artiklan 4 kohdan mukaisesti asianomaiset palveluntarjoajat voivat vapautua kaikesta palvelujensa välityksellä suoritettuun laittomaan ”yleisölle välittämiseen” liittyvästä vastuusta osoittamalla, että ne ovat

- ”a) toteuttaneet toimia parhaansa mukaan saadakseen luvan ja
- b) toteuttaneet toimia parhaansa mukaan huolellista ammatinharjoittamista koskevien toimialan korkeatasoisten vaatimusten mukaisesti varmistukseksi, että tietyt teokset ja muu suojattu aineisto, joista oikeudenhaltijat ovat antaneet palveluntarjoajille merkitykselliset ja tarvittavat tiedot, eivät ole saatavissa; ja joka tapauksessa
- c) toimineet oikeudenhaltijoilta riittävän perustellun ilmoituksen saatuaan viipymättä ilmoituksen kohteena olevien teosten tai muun suojatun aineiston saannin estämiseksi tai niiden poistamiseksi verkkosivustoiltaan sekä toteuttaneet parhaansa mukaan b alakohdan mukaisesti toimia estääkseen niiden tulevat lataukset palveluun”.

34. Kaksi näistä kumulatiivisista edellytyksistä on nyt käsiteltävän kanteen ytimessä. Direktiivin 2019/790 17 artiklan muut kohdat esitellään kanteen tutkinnan kuluessa.⁴⁷

⁴² Ks. ratkaisuehdotukseni YouTube ja Cyando, 100 ja 101 kohta.

⁴³ Ks. teollis- ja tekijänoikeuksien noudattamisen varmistamisesta 29.4.2004 annetun Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivin 2004/48/EY (EUVL 2004, L 157, s. 45) 13 artikla.

⁴⁴ Ks. ratkaisuehdotukseni YouTube ja Cyando, 73–78 kohta.

⁴⁵ *Ensinnäkään* kaikki oikeudenhaltijat eivät halua antaa lupaa teostensa ja suojattujen aineistojensa käyttöön kyseisissä palveluissa. *Toiseksi*, vaikka sisällönjakopalvelujen tarjoajien on suhteellisen helppoa tehdä tarvittaessa lisensointisopimuksia suurten toimijoiden tai yhteisvalvontajärjestöjen kanssa, sopimusten tekeminen erilaisten ”pienien” oikeudenhaltijoiden ja yksittäisten tekijöiden kanssa on hankalampaa. *Lisäksi* monimutkaisuutta lisää se, että verkon sisällönjakopalveluihin asetettuun sisältöön voi liittyä useita erityyppisiä oikeuksia, ja se, että tekijänoikeuteen ja lähioikeuksiin sovelletaan alueperiaatetta. Lisenssit ovat siis ”maakohtaisia”, mikä moninkertaistaa hankittavien lupien määrän.

⁴⁶ Ks. direktiivin 2019/790 johdanto-osan 66 perustelukappale.

⁴⁷ Lukuun ottamatta direktiivin 2019/790 17 artiklan 6 kohtaa, jossa säädetään ”uusiin” sisällönjakopalvelujen tarjoajiin sovellettavista erityisistä vastuusta vapautumisen edellytyksistä, sillä kyseinen kohta ei ole käsiteltävän kanteen kohteena.

IV Asian käsittelyn vaiheet unionin tuomioistuimessa ja asianosaisten vaatimukset

35. Puolan tasavalta nosti nyt käsiteltävän kanteen unionin tuomioistuimen kirjaamoon 24.5.2019 jättämällään kannekirjelmällä.

36. Puolan tasavalta vaatii, että unionin tuomioistuin

- kumoaa direktiivin 2019/790 17 artiklan 4 kohdan b alakohdan ja c alakohdan loppuosan eli tekstin ”toteuttaneet parhaansa mukaan b alakohdan mukaisesti toimia estääkseen niiden tulevat lataukset palveluun”
- toissijaisesti kumoaa siinä tapauksessa, että se katsoisi, ettei riitautettuja säännöksiä voida erottaa asianomaisen direktiivin 17 artiklan muista osista muuttamatta tämän artiklan pääsisältöä, asianomaisen artiklan kokonaisuudessaan, ja
- velvoittaa parlamentin ja neuvoston korvaamaan oikeudenkäyntikulut.

37. Parlamentti vaatii, että unionin tuomioistuin

- hylkää kanteen perusteettomana ja
- velvoittaa Puolan tasavallan korvaamaan oikeudenkäyntikulut.

38. Neuvosto vaatii, että unionin tuomioistuin

- jättää ensisijaiset vaatimukset tutkimatta
- toissijaisesti hylkää kanteen kokonaisuudessaan perusteettomana ja
- velvoittaa Puolan tasavallan korvaamaan oikeudenkäyntikulut.

39. Espanjan kuningaskunta, Ranskan tasavalta, Portugalin tasavalta ja Euroopan komissio hyväksyttiin 17.10.2019 tehdyllä unionin tuomioistuimen presidentin päätöksellä väliintulijoiksi tukemaan parlamentin ja neuvoston vaatimuksia. Kaikki asianomaiset väliintulijat Portugalin tasavaltaa lukuun ottamatta toimittivat väliintulokirjelmän.

40. Portugalin hallitusta lukuun ottamatta asianomaiset ja väliintulijat olivat edustettuina 10.11.2020 pidetyssä istunnossa.

V Asian tarkastelu

41. Kanteensa tueksi Puolan tasavalta vetoaa yhteen ainoaan kanneperusteeseen, jonka mukaan perusoikeuskirjan 11 artiklan 1 kohdassa taattua oikeutta sananvapauteen ja tiedonvälityksen vapauteen on loukattu.⁴⁸ Ennen kuin tarkastelen asiakysymystä koskevaa kanneperustetta (B jakso), käsittelen lyhyesti kanteen tutkittavaksi ottamisen edellytyksiä (A jakso).

⁴⁸ Tarkastelen näin ollen ainoastaan kyseistä perusoikeutta huolimatta siitä, että direktiivin 2019/790 17 artikla voisi herättää kysymyksiä myös muiden perusoikeuskirjassa taattujen perusoikeuksien, kuten elinkeinovapauden (16 artikla), osalta.

A Tutkittavaksi ottaminen

42. Parlamentti, neuvosto, Ranskan hallitus ja komissio väittävät, että kanteen ensisijaiset vaatimukset on jätettävä tutkimatta sikäli kuin niissä vaaditaan ainoastaan direktiivin 2019/790 17 artiklan 4 kohdan b alakohdan ja c alakohdan loppuosan kumoamista. Olen samaa mieltä.

43. Unionin tuomioistuimen vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan unionin toimen osittainen kumoaminen on mahdollista vain silloin, kun osat, joiden kumoamista on vaadittu, ovat sellaisia, että ne *voidaan erottaa* toimen muista osista. Tämä erotettavuutta koskeva vaatimus ei täyty silloin, kun tällainen toimen osittainen kumoaminen johtaisi sen pääsisällön muuttumiseen.⁴⁹

44. Mikäli direktiivistä 2019/790 kumottaisiin ainoastaan 17 artiklan 4 kohdan b alakohta ja c alakohdan loppuosa, tämä muuttaisi selvästi 17 artiklan pääsisältöä. Kuten parlamentti, neuvosto, Ranskan hallitus ja komissio väittävät, kyseisen 17 artiklan eri säännökset muodostavat yhdessä moniosaisen vastuujärjestelmän, joka ilmentää unionin lainsäätäjän tavoittelemaa sisällönjakopalvelujen tarjoajien, kyseisten palvelujen käyttäjien ja oikeudenhaltijoiden oikeuksien ja etujen välistä tasapainoa. Mikäli pelkästään riitautetut säännökset kumottaisiin, seurauksena olisi asianomaisen vastuujärjestelmän korvaaminen järjestelmällä, joka olisi sekä tuntuvasti erilainen että huomattavasti edullisempi palveluntarjoajille. Toisin sanoen tällainen osittainen kumoaminen merkitsisi sitä, että unionin tuomioistuin *muuttaisi* kyseistä 17 artiklaa, mitä se ei voi tehdä SEUT 263 artiklan mukaisessa kumoamismenettelyssä.

45. Asianosaiset ovat sen sijaan yhtä mieltä siitä, että kantajan toissijaisesti esittämät vaatimukset, joissa se vaatii direktiivin 2019/790 17 artiklan kumoamista kokonaisuudessaan, voidaan ottaa tutkittaviksi. Niin tärkeä kuin asianomainen artikla onkin, sen kumoaminen ei muuttaisi kyseisen direktiivin pääsisältöä. Direktiivin lukuisilla artikloilla on eri tarkoituksia, ja ne on jaettu eri osastoihin ja lukuihin. Direktiivin 17 artikla on näin ollen *erotettavissa* sen muista artikloista, jotka voitaisiin pitää entisellään, vaikka mainittu artikla kumottaisiin.⁵⁰

B Asiakysymys

46. Puolan tasavallan esittämä ainoa kanneperuste voidaan tiivistää muutamalla sanalla. Puola väittää olennaisilta osin, että direktiivin 2019/790 17 artiklan 4 kohdan b alakohdan ja c alakohdan loppuosan mukaan sisällönjakopalvelujen tarjoajien pitäisi valvoa ennalta ehkäisevästi sisältöjä, joita käyttäjät haluavat asettaa verkkoon, jotta ne voisivat vapautua kaikesta vastuusta silloin, kun teoksia tai muuta suojattua sisältöä ”välitetään yleisölle” laittomasti niiden palveluissa. Tätä varten niiden pitää käyttää tietoteknisiä välineitä, jotka mahdollistavat kyseisten sisältöjen automaattisen suodatuksen. Tämä ennalta ehkäisevä valvonta merkitsee Puolan mukaan perusoikeuskirjan 11 artiklassa taatun sananvapausoikeuden käytön rajoittamista. Tällainen rajoittaminen ei ole perusoikeuskirjan mukaista, koska sillä loukataan asianomaisen perusoikeuden ”keskeistä sisältöä”, tai vähintäänkin siksi, että se ei ole suhteellisuusperiaatteen mukainen.

⁴⁹ Ks. mm. tuomio 8.12.2020, Puola v. parlamentti ja neuvosto (C-626/18, EU:C:2020:1000, 28 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).

⁵⁰ Lukuun ottamatta direktiivin 2019/790 2 artiklan 6 alakohdassa olevaa ”verkkosisällönjakopalvelujen tarjoajan” määritelmää, joka menettäisi merkityksensä.

47. Puolustukseen parlamentti ja neuvosto, joita Espanjan ja Ranskan hallitukset sekä komissio tukevat, kiistävät kaikki nämä seikat. Tarkastelen niitä siis vuoron perään seuraavissa jaksoissa. Käsittelen *ensin* riitautettujen säännösten ulottuvuutta (1 jakso). Tarkastelen *sen jälkeen* kysymystä sananvapautta ja tiedonvälityksen vapautta koskevan oikeuden käytön rajoittamisesta (2 jakso) ja *lopuksi* kysymystä tällaisen rajoituksen yhteensoveltuvuudesta perusoikeuskirjan kanssa (3 jakso).

1. Riitautettujen säännösten ulottuvuus

48. Direktiivin 2019/790 17 artiklan 4 kohdan b alakohdassa ja c alakohdan loppuosassa säädettyjen vastuusta vapauttamista koskevien edellytysten ulottuvuuden hahmottamiseksi on hyödyllistä pitää mielessä vertailukohtana direktiivin 2000/31 14 artiklassa mainitut edellytykset. Kyseisen artiklan nojalla palveluntarjoaja vapautetaan kaikesta vastuusta, joka voisi aiheutua laittomasta tiedosta, jota se säilyttää palvelunsa käyttäjän pyynnöstä, sillä edellytyksellä, että 1) palveluntarjoajalla ei ole tietoa laittomasta tiedosta tai 2) palveluntarjoaja tarpeen tullen viipymättä poistaa tällaisen tiedon tai estää siihen pääsyn. Käytännössä tällaisen palveluntarjoajan ei odoteta valvovan palvelimillaan olevia tietoja eikä etsivän aktiivisesti niiltä löytyviä laittomia tietoja.⁵¹ Sen sijaan, kun tällaisten laittomien tietojen olemassaolo ja sijainti tuodaan palveluntarjoajan tietoon (yleensä kolmannen osapuolen ilmoituksella), asianomaisen palveluntarjoajan on reagoitava poistamalla kyseessä olevat tiedot tai estämällä niihin pääseminen ilmoitus- ja poistamisjärjestelmän (notice-and-take-down) mukaisesti.⁵²

49. Sen sijaan, kuten kantaja väittää, riitautetuissa säännöksissä asetettujen edellytysten täyttämiseksi sisällönjakopalvelujen tarjoajien on valvottava ennalta ehkäisevästi asianomaisten palvelujen käyttäjien verkkoon asettamia tietoja (a jakso). Tällaisen valvonnan suorittamiseksi asianomaisten palveluntarjoajien täytyy monesti käyttää kyseisten sisältöjen automaattisen suodattamisen mahdollistavia tietoteknisiä välineitä (b jakso).

a) Käyttäjien verkkoon asettaman sisällön ennalta ehkäisevä valvonta...

50. Muistutan *ensinnäkin*, että *yhtäältä* direktiivin 2019/790 17 artiklan 4 kohdan b alakohdan mukaan sisällönjakopalvelujen tarjoajien on toteutettava ”toimia parhaansa mukaan huolellista ammatinharjoittamista koskevien toimialan korkeatasoisten vaatimusten mukaisesti varmistaakseen, että tietyt teokset ja muu suojattu aineisto, joista oikeudenhaltijat ovat antaneet palveluntarjoajille merkitykselliset ja tarvittavat tiedot, eivät ole saatavissa”.

51. *Toisaalta* asianomaisen kohdan c alakohdan mukaan silloin, kun nämä palveluntarjoajat saavat oikeudenhaltijoilta riittävän perustellun ilmoituksen palveluissaan olevista teoksista tai muusta suojatusta aineistosta, niiden on paitsi toimittava viipymättä asianomaisten aineistojen saannin estämiseksi tai niiden poistamiseksi verkkosivustoiltaan⁵³ myös toteutettava ”parhaansa mukaan – toimia estääkseen niiden tulevat lataukset palveluun” – tällä kertaa niiden on siis meneteltävä ilmoitus- ja *estämis*järjestelmän (notice-and-stay-down) mukaisesti.

⁵¹ Direktiivin 2000/31 15 artiklan mukaisesti (ks. tämän ratkaisuehdotuksen 105 kohta). Tästä huolimatta palveluntarjoajille voidaan kyseisestä vastuusta vapauttamisesta riippumatta määrätä tiettyjä valvontavelvoitteita määräyksillä (ks. mm. direktiivin 2000/31 14 artiklan 3 kohta ja direktiivin 2001/29 8 artiklan 3 kohta).

⁵² Ks. tarkemmin ratkaisuehdotukseni YouTube ja Cyando, 173–196 kohta.

⁵³ Tämä 17 artiklan 4 kohdan c alakohdan alkuosassa säädetty edellytys vastaa näin ollen direktiivin 2000/31 14 artiklassa säädettyjä edellytyksiä.

52. Yhteenvetona voidaan todeta, että riitautetuissa säännöksissä asetetaan sisällönjakopalvelujen tarjoajille huolellisuusvelvoitteita – eli toisin sanoen keinoihin liittyviä velvoitteita⁵⁴ – niiden palvelujen *valvonnan* alalla. ”Varmistaakseen”, etteivät oikeudenhaltijoiden yksilöimät teokset ja muu suojattu aineisto ”ole saatavissa”, ja ”estääkseen niiden tulevat lataukset palveluun” kyseisten palveluntarjoajien on toteutettava ”kaikki toimet, jotka huolellinen toimija toteuttaisi”⁵⁵ pystyäkseen aktiivisesti tunnistamaan käyttäjien verkkoon asettamasta sisältömassasta kyseistä aineistoa toisintavat sisällöt ja estämään niihin pääsyn tai poistamaan ne.⁵⁶

53. Direktiivin 2019/790 17 artiklalla tavoiteltu päämäärä vahvistaa tätä tulkintaa. Sovellettaessa direktiivin 2000/31 14 artiklaa oikeudenhaltijoiden piti valvoa sisällönjakopalveluja ja saattaa ilmoituksia tekemällä näiden palvelujen tarjoajien tietoon palveluissa olevat oikeuksia loukkaavat sisällöt, jotta palveluntarjoajat poistaisivat ne. Kuten neuvosto on muistuttanut, unionin lainsäätäjä kuitenkin katsoi asianomaisen 17 artiklan hyväksymisen yhteydessä, että tällainen järjestelmä langetti oikeudenhaltijoille liian suuren vastuun antamatta heille mahdollisuutta valvoa tehokkaasti teostensa ja muun suojatun aineiston käyttöä kyseisissä palveluissa.⁵⁷ Eritoten poistetut sisällöt asetettiin usein verkkoon vain vähän myöhemmin uudelleen, mikä pakotti oikeudenhaltijat tekemään ilmoituksia useaan eri otteeseen.⁵⁸ Ongelman ratkaisemiseksi riitautetuissa säännöksissä vastuu palvelujen valvonnasta siirretään niiden tarjoajille.⁵⁹

54. *Toiseksi*, kuten Puolan tasavalta väittää, riitautetuissa säännöksissä asetettujen tavoitteiden täyttämiseksi sisällönjakopalvelujen tarjoajien on pyrittävä edeltä käsin ehkäisemään oikeuksia loukkaavan sisällön asettaminen verkkoon, eli tällaisen sisällön poistaminen jälkikäteen ei enää yksin riitä.

55. Tältä osin direktiivin 2019/790 johdanto-osan 66 perustelukappaleesta käy ilmi, että direktiivin 17 artiklan 4 kohdan b alakohdan mukaan sisällönjakopalvelujen tarjoajien pitää yrittää ”välttää” se, että oikeudenhaltijoiden yksilöimät teokset ja muu suojattu aineisto ”tulevat saataviin” niiden palveluissa. Asianomaisen kohdan c alakohdassa odotettujen toimenpiteiden luonnetta kuvataan vielä selväsanaisemmin, sillä siinä todetaan, että palveluntarjoajien pitää ”estää” sellaisten teosten tai muiden suojattujen aineistojen ”tulevat lataukset palveluun”, joista oikeudenhaltijat ovat tehneet ilmoituksen. Maininnalla ”b alakohdan mukaisesti” korostetaan lisäksi sitä, että näissä kahdessa kohdassa kyseisiltä palveluntarjoajilta odotetaan samaa: niiden on *ehkäistävä* palveluissaan tiettyjen laittomien sisältöjen asettaminen verkkoon – tai stay-down-velvoitteen tapauksessa niiden uudelleen asettaminen verkkoon.

56. Tätä tulkintaa vahvistaa myös direktiivin 2019/790 17 artiklan tavoite, sillä pyrkimyksenä oli, että oikeudenhaltijoiden olisi aiempaa helpompi valvoa teostensa käyttöä sisällönjakopalveluissa. Kuten neuvosto on todennut, tällä säännöksellä pyritään vahvistamaan digitaaliympäristössä ”yleisölle välittämistä” koskevan oikeuden yksinomainen luonne. Riitautetuissa säännöksissä sisällönjakopalvelujen tarjoajille asetetuilla huolellisuusvelvoitteilla pyritään varmistamaan, että

⁵⁴ Keinoihin liittyvä velvoite edellyttää, että velvoittautunut pyrkii parhaansa mukaan saavuttamaan tuloksen ilman, että se olisi velvollinen saavuttamaan kyseistä tulosta. Ks. vastaavasti tuomio 4.6.2009, komissio v. Kreikka (C-250/07, EU:C:2009:338, 68 kohta) ja tuomio 27.3.2014, UPC Telekabel Wien (C-314/12, EU:C:2014:192, 53 kohta).

⁵⁵ Ks. direktiivin 2019/790 johdanto-osan 66 perustelukappaleen toinen kohta.

⁵⁶ Näin ollen direktiivin 2019/790 17 artiklan 4 kohdassa on lähinnä kyse *huolimattomuuteen* liittyvästä vastuujärjestelmästä: sisällönjakopalvelujen tarjoajien katsotaan olevan vastuussa asianomaisen säännöksen mukaan silloin, jos ne eivät torju riittävän huolellisesti palvelujensa käyttäjien verkkoon asettamaa laitonta sisältöä. Mainittu 17 artikla on tässä suhteessa eräänlainen ”hybridi” rakennelma, jossa laittomuuksiin syyllistyneiden henkilöiden suora vastuu yhdistyy välittäjille kolmansien osapuolten toiminnasta koituvaan välilliseen (tai ”toissijaiseen”) vastuuseen. Ks. tästä erosta ratkaisuehdotukseni YouTube ja Cyando, 64, 65, 102 ja 103 kohta.

⁵⁷ Ks. vaikutustenarviointi, osa 1/3, s. 140.

⁵⁸ Ks. ratkaisuehdotukseni YouTube ja Cyando, 193 kohta.

⁵⁹ Ks. vaikutustenarviointi, osa 1/3, s. 137 sekä direktiivin 2019/790 johdanto-osan 61 perustelukappale.

asianomaiset oikeudenhaltijat voisivat ”puuttua ehkäisevästi sellaiseen yleisölle välittämiseen, johon heidän teostensa mahdolliset käyttäjät saattaisivat ryhtyä”⁶⁰ kyseisissä palveluissa. Kuten parlamentti ja neuvosto ovat korostaneet, palveluntarjoajien on siis yritettävä puuttua ennakolta sisältöjen verkkoon asettamiseen, toisin sanoen ennen kuin teokset tai suojatut aineistot, joita sisällöissä saatetaan toisintaa, on tosiasiaa ”välitetty yleisölle” kyseisen yksinoikeuden vastaisesti.

b) ... joka edellyttää monesti suodatusvälineiden käyttöä

57. Tässä vaiheessa ratkaisuehdotusta on mielestäni hyvä selittää, että tietynlaisten tietoteknisten välineiden avulla voidaan havaita automaattisesti tiettyjen tietojen asettaminen verkkoon tai niiden löytyminen palvelimelta. Erityisesti tähän tarkoitukseen on olemassa automaattisia sisällöntunnistusvälineitä (engl. Automatic Content Recognition, ACR), jotka perustuvat eri tekniikoihin, kuten (yksinkertaisesta monimutkaiseen) ”digitaaliseen hajautukseen” (hashing), ”digitaaliseen vesileimaukseen” (watermarking) ja ”digitaalisiin sormenjälkiin” (fingerprinting).⁶¹

58. Eräät sisällönjakopalvelujen tarjoajat ovat ottaneet vapaaehtoisesti käyttöön tällaisia välineitä, ja aivan erityisesti viimeksi mainittua tekniikkaa käyttäviä välineitä,⁶² 2000-luvun jälkipuolelta alkaen ennen muuta⁶³ etsiäkseen aktiivisesti palveluistaan oikeuksia loukkaavia sisältöjä.⁶⁴ ”Digitaaliseen sormenjälkeen” perustuvilla tunnistusvälineillä voidaan *suodattaa automaattisesti* oikeudenhaltijoiden teokset ja muut suojatut aineistot asianomaisiin palveluihin ladatusta sisällöstä vertaamalla asianomaista sisältöä sen verkkoon asettamisen hetkellä tai sen jälkeen kyseisten oikeudenhaltijoiden toimittamiin viitetietoihin.⁶⁵ Jos vertailussa havaitaan vastaavuus (”match”), nämä tunnistusvälineet antavat asianomaisten oikeudenhaltijoiden yleensä päättää manuaalisesti tai automaattisesti, *estetäänkö* kyseinen sisältö, sallitaanko sen asettaminen verkkoon ja jätetään seuraamaan sen saamaa suosiota yleisötilastojen avulla vai kerätäänkö sillä rahaa sisällyttämällä siihen mainoksia.⁶⁶

⁶⁰ Ks. mm. tuomio 8.9.2016, GS Media (C-160/15, EU:C:2016:644, 28 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).

⁶¹ Hajautus tai tiivistäminen (”hashing”) tarkoittaa sitä, että tiedosto esitetään digitaalisesti tähän tarkoitettuun erityisvälineellä ainutlaatuisena aakkosnumeerisena merkijonona, josta käytetään nimitystä hashcode (tiivistekoodi). Vertaamalla tätä tiivistekoodia palvelimelle verkkoon asetettujen tiedostojen tiivistekodeihin voidaan tunnistaa automaattisesti kaikki palvelimella olevat alkuperäisen tiedoston identtiset kappaleet. Vesileimauksessa (”watermarking”) sisältöön integroidaan tähän tarkoitettuun erityisvälineellä erityinen, paljaalla silmällä näkyvä tai näkymätön ”vesileima”, joka voidaan paikantaa myöhemmin alkuperäisen sisällön ja siitä tehtyjen kopioiden tunnistamiseksi. Digitaalisten sormenjälkien luomisessa (”fingerprinting”) on kyse siitä, että tietyistä sisällöstä (kuvasta, äänitteestä, videosta) tehdään tähän tarkoitettuun erityisvälineellä ainutlaatuinen digitaalinen representaatio (sormenjälki), jossa sisältö tiivistetään sen tiettyihin tunnuspiirteisiin. Kun tätä ”sormenjälkeä” verrataan palvelimella olevien tiedostojen sormenjälkiin, on mahdollista tunnistaa kaikki ne tiedostot, joissa on olennaisilta osin vastaava sisältö. Ks. tarkemmin Mochon, J.-P., ”Rapport de mission – une application effective du droit d’auteur sur les plateformes numériques de partage: État de l’art et propositions sur les outils de reconnaissance des contenus”, *Conseil supérieur de la propriété littéraire et artistique*, 29.1.2020.

⁶² Hajautustekniikalla toimivien välineiden teho on sisällöntunnistuksen alalla rajallinen, sillä, kuten totesin edellisessä alaviitteessä, tällä tekniikalla voidaan tunnistaa ainoastaan annetun tiedoston *identtiset kopiot*. Vähäinenkin muutos suhteessa alkuperäiseen tiedostoon (esim. kuva-alkion muuttaminen) estää automaattisen tunnistuksen, vaikka vertailtujen tiedostojen sisältö olisi olennaisilta osin sama. Vesileimaustekniikalla voidaan niin ikään tunnistaa ainoastaan vesileimalla varustetun tiedoston kopiot, ja tämä tekniikka voidaan helposti ohittaa. Ks. em. Mochon, J.-P.

⁶³ Näitä välineitä käytetään myös muunlaisten laittomien sisältöjen (esim. lasten hyväksikäyttöä sisältävien tai loukkaavien sisältöjen) tunnistamiseen. Ks. em. Mochon, J.-P.

⁶⁴ Tunnetuin väline on tässä yhteydessä epäilemättä Googlen YouTubeille kehittämä Content ID -ohjelmisto. Ks. ratkaisuehdotukseni YouTube ja Cyando, 22 kohta.

⁶⁵ Käytännössä järjestelmä toimii siten, että oikeudenhaltijoiden tunnistamista teoksista ja muista suojatuista sisällöistä luodaan ”digitaaliset sormenjäljet”, jotka syötetään tunnistusvälineeseen liittyvään tietokantaan. Tämän jälkeen kaikki verkkoon asetetut tiedostot skannataan automaattisesti algoritmin avulla, ja niiden omia ”sormenjälkiä” verrataan asianomaisessa tietokannassa oleviin sormenjälkiin vastaavuuksien havaitsemiseksi. ”Digitaalisiin sormenjälkiin” perustuvat tunnistusvälineet pystyvät tunnistamaan tällaisia vastaavuuksia hyvin lyhyistäkin aineistopätkistä (esimerkiksi äänitteestä muutaman sekunnin perusteella) tai silloinkin, jos sisältöä on muutettu automaattisen tunnistuksen estämiseksi (esim. elokuvan kuva on käännetty tai kuva on nopeutettu). Tietyt työkalut, kuten Content ID, pystyvät vieläpä tunnistamaan paitsi äänitteitä myös pohjateosten melodioita. Ks. em. Mochon, J.-P.

⁶⁶ Ks. lisätietoa näistä välineistä ja niiden tarjoajista vaikutustenarvioinnin osa 3/3, s. 164–172 ja em. Mochon, J.-P.

59. Direktiiviehdotuksessa otettiin huomioon tämä tekninen kehitys. Vaikutustenarvioinnissa korostettiin ”digitaalisiin sormenjälkiin” perustuvien tunnistusvälineiden tehokkuutta oikeudenloukkausten alalla ja niiden lisääntyntä saatavuutta markkinoilla. Näin ollen kyseisellä ehdotuksella pyrittiin, muistutan,⁶⁷ tekemään pakolliseksi se, että sisällönjakopalvelujen tarjoajat ottavat käyttöön tällaisia välineitä, jotta sellaisetkin palveluntarjoajat, jotka eivät vielä olleet ottaneet näitä välineitä käyttöön, pakotettaisiin saattamaan käytäntönsä ajan tasalle ja jotta muut puolestaan velvoitettaisiin antamaan oikeudenhaltijoille avoin pääsy niiden tunnistusvälineisiin.⁶⁸

60. Kuten parlamentti, neuvosto ja Espanjan hallitus ovat toistuvasti korostaneet, direktiivin 2019/790 lopulliseen versioon ei enää sisälly suorasanaa viittauksia automaattisiin sisällöntunnistusvälineisiin. Kyseisen direktiivin 17 artiklan 4 kohdan b ja c alakohta on laadittu yleisin ilmaisin. Kyseisissä säännöksissä sisällönjakopalvelujen tarjoajia ei muodollisesti pakoteta ottamaan käyttöön tiettyjä toimenpiteitä tai tekniikoita säännöksissä asetettujen tavoitteiden saavuttamiseksi.⁶⁹

61. Vastaajat ja väliintulijat katsovat, etteivät riitautetut säännökset näin ollen velvoita kyseisiä palveluntarjoajia käyttämään tällaisia välineitä. Niillä on ”liikkumavaraa” sen suhteen, millaisia toimenpiteitä ja tekniikoita ne ottavat käyttöön asianomaisissa säännöksissä asetettujen tavoitteiden saavuttamiseksi. Mainitut palveluntarjoajat voivat tältä osin ”valita”, käyttävätkö ne tällaisia välineitä – tai jatkavatko ne tällaisten välineiden käyttöä, mikäli niillä on sellaisia jo käytössä – tai kehittävätkö ne ”innovatiivisia ratkaisuja”.⁷⁰ Näiltä palveluntarjoajilta vaadittavia toimenpiteitä on joka tapauksessa direktiivin 2019/790 17 artiklan 5 kohdan mukaan tarkasteltava tapauskohtaisesti suhteellisuusperiaatteen valossa.

62. Tästä huolimatta katson, että riitautetuissa säännöksissä sisällönjakopalvelujen tarjoajat kyllä velvoitetaan useissa tilanteissa käyttämään kyseisiä sisällöntunnistusvälineitä, kuten Puolan tasavalta väittää.⁷¹ Nähdäkseni unionin lainsäätäjä on vain muuttanut menetelmää direktiiviehdotuksen esittämisen ja sen direktiiviksi 2019/790 hyväksymisen välillä. Sen sijaan, että lainsäätäjä olisi määrännyt *suoraan* tällaisten välineiden käyttöönottamisvelvoitteesta, se on *epäsuorasti* velvoittanut kyseiset palveluntarjoajat käyttämään näitä välineitä kyseisissä säännöksissä säädettyjen vastuusta vapautumista koskevien edellytysten kautta.

⁶⁷ Ks. tämän ratkaisuehdotuksen 22 kohta.

⁶⁸ Ks. vaikutustenarvointi, osa 1/3, s. 140–144. Ks. vastaavasti komission tiedonanto ”Laitonta verkkosisältöä vastaan – lisää vastuuta verkkoalustoille” (COM(2017) 555 final), 28.9.2017, s. 13 ja 14.

⁶⁹ Direktiivin 2019/790 johdanto-osan 68 perustelukappaleessa tyydytään toteamaan, että sisällönjakopalvelujen tarjoajat ”voivat toteuttaa erilaisia toimia”.

⁷⁰ Ks. vastaavasti parlamentin lehdistötiedote 27.3.2019, ”Kysymyksiä ja vastauksia uusista tekijänoikeussäännöistä”: ”Pakottaako direktiivi verkkoalustat käyttämään automaattisia suodattimia? Ei. Direktiivissä määritellään tavoite, joka pyritään saavuttamaan –. Direktiivissä ei kuitenkaan täsmennetä eikä eritellä, millaisia välineitä, henkilöresursseja tai infrastruktuuria tarvitaan, jotta voidaan estää sivustoja käyttämästä aineistoa, josta ei ole maksettu korvausta. Direktiivi ei siis edellytä suodattimia. Jos internetjätit eivät kuitenkaan onnistu kehittämään innovatiivisia ratkaisuja, ne saattavat päätyä käyttämään suodattimia –” (luettavissa verkko-osoitteessa <https://www.europarl.europa.eu/news/fi/press-room/20190111IPR23225/kysymyksiä-ja-vastauksia-uusista-tekijänoikeussäännöistä>).

⁷¹ Myös suuri osa alan asiantuntijoista on tätä mieltä. Ks. mm. Grisse, K., ”After the storm – examining the final version of Article 17 of the new Directive (EU) 2019/790”, *Journal of Intellectual Property Law & Practice*, 2019, osa 14, nro 11, s. 887–899, erityisesti s. 894 ja 895; Leitsner, M., ”European Copyright Licensing and Infringement Liability Under Art. 17 DSM-Directive – Can We Make the New European System a Global Opportunity Instead of a Local Challenge?”, *Zeitschrift für geistiges Eigentum*, 2020, osa 12, nro 2, s. 123–214, erityisesti s. 141 ja 143; Lambrecht, M., ”Free speech by design – Algorithmic protection of exceptions and limitations in the Copyright DSM directive”, *JIPITEC*, osa 11, 2020, s. 68–94, erityisesti s. 71; Dusollier, S., ”The 2019 Directive on Copyright in the Digital Single Market: Some Progress, a Few Bad Choices, and an Overall Failed Ambition”, *Common Market Law Review*, osa 57, 2020, s. 979–1030, erityisesti s. 1016; em. Mochon, J.-P., s. 106 ja Frosio, G. ja Mendis, S., ”Monitoring and Filtering: European Reform or Global Trend?” teoksessa Frosio, G. (toim.), *Oxford Handbook of Online Intermediary Liability*, Oxford University Press, 2020, erityisesti s. 562.

63. *Yhtäältä*, kuten kantaja on perustellusti korostanut, on syytä pitää mielessä se tosiasiallinen asiayhteys, johon riitautetut säännökset sijoittuvat. Direktiivin 2019/790 17 artikla koskee palveluntarjoajia, jotka säilyttävät ”suurta määrää – tekijänoikeudella suojattuja teoksia tai muuta suojattua aineistoa” ja antavat yleisölle pääsyn niihin. Toisin sanoen kyse on toimijoista, jotka hallinnoivat merkittävää tai peräti suunnatonta sisältömäärää. Lisäksi näitä sisällönjakopalveluja tarjotaan keskeytyksettä, ja merkittäväällä käyttäjäjoukolla on pääsy niihin, joten huomattavia määriä uusia sisältöjä voidaan näin ollen asettaa verkkoon milloin tahansa.

64. Tässä tilanteessa on mielestäni selvää, että – kuten kantaja väittää – sisällönjakopalvelujen tarjoajien virkailijat eivät pystyisi tarkastamaan kaikkea tai edes suurinta osaa verkkoon asetetusta sisällöstä,⁷² minkä parlamentti sitä paitsi myöntää. Näin ollen minun on vaikea ymmärtää, millä keinoin, ellei sitten käyttämällä automaattista tunnistusvälinettä, jonka avulla palveluihin ladatut sisällöt voidaan suodattaa, asianomaiset palveluntarjoajat voisivat kohtuudella ”varmistaa”, etteivät oikeudenhaltijoiden tunnistamat teokset ja muut suojatut aineistot ”ole saatavissa”, ja ”estää niiden tulevat lataukset” palveluihinsa riitautetuissa säännöksissä tarkoitettujen tavoitteiden mukaisesti⁷³ – eikä parlamentin ja neuvoston viittaus mahdollisiin ”innovatiivisiin ratkaisuihin” tällä alalla liiemmin selvennä asiaa.⁷⁴ Vastaajat ja väliintulijat antoivat sitä paitsi istunnossa vastauksissaan unionin tuomioistuimen kysymyksiin rivien välistä ymmärtää, että kyseiset välineet ovat tässä suhteessa tosiasiaa hyvin usein korvaamattomia.⁷⁵

65. *Toisaalta* muistutan, että sisällönjakopalvelujen tarjoajien on niille asetettujen huolellisuusvelvoitteiden täyttämiseksi toteutettava direktiivin 2019/790 17 artiklan 4 kohdan b alakohdan mukaisesti toimenpiteitä, jotka vastaavat ”huolellista ammatinharjoittamista koskevia toimialan korkeatasoisia vaatimuksia”. Kuten kyseisen direktiivin johdanto-osan 66 perustelukappaleen toisessa kohdassa täsmennetään, tässä yhteydessä on otettava huomioon ”toimialan parhaat käytännöt” ja ”uusin kehitys”.

66. Kuten olen jo selostanut tämän ratkaisuehdotuksen 58 kohdassa, eri sisällönjakopalvelujen tarjoajat käyttävät jo ”digitaalisiin sormenjälkiin” perustuvia tunnistusvälineitä useisiin erityyppisiin sisältöihin.⁷⁶ Muiden tällaisia sisältöjä palveluihinsa ottavien palveluntarjoajien täytyy näin ollen mukautua ”toimialan parhaisiin käytäntöihin” ja ”uusimpaan kehitykseen” ottamalla käyttöön tällaisia välineitä näiden sisältötyyppien suodattamiseen täyttääkseen riitautetuista säännöksistä johtuvat huolellisuusvelvoitteet.

67. On totta, kuten vastaajat ja väliintulijat ovat korostaneet, että direktiivin 2019/790 17 artiklan 5 kohdan mukaan sisällönjakopalvelujen tarjoajilta odotettujen toimenpiteiden on oltava kussakin tapauksessa suhteellisuusperiaatteen mukaisia. Tässä yhteydessä on otettava ennen muuta huomioon seuraavat seikat: 1) ”palvelun tyyppi, yleisö ja

⁷² Ks. em. Lambrecht, M., s. 71: ” – if YouTube wanted to ensure a human review of the 432.000 hours of video uploaded daily, it would have to hire roughly 70.000 full time (very efficient) employees”.

⁷³ Tämä ei tarkoita sitä, etteivät sisällönjakopalvelujen tarjoajien virkailijat voisi lainkaan tarkastaa tiettyjä sisältöjä. Kyseisten palveluntarjoajien täytyy kuitenkin käyttää automaattisia välineitä vähintään tällaisen tarkastuksen kohteeksi otettavien sisältöjen määrän karsimiseen (ks. tämän ratkaisuehdotuksen 211 kohta).

⁷⁴ Tietty toimijat ovat ilmeisesti alkaneet kehittää ja käyttää tekoälyä hyödyntäviä sisällöntunnistusvälineitä. Ks. mm. em. Mochon, J.-P., s. 35. Tässäkin on joka tapauksessa edelleen kyse automaattisesta sisällöntunnistustekniikasta.

⁷⁵ Eritoten Ranskan hallitus on myöntänyt, että ”tekniikan nykyisessä kehitysvaiheessa automaattisten suodatusmekanismien käyttö näyttää olevan parhain keino tunnistaa nopeasti suojatun sisällön luvaton verkkoon asettaminen, kun otetaan huomioon, miten suuri määrä sisältöjä on asetettu verkkoon pysyvästi 17 artiklassa tarkoitetuille verkkoalustoille”. Neuvosto on myös todennut, että ”suuret” sisällönjakopalvelujen tarjoajat voivat ”kokea velvollisuudekseen” käyttää tällaisia välineitä.

⁷⁶ ”Digitaalisiin sormenjälkiin” perustuvia tunnistusvälineitä voidaan käyttää ääni-, valokuva- ja videosisältöihin. Ks. em. Mochon, J.-P. Täsmennän, että direktiivin 2019/790 17 artikla koskee asianomaisen artiklan sanamuodon tai kyseisen direktiivin 2 artiklan 6 alakohdassa esitetyn ”verkkosisällönjakopalvelujen tarjoajan” määritelmän millään tavalla sitä rajoittamatta *kaikenlaisia suojattuja aineistoja* (kuva-, musiikki-, elokuva- ja tekstiaineistoja mutta myös esim. koodirivejä ja videoita).

koko sekä palvelun käyttäjien palveluun lataamien teosten tai muun suojatun aineiston tyyppi” ja 2) ”soveltuvien ja vaikuttavien keinojen saatavuus ja niiden kustannukset palveluntarjoajille”.⁷⁷ Tältä osin ei voida sulkea pois sitä, että tietyissä erityistapauksissa sisällöntunnistusvälineen käytön edellyttäminen tietyiltä palveluntarjoajilta on vastoin asianomaista periaatetta. Vaikuttaa myös siltä, että tekniikan nykyisessä kehitysvaiheessa nämä välineet eivät sovellu tietäntyyppisten teosten ja suojattujen aineistojen tarkastamiseen eivätkä ole sen kannalta vaikuttavia.⁷⁸

68. Näistä erityistapauksista huolimatta on mielestäni kuitenkin selvää, että kaikissa tilanteissa, joissa markkinoilla on saatavilla erilaisia asianmukaisia ja vaikuttavia välineitä, jotka eivät ole kohtuuttoman kalliita, sisällönjakopalvelujen tarjoajilla on a priori velvollisuus ottaa niitä käyttöön, jotta ne voivat osoittaa toteuttaneensa ”toimia parhaansa mukaan” ehkäistäkseen laittomien sisältöjen asettaminen verkkoon ja noudattaakseen näin ollen riitautettuja säännöksiä.⁷⁹ Tarvittaessa ne voivat suhteellisuusperiaatteen mukaisesti valita saatavilla olevista välineistä niiden tilanteeseen ja käytettävissä oleviin resursseihin parhaiten sopivat välineet⁸⁰ – ja vauraimmat palveluntarjoajat voivat vieläpä kehittää tällaisen välineen itse.

69. *Yhteenvetona* totean, että osoittaakseen toteuttaneensa riitautettujen säännösten mukaisesti ”toimia parhaansa mukaan huolellista ammatinharjoittamista koskevien toimialan korkeatasoisten vaatimusten mukaisesti” sen ”varmistamiseksi”, etteivät teokset ja suojatut aineistot, jotka oikeudenhaltijat ovat tunnistanee, ”ole saatavissa”, ja ”niiden tulevien latausten estämiseksi” palveluihinsa sisällönjakopalvelujen tarjoajien on monissa tapauksissa otettava käyttöön automaattisia sisällöntunnistusvälineitä, jotta ne voivat *suodattaa* palvelujensa käyttäjien verkkoon asettamat sisällöt ja tarvittaessa *estää* tietyt sisällöt ennen kuin ne ladataan palveluun.⁸¹

2. Sananvapautta ja tiedonvälityksen vapautta koskevan oikeuden käytön rajoittaminen

70. Kun riitautettujen säännösten ulottuvuus on nyt täsmennetty, voidaan ryhtyä tarkastelemaan kyseisiä säännöksiä sananvapautta ja tiedonvälityksen vapautta koskevan oikeuden kannalta.

71. Perusoikeuskirjan 11 artiklassa taattu oikeus, joka ”sisältää mielipiteenvapauden sekä vapauden vastaanottaa ja levittää tietoja tai ajatuksia viranomaisten siihen puuttumatta ja alueellisista rajoista riippumatta”, vastaa ihmisoikeuksien ja perusvapauksien suojaamisesta Roomassa 4.11.1950 allekirjoitetun yleissopimuksen (jäljempänä Euroopan

⁷⁷ Ks. myös direktiivin 2019/790 johdanto-osan 66 perustelukappaleen toinen kohta (” – Erilaiset keinot – saattavat olla aiheellisia ja oikeasuhteisia sen mukaan, minkä tyyppisestä sisällöstä on kyse – ”).

⁷⁸ Ks. mm. em. Mochon, J.-P., s. 12. Tämä näyttää koskevan muun muassa videopelien filmattuja osia. Koska ei ole olemassa tietoteknisiä välineitä, joilla tietäntyyppisiä teoksia ja suojattuja aineistoja voitaisiin suodattaa automaattisesti ja tehokkaasti, ei voida sulkea pois sitä mahdollisuutta, että sisällönjakopalvelujen tarjoajille asetettujen huolellisuusvelvoitteiden ulottuvuus jää tältä osin suhteellisuusperiaatteen mukaisesti tuntuvasti aiottua suppeammaksi. Ks. vastaavasti direktiivin 2019/790 johdanto-osan 66 perustelukappaleen toinen kohta, jonka mukaan ”ei voida sulkea pois sitä, että joissakin tapauksissa luvattoman sisällön saatavilla oleminen voidaan välttää ainoastaan oikeudenhaltijoiden ilmoituksen perusteella”.

⁷⁹ Ks. em. Grisse, K., s. 895 ja em. Frosio, G. ja Mendis, S., s. 562.

⁸⁰ Ks. analogisesti tuomio 27.3.2014, UPC Telekabel Wien (C-314/12, EU:C:2014:192, 51–53 kohta).

⁸¹ Lisäksi sisällöntunnistusvälineet antavat useissa tapauksissa sisällönjakopalvelujen tarjoajille mahdollisuuden täyttää niille direktiivin 2019/790 17 artiklan 8 kohdan toisessa alakohdassa asetetut avoimuusvelvoitteet. Kyseisen säännöksen mukaan palveluntarjoajien on annettava oikeudenhaltijoille tietoa mahdollisten oikeudenhaltijoiden kanssa tehtyjen lisensiointisopimusten kattamien sisältöjen käytöstä. Asianomaiset välineet antavat nimenomaan mahdollisuuden kerätä (usein hyvin täsmällistä) tilastotietoa palveluissa olevien sisältöjen yleisöstä (ks. vaikutustenarviointi, osa 3/3, s. 165 sekä tämän ratkaisuehdotuksen 58 kohta).

ihmisoikeussopimus) 10 artiklassa säädettyä oikeutta.⁸² Perusoikeuskirjan 52 artiklan 3 kohdan mukaan näillä kahdella oikeudella on näin ollen sama sisältö tai ainakin sama ulottuvuus. Tästä seuraa, että perusoikeuskirjan 11 artiklaa on tulkittava Euroopan ihmisoikeussopimuksen 10 artiklan ja siihen liittyvän Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen oikeuskäytännön valossa.

72. Tällä perusoikeudella on kiistatta merkitystä nyt käsiteltävässä asiassa. Kuten Puolan tasavalta ja komissio ovat huomautuksissaan todenneet, direktiivin 2019/790 17 artiklassa tarkoitetut sisällönjakopalvelut ovat erityisen tärkeitä vapaudelle vastaanottaa ja levittää tietoja tai ajatuksia.

73. Kuten kantaja väittää, sisältöjen – olipa kyse videoista, valokuvista, teksteistä tai muista sisällöistä – asettaminen verkkoon näihin palveluihin kuuluu näin ollen sananvapautta ja tiedonvälityksen vapautta koskevan oikeuden käytön piiriin.⁸³ Tällainen verkkoon asettaminen voi liittyä myös muihin lähivapauksiin. Erityisesti silloin, kun kyseiset sisällöt ovat niitä palveluihin lataavien käyttäjien taiteellisia ilmaisuja, niiden asettaminen verkkoon kuuluu perusoikeuskirjan 13 artiklassa ja Euroopan ihmisoikeussopimuksen 10 artiklassa taatun taiteen vapauden käytön alaan.⁸⁴

74. Täsmennän, että näin on siitä riippumatta, loukkaavatko nämä sisällöt tekijänoikeuksia. Parlamentin esittämä päinvastainen väite kertoo mielestäni oikeudellisesta epävarmuudesta. Vaikka jokin tieto olisi suojattu tekijänoikeuksilla, tämä ei suoraan johda sen sulkemiseen sananvapauden käyttöalan ulkopuolelle.⁸⁵ Vaikka yleisesti onkin *perusteltua* rajoittaa tällaisen tiedon levittämistä, tällä on kuitenkin merkitystä vain siinä vaiheessa, kun tutkitaan tällaisen sananvapauden rajoittamisen hyväksymisedellytyksiä.⁸⁶

75. Kantajan mukaan suodatustoimenpiteet, joita sisällönjakopalvelujen tarjoajien on otettava käyttöön noudattaakseen direktiivin 2019/790 17 artiklan 4 kohdan b alakohtaa ja c alakohdan loppuosaa, ovat luonteeltaan käyttäjien tietojen ”ennalta ehkäiseviä tarkastustoimenpiteitä”. Nämä toimenpiteet synnyttävät Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen Euroopan ihmisoikeussopimuksen 10 artiklasta antamassa oikeuskäytännössä tarkoitettuja ”etukäteisiä rajoituksia”. Riitautetut säännökset merkitsisivät siis kantajan mukaan palveluntarjoajien harjoittaman ”luonteeltaan ennalta ehkäisevän automatisoidun yleissensuurin” käyttöönottoa

⁸² Ks. mm. tuomio 29.7.2019, Funke Medien NRW (C-469/17, EU:C:2019:623, 73 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen). Ks. myös Yhdistyneiden kansakuntien yleiskokouksen 10.12.1948 hyväksymän ihmisoikeuksien yleismaailmallisen julistuksen (päättöslauselma 217 A(III)) 19 artikla ja Yhdistyneiden kansakuntien yleiskokouksen 16.12.1966 hyväksymän kansalaisoikeuksia ja poliittisia oikeuksia koskevan kansainvälisen yleissopimuksen 19 artikla.

⁸³ Ks. analogisesti Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen tuomio 19.2.2013, Neij ja Sunde Kolmisoppi v. Ruotsi (CE:ECHR:2013:0219DEC004039712, s. 9 ja 10; jäljempänä Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen tuomio Neij ym. v. Ruotsi); Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen tuomio 10.4.2013, Ashby Donald ym. v. Ranska (CE:ECHR:2013:0110JUD003676908, 34 kohta; jäljempänä Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen tuomio Ashby Donald ym. v. Ranska) ja julkisasiamies Jääskisen ratkaisuehdotus L'Oréal ym. (C-324/09, EU:C:2010:757, 49 ja 157 kohta).

⁸⁴ Vaikka Euroopan ihmisoikeussopimuksessa tällaista vapautta ei tunneta itsenäisenä oikeutena, ”taiteellisen ilmaisun vapaus” kuuluu asianomaisen yleissopimuksen 10 artiklan soveltamisalaan. Ks. mm. Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen tuomio 24.5.1988, Müller ym. v. Sveitsi (CE:ECHR:1988:0524JUD001073784, 27 kohta) ja Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen tuomio 8.7.1999, Karataş v. Turkki (CE:ECHR:1999:0708JUD002316894, 49 kohta).

⁸⁵ Käsittääkseni vihapuheeksi luettavat mielipiteet, tiedot tai ajatukset ovat ainoita, jotka jäävät suoraan Euroopan ihmisoikeussopimuksen 10 artiklan suojan ulkopuolelle sillä perusteella, että ne ovat asianomaisella yleissopimuksella vahvistettujen ja taattujen arvojen vastaisia (ks. mm. Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen tuomio Gunduz v. Turkki, CE:ECHR:2003:1204JUD003507197, 41 kohta).

⁸⁶ Ks. mm. Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen tuomio 19.2.2013, Neij ym. v. Ruotsi, s. 10 ja 12 ja Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen tuomio Ashby Donald ym. v. Ranska, s. 35 ja 44 kohta. Ks. myös Smith, G., ”Copyright and freedom of expression in the online world”, *Journal of Intellectual Property Law & practice*, 2010, osa 5, nro 2, s. 88–95 ja Michaux, B., ”Chapitre 13. Diffusion du savoir. Droit d’auteur et Internet”, *L’Europe des droits de l’homme à l’heure d’Internet*, Van Enis, Q. (toim.), Bruylant, 2019, s. 491–526. Ks. myös tämän ratkaisuehdotuksen 117 kohta.

sisällönjakopalveluissa. Riitautetut säännökset ovat kantajan mukaan tältä osin osoitus unionin lainsäätäjän erittäin vakavasta puuttumisesta asianomaisten käyttäjien sananvapauteen ja tiedonvälityksen vapauteen.

76. Vastaajat ja väliintulijat sen sijaan kiistävät sen, että riitautetuista säännöksistä aiheutuisi tällaista ”sensuuria” tai minkäänlaista ”puuttumista” kyseiseen vapauteen. Eritoten neuvoston mukaan kyseisten säännösten – tai yleisesti direktiivin 2019/790 17 artiklan – tarkoituksena ei ole rajoittaa etukäteen niitä tietoja, joita voidaan levittää asianomaisissa palveluissa. Käyttäjät voivat yhä ladata palveluihin vapaasti haluamiaan sisältöjä. Kaikissa tilanteissa, joissa verkkoon asetetut sisällöt on suojattu tekijänoikeuksilla, kyseisten palveluntarjoajien on yksinkertaisesti saatava tähän lupa asianomaisilta oikeudenhaltijoilta – muussa tapauksessa ne ovat vastuussa jälkikäteen.

77. Katson kantajan tavoin, että riitautetuilla säännöksillä todella ”puututaan” sisällönjakopalvelujen käyttäjien sananvapauteen. Haluan kuitenkin heti tehdä terminologisen tarkennuksen. Ilmaus ”sensuuri” on luonnollisesti monimerkityksinen. Kantajan huomautuksista ilmenee kuitenkin selvästi, että se tarkoittaa tällä ajatusta tietojen tarkastamisesta etukäteen ennen niiden levittämistä. Tässä yhteydessä parlamentin, neuvoston ja Espanjan hallituksen väitteet, joiden mukaan ilmauksella ”sensuuri” ei olisi merkitystä nyt käsiteltävässä asiassa, koska direktiivin 2019/790 17 artiklassa ei edellytetä minkäänlaista sisällönjakopalveluissa verkkoon asetettavien tietojen ”poliittista tai moraalista” tarkastamista, ovat mielestäni asiaankuulumattomia. Lisäsekaannusten välttämiseksi käytän tässä jaksossa ainoastaan ilmaisuja ”ennalta ehkäisevät toimenpiteet” ja ”etukäteiset rajoitukset”.

78. Tämän täsmennyksen jälkeen on todettava, että direktiivin 2019/790 17 artiklassa ei määrätä pelkästään, kuten neuvosto väittää, että sisällönjakopalvelujen tarjoajien on hankittava lupa palvelujensa käyttäjien verkkoon asettamille suojatuille sisällöille ja, jos näin ei menetellä, palveluntarjoajilla on asiassa suora vastuu. Kuten olen selostanut edellisessä osassa, riitautetuissa säännöksissä määrätään myös, että asianomaiset palveluntarjoajat vapautetaan tästä vastuusta silloin, kun ne toteuttavat ”toimia parhaansa mukaan” *ehkäistäkseen* sen, että asianomaiset käyttäjät asettavat verkkoon sisältöjä, joissa toisinnetaan oikeudenhaltijoiden yksilöimiä teoksia ja muita suojattuja sisältöjä. Asianomaiset palveluntarjoajat joutuvat siten ennalta ehkäisevästi suodattamaan ja estämään kyseisiä sisältöjä.

79. Kuten kantaja väittää, suodatus on luonteeltaan ”ennalta ehkäisevä toimenpide”, jolla näissä palveluissa levitettäviä tietoja tarkastetaan, ja sitä mahdollisesti seuraavat estämistoimenpiteet ovat ”etukäteisiä rajoituksia” Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen Euroopan ihmisoikeussopimuksen 10 artiklaan liittyvän oikeuskäytännön merkityksessä:⁸⁷ koska pyrkimyksenä ei ole *rangaista* mahdollisista tekijänoikeuksien loukkauksista vaan *ehkäistä* niitä, tiedot, jotka käyttäjät aikovat asettaa verkkoon, tarkastetaan ja ne tiedot, joiden katsotaan voivan johtaa tällaiseen loukkaukseen, rajataan pois *ennen kuin niitä päästään levittämään*.⁸⁸

⁸⁷ Ks. Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen tuomio 18.12.2012, Ahmet Yildirim v. Turkki (CE:ECHR:2012:1218JUD000311110, 55 kohta; jäljempänä Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen tuomio Ahmet Yildirim v. Turkki); Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen tuomio 23.6.2020, Vladimir Kharitonov v. Venäjä (CE:ECHR:2020:0623JUD001079514, 36 kohta) ja Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen tuomio 30.4.2019, Kablis v. Venäjä (CE:ECHR:2019:0430JUD004831016, 90 kohta; jäljempänä Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen tuomio Kablis v. Venäjä).

⁸⁸ Ks. analogisesti tuomio Scarlet Extended (29, 36, 37 ja 40 kohta) ja tuomio SABAM (26, 35, 37 ja 38 kohta). Tämä voidaan asettaa vastatusten tähänastisten ”rangaistustoimenpiteiden” kanssa: *verkkoon jo asetetut tiedot*, jotka ovat selvästi laittomia ja/tai jotka tuomioistuin on todennut laittomiksi, on esimerkiksi voitu poistaa, kun niistä on annettu ilmoitus tai tuomioistuimen määräys.

80. Toisin kuin neuvosto väittää, käyttäjät eivät siis voi näissä tilanteissa ”vapaasti” asettaa verkon sisällönjakopalveluihin haluamiaan sisältöjä. Palveluntarjoajien toteuttamat suodatus- ja estämistoimenpiteet rajoittavat sitä, mitä sisältöjä käyttäjät voivat palveluihin ladata. Tämä merkitsee ”puuttumista” käyttäjien tiedonvälityksen vapauden käyttämiseen. Samalla sisältöjen suodattamisella ja estämisellä ennen niiden levittämistä ”puututaan” myös yleisön vapauteen vastaanottaa tietoja.⁸⁹

81. Parlamentti ja neuvosto vastaavat tähän, että sisällönjakopalvelujen tarjoajat voivat yksityisinä toimijoina vapaasti valita, minkä tyyppisiä tietoja ne haluavat palveluissaan levitettävän, ja näin ollen päättää sisältöjen suodattamisesta ja estämisestä. Vaikka oletettaisiin, että tämä merkitsee ”puuttumista” käyttäjien sananvapauteen, sen ei missään tapauksessa voitaisi katsoa johtuvan unionin lainsäätäjältä.

82. Tässä perustelussa sekoitetaan mielestäni kaksi tilannetta. On totta, että sisällönjakopalvelujen tarjoajat voivat niille perusoikeuskirjan 16 artiklassa taattujen elinkeinovapauden ja sopimusvapauden nojalla määrittää palvelunsa käyttöehdoissa tai ”yhteisön säännöissä” sisältöä koskevia periaatteita ja harjoittaa omasta aloitteestaan tietynlaista ”itsesääntelyä” suodattamalla ja estämällä sisältöjä, jotka ovat niiden mielestä ristiriidassa asianomaisten sääntöjen kanssa. Tällöin kyse ei ole Euroopan ihmisoikeussopimuksen 10 artiklassa ja perusoikeuskirjan 11 artiklassa tarkoitetusta ”viranomaisten puuttumisesta” käyttäjien sananvapauteen.⁹⁰

83. Nyt käsiteltävässä asiassa ei kuitenkaan ole mielestäni kyse sisällönjakopalvelujen tarjoajien ”itsesääntelystä”. Riippumatta siitä, kielletäänkö oikeuksia loukkaavien sisältöjen verkkoon asettaminen näiden palvelujen yleisissä käyttöehdoissa tai ”yhteisön säännöissä”, sisältöjä suodatetaan ja estetään riitautettujen säännösten noudattamiseksi.⁹¹

⁸⁹ Ks. analogisesti Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen tuomio Ahmet Yildirim v. Turkki, 55 kohta ja Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen tuomio 23.6.2020, Vladimir Kharitonov v. Venäjä (CE:ECHR:2020:0623JUD001079514, 36 kohta) (verkkosivustojen estämistoimenpiteistä) ja julkisasiamies Cruz Villalónin ratkaisuehdotus Scarlet Extended (C-70/10, EU:C:2011:255, 85 kohta). Se, että – kuten selostan jäljempänä yksityiskohtaisesti – estetyt sisällöt voidaan tarvittaessa asettaa uudelleen verkkoon, jos asianomaiset käyttäjät osoittavat direktiivin 2019/790 17 artiklan 9 kohdassa tarkoitetussa valitusmekanismissa, etteivät ne loukkaa tekijänoikeuksia, ei mielestäni anna aihetta kyseenalaistaa ”puuttumisen” paikkansapitävyyttä. Sama koskee kysymystä siitä, kohdennetaanko tämä suodatus tiukasti laittomiin sisältöihin. Näitä seikkoja tarkastellaan sen sijaan silloin, kun tutkitaan tämän puuttumisen oikeasuhteisuutta.

⁹⁰ Tässä tilanteessa kyseisen vapauden osalta herää kysymys siitä, missä määrin (kun otetaan huomioon verkkosisällönjakopalvelujen, joista on tullut verkossa tapahtuvan tiedonvälityksen vapauden käytön kannalta keskeisiä infrastruktuureja, saama merkitys, ks. tämän ratkaisuehdotuksen 103 kohta) kyseisten palvelujen tarjoajien on kunnioitettava käyttäjien perusoikeuksia ja missä määrin viranomaisten on kyseisistä artikloista johtuvien ”positiivisten velvoitteiden” nojalla toteutettava ”positiivisia suojaustoimenpiteitä”, joilla taataan se, että mainittua vapautta voidaan käyttää tehokkaasti sisällönjakopalvelujen käyttäjien ja palveluntarjoajien välisissä suhteissa. Näitä kysymyksiä ei ole tarpeen ratkaista nyt käsiteltävässä asiassa. Ks. Euroopan ihmisoikeussopimuksen 10 artiklasta johtuvista ”positiivisista velvoitteista” mm. Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen tuomio 6.5.2003, Appleby v. Yhdistynyt kuningaskunta (CE:ECHR:2003:0506JUD004430698, 39 kohta) ja Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen tuomio 16.12.2008, Khurshid Mustafa v. Ruotsi (CE:ECHR:2008:1216JUD002388306, 31 kohta).

⁹¹ Ks. analogisesti Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen tuomio 28.6.2001, VgT Verein gegen Tierfabriken v. Sveitsi (CE:ECHR:2001:0628JUD002469994, 44–47 kohta). Tuomiossaan Euroopan ihmisoikeustuomioistuin totesi, että tarkastellussa asiassa, jossa yksityinen televisiokanava oli kieltäytynyt lähettämästä eläinsuojeluyhdistyksen laatimaa televisiomainosta, oli kyseessä *kantajana olleesta valtiosta johtuva* ”puuttuminen” kyseisen yhdistyksen sananvapauteen, sillä kieltäytymisellä pyrittiin noudattamaan kansallista radio- ja televisiolainsäädäntöä, jossa kielletään poliittinen propaganda. Toisin kuin Puolan tasavalta, en siis katso, että tällä ”positiivisten velvoitteiden” teorialla olisi merkitystä nyt käsiteltävässä asiassa. Tämä seikka ei ainakaan missään tapauksessa ole päättelyssä ratkaiseva. Tältä osin Euroopan ihmisoikeustuomioistuin on toistuvasti todennut, että ”[Euroopan ihmisoikeussopimuksen] mukaista rajaa valtion positiivisten velvoitteiden ja negatiivisten velvoitteiden välillä ei voida – määritellä täsmällisesti” ja että molemmissa tapauksissa sovelletaan olennaisin osin samoja periaatteita (ks. mm. Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen tuomio 13.1.2012, Mouvement Raëlien Suisse v. Sveitsi, CE:ECHR:2011:0113JUD001635406, 50 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).

84. Näin ollen käyttäjien sananvapauteen ”puuttumisen” voidaan mielestäni hyvinkin nähdä johtuvan unionin lainsäätäjistä. Se on asiassa nimittäin alullepanijana. Parlamentti ja neuvosto sitä paitsi myöntävät itse, että riitautetuilla säännöksillä pyritään asettamaan sisällönjakopalvelujen tarjoajille vastuu asianomaisissa palveluissa tehtyjen tekijänoikeusloukkausten valvomisesta. Lainsäätäjä on tietyllä tavoin siirtänyt näille palveluntarjoajille tehtävän valvoa tekijänoikeuden asianmukaista käyttöä digitaaliympäristössä. Unionin lainsäätäjä ei kuitenkaan voi siirtää tällaista tehtävää ja samalla luovuttaa kaikkea vastuuta tästä johtuvista käyttäjien perusoikeuksiin puuttumisista asianomaisille palveluntarjoajille.⁹²

85. Tätä näkemystäni ei myöskään horjuta neuvoston väite, jonka mukaan sisällönjakopalvelujen tarjoajia ”ei velvoiteta” riitautetuissa säännöksissä suodattamaan ja estämään palvelujensa käyttäjien verkkoon asettamaa sisältöä, koska direktiivin 2019/790 17 artiklan 4 kohdassa ei suppeassa merkityksessä luettuna aseteta asianomaisille palveluntarjoajille minkäänlaista ”velvoitetta” vaan säädetään ainoastaan vastuusta vapautumista koskevasta mekanismista, jota niillä olisi ”mahdollisuus” käyttää silloin, kun ne eivät ole saaneet oikeudenhaltijoilta lupaa.

86. Kun arvioidaan direktiivin 2019/790 17 artiklan yhteensoveltuvuutta perusoikeuskirjan 11 artiklan kanssa, on mielestäni otettava huomioon paitsi artiklan sanamuoto myös sen konkreettiset vaikutukset. Kun otetaan huomioon *yhtäältä* se, että sisällönjakopalvelujen tarjoajat eivät pysty saamaan oikeudenhaltijoilta lupaa tiettyyn määrään teoksia ja muita suojattuja aineistoja,⁹³ ja *toisaalta* se, että käyttäjät voisivat tästä huolimatta asettaa verkkoon joukon sisältöjä, joissa toisinnetaan asianomaisia aineistoja, direktiivin 2019/790 17 artiklan 4 kohdassa säädetyn vastuusta vapautumista koskevan mekanismin käyttö ei olisi asianomaisille palveluntarjoajille niinkään ”mahdollisuus” vaan välttämättömyys, mikäli ne haluavat välttyä kantamasta kohtuutonta vastuuta. Näin ollen monissa tapauksissa riitautetuissa säännöksissä asetetut vapautusta koskevat edellytykset muodostavat käytännössä todellisia *velvoitteita* asianomaisille palveluntarjoajille. Lisäksi huomautan, että 17 artiklan 5 kohdassa itsessään viitataan palveluntarjoajien ”4 kohdan mukaisiin *velvoitteisiin*” (kursivointi tässä).

87. Tämänkaltaisen vastuu-/vapautusmekanismi on mielestäni aivan yhtä tehokas tapa pakottaa asianomaiset talouden toimijat suodattamaan ennalta ehkäisevästi käyttäjiensä sisältöjä kuin suora velvoittaminen. Kuten olen todennut tämän ratkaisuehdotuksen 62 kohdassa, unionin lainsäätäjä on yksinkertaisesti muuttanut tässä suhteessa menetelmää. Nämä menetelmät kuitenkin *synnyttävät samoja vaikutuksia*, ja niitä on tästä syystä tarkasteltava perusoikeuksien kannalta samalla tavoin.⁹⁴

⁹² Ks. analogisesti Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen tuomio 25.3.1993, Costello-Roberts v. Yhdistynyt kuningaskunta (CE:ECHR:1993:0325JUD001313487, 27 kohta): ”valtio ei voi vapautua vastuustaan siirtämällä velvoitteitaan yksityisille organisaatioille tai yksityishenkilöille”.

⁹³ Ks. tämän ratkaisuehdotuksen alaviite 45.

⁹⁴ Lisään vielä lopuksi, että se, että sisällönjakopalvelujen tarjoajat velvoitetaan epäsuorasti harjoittamaan tällaista palvelujensa valvontaa, on jo itsessään unionin lainsäätäjän ”puuttumista” *näiden palveluntarjoajien* sananvapauteen. Koska ne antavat kenelle tahansa välineitä tietojen vastaanottamiseen tai välittämiseen, niiden toiminta kuuluu perusoikeuskirjan 11 artiklan ja Euroopan ihmisoikeussopimuksen 10 artiklan alaan. Ks. analogisesti Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen tuomio Neij ym. v. Ruotsi, s. 9 ja 10; Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen tuomio 2.2.2016, Magyar Tartalomzolgálatók Egyesülete and Index.hu zrt v. Unkari (CE:ECHR:2016:0202JUD002294713, 45 kohta) ja Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen tuomio 4.6.2020, Jezior v. Puola (CE:ECHR:2020:0604JUD003195511, 41 kohta).

3. Kyseisen rajoituksen yhteensoveltuvuus perusoikeuskirjan kanssa

88. Edeltävästä jaksosta ilmenee, että, kuten Puolan tasavalta väittää, riitautetuilla säännöksillä rajoitetaan sananvapautta, joka taataan perusoikeuskirjan 11 artiklassa, koskevan oikeuden käyttöä.

89. Sananvapaus ei ole kuitenkaan ehdoton oikeus. Perusoikeuskirjan 52 artiklan 1 kohdan mukaan tämän vapauden käytön rajoitukset voidaan hyväksyä, mikäli 1) niistä on säädetty ”lailla”, 2) niissä kunnioitetaan tämän vapauden ”keskeistä sisältöä” ja 3) ne noudattavat suhteellisuusperiaatetta.

90. Vastaavalla tavalla Euroopan ihmisoikeussopimuksen 10 artiklan 2 kohdan ja siihen liittyvän Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen oikeuskäytännön mukaan sananvapauteen puuttuminen voidaan hyväksyä sillä edellytyksellä, että 1) siitä on ”säädetty laissa”, 2) sillä pyritään yhteen tai useaan 2 kohdassa määriteltyyn lainmukaiseen tavoitteeseen ja 3) se on ”välttämätöntä demokraattisessa yhteiskunnassa”.⁹⁵ Vaikka nämä edellytykset osin eroavatkin sanamuodoiltaan perusoikeuskirjan 52 artiklan 1 kohdassa säädetyistä edellytyksistä, niillä on jälleen katsottava olevan sama merkitys tai ainakin sama ulottuvuus.⁹⁶

91. Näin ollen tarkastelen seuraavissa jaksoissa perusoikeuskirjan 52 artiklan 1 kohdassa asetettujen kolmen edellytyksen täyttymistä ja tulkitsem näitä samalla Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen asiaa koskevan oikeuskäytännön valossa. Esitän tässä yhteydessä perustelut sille, että kyseisestä rajoituksesta säädetään ”lailla” (a jakso), sille, miksi rajoituksessa kunnioitetaan sananvapautta koskevan oikeuden ”keskeistä sisältöä” (b jakso), ja sille, miksi rajoitus on, mikäli direktiivin 2019/790 17 artiklaa tulkitaan asianmukaisesti, suhteellisuusperiaatteen mukainen (c jakso).

a) Rajoituksesta säädetään ”lailla”

92. Unionin tuomioistuimen vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan edellytys, jonka mukaan perusoikeuksien käytön kaikista rajoituksista on säädettävä ”lailla” perusoikeuskirjan 52 artiklan 1 kohdassa – luettuna Euroopan ihmisoikeussopimuksen 10 artiklan 2 kohdassa määrätystä vastaavasta edellytyksestä annetun Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen oikeuskäytännön valossa – tarkoitetulla tavalla, merkitsee paitsi sitä, että rajoituksella on oltava oikeudellinen perusta (”lain olemassaolo”), myös sitä, että tähän oikeudelliseen perustaan on voitava liittää tiettyjä saatavuuden ja ennakoitavuuden ominaisuuksia (”lain laatu”).⁹⁷

93. Käsiteltävässä asiassa rajoituksella on *yhtäältä* selvästi oikeudellinen perusta, koska se perustuu unionin lainsäätäjän antamiin säännöksiin.

⁹⁵ Ks. mm. Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen tuomio 14.3.2002, Gaweda v. Puola (CE:ECHR:2002:0314JUD002622995, 37 kohta); Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen tuomio Ahmet Yildirim v. Turkki, 56 kohta ja Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen tuomio 23.6.2020, Vladimir Kharitonov v. Venäjä (CE:ECHR:2020:0623JUD001079514, 36 kohta).

⁹⁶ Ks. tämän ratkaisuehdotuksen 71 kohta. Perusoikeuskirjan 53 artiklan mukaan perusoikeuskirjassa myönnetty suojan taso ei myöskään saa koskaan olla Euroopan ihmisoikeussopimuksessa taattua suojan tasoa matalampi. Tämän takia unionin tuomioistuimen on tulkittava perusoikeuskirjan 52 artiklan 1 kohdassa säädetyjä edellytyksiä vähintään yhtä tiukasti kuin Euroopan ihmisoikeustuomioistuin tulkitsee Euroopan ihmisoikeussopimuksen 10 artiklan 2 kohdassa asetettuja edellytyksiä.

⁹⁷ Ks. mm. tuomio 17.12.2015, WebMindLicenses (C-419/14, EU:C:2015:832, 81 kohta); 26.7.2017 päivätty lausunto 1/15 (EU:n ja Kanadan välinen PNR-sopimus) (EU:C:2017:592, 146 kohta) ja ratkaisuehdotukseni Facebook Ireland ja Schrems (C-311/18, EU:C:2019:1145, 263 kohta).

94. *Toisaalta* muistutan tämän oikeudellisen perustan ”laadun” osalta, että unionin tuomioistuimen oikeuskäytännön⁹⁸ ja Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen oikeuskäytännön⁹⁹ mukaan perusoikeuden käyttäminen rajoittavan oikeudellisen perustan on oltava riittävän hyvin saatavilla ja vaikutuksiltaan ennakoitavissa eli se on ilmaistava riittävän selkeästi ja täsmällisesti, jotta asianomaiset voivat toimia sen mukaan käyttämällä tarvittaessa apuna valistuneita neuvonantajia.

95. Katson, että riitautetut säännökset ovat riittävän selkeitä ja täsmällisiä täyttääkseen tämän vaatimuksen. Direktiivin 2019/790 2 artiklan 6 alakohdassa annettu ”verkkosisällönjakopalvelujen tarjoajan” määritelmä ja riitautetut säännökset sisältävät kyllä useita avoimiksi jääviä ilmaisuja, kuten ”suuri määrä – – tekijänoikeudella suojattuja teoksia tai muuta suojattua aineistoa”; palveluntarjoajien ”parhaansa mukaan” toteuttamat toimet; ”huolellista ammatinharjoittamista koskevat toimialan korkeatasoiset vaatimukset”, eli ilmauksia, joista aiheutuu tiettyä epävarmuutta kyseessä olevista talouden toimijoista ja niille kussakin tilanteessa asetetuista velvollisuuksista. Parlamentin ja neuvoston esittämien selitysten mukaan turvautumalla tällaisiin ilmaisuihin pyritään kuitenkin varmistamaan, että kyseisiä säännöksiä voidaan mukauttaa erilaisille toimijoille ja eri tilanteisiin sekä käytännön ja tekniikan kehitykseen, jotta säännökset pysyisivät soveltamiskelpoisina ajan kuluessa. Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen oikeuskäytännön mukaan unionin lainsäätäjä voi päättää ”ennakoitavuuden” vaatimusta rikkomatta sisällyttää antamiinsa säädöksiin tiettyä joustavuutta ehdottoman oikeusvarmuuden sijaan.¹⁰⁰ Tässä ratkaisuehdotuksessa tehty selvennykset sekä selvennykset, joita unionin tuomioistuin antaa tulevassa tuomiossaan ja myöhemmissä ratkaisuisaan, täsmentävät myös osaltaan näitä ilmaisuja ja hälventävät niihin liittyviä epäilyksiä, mikä vahvistaa entisestään ”ennakoitavuuden” vaatimuksen täyttymistä.¹⁰¹

96. Tämän täsmennyksen jälkeen huomautan, että unionin tuomioistuin¹⁰² ja Euroopan ihmisoikeustuomioistuin¹⁰³ liittävät ”ennakoitavuuden” vaatimuksen yhteyteen myös kysymyksen siitä, onko oikeuteen puuttumisen oikeudelliseen perustaan sisällytetty riittäviä suojakeinoja perusoikeuksien mielivaltaisten loukkausten tai väärinkäytösten riskin torjumiseksi (oikeusvaltioperiaatteen mukaisesti). Kantaja kiistää tämän nyt käsiteltävässä asiassa.

⁹⁸ Ks. mm. tuomio 17.12.2015, WebMindLicenses (C-419/14, EU:C:2015:832, 81 kohta).

⁹⁹ Ks. mm. Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen tuomio 26.4.1979, Sunday Times v. Yhdistynyt kuningaskunta (CE:ECHR:1979:0426JUD000653874, 49 kohta); Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen tuomio 14.3.2002, Gaweda v. Puola (CE:ECHR:2002:0314JUD002622995, 39 kohta) ja Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen tuomio 23.6.2020, Vladimir Kharitonov v. Venäjä (CE:ECHR:2020:0623JUD001079514, 37 kohta).

¹⁰⁰ Euroopan ihmisoikeustuomioistuin on todennut tältä osin toistuvasti seuraavaa: ”Vaikka varmuus on toivottavaa, siihen saattaa joskus liittyä liiallista jäykkyyttä, sillä oikeuden pitää mukautua tilanteiden muutoksiin. Useat lait on luonnollisesti laadittu enemmän tai vähemmän epämääräiseen muotoon, jonka tulkinta ja soveltaminen riippuu käytännöstä.” Ks. mm. Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen tuomio 16.6.2015, Delfi AS v. Viro (CE:ECHR:2015:0616JUD006456909, 121 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen; jäljempänä Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen tuomio Delfi AS v. Viro).

¹⁰¹ Se, että asianomaiset ja väliintulijat ovat esittäneet käsiteltävässä asiassa eri tulkintoja direktiivin 2019/790 17 artiklasta (ks. tämän ratkaisuehdotuksen 168 ja 170 kohta), ei vielä tarkoita, ettei ”ennakoitavuuden” vaatimus täytyisi (ks. mm. Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen tuomio 17.2.2004, Gorzelik ym. v. Puola, CE:ECHR:2004:0217JUD004415898, 65 kohta). Unionin tuomioistuimen on selvennettävä tämän säännöksen asianmukaista tulkintaa.

¹⁰² Ks. mm. tuomio 17.12.2015, WebMindLicenses (C-419/14, EU:C:2015:832, 81 kohta).

¹⁰³ Ks. mm. Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen tuomio Ahmet Yildirim v. Turkki, 59 ja 64 kohta ja Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen tuomio 23.6.2020, Vladimir Kharitonov v. Venäjä (CE:ECHR:2020:0623JUD001079514, 37 kohta).

97. Se, sisältyykö riitautettuihin säännöksiin riittäviä suojakeinoja sisällönjakopalvelujen käyttäjien sananvapauden suojaamiseksi liiallisilta tai mielivaltaisilta suodatus- ja estämistoimenpiteiltä, liittyy kuitenkin myös asianomaisista säännöksistä johtuvan rajoituksen *oikeasuhteisuuteen*.¹⁰⁴ Näin ollen jätän tämän kysymyksen käsittelyn toiston välttämiseksi suhteellisuusperiaatteen noudattamista koskevan edellytyksen tarkastelun yhteyteen.¹⁰⁵

b) Kyseisessä rajoituksessa kunnioitetaan sananvapautta koskevan oikeuden ”keskeistä sisältöä”

98. On muistutettava, että perusoikeuskirjan 52 artiklan 1 kohdassa vahvistettu edellytys, jonka mukaan perusoikeuskirjassa tunnustettujen oikeuksien ja vapauksien käyttämistä voidaan rajoittaa ainoastaan ”– – kyseisten oikeuksien ja vapauksien keskeistä sisältöä kunnioittaen”, merkitsee sitä, että mikäli toimenpide loukkaa tätä ”keskeistä sisältöä”, se ei ole oikeutettavissa. Tällainen toimenpide katsotaan näin ollen perusoikeuskirjan vastaiseksi, ja kun kyseessä on unionin toimi, se on kumottava tai julistettava pätemättömäksi ilman, että suhteellisuusperiaatteen noudattamista koskevaa edellytystä olisi tarpeen tutkia.¹⁰⁶

99. Unionin lainsäätäjä voi rajoittaa tiettyjen perusoikeuksien käyttöä yleisen edun nimissä muiden oikeuksien ja etujen suojaamiseksi. Se voi menetellä näin erityisesti suojatakseen jotakin toista perusoikeutta. Sillä on tässä yhteydessä jonkin verran harkintavaltaa kyseessä olevien eri oikeuksien ja etujen punnitsemiseksi ja ”oikeudenmukaisen tasapainon” löytämiseksi niiden välille.¹⁰⁷ Tällä harkintavallalla on kuitenkin ehdoton raja. Perusoikeuden ”keskeinen sisältö” on sen ”koskematon ydin”, johon ei saa millään tavalla kajota. Näin ollen millään tavoitteella, olipa se miten hyväksyttävä tahansa, ei voida oikeuttaa tiettyjä – poikkeuksellisen vakavia – perusoikeuksien loukkauksia. Toisin sanoen päämäärä ei pyhitä kaikkia keinoja.

100. Nyt käsiteltävässä asiassa riitautetuilla säännöksillä loukataan Puolan tasavallan mukaan sananvapautta koskevan oikeuden ”keskeistä sisältöä”. Sen mukaan ennalta ehkäisevä valvonta, jota sisällönjakopalvelujen tarjoajien on kyseisten säännösten mukaisesti kohdistettava palvelujensa käyttäjien verkkoon asettamiin sisältöihin, asettaa kyseenalaiseksi asianomaisen oikeuden sellaisenaan, koska se merkitsee puuttumista asianomaisiin sisältöihin ja niiden mahdollista estämistä jo ennen niiden levittämistä.

101. Vastaajien ja väliintulijoiden tavoin en ole tätä mieltä.

102. Tietojen ennalta ehkäiseviä tarkastustoimenpiteitä pidetään kyllä yleensä erityisen vakavina puuttumisina sananvapauteen,¹⁰⁸ koska ne voivat johtaa ylilyönteihin. Tällaisia ennalta ehkäiseviä toimenpiteitä ei lähtökohtaisesti hyväksytä demokraattisessa yhteiskunnassa siksi, että rajaamalla tietyt tiedot pois jo ennen niiden levittämistä nämä toimenpiteet estävät kaiken julkisen

¹⁰⁴ Ks. analogisesti tuomio 6.10.2020, La Quadrature du Net ym. (C-511/18, C-512/18 ja C-520/18, EU:C:2020:791, 132 kohta).

¹⁰⁵ Ks. tämän ratkaisuehdotuksen 128 kohta ja sitä seuraavat kohdat.

¹⁰⁶ Ks. ratkaisuehdotuksen Facebook Ireland ja Schrems (C-311/18, EU:C:2019:1145, 272 kohta).

¹⁰⁷ Ks. tämän ratkaisuehdotuksen 117 ja 129 kohta.

¹⁰⁸ Ks. mm. Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen tuomio 26.11.1991, Observer ja Guardian v. Yhdistynyt kuningaskunta (CE:ECHR:1991:1126JUD001358588, 60 kohta); Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen tuomio 14.3.2002, Gaweda v. Puola (CE:ECHR:2002:0314JUD002622995, 35 kohta) ja Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen tuomio Ahmet Yildirim v. Turkki, 64 kohta viittauksineen.

keskustelun asianomaisesta sisällöstä ja vievät samalla sananvapaudelta sen tehtävän moniarvoisuuden ylläpitäjänä.¹⁰⁹ Näistä syistä, kuten kantaja korostaa, monet jäsenvaltiot kieltävät perustuslaissaan tietojen yleiset ennakkotarkastukset.

103. Nämä seikat ovat koko lailla merkityksellisiä internetissä tapahtuvassa tiedonvälityksessä. Kuten kantaja väittää, kyseisellä verkolla on erittäin suuri merkitys vapaudelle vastaanottaa tai välittää tietoja tai ajatuksia.¹¹⁰ Tämä pätee eritoten suuriin verkkoalustoihin ja sosiaalisiin verkkoihin, jotka tarjoavat kenelle tahansa mahdollisuuden julkaista verkossa haluamiaan sisältöjä ja yleisölle mahdollisuuden päästä tutustumaan näihin sisältöihin – ne ovat ”ennennäkemättömiä” välineitä kyseisen vapauden käyttämiseen.¹¹¹ Tällaiset verkkoalustat osallistuvat tällä tavoin tiedon tuotannon tietynlaiseen demokratisointiin, ja vaikka yksityiset ylläpitäjät vastaavat niiden hallinnoinnista, niistä on itse asiassa kehittynyt keskeisiä verkkoilmaisun infrastruktuureita.¹¹² Viestintävälineiden tämänhetkessä kehitysvaiheessa oikeus sananvapauteen tarkoittaa siis aivan erityisesti vapautta käyttää tällaisia verkkoalustoja ja ilmaista niillä itseään lähtökohtaisesti viranomaisten siihen puuttumatta.¹¹³

104. Mikäli viranomaiset velvoittaisivat suoraan tai epäsuoraan¹¹⁴ näitä sananvapauden käyttöä edistäviä infrastruktuureja hallinnoivat välittäjinä toimivat palveluntarjoajat valvomaan palvelujensa käyttäjien sisältöjä ennalta ehkäisevästi ja yleisesti kaikenlaisten laittomien tai jo pelkästään ei-toivottujen tietojen etsimiseksi, tämä tiedonvälityksen vapaus kyseenalaistuisi sellaisenaan. Tällöin mielestäni kajottaisiin sananvapautta koskevan oikeuden, sellaisena kuin siitä säädetään perusoikeuskirjan 11 artiklassa, ”keskeiseen sisältöön”.

105. Tässä yhteydessä direktiivin 2000/31 15 artiklalla on nähdäkseni perustavanlaatuinen merkitys. Asianomaisessa säännöksessä määrätään, että välittäjinä toimiville palveluntarjoajille ei voida asettaa ”yleistä velvoitetta valvoa siirtämiään ja tallentamiaan tietoja”, mikä estää sen, että verkossa olevat tiedot asetettaisiin asianomaisten välittäjien tehtäväksi annettuun ennalta ehkäisevään yleiseen valvontaan. Näin ollen säännös takaa sen, että internet säilyy vapaana ja avoimena tilana.¹¹⁵

¹⁰⁹ Muistutan, että sananvapaus on tästä syystä jokaisen demokraattisen yhteiskunnan keskeinen perusta. Ks. mm. tuomio 23.4.2020, *Associazione Avvocatura per i diritti LGBTI* (C-507/18, EU:C:2020:289, 48 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen); Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen tuomio 7.12.1976, *Handyside* (CE:ECHR:1976:1207JUD000549372, 49 kohta) ja Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen tuomio 26.11.1991, *Observer ja Guardian v. Yhdistynyt kuningaskunta* (CE:ECHR:1991:1126JUD001358588, 59 kohta).

¹¹⁰ Ks. yhtäältä tuomio 8.9.2016, *GS Media* (C-160/15, EU:C:2016:644, 45 kohta). Ks. toisaalta Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen tuomio 10.3.2009, *Times Newspapers Ltd v. Yhdistynyt kuningaskunta* (CE:ECHR:2009:0310JUD000300203, 27 kohta); Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen tuomio *Ahmet Yildirim v. Turkki*, 48 ja 54 kohta ja Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen tuomio 1.12.2015, *Cengiz ym. v. Turkki* (CE:ECHR:2015:1201JUD004822610, 49 ja 52 kohta).

¹¹¹ Ks. mm. Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen tuomio 1.12.2015, *Cengiz ym. v. Turkki* (CE:ECHR:2015:1201JUD004822610, 51 ja 52 kohta) ja Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen tuomio *Kablis v. Venäjä*, 81 kohta.

¹¹² Ks. mm. ministerivaltuutettujen 1309. kokouksessa 7.3.2018 annettu ministerikomitean suositus CM/Rec(2018)2 jäsenvaltioille internetin välityspalveluiden tarjoajien roolista ja vastuusta ja Balkin, J. M., ”Old-School/New-School Speech Regulation”, *Harvard Law Review*, osa 127, nro 8, 2014, s. 2296–2342, erityisesti s. 1304.

¹¹³ Ks. 18.6.2020 tehty Ranskan Conseil constitutionnelin päätös nro 2020-801 DC, ”Loi visant à lutter contre les contenus haineux sur internet” (laki internetin vihasisältöjen torjunnasta), 4 kohta.

¹¹⁴ Eli vastuusta vapautumista koskevalla mekanismilla, kuten nyt käsiteltävässä asiassa (ks. tämän ratkaisuehdotuksen 62 kohta).

¹¹⁵ Ks. julkisasiamies Poiras Maduron ratkaisuehdotus *Google France ja Google* (C-236/08–C-238/08, EU:C:2009:569, 142 ja 143 kohta). Ks. myös ministerivaltuutettujen 1010. kokouksessa 7.11.2007 annettu ministerikomitean suositus CM/Rec(2007)16 jäsenvaltioille toimenpiteistä internetin julkisen palvelun arvon edistämiseksi, liite, III osa, a kohta ja suositus CM/Rec(2018)2 jäsenvaltioille internetin välityspalveluiden tarjoajien roolista ja vastuusta, liite, 1.3.5 kohta.

106. Tämän takia olen taipuvainen pitämään kyseisessä 15 artiklassa säädettyä kieltoa internetiä koskevan lainsäädännön *yleisenä periaatteena*, koska siinä konkretisoidaan tiedonvälityksen perusvapaus digitaaliympäristössä.¹¹⁶ Huomautan myös, että unionin tuomioistuin on jo liittänyt oikeuskäytännössään toisiinsa kyseisen vapauden kunnioittamisen ja kyseisen kiellon.¹¹⁷ Yhtä ei voi olla ilman toista. Mielestäni tästä seuraa, että mainittu kielto ylittää asianomaisen 15 artiklan asiayhteyden ja velvoittaa paitsi jäsenvaltioita myös unionin lainsäätäjää.

107. Toisin kuin kantaja väittää, sananvapautta koskeva perusoikeus, sellaisena kuin se on konkretisoituna ”yleisten valvontavelvollisuuksien” kiellolla, ei kuitenkaan ole esteenä kaikentyyppisille valvontavelvoitteille.

108. Kuten komissio muistuttaa, unionin tuomioistuin on katsonut verkossa toimiville välittäjille annettavia määräyksiä koskevassa oikeuskäytännössään,¹¹⁸ että tällainen välittäjä voidaan määrätä ”ehkäisemään” tiettyjä oikeudenloukkauksia harjoittamalla palvelussaan eräänlaista kohdennettua valvontaa.¹¹⁹ Se on näin ollen erottanut ”yleiset” valvontavelvoitteet ”erityisissä” tapauksissa sovellettavista valvontavelvoitteista.¹²⁰ Samalla lailla myöskään Euroopan ihmisoikeustuomioistuin ei pidä ennalta ehkäiseviä tietojen tarkastustoimenpiteitä, mukaan lukien estämisvelvoitteet, itsessään yhteensoveltumattomina Euroopan ihmisoikeussopimuksen 10 artiklan kanssa, mikäli ne sijoittuvat erityiseen asiayhteyteen.¹²¹ Asianomainen tuomioistuin on peräti katsonut tuomiossaan *Delfi AS v. Viro*, että tiettyjen välittäjien voitaisiin odottaa valvovan aktiivisesti palveluitaan tietäntyyppisten laittomien tietojen etsimiseksi.¹²²

109. Kantaja vastaa, että sisällönjakopalvelujen tarjoajille riitautettujen säännösten nojalla asetettu valvontavelvoite on nimenomaan ”yleinen”. Jotta palveluntarjoajat voisivat ”varmistaa”, että oikeudenhaltijoiden tunnistamat teokset ja muut suojatut aineistot ”eivät ole saatavilla”, ja ”estää niiden tulevat lataukset” palveluihinsa, niiden täytyy käytännössä suodattaa kaikkien käyttäjien palveluihin lataamat sisällöt kokonaisuudessaan.

110. Katson kuitenkin vastaajien ja väliintulijoiden tavoin, että todellisuudessa näissä säännöksissä asetetaan ”erityinen” valvontavelvoite.¹²³ Minun on kuitenkin todettava, että unionin tuomioistuimen oikeuskäytäntö¹²⁴ on hiljattain muuttunut ”yleistä” ”erityisestä” erottavan perusteen osalta.

¹¹⁶ Ks. vastaavasti Smith, G., ”Time to speak up for Article 15”, *Blog Cyberleagle*, 21.5.2017 (luettavissa osoitteessa <https://www.cyberleagle.com/2017/05/time-to-speak-up-for-article-15.html>).

¹¹⁷ Ks. tuomio *Scarlet Extended* (40 ja 52 kohta) ja *SABAM* (38 ja 50 kohta).

¹¹⁸ Unionin tuomioistuin on toistuvasti todennut, että kansallisissa säännöissä, joissa määritellään asianomaisten määräysten yksityiskohtaiset säännöt, sekä niiden soveltamisessa kansallisissa tuomioistuimissa on noudatettava direktiivin 2000/31 15 artiklassa säädettyä ”yleisten valvontavelvollisuuksien” kieltoa. Ks. mm. tuomio *Scarlet Extended* (32–35 kohta) ja tuomio *SABAM* (30–33 kohta).

¹¹⁹ Ks. direktiivin 2000/31 johdanto-osan 45 perustelukappale ja 14 artiklan 3 kohta.

¹²⁰ Ks. direktiivin 2000/31 johdanto-osan 47 perustelukappale (”jäsenvaltioita on kielletty asettamasta palvelujen tarjoajille yleistä seurantavelvoitetta – ei koske erityistapauksissa asetettavia seurantavelvoitteita –”).

¹²¹ Ks. Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen tuomio *Ahmet Yildirim v. Turkki*, 64 kohta; Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen tuomio, 1.12.2015, *Cengiz ym. v. Turkki* (CE:ECHR:2015:1201JUD004822610, 62 kohta) ja Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen tuomio *Kablis v. Venäjä*, 97 kohta.

¹²² Ks. tämän ratkaisuehdotuksen 138 kohta.

¹²³ Ks. vastaavasti em. Grisse, K., s. 897; Spindler, G., ”The liability system of Art. 17 DSMD and national implementation – Contravening prohibition of general monitoring duties?”, *JIPITEC*, osa 10, 2020, s. 350 ja 353–359 ja Cabay, J., ”Lecture prospective de l’article 17 de la directive sur le droit d’auteur dans le marché unique numérique: Vers une obligation de filtrage limitée par la CJUE, garante du ‘juste équilibre’” teoksessa De Werra, J. ja Benhamou, Y. (toim.), *Propriété intellectuelle à l’ère du big data et de la blockchain*, Schulthess, De Werra, J. ja Benhamou, Y. (toim.), Geneve, 2021, s. 225–237.

¹²⁴ Täsmennän, että toisin kuin parlamentti antaa ymmärtää, tällä oikeuskäytännöllä on merkitystä nyt käsiteltävässä asiassa, vaikka se koskee kansallisten tuomioistuinten antamia määräyksiä eikä unionin lainsäätäjän antamaa toimea. Ilmaisua ”yleinen valvontavelvollisuus” on tulkittava samalla tavalla riippumatta tällaisen velvoitteen alkuperästä (ks. vastaavasti ratkaisuehdotukseni *YouTube ja Cyando* (alaviite 104)).

111. *Alun perin* unionin tuomioistuin näytti kiinnittävän huomionsa tarkastettavien tietojen määrään. Tuomiossa *L'Oréal ym.*¹²⁵ unionin tuomioistuin totesi, että sähköisen markkinapaikan ylläpitäjää ei voitu velvoittaa huolehtimaan ”sen kunkin asiakkaan kaikkien tietojen aktiivisesta valvonnasta kaikkien – – immateriaalioikeuksien uusien loukkausten estämiseksi”. Tuomiossa *Scarlet Extended* se katsoi, ettei internetyhteyden tarjoajaa voitu pakottaa määräyksellä ottamaan käyttöön suodatusjärjestelmää, joka koskisi ”kaikkia sen palveluiden kautta kulkevia sähköisiä viestejä” ja jota sovellettaisiin näin ollen ”erotuksetta koko sen asiakaskuntaan”, jotta pystyttäisiin ”tunnistamaan internetyhteyden tarjoajan verkosta sellaisten sähköisten tiedostojen liikenne, jotka sisältävät musiikkiteoksen, elokuvateoksen tai audiovisuaalisen teoksen, jota koskevien immateriaalioikeuksien haltija määräystä vaatinut väittää olevansa, sellaisten tiedostojen siirron estämiseksi, joiden vaihtaminen loukkaa tekijänoikeutta”.¹²⁶ Tuomiossa *SABAM*¹²⁷ unionin tuomioistuin on noudattanut samaa päättelyä sosiaalisen verkoston alustan ylläpitäjälle asetettavan vastaavan suodatusjärjestelmän käyttöönottoa koskevan veloitteen osalta. Edelleen tuomiossa *Mc Fadden*¹²⁸ unionin tuomioistuin katsoi, ettei langattoman lähiverkon ylläpitäjää voitu velvoittaa valvomaan ”kaikkia [kyseisen verkon välityksellä] siirrettyjä tietoja”, vaikka tarkoituksena olisi estää kopiot jostakin yksittäisestä musiikkiteoksesta, jonka oikeudenhaltija on yksilöinyt.¹²⁹

112. *Sittemmin* unionin tuomioistuin näyttää alkaneen kiinnittää huomiota ennen muuta etsityn tiedon täsmällisyyteen. Tältä osin unionin tuomioistuin katsoi tuomiossa *Glawischnig-Piesczek*,¹³⁰ joka koski tällä kertaa kunnianloukkausten alaa, että sosiaalisen verkoston ylläpitäjälle asetettu velvoite valvoa kaikkia kyseiseen verkkoon asetettuja tietoja¹³¹ oli katsottava ”erityiseksi” veloitteeksi, koska siinä oli kyse ”täsmällisen” kunniaa loukkaavan tiedon etsimisestä ja estämisestä,¹³² koska palveluntarjoajalta ei edellytetty suodatettujen tietojen laillisuuden ”itsenäistä arviointia” ja koska se saattoi sen sijaan ”käyttää automatisoituja tutkimistekniikoita ja -välineitä”.¹³³

113. Tämä muutos unionin tuomioistuimen oikeuskäytännössä¹³⁴ on nähdäkseni perusteltu. Täsmennän valvontavelvollisuuden rajat myöhemmin¹³⁵ mutta totean kuitenkin jo tässä vaiheessa, että jos valvontavelvollisuus katsottaisiin ”yleiseksi” siksi, että se pakottaa välittäjänä toimivan palveluntarjoajan tosiasiallisesti suodattamaan tietoteknisten välineiden avulla kaikki

¹²⁵ Tuomio 12.7.2011 (C-324/09, EU:C:2011:474, 139 kohta).

¹²⁶ Tuomio *Scarlet Extended* (29 ja 38–40 kohta). Tulkintani mukaan unionin tuomioistuin antaa ratkaisevan merkityksen sille, että ”tällainen ennakkovalvonta edellyttää kaikkien kyseisen internetyhteyden tarjoajan verkossa kulkevien sähköisten viestien aktiivista havainnointia, ja näin ollen se käsittää kaiken välitettävän tiedon ja kaikki kyseistä verkkoa käyttävät asiakkaat” (39 kohta) (kursivointi tässä).

¹²⁷ Ks. kyseisen tuomion 35–38 kohta.

¹²⁸ Tuomio 15.9.2016, *Mc Fadden* (C-484/14, EU:C:2016:689, 25 ja 88 kohta).

¹²⁹ Voidaan vakavasti kysyä, synnyttävätkö riitautetut säännökset ”yleisen valvontavelvollisuuden” sellaisena kuin se ymmärretään näissä tuomioissa. Etenkään kyseisistä säännöksistä johtuvien veloitteiden väliset erot ja tuomioon *Scarlet Extended* johtaneessa asiassa käsiteltävänä ollut suodatusjärjestelmä eivät ole lainkaan selkeitä. Mainitussa asiassa oikeudenhaltijat vaativat, että välittäjälle asetetaan velvollisuus ”tunnistaa – – ne tiedostot, jotka sisältävät teoksia, joiden oikeudet väitetysti ovat [oikeudenhaltijoiden] hallussa” (tuomion 38 kohta), mikä tapahtuisi käytännössä *Audible Magic* -välineellä (ks. julkisasiamies Cruz Villalónin ratkaisuehdotus *Scarlet Extended* (C-70/10, EU:C:2011:255, 21 ja 24 kohta)). Kyseessä on ”digitaalisiin sormenjälkiin” perustuva tunnistusväline, jonka toiminnassa hyödynnetään oikeudenhaltijoiden toimittamia viitetiedostoja ja joka mainitaan myös vaikutustenarvioinnissa (osa 3/3, s. 55).

¹³⁰ Täsmennän, että kyseinen tuomio annettiin nyt käsiteltävän kanteen nostamisen jälkeen.

¹³¹ Ks. julkisasiamies Szpunarin ratkaisuehdotus *Glawischnig-Piesczek* (C-18/18, EU:C:2019:458, 25, 26 ja 59 kohta).

¹³² Tuomio *Glawischnig-Piesczek*, 35 kohta.

¹³³ Tuomio *Glawischnig-Piesczek*, 46 kohta.

¹³⁴ Täsmennän, että vaikka tuomio *Glawischnig-Piesczek* koskee kunnianloukkauslainsäädäntöä, siitä saadut opetukset on huomioitava myös muilla oikeudenaloilla. Yleisen valvontavelvollisuuden käsitettä sovelletaan nimittäin horisontaalisesti riippumatta siitä, minkä tyyppisiä oikeudenloukkauksia välittäjän on etsittävä. Ks. julkisasiamies Szpunarin ratkaisuehdotus *Glawischnig-Piesczek* (C-18/18, EU:C:2019:458, 43 kohta).

¹³⁵ Ks. tämän ratkaisuehdotuksen 194–199 kohta.

palvelunsa käyttäjien verkkoon asettamat tiedot, vaikka siinä olisikin kyse tiettyjen oikeudenloukkausten etsinnästä, sivuutettaisiin valitettavalla tavalla tällaisen suodatuksen mahdollistava tekninen kehitys ja riistettäisiin unionin lainsäätäjältä hyödyllinen keino torjua tiettyntyyppisiä laittomia sisältöjä.

114. Nyt käsiteltävässä asiassa sisällönjakopalvelujen tarjoajien on kylläkin valvottava kaikkia palvelujensa käyttäjien verkkoon asettamia sisältöjä täyttääkseen riitautetuissa säännöksissä asetetut tavoitteet. Niiden on kuitenkin etsittävä näistä sisällöistä ”tiettyjä teoksia ja muuta suojattua aineistoa”, joista oikeudenhaltijat ovat antaneet niille edeltä käsin ”merkitykselliset ja tarvittavat tiedot” (direktiivin 2019/790 17 artiklan 4 kohdan b alakohta) tai ”riittävän perustellun ilmoituksen” (kyseisen 4 kohdan c alakohta). Selostan tässä ratkaisuehdotuksessa jäljempänä¹³⁶ tarkemmin, mitä sisältöjä on estettävä. Tässä vaiheessa asian tarkastelua nämä seikat riittävät kuitenkin mielestäni osoittamaan, että kyseisissä säännöksissä säädetään todellakin epäsuoraan ”erityisestä” valvontavelvoitteesta, ja sulkemaan pois sen, että sananvapautta koskevan oikeuden ”keskeistä sisältöä” loukattaisiin.¹³⁷

115. Täsmennän lopuksi, että vaikka unionin lainsäätäjä ei voi antaa verkossa toimivien välittäjien tehtäväksi niiden palveluissa jaettavien tai siirrettävien tietojen yleistä ennalta ehkäisevää valvontaa, se voi mielestäni sananvapauden ”keskeistä sisältöä” loukkaamatta päättää määrätä tiettyjä aktiivisia valvontatoimenpiteitä tarkoin määrättyjen laittomien tietojen osalta tietyille verkossa toimiville välittäjille. Tämän lisäksi huomautan, että direktiivin 2019/790 17 artikla on tässä yhteydessä komission tiedonantojen ja suositusten¹³⁸ sekä uuden sääntelyn¹³⁹ ohella yksi lukuisista välineistä, joilla pyritään tällä tavoin saamaan tietyt välittäjät – erityisesti suuret verkkoalustat – osallistumaan tiettyntyyppisten laittomien sisältöjen torjuntaan. Kaikissa tapauksissa on kuitenkin varmistettava suhteellisuusperiaatteen noudattaminen. Tällaiseen verkkotoiminnan laillisuutta koskevan valvontavastuun siirtämiseen¹⁴⁰ tietyille välittäjille liittyä eritoten asianomaisten palvelujen käyttäjien sananvapauteen liittyviä riskejä, eikä sitä näin ollen voida toteuttaa takaamatta asianomaisille käyttäjille riittäviä suojakeinoja.¹⁴¹

c) Kyseinen rajoitus on suhteellisuusperiaatteen mukainen

116. Nyt on vielä tarkasteltava suhteellisuusperiaatteen noudattamista koskevaa edellytystä, joka jaetaan perusoikeuskirjan 52 artiklan 1 kohdan mukaisesti kahteen alaperusteeseen: kyseisen rajoituksen on oltava 1) ”välttämätön” ja 2) ”vastata tosiasiallisesti unionin tunnustamia yleisen edun mukaisia tavoitteita tai tarvetta suojella muiden henkilöiden oikeuksia ja vapauksia”.

¹³⁶ Ks. tämän ratkaisuehdotuksen 200–203 kohta.

¹³⁷ Lisäksi huomautan, että unionin lainsäätäjä on vahvistanut ”yleisten valvontavelvollisuuksien” kiellon direktiivin 2019/790 17 artiklan 8 kohdassa (ks. tämän ratkaisuehdotuksen 194–203 kohta).

¹³⁸ Ks. mm. Euroopan parlamentille, neuvostolle, Euroopan talous- ja sosiaalikomitealle ja alueiden komitealle 6.5.2015 annettu komission tiedonanto ”Digitaalisten sisämarkkinoiden strategia Euroopalle” (COM(2015) 192 final), s. 4, 8 ja 12–14; 25.5.2016 annettu komission tiedonanto ”Digitaalisten sisämarkkinoiden verkkoalustat – Euroopan mahdollisuudet ja haasteet” (COM(2016) 288 final), s. 8–11; 28.9.2017 annettu komission tiedonanto ”Laitonta verkkosisältöä vastaan – Lisää vastuuta verkkoalustoille” (COM(2017) 555 final). Ks. myös toimenpiteistä laittoman verkkosisällön torjumiseksi 1.3.2018 annettu komission suositus (EU) 2018/334 (EUVL 2018, L 63, s. 50), johdanto-osan 1–5, 24 ja 36 perustelukappale ja 18, 36 ja 37 kohta.

¹³⁹ Ks. mm. verkossa tapahtuvaan terroristisen sisällön levittämiseen puuttumisesta 29.4.2021 annettu Euroopan parlamentin ja neuvoston asetus (EU) 2021/784 (EUVL 2021, L 172, s. 79), erityisesti sen 5 artikla ja digitaalisten palvelujen sisämarkkinoista (digipalvelusäädös) ja direktiivin 2000/31/EY muuttamisesta 15.12.2020 annettu ehdotus Euroopan parlamentin ja neuvoston asetukseksi (COM(2020) 825 final), erityisesti 27 artikla. Mainitsen, että periaate, jonka mukaan verkossa toimiville välittäjille ei voida asettaa yleistä valvontavelvollisuutta, vahvistetaan viimeksi mainitun ehdotuksen 7 artiklassa.

¹⁴⁰ Ks. tämän ratkaisuehdotuksen 84 kohta.

¹⁴¹ Ks. tämän ratkaisuehdotuksen 140–153 kohta. Ks. myös vastaavasti suositus 2018/334, johdanto-osan 24, 27 ja 36 perustelukappale ja 19–21 kohta.

117. Asianosaisilla ei ole erimielisyyttä *toisen alaperusteen* täyttymisestä. Kun otetaan huomioon direktiivin 2019/790 17 artiklan yleinen tavoite,¹⁴² kyseisellä rajoituksella vastataan ”tarpeeseen suojella muiden henkilöiden oikeuksia ja vapauksia” eli oikeudenhaltijoiden tekijänoikeuksia ja lähioikeuksia. Muistutan, että immateriaalioikeuksia suojataan perusoikeutena eritoten¹⁴³ perusoikeuskirjan 17 artiklan 2 kohdassa ja Euroopan ihmisoikeussopimuksen ensimmäisen lisäpöytäkirjan 1 artiklassa.¹⁴⁴ Riitautetut säännökset ovat siis ”positiivisia suojatoimenpiteitä”, jotka unionin lainsäätäjä on toteuttanut varmistaakseen, että asianomaiset oikeudenhaltijat voivat käyttää immateriaalioikeuksiaan todellisesti ja tehokkaasti kanssakäymisessä sisällönjakopalvelujen tarjoajien kanssa.¹⁴⁵

118. Asianomaiset ovat sitä vastoin eri mieltä siitä, täyttääkö kyseinen rajoitus *ensimmäisen alaperusteen*. Täsmennän tältä osin, että kun tutkitaan sitä, onko perusoikeuskirjassa taatun perusoikeuden käytön rajoittaminen perusoikeuskirjan 52 artiklan 1 kohdan merkityksessä ”välttämätöntä”, on käytännössä tarkastettava kolmen kumulatiivisen vaatimuksen täittyminen: on aiheellista tarkistaa, onko asianomainen rajoitus 1) ”tavoitteeseensa soveltuva”, 2) ”tarpeellinen” sekä 3) suppeassa merkityksessä ”oikeasuhteinen”.¹⁴⁶ Tarkastelen seuraavissa jaksoissa näitä kolmea vaatimusta vuoron perään.

1) Kyseinen rajoitus on ”tavoitteeseensa soveltuva”

119. Puolan tasavalta ei näytä kiistävän, että kyseinen rajoitus soveltuu tavoitteeseensa. Katson joka tapauksessa parlamentin ja neuvoston tavoin, että tämä edellytys täyttyy.

120. Tietyn toimenpiteen tällaisen soveltuvuuden arvioinnissa unionin tuomioistuimen ei täydy selvittää, onko asianomainen toimenpide *paras keino* saavuttaa haluttu tavoite vaan *soveltuuko se* kyseisen tavoitteen saavuttamiseen.¹⁴⁷

121. Nyt käsiteltävässä asiassa sisällönjakopalvelujen tarjoajille riitautettujen säännösten nojalla asetetut valvontavelvoitteet soveltuvat unionin lainsäätäjän tavoitteen saavuttamiseen. Kyseisissä säännöksissä asianomaisille palveluntarjoajille annetaan tehtäväksi palvelujensa valvominen ja palveluissa mahdollisesti olevien oikeuksia loukkaavien sisältöjen aktiivinen torjuminen, mikä *yhtäältä* kannustaa voimallisesti asianomaisia palveluntarjoajia tekemään lisensointisopimuksia

¹⁴² Ks. tämän ratkaisuehdotuksen 28 kohta.

¹⁴³ Ks. myös ihmisoikeuksien yleismaailmallisen julistuksen 27 artiklan 2 kohta ja taloudellisia, sosiaalisia ja sivistyksellisiä oikeuksia koskevan kansainvälisen yleissopimuksen 15 artikla.

¹⁴⁴ Ks. mm. Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen tuomio 11.1.2007, Anheuser-Busch Inc. v. Portugali (CE:ECHR:2007:0111JUD007304901, 72 kohta); Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen tuomio Ashby Donald ym. v. Ranska, 40 kohta ja Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen tuomio Neij ym. v. Ruotsi, s. 11.

¹⁴⁵ Ks. analogisesti tuomio 29.1.2008, Promusicae (C-275/06, EU:C:2008:54, 53 kohta); tuomio 15.9.2016, Mc Fadden (C-484/14, EU:C:2016:689, 81 kohta) ja Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen tuomio Ashby Donald ym. v. Ranska, 36 kohta ja Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen tuomio 19.2.2013, Neij ym. v. Ruotsi, s. 10 ja 11. Kuten parlamentti ja neuvosto väittävät, kyseinen rajoitus vastaa samalla paitsi unionin ”tunnustamaa” myös sen ”tavoittelemaa” yleisen edun mukaista tavoitetta, nimittäin kulttuurisen moninaisuuden edistämistä (ks. direktiivin 2019/790 johdanto-osan toinen perustelukappale). Suojaamalla tekijänoikeutta pyritään ennen muuta tukemaan tietojen, osaamisen ja kulttuurin luomista, tuottamista ja levittämistä (ks. mm. direktiivin 2001/29 johdanto-osan 9–11 ja 14 perustelukappale). Unioni on asettanut tavoitteekseen SEU 3 artiklan 3 kohdan mukaisesti ”huolehtia Euroopan kulttuuriperinnön vaalimisesta ja kehittämisestä”.

¹⁴⁶ Ks. mm. tuomio 22.1.2013, Sky Österreich (C-283/11, EU:C:2013:28, 50 kohta); tuomio 15.2.2016, N. (C-601/15 PPU, EU:C:2016:84, 54 kohta) ja tuomio 17.12.2020, Centraal Israëlitisch Consistorie van België ym. (C-336/19, EU:C:2020:1031, 64 kohta).

¹⁴⁷ Ks. mm. tuomio 17.12.2020, Centraal Israëlitisch Consistorie van België ym. (C-336/19, EU:C:2020:1031, 66 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).

oikeudenhaltijoiden kanssa¹⁴⁸ ja *toisaalta* antaa oikeudenhaltijoille mahdollisuuden valvoa teostensa ja muiden suojattujen aineistojensa käyttöä kyseisissä palveluissa aiempaa helpommin.¹⁴⁹

2) Kyseinen rajoitus on ”tarpeellinen”

122. Puolan tasavalta väittää sen sijaan, että direktiivin 2019/790 17 artiklan 4 kohdan b alakohdasta ja c alakohdan loppuosasta aiheutuva sananvapautta koskevan oikeuden käytön rajoitus ylittää sen, mikä on tarpeen unionin lainsäätäjän tavoitteen saavuttamiseksi. Sen mukaan asianomaisen kohdan a alakohdassa ja c alakohdan alkuosassa säädettyt velvoitteet olisivat tältä osin riittäviä. *Yhtäältä* sisällönjakopalvelujen tarjoajia mainitun a alakohdan nojalla koskeva velvoite toteuttaa ”toimia parhaansa mukaan” luvan saamiseksi oikeudenhaltijoilta vahvistaisi viimeksi mainittujen neuvotteluasemaa. *Toisaalta* kyseisille palveluntarjoajille mainitun c alakohdan alkuosan nojalla asetettu velvoite toimia viipymättä silloin, kun ne ovat saaneet riittävän perustellun ilmoituksen, ilmoituksen kohteena olevien teosten ja muiden suojattujen aineistojen saannin estämiseksi tai niiden poistamiseksi verkkosivustoiltaan takaisi tehokkaan suojan kyseisten oikeudenhaltijoiden oikeuksille.

123. En ole tästä samaa mieltä.

124. Muistutan tässä yhteydessä, että tarpeellisuuden arvioinnissa pyritään tarkistamaan, onko olemassa vaihtoehtoisia toimenpiteitä, jotka olisivat tavoitteen saavuttamisen näkökulmasta *yhtä tehokkaita* kuin valittu toimenpide mutta samalla *vähemmän rajoittavia*.¹⁵⁰

125. Kuten parlamentti ja neuvosto olennaisin osin katsovat, vastuujärjestelmä, jossa asetettaisiin vain direktiivin 2019/790 17 artiklan 4 kohdan a alakohdassa ja c alakohdan alkuosassa säädetty velvoitteet, ei selvästikään olisi unionin lainsäätäjän tavoitteen saavuttamisen näkökulmasta *yhtä tehokas* kuin järjestelmä, jossa määrätään myös kyseisen kohdan b alakohtaan ja c alakohdan loppuosaan perustuvista velvoitteista – vaikka onkin totta, että ensin mainitut velvoitteet ovat tosiasiallisesti sananvapautta koskevan oikeuden kannalta *vähemmän rajoittavia* kuin viimeksi mainitut velvoitteet.¹⁵¹

126. *Yhtäältä* on nimittäin niin, että vaikka, kuten kantaja väittää, sisällönjakopalvelujen tarjoajien velvollisuus toteuttaa ”toimia parhaansa mukaan” luvan saamiseksi oikeudenhaltijoilta vahvistaa jo itsessään näiden oikeudenhaltijoiden asemaa lisensointisopimuksista käytävissä neuvotteluissa kyseisten palveluntarjoajien kanssa, direktiivin 2019/790 17 artiklan tarkoituksena ei ole ainoastaan varmistaa, että mainitut oikeudenhaltijat saavat kohtuullisen korvauksen teostensa ja muiden suojattujen aineistojensa käytöstä kyseisissä palveluissa. Kyse on laajemmin sen varmistamisesta, että asianomaiset oikeudenhaltijat voisivat valvoa tehokkaasti tällaista käyttöä ja erityisesti *estää* halutessaan sen, että kyseisiä aineistoja on saatavilla tällaisissa palveluissa.

¹⁴⁸ Koska, muistutan, riitautettuja säännöksiä sovelletaan ainoastaan silloin, kun on kyse oikeudenhaltijoiden tunnistamista teoksista ja suojatuista aineistoista, joihin sisällönjakopalvelujen tarjoajat eivät ole saaneet oikeudenhaltijoilta lupaa.

¹⁴⁹ Ks. tämän ratkaisuehdotuksen 53 kohta. Se, että pahantahtoiset käyttäjät voivat kiertää kaikkia suodatuskeinoja (ks. kuitenkin ”sormenjälkiin” perustuvien suodatusvälineiden toimintavarmuudesta tämän ratkaisuehdotuksen alaviite 65) ja että kaikessa suodatuksessa tapahtuu väistämättä ainakin jonkin verran virheitä, saattaa vähentää näiden velvoitteiden soveltuvuutta tavoitteen saavuttamiseen mutta ei kuitenkaan tee niistä täysin siihen soveltumattomia (ks. tuomio 27.3.2014, UPC Telekabel Wien, C-314/12, EU:C:2014:192, 63 kohta).

¹⁵⁰ Ks. mm. tuomio 22.1.2013, Sky Österreich (C-283/11, EU:C:2013:28, 54 ja 55 kohta); tuomio 17.10.2013, Schwarz (C-291/12, EU:C:2013:670, 46, 52 ja 53 kohta) ja tuomio 4.5.2016, Philip Morris Brands ym. (C-547/14, EU:C:2016:325, 160 kohta).

¹⁵¹ Ks. tämän ratkaisuehdotuksen alaviite 172.

127. *Toisaalta* on kiistatonta, että, kuten vastaajat korostavat, ilmoitus- ja poistamisjärjestelmä, kuten järjestelmä, joka pohjautuu direktiivin 2000/31 14 artiklaan ja joka on olennaisin osin sisällytetty direktiivin 2019/790 17 artiklan 4 kohdan c alakohdan alkuosaan, ei anna asianomaisille oikeudenhaltijoille mahdollisuutta vastustaa teostensa laitonta käyttämistä sisällönjakopalveluissa *yhtä tehokkaasti* kuin järjestelmä, jossa asianomaisten palvelujen tarjoajille asetetaan myös valvontavelvoitteita, kuten riitautettuihin säännöksiin perustuva järjestelmä.

3) *Kyseinen rajoitus on suppeassa merkityksessä ”oikeasuhteinen”*

128. Unionin tuomioistuimen vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan perusoikeuskirjassa taatun perusoikeuden käytön rajoitusta pidetään ”oikeasuhteisena” sanan suppeassa merkityksessä silloin, jos toimenpiteestä aiheutuvat haitat eivät ole liian suuria tavoiteltuihin päämääriin nähden.¹⁵²

129. Nyt käsiteltävässä asiassa riitautetuissa säännöksissä asetetaan vastakkain yhtäältä perusoikeuskirjan 11 artiklassa taattu sananvapaus ja toisaalta kyseisen asiakirjan 17 artiklan 2 kohdassa suojatut immateriaalioikeudet. Kuten parlamentti, neuvosto ja Espanjan hallitus muistuttavat, ensin mainitulla oikeudella ei ole ”automaattista etusijaa” jälkimmäisiin oikeuksiin nähden.¹⁵³ Asianomaisten säännösten oikeasuhteisuuden arviointi on näin ollen toteutettava, kuten unionin tuomioistuin on asian ilmaissut, siten, että siinä pyritään ”kyseessä olevien eri perusoikeuksien suojaan liittyvien vaatimusten välttämättömään yhteensovittamiseen” ja ”oikeudenmukaiseen tasapainoon” niiden välillä.¹⁵⁴ Unionin tuomioistuin on vieläpä erityisesti painottanut tekijänoikeuden alalla asianomaisen ”oikeudenmukaisen tasapainon” ylläpitämisen tarpeellisuutta digitaaliympäristössä.¹⁵⁵

130. Puolan tasavalta kuitenkin väittää, että unionin lainsäätäjä ei nimenomaisesti ole säilyttänyt tätä tasapainoa direktiivin 2019/790 17 artiklassa. Sen mukaan haitta, joka sananvapaudelle aiheutuu riitautetuista säännöksistä, on suhteettoman suuri niihin etuihin nähden, joita niillä voidaan saavuttaa immateriaalioikeuksien suojan alalla.

131. Itse katson parlamentin, neuvoston ja komission tavoin, että unionin lainsäätäjällä oli oikeus tarkistaa sisällönjakopalvelujen tarjoajiin sovellettavassa vastuujärjestelmässä vallitsevaa tasapainoa (i alajakso). Käyttöön otettu uusi vastuujärjestelmä synnyttää kuitenkin sananvapaudelle merkittäviä riskejä (ii alajakso), ja siksi on tarpeen säätää riittävästä suojakeinoista näiden riskien minimoimiseksi (iii alajakso) – näin unionin lainsäätäjä on mielestäni tehnyt (iv alajakso).

¹⁵² Ks. mm. tuomio 17.12.2020, Centraal Israëlitisch Consistorie van België ym. (C-336/19, EU:C:2020:1031, 64 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).

¹⁵³ Ks. analogisesti tuomio 9.11.2010, Volker und Markus Schecke ja Eifert (C-92/09 ja C-93/09, EU:C:2010:662, 85 kohta).

¹⁵⁴ Ks. mm. tuomio 17.12.2020, Centraal Israëlitisch Consistorie van België ym. (C-336/19, EU:C:2020:1031, 65 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).

¹⁵⁵ Ks. mm. tuomio 9.3.2021, VG Bild-Kunst (C-392/19, EU:C:2021:181, 54 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).

i) Unionin lainsäätäjää saattoi perustellusti korvata alun perin toteuttamansa tasapainon uudella tasapainolla

132. Direktiivin 2000/31 14 artiklassa välittäjinä toimiville palveluntarjoajille säädetty vastuusta vapautus kuvastaa unionin lainsäätäjän kyseisen direktiivin antamishetkellä erityisesti sananvapauden ja immateriaalioikeuksien välillä tavoittelemaa tasapainoa. Unionin lainsäätäjää pyrki tuolloin suosimaan kyseisten palveluntarjoajien kehittymistä edistääkseen samalla myös yleisemmin sähköisen kaupankäynnin ja ”tietoyhteiskunnan palvelujen” kasvua sisämarkkinoilla. Näin ollen oli tärkeää olla langettamatta asianomaisille palveluntarjoajille sellaista vastuuta, joka voisi vaarantaa niiden toiminnan jatkumisen. Oikeudenhaltijoiden edut oli turvattava, ja ne oli pidettävä tasapainossa internetin käyttäjien sananvapauden kanssa ilmoitus- ja poistamisjärjestelmässä sekä asianomaisille palveluntarjoajille annettavien määräysten yhteydessä.¹⁵⁶

133. Kuten neuvosto toteaa, olosuhteet ovat epäilemättä sittemmin muuttuneet. Web 2.0 -palvelujen esiintulo on synnyttänyt uusia taloudellisia ja sosiaalisia hyötyjä, kuten myös riskejä, jotka vaikuttavat huomioitaviin etuihin. Tässä yhteydessä unionin lainsäätäjällä oli tilaisuus tarkastella uudelleen lähes 20 vuotta aikaisemmin tekemiään valintoja, huomioida olosuhteissa tapahtuneet muutokset ja arvioida asianomaisia hyötyjä ja riskejä.¹⁵⁷

134. Kuten parlamentti, neuvosto ja Ranskan hallitus ovat korostaneet, unionin lainsäätäjällä on tältä osin paljon harkintavaltaa sellaisilla aloilla, joilla siltä edellytetään niin poliittisten kuin taloudellisten tai sosiaalisten valintojen tekemistä ja joilla sen on suoritettava monitahoisia arviointoja.¹⁵⁸ Tekijänoikeuden mukauttaminen digitaaliympäristöön ja sisällönjakopalveluihin sovellettavan vastuujärjestelmän perustaminen tälle alalle siten, että sillä taataan oikeudenmukainen tasapaino kaikkien kyseessä olevien oikeuksien ja etujen välillä, on epäilemättä ”monitahoinen” tehtävä.¹⁵⁹

135. Euroopan ihmisoikeustuomioistuin on myös myöntänyt viranomaisille laajasti harkintavaltaa silloin, kun niiden täytyy tasapainotella Euroopan ihmisoikeussopimuksessa suojattujen eri oikeuksien välillä.¹⁶⁰ Tämä harkintavalta oli nyt käsiteltävässä tapauksessa sitäkin merkittävämpi, koska unionin lainsäätäjää ei lähtökohtaisesti ollut sääntelemässä poliittisia aiheita vaan teosten ja muiden suojattujen aineistojen käyttöä.¹⁶¹

136. Aihe herätti runsasta keskustelua¹⁶² – unionin lainsäätäjää teki tässä tilanteessa poliittisen valinnan luovien alojen hyväksi. Se katsoi, että kyseessä olevien oikeuksien ja etujen välinen aiempi tasapaino ei enää ollut tyydyttävä ja että jotta oikeudenhaltijoille voitaisiin jatkossakin

¹⁵⁶ Ks. direktiivin 2000/31 johdanto-osan 1–7, 40, 41, 45–49 perustelukappale ja ratkaisuehdotukseni YouTube ja Cyando, 245 kohta.

¹⁵⁷ Ks. ratkaisuehdotukseni YouTube ja Cyando, 246 kohta.

¹⁵⁸ Ks. mm. tuomio 17.12.2015, Neptune Distribution (C-157/14, EU:C:2015:823, 76 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).

¹⁵⁹ Ks. suositus CM/Rec(2018)2 internetin välityspalveluiden tarjoajien roolista ja vastuusta, johdanto-osa, 9 kohta.

¹⁶⁰ Ks. mm. Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen tuomio Ashby Donald ym. v. Ranska, 40 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen. Ks. myös Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen tuomio Neij ym. v. Ruotsi, s. 11 ja Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen tuomio 11.3.2014, Akdeniz v. Turkki (CE:ECHR:2014:0311DEC002087710, 28 kohta). Ks. vastaavasti tuomio 3.2.2021, Fussl Modestraße Mayr (C-555/19, EU:C:2021:89, 91–93 kohta).

¹⁶¹ Ks. analogisesti Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen tuomio Neij ym. v. Ruotsi, s. 11.

¹⁶² Osassa oikeuskirjallisuutta väitetään, ettei arvokuilun olemassaolosta ole olemassa empiirisiä todisteita. Ks. mm. Frosio, G. F., ”From horizontal to vertical: an intermediary liability earthquake in Europe”, *Journal of Intellectual Property Law & Practice*, 2016, osa 12, nro 7, s. 565–575, erityisesti s. 567–569. Ks. vastakkainen näkemys teoksessa 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, nro 2018-4, s. 278–287.

varmistaa korkeatasoinen suoja,¹⁶³ oli syytä ottaa käyttöön uusi tiettyjä Web 2.0 -palvelujen tarjoajia koskeva vastuujärjestelmä, jossa asianomaisille palveluntarjoajille asetettaisiin tiettyjä palvelujen käyttäjien verkkoon asettamien sisältöjen valvontavelvoitteita. Kun otetaan huomioon lainsäätäjän käytettävissä ollut laaja harkintavalta, katson, ettei tällainen valinta ollut ainakaan lähtökohtaisesti suhteeton.

137. Tarkemmin sanoen riitautettujen säännösten oikeasuhteisuus rakentuu mielestäni seuraavista vastaajien ja väliintulijoiden esittämistä seikoista: 1) sen taloudellisen vahingon merkittävyys, joka oikeudenhaltijoille aiheutuu heidän teostensa laittomasta verkkoon asettamisesta verkkosisällönjakopalveluissa, kun otetaan huomioon näihin palveluihin ladattavan sisällön valtaisa määrä ja tiedonvaihdon nopeus verkossa,¹⁶⁴ 2) se, että näistä samoista syistä oikeudenhaltijoiden on hankalaa valvoa ilmoitus- ja poistamisjärjestelmässä omien teostensa käyttöä asianomaisissa palveluissa, 3) vaikeudet, joita he kohtaavat silloin, kun he haluavat nostaa syytteitä vastuussa olevia käyttäjiä vastaan, ja 4) se, että valvontavelvoitteet koskevat tiettyjä välittäjinä toimivia palveluntarjoajia. Viimeksi mainitun seikan osalta huomautan, että sisällönjakopalvelujen tarjoajat vaikuttavat tiettyssä määrin siihen, mihin tietoihin yleisö tutustuu, mainostamalla sisältöjä.¹⁶⁵ Nämä seikat lähentävät tiettyssä määrin¹⁶⁶ asianomaisia palveluntarjoajia perinteisiin välittäjiin, kuten kustantajiin, joten niiden osalta voi olla oikeasuhteista ottaa käyttöön erityinen vastuujärjestelmä, joka eroaa muihin säilytyspalvelujen tarjoajiin sovellettavasta järjestelmästä.¹⁶⁷

138. Lisäksi, kuten Espanjan ja Ranskan hallitukset toteavat, Euroopan ihmisoikeustuomioistuin on tuomiossaan *Delfi AS v. Viro* katsonut, ettei punnittaessa Euroopan ihmisoikeussopimuksen 10 artiklassa tarkoitettua sananvapautta ja saman sopimuksen 8 artiklassa taattua oikeutta kunnian suojaamiseen ollut suhteetonta pitää verkon suurta uutisportaalia vastuussa siitä, että se ei ollut estänyt käyttäjien erään artikkelin julkaisemisen jälkeen esittämien tietänyttypistien laittomien kommenttien julkaisemista verkkosivustollaan tai ainakaan poistanut niitä ripeästi omasta aloitteestaan.

139. Kyseisessä tuomiossa Euroopan ihmisoikeustuomioistuin kiinnitti huomiota 1) tämänkaltaisten kommenttien aiheuttaman haitan suuruuteen, kun otetaan huomioon se, miten nopeasti tiedot verkossa liikkuvat,¹⁶⁸ ja 2) siihen, että vaikka ilmoitus- ja poistamisjärjestelmä voi monissa tapauksissa olla asianmukainen väline kaikkien asianosaisten oikeuksien ja etujen tasapainottamiseen, se ei ollut riittävä poistamaan kyseisistä kommentteista aiheutunutta vakavaa haittaa.¹⁶⁹ Euroopan ihmisoikeustuomioistuin korosti myös sitä, että 3) uhrin olisi ollut vaikeaa nostaa syytteitä kommenttien tekijöitä vastaan, ja sitä, että 4) uutisportaalin ylläpitäjällä oli valtaa

¹⁶³ Täsmennän, että unionin lainsäätäjän tehtävänä on tietenkin päättää siitä tasosta, jonka se haluaa varmistaa tekijänoikeuden ja lähioikeuksien suojalle unionissa.

¹⁶⁴ Ks. vaikutustenarviointi, osa 1/3, s. 137–144, 175. Ks. vastaavasti tuomio 13.5.2014, *Google Spain ja Google (C-131/12, EU:C:2014:317, 80 kohta)* ja tuomio *Glawischnig-Piesczek*, 36 ja 37 kohta.

¹⁶⁵ Ks. tämän ratkaisuehdotuksen 14 kohta.

¹⁶⁶ Se, että asianomaiset palveluntarjoajat eivät valitse etukäteen palveluissaan verkkoon asetettavia tietoja (ks. tämän ratkaisuehdotuksen 32 kohta), on kuitenkin mielestäni ratkaiseva ero, joka estää käsittelemästä niitä samalla tavoin kuin kustantajia.

¹⁶⁷ Ks. vastaavasti suositus CM/Rec(2018)2 internetin välityspalveluiden tarjoajien roolista ja vastuusta, johdanto-osa, 4 ja 5 kohta ja liite, 1.3.9 kohta. Tällainen vastuujärjestelmä ei mielestäni olisi oikeasuhteinen ”perinteisille” säilytyspalvelujen tarjoajille. Sama koskee vielä suuremmassa määrin muuntäyppisiä välittäjiä, kuten ”pelkän siirtotoiminnan” palvelujen tarjoajia (ks. direktiivin 2000/31 12 artikla).

¹⁶⁸ Ks. Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen tuomio *Delfi AS v. Viro*, 133 kohta.

¹⁶⁹ Ks. Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen tuomio *Delfi AS v. Viro*, 151, 155, 158 ja 159 kohta.

vaikuttaa käyttäjien julkaisemiin kommentteihin, joten voitiin pitää perusteltuna erityisen menetelmän käyttöön ottamista tällaisen välittäjän vastuun osalta.¹⁷⁰ Tämä tapaus tarjoaa siis eräänlaisen vertailukohdan nyt käsiteltävälle asialle.¹⁷¹

ii) Riitautetuilla säännöksillä synnytetyn kaltaiseen vastuujärjestelmään sisältyvät riskit

140. Kuten parlamentti olennaisin osin väittää, sikäli kuin suodatuksella, jota sisällönjakopalvelujen tarjoajien on riitautettujen säännösten mukaisesti harjoitettava, estetään tekijänoikeutta tai lähioikeuksia loukkaavien sisältöjen levittäminen kyseisissä palveluissa, rajoitus, joka kyseisistä säännöksistä aiheutuu sananvapautta koskevan oikeuden käyttämiselle, on asianomaisten sisältöjen osalta perusteltu.

141. Yhteys, jonka unionin lainsäätäjä on kyseisissä säännöksissä perustanut sisällönjakopalvelujen tarjoajien vastuun ja asianomaisen suodatuksen tehokkuuden välille, synnyttää kuitenkin huomattavan riskin sananvapaudelle, nimittäin riskin siitä, että sisältöjä estetään ”liian tehokkaasti” niin, että estäminen kohdistuu myös laillisiin sisältöihin.

142. Tällainen ”liian tehokkaan estämisen” riski on yleisesti olemassa silloin, kun viranomaiset pitävät välittäjinä toimivia palveluntarjoajia vastuullisina palvelujensa käyttäjien palvelussa esittämistä laittomista tiedoista. Välttyäkseen kaikelta mahdolliselta vastuulta asianomaiset välittäjät voivat olla taipuvaisia tarttumaan tehtävään liian innokkaasti ja estämään kyseisiä tietoja ylimitoitetusti silloin, kun *niiden laillisuudesta on pienintäkin epäilystä*.¹⁷²

143. Nyt käsiteltävässä asiassa riskinä on erityisesti se, että välttyäkseen kaikelta mahdolliselta vastuulta oikeudenhaltijoihin nähden sisällönjakopalvelujen tarjoajat estävät järjestelmällisesti kaikkien sellaisten sisältöjen saatavuuden palveluissaan, joissa toisinnetaan teoksia ja muita suojattuja aineistoja, joista ne ovat saaneet näiltä oikeudenhaltijoilta ”merkitykselliset ja tarvittavat tiedot” tai ”riittävän perustellun ilmoituksen”, ja näin ollen myös sellaisten sisältöjen saatavuuden, jotka eivät loukkaa oikeudenhaltijoiden oikeuksia.¹⁷³

144. Sen ohella, että joillakin käyttäjillä, jotka haluavat asettaa asianomaisia sisältöjä verkkoon, saattaisi olla lisenssi kyseisiin teoksiin ja aineistoihin, oikeudenhaltijoilla ei ole ehdotonta yksinoikeutta suojattujen aineistojensa käyttöön. Direktiivin 2001/29 5 artiklan 3 kohta sisältää tältä osin luettelon poikkeuksista ja rajoituksista ”yleisölle välittämistä” koskevaan yksinoikeuteen. Asianomaisilla poikkeuksilla ja rajoituksilla varmistetaan lähtökohtaisesti ”oikeudenmukainen tasapaino” yhtäältä oikeudenhaltijoiden immateriaalioikeuksien suojaan liittyvän edun ja toisaalta suojattujen aineistojen käyttäjien etujen ja perusoikeuksien suojan sekä

¹⁷⁰ Ks. Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen tuomio *Delfi AS v. Viro*, 113, 115, 117, 128 ja 145 kohta.

¹⁷¹ Täsmennän, että tässä asiassa oli kyse siitä, että uutisportaalin ylläpitäjän piti valvoa portaalia etsiäkseen sieltä ”selvästi laittomia” tietoja. Kuten totean myöhemmin tämän ratkaisuehdotuksen 194–218 kohdassa, näin on myös nyt käsiteltävässä asiassa.

¹⁷² Ks. mm. em. Balkin, J.-M., s. 2309 ja Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen tuomio 4.6.2020, *Jeziar v. Puola* (CE:ECHR:2020:0604JUD003195511, 60 kohta) (”Vastuun langettaminen kolmansien osapuolten kommentteista [välittäjänä toimivalle palveluntarjoajalle] voi – rajoittaa sananvapautta verkossa.”). Ks. myös Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen tuomio 2.2.2016, *Magyar Tartalomsgazdálkodó Egyesület ja Index.hu Zrt v. Unkari* (CE:ECHR:2016:0202JUD002294713, 86 kohta) ja Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen tuomio 7.2.2017, *Pihl v. Ruotsi* (CE:ECHR:2017:0207DEC007474214, 35 kohta). Direktiivin 2000/31 14 artiklassa säädetyn vastuusta vapautumisen yhteydessä tämä riski on sen sijaan vähäinen, sillä välittäjinä toimivien palveluntarjoajien pitää poistaa ainoastaan sellaiset tiedot, jotka on todettu laittomiksi tai joiden laittomuus on ”ilmeistä”.

¹⁷³ Tätä riskiä kasvattaa entisestään se, että yhtäältä direktiivin 2019/790 17 artiklan 4 kohdan mukaisesti sisällönjakopalvelujen tarjoajien vastuulla on pystyä osoittamaan, että ne ovat toteuttaneet ”toimia parhaansa mukaan” ehkäistäkseen oikeuksia loukkaavien sisältöjen verkkoon asettamisen, ja toisaalta niillä on merkittävä riski joutua vastuuseen, kun otetaan huomioon, miten ”suureen” määrään sisältöjä kyseiset palvelut antavat pääsyn.

yleisen edun,¹⁷⁴ erityisesti kulttuurin saatavuuden, välillä. Erityisesti monet asianomaisista poikkeuksista ja rajoituksista, jotka koskevat muun muassa lainauksia, arvostelua ja selostusta¹⁷⁵ ja muun muassa karikatyyriä, parodiaa ja pastissia,¹⁷⁶ asettavat kullakin soveltamisalalla käyttäjien sanan- ja luomisen vapautta koskevan oikeuden etusijalle oikeudenhaltijoiden etuun nähden.

145. Merkittävä osa käyttäjien sisällönjakopalveluissa verkkoon asettamista sisällöistä sisältää juuri teosten ja muiden suojattujen aineistojen sellaista käyttöä tai peräti luovaa muuntelua, joka voi hyvin kuulua asianomaisten poikkeusten ja rajoitusten piiriin.¹⁷⁷

146. Se, voidaanko jotakin tällaista poikkeusta tai rajoitusta soveltaa tiettyyn sisältöön, riippuu kuitenkin asiayhteydestä ja edellyttää tiettyä arviointia.¹⁷⁸ Laillisen käytön ja oikeudenloukkauksen välinen raja voi eri tapauksissa olla tulkinnanvarainen.¹⁷⁹ Kaikissa näissä monitulkintaisissa tilanteissa saattaisi vaikuttaa siltä, että palveluntarjoajien on yksinkertaisempaa estää asianomaisten sisältöjen saatavuus kuin joutua itse puolustamaan – mahdollisen oikeudenhaltijoiden nostaman vahingonkorvauskanteen yhteydessä – tällaisten poikkeusten tai rajoitusten soveltamista.¹⁸⁰

147. Edellä kuvaamaani ”liian tehokkaan estämisen” riskiä lisää nyt käsiteltävässä asiassa se, että direktiivin 2019/790 17 artiklan 4 kohdan b alakohdassa ja c alakohdan loppuosassa asetetuissa vapautusta koskevista edellytyksistä sisällönjakopalvelujen tarjoajat velvoitetaan tosiasiallisesti monissa tapauksissa käyttämään automaattisia sisällöntunnistusvälineitä.

148. Tältä osin on syytä pitää mielessä kyseisiin välineisiin luonnostaan liittyvät rajoitukset, joita kantaja on asianmukaisesti korostanut ja jotka unionin tuomioistuin on myös jo todennut tuomioissaan *Scarlet Extended* ja *SABAM*.¹⁸¹ Automaattiset sisällöntunnistusvälineet tunnistavat nimenomaan *sisältöjä* eivätkä tekijänoikeuden *loukkauksia*. Nämä välineet, eritoten ne, jotka toimivat ”digitaalisiin sormenjälkiin” perustuvalla tekniikalla, pystyvät tunnistamaan *vastaavuuksia* eli panemaan merkille, että tietyn tiedoston sisältö toisintaa kokonaan tai osittain viitetiedoston sisällön.¹⁸² Sitä vastoin, kuten Puolan tasavalta katsoo, mainitut välineet eivät vielä tällä hetkellä pysty ottamaan huomioon asiayhteyttä, jossa toisinnettua teosta käytetään, eivätkä

¹⁷⁴ Ks. mm. tuomio 3.9.2014, *Deckmyn* ja *Vrijheidsfonds* (C-201/13, EU:C:2014:2132, 26 kohta); tuomio 7.8.2018, *Renckhoff* (C-161/17, EU:C:2018:634, 43 kohta) ja tuomio 29.7.2019, *Spiegel Online* (C-516/17, EU:C:2019:625, 38, 42, 43 ja 54 kohta). Ks. myös direktiivin 2019/790 johdanto-osan kuudes perustelukappale.

¹⁷⁵ Ks. direktiivin 2001/29 5 artiklan 3 kohdan d alakohda ja tuomio 29.7.2019, *Funke Medien NRW* (C-469/17, EU:C:2019:623, 71 kohta) ja *Spiegel Online* (C-516/17, EU:C:2019:625, 57 kohta).

¹⁷⁶ Ks. direktiivin 2001/29 5 artiklan 3 kohdan k alakohda ja tuomio 3.9.2014, *Deckmyn* ja *Vrijheidsfonds* (C-201/13, EU:C:2014:2132, 25 kohta).

¹⁷⁷ Tarkoitin tällä ”meemejä”, elokuva-arvosteluja, sisältöjen käyttöä alkuperäisestä poikkeavassa käyttötarkoituksessa ja lukuisia muita viihde- tai opetussisältötyyppejä, joita kyseiset palvelut ovat täynnä ja jotka voivat itsekin muodostaa – tapauksen mukaan ”muokattuja” – teoksia.

¹⁷⁸ Esimerkiksi direktiivin 2001/29 5 artiklan 3 kohdassa säädetyn poikkeuksen yhteydessä on ennen muuta tarkistettava, onko käyttäjä ”[synnyttänyt] suoran ja tiiviin yhteyden lainatun teoksen ja oman pohdintansa välillä ja näin [mahdollistanut] tällaisen älyllisen vastakkainasettelun toisen teoksen kanssa” (tuomio 29.7.2019, *Spiegel Online*, C-516/17, EU:C:2019:625, 79 kohta). Kyseisen kohdan k alakohdassa olevan poikkeuksen yhteydessä on selvitettävä yhtäältä, ”[viitataanko sisällössä] olemassa olevaan teokseen mutta poiketaan siitä havaittavissa olevalla tavalla”, ja toisaalta, ”[onko se] huumorin tai pilailun ilmentymä” (tuomio 3.9.2014, *Deckmyn* ja *Vrijheidsfonds*, C-201/13, EU:C:2014:2132, 20 kohta).

¹⁷⁹ Arviointia mutkistaa myös se, että sovellettavat poikkeukset ja rajoitukset sekä niiden ulottuvuus voivat vaihdella kansallisesta lainsäädännöstä toiseen. Vaikka direktiivin 2001/29 5 artiklassa esitetty luettelo on tyhjentävä, kullekin jäsenvaltiolle annetaan *mahdollisuus* päättää, mitä poikkeuksia ja rajoituksia se ottaa osaksi lainsäädäntöään. Jäsenvaltioilla on myös tapauskohtaisia harkintavaltaa niiden täytäntöönpanossa. Ks. ratkaisuehdotukseni YouTube ja Cyando, 188 kohta.

¹⁸⁰ Ks. analogisesti ratkaisuehdotukseni YouTube ja Cyando, 189 kohta.

¹⁸¹ Ks. vastaavasti ensimmäisen tuomion 52 kohta ja toisen tuomion 50 kohta. Ks. myös ratkaisuehdotukseni YouTube ja Cyando, 243 kohta.

¹⁸² Ks. tämän ratkaisuehdotuksen 58 kohta.

varsinkaan tunnistamaan, voidaanko siinä soveltaa jotakin tekijänoikeuteen liittyvää poikkeusta tai rajoitusta.¹⁸³ Riski ”liian tehokkaasta estämisestä” kasvaa entisestään sitä mukaa kuin mainittujen välineiden kyky tunnistaa vastaavuuksia aina vain lyhyemmistä otteista (esimerkiksi muutaman sekunnin äänitteestä) paranee. Niiden käyttö synnyttää siis riskin siitä, että käyttäjiltä riistetään asianomaisilla poikkeuksilla ja rajoituksilla mahdollistettu ilmaisun ja luomisen tila.¹⁸⁴ Automaattisten sisällöntunnistusvälineiden kyky tunnistaa oikeuksia loukkaavia sisältöjä riippuu lisäksi oikeudenhaltijoiden toimittamien tietojen täsmällisyydestä ja todenperäisyydestä. Tällaisten välineiden käyttö voi näin ollen johtaa perusteettomiin valituksiin esimerkiksi vapaasti yleisessä käytössä olevista tekijänoikeuksista vapaista teoksista¹⁸⁵ virheellisten tai perättömien viitetietojen perusteella (tarpeettomien valitusten riski).¹⁸⁶

iii) Riittävästä suojakeinoista säättämisen välttämättömyys riskien minimoimiseksi

149. Kun otetaan huomioon edellisessä alajaksossa kuvatut ”liian tehokkaan estämisen” riskit, riitautetuilla säännöksillä luodun kaltaiseen vastuujärjestelmään on mielestäni liitettävä riittäviä suojakeinoja näiden riskien minimoimiseksi ja näin ollen sen varmistamiseksi, että sananvapauteen puuttumisen laajuus rajataan täsmällisesti.¹⁸⁷ Yleisesti kaikenlaisissa tapauksissa, joissa viranomaiset siirtävät vastuuta verkkotoiminnan laillisuuden valvonnasta välittäjinä toimiville palveluntarjoajille¹⁸⁸ asianomaisille välittäjille suoraan tai epäsuoraan asetetuilla valvontavelvoitteilla, vastuuseen on liitettävä tällaisia suojakeinoja.

150. Tarkemmin sanottuna katson, että tällaisen järjestelmän on oltava osa sellaista oikeudellista kehystä, jossa vahvistetaan selkeät ja täsmälliset säännöt sellaisten suodatustoimenpiteiden ulottuvuudesta ja soveltamisesta, joiden toteuttamista kyseisiltä palveluntarjoajilta vaaditaan, jotta varmistetaan, että kyseisten palvelujen käyttäjät suojataan tehokkaasti siltä, että tietoja, joita he haluavat asettaa verkkoon, estetään väärin perustein tai mielivaltaisesti.¹⁸⁹

¹⁸³ Ks. mm. komission asiakirja ”Targeted consultation addressed to the participants to the stakeholder dialogue on Article 17 of the Directive on Copyright in the Digital Single Market”, s. 15.

¹⁸⁴ Ks. mm. em. Grisse, K., s. 887; em. Dusollier, S., s. 1018 ja em. Lambrecht, M., s. 73. Ks. myös Jacques, S., Garstka, K., Hviid, M. ja Street, J., 2017, ”The impact on cultural diversity of Automated Anti-Piracy Systems as copyright enforcement mechanisms: an empirical study of YouTube’s Content ID digital fingerprinting technology”.

¹⁸⁵ Äänitteiden tuottajien lähioikeus synnyttää myös tässä yhteydessä erityisiä riskejä. Tällainen tuottaja voi esimerkiksi tunnistaa sellaisen taltioinnin Chopinin nokturnon tulkinnasta, johon sillä on oikeudet, ja vaatia sen estämistä (vaikka teos sinänsä on jo tekijänoikeuksista vapaata yhteistä omaisuutta). Koska tietyt välineet, kuten Content ID, pystyvät tunnistamaan paitsi sisällöt, joissa esitetään otteita kyseisestä äänitteestä, myös sellaiset sisällöt, joissa soi sama melodia (ks. tämän ratkaisuehdotuksen 65 kohta), ne voivat estää automaattisesti esimerkiksi sellaisia videoita, joissa käyttäjät ovat kuvanneet itseään tulkitsemassa kyseistä nokturnoa.

¹⁸⁶ Eritoten Content ID näyttää jo tämän takia tulkinneen virheellisesti luvallisia sisältöjä suojatuiksi teoksiksi. Ks. eri esimerkeistä Garstka, K., ”Guiding the Blind Bloodhounds: How to Mitigate the Risks art. 17 of Directive 2019/790 Poses to the Freedom of Expression” teoksessa Torremans, P., (toim.), *Intellectual Property and Human Rights*, Wolters Kluwer Law & Business, 4. painos, 2020, s. 327–352, erityisesti s. 332–334.

¹⁸⁷ Ks. analogisesti tuomio 22.1.2013, Sky Österreich (C-283/11, EU:C:2013:28, 61 kohta) ja tuomio 8.4.2014, Digital Rights Ireland ym. (C-293/12 ja C-594/12, EU:C:2014:238, 65 kohta).

¹⁸⁸ Ks. tämän ratkaisuehdotuksen 84 ja 115 kohta.

¹⁸⁹ Ks. vastaavasti Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen tuomio Ahmet Yildirim v. Turkki, 64 kohta; Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen tuomio 8.10.2013, Cumhuriyet Vakfi ym. v. Turkki (CE:ECHR:2013:1008JUD002825507, 61 kohta); Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen tuomio 1.12.2015, Cengiz ym. v. Turkki (CE:ECHR:2015:1201JUD004822610, 62 kohta) ja Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen tuomio Kabis v. Venäjä, 97 kohta. Ks. myös tuomio 8.4.2014, Digital Rights Ireland ym. (C-293/12 ja C-594/12, EU:C:2014:238, 54, 55 ja 65 kohta); tuomio 21.12.2016, Tele2 Sverige ja Watson ym. (C-203/15 ja C-698/15, EU:C:2016:970, 117 kohta) ja tuomio 2.3.2021, Prokuratuur (Sähköiseen viestintään liittyvien tietojen saannin edellytykset) (C-746/18, EU:C:2021:152, 48 kohta).

151. Korostan niin ikään, että silloin, kun perusoikeuksien rajoittaminen perustuu unionin omaan lainsäädäntöön ja näin ollen johtuu siitä, kuten nyt käsiteltävässä asiassa,¹⁹⁰ unionin lainsäätäjällä on tältä osin merkittävä osavastuu. Se ei voi tällaisessa tilanteessa jättää asianomaisten suojakeinojen toteuttamista kokonaan jäsenvaltioiden tai varsinkaan niiden palveluntarjoajien huoleksi, joiden on pantava tämä lainsäädäntö täytäntöön. Sen on vähintään määriteltävä asianomaisten suojakeinojen pääsisältö.¹⁹¹ Koska käsiteltävässä tapauksessa on kyse direktiivistä ja se vieläpä koskee teknistä alaa, jäsenvaltioiden – sekä komission – on kuitenkin täsmennettävä tietyt yksityiskohtaiset soveltamissäännöt.¹⁹²

152. Totean lisäksi, että on ehdottoman välttämätöntä, että unionin lainsäätäjä määrää kyseisten suojakeinojen pääsisällöstä, jotta voidaan varmistaa unionin lainsäädännön yhdenmukainen soveltaminen kaikissa jäsenvaltioissa – tällainen yhdenmukaisuus on käsiteltävässä asiassa vielä tavanomaista tärkeämpää, koska kyseessä on SEUT 114 artiklan nojalla annettu yhdenmukaistamisdirektiivi. Kansainvälisesti toimivien sisällönjakopalvelujen tarjoajien ei pitäisi joutua noudattamaan 27:ää kansallista vastuujärjestelmää, jotka voisivat poiketa toisistaan niille asetettujen suodatusvelvoitteiden laajuuden osalta. Ennen kaikkea suojan, jota kyseisten palvelujen käyttäjät saavat perättömiä tai mielivaltaisia estämisistä vastaan, pitäisi olla olennaisilta osiltaan samanlaista riippumatta siitä, missä jäsenvaltiossa he ovat.

153. Yhteenvetona totean, että siinä missä unionin lainsäätäjällä on laajasti harkintavaltaa päättää riitautetuissa säännöksissä säädetyn vastuujärjestelmän *periaatteesta*, se ei myöskään voi jättää huolehtimatta sellaisista *riittävästä suojakeinoista*, joilla minimoidaan asianomaisesta järjestelmästä sananvapaudelle aiheutuvat riskit. Unionin tuomioistuimen on mielestäni valvottava tarkasti tämän vaatimuksen täyttymistä.¹⁹³

iv) Käsiteltävässä asiassa säädetty suojakeinot

154. Puolan tasavalta väittää, ettei unionin lainsäätäjä ole täyttänyt tätä vaatimusta nyt käsiteltävässä asiassa. Sen mukaan riitautettuihin säännöksiin ei liity mitään sellaisia suojakeinoja, joilla voitaisiin rajoittaa sisällönjakopalvelujen käyttäjien sananvapautteen puuttumisen laajuutta.

155. Vastajaat ja väliintulijat väittävät sitä vastoin, että direktiivin 2019/790 17 artiklaan sisältyy ”kattava suojakeinojen järjestelmä”. Riitautettuja säännöksiä ei niiden mukaan voida erottaa kyseisen artiklan 5, 7, 8 ja 9 kohdasta. Asianomaisissa kohdissa vahvistetaan selkeät ja täsmälliset säännöt, joissa määritellään niiden toimenpiteiden ulottuvuus ja soveltaminen, jotka sisällönjakopalvelujen tarjoajien on toteutettava, ja joiden avulla näin ollen säilytetään ”oikeudenmukainen tasapaino” immateriaalioikeuksien ja sananvapauden välillä.

156. Direktiivin 2019/790 17 artiklan 5 kohdalla, jossa – muistutan – todetaan, että toimenpiteitä, joita kunkin palveluntarjoajan on toteutettava, on arvioitava suhteellisuusperiaatteen valossa ”palvelun koon” tai saatavilla olevien välineiden ”kustannusten” kaltaisten seikkojen pohjalta, on

¹⁹⁰ Ks. tämän ratkaisuehdotuksen 84 kohta.

¹⁹¹ Ks. tuomio 8.4.2014, Digital Rights Ireland ym. (C-293/12 ja C-594/12, EU:C:2014:238, 60–67 kohta) ja julkisasiamies Cruz Villalónin ratkaisuehdotus Digital Rights Ireland ym. (C-293/12 ja C-594/12, EU:C:2013:845, 117 ja 120 kohta).

¹⁹² Ks. tämän ratkaisuehdotuksen 210–213 kohta.

¹⁹³ Huomaatan tässä yhteydessä, että Euroopan ihmisoikeustuomioistuin on toistuvasti todennut, että ”suuret vaarat”, joita estämistoimenpiteisiin perustuvat ”etukäteiset rajoitukset” aiheuttavat sananvapaudelle, edellyttävät ”hyvin huolellista arviointia”. Ks. mm. Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen tuomio Ahmet Yildirim v. Turkki, 47 kohta.

nähdäkseni enemmän merkitystä elinkeinovapauden kunnioittamisen, jota käsiteltävässä asiassa ei tarkastella, kuin sananvapauden kannalta. Mielestäni asianomaista kohtaa ei siis ole tarpeen tarkastella enempää.

157. Sen sijaan kyseisen artiklan 7, 8 ja 9 kohdassa on nähdäkseni tosiasiallisesti merkittäviä suojakeinoja sisällönjakopalvelujen käyttäjien suojaamiseksi toimenpiteitä, joilla heidän sisältöjään estetään väärin tai mielivaltaisin perustein. Tarkastelen niitä näin ollen vuoron perään seuraavissa alajaksoissa.

– *Oikeus suojattujen aineistojen hyväksyttävään käyttöön (7 kohta) ja valitusmekanismi (9 kohta)*

158. Vastajaat ja väliintulijat ovat perustellusti esittäneet, että yksi keskeisistä suojakeinoista, joilla pyritään rajoittamaan riskiä siitä, että sisällönjakopalvelujen tarjoajat estäisivät riitautettujen säännösten nojalla sellaisten sisältöjen saatavuuden palveluissaan, joissa hyväksyttävästi toisinnetaan oikeudenhaltijoiden yksilöimiä teoksia ja muita suojattuja aineistoja, sisältyy direktiivin 2019/790 17 artiklan 7 kohtaan.

159. *Yhtäältä* kyseisen kohdan ensimmäisessä alakohdassa säädetään, että ”verkkosisällönjakopalvelujen tarjoajien ja oikeudenhaltijoiden välinen yhteistyö^[194] ei saa johtaa siihen, että estetään käyttäjien palveluun lataamien sellaisten teosten tai muun suojatun aineiston saatavuus, jotka eivät loukkaa tekijänoikeutta ja lähioikeuksia, myös silloin, kun tällaiset teokset tai muu suojattu aineisto kuuluvat poikkeuksen tai rajoituksen soveltamisalaan”.¹⁹⁵

160. *Toisaalta* kyseisen kohdan toisen alakohdan mukaan jäsenvaltioiden on varmistettava, että käyttäjät voivat käyttää hyväkseen poikkeuksia ja rajoituksia, jotka liittyvät a) lainauksiin, arvosteluun ja selostukseen sekä b) käyttämiseen karikatyyrissä, parodiassa tai pastississa,¹⁹⁶ kun he asettavat sisältöjä verkkoon sisällönjakopalveluissa.

161. Tästä seuraa, että unionin lainsäätäjä on nimenomaisesti myöntänyt sisällönjakopalvelujen käyttäjille subjektiivisia oikeuksia tekijänoikeuden alalla. Käyttäjillä on vastedes *oikeus*, johon he voivat vedota palveluntarjoajia ja oikeudenhaltijoita vastaan, käyttää suojattuja aineistoja hyväksyttävällä tavalla asianomaisissa palveluissa, myös *oikeus* käyttää tekijänoikeutta ja lähioikeuksia koskevia poikkeuksia ja rajoituksia.¹⁹⁷ Lainsäätäjä on tunnustanut asianomaisten poikkeusten ja rajoitusten merkityksen käyttäjien kannalta samaan aikaan, kun myös unionin tuomioistuimen oikeuskäytäntö on kehittynyt samaan suuntaan – unionin tuomioistuin on itse hiljattain todennut, että poikkeukset ja rajoitukset ”sisältävät itsessään oikeuksia” käyttäjille.¹⁹⁸

¹⁹⁴ Tällä tarkoitetaan suodatus- ja estämistoimenpiteitä, joita kyseisten palveluntarjoajien on toteutettava riitautettujen säännösten mukaisesti. Ks. direktiivin 2019/790 johdanto-osan 66 perustelukappaleen ensimmäinen kohta.

¹⁹⁵ Tällä tarkoitetaan niin ikään esimerkiksi sellaisten teosten ja muiden suojattujen aineistojen käyttöä, jotka kuuluvat käyttäjien tekemien lisensointisopimusten piiriin (ks. direktiivin 2019/790 johdanto-osan 66 perustelukappaleen ensimmäinen kohta) sekä vapaasti käytettävien tekijänoikeuksista vapaiden teosten käyttöä.

¹⁹⁶ Kyseisistä poikkeuksista ja rajoituksista säädetään myös, kuten olen todennut tämän ratkaisuehdotuksen 175 ja 176 kohdassa, direktiivin 2001/29 5 artiklan 3 kohdan d ja k alakohdassa.

¹⁹⁷ He voivat käyttää niitä ennen muuta kansallisissa tuomioistuimissa (ks. direktiivin 2019/790 17 artiklan 9 kohdan toinen alakohta: ”– käyttäjät voivat kääntyä tuomioistuimen tai muun asiaankuuluvan oikeusviranomaisen puoleen vaatiakseen oikeutta käyttää tekijänoikeutta ja lähioikeuksia koskevaa poikkeusta tai rajoitusta”).

¹⁹⁸ Ks. tuomio 29.7.2019, Funke Medien NRW (C-469/17, EU:C:2019:623, 70 kohta) ja tuomio Spiegel Online (C-516/17, EU:C:2019:625, 54 kohta).

162. Korostan, että direktiivin 2019/790 17 artiklan 7 kohdan mukaan käyttäjät voivat vedota *kaikkiin unionin oikeudessa säädettyihin poikkeuksiin ja rajoituksiin*¹⁹⁹ ja erityisesti niihin, joista säädetään direktiivin 2001/29 5 artiklassa – kuitenkin siltä osin kuin ne sisältyvät sovellettavaan kansalliseen lainsäädäntöön. Vaikka mainitussa 5 artiklassa jäsenvaltioille annetaan *mahdollisuus* saattaa siinä luetellut poikkeukset ja rajoitukset osaksi kansallista lainsäädäntöään,²⁰⁰ asianomaisessa 7 kohdassa jäsenvaltiot *velvoitetaan* vastedes säättämään ainakin lainauksiin ja parodiaan liittyvistä poikkeuksista ja rajoituksista kansallisessa lainsäädännössään,²⁰¹ koska ne ovat sananvapauden kannalta erityisen tärkeitä.

163. Tästä seuraa konkreettisesti, että sisällönjakopalvelujen tarjoajilla ei ole lakisääteistä lupaa estää tai poistaa sellaisia sisältöjä, joissa teoksia tai muita suojattuja aineistoja käytetään sallitulla tavalla, *sillä perusteella, että nämä sisällöt loukkaavat tekijänoikeutta*.²⁰² Ne eivät muun muassa voi enää yleisissä käyttöehdoissaan tai oikeudenhaltijoiden kanssa tekemissään sopimuksissa päättää olla soveltamatta poikkeuksia ja rajoituksia esimerkiksi määräämällä, että pelkkä oikeudenhaltijoiden esittämä väite tekijänoikeusloukkauksesta riittäisi perusteeksi tällaiselle estämis- tai poistamistoimenpiteelle.²⁰³ Palveluntarjoajien pitää sitä vastoin kertoa käyttäjille kyseisissä yleisissä käyttöehdoissa, että he saavat käyttää teoksia ja muita suojattuja aineistoja mainittujen poikkeusten ja rajoitusten puitteissa.²⁰⁴

164. Kun unionin lainsäätäjät antoi direktiivin 2019/790 17 artiklan 7 kohdan, se sääti mielestäni selkeästi ja täsmällisestä rajasta suodatus- ja estämistoimenpiteille, joita palveluntarjoajien on kyseisen artiklan 4 kohdan nojalla toteutettava, tietoisena ”liian tehokkaan estämisen”²⁰⁵ riskeistä, joita perustetusta vastuujärjestelmästä voisi aiheutua, sekä taatakseen kyseisten oikeuksien ja etujen välille ”oikeudenmukaisen tasapainon” ja suojatakseen sisällönjakopalvelujen käyttäjien sananvapautta.²⁰⁶

165. Parlamentti, neuvosto ja komissio ovat tältä osin perustellusti korostaneet, että kyseisessä 7 kohdassa sisällönjakopalvelujen tarjoajille asetetaan – kohdan ensimmäisessä alakohdassa käytettyjen ilmaisujen käskävän sävyn (”ei saa johtaa siihen”²⁰⁷) perusteella – *tulosta koskeva velvoite*: niiden *velvollisuutena on päästä lopputulokseen*, jossa ne eivät estä palveluissaan sellaisten sisältöjen saatavuutta, joissa toisinnetaan sallitulla tavalla teoksia ja muita suojattuja sisältöjä, vaikka oikeudenhaltijat olisivatkin yksilöineet nämä teokset ja aineistot. Sallittujen suodatus- ja estämistoimenpiteiden raja on näin ollen määriteltä selkeästi: näiden toimenpiteiden

¹⁹⁹ Vaikka kyseinen 7 kohta onkin tältä osin epäselvä, tämä tulkinta käy selvästi ilmi direktiivin 2019/790 johdanto-osan 70 perustelukappaleesta (”Verkkosisällönjakopalvelujen tarjoajien – toteuttamat toimet eivät saisi rajoittaa tekijänoikeutta koskevien poikkeusten tai rajoitusten soveltamista –”) ja kyseisen artiklan 9 kohdasta, erityisesti sen neljännessä alakohdasta (”– nämä voivat käyttää teoksia ja muuta suojattua aineistoa unionin oikeudessa säädettyjen – poikkeusten tai rajoitusten nojalla”) (kursivointi tässä).

²⁰⁰ Ks. tämän ratkaisuehdotuksen alaviite 179.

²⁰¹ Ainakin siltä osin kuin on kyse suojattujen aineistojen käytöstä sisällönjakopalveluissa.

²⁰² Tältä osin direktiivin 2019/790 17 artiklan 7 kohdassa rajoitetaan sisällönjakopalvelujen tarjoajien elinkeinovapautta käyttäjien sananvapauden turvaamiseksi. Kyseisillä palveluntarjoajilla on kuitenkin yhä vapaus poistaa poikkeusten tai rajoitusten piiriin kuuluvia sisältöjä *muilla kuin tekijänoikeudellisiin ongelmiin liittyvillä* perusteilla, esimerkiksi siksi, että ne ovat solvaavia tai loukkaavat palveluntarjoajien alastomuutta koskevia periaatteita. Tällä säännöksellä ei siis aseteta kyseisille palveluntarjoajille sinänsä velvollisuutta levittää tällaisia sisältöjä (”must carry” -siirtovelvollisuus).

²⁰³ Ks. vastaavasti em. Leistner, M., s. 165 ja 166. Kaikki päinvastaiseen viittaavat määräykset kyseisissä yleisissä ehdoissa tai sopimuksissa olisivat näin ollen mielestäni direktiivin 2019/790 17 artiklan 7 kohdan vastaisia.

²⁰⁴ Ks. direktiivin 2019/790 17 artiklan 9 kohdan neljäs alakohta. Ne tiedot, joita käyttäjille annetaan heidän oikeudestaan käyttää suojattuja aineistoja poikkeusten ja rajoitusten puitteissa sekä kyseisen oikeuden rajoista, ovat ehdottoman tärkeitä sen tukemiseksi, että käyttäjät käyttävät sanan- ja luomisen vapauttaan, ja samalla niillä vähennetään tekijänoikeuksien tahattomien loukkausten riskiä.

²⁰⁵ Ks. vaikutustenarviointi, osa 1/3, s. 140 ja 141 sekä alaviite 422.

²⁰⁶ Ks. direktiivin 2019/790 johdanto-osan 70 perustelukappaleen ensimmäinen kohta.

²⁰⁷ Direktiivin 2019/790 englanninkielisessä versiossa ”shall not result”.

tavoitteena tai seurauksena ei saa olla tällaisten hyväksyttävien käyttötarkoitusten estäminen. Kyseisellä säännöksellä pyritään siis osaltaan hillitsemään asianomaisten palveluntarjoajien ”intoa” ja siten rajaamaan sananvapauteen puuttumisen laajuutta siten, että se rajoittuisi tekijänoikeussääntöjä rikkovien sisältöjen levittämiseen.

166. Puolan tasavalta vastaa kuitenkin, että kun otetaan huomioon tämän ratkaisuehdotuksen 148 kohdassa esiin tuodut sisällöntunnistusvälineiden toimintaan liittyvät luontaiset rajoitukset ja erityisesti niiden kyvyttömyys tunnistaa tekijänoikeutta koskevien poikkeusten ja rajoitusten soveltamistilanteita, direktiivin 2019/790 17 artiklan 7 kohta täytyisi ennemmin nähdä hartaana toiveena kuin tehokkaana suojakeinona. Tosiasiassa mainitut välineet estävät automaattisesti asianomaisten poikkeusten ja rajoitusten soveltamisalaan kuuluvat sisällöt. Tällä säännöksellä ei siis voida Puolan tasavallan mukaan taata sisällönjakopalvelujen käyttäjille tehokasta suojaa niiden sisältöjen väärin tai mielivaltaisin perustein tapahtuvaa estämistä vastaan.

167. Kantajan tältä osin esittämät väitteet kuvastavat asianosaisten ja väliintulijoiden keskuudessa vallitsevaa perustavanlaatuista näkemyseroa kyseisen 7 kohdan ulottuvuudesta ja siitä konkreettisesta tavasta, jolla käyttäjien oikeuksia on käytännössä kunnioitettava. Unionin tuomioistuimessa on tässä yhteydessä keskusteltu asianomaisen säännöksen kahdesta erilaisesta tulkinnasta.

168. *Ensimmäisessä tulkinnassa*, jolle Puolan tasavalta perustaa kanteensa ja jonka myös Espanjan ja Ranskan hallitukset ovat esittäneet, (ainoa) mekanismi,²⁰⁸ joka takaa käytännössä sen, että suodatus- ja estämistoimenpiteillä, joita sisällönjakopalvelujen tarjoajat toteuttavat riitautettujen säännösten mukaisesti, ei estetä teosten ja muiden suojattujen aineistojen saatavuutta hyväksyttävissä käyttötarkoituksissa kyseisissä palveluissa, olisi ”valitus- ja oikeussuojamekanismi”, joka palveluntarjoajien on direktiivin 2019/790 17 artiklan 9 kohdan mukaisesti saatettava palvelujensa käyttäjien käyttöön ”silloin, kun on kyse riidoista, jotka koskevat heidän palveluun lataamiensa teosten tai muun suojatun aineiston saannin estämistä tai niiden poistamista”.

169. Käytännössä sisällönjakopalvelujen tarjoajien pitäisi oikeudenhaltijoiden toiveen mukaisesti estää edeltä käsin kaikki sisällöt, joissa toisinnetaan kokonaan tai osittain oikeudenhaltijoiden yksilöimiä teoksia ja muita suojattuja aineistoja riippumatta siitä, loukkaavatko sisällöt oikeudenhaltijoiden oikeuksia – ja mikäli käyttäjä katsoo käyttävänsä kyseisiä aineistoja hyväksyttävästi esimerkiksi poikkeuksen tai rajoituksen nojalla, hänen on valitettava asiasta. Mikäli kyseinen valitus olisi perusteltu, asianomainen sisältö asetettaisiin verkkoon jälkikäteen tutkinnan päätyttyä. Täsmennän, että vaikka kantaja ja Espanjan ja Ranskan hallitukset ovat yhtä mieltä direktiivin 2019/790 17 artiklan 7 kohdan tulkinnasta, ne ovat täysin eri mieltä siitä, millaisia johtopäätöksiä tästä pitäisi tehdä.²⁰⁹

170. Parlamentin, neuvoston ja komission esille tuoman *toisen tulkinnan* mukaan sisällönjakopalvelujen tarjoajien olisi otettava edeltä käsin itse suodatusprosessissa huomioon direktiivin 2019/790 17 artiklan 7 kohdassa säädetty sisällönjakopalvelujen käyttäjien oikeus

²⁰⁸ Ranskan hallitus viittaa myös mahdollisiin oikeudenhaltijoiden vapaaehtoihin toimenpiteisiin (ks. tämän ratkaisuehdotuksen alaviite 252).

²⁰⁹ *Kantajan mukaan*, kuten selostin tämän ratkaisuehdotuksen 166 kohdassa, se, että sisällönjakopalvelujen käyttäjien oikeudet otetaan huomioon vasta jälkikäteen ja kyseisten käyttäjien valituksen johdosta, osoittaa, että sananvapautta koskevaa oikeutta rajoitetaan suhteettomasti. *Espanjan ja Ranskan hallitukset* ovat sen sijaan sitä mieltä, että tällä tulkinnalla ylläpidettäisiin ”oikeudenmukaista tasapainoa” kyseessä olevien oikeuksien ja etujen välillä, koska sillä taattaisiin se, että oikeudenhaltijoilla olisi mahdollisuus valvoa ennakolta teostensa ja muiden suojattujen aineistojensa käyttöä tavalla, josta aiheutuisi asianomaisille käyttäjille vain ”tilapäistä haittaa”.

käyttää suojattuja aineistoja hyväksyttäviin käyttötarkoituksiin. Riitautettuja säännöksiä ja kyseistä 7 kohtaa on näet luettava yhdessä, ja niissä säädettyjä velvoitteita sovelletaan ”yhtä aikaa”. Ne toimet, joita kyseisten palveluntarjoajien pitää asianomaisten säännösten mukaan toteuttaa ”parhaansa mukaan” oikeudenhaltijoiden yksilöimien teosten ja suojattujen aineistojen verkkoon asettamisen ehkäisemiseksi, eivät siis voi käytännössä johtaa asianomaisten hyväksyttävien käyttötarkoitusten ennalta ehkäisevään ja järjestelmälliseen estämiseen. Kyseisen 17 artiklan 9 kohdassa tarkoitettu valitus- ja oikeussuojamekanismi on niiden mukaan täydentävä ja samalla viimeinen suojakeino sellaisia tilanteita varten, joissa kyseiset palveluntarjoajat kuitenkin estävät 7 kohdassa olevasta velvoitteesta huolimatta virheellisesti tällaisia sallittuja sisältöjä.

171. Yhdyn tähän viimeksi mainittuun tulkintaan, joka perustuu mielestäni direktiivin 2019/790 17 artiklan sananmukaiseen, systemaattiseen ja historialliseen arviointiin.

172. Muistutan *ensinnäkin* sanamuodon osalta, että direktiivin 2019/790 17 artiklan 7 kohdan sanamuodon mukaan oikeudenhaltijoiden ja sisällönjakopalvelujen tarjoajien välinen yhteistyö ei saa johtaa sellaisten sisältöjen ”saatavuuden estämiseen”, joissa hyväksyttävästi toisinnetaan teoksia tai muita suojattuja sisältöjä. Tulkinta, jonka mukaan kyseiset sisällöt voitaisiin estää järjestelmällisesti edeltä käsin, kunhan käyttäjät voisivat saada ne jälkikäteen hyväksytyiksi verkkoon, ei mielestäni suinkaan ole luontevin vaihtoehto tämän sanamuodon ymmärtämiseen.²¹⁰

173. Kuten komissio katsoo *seuraavaksi* systematiikan osalta, riitautettuja säännöksiä ja kyseistä 7 kohtaa on luettava asianomaisen 17 artiklan 9 kohdan kolmannen alakohdan valossa – sen mukaan asianomainen direktiivi ”ei saa millään tavoin vaikuttaa” teosten ja suojattujen aineistojen hyväksyttävään käyttöön. Jos kyseiset sisällöt tulisi järjestelmällisesti edeltä käsin estää niin, että käyttäjien olisi tehtävä valitus saadakseen sisältönsä asetetuksi verkkoon, tämä mitä ilmeisimmin ”vaikuttaisi” tietyllä tavoin kyseiseen hyväksyttävään käyttöön.

174. Huomautan myös, että kysymys suojattujen aineistojen hyväksyttävistä käyttötarkoituksista tuodaan esiin paitsi direktiivin 2019/790 johdanto-osan 70 perustelukappaleessa, jossa käsitellään valitusmekanismia, myös johdanto-osan 66 perustelukappaleen ensimmäisessä kappaleessa,²¹¹ jossa käsitellään niitä ennalta ehkäiseviä toimenpiteitä, joita sisällönjakopalvelujen tarjoajien on toteutettava riitautettujen säännösten nojalla. Lisäksi asianomaisen johdanto-osan 70 perustelukappaleen ensimmäisen kappaleen mukaan kyseisen mekanismin tarkoituksena on ”tukea” – ei ”sallia” – tällaista hyväksyttävää käyttöä.

175. *Tämän lisäksi* valmisteluasiakirjat antavat vahvistusta tälle tulkinnalle. Huomautan tässä yhteydessä, että direktiivin 2019/790 17 artiklan 9 kohta perustuu direktiiviehdotuksen 13 artiklan 2 kohtaan. Kyseisessä ehdotuksessa ei ollut säännöstä teosten ja muiden suojattujen aineistojen hyväksyttävistä käyttötarkoituksista. Tällainen säännös lisättiin parlamentin ja neuvoston ensimmäisen käsittelyn yhteydessä tehtyjen tarkistusten myötä. Näissä tarkistuksissa valitus- ja oikeussuojamekanismilla pyrittiin nimenomaan hyväksyttävien käyttötarkoitusten

²¹⁰ Tämä tulee vielä korostetummin esiin direktiivin 2019/790 englanninkielisessä versiossa (” – shall not result in the *prevention* of the availability –”) (kursivointi tässä). Lisäksi kyseisessä 7 kohdassa mielestäni konkretisoidaan sananvapautta koskeva oikeus, joten sen sanamuotoa voidaan tulkita laajasti. Ks. analogisesti tuomio 14.2.2019, Buivids (C-345/17, EU:C:2019:122, 51 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).

²¹¹ ” – Tällaisten palveluntarjoajien toimet eivät – saisi vaikuttaa käyttäjiin, jotka käyttävät verkkosisällönjakopalveluja voidakseen laillisesti ladata niihin sisältöä – ”

sallimiseen.²¹² Sen jälkeen, kun parlamentti oli hylännyt säädöksen ensimmäisen kerran 5.7.2018, kysymys käyttäjien oikeuksista ja kysymys valitus- ja oikeussuojamekanismista erotettiin myöhemmissä versioissa, kuten myös lopulta hyväksytyssä versiossa, kahdeksi eri säännökseksi.

176. Tämä lainsäädäntöprosessi osoittaa mielestäni myös, että unionin lainsäätäjän tarkoitus on tältä osin muuttunut. Siinä missä direktiiviehdotuksen 13 artiklalla turvattiin yksipuolisesti oikeudenhaltijoiden etua, siihen mennessä, kun kyseinen 13 artikla hyväksyttiin direktiivin 2019/790 17 artiklaksi, se ehti muuttua monitahoiseksi säännökseksi, jolla pyritään huomioimaan kyseiset eri edut ja löytämään niiden välille tasapaino. Kuten neuvosto on todennut, lainsäätäjä päätti suojata asianomaisessa säännöksessä sekä oikeudenhaltijoita että käyttäjiä. Kuten parlamentti korostaa, asianomainen 17 artikla kuvastaa tässä suhteessa hienovaraista kompromissia. Tätä kehitystä ei voida jättää huomiotta, kun artiklaa tulkitaan.²¹³

177. Parlamentin, neuvoston ja komission esittämä tulkinta, jonka mukaan direktiivin 2019/790 17 artiklan 7 kohdan mukaiset käyttäjien oikeudet tulee ottaa huomioon edeltä käsin eikä vain jälkikäteen, takaa *lisäksi* riitautetuista säännöksistä aiheutuvan sananvapautta koskevan oikeuden käytön rajoittamisen oikeasuhteisuuden.²¹⁴

178. Tältä osin on totta, että direktiivin 2019/790 17 artiklan 9 kohdassa tarkoitettu valitus- ja oikeussuojamekanismi on samalla sekä olennainen suojakeino että merkittävä edistysaskel direktiiviin 2000/31 verrattuna.²¹⁵ Se on välttämätön osatekijä kaikissa suodatusjärjestelmissä, kun otetaan huomioon järjestelmän synnyttämä ”liian tehokkaan estämisen” riski. Unionin lainsäätäjä on lisäksi liittänyt tähän mekanismiin täydentäviä menettelyllisiä takeita. Kyseisen mekanismin on oltava ”vaikuttava ja nopea”, ja tehdyt valitukset on näin ollen käsiteltävä ”ilman aiheutonta viivytystä”. Toisin sanoen sisällönjakopalvelujen tarjoajien on toimittava tässä asiassa yhtä ripeästi kuin ne toimivat – direktiivin 2019/790 17 artiklan 4 kohdan c alakohdan mukaisesti – silloin, kun on kyse oikeudenhaltijoilta saatavista ilmoituksista.²¹⁶ Lisäksi oikeudenhaltijoiden on perusteltava pyyntönsä ”asianmukaisesti”, ja ihmisen on tutkittava tehdyt valitukset.

179. Lisäksi saman 9 kohdan mukaan jäsenvaltioiden on myös varmistettava, että käyttäjien ja oikeudenhaltijoiden välisten riitojen ratkaisemiseksi on saatavilla tuomioistuinten ulkopuolisia oikeussuojamekanismeja. Tällaisista mekanismeista on hyötyä siinä, että asianomaiset riidat saadaan ratkaistua puolueettomasti. Mielestäni vielä tärkeämpää on se, että jäsenvaltioiden pitää

²¹² Ks. yhtäältä parlamentin oikeudellisten asioiden valiokunnan asiakirja ”Mietintö ehdotuksesta Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiiviksi tekijänoikeudesta digitaalisilla sisämarkkinoilla”, 29.6.2019, asiakirja A8-0245/2018 (luettavissa osoitteessa https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/A-8-2018-0245_FI.html?redirect), tarkistus 77: ”– Jotta voidaan estää väärinkäytökset tai rajoitukset tekijänoikeutta koskevien poikkeusten ja rajoitusten käytössä, jäsenvaltioiden on varmistettava, että 1 kohdassa tarkoitettut palveluntarjoajat perustavat tehokkaat ja nopeat valitus- ja oikaisujärjestelyt –”. Ks. toisaalta neuvoston asiakirja 12254/16 + ADD1 + ADD2 + ADD3 + ADD4, 25.5.2018 (luettavissa osoitteessa <https://www.consilium.europa.eu/media/35373/st09134-en18.pdf>): ”Member States shall ensure that the measures referred to in paragraph 4 are implemented by the online content sharing service provider without prejudice to the possibility for their users to benefit from exceptions or limitations to copyright. For that purpose, the service provider shall put in place a complaint and redress mechanism – –” (kursivointi tässä).

²¹³ Ks. analogisesti julkisasiamies Wathelet’n ratkaisuehdotus Karen Millen Fashions (C-345/13, EU:C:2014:206, 82 kohta) ja ratkaisuehdotuksen Acacia ja D’Amato (C-397/16 ja C-435/16, EU:C:2017:730, 53 63–65 kohta).

²¹⁴ Muistutan tältä osin, että unionin tuomioistuimen vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan ”unionin johdetun oikeuden säännöstä on tulkittava niin pitkälle kuin mahdollista tavalla, joka ei aseta sen pätevyyttä kyseenalaiseksi, ja kaiken primaarioikeuden sekä erityisesti perusoikeuskirjan määräysten mukaisesti” (ks. mm. tuomio 2.2.2021, Consob (C-481/19, EU:C:2021:84, 50 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).

²¹⁵ Direktiivi 2000/31 ei nimittäin sisällä minkäänlaista velvoitetta siitä, että välittäjinä toimivien palveluntarjoajien pitäisi perustaa ”vastailmoitusmenettely”, jonka avulla käyttäjät voisivat riitauttaa tietojensa ”ylipoistamisen”.

²¹⁶ Direktiivin 2019/790 englanninkielisessä versiossa käytetään sitä paitsi samaa adjektiivia 17 artiklan 4 kohdan c alakohdassa ja 9 kohdan ensimmäisessä alakohdassa (”acted *expeditiously*, upon receiving a – – notice – –” ja ”– – an effective and *expeditious* complaint and redress mechanism – –”) (kursivointi tässä).

säättää ”tehokkaita oikeussuojakeinoja” tällä alalla. Tässä suhteessa unionin tuomioistuin painotti tuomiossaan UPC Telekabel Wien²¹⁷ olennaisilta osin sitä, että tällainen oikeus tehokkaisiin oikeussuojakeinoihin on välttämätön sananvapautta koskevan oikeuden verkossa tapahtuvan käytön takaamiseksi.

180. Vaikka nämä menettelylliset takeet ovat tärkeitä, ne eivät kuitenkaan yksin ole *riittäviä* takaamaan tekijänoikeuden ja käyttäjien sananvapauden välistä ”oikeudenmukaista tasapainoa”.

181. *Ensinnäkin* unionin tuomioistuimen oikeuskäytännön ja Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen oikeuskäytännön mukaan on niin, ettei menettelyllisten takeiden olemassaolo vapautta viranomaisia velvollisuudesta varmistaa, että suodatus- ja estämistoimenpiteen *sivuvaikutukset* minimoidaan. Tässä on kyse erillisistä ja *kumulatiivisista* vaatimuksista.

182. Asianomaiset kaksi tuomioistuinta ovat toistuvasti todenneet, että kaikkien suodatus- ja estämistoimenpiteiden on oltava ”tarkasti kohdennettuja” niin, että niiden pitää kohdistua laittomiin sisältöihin ja olla vaikuttamatta mielivaltaisesti tai liiallisesti sisältöihin, jotka ovat laillisia.²¹⁸ Tuomiossaan L’Oréal ym.²¹⁹ unionin tuomioistuin vastaavasti totesi, että välittäjältä edellytettävät valvontatoimenpiteet eivät saa luoda esteitä sen palvelun lailliselle käytölle. Tuomiossaan UPC Telekabel Wien²²⁰ se katsoi, että estämistoimenpiteellä ei saa ”tarpeettomasti evätä” internetin käyttäjiltä mahdollisuutta jakaa tietoja laillisesti ja päästä käyttämään niihin.

183. Tämä oikeuskäytäntö ei merkitse sitä, että sananvapautta koskeva oikeus olisi esteenä tällaisille toimenpiteille, mikäli ne voisivat *vähäisimmässäkään määrin estää* laillisia sisältöjä. Unionin tuomioistuimen käyttämä ilmaisu ”tarpeettomasti” kuvastaa mielestäni ajatusta siitä, että oikeudenhaltijoiden oikeuksien suojan tehokkuudella voidaan perustella tiettyjä ”liian tehokkaan estämisen” tapauksia.

184. Suodatuksen tehokkuuden ja sen sivuvaikutusten pitää kuitenkin edelleen olla ”oikeudenmukaisessa tasapainossa”. Kuten Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen oikeuskäytännöstä ilmenee, demokraattisessa yhteiskunnassa ei voitaisi edellyttää ehdotonta tehokkuutta – ja näin ollen siis mahdollisten tekijänoikeusloukkausten ”nollariskiä” – silloin, kun siitä seuraisi se, että huomattava määrä laillisia sisältöjä estettäisiin.²²¹

185. Ranskan hallitus vastaa, että sen direktiivin 2019/790 17 artiklasta tekemän tulkinnan mukaan suodatustoimenpiteet, joita sisällönjakopalvelujen tarjoajien pitää riitautettujen säännösten nojalla toteuttaa, täyttäisivät tämän vaatimuksen, koska ne ”kohdennettaisiin tarkasti” sellaisiin sisältöihin, joissa toisinnetaan oikeudenhaltijoiden yksilöimiä teoksia ja suojattuja aineistoja kokonaisuudessaan tai osittain.

²¹⁷ Tuomio 27.3.2014 (C-314/12, EU:C:2014:192, 57 kohta).

²¹⁸ Ks. yhtäältä tuomio 27.3.2014, UPC Telekabel Wien (C-314/12, EU:C:2014:192, 56 kohta) ja tuomio 15.9.2016, Mc Fadden (C-484/14, EU:C:2016:689, 93 kohta). Ks. toisaalta Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen tuomio 23.6.2020, Vladimir Kharitonov v. Venäjä (CE:ECHR:2020:0623JUD001079514, 46 kohta): ”– When exceptional circumstances justify the blocking of illegal content, a State agency making the blocking order must ensure that the measure strictly targets the illegal content and has no arbitrary or excessive effects –”. Any indiscriminate blocking measure which interferes with lawful content or websites as a collateral effect of a measure aimed at illegal content or websites amounts to arbitrary interference with [freedom of expression]. –” Ks. myös suositus CM/Rec(2018)2 internetin välityspalveluiden tarjoajien roolista ja vastuusta, liite, 2.3.2 kohta.

²¹⁹ Tuomio 12.7.2011 (C-324/09, EU:C:2011:474, 131 kohta).

²²⁰ Tuomio 27.3.2014 (C-314/12, EU:C:2014:192, 63 kohta).

²²¹ Ks. mm. Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen tuomio Ahmet Yildirim v. Turkki, 66 kohta; Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen tuomio 23.6.2020, Vladimir Kharitonov (CE:ECHR:2020:0623JUD001079514, 45 kohta) ja Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen tuomio Kablis v. Venäjä, 94 kohta.

186. Tätä väitettä ei voida hyväksyä. Tuomioista *Scarlet Extended* ja *SABAM* ilmenee, että suodatusjärjestelmä, jolla estettäisiin järjestelmällisesti sisällöt, joissa suojattuja aineistoja käytetään hyväksyttävästi, loukkaisi suhteettomasti sananvapautta ja tiedonvälityksen vapautta.²²² Näin on mielestäni nimenomaan siksi, että tällaisen suodatuksen sivuvaikutukset ovat liian suuria ollakseen yhteensopivia asianomaisen vapauden kanssa – riippumatta siitä, onko vahinkoa kärsineillä käyttäjillä oikeus hakea muutosta tietojensa estämiseen (tätä seikkaa unionin tuomioistuin ei ole edes tuonut esiin näissä tuomioissa).

187. Tähän on olemassa hyvät perusteet. *Yhtäältä* nyt käsiteltävässä asiassa kaikkien sellaisten sisältöjen ennalta ehkäisevä estäminen, joissa toisinnetaan oikeudenhaltijoiden yksilöimiä teoksia ja muita suojattuja aineistoja, johtaisi siihen, että toimimatta jättämisen raskaudet lankeaisivat järjestelmällisesti käyttäjille, koska laillisia sisältöjä ei voitaisi levittää ilman, että käyttäjät tekevät valituksen ja se hyväksytään. Jos kyseisten käyttäjien pitäisi järjestelmällisesti vaatia oikeuksiaan valitusmekanismin kautta, merkittävä osa heistä hyvin todennäköisesti jättäisi tämän tekemättä muun muassa siksi, että heillä ei olisi riittävästi tietoa sen arvioimiseksi, onko heidän tapansa käyttää asianomaisia aineistoja sallittu, ja näin ollen, onko heillä perusteita tällaisen valituksen tekemiseen.²²³ Vaarana olisi, että näiden hyväksyttävien käyttötarkoitusten ennalta ehkäisevä ”ylitehokas” estäminen ja käyttäjille järjestelmällisesti langetettu velvollisuus osoittaa käytön oikeutus johtaisivat lyhyellä tai pitkällä aikavälillä sanan- ja luomisen vapauden tukahduttamiseen (”chilling effect”), mikä näkyisi kyseisten käyttäjien toiminnan vähenemisenä.²²⁴

188. *Toisaalta* verkon tiedonvaihdon erityispiirre on ennen muuta sen nopeus. Yleisö hakee tietyn tyyppisiä sisällönjakopalveluihin ladattuja sisältöjä, erityisesti ajankohtaisiin tapahtumiin liittyviä sisältöjä, vain lyhyen aikaa.²²⁵ Tällaiset sisällöt siis vanhenevat hyvin usein muutamassa päivässä. Jos tällaisten sisältöjen asettaminen verkkoon viivästyy siksi, että ne estetään järjestelmällisesti edeltä käsin, vaarana on, että ne menettävät täysin ajankohtaisuutensa ja yleisen mielenkiinnon. Toisin kuin Espanjan ja Ranskan hallitukset, katson näin ollen, että tällainen järjestelmällinen estäminen olisi erittäin ongelmallista, vaikka se olisikin vain ”tilapäistä”, koska sisältöjen asettaminen verkkoon sen jälkeen, kun käyttäjien valitukset on tutkittu, ei voisi korvata käyttäjien sananvapaudelle aiheutunutta vahinkoa.²²⁶

²²² Ks. vastaavasti tuomio *Scarlet Extended* (52 kohta: ”[mainittu suodatusmääräys] saattaisi myös vaarantaa tiedonvälityksen vapauden, koska kyseinen järjestelmä ei välttämättä riittävästi erottelisi laitonta ja laillista sisältöä, joten sen käyttö saattaisi johtaa sellaisten viestien estämiseen, joiden sisältö on laillinen. Ei nimittäin ole kiistetty, että vastaus kysymykseen siirron laillisuudesta riippuu myös tekijänoikeudesta tehtyjen sellaisten laillisten poikkeusten soveltamisesta, jotka vaihtelevat jäsenvaltiosta toiseen. Lisäksi tietyt teokset saattavat olla tietyissä jäsenvaltioissa vapaasti käytettävissä tai kyseessä olevat tekijät ovat saattaneet laittaa ne verkkoon ilmaiseksi”) (kursivointi tässä). Ks. samasta päättelystä tuomio *SABAM*, 50 kohta.

²²³ Käyttäjien taipumuksesta jättää vaatimatta oikeuksiaan on tehty havaintoja sekä Euroopassa että Yhdysvalloissa. Ks. mm. Urban, J.-M., Karaganis, J. & Schofield, B., ”Notice and Takedown in Everyday Practice”, *UC Berkeley Public Law Research Paper No. 2755628*, 2017; Fiala, L. ja Husovec, M., ”Using Experimental Evidence to Design Optimal Notice and Takedown Process”, *TILEC Discussion Paper N° 2018-028*, 2018, s. 3.

²²⁴ Ks. vastaavasti em. Spindler, G., s. 355. Vaarana olisi myös se, että yleisöltä vietäisiin oikeus päästä käyttämään epäoikeudenmukaisesti estettyjä laillisia sisältöjä.

²²⁵ Esimerkiksi videopelin tai elokuvan trailerista tehtyä ”reaktiovideota” (reaction video) haetaan sillä hetkellä, jolloin kyseinen traileri julkaistaan. Vastaavasti myös ajankohtaiseen poliittiseen skandaaliin liittyvää parodiavideota katsotaan yleensä heti skandaalin puhkeamisen jälkeen. Ks. tältä osin em. Garstka, K., s. 339.

²²⁶ Euroopan ihmisoikeustuomioistuin on niin ikään toistuvasti todennut, että ”tieto on herkästi pilaantuva hyödyke, jonka julkaisun viivästyttäminen, edes lyhyeksi ajaksi, synnyttää suuren riskin siitä, että tieto menettää kaiken arvonsa ja kiinnostavuutensa” (ks. mm. Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen tuomio 26.11.1991, *Observer ja Guardian v. Yhdistynyt kuningaskunta* (CE:ECHR:1991:1126JUD001358588, 60 kohta); Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen tuomio *Ahmet Yildirim v. Turkki*, 47 kohta; ja Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen tuomio *Kablis v. Venäjä*, 91 kohta). Espanjan ja Ranskan hallitukset vastaavat tähän, että verkossa tapahtuvan tiedonvaihdon nopeudella voidaan nimenomaan perustella sitä, että ennalta ehkäisevästi estetään kaikki sisällöt, joissa toisinnetaan oikeudenhaltijoiden tunnistamia teoksia ja muita suojattuja aineistoja, jotta vältetään kaikenlainen vaara siitä, että verkkoon asetetaan laitonta sisältöä ja että siitä aiheutuu oikeudenhaltijoille ”peruuttamattomia” vahinkoja. Palaan tähän väitteeseen tämän ratkaisuehdotuksen 215 ja 216 kohdassa.

189. *Toiseksi* huomautan, että unionin tuomioistuin korostaa viimeaikaisessa oikeuskäytännössään tarvetta ”turvata [tekijänoikeutta koskevien] poikkeusten ja rajoitusten tehokas vaikutus”, kun otetaan huomioon niiden merkitys kyseessä olevien oikeuksien ja etujen välisen ”oikeudenmukaisen tasapainon” ylläpitämiselle erityisesti silloin, kun niillä pyritään takaamaan sananvapauden kunnioittaminen, kuten tapauksissa, joissa aineistoja käytetään lainaus-, arvostelu- tai selostustarkoituksiin ja karikatyyreihin, parodioihin tai pastisseihin.²²⁷

190. Juuri näiden poikkeusten ja rajoitusten ”tehokkaan vaikutuksen turvaamiseksi” on mielestäni tärkeää varmistaa, ettei riitautettujen säännösten nojalla toteutetuilla ennalta ehkäisevillä toimenpiteillä rajoiteta järjestelmällisesti käyttäjien oikeutta niiden käyttämiseen. Mikäli oikeudenhaltijoilla on digitaaliympäristössä suojattujen aineistojensa valvontaan mahdollisuudet, joita vastaavia ei ole löydettävissä ”todellisesta maailmasta” – koska kerran sisällöntunnistusvälineet antavat heille käytännöllisesti katsoen keinot estää kyseisen aineiston *kaiken* käytön, myös sellaisiin käyttötarkoituksiin, kuten parodiaan, jotka eivät kuulu niiden yksinoikeuden piiriin – asianomaisten poikkeusten ja rajoitusten varjeleminen on entistakin aiheellisempää. Tältä osin vaarana on, että tiettyjä henkisen luomistyön tuloksia suojeltaisiin mahdollisimman laajasti muiden, sosiaalisesti aivan yhtä toivottavien luomusten kustannuksella.²²⁸

191. Nähdäkseni *kaikesta edellä esitetystä seuraa*, että kun direktiivin 2019/790 asianomaisia riitautettuja säännöksiä ja 17 artiklan 7 kohtaa luetaan yhdessä, niiden suodatustoimenpiteiden, joita sisällönjakopalvelujen tarjoajien on toteutettava, on täytettävä seuraavat kaksi kumulatiivista velvoitetta: niillä on pyrittävä ehkäisemään sellaisten sisältöjen verkkoon asettaminen, joissa toisinnetaan laittomasti oikeudenhaltijoiden yksilöimiä teoksia ja muita suojattuja aineistoja, ja samalla niiden on oltava estämättä sellaisten sisältöjen saatavuutta, joissa kyseisiä aineistoja toisinnetaan laillisesti.

192. Toisin kuin kantaja väittää, sisällönjakopalvelujen tarjoajat eivät siis voi ”käyttää kaikkia käytettävissä olevia keinoja” oikeudenhaltijoiden immateriaalioikeuksien suojelemiseksi.²²⁹ Niiden ”parhaansa mukaan toteuttamia toimia” ja ”huolellista ammatinharjoittamista” on tältä osin luettava direktiivin 2019/790 17 artiklan 7 kohdan valossa. Koska kyseisten palveluntarjoajien ammatinharjoittaminen perustuu kanssakäymiseen yhtäältä käyttäjien, toisaalta oikeudenhaltijoiden kanssa, niiden on toimittava ”huolellisesti” molempiin ryhmiin nähden.

193. Direktiivin 2019/790 17 artiklan 7 kohdassa asianomaiset palveluntarjoajat – kuten myös jäsenvaltioiden hallinto- ja oikeusviranomaiset niiden valvoessa kyseisen artiklan täytäntöönpanoa²³⁰ – velvoitetaan siis ottamaan huomioon toteuttamiensa suodatustoimenpiteiden sivuvaikutukset.²³¹ Ne eivät näin ollen voi ennalta ehkäisevästi ja järjestelmällisesti estää sisältöjä, jotka esimerkiksi kuuluvat tekijänoikeutta koskevien poikkeusten ja rajoitusten piiriin. Niiden on huolehdittava edeltä käsin käyttäjien oikeuksien kunnioittamisesta. Pyydän unionin tuomioistuinta toteamaan tulevassa tuomiossaan yksiselitteisesti, että tämä on asianomaisen 17 artiklan oikea tulkintatapa.

²²⁷ Ks. mm. tuomio 29.7.2019, Funke Medien NRW (C-469/17, EU:C:2019:623, 51 ja 57 kohta) ja tuomio Spiegel Online (C-516/17, EU:C:2019:625, 36, 55 ja 72 kohta).

²²⁸ Ks. ratkaisuehdotukseni YouTube ja Cyando, 243 kohta.

²²⁹ Olen hyvin tietoinen siitä, että direktiivin 2019/790 johdanto-osan 66 perustelukappaleen kolmannessa kohdassa todetaan, että kun sisällönjakopalveluissa verkkoon on asetettu laittomasti suojattua aineistoa, asianomaiset palveluntarjoajat voidaan vapauttaa vastuusta vain, jos ne osoittavat, että ”ne ovat toteuttaneet toimia parhaansa mukaan”. Mielestäni tässä on kyse valitettavasta muotoilusta, joka ei anna aihetta kyseenalaistaa sitä, mitä olen juuri edellä todennut.

²³⁰ Ks. tämän ratkaisuehdotuksen alaviite 249.

²³¹ Vrt. Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen tuomio Ahmet Yildirim v. Turkki, 66 kohta.

– Yleisten valvontavelvoitteiden kieltö (8 kohta)

194. Direktiivin 2019/790 17 artiklan 8 kohdassa säädetään, että "[tämän artiklan] soveltaminen ei saa johtaa yleiseen seurantavelvoitteeseen". Näin ollen riitautettuja säännöksiä on luettava myös tämän kohdan valossa.

195. Vahvistamalla tällaisen "velvoitteen"²³² unionin lainsäätäjä on mielestäni asettanut toisen merkittävän suojakeinon sananvapauden turvaamiseen. Tällä kiellolla nimittäin rajataan niiden suodatustoimenpiteiden ulottuvuutta, joita välittäjinä toimivilta palveluntarjoajilta ja nyt käsiteltävässä tapauksessa sisällönjakopalveluiden tarjoajilta voidaan odottaa.

196. Tuomio Glawischnig-Piesczek, jonka olen jo aiemmin maininnut,²³³ on tässä yhteydessä opettavainen. Kyseisessä tuomiossa unionin tuomioistuin tulkitasi asianomaista kieltoa direktiivin 2000/31 15 artiklan mukaisessa muodossa ja totesi, että sosiaalisen verkoston ylläpitäjälle voitiin asettaa tuomioistuimen määräyksellä velvollisuus etsiä asianomaiseen verkostoon asetetuista tiedoista "täsmällistä tietoa, jonka sisällön – toimivaltainen tuomioistuin on analysoinut ja arvioinut ja jonka se on arviointinsa päätteeksi todennut laittomaksi".²³⁴ Tuomioistuin saattoi näin ollen vaatia, että ylläpitäjä estää pääsyn kaikkiin laittomien tietojen kanssa *samassa sanamuodossa esitettyihin tietoihin*. Määräys voitiin ulottaa koskemaan myös *vastaavia tietoja*, kunhan tämä ei edellytä asianomaiselta ylläpitäjältä tietojen laillisuuden "itsenäistä arvioimista" vaan se voi sen sijaan "käyttää automatisoituja tutkimistekniikoita ja -välineitä".²³⁵

197. Tästä käy *yleisesti* ilmi, että vaikka välittäjinä toimivilla palveluntarjoajilla on teknisesti hyvät edellytykset torjua tiettyjä laittomia tietoja, joita levitetään niiden palvelujen kautta,²³⁶ niiden ei pidä odottaa tekevän "itsenäisiä arviointeja" kyseisten tietojen laillisuudesta. Tällaisilla välittäjinä toimivilla palveluntarjoajilla ei yleensä ole vaadittavaa asiantuntemusta eikä varsinkaan tarvittavaa *riippumattomuutta* – etenkin, kun niihin kohdistuu riski raskaasta vastuusta.²³⁷ Niistä ei siis voida tehdä verkkotoiminnan laillisuuden tuomareita, joiden vastuulla olisi ratkaista monimutkaisia oikeudellisia kysymyksiä.²³⁸

198. Näin ollen "liian tehokkaan estämisen" riskin minimoimiseksi ja siten sananvapautta koskevan oikeuden kunnioittamisen takaamiseksi välittäjänä toimivalla palveluntarjoajalla voi mielestäni olla ainoastaan velvollisuus suodattaa ja estää niitä tietoja, joiden laittomuuden tuomioistuin on ennakolta vahvistanut, tai muussa tapauksessa tietoja, joista laittomuus käy *suoraan selvästi ilmi* eritoten ilman tarvetta tarkastella tietojen kontekstia.²³⁹

²³² Olen selostanut "yleisten valvontavelvoitteiden" kiellon perustavanlaatuista merkitystä verkon tiedonvälityksen vapaudelle jaksossa, jossa käsiteltiin sananvapauden "keskeistä sisältöä" (tämän ratkaisuehdotuksen 98 kohta ja sitä seuraavat kohdat).

²³³ Ks. tämän ratkaisuehdotuksen 112 kohta.

²³⁴ Tuomio Glawischnig-Piesczek, 35 kohta.

²³⁵ Tuomio Glawischnig-Piesczek, 46 kohta.

²³⁶ Ks. direktiivin 2001/29 johdanto-osan 59 perustelukappale, jonka mukaan "monissa tapauksissa välittäjillä on parhaat edellytykset estää [niiden palvelujen välityksellä tehdyt] rikkomukset".

²³⁷ Ks. tämän ratkaisuehdotuksen 142, 143 ja 146 kohta.

²³⁸ Ks. ratkaisuehdotuksen YouTube ja Cyando, 187 ja 188 kohta.

²³⁹ Ks. vastaavasti komission suosituksen 2018/334 johdanto-osan 25 perustelukappale: "Tällaisten ennakoivien toimenpiteiden toteuttaminen voi olla asianmukaista erityisesti silloin, kun sisällön laittomuus on jo todettu tai kun sisältö on tyypiltään sellaista, että sisällön kontekstin tarkastelu ei ole välttämätöntä", ja suositus CM/Rec(2018)2 internetin välityspalveluiden tarjoajien roolista ja vastuusta (liite, 1.3.2 kohta: "Voidakseen vaatia välittäjää rajoittamaan pääsyä sisältöihin kansallisten viranomaisien olisi hankittava oikeusviranomaisen antama määräys –. Tämä ei päde tapauksiin, joissa on kyse kontekstista riippumatta laittomasta sisällöstä, kuten lasten seksuaalista hyväksikäyttöä sisältävästä sisällöstä, tai tapauksiin, joissa on tarpeen toteuttaa pikatoimenpiteitä yleissopimuksen 10 artiklassa määrättyjen edellytysten mukaisesti.") (kursivointi tässä).

199. Huomautan myös, että valvontavelvoitteet, joita Euroopan ihmisoikeustuomioistuin piti perusteltuina tuomiossaan *Delfi A.S. v. Viro*, koskivat tietoja, jotka olivat *täysin selvästi laittomia*.²⁴⁰ Euroopan ihmisoikeustuomioistuin on myöhemmässä oikeuskäytännössään täsmentänyt, että kun kyse on tiedoista, joiden laittomuus ei ole suoraan selvää ja jotka edellyttävät kontekstin tarkastelua, tällaista valvontaa ei voida edellyttää.²⁴¹ Tällaisten tietojen tapauksessa tietojen poistaminen edellyttää asianmukaisesti perusteltua ilmoitusta, jossa annetaan sellaisia tietoja asianomaisten tietojen kontekstista, joiden perusteella laittomuus on ilmeistä, tai, mikäli tällainen ilmoitus ei tässä yhteydessä riitä, tuomioistuimen määräystä.

200. *Erityisesti*, kuten olen selostanut ratkaisuehdotuksessani YouTube ja Cyando,²⁴² tekijänoikeuslainsäädännön osaksi saatettuna tuomiosta Glawischnig-Piesczek seuraa, että vaikka välittäjänä toimivaa palveluntarjoajaa ei direktiivin 2000/31 15 artiklan mukaisesti voitaisi velvoittaa säilyttämiensä tietojen yleiseen suodatukseen *kaikkien mahdollisten oikeudenloukkausten etsimiseksi*, kyseinen säännös ei olisi lähtökohtaisesti esteenä sille, että kyseinen palveluntarjoaja olisi velvollinen estämään *tietyn tiedoston*, jossa suojattua teosta käytetään laittomasti, minkä tuomari on ennakolta todennut. Kyseinen säännös ei siis olisi tältä osin esteenä sille, että palveluntarjoaja velvoitettaisiin tunnistamaan ja estämään paitsi kyseisen tiedoston *identtiset* kopiot myös muut *vastaavat* tiedostot eli tiedostot, joissa kyseistä teosta käytetään samalla tavoin.

201. Tämä tulkinta voidaan mielestäni ulottaa soveltuvin osin koskemaan myös direktiivin 2019/790 17 artiklan 8 kohtaa. Sikäli kuin tuomioistuin ei ole ennakolta vahvistanut suodatettavien sisältöjen laittomuutta kyseiseen 17 artiklaan perustuvassa järjestelmässä, suodatus voi – sen perusteella, mitä tämän ratkaisuehdotuksen 198 kohdassa on selostettu – tarkoittaa ainoastaan *täysin selvästi* oikeuksia loukkaavien sisältöjen etsintää oikeudenhaltijoiden toimittamien tietojen perusteella. Kyseisen 8 kohdan valossa luettujen riitautettujen säännösten nojalla suodatustoimenpiteiden, joita sisällönjakopalvelujen tarjoajien on kyseisten riitautettujen säännösten mukaisesti toteutettava, on mielestäni rajoitettava koskemaan sisältöjä, jotka ovat ”identtisiä” oikeudenhaltijoiden tunnistamien teosten ja muiden suojattujen sisältöjen kanssa tai jotka ”vastaavat” niitä.²⁴³

202. Edellisessä kohdassa mainittu ensimmäinen ryhmä koskee konkreettisesti oikeudenhaltijoiden yksilöimien teosten ja muiden suojattujen aineistojen identtisiä jäljennöksiä ilman lisättyjä elementtejä tai lisäarvoa. Toinen ryhmä viittaa sisältöihin, joissa näitä aineistoja toisinnetaan samalla tavalla mutta niihin on sisällytetty epäolennaisia muutoksia, jotta yleisö ei erottaisi niitä alkuperäisestä aineistosta (esimerkiksi sellaiset tapaukset, joissa sisältöön tehdään yksinkertaisia teknisiä muutoksia suodatusjärjestelmän kiertämiseksi, mukaan lukien kuvakoon

²⁴⁰ Euroopan ihmisoikeustuomioistuin korosti, että kyse oli tässä ”selvästi lainvastaisista” kommentteista, joista ”ilmeni ensi silmäyksellä, että kyse oli vihaan tai väkivaltaan kiihottamisesta”, joten ”niitä ei ollut tarpeen analysoida kielellisesti tai oikeudellisesti sen toteamiseksi, että ne olivat laittomia” (ks. mm. kyseisen tuomion 110, 114, 115, 117, 140 ja 155 kohta).

²⁴¹ Ks. Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen tuomio 7.2.2017, Pihl v. Ruotsi (CE:ECHR:2017:0207DEC007474214, 25 kohta); Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen tuomio 19.3.2019, Hoiness v. Norja (CE:ECHR:2019:0319JUD004362414, 68 kohta); Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen tuomio 2.2.2016, Magyar Tartalomszolgáltatók Egyesülete ja Index.hu Zrt v. Unkari (CE:ECHR:2016:0202JUD002294713, 63 ja 64 kohta) ja Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen tuomio 4.6.2020, Jezior v. Puola (CE:ECHR:2020:0604JUD003195511, 54 ja 58 kohta).

²⁴² Ks. tämän ratkaisuehdotuksen 221 kohta.

²⁴³ Ks. vastaavasti Quintais, J., Frosio, G. ja van Gompel, S. ym., ”Safeguarding User Freedoms in Implementing Article 17 of the Copyright in the Digital Single Market Directive: Recommendations From European Academics”, JIPITEC, 2019, osa 10, nro 3; em. Lambrecht, M., s. 88–90; em. Cabay, J., s. 237–273 ja em. Dusollier, S., s. 1020. Tämä tulkinta perustuu niin ikään direktiivin 2019/790 17 artiklan 4 kohdan b ja c alakohdan sanamuodon luonnolliseen lukutapaan, jossa sisällönjakopalvelujen tarjoajat velvoitetaan varmistamaan, että ”teokset” ja muut ”aineistot” eivät ole saatavissa, eikä varmistamaan se, että kaikki mahdolliset oikeuksia loukkaavat sisällöt, joissa asianomaisia aineistoja hyödynnetään selvästi tai vähemmän selvästi, eivät olisi saatavissa (ks. vastaavasti em. Lambrecht, M. s. 89).

muuttaminen, kuvan kääntäminen tai kuvanopeuden muuttaminen).²⁴⁴ Näiden kahden sisältöryhmän tunnistaminen ei edellytä sisällönjakopalvelujen tarjoajilta niiden laillisuuden ”itsenäistä arviointia”, koska oikeudenloukkaus näyttää oikeudenhaltijoiden toimittamien ”merkityksellisten ja tarvittavien” tietojen perusteella täysin selvältä, ja tunnistus voidaan suorittaa ”automatisoitujen tutkimistekniikoiden ja -välineiden” avulla.²⁴⁵

203. Sitä vastoin sisällönjakopalvelujen tarjoajilta ei voida edellyttää sitä, että ne suodattaisivat ennalta ehkäisevästi myös sisällöt, jotka kylläkin toisintavat oikeudenhaltijoiden yksilöimiä teoksia ja suojattuja aineistoja mutta eroavat selvästi edellä mainituista sisältöryhmistä, kuten sisällöt, joissa otteita teoksista käytetään uudelleen toisenlaisissa konteksteissa, tai ”muokatut” sisällöt, ja jotka voivat kuulua tekijänoikeutta koskevien poikkeusten ja rajoitusten piiriin. Oikeuksia loukkaavan sisällön tunnistaminen tästä joukosta edellyttäisi palveluntarjoajilta ”itsenäistä arviointia”, sillä niiden täytyisi arvioida kyseisten käyttötapojen kontekstia. Kuten Puolan tasavalta katsoo, tekijänoikeusalan monimutkaisia kysymyksiä, jotka koskevat muun muassa poikkeusten ja rajoitusten täsmällistä ulottuvuutta, ei voida jättää sisällönjakopalvelujen tarjoajien ratkaistaviksi. Asianomaisten palveluntarjoajien tehtävänä ei ole määrittää verkon luovan toiminnan rajoja arvioimalla omatoimisesti esimerkiksi sitä, täyttääkö sisältö, jonka käyttäjä haluaa ladata palveluun, parodian vaatimukset. Tällaisen tehtävän antaminen synnyttäisi sisältöjen ”liian tehokkaan estämisen” riskin, jota ei voida hyväksyä. Tällaiset kysymykset on jätettävä tuomarin ratkaistaviksi.

– *Edellä esitetystä tehtävät johtopäätökset*

204. Edellisistä jaksoista mielestäni ilmenee, että direktiivin 2019/790 17 artikla sisältää riittäviä suojakeinoja, joilla voidaan rajata riitautetuista säännöksistä aiheutuvan sananvapautta koskevan oikeuden rajoituksen laajuutta.

205. *Yhtäältä* kyseisen artiklan 7 kohdan mukaisesti sisällönjakopalvelujen tarjoajat eivät saa riitautettujen säännösten nojalla ennalta ehkäisevästi estää kaikkia sellaisia sisältöjä, myös mahdollisia laillisia sisältöjä, joissa toisinnetaan oikeudenhaltijoiden yksilöimiä teoksia ja muita suojattuja aineistoja. *Toisaalta* kyseisen artiklan 8 kohdan nojalla nämä palveluntarjoajat voidaan velvoittaa tunnistamaan ja estämään vain sellaiset sisällöt, jotka ovat tällaisten aineistojen kanssa ”identtisiä” tai jotka ”vastaavat” niitä, toisin sanoen sisällöt, joiden laittomuutta voidaan pitää *täysin selvänä* oikeudenhaltijoiden toimittamien ”merkityksellisten ja tarvittavien” tietojen perusteella. Tällaisissa tapauksissa, joissa oikeuksien loukkaaminen on erittäin todennäköistä, nämä sisällöt voidaan *olettaa laittomiksi*. Näin ollen niiden ennalta ehkäisevä estäminen on oikeasuhteista, ja asianomaisten käyttäjien tehtäväksi jää tällöin osoittaa niiden laillisuus – esimerkiksi se, että heillä on aineistoon lisenssi tai että teos on todellisuudessa vapaa tekijänoikeuksista²⁴⁶ – valitusmekanismin kautta. Kaiken kaikkiaan voidaan todeta, että

²⁴⁴ Tarkoitan tässä toisin sanoen sisältöjä, joista voidaan toisinaan käyttää nimitystä ”toisen kustannuksella tehdyt kopiot” (tai niiden kaltaisia kopioita). Huomautan tässä yhteydessä, että tietty osa sisällönjakopalvelujen sisällöistä koostuu nimenomaan teosten tai muiden suojattujen aineistojen, kuten elokuvateosten tai äänitteiden, toisen kustannuksella tehdyistä tai niiden kaltaisista kopioista.

²⁴⁵ Tuomio Glawischnig-Piesczek, 46 kohta. Täsmennän, että unionin tuomioistuimen tarkoituksena ei mielestäni ole ollut sulkea pois tuomiossa Glawischnig-Piesczek tiettyjen ihmisen suorittamien tarkastusten tarpeellisuutta. Palaan tähän tämän ratkaisuehdotuksen 211 kohdassa.

²⁴⁶ Mielestäni oikeudenhaltijoiden toimittamiin ”merkityksellisiin ja tarvittaviin” tietoihin pitäisi sisältyä tietoja, jotka osoittavat, että oikeudenhaltijoilla on oikeudet sellaisiin teoksiin tai muihin suojattuihin aineistoihin, joiden estämistä ne vaativat, ”tarpeettomien valitusten” riskin rajaamiseksi (ks. tämän ratkaisuehdotuksen 148 kohta).

riitautetuissa säännöksissä sisällönjakopalvelujen tarjoajille asetettu velvoite ”toteuttaa toimia parhaansa mukaan” tarkoittaa asianomaisten täysin selvien oikeuksia loukkaavien sisältöjen estämistä.²⁴⁷

206. Sen sijaan kaikissa monitulkintaisissa tilanteissa (esimerkiksi silloin, kun on kyse teoksista poimituista lyhyistä otteista pidempien sisältöjen osana tai ”muokatuista” teoksista), joissa eritoten voitaisiin kohtuudella nähdä sovellettavan tekijänoikeutta koskevia poikkeuksia ja rajoituksia, asianomaisia sisältöjä ei voida ottaa ennalta ehkäisevän estämistoimenpiteen kohteeksi.

207. Kuten parlamentti, neuvosto ja komissio ovat korostaneet, direktiivin 2019/790 17 artiklan 7 kohdan ensimmäisessä alakohdassa säädetty tulosta koskeva velvoite, jossa määrätään, ettei laillisten sisältöjen verkkoon asettamista saa estää, on tässä yhteydessä pakottavampi kuin riitautetuista säännöksistä aiheutuvat velvoitteet ”toteuttaa toimia parhaansa mukaan”, jotka ovat keinoihin liittyviä velvoitteita.²⁴⁸ Tämä merkitsee sitä, että unionin lainsäätäjä on – nähdäkseni perustellusti – pyrkinyt varmistamaan, että sisällönjakopalvelujen tarjoajat asettavat tällaisessa tilanteessa sananvapauden etusijalle. Toisin sanoen lainsäätäjä on katsonut, että laillisia sisältöjä estävät ”väärit positiiviset” tapaukset olisivat vakavampia kuin tiettyjä laittomia sisältöjä sallivat ”väärit negatiiviset” tapaukset.

208. Kuten parlamentti, neuvosto ja komissio ovat katsoneet, tällaisissa monitulkintaisissa tilanteissa asianomaiset sisällöt on siis *oletettava laillisiksi*, eikä niiden verkkoon asettamista voida näin ollen rajoittaa.

209. Sellaisten käytännön ratkaisujen määrittäminen on vaikeaa, jotka tekisivät mahdolliseksi tämän kahtiajaon toteuttamisen automaattisilla sisällöntunnistusvälineillä, joita sisällönjakopalvelujen tarjoajien pitää useissa tilanteissa käyttää. Kantaja on lisäksi väittänyt, että unionin lainsäätäjä ei ole säätänyt direktiivissä 2019/790 tältä osin minkäänlaista konkreettista ratkaisua.

210. Mielestäni unionin lainsäätäjän kuuluu kuitenkin, kuten olen todennut, säätää niiden suojakeinojen pääsisällöstä, jotka ovat tarpeen niiden riskien minimoimiseksi, joita riitautetuista säännöksistä aiheutuu sananvapauden alalla. Sen sijaan, kuten neuvosto on todennut, koska nyt käsiteltävässä asiassa on kyse alasta, jolla on toteutettava teknisiä toimenpiteitä, ja kun otetaan

²⁴⁷ Tätä tulkintaa ei voida asettaa kyseenalaiseksi siitä syystä, että kantaja ja Ranskan hallitus toteavat, ettei ilmaisu ”täysin selvä” esiinny direktiivissä 2019/790. Käsite ei näet ole sinänsä olennainen, vaan kyse on yksinkertaisesti sisällönjakopalvelujen tarjoajien suorittaman valvonnan asteesta. Tämä valvonnan aste on pääteltävissä kyseisen direktiivin 17 artiklan 8 kohdasta ja siitä, että riitautetut säännökset on pantava täytäntöön kyseisen artiklan 7 kohdan mukaisella tavalla. Toisin kuin Ranskan hallitus väittää, ensi silmäyksellä laittomilta näyttävien tietojen ja tarkempaa tarkastelua edellyttävien tietojen erottaminen toisistaan ei myöskään ole ajatuksena uusi. Tässä yhteydessä tyydyn muistuttamaan, että direktiivin 2000/31 14 artiklan yhteydessä välittäjänä toimivan palveluntarjoajan on poistettava tiedot silloin, kun hänellä ”on tosiasiallista tietoa” niiden laittomuudesta tai kun niiden laittomuus on hänen käytettävissään olevien tietojen perusteella ”ilmeistä”. Käsiteltävässä asiassa on kyse samasta ajatuksesta. Viitataan tässä myös Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen päättelyyn tuomiossa *Delfi A.S. v. Viro*. Lisäksi todetaan, että ajatus täysin selvästä oikeudenloukkauksesta, jolla tarkoitetaan ”toisen kustannuksella tehtyä kopiota” tai sen kaltaista kopiota, on esitetty jo aiemmin.

²⁴⁸ Ks. tämän ratkaisuehdotuksen 52 kohta. Ks. vastaavasti Geiger, C. ja Jütte, B.-J., ”Platform liability under Article 17 of the Copyright in the Digital Single Market Directive, Automated Filtering and Fundamental Rights: An Impossible Match”, *SSRN Papers* (luettavissa osoitteessa https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3776267), s. 44.

huomioon se, että direktiivin 2019/790 17 artiklaa sovelletaan erityyppisiin palveluntarjoajiin, palveluihin ja suojattuihin aineistoihin, jäsenvaltioiden ja komission pitää konkretisoida asianomaisten suojakeinojen yksityiskohdat.²⁴⁹

211. Käytännössä tällaisissa ratkaisuissa sisällöntunnistusvälineisiin on sisällytettävä parametreja, joiden avulla ”täysin selvä” voidaan erottaa monitulkintaisesta. Ratkaisu voi vaihdella kyseessä olevien suojattujen aineistojen lajien ja poikkeusten mukaan. Ratkaisuissa on esimerkiksi kiinnitettävä huomiota välineiden tunnistamiin vastaavuustasoihin sekä asetettava raja-arvoja, joiden ylittävät sisällöt voidaan perustellusti estää automaattisesti ja joiden alittaviin sisältöihin voidaan kohtuudella mahdollisesti soveltaa jotakin poikkeusta, kuten lainauspoikkeusta.²⁵⁰ Tällainen ratkaisu voitaisiin yhdistää mekanismiin, jonka avulla käyttäjät voisivat sisällön verkkoon asettamisen yhteydessä tai välittömästi sen jälkeen ilmoittaa (flagging), että he katsovat kuuluvansa poikkeuksen tai rajoituksen piiriin, mikä osoittaisi asianomaiselle palveluntarjoajalle, että sen tulisi tehdä kyseiselle sisällölle manuaalinen tarkistus, jotta voidaan selvittää, onko kyseisen poikkeuksen tai rajoituksen soveltaminen selvästi poissuljettua vai kohtuudella mahdollista.²⁵¹

212. Tällaisten käytännön ratkaisujen määrittämistä erityyppisille palveluntarjoajille, palveluille ja teoksille tai suojatuille aineistoille ei yleisesti voida jättää palveluntarjoajien tehtäväksi eikä, toisin kuin Ranskan hallitus väittää, uskoa täysin oikeudenhaltijoiden vastuulle.²⁵² Kun otetaan huomioon, miten tärkeitä kyseiset ratkaisut ovat käyttäjien sananvapaudelle, niitä ei pidä antaa määritellä läpinäkyvättömällä tavalla ainoastaan kyseisten yksityisten osapuolten toimesta, vaan ne on määriteltävä avoimesti viranomaisten valvonnassa.

213. Mielestäni juuri tässä on hyötyä unionin lainsäätäjän direktiivin 2019/790 17 artiklan 10 kohdassa tarkoittamasta sidosryhmien välisestä vuoropuhelusta. Asianomaisessa säännöksessä säädetään komission velvollisuudesta järjestää yhteistyössä jäsenvaltioiden kanssa vuoropuhelua sisällönjakopalvelujen tarjoajien, oikeudenhaltijoiden, käyttäjien järjestöjen ja muiden asianomaisten sidosryhmien kesken, jotta voidaan keskustella ”parhaista käytännöistä verkkosisällönjakopalvelujen tarjoajien ja oikeudenhaltijoiden välistä

²⁴⁹ Yleisesti ottaen kyseisten valtioiden hallinto- ja oikeusviranomaisten kuuluu valvoa sitä, miten sisällönjakopalvelujen tarjoajat soveltavat riitautettuja säännöksiä, ja varmistettava direktiivin 2019/790 17 artiklan 7 kohdan mukaisesti, että käyttäjät voivat tosiasiallisesti käyttää oikeuttaan sisältöjen oikeutettuun käyttöön. Tältä osin Puolan tasavalta on väittänyt, ettei kyseinen direktiivi sisällä minkäänlaisia säännöksiä sisällönjakopalvelujen tarjoajien vastuusta käyttäjiin nähden tapauksissa, joissa kyseistä 7 kohtaa rikotaan. Nähdäkseni tästä vastuusta on menettelyllisen autonomian periaatteen mukaisesti säädettävä jäsenvaltioiden kansallisessa lainsäädännössä. Siinä olisi säädettävä myös muista tehokkaista, varoittavista ja oikeasuhteisista seuraamuksista. Koska lisäksi käyttäjien oikeuksien kunnioittaminen sisältyy toimiin, joita sisällönjakopalvelujen tarjoajien on toteutettava ”parhaansa mukaan”, tästä seuraa, että mikäli tällainen palveluntarjoaja ei kunnioittaisi kyseisiä oikeuksia, *sen olisi menetettävä mahdollisuus käyttää hyväkseen asianomaisen artiklan 4 kohdassa säädettyä vapautusmekanismia*.

²⁵⁰ ”Sormenjälkiin” perustuvat tunnistusvälineet pystyvät erottelemaan sisältöjä sen mukaan, miten runsaasti uudelleenkäytettyä suojattua sisältöä verkkoon asetetussa sisällössä on, erityisesti, kun on kyse ääni- ja videosisällöistä. Kuten Ranskan hallitus katsoo, lainausta koskevan poikkeuksen soveltamiseksi ei kuitenkaan esimerkiksi riitä, että musiikkiote ei ylitä tiettyä kestoä, sillä sovellettavuus riippuu käyttäjän tarkoituksesta (ks. tämän ratkaisuehdotuksen alaviite 178). Suodatusvälineen parametreihin on kuitenkin vain sisällytettävä tietty marginaali, jonka sisällä kyseisen poikkeuksen soveltaminen ei näytä *varmalta* vaan ainoastaan *kohtuullisen mahdolliselta*.

²⁵¹ Tältä osin lähestymistapa, jota komissio selostaa asiakirjassa ”Targeted consultation addressed to the participants to the stakeholder dialogue on Article 17 of the Directive on Copyright in the Digital Single Market”, vaikuttaa mielestäni hyvältä menettelytavalla (ks. kyseisen asiakirjan s. 15 ja 16). Ks. samankaltaisista ehdotuksista em. Quintais, J., Frosio, G. ja van Gompel, S. ym.; em. Lambrecht, M., s. 79–94 ja em. Leitsner, M., s. 193–208. Jäsenvaltiot voisivat myös säätää väärinkäytön vastaisista mekanismeista. Nyt käsiteltävässä asiassa ei ole tarpeen ottaa tarkemmin kantaa näihin eri ehdotuksiin.

²⁵² Ranskan hallitus väittää, että tunnistusvälineiden toteutus perustuu hallinnointisääntöihin, joiden parametrit oikeudenhaltijat määrittävät, ja että esimerkiksi elokuva-alalla oikeudenhaltijat sallivat useita minuitteja kestävien elokuvaotteiden verkkoon asettamisen yleensä sitä vastaan, että ne saavat tietyn osan asianomaisella videolla kerätyistä tuloista (ks. tämän ratkaisuehdotuksen 58 kohta). Ajatus siitä, että poikkeusten ja rajoitusten noudattaminen voitaisiin varmistaa oikeudenhaltijoiden toteuttamilla vapaaehtoisilla toimenpiteillä, ei suinkaan ole unionin oikeudelle vieras (ks. direktiivin 2001/29 6 artiklan 4 kohta teknisistä suojaustoimenpiteistä). Katson kuitenkin, että riitautetuilla säännöksillä synnytetyn kaltaisessa suodatusjärjestelmässä käyttäjien oikeuksien suojan ei pidä perustua vain asianomaisten oikeudenhaltijoiden tahdolle, kun otetaan huomioon edellä kuvaamani riskit.

yhteistyötä varten”. Tämän perusteella komission on annettava ohjeistusta kyseisen 17 artiklan soveltamisesta erityisesti riitautettujen säännösten täytäntöönpanotavan osalta. Tässä prosessissa on ”erityisesti otettava huomioon” ”tarve tasapainottaa perusoikeudet sekä poikkeusten ja rajoitusten käyttö”. Komission on siten sidosryhmien avustuksella ehdotettava käytännön ratkaisuja, jotka mahdollistavat riitautettujen säännösten täytäntöönpanon kyseisen 17 artiklan 7 ja 8 kohdan mukaisesti.²⁵³

214. Täsmennän vielä, että – kuten komissio katsoo – direktiivin 2019/790 17 artiklan 7 kohdassa säädetty velvollisuus ei merkitse sitä, että mekanismit, jotka johtaisivat merkityksettömän pieneen määrään ”vääriä positiivisia” tapauksia, olisivat automaattisesti asianomaisen säännöksen vastaisia – tämä vastaa sitä, mitä totesin tämän ratkaisuehdotuksen 183 kohdassa. Virheprosentin on kuitenkin oltava mahdollisimman pieni. Tästä seuraa, että niissä tilanteissa, joissa tekniikan tämänhetkisessä kehitysvaiheessa ei olisi mahdollista käyttää esimerkiksi tietynlaisiin teoksiin ja suojattuihin aineistoihin automaattista suodatusvälinettä ilman, että ”väärien positiivisten” tapausten määrä nousisi huomattavaksi, tällaisen välineen käyttämistä ei nähdäkseni kyseisen 7 kohdan nojalla voida sallia.²⁵⁴

215. Tässä ratkaisuehdotuksessa ehdotettua tulkintaa ei voida asettaa kyseenalaiseksi Espanjan ja Ranskan hallitusten väitteellä, jonka mukaan olisi välttämätöntä estää ennalta ehkäisevästi kaikki sisällöt, joissa toisinnetaan kokonaan tai osittain oikeudenhaltijoiden tunnistamia suojattuja aineistoja, jotta voidaan kokonaisuudessaan poistaa riski laittoman sisällön levittämisestä sisällönjakopalvelussa, koska tällaisesta levityksestä voisi aiheutua niille ”peruuttamatonta” vahinkoa, kun otetaan huomioon tietojenvaihdon nopeus internetissä.

216. Vaikka yritys asettaa verkkoon selvästi oikeuksia loukkaavaa sisältöä synnyttää vakavan ja välittömän vahingon riskin, joka oikeuttaa ryhtymisen kyseisen sisällön ennalta ehkäisevään estämistoimenpiteeseen,²⁵⁵ asianomaiset oikeudenhaltijat eivät voi edellyttää, että niiden oikeuksien mahdolliseen loukatuksi tulemiseen olisi ”nollariski”, kuten olen todennut tämän ratkaisuehdotuksen 184 kohdassa. Olisi nähdäkseni suhteetonta soveltaa tämänkaltaisia toimenpiteitä kaikissa mahdollisissa – kiistanalaisemmissa – vahinkotapauksissa, joita voi aiheutua esimerkiksi ”muokatuista” sisällöistä, jotka voivat kuulua tekijänoikeutta koskevien poikkeusten ja rajoitusten piiriin ja jotka eivät ole suorassa kilpailussa suojattujen alkuperäisten aineistojen kanssa.²⁵⁶ Kyseisissä tilanteissa tällaisten ennalta ehkäisevien toimenpiteiden toteuttaminen uhkasi sen sijaan aiheuttaa ”peruuttamatonta” vahinkoa sananvapaudelle syistä, joita olen selostanut tämän ratkaisuehdotuksen 188 kohdassa.

217. Unionin tuomioistuin on sitä paitsi toistuvasti todennut, että ”perusoikeuskirjan 17 artiklan 2 kohdasta ei mitenkään ilmene, että immateriaalioikeudet olisivat koskemattomia ja että niiden suoja olisi välttämättä siis taattava ehdottomasti”.²⁵⁷

²⁵³ Mielestäni näillä ohjeistuksilla, joissa määritellään ”parhaat käytännöt”, luodaan niitä ”huolellista ammatinharjoittamista koskevia toimialan korkeatasoisia vaatimuksia”, joita palveluntarjoajien on riitautettujen säännösten mukaisesti noudatettava. Kyseiset ohjeistukset on tarvittaessa saatettava ajan tasalle, jotta voidaan ottaa huomioon alan ”uusin kehitys”.

²⁵⁴ Ks. vastaavasti em. Grisse, K., s. 898.

²⁵⁵ Esimerkiksi tapaukset, joissa verkkoon asetetaan sisällönjakopalvelussa laittomasti elokuva, joka on vasta äskettäin tullut tai on vasta tulossa elokuvateattereihin.

²⁵⁶ Ks. vastaavasti em. Lambrecht, M., s. 89 ja 90.

²⁵⁷ Ks. mm. tuomio 27.3.2014, UPC Telekabel Wien (C-314/12, EU:C:2014:192, 61 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).

218. Tässä ratkaisuehdotuksessa ehdotetussa tulkinnassa oikeudenhaltijoita ei myöskään jätetä ilman suojaa kyseisten monitulkintaisten sisältöjen yhteydessä. Tarkoituksena ei etenkään ole tinkiä yleisölle välittämistä koskevan oikeuden ulottuvuudesta sellaisenaan.²⁵⁸ Se, että tiettyjä sisältöjä, joissa toisinnetaan laittomasti teoksia ja muita suojattuja aineistoja, ei estetä heti niiden verkkoon asettamisen hetkellä, ei estä oikeudenhaltijoita esimerkiksi²⁵⁹ vaatimasta kyseisten sisältöjen poistamista sekä pysyvää estämistä direktiivin 2019/790 17 artiklan 4 kohdan c alakohdan mukaisesti ilmoituksella,²⁶⁰ jossa perustellaan, miksi esimerkiksi poikkeusta ei pitäisi voida soveltaa.²⁶¹ Palveluntarjoajan pitäisi puolestaan arvioida ilmoitusta huolellisesti ja päättää, onko sisällön laittomuus saatujen uusien tietojen perusteella ilmeistä.²⁶² Mikäli asia olisi näin, asianomaisen palveluntarjoajan pitäisi vastuulta välttyäkseen viipymättä estää pääsy sisältöön tai poistaa se verkkosivustoltaan. Kuten komissio korostaa, direktiivin 2019/790 johdanto-osan 66 perustelukappaleen toisesta kappaleesta²⁶³ ilmenee, että unionin lainsäätäjät oli säätänyt, että tietyissä tapauksissa tämä menettelytapa on ainoa keino varmistaa, ettei tietty sisältö ole saatavilla. Mikäli laittomuus ei olisi annettujen selitysten perusteella ilmeistä sen takia, että kyseessä olevaan sisältöön liittyy monimutkaisia ja/tai uusia tekijänoikeuslainsäädäntöä koskevia oikeudellisia kysymyksiä, tuomioistuimen, jolla on yksinomainen toimivalta tällaisten kysymysten ratkaisemiseen, on lähtökohtaisesti puututtava asiaan. Oikeudenhaltijoiden tulee näin ollen eritoten direktiivin 2001/29 8 artiklan 3 kohdan nojalla saattaa asia oikeusviranomaisen käsiteltäväksi, jotta asianomainen viranomainen antaa sisällöstä ratkaisun ja, mikäli sisältö todetaan laittomaksi, määrää sen estettäväksi.

219. Kuten parlamentti on perustellusti huomauttanut, tällä tavalla varmistetaan ”oikeudenmukainen tasapaino” yhtäältä niiden toimien, joita käyttäjiltä edellytetään tietyissä tapauksissa heidän sisältönsä verkkoon asettamiseksi, ja toisaalta niiden toimien välillä, joita oikeudenhaltijoilta edellytetään toisissa tapauksissa sisältöjen poistamiseksi.²⁶⁴

²⁵⁸ Tarkoitus ei etenkään ole säätää vähimmäiskynnyksestä, jonka alittavissa tapauksissa oikeudenhaltijat menettäisivät kaikki mahdollisuutensa vedota oikeuksiinsa. Unionin tuomioistuin on aina hylännyt väitteet tällaisen kynnsarvon olemassaolosta. Ks. tältä osin julkisasiamies Szpunarin ratkaisuehdotus Pelham ym. (C-476/17, EU:C:2018:1002, 28–33 kohta).

²⁵⁹ Tämä ei myöskään rajoita oikeudenhaltijoiden mahdollisuutta hankkia tuomioistuimen määräystä (ks. direktiivin 2019/790 johdanto-osan 66 perustelukappaleen ensimmäinen kohta) tai nostaa kanne vastuussa olevaa käyttäjää vastaan.

²⁶⁰ Ks. vastaavasti em. Cabay, J., s. 221 ja em. Lambrecht, M., s. 90. Tältä osin käytännöllinen ratkaisu voisi olla sellainen, jossa oikeudenhaltijoille ilmoitettaisiin heti, kun sisältö, jossa toisinnetaan niille kuuluvia suojattuja aineistoja, asetetaan verkkoon, jotta nämä voisivat tarvittaessa nopeasti laatia perustellun estämisvaatimuksen (ks. direktiivin 2019/790 17 artiklan 9 kohdan toinen alakohta). Kyseisillä oikeudenhaltijoilla ei siis missään tapauksessa olisi velvollisuutta valvoa sisällönjakopalveluja itse asianomaisten sisältöjen löytämiseksi ja paikantamiseksi, vaan tunnistusväline tunnistaisi sisällöt automaattisesti niiden puolesta.

²⁶¹ Huomautan niin ikään, että Euroopan ihmisoikeustuomioistuin on katsonut sellaisten sisältöjen osalta, joiden laittomuutta ei voida pitää täysin selvänä, että ilmoitus- ja poistamisjärjestelmä soveltuu ”oikeudenmukaisen tasapainon” ylläpitämiseen kyseessä olevien oikeuksien ja etujen välillä, koska asianomaisilla ilmoituksilla nimenomaan saatetaan palveluntarjoajien tietoon kontekstiin liittyviä seikkoja, jotka ovat tarpeen sisällön laittomuuden toteamiseksi. Ks. mm. Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen tuomio Magyar Tartalomszolgáltatók Egyesülete ja Index.hu Zrt v. Unkari (CE:ECHR:2016:0202JUD002294713, 91 kohta).

²⁶² Ks. analogisesti ratkaisuehdotukseni YouTube ja Cyando, 190 kohta. Sisällönjakopalvelujen tarjoajat eivät näin ollen voi tyytyä hyväksymään kaikkia oikeudenhaltijoilta saamiaan estämispyyntöjä ilman tarkistusta.

²⁶³ ”— ei voida sulkea pois sitä, että joissakin tapauksissa luvattoman sisällön saatavilla oleminen voidaan välttää ainoastaan oikeudenhaltijoiden ilmoituksen perusteella.”

²⁶⁴ Ja kuten olen todennut tämän ratkaisuehdotuksen 178 kohdassa, sisällönjakopalvelujen tarjoajien pitää arvioida kyseiset valitukset ja ilmoitukset samalla nopeudella ja huolellisuudella.

4. Päätelmä kyseisen rajoituksen yhteensoveltuvuudesta perusoikeuskirjan kanssa

220. Kaiken edellä esitetyn perusteella riitautetuista säännöksistä, sellaisina kuin niitä on tässä ratkaisuehdotuksessa tulkittu, johtuva sananvapautta ja tiedonvälityksen vapautta koskevan oikeuden käytön rajoittaminen täyttää kaikki perusoikeuskirjan 52 artiklan 1 kohdassa säädetty edellytykset. Asianomainen rajoitus on näin ollen mielestäni perusoikeuskirjan mukainen. Puolan tasavallan kanne on näin ollen mielestäni hylättävä.²⁶⁵

C Loppuhuomautukset

221. Tämän ratkaisuehdotuksen laatimisen jälkeen sinä aikana, kun ratkaisuehdotus oli käännettävänä unionin tuomioistuimen asianomaisissa yksiköissä, julkaistiin kaksi tärkeää asiakirjaa.

222. *Yhtäältä* annettiin tuomio YouTube ja Cyando.²⁶⁶ Unionin tuomioistuimen kyseisessä tuomiossa direktiivien 2000/31 ja 2001/29 osalta esittämä päättely, jota en voi tarkastella tässä yksityiskohtaisesti, ei mielestäni aseta kyseenalaiseksi tässä ratkaisuehdotuksessa esitettyjä näkemyksiä.²⁶⁷

223. *Toisaalta* komissio on julkaissut ohjeistuksensa direktiivin 2019/790 17 artiklan soveltamisesta.²⁶⁸ Tässä ohjeistuksessa pääasiassa toistetaan komission unionin tuomioistuimelle esittämät näkemykset, jotka heijastelevat tämän ratkaisuehdotuksen 158–219 kohdassa esitettyjä selityksiä. Mainitussa ohjeistuksessa todetaan *kuitenkin* myös uusi seikka, nimittäin, että oikeudenhaltijoilla pitäisi olla mahdollisuus ”merkitä” (earmark) aineistoja, joiden luvaton verkkoon asettaminen ”voisi aiheuttaa heille merkittävää taloudellista haittaa”. Asianomaisten palveluntarjoajien pitäisi käsitellä tällaisia aineistoja erityisellä huolellisuudella. Lisäksi todetaan, että nämä viimeksi mainitut eivät täyttäisi velvoitteitaan, joiden mukaan heidän on toteutettava toimia ”parhaansa mukaan”, jos ne sallisivat kyseisiä aineistoja toisintavien sisältöjen verkkoon asettamisen tällaisista ”merkinnöistä” huolimatta. Mikäli tämä pitää ymmärtää niin, että asianomaisten palveluntarjoajien pitäisi edeltä käsin estää sisällöt pelkästään sen perusteella, että oikeudenhaltijat väittävät, että niistä voi aiheutua heille merkittävä taloudellinen riski (ohjeistuksessa ei esitetä muita perusteita, joilla ”merkintämekanismi” rajattaisiin objektiivisesti

²⁶⁵ Haluan korostaa vielä yhtä seikkaa. Vastaajat ja väliintulijat ovat esittäneet, että pääasiallinen tapa, jolla sisällönjakopalvelun tarjoaja voi välttää kaiken vastuun sen palvelussa verkkoon asetetuista teoksista ja muista suojatuista aineistoista, on hankkia oikeudenhaltijoilta lupa direktiivin 2019/790 17 artiklan 1 kohdan mukaisesti. Tässä yhteydessä kyseisen artiklan 4 kohdassa säädetty vastuusta vapautumista koskeva mekanismi – ja siitä johtuvat suodatusvelvoitteet – koskisivat joka tapauksessa vain sellaisia teoksia ja muita suojattuja aineistoja, joihin tällaista lupaa ei ole saatu. Vaikka kyse ei ole varsinaisesta suodattamiseen sovellettavasta suojakeinosta, tämä seikka on mielestäni tärkeä näiden palvelujen käyttäjien sananvapauden kannalta, varsinkin kun direktiivin 2019/790 17 artiklan 2 kohdan mukaan asianomaiset luvat kattavat tietyin edellytyksin myös kyseisten käyttäjien toteuttamat ”yleisölle välittämiset”. Olen siis samaa mieltä komission kanssa siitä, että jäsenvaltioiden olisi säädettävä kansallisessa lainsäädännössään mekanismeista, joilla pyritään helpottamaan tällaisten lupien myöntämistä. Mitä enemmän sisällönjakopalvelujen tarjoajat voivat saada tällaisia lupia, sitä enemmän oikeudenhaltijat saavat asianmukaisia korvauksia suojattujen aineistojensa käytöstä ja sitä vähemmän käyttäjien sisällöt joutuvat suodatustoimenpiteiden kohteeksi.

²⁶⁶ Tuomio 22.6.2021 (C 682/18 ja C-683/18, EU:C:2021:503).

²⁶⁷ Ks. tuomio 22.6.2021, YouTube ja Cyando (C 682/18 ja C-683/18, EU:C:2021:503, 59 kohta).

²⁶⁸ Ks. komission tiedonanto ”Tekijänoikeudesta ja lähioikeuksista digitaalisilla sisämarkkinoilla annetun direktiivin (EU) 2019/790 17 artiklaa koskeva ohjeistus”, erityisesti s. 18–24.

tiettyihin erityistilanteisiin²⁶⁹), silloinkin, kun kyseiset sisällöt eivät olisi täysin selvästi oikeuksia loukkaavia, en voi yhtyä tähän kantaan joutumatta tinkimään tässä ratkaisuehdotuksessa esittämistäni näkemyksistä.

VI Oikeudenkäyntikulut

224. Unionin tuomioistuimen työjärjestyksen 138 artiklan 1 kohdan mukaan asianosainen, joka häviää asian, veloitetaan korvaamaan oikeudenkäyntikulut, jos vastapuoli on sitä vaatinut. Koska Puolan tasavallan kanteen on mielestäni hylättävä ja koska parlamentti ja neuvosto ovat vaatineet oikeudenkäyntikulujensa korvaamista, asianomainen jäsenvaltio on veloitettava korvaamaan oikeudenkäyntikulut. Espanjan ja Ranskan hallitusten sekä komission, jotka ovat asiassa väliintulijoina, on kuitenkin työjärjestyksen 140 artiklan 1 kohdan mukaisesti vastattava omista oikeudenkäyntikuluistaan.

VII Ratkaisuehdotus

225. Kaiken edellä esitetyn perusteella ehdotan, että unionin tuomioistuin

- hylkää Puolan tasavallan kanteen
- velvoittaa kyseisen jäsenvaltion korvaamaan oikeudenkäyntikulut ja
- määrää, että Espanjan kuningaskunta, Ranskan tasavalta ja Euroopan komissio vastaavat omista oikeudenkäyntikuluistaan.

²⁶⁹ Komissio viittaa aineistoihin, joilla on erityinen taloudellinen arvo tietyllä ajanjaksolla. ”Merkintämekanismi” ei kuitenkaan näytä rajoittuvan vain tällaisiin aineistoihin. Ohjeistuksessa ei myöskään määritellä merkittävän taloudellisen haitan käsitettä. Muistutan, että Ranskan hallituksen mukaan silloin, kun verkkoon asetetaan oikeuksia loukkaava sisältö, oikeudenhaltijoille aiheutuva taloudellinen haitta olisi aina ”peruuttamaton”.