



Oikeustapauskokoelma

JULKISASIAMIEHEN RATKAISUEHDOTUS

HENRIK SAUGMANDSGAARD ØE

16 päivänä heinäkuuta 2020¹

Yhdistetyt asiat C-682/18 ja C-683/18

Frank Peterson

vastaan

Google LLC,

YouTube LLC,

YouTube Inc. ja

Google Germany GmbH (C-682/18)

sekä

Elsevier Inc.

vastaan

Cyando AG (C-683/18)

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

Ennakkoratkaisupyyntö – Immateriaalioikeus – Tekijänoikeus ja lähioikeudet – Direktiivi 2001/29/EY – 3 artikla – Teosten välittäminen yleisölle – Käsité – Suojattujen teosten lataaminen verkkoalustoille alustojen käyttäjien toimesta ja ilman oikeudenhaltijoilta etukäteen saatua lupaa – Alustojen ylläpitäjien ensisijaisen vastuun puuttuminen – Alustojen ylläpitäjien toissijainen vastuu alustojensa käyttäjien tekemistä tekijänoikeusloukkauksista – Kysymys, joka ei kuulu direktiivin 2001/29 3 artiklan soveltamisalaan – Direktiivi 2000/31/EY – 14 artikla – Palvelun tarjoajien vapauttaminen vastuusta, ”jos tietoyhteiskunnan palvelun tarjoaminen käsittää palvelun vastaanottajan toimittamien tietojen tallentamisen” – Käsité – Ylläpitäjien mahdollisuus vapautua vastuusta sellaisten tietojen osalta, joita ne tallentavat alustojensa käyttäjien pyynnöstä – Edellytykset sille, että vapautusta vastuusta sovelletaan ylläpitäjään – 14 artiklan 1 kohdan a alakohta – Käsitteet ”tosiasiallinen tieto laittomasta toiminnasta tai tiedoista” ja ”tieto tosiasioista tai olosuhteista, joiden perusteella toiminnan tai tietojen laittomuus on ilmeistä” – Konkreettiset laittomat tiedot – Direktiivin 2001/29/EY 8 artiklan 3 kohta – Määräykset sellaisia välittäjiä vastaan, joiden palveluita kolmas osapuoli käyttää tekijänoikeuden tai lähioikeuden loukkaamiseen – Tällaisen määräyksen hakemisedellytykset

¹ Alkuperäinen kieli: ranska.

Sisällys

I	Johdanto	3
II	Asiaa koskevat oikeussäännöt	4
	A Direktiivi 2000/31	4
	B Direktiivi 2001/29	5
III	Pääasiat	6
	A Asia C-682/18	6
	1. YouTube	6
	2. Petersonin kanne	7
	B Asia C-683/18	8
	1. Uploaded	8
	2. Elsevierin kanne	9
IV	Ennakkoratkaisukysymykset ja asian käsittelyn vaiheet unionin tuomioistuimessa	10
V	Asian tarkastelu	12
	A Direktiivin 2001/29 3 artiklan 1 kohdassa tarkoitettu yleisölle välittämisen käsite (molempien asioiden ensimmäinen ennakkoratkaisukysymys)	16
	1. Se, että YouTube ja Cyandon kaltaiset alustojen ylläpitäjät eivät lähtökohtaisesti suorita toimia, joilla teoksia välitetään yleisölle	18
	2. Se, että direktiivin 2001/29 3 artiklan 1 kohdassa ei säädetä sellaisten henkilöiden toissijaisesta vastuusta, jotka helpottavat kolmansien toimia, joilla teoksia välitetään yleisölle laittomasti	26
	3. Toissijaisesti – kysymys siitä, helpottavatko YouTube ja Cyandon kaltaiset ylläpitäjät tietoisesti kolmansien laittomien tekojen tekemistä	30
	B Direktiivin 2000/31 14 artiklan 1 kohdassa säädetyn vastuusta vapautuksen soveltamisala (molempien asioiden toinen ennakkoratkaisukysymys)	36
	C Se, että ylläpitäjä ei tiedä laittomista tiedoista tai ole tietoinen niistä, direktiivin 2000/31 14 artiklan 1 kohdan a alakohdassa säädettyä vapautuksen edellytyksenä (molempien asioiden kolmas ennakkoratkaisukysymys)	45
	D Edellytykset, joiden täyttyessä välittäjää vastaan voidaan hakea määräystä direktiivin 2001/29 8 artiklan 3 kohdan nojalla (molempien asioiden neljäs ennakkoratkaisukysymys)	51

E Toissijaisesti – direktiivin 2004/48 13 artiklassa tarkoitettu loukkaajan käsite (molempien asioiden viides ja kuudes ennakkoratkaisukysymys)	57
F Se, että tekijänoikeuden suojan korkeaa tasoa koskeva tavoite ei oikeuta toisenlaista tulkintaa direktiiveissä 2000/31 ja 2001/29 säädetystä	58
VI Ratkaisuehdotus	65

I Johdanto

1. Käsiteltävänä olevat ennakkoratkaisupyynnot on esittänyt Bundesgerichtshof (ylin yleinen tuomioistuin, Saksa). Ne koskevat tietoyhteiskunnan palveluja, erityisesti sähköistä kaupankäyntiä, sisämarkkinoilla koskevista tietyistä oikeudellisista näkökohdista annetun direktiivin 2000/31/EY (”Direktiivi sähköisestä kaupankäynnistä”)², tekijänoikeuden ja lähioikeuksien tiettyjen piirteiden yhdenmukaistamisesta tietoyhteiskunnassa annetun direktiivin 2001/29/EY³ ja teollis- ja tekijänoikeuksien noudattamisen varmistamisesta annetun direktiivin 2004/48/EY⁴ tulkintaa.

2. Ennakkoratkaisupyynnot liittyvät kahteen oikeusriitaan. Ensimmäisessä riita-asiassa musiikintuottaja Frank Peterson on nostanut YouTube LLC:tä ja sen emoyhtiö Google LLC:tä vastaan kanteen, jossa on kyse siitä, että YouTube-videonjakoalustan käyttäjät ovat ladanneet YouTube-alustalle ilman Petersonin antamaa lupaa useita äänitteitä, joihin Petersonilla väitetysti on oikeuksia. Toisessa riita-asiassa kustannuskonserni Elsevier Inc. on nostanut Cyando AG:tä vastaan kanteen, jossa on kyse siitä, että Cyandon ylläpitämälle tiedostojen hosting- ja jakoalusta Uploadedille on ladattu eri teoksia, joiden yksinoikeuksien haltija on Elsevier. Alustan käyttäjät ovat ladanneet teokset palveluun ilman Elsevierin lupaa.

3. Ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen kummassakin ennakkoratkaisupyynnössä esittämät kuusi kysymystä liittyvät siihen ilmeisen herkkään kysymykseen, millainen on verkkoalustojen ylläpitäjien vastuu tilanteessa, jossa alustojen käyttäjät lataavat tekijänoikeuksilla suojattuja teoksia kyseisille alustoille laittomasti.

4. Tämän vastuun laatu ja laajuus riippuvat muun muassa siitä, miten tulkitaan direktiivin 2001/29 3 artiklaa, jossa tekijöille vahvistetaan yksinoikeus teostensa välittämiseen yleisölle, ja direktiivin 2000/31 14 artiklaa, jossa säädetään välittäjinä toimivien palvelun tarjoajien suhteellisesta vapautuksesta vastuusta, joka perustuisi niiden palvelun käyttäjien pyynnöstä tallentamiin tietoihin. Käsiteltävissä asioissa unionin tuomioistuinta pyydetään siten tämentämään erityisesti, voidaanko ensiksi mainittuun säännökseen vedota alustojen ylläpitäjiä vastaan, voivatko kyseiset ylläpitäjät vedota jälkimmäiseen säännökseen ja millainen on näiden säännösten keskinäinen suhde.

5. Tähän kysymykseen liittyy merkittäviä näkemyseroja. Joidenkin mielestä verkkoalustojen avulla oikeuksia voidaan loukata laajamittaisesti ja verkkoalustojen ylläpitäjät hyötyvät näistä oikeudenloukkauksista taloudellisesti oikeudenhaltijoiden kustannuksella, mistä syystä ylläpitäjille on oikeutettua asettaa merkittäviä valvontavelvoitteita, jotka koskevat sisältöjä, joita ylläpitäjien alustojen käyttäjät julkaisevat kyseisillä alustoilla. Toisten mielestä se, että alustojen

² 8.6.2000 annettu Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivi (EYVL 2000, L 178, s. 1).

³ 22.5.2001 annettu Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivi (EYVL 2001, L 167, s. 1).

⁴ 29.4.2004 annettu Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivi (EUVL 2004, L 157, s. 45 ja oikaisu EUVL 2004, L 195, s. 16).

ylläpitäjille asetettaisiin tällaisia valvontavelvoitteita, vaikuttaisi merkittävästi niiden toimintaan ja kyseisten käyttäjien oikeuksiin ja merkitsisi puuttumista sananvapauteen ja verkossa tapahtuvan luomisen vapauteen.

6. Nämä näkemyserot vietiin huippuunsa keskusteluissa, joita käytiin unionin lainsäätäjän valmistellessa tekijänoikeudesta ja lähioikeuksista digitaalisilla sisämarkkinoilla ja direktiivien 96/9/EY ja 2001/29/EY muuttamisesta annetun direktiivin (EU) 2019/790 antamista.⁵ Kyseisen uuden direktiivin 17 artiklassa säädetään YouTuben kaltaisiin ylläpitäjiin sovellettavasta vastuujärjestelmästä, joka koskee erityisesti vastuuta niiden alustojen käyttäjien laittomasti verkkoon lataamista teoksista. Totean kuitenkin, että kyseistä direktiiviä, joka on tullut voimaan käsiteltävänä olevien ennakkoratkaisupyyntöjen käsittelyn aikana, ei voida soveltaa pääasioissa. Pääasiat on siis ratkaistava kyseistä direktiiviä edeltäneiden asiaa koskeneiden oikeussääntöjen perusteella riippumatta siitä, minkälaisia ratkaisuja unionin lainsäätäjä on juuri tehnyt.

7. Tässä ratkaisuehdotuksessa ehdotan, että unionin tuomioistuin katsoo, että YouTuben ja Cyandon kaltaiset alustojen ylläpitäjät eivät lähtökohtaisesti suorita toimia, joilla teoksia välitetään yleisölle direktiivin 2001/29 3 artiklassa tarkoitettulla tavalla, ja että ne eivät näin ollen ole suoraan vastuussa kyseisen säännöksen rikkomisesta, kun niiden käyttäjät lataavat suojattuja teoksia laittomasti verkkoon. Esitän myös perustelut sille, miksi kyseisiin ylläpitäjiin voidaan lähtökohtaisesti soveltaa direktiivin 2000/31 14 artiklassa säädettyä vapautusta vastuusta, jollei jäljempänä tarkemmin täsmentämistäni edellytyksistä muuta johdu. Lisäksi selvennän, että oikeudenhaltijat voivat unionin oikeuden nojalla saada mainittuja ylläpitäjiä vastaan annettavia tuomioistuinmääräyksiä, joilla ylläpitäjille voidaan asettaa uusia velvoitteita, joiden ehtoja täsmennän jäljempänä.

II Asiaa koskevat oikeussäännöt

A Direktiivi 2000/31

8. Direktiivin 2000/31 4 jakso, jonka otsikko on ”Välittäjinä toimivien palvelun tarjoajien vastuu”, muodostuu direktiivin 12–15 artiklasta.

9. Direktiivin 14 artiklassa, jonka otsikko on ”Säilytys (‘hosting’)", säädetään seuraavaa:

”1. 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.

⁵ 17.4.2019 annettu Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivi (EUVL 2019, L 130, s. 92).

2. Edellä 1 kohtaa ei sovelleta, kun palvelun vastaanottaja toimii palvelun tarjoajan johdon tai valvonnan alaisena.

3. Tämä artikla ei vaikuta tuomioistuimen tai hallintoviranomaisen mahdollisuuteen vaatia jäsenvaltioiden oikeusjärjestelmän mukaisesti palvelun tarjoajaa lopettamaan tai estämään väärinkäytökset, eikä se myöskään vaikuta jäsenvaltioiden mahdollisuuteen vahvistaa menettelyjä, joita sovelletaan tietojen poistamiseen tai niihin pääsyn estämiseen.”

10. Direktiivin 15 artiklan, jonka otsikko 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

11. Direktiivin 2001/29 johdanto-osan 27 perustelukappaleessa todetaan, että ”pelkkä aineiston välittämisen mahdollistavien tai toteuttavien välineiden tarjoaminen ei ole tässä direktiivissä tarkoitettua välittämistä”.

12. Direktiivin 3 artiklassa, jonka otsikko on ”Oikeus välittää yleisölle teoksia ja oikeus saattaa muu aineisto yleisön saataviin”, 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;

– –

3. Edellä 1 ja 2 kohdassa mainitut oikeudet eivät sammu tässä artiklassa säädetyllä tavalla tapahtuvan yleisölle välittämisen tai yleisön saataviin saattamisen yhteydessä.”

13. Direktiivin 8 artiklan, jonka otsikko on ”Seuraamukset ja oikeussuojakeinot”, 3 kohdassa säädetään, että ”jäsenvaltioiden on varmistettava, että oikeudenhaltijoilla on mahdollisuus hakea kieltä tai määräystä sellaisia välittäjiä vastaan, joiden palveluita kolmas osapuoli käyttää tekijänoikeuden tai lähioikeuden rikkomiseen”.

III Pääasiat

A Asia C-682/18

1. YouTube

14. YouTube on samannimisen yhtiön ylläpitämä verkkoalusta ja Google on kyseisen yhtiön ainoa osakas ja laillinen edustaja. Kyseisen eri verkkosivustoilla ja älylaite-sovelluksissa toimivan alustan avulla YouTuben käyttäjät voivat jakaa videoita internetissä.

15. Ladatakseen videon YouTubeen käyttäjän on luotava tili – jolla on käyttäjätunnus ja salasana – ja hyväksyttävä alustan yleiset käyttöehdot. Käyttäjä, joka näin rekisteröidyttyään lataa videon verkkoon, voi päättää jättää videon yksityiskäyttömoodiin tai julkaista sen alustalla. Jälkimmäisessä tapauksessa kuka tahansa internetkäyttäjä voi katsoa kyseisen videon suoratoistona (streaming) kyseiseltä alustalta ja jakaa sen ja muut rekisteröidyt käyttäjät voivat kommentoida sitä. Rekisteröidyt käyttäjät voivat myös luoda ”kanavia”, joihin he kokoavat videoita.

16. Videon lataaminen kyseiselle alustalle tapahtuu automaattisesti eivätkä Google tai YouTube katso videoita tai valvo ladattavaa aineistoa ennalta käsin. YouTubeessa julkaistaan siten lähes 35 tuntia videoita minuutissa⁶ eli useita satoja tuhansia videoita päivässä.

17. YouTube tarjoaa hakutoiminnon ja käsittelee hakutuloksia muun muassa siten, että se arvioi videoiden relevanssia ottaen huomioon käyttäjän maantieteellisen sijainnin. Kyseisen arvioinnin tulokset esitetään tiivistetysti alustan etusivulla siten, että videoita esitetään otsikoiden ”Viimeksi katsellut videot”, ”Suositellut” ja ”Nousussa” alla. YouTube luokittelee saatavilla olevat videot ja kanavat esimerkiksi luokkiin ”viihde”, ”musiikki” ja ”elokuvat ja animaatiot”. Lisäksi rekisteröityneen käyttäjän käyttäessä alustaa hänelle esitetään ”suositeltujen videoiden” luettelo, jonka sisältö riippuu muun muassa käyttäjän aiemmin katsomista videoista.

18. YouTube hankkii alustallaan erityisesti mainostuloja. Kolmansien osapuolien bannerimainoksia näkyy siten alustan etusivun reunalla. Lisäksi mainoksia näkyy osassa videoista, mikä edellyttää kyseisten käyttäjien ja YouTuben välisen nimenomaisen sopimuksen tekemistä.

19. YouTuben yleisten käyttöehtojen mukaan kukin käyttäjä myöntää YouTubeille lisenssin videoihin, jotka käyttäjä lataa alustalle, kunnes ne poistetaan alustalta; lisenssi on maailmanlaajuinen, ei-yksinomainen ja maksuton ja koskee sellaista videoiden käyttöä, kopiointia, levittämistä, johdettujen teosten luomista, näyttämistä ja esittämistä, joka liittyy alustan tarjoamiseen ja YouTuben toimintaan, mukaan lukien mainostamiseen.

20. Kun käyttäjä hyväksyy nämä yleiset käyttöehdot, hän vahvistaa, että hänellä on kaikki tarvittavat oikeudet, sopimukset, luvat ja lisenssit verkkoon lataamiinsa videoihin. Lisäksi ”Yhteisön säännöissä” YouTube pyytää alustansa käyttäjiä kunnioittamaan tekijänoikeuksia. Kun käyttäjät lataavat videoita palveluun, heille ilmoitetaan lisäksi joka kerta, että alustalla ei saa julkaista videoita, joilla loukataan tekijänoikeuksia.

⁶ Tämä on pääasiassa muutoksenhakutuomioistuimen olleen tuomioistuimen tosiseikkana toteama luku. Google puolestaan väittää, että luku on 400 tuntia videosisältöä minuutissa.

21. YouTube on ottanut käyttöön erilaisia teknisiä ratkaisuja lopettaakseen ja estääkseen oikeudenloukkausten tekemisen sen alustalla. Kuka tahansa voi ilmoittaa sille siitä, että alustalla on laitton video, kirjallisesti, faksilla, sähköpostitse tai verkkolomakkeen avulla. Alustalla on ilmoituspainike, jonka avulla voidaan ilmoittaa epäsiivellisistä tai laittomista sisällöistä. Oikeudenhaltijoilla on myös mahdollisuus poistaa alustalta erityisen hälytysmenettelyn avulla – ilmoittamalla kunkin videon verkko-osoitteen eli URL:n – enintään kymmenen videota, jotka on konkreettisesti yksilöity ilmoituksessa.

22. YouTube on lisäksi perustanut sisällönvahvistusohjelman (Content Verification Program). Sisällönvahvistusohjelmaan voivat osallistua sitä varten rekisteröityneet yritykset eivätkä pelkät yksityishenkilöt. Ohjelma tarjoaa asianomaisille oikeudenhaltijoille erilaisia työkaluja, joiden avulla ne voivat valvoa helpommin teostensa käyttöä alustalla. Oikeudenhaltijat voivat muun muassa merkitä suoraan videolistalta ne, joilla niiden mukaan loukataan niiden oikeuksia. Jos video estetään alustalla tällaisen ilmoituksen perusteella, videon verkkoon ladanneelle käyttäjälle ilmoitetaan, että hänen tilinsä suljetaan, jos hän loukkaa oikeuksia uudestaan. YouTube tarjoaa kyseiseen ohjelmaan osallistuvien oikeudenhaltijoiden käyttöön myös Googlen kehittämän Content ID -sisällöntunnistusohjelman, jonka tarkoituksena on havaita automaattisesti videot, joissa käytetään oikeudenhaltijoiden teoksia. Googlen esityksen mukaan oikeudenhaltijoiden on tältä osin toimitettava YouTubeille viitteeksi ääni- tai videotiedostoja, joiden avulla kyseiset teokset voidaan tunnistaa. Content ID luo näiden tiedostojen perusteella ”sormenjälkiä”, jotka tallennetaan tietokantaan. Content ID -ohjelma skannaa automaattisesti kaikki YouTubeen ladatut videot ja vertaa niitä kyseisiin sormenjälkiin. Googlen mukaan kyseinen ohjelma pystyy tässä yhteydessä tunnistamaan kyseiset videot ja äänet, mukaan lukien melodiat, jos melodia on esitetty tai sitä on imitoitu. Asianomaisille oikeudenhaltijoille ilmoitetaan automaattisesti, kun ohjelma havaitsee vastaavuuden. Oikeudenhaltijoilla on mahdollisuus estää kyseiset videot. Vaihtoehtoisesti oikeudenhaltijat voivat päättää seurata kyseisten videoiden käyttöä YouTubeella yleisötilastojen avulla. Oikeudenhaltijat voivat myös päättää kerätä videoilla rahaa lisäämällä niihin mainoksia tai perimällä osan tuloista, jotka ovat syntyneet mainoksista, jotka on aiemmin liitetty videoihin videot verkkoon ladanneiden käyttäjien pyynnöstä.

2. Petersonin kanne

23. YouTube-alustan käyttäjät julkaisivat alustalla 6. ja 7.11.2008 Sarah Brightman -nimisen esittäjän *A Winter Symphony* -levyn kappaleita ja yksityisiä äänitallenteita, jotka oli nauhoitettu Brightmanin *Symphony Tour* -konserttikiertueen konserteissa ja joihin oli liitetty stillkuvia tai liikkuvia kuvia.

24. Peterson, joka vetoaa kyseisten kappaleiden ja tallenteen osalta tekijänoikeuteen ja lähioikeuksiin,⁷ lähestyi 7.11.2008 päivätyllä kirjeellä Google Germany GmbH:ta ja vaati kyseistä yhtiötä – ja Googlea – lähinnä poistamaan riidanalaiset videot seuraamuksen uhalla. Tässä tarkoituksessa Peterson toimitti näyttökuvakaappauksia kyseisistä videoista. YouTube selvitti manuaalisesti, kyseisten kuvakaappausten avulla, kyseisten videoiden internetosoitteet (URL) ja esti pääsyn niihin. Pääasian asianosaisten välillä on kuitenkin riitaa kyseisten estämistoimenpiteiden laajuudesta.

⁷ Tarkemmin ottaen Peterson vetoaa omiin oikeuksiinsa, joita hänellä on *A Winter Symphony* -levyn tuottajana, sekä omiin oikeuksiinsa ja esittäjän oikeuksiin perustuviin oikeuksiin sellaisten kyseisen levyn kappaleiden esittämisen osalta, joiden tuottamiseen hän on osallistunut taiteellisesti tuottajana ja kuorolaulajana. Lisäksi hän esittää *Symphony Tour* -konserttikiertueen nauhoitteiden osalta, että hän on useiden kyseisen levyn kappaleiden säveltäjä ja sanoittaja. Lisäksi hänen mukaansa hänellä on kustantajana useamman levyn kappaleen tekijöiden oikeuksista johdettuja oikeuksia.

25. YouTubessa oli 19.11.2008 jälleen saatavilla Sarah Brightmanin konserttien äänitallenteita, joihin oli liitetty stillkuvia tai liikkuvia kuvia.

26. Tämän jälkeen Peterson nosti muun muassa⁸ Googlea ja YouTubea vastaan kanteen Landgericht Hamburgissa (Hampurin alueellinen alioikeus, Saksa). Kanteellaan Peterson haki lähinnä kieltomääräystä, jolla yhtiöitä kielletäisiin saattamasta yleisön saataviin kahtatoista äänitallennetta tai tulkintaa *A Winter Symphony* -levyltä ja kahtatoista teosta tai tulkintaa *Symphony Tour* -kiertueen konserteista tai toissijaisesti sallimasta kolmansien tällaista toimintaa. Peterson vaati myös, että hänelle toimitettaisiin tietoja kyseisistä oikeuksista loukkaavista toimista ja YouTubeen niiden perusteella saamasta liikevaihdosta tai tuotoista. Lisäksi Peterson vaati tuomioistuinta toteamaan muun muassa kyseisen yhtiön velvollisuuden maksaa hänelle vahingonkorvausta riidanalaisten videoiden yleisön saataviin saattamisesta. Viimeisenä vaatimuksenaan Peterson vaati toissijaisesti, että hänelle toimitettaisiin tietoja käyttäjistä, jotka olivat ladanneet kyseiset videot verkkoon.

27. Landgericht Hamburg hyväksyi kanteen 3.9.2010 annetulla tuomiolla kolmen musiikkikappaleen osalta ja hylkäsi kanteen muilta osin. Yhtäältä Peterson ja toisaalta YouTube ja Google hakivat tuomioon muutosta.

28. Oberlandesgericht Hamburg (osavaltion ylioikeus, Hampuri, Saksa) osin muutti ensimmäisen asteen tuomioistuimen antamaa tuomiota 1.7.2015 antamallaan tuomiolla. Oberlandesgericht Hamburg kielsi YouTubea ja Googlea uhkasakon uhalla antamasta kolmansille mahdollisuutta saattaa yleisön saataviin äänitallenteita tai tulkintoja seitsemästä *A Winter Symphony* -levyn kappaleesta. Lisäksi tuomioistuin määräsi mainitut yhtiöt toimittamaan Petersonille tietoja käyttäjistä, jotka olivat ladanneet riidanalaiset videot verkkoon. Kyseinen tuomioistuin hylkäsi Petersonin kanteen muilta osin.

29. Peterson teki Revision-valituksen Bundesgerichtshofiin. Tässä tilanteessa Bundesgerichtshof päätti 13.9.2018 antamallaan välipäätöksellä, joka saapui unionin tuomioistuimeen 6.11.2018, lykätä asian käsittelyä ja esittää ennakkoratkaisupyynnön unionin tuomioistuimelle.

B Asia C-683/18

1. Uploaded

30. Uploaded on Cyandon ylläpitämä tiedostojen hosting- ja jakoalusta – eli kansankielisesti sharehoster- tai cyberlocker-palvelu. Kyseinen alusta, jota voidaan käyttää eri internetsivustojen välityksellä, tarjoaa säilytystilaa, jonka avulla kuka tahansa voi säilyttää verkossa ilmaiseksi tiedostoja, joiden sisältö voi olla millainen tahansa. Uploadedin käyttö edellyttää, että luodaan käyttäjätili – jolla on käyttäjätunnus ja salasana – antamalla muun muassa sähköpostiosoite. Tiedosto ladataan verkkoon automaattisesti, eikä Cyando ennalta käsin tutki tai valvo tiedostoja. Aina, kun käyttäjä lataa tiedoston verkkoon, Uploaded luo automaattisesti hypertekstilinkin eli niin sanotun download-linkin, jonka kautta tiedosto voidaan ladata päätelaitteelle, ja välittää linkin käyttäjälle. Uploaded ei tarjoa tallennettujen tiedostojen luetteloa eikä hakutoimintoa. Käyttäjät voivat kuitenkin jakaa kyseisiä latauslinkkejä vapaasti internetissä, esimerkiksi

⁸ Vaikka Peterson nosti kanteen lisäksi YouTube Inc:ia ja Google Germanya vastaan, ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin on ilmoittanut, että kyseiset yhtiöt eivät enää ole pääasian asianosaisia.

blogeissa, foorumeilla tai linkkikokoelmissa eli sivustoilla, joilla luetteloidaan kyseisiä linkkejä ja tarjotaan tietoa niiden tiedostojen sisällöstä, joihin linkit johtavat, ja joiden avulla internetkäyttäjät voivat etsiä tiedostoja, joita he haluavat ladata päätelaitteilleen.

31. Kuka tahansa, jolla on käyttäjätili ja tarvittava linkki, voi ladata ilmaiseksi päätelaitteelleen Uploadediin tallennetun tiedoston. Alustaa pelkästään maksutta käyttävien käyttäjien latausmahdollisuuksia on kuitenkin rajoitettu (muun muassa ladattavien tietojen enimmäismäärän, latausnopeuden ja samanaikaisten latausten määrän jne. osalta). Toisaalta käyttäjät voivat ostaa maksullisen tilauksen saadakseen käyttöönsä paljon suuremman päivittäisen latauskiintiön, johon ei sovelleta nopeusrajoituksia tai samanaikaisten latausten määrää koskevia rajoituksia, ja välttääkseen sen, että heidän tiedostonlatauksiinsa sovelletaan odotusaikoja eri latauskertojen välillä. Lisäksi Cyando on perustanut ”kumppanuusohjelman”, jossa se maksaa tietyille käyttäjille, jotka lataavat Uploadediin tiedostoja, korvauksen sen mukaan, kuinka monta kertaa kyseisiä tiedostoja on ladattu sen palvelimilta.

32. Uploadedin yleisissä käyttöehdoissa määrätään, että alustaa ei saa käyttää tekijänoikeusloukkauksiin. On kuitenkin selvää, että alustaa käytetään tosiasiallisesti sekä laillisiin käyttötarkoituksiin että ”laajamittaisesti”⁹ käyttötarkoituksiin, joilla loukataan tekijänoikeuksia, ja Cyando on tietoinen tästä. Tältä osin Cyandolle on ilmoitettu siitä, että sen palvelimilla on yli 9 500 suojattua teosta, jotka on ladattu verkkoon ilman oikeudenhaltijoiden etukäteen antamaa lupaa ja joiden latauslinkit on jaettu noin 800 verkkosivustolla (linkkikokoelmissa, blogeissa ja foorumeilla), joista Cyando on tietoinen.

2. Elsevierin kanne

33. Asiassa C-683/18 esitetystä ennakkoratkaisupyyntöstä ilmenee, että Uploaded-alustalle on tallennettu useita suojattuja teoksia, joiden yksinomainen käyttöoikeus on Elsevierillä, ja ne on saatettu yleisön saataviin ilman Elsevierin lupaa linkkikokoelmien, blogien ja muiden foorumien välityksellä. Elsevier on erityisesti 11.–13.12.2013 tehtyjen hakujen perusteella ilmoittanut Cyandolle kahdella, 10. ja 17.1.2014 lähetetyllä kirjeellä, että Cyandon palvelimilla oli tiedostoja, jotka sisälsivät kolme tällaista teosta, nimittäin teokset *Gray's Anatomy for Students*, *Atlas of Human Anatomy* ja *Campbell-Walsh Urology*, ja että näihin tiedostoihin voitiin tutustua vapaasti linkkikokoelmien rehabgate.com, avaxhome.ws ja bookarchive.ws välityksellä.

34. Elsevier nosti Cyandoa vastaan kanteen, joka annettiin tiedoksi 17.7.2014, Landgericht Münchenissä (Münchenin alueellinen alioikeus, Saksa). Kanteessaan Elsevier vaati muun muassa, että Cyandoa vastaan annetaan kieltotuomio ensisijaisesti, koska Cyando on ollut riidanalaisiin teoksiin liittyvien tekijänoikeusloukkausten tekijä, toissijaisesti, koska se on ollut avunantajana kyseisissä oikeudenloukkauksissa, ja viimesijaisesti, koska se on toiminut ”häirikkönä”. Elsevier vaati myös, että Cyando velvoitetaan toimittamaan sille tiettyjä tietoja. Lisäksi Elsevier vaati tuomioistuinta toteamaan, että Cyandolla on velvollisuus suorittaa sille vahingonkorvausta kyseisistä tekijänoikeusloukkauksista.

35. Landgericht München antoi 18.3.2016 tuomion, jossa se kielsi Cyandoa jatkamasta osallistumistaan tekijänoikeusloukkauksiin 10. ja 17.1.2014 lähetetyissä kirjeissä tarkoitettujen kolmen teoksen osalta ja hyväksyi Elsevierin toissijaiset vaatimukset. Tuomioistuin hylkäsi kanteen muilta osin.

⁹ Pääasian asianosaiset ovat erimielisiä siitä, kuinka laajamittaista tällainen käyttö tarkalleen ottaen on, eivätkä kansalliset tuomioistuimet ole ottaneet kysymykseen kantaa.

36. Sekä Elsevier että Cyando hakivat tuomioon muutosta. Oberlandesgericht München (osavaltion ylioikeus, München, Saksa) muutti ensimmäisen asteen tuomioistuimen antamaa tuomiota 2.3.2017 antamallaan tuomiolla. Oberlandesgericht München antoi Cyandolle kieltotuomion ”häirikkönä” 10. ja 17.1.2014 lähetetyissä kirjeissä tarkoitettujen kolmen teoksen tekijänoikeusloukkauksien osalta Elsevierin viimesijaisen vaatimuksen mukaisesti. Ylioikeus hylkäsi kanteen muilta osin.

37. Elsevier teki Revision-valituksen Bundesgerichtshofiin. Tässä tilanteessa Bundesgerichtshof päätti 20.9.2018 antamallaan välipäätöksellä, joka saapui unionin tuomioistuimeen 6.11.2018, lykätä asian käsittelyä ja esittää ennakkoratkaisupyynnön unionin tuomioistuimelle.

IV Ennakkoratkaisukysymykset ja asian käsittelyn vaiheet unionin tuomioistuimessa

38. Asiassa C-682/18 Bundesgerichtshof on esittänyt unionin tuomioistuimelle seuraavat ennakkoratkaisukysymykset:

”1) Onko internetissä olevan videopalvelualustan, jolla käyttäjät saattavat ilman oikeudenhaltijoiden lupaa yleisön saataviin videoita, joiden sisältö on suojattu tekijänoikeudella, ylläpitäjän toiminta direktiivin 2001/29 3 artiklan 1 kohdassa tarkoitettua teosten välittämistä yleisölle, kun

- palvelun ylläpitäjä hankkii alustalla mainostuloja,
- [videot ladataan verkkoon automaattisesti] eikä ylläpitäjä ennalta käsin tutki tai valvo niitä,
- ylläpitäjällä on käyttöehtojen mukaan maailmanlaajuinen, ei-yksinomainen ja maksuton lisenssi käyttää videoita niin kauan kuin videot ovat alustalla,
- ylläpitäjä ilmoittaa käyttöehdoissa ja videoiden [verkkoon lataamis]prosessin yhteydessä, että alustalle ei saa ladata tekijänoikeuksia loukkaavaa sisältöä,
- ylläpitäjä antaa käyttöön apuvälineitä, joiden avulla oikeudenhaltijat voivat pyrkiä estämään niiden oikeuksia loukkaavien videoiden katsomisen palvelussa,
- ylläpitäjä käsittelee hakutuloksia alustalla luettelemalla ne paremmuusjärjestyksessä ja sisältöä koskevien otsikoiden kanssa, ja näyttää rekisteröityneille käyttäjille käyttäjän jo katsomiin videoihin perustuvan katsauksen suositelluista videoista,

jos ylläpitäjällä ei ole konkreettista tietoa tekijänoikeutta loukkaavan sisällön saatavuudesta palvelussa tai kun se kyseisen tiedon saatuaan välittömästi joko poistaa kyseisen sisällön tai estää pääsyn siihen?

2) Jos ensimmäiseen kysymykseen vastataan kieltävästi:

Kuuluko internetissä olevan videopalvelualustan ylläpitäjän toiminta ensimmäisessä kysymyksessä kuvailluissa olosuhteissa direktiivin 2000/31 14 artiklan 1 kohdan soveltamisalaan?

3) Jos toiseen kysymykseen vastataan myöntävästi:

Onko direktiivin 2000/31 14 artiklan 1 kohdassa tarkoitettujen tosiasiallisen tiedon laittomasta toiminnasta tai tiedoista ja tietoisuuden tosiasioista tai olosuhteista, joiden perusteella toiminnan tai tietojen laittomuus on ilmeistä, liittyttävä konkreettiseen laittomaan toimintaan tai tietoihin?

- 4) Lisäkysymys siinä tapauksessa, että toiseen kysymykseen vastataan myöntävästi:

Onko direktiivin 2001/29 8 artiklan 3 kohdan mukaista, että oikeudenhaltija voi saada kiellon tai määräyksen sellaista palvelun tarjoajaa vastaan, jonka palvelu käsittää palvelun käyttäjän toimittamien tietojen tallentamisen ja jonka palvelua käyttäjä on käyttänyt tekijänoikeuden tai sen lähioikeuden loukkaamiseen, vain sen jälkeen, kun on ilmoitettu selvästä oikeudenloukkauksesta ja vastaavanlainen oikeudenloukkaus on tapahtunut uudestaan?

- 5) Jos ensimmäiseen ja toiseen kysymykseen vastataan kieltävästi:

Onko internetissä olevan videopalvelualustan ylläpitäjää pidettävä ensimmäisessä kysymyksessä kuvailluissa olosuhteissa direktiivin 2004/48 11 artiklan ensimmäisessä virkkeessä ja 13 artiklassa tarkoitettuna loukkaajana?

- 6) Jos viidenteen kysymykseen vastataan myöntävästi:

Voidaanko sen, että tällainen loukkaaja veloitetaan maksamaan vahingonkorvausta direktiivin 2004/48 13 artiklan 1 kohdan nojalla, edellytykseksi asettaa se, että loukkaaja on toiminut tahallisesti niin oman kuin kolmannenkin henkilön loukkaavan toiminnan osalta ja että hän tiesi tai hänellä oli riittävät perusteet tietää, että käyttäjät käyttävät alustaa konkreettisiin oikeudenloukkauksiin?”

39. Asiassa C-683/18 Bundesgerichtshof on niin ikään esittänyt unionin tuomioistuimelle kuusi ennakkoratkaisukysymystä, joista toinen, kolmas, neljäs, viides ja kuudes kysymys ovat käytännössä samat kuin vastaavat kysymykset asiassa C-682/18. Ainoastaan ensimmäinen ennakkoratkaisukysymys, joka esitetään alla, on erilainen:

- ”1) a) Onko [tiedostojen hosting- ja jakopalvelun, jonka välityksellä käyttäjät voivat saattaa tekijänoikeudella suojattuja sisältöjä sisältäviä tiedostoja ilman oikeudenhaltijoiden lupaa yleisön saataviin, ylläpitäjän toiminta direktiivin 2001/29 3 artiklan 1 kohdassa tarkoitettua teosten välittämistä yleisölle, kun
- [tiedostot ladataan verkkoon automaattisesti] eikä ylläpitäjä ennalta käsin tutki tai valvo niitä,
 - ylläpitäjä ilmoittaa käyttöehdoissa, että alustalle ei saa ladata tekijänoikeuksia loukkaavaa sisältöä,
 - ylläpitäjä hankkii palvelulla tuloja,
 - palvelua käytetään laillisiin tarkoituksiin, mutta ylläpitäjä tietää, että palvelussa on saatavilla myös merkittävä määrä tekijänoikeuksia loukkaavia sisältöjä (yli 9 500 teosta),
 - ylläpitäjä ei tarjoa sisältöluetteloa eikä hakutoimintoa, mutta kolmannet henkilöt listaavat palvelun tarjoajan luomia rajoituksettomia latauslinkkejä (download-linkkejä)

internetissä olevissa linkkikokoelmissa, joissa on tietoa tiedostojen sisällöstä ja joilla voidaan hakea tiettyjä sisältöjä,

- ylläpitäjä on ottanut käyttöön järjestelyn, jossa se maksaa kysyntäperusteisen hyvityksen latauksista, ja siten luonut kannustimen tallentaa palveluun tekijänoikeudella suojattuja sisältöjä, joihin käyttäjillä on muuten pääsy vain maksua vastaan

ja kun

- on niin, että koska palvelu sallii tiedostojen lataamisen palveluun anonymisti, todennäköisyys, että käyttäjiä ei saateta vastuuseen tekijänoikeusloukkauksista, on korkeampi?

b) Onko asiaa arvioitava toisin, jos hosting- ja jakopalvelun välityksellä tarjottavista tiedostoista 90–96 prosenttia on tekijänoikeuksia loukkaavaa tarjontaa?”

40. Unionin tuomioistuimen presidentin 18.12.2018 antamalla määräyksellä asiat C-682/18 ja C-683/18 päätettiin yhdistää niiden välisen yhteyden vuoksi kirjallista ja suullista käsittelyä sekä tuomion antamista varten.

41. Peterson, Elsevier, Google, Cyando, Saksan, Ranskan ja Suomen hallitukset sekä Euroopan komissio ovat esittäneet unionin tuomioistuimelle kirjallisia huomautuksia. Samat asianosaiset ja osapuolet Suomen hallitusta lukuun ottamatta olivat edustettuina istunnossa, joka pidettiin 26.11.2019.

V Asian tarkastelu

42. Käsiteltävät asiat liittyvät web 2.0 -palveluihin. Muistutan, että 2000-luvun puolivälistä alkaen eri teknologiset muutokset (maailmanlaajuisesta kaistanleveyden kasvusta laajakaistayhteyksien saatavuuden kasvuun) ja sosiaaliset muutokset (oli kyse sitten internetkäyttäjien asennemuutoksesta yksityiselämän suhteen tai tahdosta osallistua internetyhteisöihin, edistää niiden toimintaa ja luoda niitä) ovat johtaneet dynaamisten ja interaktiivisten internetpalvelujen, kuten esimerkiksi blogien, sosiaalisten verkostojen ja jakoalustojen, kehittämiseen ja nämä palvelut ovat kaikki vain välineitä, joiden avulla palvelujen käyttäjät voivat jakaa verkossa kaikenlaista sisältöä, johon näin ollen viitataan ilmaisuilla ”user-created content” tai ”user-generated content”. Kyseisten palvelujen tarjoajat korostavat, että niiden avulla internetkäyttäjät eivät enää jää viihteen, mielipiteiden ja tiedon passiivisen kuluttajan rooliin vaan osallistuvat aktiivisesti tällaisen sisällön tuottamiseen ja vaihdantaan internetissä. Tällaisten palvelujen menestymiseen välttämättä liittyvä verkostovaikutus on mahdollistanut sen, että pieni osa tällaisista palvelun tarjoajista on voinut nopeasti siirtyä start-upin asemasta määräävässä asemassa olevan yrityksen asemaan.¹⁰

43. Asiassa C-682/18 kyseessä oleva YouTube-alusta on tältä osin edustava esimerkki. Kyseisen alustan avulla sen käyttäjät (joita Googlen mukaan on yli 1,9 miljardia) voivat jakaa sisältöjään ja erityisesti luomuksiaan verkossa. Siten YouTuben avulla verkkoon ladataan päivittäin paljon videoita, mukaan lukien kulttuuri- ja viihdesisältöä, kuten esimerkiksi aloittelevien muusikkojen julkaisemia musiikkisävellyksiä, jotka voivat saavuttaa suuren yleisön, informatiivista sisältöä niin

¹⁰ Ks. yksityiskohtaisemmin Taloudellisen yhteistyön ja kehityksen järjestö (OECD), ”Participative Web: User-Created Content”, *Working Party on the Information Economy*, DSTI/ICCP/IE(2006)7/Final, 12.4.2007.

erilaisista aiheista kuin politiikasta, urheilusta tai uskonnosta, tai myös ohjevideoita, joiden tarkoituksena on auttaa ketä tahansa oppimaan laittamaan ruokaa, soittamaan kitaraa, korjaamaan polkupyörän jne. YouTubessa sisältöä julkaisevat paitsi yksityishenkilöt myös julkiset elimet ja ammattilaiset, mukaan lukien vakiintuneet media-alan yritykset kuten esimerkiksi televisiokanavat ja levy-yhtiöt. YouTube perustuu monimutkaiseen taloudelliseen malliin, johon liittyy muun muassa mainostilan myynti alustalla.¹¹ YouTube on lisäksi ottanut käyttöön järjestelmän, jossa se jakaa prosenttiosuuden mainostuloistaan eräiden sisältöä tuottavien käyttäjiensä kanssa, ja siten tällaiset käyttäjät voivat saada tuloja alustan avulla.¹²

44. Asiassa C-683/18 kyseessä oleva Uploaded-alusta heijastaa selvästi samaan asiaan liittyvää mutta kuitenkin erillistä todellisuutta. Yleisesti ottaen cyberlocker-palvelut tarjoavat käyttäjilleen verkkosäilytys- eli hostingtilaa, jonka avulla käyttäjät voivat erityisesti tallentaa ”pilveen” kaikenlaisia tiedostoja, jotta heillä on mahdollisuus saada tiedostot saataviinsa milloin tahansa, itse valitsemastaan paikasta ja millä tahansa laitteella. Sharehoster-palveluna Uploaded tarjoaa myös tallennettujen tiedostojen jakotoimintoa. Näin ollen käyttäjillä on mahdollisuus välittää kolmansille lataus- eli download-linkit, jotka luodaan jokaiselle verkkoon ladatulle tiedostolle. Cyandon mukaan tämän toiminnon tarkoituksena on mahdollistaa se, että kuka tahansa voi helposti siirtää isoja tiedostoja perheenjäsenilleen, ystävilleen tai kauppakumppaneille. Lisäksi kyseisen toiminnon avulla käyttäjät voivat jakaa internetissä sisältöä, jota ei ole suojattu oikeuksilla, tai omia teoksiaan. Cyberlocker-palveluilla on erilaisia kaupallisia malleja. Omalta osaltaan Uploaded hankkii tuloja myymällä tilauksia, jotka vaikuttavat muun muassa kapasiteettiin ladata tallennettuja tiedostoja päätelaitteille.

45. Vaikka YouTuben ja Uploadedin kaltaisia alustoja voidaan näin ollen käyttää eri tavoilla laillisesti, niitä käytetään myös laittomasti. Erityisesti on niin, että YouTubessa jaetut videot voivat sisältää suojattuja teoksia ja niillä voidaan loukata teosten tekijöiden oikeuksia. Lisäksi Uploadedin kaltainen sharehoster-palvelu on – jo pelkästään siksi, että alustalla voidaan säilyttää ja siirtää isoja tiedostoja – käytännöllinen väline erityisesti elokuva- tai musiikkiteosten kappaleiden laittoman vaihdannan kannalta.

46. Petersonin ja Elsevierin kaltaiset oikeudenhaltijat, joita Ranskan hallitus tässä tapauksessa tukee, kuvaavat kyseisiä alustoja ja niiden ylläpitäjiä siten ankarassa valossa. Sallimalla sen, että kuka tahansa internetkäyttäjä voi toimittaa ei-keskitetysti ja ilman valvontaa sisältöä kyseisille alustoille, alustojen ylläpitäjät aiheuttavat merkittävän tekijänoikeuden loukkaamisriskin. Kyseinen riski moninkertaistuu siksi, että kyseisillä alustoilla julkaistut sisällöt ovat saatavilla kaikkialla, sillä rajaton määrä internetkäyttäjiä kaikkialla maailmassa voi halutessaan tutustua sisältöihin välittömästi.¹³ Oikeudenhaltijat vetoavat lisäksi vaikeuksiin, joita niillä on ollut tekijänoikeusloukkauksia kyseisten alustojen välityksellä tehneiden käyttäjien saattamisessa vastuuseen tekijänoikeusloukkauksista ja jotka liittyvät käyttäjien maksukyvyttömyyteen, anonymiteettiin tai asuinpaikkoihin.

47. Oikeudenhaltijoiden väitteet eivät koske pelkästään YouTuben tai Cyandon kaltaisten ylläpitäjien toiminnan aiheuttamaa tekijänoikeusloukkausten riskiä. Ne väittävät laajemminkin, että kyseiset ylläpitäjät – ja aivan erityisesti YouTube – ovat perustavanlaatuisesti muuttaneet

¹¹ Kuten Saksan hallitus on korostanut, YouTube kerää paljon henkilötietoja alustalla vierailevista internetkäyttäjistä, siitä, miten he käyttävät alustaa, mistä sisällöistä he pitävät jne. erityisesti kohdentaakseen alustalla näytetyt mainokset käyttäjän mukaan. Tähän yleiseen tiedonkeruuseen ja tietojen käsittelyyn liittyvät kysymykset jäävät kuitenkin tämän ratkaisuehdotuksen kohteen ulkopuolelle.

¹² Ks. yksityiskohtaisemmin Fontaine, G., Grece, C. ja Jimenez Pumares, M., ”Online video sharing: Offerings, audiences, economic aspects”, *European Audivisual Observatory*, Strasbourg, 2018.

¹³ Ks. analogisesti tuomio 13.5.2014, Google Spain ja Google (C-131/12, EU:C:2014:317, 80 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).

kulttuurialan arvoketjua oikeudenhaltijoiden kustannuksella. Oikeudenhaltijat väittävät lähinnä, että kyseiset ylläpitäjät kannustavat alustojensa käyttäjiä lataamaan verkkoon vetovoimaisia sisältöjä, jotka useimmiten ovat tekijänoikeudella suojattuja. Kyseiset ylläpitäjät hyödyntävät kyseisiä sisältöjä kaupallisesti omaksi edukseen muun muassa mainosten (YouTuben malli) tai tilausten (Cyandon malli) avulla ja saavat tästä merkittävästi voittoa hankkimatta kuitenkaan lisenssejä oikeudenhaltijoilta ja näin ollen maksamatta niille korvauksia. Alustojen ylläpitäjät haalivat siten itselleen suurimman osan kyseisten sisältöjen tuottamasta arvosta oikeudenhaltijoiden kustannuksella – tältä osin on kyse ”value gap” (arvokuilu) -väitteestä, josta keskusteltiin direktiivin 2019/790 antamisen yhteydessä. Lisäksi oikeudenhaltijoiden mukaan YouTuben kaltaiset alustat estävät oikeudenhaltijoita hyödyntämästä teoksiaan normaalisti. Kyseiset alustat nimittäin harjoittavat vilpillistä kilpailua perinteisten medioiden (radio- ja televisiokanavat jne.) ja digitaalisten sisällöntarjoajien (Spotify, Netflix, jne.) kanssa, jotka omalta osaltaan hankkivat levittämänsä sisällön oikeudenhaltijoilta korvausta vastaan ja jotka ovat kyseisen vilpillisen kilpailun vuoksi valmiita maksamaan oikeudenhaltijoille pienempiä korvauksia pysyäkseen kilpailukykyisinä.¹⁴ Näin ollen saadaksesen henkisellemme omaisuudelle sitä korkeatasoista suojaa, joka unionin oikeudella on tarkoitus taata, ja asianmukaisen korvauksen teostensa käytöstä¹⁵ oikeudenhaltijoiden on voitava kääntyä nimenomaan tällaisten alustojen ylläpitäjien puoleen.

48. Tässä vaiheessa on hyvä palauttaa mieleen, että direktiivin 2001/29 3 artiklan 1 kohdassa säädetään tekijöiden yksinoikeudesta 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 Tätä yksinoikeutta loukataan, kun kolmas välittää suojatun teoksen yleisölle ilman tekijän¹⁷ etukäteen antamaa lupaa, ellei tällainen teoksen välittäminen yleisölle kuulu jonkin sellaisen poikkeuksen tai rajoituksen soveltamisalaan, joista on säädetty tyhjentävästi kyseisen direktiivin 5 artiklassa.¹⁸

49. Oikeudenhaltijat katsovat, että YouTuben ja Cyandon kaltaiset ylläpitäjät suorittavat yhdessä alustojensa käyttäjien kanssa käyttäjien verkkoon lataamien teosten yleisölle välittämisen. Näin ollen ylläpitäjien pitäisi varmistaa kaikkien niiden tiedostojen osalta, joita käyttäjät aikovat jakaa, ennen niiden julkaisemista alustalla, sisältyykö niihin suojattuja teoksia, määrittää, mitä oikeuksia kyseisiin teoksiin liittyy, ja hankkia itse, yleensä korvausta vastaan, lisenssi kyseisten oikeuksien haltijoilta tai muussa tapauksessa estää tiedostojen julkaiseminen alustoilla. Aina, kun kyseiset ylläpitäjät eivät täyttäisi kyseisiä velvoitteitaan ja kun näin ollen niiden alustoilla julkaistaisiin teoksia laittomasti, ylläpitäjät olisivat *suoraan vastuussa* tästä direktiivin

¹⁴ Ks. yksityiskohtaisemmin International Federation of the Phonographic Industry (Kansainvälinen ääniteteollisuuden liitto IFPI), ”Rewarding creativity: Fixing the value gap”, *Global music report 2017* ja Bensamoun, A., ”Le value gap ou le partage de la valeur dans la proposition de directive sur le droit d’auteur dans le marché unique numérique”, *Entertainment*, Bruylant, nro 2018-4, s. 278–287.

¹⁵ Ks. direktiivin 2001/29 johdanto-osan neljäs, yhdeksäs ja kymmenes perustelukappale.

¹⁶ Tässä ratkaisuehdotuksessa viitataan ilmaisulla ”[teoksen] välittäminen yleisölle” yleisesti sekä toimiin, joilla teoksia välitetään yleisölle, suppeasti tulkittuna että toimiin, joilla teokset saatetaan yleisön saataviin. Tarvittaessa viitataan jompaankumpaan kyseisistä luokittelusta tarkemmin. Lisäksi direktiivin 2001/29 3 artiklan 2 kohdan a ja b alakohdassa säädetään oikeudesta saattaa teos yleisön saataviin – mutta ei oikeudesta välittää teos yleisölle oikeuden suppeassa merkityksessä – tekijänoikeuden lähioikeutena, joka on esittäjillä esitystensä tallenteiden osalta (a alakohta) ja äänitetuottajilla äänitteidensä osalta (b alakohta). Myös tällä säännöksellä on merkitystä asiassa C-682/18, koska Petersonilla on eräiden verkossa ilman hänen lupaansa julkaistujen äänitteiden osalta lähioikeuksia esittäjänä ja/tai tuottajana (ks. tämän ratkaisuehdotuksen 7 alaviite). Koska kuitenkin pääasioissa on kyse, kuten esitän jäljempänä, toimista, joilla teoksia on ”saatettu yleisön saataviin” ja koska kyseinen käsite tarkoittaa samaa mainitun 3 artiklan 1 ja 2 kohdassa, puhun viittaamisen helpottamiseksi 3 artiklan 1 kohdassa tarkoitettusta tekijänoikeudesta, vaikka analyysiani voidaan soveltaa myös kyseisen 3 artiklan 2 kohdassa tarkoitettuihin lähioikeuksiin.

¹⁷ Tai yleisemmin ilman kyseisen teoksen tekijänoikeuden haltijan, joka ei välttämättä ole teoksen tekijä, lupaa. Tässä ratkaisuehdotuksessa käytän tekijän ja oikeudenhaltijan käsitteitä toistensa synonyymeina.

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

2001/29 3 artiklan 1 kohdan mukaisesti. Näin ollen kyseisillä ylläpitäjillä olisi muun muassa velvollisuus – direktiivin 2004/48 13 artiklan nojalla – maksaa kyseisten oikeuksien oikeudenhaltijoille vahingonkorvauksia.

50. YouTube ja Cyando, joita Suomen hallitus ja komissio tässä tapauksessa tukevat, vastaavat, että ne ovat ainoastaan *välittäjiä*, jotka tarjoavat välineitä, joiden avulla niiden alustojen käyttäjät voivat välittää teoksia yleisölle. Kyseiset ylläpitäjät eivät siis suorita direktiivin 2001/29 3 artiklan 1 kohdassa tarkoitettua yleisölle välittämistä, kun käyttäjät jakavat suojattuja teoksia sisältäviä tiedostoja verkossa kyseisten alustojen välityksellä, vaan sen tekevät kyseiset käyttäjät. Suora vastuu laittomasta teosten välittämisestä on näin ollen kyseisillä käyttäjillä. Mainitut ylläpitäjät katsovat joka tapauksessa, että niihin sovelletaan direktiivin 2000/31 14 artiklan 1 kohtaa. Kyseisessä säännöksessä ne vapautetaan kaikesta mahdollisesta vastuusta sellaisten laittomien tiedostojen osalta, jotka ne tallentavat alustojensa käyttäjien pyynnöstä, edellyttäen lähinnä, että ne eivät tiedä säilyttävänsä laittomia tiedostoja tai että ne ovat tarvittaessa poistaneet tiedostot viipymättä. Lisäksi direktiivin 15 artiklan 1 kohdan mukaan kyseisille ylläpitäjille ei voida asettaa yleistä velvoitetta valvoa tallentamia tietoja eikä yleistä velvoitetta pyrkiä aktiivisesti saamaan selville laitonta toimintaa osoittavia tosiasioita tai olosuhteita. YouTube ja Cyando katsovat siis, että mainittujen säännösten nojalla niillä ei ole velvollisuutta tutkia kaikkia alustojen käyttäjien toimittamia tiedostoja ennen tiedostojen lataamista alustoille vaan lähinnä velvollisuus reagoida riittävän nopeasti oikeudenhaltijoiden ilmoituksiin, joissa todetaan, että jotkut tiedostoista ovat laittomia.

51. Tässä yhteydessä Bundesgerichtshofin molempien asioiden *ensimmäisellä kysymyksellä* pyritään selvittämään, kuuluuko YouTube ja Cyandon kaltaisten alustojen ylläpitäjien toiminta direktiivin 2001/29 3 artiklan 1 kohdassa tarkoitetun yleisölle välittämisen käsitteen alaan. Kyseisen tuomioistuimen molempien asioiden *toisella kysymyksellä* pyritään selvittämään, voidaanko näihin ylläpitäjiin soveltaa direktiivin 2000/31 14 artiklan 1 kohdassa säädettyä vapautusta vastuusta sellaisten tiedostojen osalta, jotka ne tallentavat käyttäjiensä pyynnöstä. Nämä kysymykset liittyvät läheisesti toisiinsa. On nimittäin niin, että unionin lainsäätäjän tarkoitti säätää direktiiveillä 2000/31 ja 2001/29 unionin tasolla selkeät säännöspuitteet välittäjinä olevien palvelun tarjoajien vastuusta tekijänoikeuksien loukkaamisesta.¹⁹ Direktiivin 2001/29 3 artiklan 1 kohtaa ja direktiivin 2000/31 14 artiklan 1 kohtaa on näin ollen tulkittava johdonmukaisesti.²⁰

52. Tämän ratkaisuehdotuksen A ja B jaksossa tarkastelen vuoron perään mainittua kahta säännöstä.²¹

¹⁹ Ks. direktiivin 2000/31 johdanto-osan 50 perustelukappale ja direktiivin 2001/29 johdanto-osan 16 perustelukappale.

²⁰ Erityisesti on pyrittävä niin hyvin kuin mahdollista välttämään tilanne, jossa palvelun tarjoaja olisi vastuussa direktiivin 2001/29 3 artiklan 1 kohdan nojalla, vaikka se olisi vapautettu kyseisestä vastuusta direktiivin 2000/31 14 artiklan 1 kohdan nojalla. Ks. yksityiskohtaisemmin tämän ratkaisuehdotuksen 137–139 kohta.

²¹ Tässä ratkaisuehdotuksessa en käsittele kysymystä teoskappaleiden luomisesta tilanteessa, jossa teos ladataan YouTube tai Uploadedin kaltaiselle alustalle ja yleisö tutustuu teokseen tai lataa sen päätelaitteelleen. Mainittu kysymys koskee nimittäin direktiivin 2001/29 2 artiklassa säädetyn kappaleen valmistamista koskevan oikeuden ja mainitun direktiivin 5 artiklassa säädettyjen kyseistä oikeutta koskevien poikkeuksien ja rajoitusten tulkintaa, eikä unionin tuomioistuimelta ole pyydetty tällaista tulkintaa. Muutenkin on niin, että lukuun ottamatta Cyandon huomautuksia, joissa on vedottu kyseisen direktiivin 5 artiklan 2 kohdan b alakohdassa säädettyyn yksityistä käyttöä koskevaan poikkeukseen, unionin tuomioistuimessa ei ole käyty näkemysenvaihtoa näistä kysymyksistä.

A Direktiivin 2001/29 3 artiklan 1 kohdassa tarkoitettu yleisölle välittämisen käsite (molempien asioiden ensimmäinen ennakkoratkaisukysymys)

53. Molempien asioiden ensimmäisellä ennakkoratkaisukysymyksellään ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin tiedusteleo lähinnä, suorittaako videonjakoalustan tai tiedostojen hosting- ja jakoalustan ylläpitäjä toimen, jolla teos direktiivin 2001/29 3 artiklan 1 kohdassa tarkoitettulla tavalla välitetään yleisölle, kun alustan käyttäjä lataa suojatun teoksen verkkoon alustan välityksellä.

54. Unionin tuomioistuimen vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan direktiivin 2001/29 3 artiklan 1 kohdassa tarkoitettu yleisölle välittämisen käsite on unionin oikeuden itsenäinen käsite, jonka merkitys ja soveltamisala on määritettävä kyseisen säännöksen sanamuodon, sen asiayhteyden ja kyseisen direktiivin tavoitteiden perusteella.²² Lisäksi tätä käsitettä on tulkittava niin pitkälti kuin mahdollista unionia sitoviin kansainvälisen oikeuden teksteihin sisältyvien vastaavien käsitteiden avulla.²³

55. Kyseisen oikeuskäytännön mukaan yleisölle välittämisen käsitteessä yhdistyy kaksi kumulatiivista edellytystä, eli teoksen ”välittäminen” ja ”[välittäminen] yleisölle”.²⁴

56. Tältä osin yhtäältä välittämisen käsite kattaa – kuten direktiivin 2001/29 johdanto-osan 23 perustelukappaleessa todetaan – teoksen kaikenlaisen *siirron* (ja edelleen siirron) yleisölle, joka ei ole läsnä paikassa, josta välittäminen saa alkunsa, riippumatta käytetystä teknisestä mekanismista.²⁵ Toisin sanoen henkilö suorittaa välittämistoimen, kun hän siirtää ja siten saattaa teoksen²⁶ toisen aistittavaksi eri paikassa.²⁷ Tyypillinen esimerkki tällaisesta siirrosta on, kuten mainitussa perustelukappaleessa todetaan, teoksen yleisradiointi, kun taas edelleen siirrolla tarkoitetaan erityisesti saman aikaan tapahtuvaa yleisradioidun lähetyksen edelleen siirtoa kaapelin, satelliitin tai internetin välityksellä.

57. Lisäksi – kuten muistutin tämän ratkaisuehdotuksen 48 kohdassa – välittämisen käsite sisältää teoksen saattamisen yleisön saataviin. Viimeksi mainittu käsite viittaa, kuten direktiivin 2001/29 johdanto-osan 25 perustelukappaleessa todetaan ja 3 artiklan 1 kohdassa säädetään, *tilauksesta tapahtuviin vuorovaikutteisiin siirtoihin*, joille on ominaista, että yleisöön kuuluvat henkilöt voivat saada teoksen saataviinsa itse valitsemastaan paikasta ja itse valitsemanaan aikana. Näin ollen yleisön saataviin saattamisen käsite kattaa sen, että henkilö antaa yleisölle mahdollisuuden vastaanottaa teoksen siirtona itse valitsemassaan paikassa ja itse valitsemanaan aikana, tyypillisesti lataamalla teoksen verkkoon internetsivustolle.²⁸

²² Ks. mm. tuomio 7.8.2018, Renckhoff (C-161/17, EU:C:2018:634, 17 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).

²³ Ks. mm. tuomio 2.4.2020, Stim ja SAMI (C-753/18, EU:C:2020:268, 29 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen). Erityisesti direktiivin 2001/29 3 artiklan 1 kohtaa on tulkittava maailman henkisen omaisuuden järjestön (WIPO) tekijänoikeussopimuksen, joka allekirjoitettiin Genevessä 20.12.1996 ja hyväksyttiin Euroopan yhteisön puolesta 16.3.2000 tehdylle neuvoston päätöksellä 2000/278/EY (EYVL 2000, L 89, s. 6; jäljempänä tekijänoikeussopimus), 8 artiklan avulla, joka direktiivin 2001/29 3 artiklan 1 kohdassa on ollut tarkoitus panna täytäntöön (ks. direktiivin 2001/29 johdanto-osan 15 perustelukappale).

²⁴ Ks. mm. tuomio 19.12.2019, Nederlands Uitgeversverbond ja Groep Algemene Uitgevers (C-263/18, EU:C:2019:1111, 61 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).

²⁵ Ks. mm. tuomio 19.12.2019, Nederlands Uitgeversverbond ja Groep Algemene Uitgevers (C-263/18, EU:C:2019:1111, 49 ja 62 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).

²⁶ Tarkemmin ottaen on kyse siitä, että vastaanottajille annetaan mahdollisuus aistia millä tahansa tarkoitukseen sopivalla tavalla (auditiivisesti äänitteen osalta, jne.) teoksen tai jonkin osan teosta, joka ilmentää teoksen tekijän henkistä luomistyötä. Ks. analogisesti tuomio 16.7.2009, Infopaq International (C-5/08, EU:C:2009:465, 47 kohta).

²⁷ Perinteiset yleisölle välittämisen muodot, eli välitön esittäminen, esimerkiksi esitykset sellaisen yleisön edessä, joka on fyysisesti lähellä teoksen esittäjää, eivät kuulu direktiivin 2001/29 3 artiklan 1 kohdan soveltamisalaan. Ks. mm. tuomio 24.11.2011, Circul Globus București (C-283/10, EU:C:2011:772, 35–41 kohta).

²⁸ Ks. tuomio 19.12.2019, Nederlands Uitgeversverbond ja Groep Algemene Uitgevers (C-263/18, EU:C:2019:1111, 41–44 ja 63 kohta).

58. Toisaalta yleisön käsite tarkoittaa ”rajoittamatonta” ja ”varsin huomattavaa” määrää henkilöitä. Kyseisellä käsitteellä tarkoitetaan siis ihmisiä yleensä eikä tiettyjä yksityiseen ryhmään kuuluvia henkilöitä, ja yleisön käsitteelle on ominaista tietty vähimmäistaso.²⁹

59. Edellä esitetyn perusteella käsiteltävissä asioissa on selvää, että kun suojattu teos jaetaan verkossa YouTuben tai Uploadedin kaltaisella alustalla, kyseinen teos ”saatetaan yleisön saataviin” direktiivin 2001/29 3 artiklan 1 kohdassa tarkoitetulla tavalla.

60. Kun suojatun teoksen sisältävä video nimittäin julkaistaan YouTubessa, kuka tahansa voi tutustua siihen suoratoistona kyseisellä alustalla itse valitsemastaan paikasta ja itse valitsemanaan aikana. Samoin on, kun teoksen sisältävä tiedosto tallennetaan Uploadediin ja tiedostoon liittyvä download-linkki jaetaan vapaasti internetissä linkkikokoelmissa, blogeissa tai foorumeilla.³⁰ Molemmissa tapauksissa teos saatetaan yleisön saataviin,³¹ vaikka teokseen tutustutaan tai se ladataan päätelaitteelle yksittäisten henkilöiden pyynnöstä yksittäissiirtoina. On nimittäin otettava huomioon se, kuinka monen henkilön saatavilla teos on samanaikaisesti ja peräkkäin.³² Edellä mainitussa tilanteessa teokseen voivat tutustua tai sen voivat ladata päätelaitteelleen tapauksen mukaan kaikki YouTubessa tai internetsivustolla, jolla linkki on jaettu, tosiasiaa tai potentiaalisesti vierailevat henkilöt – jolloin on ilmeistä, että kyse on ”rajoittamattomasta” ja ”varsin huomattavasta” määrästä henkilöitä.³³

61. Tästä seuraa, että kun kolmas osapuoli julkaisee suojatun teoksen internetissä YouTuben tai Uploadedin kaltaisella alustalla ilman tekijän etukäteen antamaa lupaa ja kun tämä julkaiseminen ei kuulu direktiivin 2001/29 5 artiklassa säädettyjen poikkeusten ja rajoitusten alaan, loukataan kyseisen direktiivin 3 artiklan 1 kohdassa tekijälle vahvistettua yleisölle välittämistä koskevaa yksinoikeutta.

62. Ratkaiseva kysymys on kuitenkin, kuka – käyttäjä, joka lataa kyseisen teoksen verkkoon, kyseisen alustan ylläpitäjä vai kyseiset oikeussubjektit yhdessä – suorittaa kyseisen välittämisen ja on siitä mahdollisesti vastuussa.

63. Tässä vaiheessa on täsmennettävä, että Peterson ja Elsevier ovat esittäneet tämän kysymyksen osalta eri logiikkaa noudattavia väitteitä. Petersonin ja Elsevierin mukaan YouTuben ja Cyandon kaltaiset ylläpitäjät ovat vastuussa direktiivin 2001/29 3 artiklan 1 kohdan nojalla ensinnäkin, koska ne *osallistuvat aktiivisesti* alustojensa käyttäjien verkkoon lataamien teosten välittämiseen yleisölle, jolloin ne suorittavat itse kyseisen välittämisen, toiseksi, koska ne *ovat tietoisia* siitä, että

²⁹ Ks. mm. tuomio 19.12.2019, Nederlands Uitgeversverbond ja Groep Algemene Uitgevers (C-263/18, EU:C:2019:1111, 66 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).

³⁰ Sillä, että teokseen tutustutaan YouTuben kaltaisella alustalla suoratoistona ja että näin ollen tutustumisen yhteydessä ei synny pysyvää teoskappaletta kyseiselle yleisön jäsenelle, ei ole merkitystä direktiivin 2001/29 3 artiklan 1 kohdan yhteydessä (ks. mm. Walter, M. M. ja von Lewinski, S., *European Copyright Law – A Commentary*, Oxford University Press, Oxford, 2010, s. 983). Lisäksi se, että teos voidaan ladata Uploadedista ja että yleisön jäsenet voivat siten päinvastoin saada tällaisen kappaleen ei estä kyseisen säännöksen soveltamista siten, että direktiivin 4 artiklan 1 kohdassa tarkoitettua levitysoikeutta sovellettaisiin sen sijaan (ks. tuomio 19.12.2019, Nederlands Uitgeversverbond ja Groep Algemene Uitgevers (C-263/18, EU:C:2019:1111, 40–45 ja 51 kohta)).

³¹ Sen sijaan saattamisesta yleisön saataviin ei ole kyse, kun käyttäjä lataa teoksen YouTubeen, jättää sen yksityiskäyttömoodiin ja mahdollisesti jakaa sen ainoastaan perheenjäsenilleen tai ystävilleen. Vastaavasti näin on, kun Uploadedin käyttäjä lataa teoksen Uploadediin eikä jaa teoksen lataus- eli download-linkkiä tai jakaa linkin vain mainituille henkilöille. Tällöin nimittäin ei ole kyse yleisöstä vaan yksityisestä ryhmästä (ks. tämän ratkaisuehdotuksen 58 kohta).

³² Ks. mm. tuomio 19.12.2019, Nederlands Uitgeversverbond ja Groep Algemene Uitgevers (C-263/18, EU:C:2019:1111, 44, 67 ja 68 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).

³³ Ks. analogisesti tuomio 7.8.2018, Renckhoff (C-161/17, EU:C:2018:634, 45 kohta). Sanomattakin on selvää, että kummassakaan mainitussa tapauksessa yleisö ei ole läsnä paikassa, josta välittäminen saa alkunsa. Muutenkaan ei ole merkitystä sillä, tutustuuko mainittu yleisö teokseen tai lataako yleisö teoksen tosiasiallisesti. Ratkaiseva teko on nimittäin teoksen saattaminen yleisön saataville eli teoksen tarjoaminen yleisön saatavilla olevaan paikkaan (ks. mm. tuomio 19.12.2019, Nederlands Uitgeversverbond ja Groep Algemene Uitgevers (C-263/18, EU:C:2019:1111, 63 ja 64 kohta)).

kyseiset käyttäjät jakavat suojattuja teoksia verkossa laittomasti, kolmanneksi, koska ne *tahallaan kannustavat* tällaiseen lataamiseen, ja neljänneksi, koska ne käyttäytyvät ilmeisen *huolimattomasti* tältä osin, koska ne eivät noudata tiettyjä huolellisuusvelvoitteita, joita niille on asetettu niiden toiminnasta aiheutuvan oikeudenloukkausriskin vastineena.³⁴

64. Mielestäni näissä väitteissä sekoitetaan kaksi kysymystä toisiinsa. Yhtäältä on niin, että jos YouTuben ja Cyandon kaltaiset ylläpitäjät suorittavat niiden alustojen käyttäjien verkkoon lataamien teosten välittämisen yleisölle, kyseiset ylläpitäjät ovat potentiaalisesti suoraan (tai ensisijaisesti) vastuussa direktiivin 2001/29 3 artiklan 1 kohdan nojalla. Se, suorittavatko ne kyseisen välittämisen, on objektiivinen kysymys, eikä sen arvioinnissa oteta huomioon tietoisuuden tai huolimattomuuden kaltaisia seikkoja. Vastaus tähän kysymykseen nimittäin riippuu lähtökohtaisesti pelkästään siitä, suorittavatko kyseiset ylläpitäjät kyseiset välittämistoimet ja suoritetaanko kyseiset toimet ilman kyseisten teosten tekijöiden antamaa lupaa. Esitän jäljempänä 1 jaksossa, jossa sovellan tätä arviointimenetelmää ja jossa arvioin ainoastaan relevantteja väitteitä, perustelut sille, miksi lähtökohtaisesti ainoastaan suojattuja teoksia verkkoon lataavat käyttäjät suorittavat kyseisten teosten välittämisen yleisölle. Ensisijaisessa vastuussa tällaisesta välittämisestä ovat siten pääsääntöisesti ainoastaan kyseiset käyttäjät.

65. Toisaalta kysymystä siitä, ovatko YouTuben ja Cyandon kaltaiset ylläpitäjät vastuussa alustojensa käyttäjien tekemistä tekijänoikeusloukkauksista esimerkiksi siksi, että kyseiset ylläpitäjät olivat tietoisia tekijänoikeusloukkauksista ja jättivät tietoisesti toimimatta, siksi, että ne kannustivat kyseisiä käyttäjiä tekemään tekijänoikeusloukkauksia, tai siksi, että ne toimivat huolimattomasti tältä osin, ei mielestäni ratkaista direktiivin 2001/29 3 artiklan 1 kohdan nojalla. Kuten esitän jäljempänä 2 jaksossa, vaikka unionin tuomioistuin vaikuttaa tulkinneen kyseistä säännöstä tuomiossaan GS Media,³⁵ tuomiossaan Stichting Brein I ("Filmspeler")³⁶ ja tuomiossaan Stichting Brein II ("The Pirate Bay")³⁷ siten, että säännös voi kattaa vastuun kolmannen teosta (ns. aksessorinen, toissijainen, sekundaarinen tai välillinen vastuu), omalta osaltani katson, että kyseistä vastuuta ei tosiasiallisesti ole yhdenmukaistettu unionin oikeudessa. Näin ollen se kuuluu jäsenvaltioiden oikeudessa säädettyjen siviilioikeudellista vastuuta koskevien sääntöjen soveltamisalaan. Toissijaisesti käsittelen jäljempänä 3 jaksossa kyseisten ylläpitäjien toimintaa kyseisistä tuomioista ilmenevien arviointimenetelmien ja niihin liittyvien väitteiden perusteella.

1. Se, että YouTuben ja Cyandon kaltaiset alustojen ylläpitäjät eivät lähtökohtaisesti suorita toimia, joilla teoksia välitetään yleisölle

66. Kuten esitin tämän ratkaisuehdotuksen 55–58 kohdassa, direktiivin 2001/29 3 artiklan 1 kohdassa tarkoitetulla välittämistoimella tarkoitetaan suojatun teoksen siirtämistä yleisölle. Tässä yhteydessä toimella, jolla teos saatetaan yleisön saataviin, tarkoitetaan sitä, että yleisön jäsenille tarjotaan mahdollisuus tällaiseen siirtoon, joka voidaan toteuttaa heidän tilauksestaan, heidän itse valitsemastaan paikasta ja heidän itse valitsemanaan aikana.

³⁴ Ks. tämän ratkaisuehdotuksen 46–47 kohta.

³⁵ Tuomio 8.9.2016 (C-160/15, EU:C:2016:644; jäljempänä tuomio GS Media).

³⁶ Tuomio 26.4.2017 (C-527/15, EU:C:2017:300; jäljempänä tuomio Stichting Brein I ("Filmspeler")).

³⁷ Tuomio 14.6.2017 (C-610/15, EU:C:2017:456; jäljempänä tuomio Stichting Brein II ("The Pirate Bay")).

67. Teoksen siirtäminen yleisölle edellyttää kuitenkin pääsääntöisesti useiden henkilöiden suorittamien toimien ketjua, jossa kyseiset henkilöt osallistuvat eri tavoin ja eri asteisesti kyseiseen siirtoon. Esimerkiksi television katsojien mahdollisuus katsoa yleisradioitua teosta televisiovastaanottimiensa välityksellä on seurausta muun muassa yleisradio-organisaation, yhden tai useamman televisiolähetystoiminnan harjoittajan, radioverkon ylläpitäjän sekä kyseisille televisionkatsojille antennija ja televisiovastaanottimia toimittaneiden henkilöiden ponnisteluista.

68. Kaikkia näitä toimia ei voida pitää direktiivin 2001/29 3 artiklan 1 kohdassa tarkoitettuina välittämistoimina. Muussa tapauksessa mikä tahansa ketjun lenkki olisi toimintansa luonteesta riippumatta vastuussa tekijöihin nähden. Välttääkseen vaaran siitä, että päädyttäisiin tällaiseen hyvin laajaan tulkintaan, unionin lainsäätäjä on täsmentänyt kyseisen direktiivin johdanto-osan 27 perustelukappaleessa, että ”pelkkä aineiston välittämisen mahdollistavien tai toteuttavien välineiden tarjoaminen ei ole tässä direktiivissä tarkoitettua välittämistä”.³⁸

69. Näin ollen teoksen siirtoon yleisölle aina liittyvän toimien ketjun yhteydessä on eroteltava henkilö,³⁹ joka suorittaa direktiivin 2001/29 3 artiklan 1 kohdassa tarkoitetun yleisölle välittämisen, palvelun tarjoajista, jotka tarjoavat ”välineitä”, joilla kyseinen siirto voidaan toteuttaa, ja siten toimivat *välittäjinä* kyseisen henkilön ja yleisön välillä.⁴⁰

70. Käsiteltävissä asioissa olen Googlen, Cyandon, Suomen hallituksen ja komission tavoin sitä mieltä, että YouTuben ja Cyandon kaltaiset ylläpitäjät toimivat lähtökohtaisesti tällaisina *välittäjinä* niiden alustojen käyttäjien verkkoon lataamien teosten välittämisessä yleisölle. Petersonin, Elsevierin ja Saksan ja Ranskan hallitusten vastaväite, jonka mukaan kyseisten ylläpitäjien toiminta ei rajoitu tällaiseen välittäjän rooliin, heijastaa mielestäni virheellistä käsitystä siitä, mikä erottaa pelkän välineiden tarjoamisen välittämistoimista.

71. Muistutan, että kyseistä erottelua ohjaavat periaatteet vahvistettiin jo ensimmäisessä direktiivin 2001/29 3 artiklan 1 kohtaa koskevassa yhteisöjen tuomioistuimen tuomiossa eli tuomiossa SGAE.⁴¹ Mainitussa tuomiossaan yhteisöjen tuomioistuin katsoi, että kun majoitusliike ottaa yleisradioidun lähetyksen vastaan ja lähettää majoitusliikkeen huoneisiin sijoitettujen televisiovastaanottimien avulla signaaleja edelleen kyseisen majoitusliikkeen huoneisiin majoittuneille asiakkaille, kyse on lähetykseen sisältyvien teosten välittämisestä yleisölle. Vaikka televisiovastaanottimien sijoittaminen huoneisiin oli sellaisenaan välineiden tarjoamista, majoitusliikkeen osallistuminen ei rajoittunut pelkästään tähän tarjoamiseen. Kun majoitusliike nimittäin lähetti yleisradioidun lähetyksen signaalit edelleen kyseisiin televisiovastaanottimiin, se siirsi tarkoituksellisesti⁴² lähetykseen sisältyneet teokset asiakkailleen – joita ei ollut pidettävä pelkästään yleisönä vaan uutena yleisönä, eli henkilöinä, joita teosten

³⁸ Kyseisessä perustelukappaleessa toistetaan tekijänoikeussopimuksen 8 artiklaa koskeva julkilausuma, jonka diplomaattikokous antoi 20.12.1996.

³⁹ Kyse voi olla yhdestä tai useammasta henkilöstä. Käytän yksikköä viittaamisen helpottamiseksi.

⁴⁰ Direktiivin 2001/29 8 artiklan 3 kohdassa noudatetaan tätä logiikkaa siltä osin kuin säännöksessä viitataan oikeudenhaltijoiden mahdollisuuteen saada määräys ”sellaisia välittäjiä vastaan, joiden palveluita kolmas osapuoli käyttää tekijänoikeuden tai lähioikeuden rikkomiseen”. Ks. myös direktiivin johdanto-osan 59 perustelukappale.

⁴¹ Tuomio 7.12.2006 (C-306/05, EU:C:2006:764).

⁴² Tarkemmin ottaen unionin tuomioistuin totesi, että hotelli toimi ”täysin tietoisena menettelynsä seurauksista” (ks. tuomio 7.12.2006, SGAE, C-306/05, EU:C:2006:764, 42 kohta). Mielestäni tämä ilmaisu tarkoittaa samaa kuin tarkoituksellisesti toimiminen (ks. tämän ratkaisuehdotuksen 100 kohta).

tekijät eivät olleet ottaneet huomioon, kun ne antoivat luvan teosten yleisradiointiin,⁴³ – jotka, vaikka he olivatkin lähetyksen vastaanottoalueella, eivät lähtökohtaisesti voineet nauttia teoksista ilman majoitusliikkeen toimintaa.⁴⁴

72. Kyseisestä tuomiosta ilmenee, että kun teos siirretään yleisölle, henkilönä, joka suorittaa välittämistoimen – ja joka on erotettava välineitä tarjoavista palvelun tarjoajista – pidetään sitä, joka toimii tarkoituksellisesti siirtääkseen teoksen yleisölle siten, että ilman hänen myötävaikutustaan kyseinen yleisö ei voisi nauttia teoksesta. Näin toimiessaan kyseisellä henkilöllä on – unionin tuomioistuimen myöhemmässä oikeuskäytännössään käyttämää käsitettä lainatakseni – tässä välittämisessä ”keskeinen rooli”.⁴⁵

73. Tämä selitys voidaan ymmärtää väärin. Yleisesti ottaen kaikilla välittäjillä on merkittävä tai jopa välttämätön rooli tällaisessa siirrosta, koska ne ovat lenkkejä ketjussa, jonka avulla siirto voidaan toteuttaa. Kyseisen henkilön rooli on kuitenkin perustavanlaatuisempi. Hänen roolinsa on keskeinen, koska nimenomaan hän päättää siirtää tietyn teoksen tietylle yleisölle ja nimenomaan hän aktiivisesti aloittaa kyseisen välittämisen.

74. Sen sijaan välittäjinä toimivat palvelun tarjoajat, joiden palveluja käytetään välittämisen mahdollistamiseksi tai suorittamiseksi, eivät itse päättäneet siirtää teoksia yleisölle. Tältä osin ne noudattavat palvelujensa käyttäjien antamia ohjeita. Kyseiset käyttäjät päättävät siirtää tiettyjä sisältöjä ja aloittavat aktiivisesti sisältöjen välittämisen toimittamalla kyseiset sisällöt välittäjille ja siirtämällä ne tällä tavalla prosessiin, jossa sisällöt siirretään tietylle yleisölle.⁴⁶ Lähtökohtaisesti siis nimenomaan ja ainoastaan kyseisillä käyttäjillä on unionin tuomioistuimen tarkoittama keskeinen rooli ja he suorittavat toimet, joilla teos välitetään yleisölle. Ilman heidän myötävaikutustaan välittäjillä ei olisi siirrettävää sisältöä eikä yleisö voisi nauttia kyseisistä teoksista.⁴⁷

75. Palvelun tarjoaja ei sen sijaan enää toimi pelkästään välittäjänä, kun se *osallistuu aktiivisesti* teosten *välittämiseen yleisölle*.⁴⁸ Tästä on kyse yhtäältä silloin, jos kyseinen palvelun tarjoaja valitsee siirretyn sisällön, päättää siitä muulla tavalla tai esittää sen siten, että sisältö vaikuttaa

⁴³ Yhteisöjen tuomioistuimen mukaan on nimittäin niin, että kun tekijät antavat luvan teostensa yleisradioinnille, on katsottava, että he ottavat huomioon vain televisiovastaanottimien haltijat, jotka yksittäin taikka yksityis- tai perhepiirissä ottavat lähetykset vastaan. Ks. tuomio 7.12.2006, SGAE (C-306/05, EU:C:2006:764, 41 kohta).

⁴⁴ Ks. tuomio 7.12.2006, SGAE (C-306/05, EU:C:2006:764, 36–44 kohta). Unionin tuomioistuin on soveltanut samaa logiikkaa samankaltaisissa asiayhteyksissä. Ks. mm. tuomio 4.10.2011, Football Association Premier League ym. (C-403/08 ja C-429/08, EU:C:2011:631, 183–207 kohta); tuomio 27.2.2014, OSA (C-351/12, EU:C:2014:110, 22–36 kohta) ja tuomio 31.5.2016, Reha Training (C-117/15, EU:C:2016:379, 35–65 kohta).

⁴⁵ Ks. mm. tuomio 31.5.2016, Reha Training (C-117/15, EU:C:2016:379, 46 kohta). Eräissä tuomioissa tämä päättely on ilmaistu kahdella kriteerillä: kriteerillä, joka koskee välittämistoimen suorittavan henkilön keskeistä roolia, ja kriteerillä, joka koskee kyseisen henkilön suorittaman välittämistoimen tarkoituksellisuutta (ks. mm. tuomio Stichting Brein II (”The Pirate Bay”), 26 kohta). Kuten esitän jäljempänä, tosiasiallisesti kyseiset kriteerit liittyvät erottamattomasti toisiinsa (ks. tämän ratkaisuehdotuksen 88 alaviite).

⁴⁶ Ks. tekijänoikeussopimusluonnoksen liitteenä esitetyt huomautukset, nro 10.10, jossa todetaan saataviin saattamisesta, että ratkaiseva toimi on *alkuperäinen toimi, jolla teos saatetaan saataviin*, eikä säilytystilan tai sähköisen viestintäpalvelun tarjoaminen. Ks. myös Koo, J., *The Right of Communication to the Public in EU Copyright Law*, Hart publishing, Oxford, 2019, s. 161–162.

⁴⁷ Esimerkiksi yleisradioinnin osalta teokset välittää yleisölle yleisradio-organisaatio, joka päättää, mitkä teokset siirretään, ja joka aloittaa aktiivisesti niiden välittämisen siirtämällä ne tekniseen prosessiin, jossa ne voidaan siirtää yleisölle (ks. vastaavasti julkisasiamies Szpunarin ratkaisuehdotus Stim ja SAMI (C-753/18, EU:C:2020:4, 23 kohta) ja tiettyjen satelliitin välityksellä tapahtuvaan yleisradiointiin ja kaapeleitse tapahtuvaan edelleen lähettämiseen sovellettavien tekijänoikeutta sekä lähioikeuksia koskevien sääntöjen yhteensovittamisesta 27.9.1993 annetun neuvoston direktiivin 93/83/ETY (EYVL 1993, L 248, s. 15) 1 artiklan 2 kohdan a alakohhta). Sen sijaan lähetystoiminnan harjoittajat, jotka noudattavat kyseisen organisaation antamia ohjeita, pelkästään tarjoavat välineitä.

⁴⁸ Ks. vastaavasti julkisasiamies Szpunarin ratkaisuehdotus Stim ja SAMI (C-753/18, EU:C:2020:4, 32–37 kohta).

yleisön silmissä sen omalta.⁴⁹ Tällaisissa tilanteissa palvelun tarjoaja suorittaa yhdessä sisällön alun perin toimittaneen kolmannen kanssa teoksen välittämisen.⁵⁰ Tästä on kyse toisaalta, jos sama palvelun tarjoaja hyödyntää kyseistä välittämistä myöhemmin itse siirtämällä sen edelleen uudelle yleisölle tai eri tekniikalla.⁵¹ Kaikissa näissä tilanteissa on niin, että palvelun tarjoaja ei pelkästään tarjoa välineitä direktiivin 2001/29 johdanto-osan 27 perustelukappaleessa tarkoitetulla tavalla. Sillä on tosiasiallisesti keskeinen rooli,⁵² koska se tarkoituksellisesti päättää välittää tietyn teoksen yleisölle.⁵³

76. Edellä esitetystä seuraa, että toisin kuin Peterson ja Saksan hallitus väittävät, se, että YouTube:n tai Uploadedin kaltaiset alustat antavat yleisölle pääsyn suojattuihin teoksiin, ei sellaisenaan merkitse, että kyseisten alustojen ylläpitäjät suorittaisivat kyseisten teosten yleisölle välittämisen direktiivin 2001/29 3 artiklan 1 kohdassa tarkoitetulla tavalla.⁵⁴

77. *Ensinnäkin* – kuten Google ja Suomen hallitus esittävät – siltä osin kuin kyseisten alustojen käyttäjät⁵⁵ ovat ladanneet kyseiset teokset verkkoon, keskeinen rooli teosten saattamisessa yleisön saataviin on kyseisillä käyttäjillä. Kyseiset käyttäjät ovat päättäneet välittää kyseiset teokset yleisölle kyseisten alustojen välityksellä, YouTube:n tapauksessa valitessaan kyseisen vaihtoehdon ja Uploadedin tapauksessa jakaessaan teosten download-linkit internetissä.⁵⁶ Ilman käyttäjien myötävaikutusta kyseisten alustojen ylläpitäjillä ei olisi siirrettävää sisältöä eikä yleisö voisi nauttia kyseisistä teoksista.

⁴⁹ Ks. Saksan Bundesgerichtshofin mediaoikeudellinen oikeuskäytäntö, jonka mukaan palvelun tarjoaja omaksuu kolmannen väitteen, kun se käyttäytyy kuin se tunnistaisi väitteen omakseen ja sisällyttää sen omaan ajatusketjuunsa siten, että väite vaikuttaa palvelun tarjoajan omalta (ks. mm. Bundesgerichtshofin tuomio 17.12.2013, VI ZR 211/12, 19 kohta). Kyseinen lähestymistapa on kehitetty immateriaalioikeuden alalla (ks. Bundesgerichtshofin tuomio 30.4.2008, I ZR 73/05).

⁵⁰ Ks. analogisesti Ison-Britannian vuoden 1988 tekijänoikeus-, mallioikeus- ja patenttilain (Copyright, Designs and Patents Act 1988) 6 §:n 3 momentti, jossa todetaan yleisradioinnista, että henkilönä tai henkilöinä, jotka suorittavat toimen, jolla teos välitetään yleisölle, pidetään ”a) henkilöä, joka siirtää ohjelman, jos hän on mitenkään vastuussa sen sisällöstä, ja b) ketä tahansa ohjelman toimittavaa henkilöä, joka järjestää ohjelman siirron ohjelman siirtäjän kanssa” (”a) – the person transmitting the programme, if he has responsibility to any extent for its contents, and (b) – any person providing the programme who makes with the person transmitting it the arrangements necessary for its transmission”).

⁵¹ Ks. tuomio 7.3.2013, ITV Broadcasting ym. (C-607/11, EU:C:2013:147). Kyseisessä tuomiossa unionin tuomioistuin katsoi, että se, että organisaatio ottaa vastaan yleisradioidun lähetyksen ja siirtää sen edelleen samanaikaisesti, muuttumattomana ja kokonaisuudessaan liven suoratoistona (live streaming) internetissä, merkitsee lähetyksen myöhempää käyttöä, joka vastaa itsenäistä toimea, jolla lähetyks välitetään yleisölle, koska kyseisessä edelleen siirtämisessä käytetään erityistä tekniikkaa, joka poikkeaa teknisesti yleisradioinnista.

⁵² Kuten esitän tarkastellessani jäljempänä ennakkoratkaisupyyntöjen toista ennakkoratkaisukysymystä, unionin tuomioistuin tulkitsee direktiivin 2000/31 12–14 artiklaa siten, että välittäjänä toimiva palvelun tarjoaja ei voi vedota kyseisissä artikloissa säädettyihin vastuusta vapautuksiin, jos sillä on ”aktiivi[n] rooli”, jonka vuoksi tämä tuntee” palvelunsa käyttäjien toimittamat tiedot ”tai valvoo niitä” (ks. tuomio 23.3.2010, C-236/08–C-238/08, EU:C:2010:159, 112–114 kohta; jäljempänä tuomio Google France ja tuomio 12.7.2011, C-324/09, EU:C:2011:474, 113 kohta; jäljempänä tuomio L’Oréal v. eBay). Lähestymistapa, jota ehdotan sovellettavaksi välittämistoimen ja pelkän välineiden tarjoamisen väliseen erotteluun, on hyvin samankaltainen kuin tämä päättelytapa, ja sen avulla direktiivin 2001/29 3 artiklan 1 kohtaa ja direktiivin 2000/31 14 artiklan 1 kohtaa voidaan tulkita johdonmukaisesti. Ks. vastaavasti Husovec, M., *Injunctions Against Intermediaries in the European Union – Accountable But Not Liable?*, Cambridge University Press, Cambridge, 2017, s. 55–57.

⁵³ Esimerkiksi 7.12.2006 annetun tuomion SGAE (C-306/05, EU:C:2006:764) taustalla olleessa asiassa majoitusliike ei ainoastaan osallistunut passiivisesti tiettyyn, yleisradio-organisaation päätöksen nojalla järjestettyyn siirtoon. Majoitusliike oli itse päättänyt käyttää yleisradioitua lähetystä siirron jälkeen tavalla, jota yleisradio-organisaatio ei ollut tarkoittanut järjestää, siirtämällä sen signaalin edelleen asiakkailleen. Vastaavasti – kuten unionin tuomioistuin katsoi 13.10.2011 antamassaan tuomiossa Airfield ja Canal Digitaal (C-431/09 ja C-432/09, EU:C:2011:648, 74–82 kohta) – kun satelliittikanavapaketin tarjoaja kokoaa useampien yleisradio-organisaatioiden lähetyksiä asiakkaitaan varten, sen rooli ei rajoitu pelkkään välineiden tarjoamiseen, koska se tarjoaa aktiivisesti itse määrittelemälleen yleisölle itse valitsemiensa televisiokanavien luettelon. Lisäksi – kuten unionin tuomioistuin katsoi 29.11.2017 antamassaan tuomiossa VCAST (C-265/16, EU:C:2017:913, 37–51 kohta), palvelun tarjoaja, joka ottaa vastaan yleisradiolähetyksiä ja sallii palvelunsa käyttäjien tallentaa haluamansa lähetykset ”pilveen”, ei myöskään pelkästään tarjoa välineitä. Tällainen palvelun tarjoaja nimittäin osallistuu aktiivisesti välittämiseen, erityisesti, koska se valitsee palvelussaan tarjottavat kanavat.

⁵⁴ Vastaavasti ratkaisevaa merkitystä ei ole sillä, että YouTube:n ja Cyandon kaltaiset ylläpitäjät säilyttävät suojattuja teoksia palvelimillaan ja siirtävät niitä yleisön jäsenten pyynnöstä.

⁵⁵ YouTubeella on myös kanava, jolla se levittää ”omia” sisältöjään. Kyseinen ylläpitäjä välittää kyseiset sisällöt yleisölle, kun se on tuottanut ja/tai valinnut ne.

⁵⁶ Ks. julkisasiamies Szpunarin ratkaisuehdotus VCAST (C-265/16, EU:C:2017:649, 27 kohta).

78. *Seuraavaksi* muistutan, että prosessi, jossa tiedosto ladataan verkkoon YouTuben tai Uploadedin kaltaiselle alustalle, on automaattinen siitä hetkestä lähtien, kun käyttäjä on aloittanut sen,⁵⁷ eikä alustan ylläpitäjä valitse alustalla julkaistuja sisältöjä tai päättä niistä muulla tavalla. Totean, että tällaisen ylläpitäjän mahdollista etukäteisvalvontaa, joka voi olla automatisoitu, ei mielestäni voida pitää valitsemisena,⁵⁸ kunhan etukäteisvalvonnassa vain tunnistetaan laittomia sisältöjä eikä siihen näin ollen liity kyseisen ylläpitäjän tarkoitusta välittää yleisölle tiettyjä sisältöjä (eikä muita).⁵⁹

79. *Lopuksi* totean, että kyseiset ylläpitäjät eivät myöhemmin hyödynnä käyttäjiensä aloittamaa teosten yleisölle välittämistä, koska ne eivät siirrä kyseisiä teoksia edelleen uudelle yleisölle tai eri tekniikalla.⁶⁰ Tähän tilanteeseen liittyy lähtökohtaisesti vain yksi teoksen välittäminen yleisölle eli se kerta, josta kyseiset käyttäjät ovat päättäneet.

80. Mielestäni tästä seuraa, että lähtökohtaisesti YouTuben ja Cyandon kaltaiset ylläpitäjät ainoastaan tarjoavat direktiivin 2001/29 johdanto-osan 27 perustelukappaleessa tarkoitetulla tavalla välineitä, joilla niiden alustojen käyttäjät voivat kyseisen direktiivin 3 artiklan 1 kohdassa tarkoitetulla tavalla välittää itse valitsemiaan teoksia yleisölle. Mielestäni mikään unionin tuomioistuimessa esitetystä perusteluista ei aseta tätä tulkintaa kyseenalaiseksi.

81. *Ensinnäkin* katson, toisin kuin Peterson, Elsevier sekä Saksan ja Ranskan hallitukset, ettei merkitystä ole sillä, että YouTuben kaltaisen ylläpitäjä jäsentää sitä, miten alustan käyttäjien verkkoon lataamat videot esitetään alustalla, sijoittelemalla ne vakiomuotoiseen visuaaliseen käyttöliittymään ja luettelemalla ne eri otsikoiden alla, eikä sillä, että kyseinen ylläpitäjä tarjoaa hakutoimintoa ja käsittelee hakutuloksia siten, että ne esitetään tiivistetysti alustan etusivulla luokiteltuna eri kategorioihin.⁶¹

82. Tältä osin huomautan, että kyseisen esityksen jäsenyyksen ja mainittujen eri toimintojen tarkoituksena on järjestyttää alustan järjestystä, helpottaa sen käyttöä ja tällä tavalla optimoida pääsyä alustalle tallennettuihin videoihin. Direktiivin 2001/29 johdanto-osan 27 perustelukappaleesta ilmenevä vaatimus siitä, että palvelun tarjoaja ei suorita tointa, jolla teos välitetään yleisölle, jos se pelkästään tarjoaa välineitä, ei mielestäni merkitse, että

⁵⁷ Ks. tämän ratkaisuehdotuksen 16 ja 30 kohta.

⁵⁸ Kyseisten ylläpitäjien jälkikäteisvalvontaa, johon ne ryhtyvät erityisesti reagoidakseen viipymättä oikeudenhaltijoilta saamiinsa ilmoituksiin, ei a fortiori voida pitää tällaisena valitsemisena.

⁵⁹ YouTube harjoittaa tällaista valvontaa Content ID:llä (ks. tämän ratkaisuehdotuksen 22 kohta). Korostan, että mielestäni ratkaisevaa merkitystä ei ole sillä, että etukäteisvalvontaa harjoitetaan *automatoisidusti*. Yleensä ottaen on nimittäin mahdollista kuvitella sisällön valintaprosessi, jonka suorittaa tietokoneohjelma, joka ratkaisee algoritmin perusteella, mitkä sisällöt vastaavat parhaiten sitä sisältöä, jota ylläpitäjä haluaa alustalleen. Tästä ei kuitenkaan ole kyse pelkän sisällön laillisuutta koskevan valvonnan yhteydessä.

⁶⁰ Haluan korostaa, että uutta yleisöä ja erityistä tekniikkaa koskevat arviointiperusteet ovat merkityksellisiä vain siltä osin kuin on kyse alun perin suoritettujen välittämisen myöhemmästä hyödyntämisestä. Kyseisten arviointiperusteiden avulla voidaan tunnistaa niiden tilanteiden joukosta, joissa lähetystä on hyödynnetty uudelleen, ne, joita on pidettävä sekundaarisena välittämisenä (tai uudelleen siirtämisenä), joka edellyttää nimenomaista lupaa (esim. yleisradioidun lähetysten edelleen siirtäminen kaapelilla). Mainittuja tilanteita ei pidä sekoittaa tilanteeseen, jossa teos, joka on aiemmin välitetty yleisölle, välitetään uudelleen yleisölle edellisestä välittämisestä riippumatta. Tältä osin direktiivin 2001/29 3 artiklan 1 ja 3 kohdan nojalla on niin, että jokaiselle kerralle, kun teos välitetään yleisölle, on saatava lupa, vaikka molemmissa tilanteissa teos välitettäisiin samalle yleisölle tai välittämisessä käytettäisiin samaa tekniikkaa. Näin ollen ei ole merkitystä sillä, ovatko YouTuben tai Uploadedin välityksellä verkkoon ladatut teokset laillisesti saatavilla toisella internetsivustolla. Kyseiset verkossa julkaisemisesta ovat toisistaan riippumattomia ja molemmat julkaisukerrat edellyttävät lupaa. Ks. vastaavasti tuomio 7.8.2018, Renckhoff (C-161/17, EU:C:2018:634).

⁶¹ Tämä kysymys ei tule esiin Uploadedin kaltaisen alustan yhteydessä, joka ei tarjoa hakutoimintoja tai tallennettujen tiedostojen luetteloa. Tässä yhteydessä en pidä vakuuttavana Elsevierin ja Saksan hallituksen väitettä, jonka mukaan ratkaisevaa merkitystä ei olisi näiden toimintojen puuttumisella, koska yleisön jäsenet voivat kolmansien ylläpitämien, linkkikokoelmien toimivien sivujen avulla löytää alustalle tallennettua sisällön joukosta teokset, jotka he haluavat ladata päätelaitteilleen. Sen lisäksi, että mielestäni on joka tapauksessa niin, että kyseisillä toiminnoilla ei ole merkitystä ratkaistaessa, välittääkö palvelun tarjoaja teoksia yleisölle, minusta näyttää siltä, että tältä osin on tarkasteltava kyseisen palvelun tarjoajan toimia eikä sellaisten kolmansien toimia, joihin palvelun tarjoajalla ei ole minkäänlaista yhteyttä.

kyseinen palvelun tarjoaja ei voisi optimoida pääsyä siirrettyihin sisältöihin järjestämällä alustansa.⁶² Ei nimittäin ole olemassa edellytystä siitä, että itse mainittu väline olisi yksinkertainen. Siten mielestäni sillä, että verkkoalustaa on kehitetty tietyssä määrin, jotta sen käyttö olisi helpompaa, ei ole merkitystä. Raja, jota palvelun tarjoajan ei tule ylittää, on mielestäni se, että palvelun tarjoaja tämän ratkaisuehdotuksen 75 kohdassa tarkoitetulla tavalla osallistuisi aktiivisesti teosten välittämiseen yleisölle.

83. Mielestäni esityksen jäsentäminen ja mainitun kaltaiset toiminnot eivät ole omiaan osoittamaan, että ylläpitäjä on ylittänyt kyseisen rajan. On erityisesti niin, etteivät ne ole osoitus siitä, että ylläpitäjä päättää käyttäjien alustalle lataamista sisällöistä. Sitä, että pääsy sisältöihin optimoidaan, ei erityisesti tule sekoittaa itse sisältöjen optimointiin. Alustan ylläpitäjä päättää sisältöjen sisällöstä vain viimeksi mainitussa tapauksessa.⁶³ Lisäksi siitä, että YouTuben kaltaisella alustalla on vakiomuotoinen visuaalinen käyttöliittymä, ei mielestäni voida päätellä, että YouTuben ylläpitäjä esittäisi sisällön siten, että se vaikuttaisi yleisön silmissä YouTuben omalta, kunhan kyseisestä käyttöliittymästä käy kunkin videon osalta ilmi, kuka on käyttäjä, joka on ladannut videon alustalle.

84. *Toiseksi* on mielestäni niin, että sillä seikalla, että YouTuben kaltaisella alustalla rekisteröidyille käyttäjille esitetään katsaus ”suositelluista videoista”, ei ole myöskään ratkaisevaa merkitystä. On kiistatonta, että kyseiset suositukset vaikuttavat siihen, mihin sisältöihin kyseiset käyttäjät tutustuvat. Koska kuitenkin kyseiset suositukset luodaan automaattisesti asianomaisen käyttäjän aiemmin katsomien videoiden perusteella ja koska niiden ainoana tarkoituksena on saattaa samankaltaisia videoita helpommin kyseisen käyttäjän saataville, ne eivät ilmennä ylläpitäjän päätöstä välittää tietty teos yleisölle. Joka tapauksessa on niin, että kyseinen ylläpitäjä ei päästä etukäteen, mitkä teokset ovat saatavilla sen alustalla.

85. *Kolmanneksi* on todettava, että toisin kuin Peterson ja Elsevier väittävät, se, että YouTuben kaltainen ylläpitäjä määrää alustansa yleisissä käyttöehdoissa, että kukin käyttäjä myöntää sille maailmanlaajuisen, ei-yksinomaisen ja maksuttoman käyttölisenssin käyttäjän alustalle lataamiin videoihin, ei aseta ehdottamaani tulkintaa kyseenalaiseksi. Tämän tyyppinen ehto,⁶⁴ jolla alustan ylläpitäjälle annetaan lupa levittää alustan käyttäjien alustalle lataamia sisältöjä ja jolla kyseinen ylläpitäjä ilmoittaa lisäksi saavansa automaattisesti ja järjestelmällisesti oikeuksia kaikkiin kyseisiin sisältöihin,⁶⁵ ei sellaisenaan osoita, että kyseinen ylläpitäjä tämän ratkaisuehdotuksen 75 kohdassa tarkoitetulla tavalla osallistuu aktiivisesti teosten yleisölle välittämiseen. Koska kyseistä ehtoa sovelletaan nimenomaan järjestelmällisesti ja automaattisesti kaikkeen alustalle ladattuun

⁶² Päinvastoin välitystoiminnalle on ominaista se, että välittäjä helpottaa sellaisten kolmansien, jotka haluavat välittää sisältöjä, ja yleisön kohtaamista. Ks. OECD, *The Economic and Social Role of Internet Intermediaries*, huhtikuu 2010, s. 15.

⁶³ Lisäksi – toisin kuin Elsevier väittää – sillä, että YouTuben kaltainen ylläpitäjä muuttaa alustalle ladatut videot eri formaatteihin mukauttaakseen niitä eri luentalaiteita ja yhteysnopeuksia varten, ei mielestäni ole merkitystä. Tältä osin on nimittäin kyse teknisistä menettelyistä, joiden tarkoituksena on mahdollistaa ja helpottaa tietojen siirtämistä, ja näin ollen sitä, että yleisön jäsenet katsovat kyseisiä videoita selaimissaan (tai siihen tarkoitetulla sovelluksella). Tällaisia teknisiä menettelyjä ei voida samaistaa siihen, että palvelun tarjoaja muuttaisi kyseistä sisältöä. Ks. analogisesti tuomio 13.10.2011, *Airfield ja Canal Digitaal* (C-431/09 ja C-432/09, EU:C:2011:648, 60 ja 61 kohta).

⁶⁴ Suorittamieni selvitysten perusteella tällaisia sopimusehtoja on usein verkkoalustojen yleisissä käyttöehdoissa. Ks. mm. Facebookin yleiset käyttöehdot (31.7.2019 julkaistussa muodossaan, 3.3 kohta, ”Meille antamasi luvat ja oikeudet” – kyseiset käyttöehdot ovat saatavilla suomeksi osoitteessa https://m.facebook.com/terms?locale=fi_FI).

⁶⁵ Voidaan kysyä, sopiiko tällainen sopimusehto ja sen mukainen laajamittainen käyttölisenssi yhteen muiden immateriaalioikeudellisten säännösten kanssa tai – siltä osin kuin on kyse ei-ammattilaiskäyttäjistä – unionin kuluttajaoikeuden kanssa. Tämä kysymys jää kuitenkin tämän ratkaisuehdotuksen kohteen ulkopuolelle. Totean vain, että ammattilaiskäyttäjien osalta aiheesta säädetään nykyään oikeudenmukaisuuden ja avoimuuden edistämiseksi verkossa toimivien välityspalvelujen yrityskäyttäjää varten 20.6.2019 annetun Euroopan parlamentin ja neuvoston asetuksen (EU) 2019/1150 (EUVL 2019, L 186, s. 57) 3 artiklan 1 kohdan e alakohdassa.

sisältöön, se ei riitä osoitukseksi siitä, että mainittu ylläpitäjä päättää siirretyistä sisällöistä. Sen sijaan silloin, kun kyseinen ylläpitäjä uudelleenkäyttää kyseisen lisenssin nojalla alustan käyttäjien alustalle lataamia sisältöjä,⁶⁶ ylläpitäjä suorittaa tältä osin toimia, joilla teoksia välitetään yleisölle.

86. *Neljänneksi* totean, etten myöskään ole vakuuttunut Petersonin ja Elsevierin väitteestä, jonka mukaan YouTuben ja Cyandon kaltaisten ylläpitäjien soveltama taloudellinen malli on osoitus siitä, että kyseisten ylläpitäjien toiminta ei rajoitu pelkkään välineiden tarjoamiseen direktiivin 2001/29 johdanto-osan 27 perustelukappaleessa tarkoitettulla tavalla vaan kyseiset ylläpitäjät välittävät yleisölle alustojensa käyttäjien alustoille lataamia teoksia. Tältä osin pääasioiden kantajat väittävät, että ylläpitäjien saamat tulot, joita syntyy erityisesti (YouTuben mallissa) mainostilan tai (Cyandon mallissa) tilausten myynnistä, eivät ole vastike teknisen palvelun tarjoamisesta – erityisesti on niin, että kyseiset ylläpitäjät eivät vaadi käyttäjiltä maksua säilytystilasta sellaisenaan – vaan riippuvat niiden alustoille ladattujen sisältöjen vetovoimasta. Kantajien mukaan YouTuben tapauksessa kerätyt mainostulot ovat nimittäin sitä suurempia, mitä enemmän alustalla käy käyttäjiä, ja Cyandon tapauksessa se, että tilauksen ostanut käyttäjä voi helposti ladata useampia vetovoimaista sisältöä sisältäviä tiedostoja päätelaitteelleen, kannustaa internetkäyttäjiä ostamaan tilauksen.

87. Yleisesti ottaen se, että palvelun tarjoaja tavoittelee toiminnallaan voittoa, on mielestäni suhteellisen hyödytön seikka, kun tarkoituksena on erotella toimet, joilla teoksia välitetään yleisölle, pelkästä välineiden tarjoamisesta. Yhtäältä muistutan, että asiaa harkittuaan⁶⁷ unionin tuomioistuin katsoi tuomiossaan *Reha Training*,⁶⁸ mielestäni perustellusti, että voiton tavoittelu *ei ole* yleisölle välittämisen käsitteen *kriteeri* mutta se voidaan ottaa huomioon laskettaessa mahdollista hyvitystä tai vahingonkorvausta, joka tekijälle on suoritettava tällaisen välittämisen perusteella.⁶⁹ Siten voiton tavoittelu voi korkeintaan olla *indisio* siitä, että kyse on tällaisesta välittämisestä.⁷⁰ Toisaalta se, että palvelun tarjoaja tavoittelee toiminnallaan voittoa, on melko hyödytön indisio mainitun erottelun kannalta, kun otetaan huomioon, että sellaisten välineiden tarjoamiseen, joiden avulla teoksia voidaan välittää yleisölle, pääsääntöisesti liittyy tällainen tavoite.⁷¹ Erityisesti on niin, että selvästi suurin osa verkon välittäjistä tarjoavaa palvelujaan korvausta vastaan.

⁶⁶ Viitaan tässä erityisesti YouTube Rewindin kaltaisiin koosteisiin.

⁶⁷ Unionin tuomioistuin oli ensin jättänyt ottamatta kantaa siihen, riippuuko vastaus kysymykseen siitä, onko kyse teosten välittämisestä yleisölle, toimen voiton tavoitteluun liittyvästä päämäärästä (ks. tuomio 7.12.2006, SGAE, C-306/05, EU:C:2006:764, 44 kohta), toiseksi todennut varovaisesti, että tämä seikka ei ole ”vailla merkitystä” (ks. tuomio 4.10.2011, Football Association Premier League ym., C-403/08 ja C-429/08, EU:C:2011:631, 204–206 kohta) ja kolmanneksi katsonut selvästi, että voiton tavoittelu on yleisölle välittämisen käsitteen kriteeri, jolloin tällaisen päämäärän puuttumisesta seuraa, ettei ole kyse yleisölle välittämisestä (ks. vastaavasti tuomio 15.3.2012, SCF, C-135/10, EU:C:2012:140, 97–99 kohta), ennen kuin se totesi neljänneksi, että voiton tavoittelu ”ei välttämättä ole väistämätön edellytys” eikä ”ratkaiseva tekijä” tältä osin (tuomio 7.3.2013, ITV Broadcasting ym. (C-607/11, EU:C:2013:147, 42 ja 43 kohta)).

⁶⁸ Tuomio 31.5.2016 (C-117/15, EU:C:2016:379, 49 ja 62–64 kohta).

⁶⁹ Direktiivin 2001/29 3 artiklan 1 kohdassa ei nimittäin säädetä mitään siitä, tavoitellaanko teosten yleisölle välittämisellä voittoa vai ei. Kuten totesin, se, onko kyse teoksen välittämisestä, on luonteeltaan objektiivinen seikka. Koska lisäksi kyseisessä säännöksessä vahvistetaan tekijälle yksinoikeus, millä tahansa kolmannen henkilön suorittamalla teoksen välittämisellä yleisölle ilman tekijän lupaa loukataan lähtökohtaisesti kyseistä oikeutta – riippumatta siitä, tavoitteleeko kyseinen kolmas toiminnallaan voittoa vai ei. Kyseisen direktiivin 5 artiklan 3 kohdan a, b ja j alakohdassa jäsenvaltioille kuitenkin annetaan mahdollisuus säätää poikkeuksista, joita sovelletaan tiettyihin tilanteisiin, joissa teoksia välitetään voittoa tavoittelematta.

⁷⁰ Esimerkiksi se, että henkilö levittää teoksia ja tavoittelee sillä voittoa, on yleensä osoitus siitä, että hän ei levitä teosta yksityiselle ryhmälle vaan yleensä ihmisille eli yleisölle. Se, että voiton tavoittelu on pelkästään indisio, selittää mielestäni sen, että unionin tuomioistuin on useissa tuomioissaan pitänyt tiettyjä toimia yleisölle välittämisenä mainitsematta kysymystä siitä, onko välittämisellä tavoiteltu voittoa. Ks. tuomio 13.2.2014, Svensson ym. (C-466/12, EU:C:2014:76); tuomio 27.2.2014, OSA (C-351/12, EU:C:2014:110); tuomio 29.11.2017, VCAST (C-265/16, EU:C:2017:913); tuomio 7.8.2018, Renckhoff (C-161/17, EU:C:2018:634) ja tuomio 19.12.2019, Nederlands Uitgeversverbond ja Groep Algemene Uitgevers (C-263/18, EU:C:2019:1111).

⁷¹ Ks. julkisasiamies Szpunarin ratkaisuehdotus Stim ja SAMI (C-753/18, EU:C:2020:4, 43 ja 44 kohta).

88. Tarkemmin otettuna siitä, että YouTuben ja Cyandon kaltaisten ylläpitäjien saama korvaus riippuu niiden alustojen käyttäjien kyseisillä alustoilla julkaisemien sisältöjen vetovoimasta, ei voida päätellä, että kyseiset ylläpitäjät itse välittäisivät yleisölle teoksia, joita alustoilla saattaa olla. Muistutan, että mielestäni ratkaiseva kriteeri on se, osallistuuko palvelun tarjoaja tämän ratkaisuehdotuksen 75 kohdassa tarkoitetulla tavalla aktiivisesti tähän välittämiseen. Mainittu seikka ei mielestäni yksinään riitä osoitukseksi tästä.⁷²

89. Ehdottamani tulkinta saa mielestäni vahvistuksensa unionin tuomioistuimen tavaramerkkioikeutta koskevasta oikeuskäytännöstä. Muistutan tältä osin, että tuomiossaan Google France unionin tuomioistuimen suuri jaosto katsoi, että merkkien, jotka ovat samoja tai samankaltaisia kuin tavaramerkit, käyttöä avainsanoina Googlen tarjoaman AdWordsin kaltaisessa internetin indeksointipalvelussa ilman tavaramerkkien haltijoiden lupaa on pidettävä unionin oikeudessa kiellettynä tavaramerkkien käyttönä. Tällaisen käytön suorittaa kuitenkin indeksointipalvelun käyttäjä, joka on valinnut kyseiset tavaramerkit avainsanoiksi, eikä palvelun tarjoaja, joka ainoastaan tarjoaa käyttäjälle välineet avainsanojen valitsemiseen. Sillä, että kyseinen palvelun tarjoaja saa asiakkailtaan korvauksen tällaisten merkkien käytöstä, ei ole merkitystä. Unionin tuomioistuin nimittäin katsoi, että ”merkin käyttämisen edellyttämien teknisten edellytysten luominen ja korvauksen saaminen tästä palvelusta ei merkitse sitä, että palvelun tarjoaja käyttää itse kyseistä merkkiä”.⁷³

90. Vastaavasti unionin tuomioistuin totesi tuomiossaan L’Oréal v. eBay, jälleen kerran suuren jaoston kokoonpanossa, että tavaramerkkejä vastaavien merkkien käyttöä sähköisellä markkinapaikalla julkaistuissa myyntitarjouksissa ilman tavaramerkkien haltijoiden lupaa on pidettävä kiellettynä tavaramerkkien käyttönä. Tässäkin yhteydessä tavaramerkkejä käyttävät kyseisellä tavalla kuitenkin kyseisiä myyntitarjouksia julkaisseet käyttäjät eikä sähköisen markkinapaikan ylläpitäjät. Siltä osin kuin kyseinen ylläpitäjä ainoastaan sallii palvelun käyttäjien julkaista tällaisia myyntitarjouksia palvelussa ja mahdollisesti käyttää tällaisia merkkejä kyseisellä markkinapaikalla, ylläpitäjä ei nimittäin itse käytä kyseisiä merkkejä.⁷⁴

91. On erityisesti kiistatonta, että eBay jäsentää myyjäkäyttäjiensä ilmoitusten yleistä esitystapaa, luettelee myynti-ilmoitukset eri otsikoiden alla ja tarjoaa hakutoimintoa. Kyseinen ylläpitäjä suosittelee automaattisesti ostajana oleville käyttäjilleen tarjouksia, jotka ovat samankaltaisia kuin tarjoukset, joihin käyttäjät ovat aiemmin tutustuneet. Lisäksi tuomion Google France ja tuomion L’Oréal v. eBay taustalla olleissa asioissa kyseessä olleiden ylläpitäjien saama korvaus riippuu niiden palvelujen käyttäjien toimittaman sisällön vetovoimasta. Google saa AdWords-palvelusta korvauksen sen perusteella, kuinka monta kertaa mainoslinkkejä, joissa käytetään ilmoituksen jättäneiden käyttäjien valitsemia avainsanoja, napsautetaan.⁷⁵ eBay veloittaa prosenttiosuuden kaupoista, jotka toteutuvat sen sähköisellä markkinapaikalla julkaistujen myyntitarjousten pohjalta.⁷⁶ Unionin tuomioistuin ei selvästikään ole pitänyt näitä eri seikkoja ratkaisevina tai edes

⁷² Muutenkin YouTuben kaltaisen alustan saamat mainostulot perustuvat alustan suosioon sen kaikkien käyttötarkoitusten osalta. Vastaavasti Cyandon tarjoaman kaltaisiin tilauksiin liittyy erilaisia etuja sisältöjen verkosta lataamisen mutta ilmeisesti myös säilytystilan osalta. Tällaisessa asiayhteydessä raja ”palvelun vastikkeen” ja ”sisällöstä suoritettavan vastikkeen” välillä näyttää hämärtyneeltä. Päinvastoin, kuten unionin tuomioistuin katsoi 13.10.2011 antamassaan tuomiossa Airfield ja Canal Digitaal (C-431/09 ja C-432/09, EU:C:2011:648, 80 kohta), tilausmaksu, jonka yleisö suorittaa satelliittikanavapaketin tarjoajalle, on (kiistatta) vastike mahdollisuudesta päästä osalliseksi satelliitin välityksellä lähetetyistä teoksista.

⁷³ Ks. tuomio Google France, 50–57 ja 104 kohta.

⁷⁴ Ks. tuomio L’Oréal v. eBay, 98–105 kohta. Ks. vastaavasti myös tuomio 2.4.2020, Coty Germany (C-567/18, EU:C:2020:267, 34–48 kohta).

⁷⁵ Ks. tuomio Google France, 25 kohta.

⁷⁶ Ks. tuomio L’Oréal v. eBay, 28 ja 110 kohta.

merkityksellisinä, koska se ei edes maininnut niitä perusteluissaan. Pohdin siis, miksi tällaisten seikkojen pitäisi olla nyt käsiteltävänä olevissa asioissa merkityksellisiä pääasioiden kantajien esittämällä tavalla.⁷⁷

92. Kaiken edellä esitetyn perusteella ehdotan, että unionin tuomioistuin vastaa ensimmäiseen kysymykseen molemmissa asioissa siten, että videonjakoalustan ylläpitäjä tai tiedostojen hosting- ja jakoaalustan ylläpitäjä ei suorita toimea, jolla teos välitetään yleisölle direktiivin 2001/29 3 artiklan 1 kohdassa tarkoitettulla tavalla, kun tällaisen alustan käyttäjä laittaa suojatun teoksen verkkoon alustan välityksellä.

93. Näin ollen kyseisten ylläpitäjien ei voida katsoa olevan *suoraan vastuussa* direktiivin 2001/29 3 artiklan 1 kohdan nojalla, kun kolmannet saattavat suojattuja teoksia yleisön saataviin niiden alustojen välityksellä ilman oikeudenhaltijoiden etukäteen antamaa lupaa tilanteessa, johon ei sovelleta poikkeusta tai rajoitusta. Tästä päätelmästä ei seuraa, että ylläpitäjät eivät voisi olla *toissijaisesti vastuussa* tällaisesta välittämisestä. Kyseinen kysymys on kuitenkin ratkaistava jäsenvaltioiden oikeudessa säädettyjen siviilioikeudellista vastuuta koskevien sääntöjen perusteella, joiden osalta jäsenvaltioiden on noudatettava direktiivin 2000/31 14 ja 15 artiklassa säädettyjä rajoituksia.⁷⁸

2. Se, että direktiivin 2001/29 3 artiklan 1 kohdassa ei säädetä sellaisten henkilöiden toissijaisesta vastuusta, jotka helpottavat kolmansien toimia, joilla teoksia välitetään yleisölle laittomasti

94. Aluksi on muistettava ensinnäkin, että unionin tuomioistuin katsoi tuomiossaan GS Media – jatkona tuomiolleen Svensson ym.⁷⁹ – että laittomasti toisella internetsivustolla julkaistuihin teoksiin johtavien hyperlinkkien laittamista esille internetsivustolle voidaan pitää direktiivin 2001/29 3 artiklan 1 kohdassa tarkoitettuna teosten välittämisenä yleisölle. Unionin tuomioistuin katsoi lähinnä, että laittaessaan tällaisia linkkejä internetsivustolle henkilöllä on keskeinen rooli teosten välittämisessä yleisölle, koska hän tarjoaa yleisölle ”suoran pääsyn” kyseisiin teoksiin. Se, että tällaista linkkien laittamista pidetään teosten välittämisenä yleisölle, edellyttää kuitenkin, että asiassa on selvitetty, että tällainen henkilö *tiesi tai hänen olisi pitänyt tietää*, että kyseiset linkit tarjoavat pääsyn lainvastaisesti julkaistuihin teoksiin, ja henkilön oletetaan olleen tästä tietoinen, kun toiminnalla tavoitellaan voittoa.⁸⁰

95. Seuraavaksi on todettava, että tuomiossaan Stichting Brein I (”Filmspeler”) unionin tuomioistuin katsoi, että teosten välittämisenä yleisölle on pidettävä sellaisen mediasoittimen myyntiä, johon on etukäteen asennettu add-on-tiedostoja, jotka sisältävät hyperlinkkejä internetsivustoille, joilla suojattuja teoksia levitetään laittomasti suoratoistona. Mainitussa tuomiossaan unionin tuomioistuin katsoi, että mediasoittimen myyjä ei pelkästään tarjonnut välineitä vaan hänellä oli päinvastoin keskeinen rooli teosten välittämisessä, koska ilman myyjän mediasoittimeen etukäteen asentamia add-on-tiedostoja mediasoittimen ostajien ”olisi vaikeaa hyötyä suojatuista teoksista”, koska kyseiset suoratoistosivut eivät ole helposti yleisön

⁷⁷ Muutenkin 16.2.2012 antamassaan tuomiossa SABAM (C-360/10, EU:C:2012:85, erityisesti 27 ja 40 kohta) unionin tuomioistuin lähti analogisesti siitä olettamasta, että sosiaalisen verkoston alustan ylläpitäjä pelkästään tarjoaa palvelun, jonka avulla sen käyttäjät voivat välittää teoksia yleisölle direktiivin 2001/29 3 artiklan 1 kohdassa tarkoitettulla tavalla. En näe mitään syytä poiketa tästä lähestymistavasta nyt käsiteltävissä asioissa.

⁷⁸ Ks. analogisesti tuomio Google France, 57 kohta; tuomio L’Oréal v. eBay, 104 kohta ja tuomio 2.4.2020, Coty Germany (C-567/18, EU:C:2020:267, 49 kohta).

⁷⁹ Tuomio 13.2.2014 (C-466/12, EU:C:2014:76).

⁸⁰ Ks. tuomio GS Media, 40–51 kohta.

tunnistettavissa. Lisäksi unionin tuomioistuin kiinnitti huomiota siihen, että mediasoittimen myyjä *tiesi*, että add-on-tiedostot mahdollistivat käyttäjien pääsyn internetissä *laittomasti* levitettyihin teoksiin.⁸¹

96. Lisäksi tuomiossaan Stichting Brein II ("The Pirate Bay") unionin tuomioistuin katsoi, että teoksen välittämisenä yleisölle on pidettävä sellaisen verkkoalustan saataville asettamista ja hallinnointia, jolla säilytetään ja indeksoidaan alustan käyttäjien alustalle lataamia torrent-tiedostoja, joiden avulla käyttäjät voivat jakaa suojattuja teoksia ja ladata niitä päätelaitteilleen vertaisverkossa (peer-to-peer). Unionin tuomioistuin katsoi, että alustan ylläpitäjät eivät pelkästään tarjonneet välineitä vaan heillä oli keskeinen rooli teosten saataviin saattamisessa, koska he tarjosivat alustallaan erilaisia toimintoja, mukaan lukien hakutoiminnon ja säilytettyjen torrent-tiedostojen luettelon, jotka helpottivat kyseisten tiedostojen löytämistä. Näin ollen ilman ylläpitäjien toimintaa "käyttäjät eivät voisi jakaa kyseisiä teoksia tai ainakin niiden jakaminen internetissä olisi monimutkaisempaa". Myös tässä yhteydessä unionin tuomioistuin korosti sitä, että alustan ylläpitäjät *tiesivät*, että kyseisen alustan välityksellä jaettiin teoksia yleensä *laittomasti*.⁸²

97. Kuten esitin tämän ratkaisuehdotuksen 56 kohdassa, lähtökohtaisesti – kuten direktiivin 2001/29 johdanto-osan 23 perustelukappaleessa todetaan ja kuten unionin tuomioistuin on usein katsonut⁸³ – mainitun direktiivin 3 artiklan 1 kohdassa tarkoitetulla yleisölle välittämällä tarkoitetaan teoksen *siirtämistä* yleisölle. Lisäksi kyseisessä perustelukappaleessa todetaan, että säännöksen "ei olisi koskettava muita toimia". Vaikka teoksen saattamiseksi yleisön saataviin riittää, että kyseinen henkilö mahdollistaa yleisön pääsyn teokseen, kuten esitin tämän ratkaisuehdotuksen 57 kohdassa, kyseiseen pääsyyn on liityttävä *mahdollisuus* teoksen *siirtämisestä* yleisön jäsenen pyynnöstä.

98. Yksikään tässä jaksossa tarkastelluissa kolmessa tuomiossa kyseessä olleista toimista ei kuitenkaan mielestäni merkitse teoksen tosiasiallista tai potentiaalista siirtämistä yleisölle. Tuomio Stichting Brein II ("The Pirate Bay") on tältä osin edustavin esimerkki. Koska vertaisverkossa jaettuja teoksia ei ollut julkaistu riidanalaisella alustalla, alustan ylläpitäjät eivät voineet aineellisesti siirtää teoksia yleisölle. Tosiasiallisesti kyseinen alusta vain *helpotti* verkon käyttäjien kyseisessä verkossa suorittamien siirtojen toteuttamista.⁸⁴ Samoin on tuomion GS Media ja tuomion Stichting Brein I ("Filmspeler") osalta. Kyseisissä tuomioissa kyseessä ollut hyperlinkkien laittaminen internetsivustolle ja mediasoittimen myynti *helpottivat* pääsyä laittomasti kyseisten internetsivujen välityksellä yleisön saataviin saatettuihin teoksiin.⁸⁵

⁸¹ Ks. tuomio Stichting Brein I ("Filmspeler"), 41–51 kohta.

⁸² Ks. tuomio Stichting Brein II ("The Pirate Bay"), 35–46 kohta.

⁸³ Ks. erityisesti tuomio 4.10.2011, Football Association Premier League ym. (C-403/08 ja C-429/08, EU:C:2011:631, 193 kohta); tuomio 31.5.2016, Reha Training (C-117/15, EU:C:2016:379, 38 kohta) ja tuomio 19.12.2019, Nederlands Uitgeversverbond ja Groep Algemene Uitgevers (C-263/18, EU:C:2019:1111, 49 ja 62 kohta). Unionin tuomioistuin katsoi myös 24.11.2011 antamassaan tuomiossa Circul Globus București (C-283/10, EU:C:2011:772, 40 kohta), että direktiivin 2001/29 3 artiklan 1 kohta ei kata toimia, joihin ei sisälly teoksen "siirtoa" tai "edelleen siirtoa".

⁸⁴ Totean, että kysymys vertaisverkon käyttäjien vastuusta direktiivin 2001/29 3 artiklan 1 kohdan nojalla on käsiteltävänä vireillä olevassa asiassa C-597/19, M.I.C.M.

⁸⁵ Hyperlinkkejä koskeva kysymys jää tämän ratkaisuehdotuksen kohteen ulkopuolelle. Unionin tuomioistuimella on tilaisuus käsitellä tätä kysymystä uudelleen vireillä olevassa asiassa C-392/19, VG Bild-Kunst.

99. Tiivistävästi totean, että mielestäni unionin tuomioistuin on kyseisissä tuomioissaan sisällyttänyt direktiivin 2001/29 3 artiklan 1 kohdan soveltamisalaan toimia, jotka eivät varsinaisesti merkitse teosten tosiasiallista tai potentiaalista siirtämistä mutta jotka *helpottavat* sitä, että kolmannet toteuttavat tällaisia laittomia siirtoja.⁸⁶

100. Mainituissa tuomioissaan unionin tuomioistuin on lisäksi sisällyttänyt yleisölle välittämisen käsitteeseen kriteerin, joka liittyy *tietoisuuteen laittomuudesta*. Kuten Elsevier ja Ranskan hallitus ovat väittäneet, kyseiseen käsitteeseen ei lähtökohtaisesti sisälly tällaista kriteeriä. Vaikka unionin tuomioistuin on vakiintuneesti katsonut, että tällainen välittäminen edellyttää, että asianomainen henkilö siirtää teoksen ”täysin tietoisena menettelynsä seurauksista”, ”tietoisesti”, ”tarkoituksellisesti” tai ”juuri” tietylle yleisölle,⁸⁷ mielestäni näillä eri ilmaisuilla pyritään lähtökohtaisesti ilmaisemaan se, että – kuten esitin tämän ratkaisuehdotuksen 72 kohdassa – kyseiseen käsitteeseen liittyy *tarkoitus siirtää* teos yleisölle.⁸⁸ Tämä kysymys on a priori erillinen siitä, onko henkilö, joka välittää teoksen yleisölle ilman tekijän lupaa, tietoinen siitä, että tällainen välittäminen on lähtökohtaisesti laitonta.

101. Kuten esitin tämän ratkaisuehdotuksen 64 kohdassa, tältä osin direktiivin 2001/29 3 artiklan 1 kohdan mukaisesti sitä, että teos on välitetty yleisölle, pidetään yleensä – edellisessä kohdassa esittämäni nyanssi huomioon otettuna – *objektiivisena seikkana*. Tällaisen välittämisen laillisuus tai laittomuus ei myöskään lähtökohtaisesti riipu siitä, onko välittämistoimen toteuttava henkilö tietoinen välittämisen laittomuudesta, vaan lähinnä siitä, onko tekijä antanut kyseiselle välittämislle luvan.⁸⁹ Kyseisen henkilön tietoisuus otetaan sitä vastoin huomioon siinä vaiheessa, kun hänelle mahdollisesti määrätään seuraamuksia tai hänet mahdollisesti veloitetaan suorittamaan vahingonkorvausta. Erityisesti direktiivin 2004/48 13 artiklasta ilmenee, että henkilö, joka on loukannut immateriaalioikeutta ja joka *tiesi tai jolla oli riittävät perusteet tietää* ryhtyneensä loukkaavaan tekoon, on velvollinen maksamaan oikeudenhaltijalle vahingonkorvauksen, joka vastaa tälle loukkauksen johdosta koitunutta tosiasiallista vahinkoa. Käänteisesti on niin, että jos henkilö *ei ole tietoisesti ryhtynyt loukkaavaan tekoon tai ryhtyi loukkaavaan tekoon ilman, että hänellä oli riittävät perusteet tietää ryhtyvänsä siihen*, hänelle määrättävä seuraamus voi olla lievempi siten, että määrätään hänen saamiensa tuottojen takaisin perinnästä tai hänet veloitetaan maksamaan ennalta määrätyn suuruinen vahingonkorvaus.⁹⁰

⁸⁶ Ks. tältä osin julkisasiamies Wathelet’n ratkaisuehdotus GS Media (C-160/15, EU:C:2016:221, 54–61 kohta). Lisäksi tuomion Stichting Brein II (”The Pirate Bay”) 26 kohdassa unionin tuomioistuin on muuttanut alkuperäistä keskeisen roolin määrittelmää, jonka nykyään ymmärretään viittaavan siihen, että henkilö ”täysin tietoisena menettelynsä seurauksista tarjoaa asiakkailleen pääsyn suojattuun teokseen, erityisesti silloin, kun ilman tätä välittämistoimea kyseiset asiakkaat eivät lähtökohtaisesti voisi vastaanottaa *tai heidän olisi vaikeaa vastaanottaa levitettyä* teosta” (kursivointi tässä).

⁸⁷ Ks. mm. tuomio 7.12.2006, SGAE (C-306/05, EU:C:2006:764, 42 kohta); tuomio 4.10.2011, Football Association Premier League ym. (C-403/08 ja C-429/08, EU:C:2011:631, 194 kohta); tuomio 15.3.2012, SCF (C-135/10, EU:C:2012:140, 91 ja 94 kohta) ja tuomio 27.2.2014, OSA (C-351/12, EU:C:2014:110, 26 kohta).

⁸⁸ Siten sattumanvarainen teoksen välittäminen yleisölle – esimerkiksi tilanteessa, jossa musiikkikappaletta soitetaan yksityisasunnossa kaiuttimet korkealla äänenvoimakkuudella ja ohikulkijat kuulevat teoksen kadulla – ei ole yleisölle välittämistä. Välittämisen tarkoituksellisuus on pääteltävissä objektiivisista seikoista, jotka liittyvät kyseisen henkilön toiminnan luonteeseen. Tämä selittää sen, miksi tuomioita GS Media, Stichting Brein I (”Filmspeler”) ja Stichting Brein II (”The Pirate Bay”) lukuun ottamatta unionin tuomioistuin ei ole koskaan erikseen arvioinut kyseistä kysymystä vaan on esittänyt sen perustellusti erottamattomana osana sen arviointia, onko henkilöllä ollut keskeinen rooli teoksen välittämisessä yleisölle.

⁸⁹ Ks. analogisesti julkisasiamies Campos Sánchez-Bordonan ratkaisuehdotus Stichting Brein (C-527/15, EU:C:2016:938, 71 kohta).

⁹⁰ Lisäksi tiettyjä direktiivissä 2004/48 säädettyjä toimenpiteitä sovelletaan vain kaupallisessa laajuudessa toteutettuihin tekoihin eikä vilpittömässä mielessä toimivien loppukuluttajien tekoihin. Ks. kyseisen direktiivin johdanto-osan 14 perustelukappale, 6 artiklan 2 kohta, 8 artiklan 1 kohta ja 9 artiklan 2 kohta.

102. Se, että joku – erityisesti välittäjänä toimiva palvelun tarjoaja – tietoisesti helpottaa kolmansien toimia, joilla teoksia välitetään laittomasti yleisölle, on kuitenkin selvästi moitittavaa toimintaa. Yleisesti kuitenkin katsotaan, että tältä osin on kyse *toissijaista vastuuta* koskevasta kysymyksestä, johon sovelletaan jäsenvaltioiden oikeudessa säädettyjä siviilioikeudellista vastuuta koskevia sääntöjä.⁹¹ Tällainen toissijainen vastuu kolmansien tekemistä tekijänoikeusloukkauksista edellyttää lisäksi yleensä subjektiivista osatekijää, esimerkiksi tietoisuutta laittomuudesta tai tahallisuutta.⁹²

103. Mielestäni on niin, että koska direktiivin 2001/29 3 artiklan 1 kohdassa yhdenmukaistetaan teoksen yleisölle välittämistä koskevan oikeuden aineellinen sisältö, siinä määritetään toimet, jotka kuuluvat tämän yksinoikeuden piiriin, ja tältä osin *ensisijainen vastuu*, joka kohdistuu niihin, jotka tekevät tällaisia tekoja lainvastaisesti. Mikään tämän säännöksen sanamuodossa tai kyseisen direktiivin muissa säännöksissä ei sitä vastoin viittaa siihen, että direktiivissä olisi tarkoitus säätää *toissijaista vastuuta* koskevista kysymyksistä.⁹³ Tämä on erityisen huomionarvoista, sillä kun unionin lainsäätäjä haluaa, että sen antamat toimet kattavat tällaiset kysymykset, se ei jätä sitä täsmentämättä.⁹⁴

104. Näin ollen suhtaudun varauksellisesti unionin tuomioistuimen tuomiossaan GS Media, tuomiossaan Stichting Brein I ("Filmspeler") ja tuomiossaan Stichting Brein II ("The Pirate Bay") soveltamaan päättelyyn. Riippumatta siitä, olisiko toivottavaa, että unionin tasolla olisi säädetty yhtenäisestä ratkaisusta, jota sovellettaisiin sellaisten henkilöiden toimintaan, jotka tietoisesti helpottavat sitä, että kolmannet tekevät laittomia tekoja, ja vaikka tällainen yhdenmukaisuus edistäisi osaltaan tekijänoikeuden korkeatasoisen suojan varmistamista, mielestäni on kuitenkin niin, että unionin oikeudessa ei sen nykytilassa säädetä tällaisesta yhtenäisestä ratkaisusta.⁹⁵ On unionin lainsäätäjän tehtävä tarvittaessa säätää unionin oikeudessa toissijaista vastuuta koskevista säännöistä.

⁹¹ Saksassa avunantovastuusta säädetään Saksan siviililain (Bürgerliches Gesetzbuch, jäljempänä BGB) 830 §:ssä (ks. tältä osin molempien asioiden viidettä ja kuudetta ennakkoratkaisukysymystä koskeva analyysini). Isossa-Britanniassa tekijänoikeusloukkauksen sallimista, välineiden hankkimista sitä varten tai siihen yllyttämistä pidetään siviilioikeudellisena rikkeenä (tort) (ks. Arnold, R. ja Davies, P. S., "Accessory liability for intellectual property infringement: the case of authorisation", *Law Quarterly Review*, nro 133, 2017, s. 442–468). Ks. myös analogisesti Yhdysvaltojen osallistuvaa rikkomista koskevat säännöt (contributory infringement; ks. Ginsburg, J. C., "Separating the Sony Sheep from the Grokster Goats: Reckoning the Future Business Plans of Copyright-Dependent Technology Entrepreneurs", *Arizona Law Review*, 50. vuosikerta, 2008, s. 577–609).

⁹² Ks. mm. Leistner, M., "Copyright law on the internet in need of reform: hyperlinks, online platforms and aggregators", *Journal of Intellectual Property Law & Practice*, 2017, 12. vuosikerta, nro 2, s. 136–149; Angelopoulos, C., "Communication to the public and accessory copyright infringement", *Cambridge Law Journal*, 2017, 76. vuosikerta, nro 3, s. 496–499; em. Koo, J., s. 117 ja Ohly, A., "The broad concept of "communication to the public" in recent CJEU judgments and the liability of intermediaries: primary, secondary or unitary liability?", *Journal of Intellectual Property Law & Practice*, 2018, 13. vuosikerta, nro 8, s. 664–675.

⁹³ Poikkeuksen tästä muodostavat kuitenkin direktiivin 2001/29 8 artiklan 3 kohdassa säädettyt välittäjiä vastaan annettavia määräyksiä koskevat säännöt (ks. molempien asioiden neljättä ennakkoratkaisukysymystä koskeva analyysini).

⁹⁴ Lukuisissa direktiiveissä on artikla, jossa jäsenvaltiot velvoitetaan säätämään rangaistavaksi yllyttäminen, osallistuminen tai avunanto sellaisten tekojen osalta, joita koskevasta ensisijaisesta vastuusta kyseisissä direktiiveissä säädetään. Ks. mm. lasten seksuaalisen hyväksikäytön ja seksuaalisen riiston sekä lapsipornografian torjumisesta ja neuvoston puitepäättöksen 2004/68/YOS korvaamisesta 13.12.2011 annetun Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivin 2011/93/EU (EUVL 2011, L 335, s. 1) 7 artikla; tietojärjestelmiin kohdistuvista hyökkäyksistä ja neuvoston puitepäättöksen 2005/222/YOS korvaamisesta 12.8.2013 annetun Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivin 2013/40/EU (EUVL 2013, L 218, s. 8) 8 artikla; markkinoiden väärinkäytöstä määrättävistä rikosoikeudellisista seuraamuksista (markkinoiden väärinkäyttödirektiivi) 16.4.2014 annetun Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivin 2014/57/EU (EUVL 2014, L 173, s. 179) 6 artikla; unionin taloudellisiin etuihin kohdistuvien petosten torjunnasta rikosoikeudellisin keinoin 5.7.2017 annetun Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivin (EU) 2017/1371 (EUVL 2017, L 198, s. 29) 5 artikla ja rahanpesun torjumisesta rikosoikeudellisin keinoin 23.10.2018 annetun Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivin (EU) 2018/1673 (EUVL 2018, L 284, s. 22) 4 artikla.

⁹⁵ Ks. julkisasiamies Poirares Maduron ratkaisuehdotus Google France ja Google (C-236/08–C-238/08, EU:C:2009:569, 48 kohta); julkisasiamies Jääskisen ratkaisuehdotus L'Oréal ym. (C-324/09, EU:C:2010:757, 55 ja 56 kohta) ja julkisasiamies Szpunarin ratkaisuehdotus Stichting Brein (C-610/15, EU:C:2017:99, 3 kohta).

105. Korostan, että laittomasti julkaistuihin teoksiin johtavien hyperlinkkien laittamisesta esille internetsivustolle täysin tietoisena kyseisen julkaisemisen laittomuudesta, Filmspeler-soittimen kaltaisen soittimen myynnistä ja The Pirate Bayn kaltaisen alustan hallinnoinnista on toki rangaistava. Tällaisten toimintatapojen rangaistavuuden vahvistaminen ei kuitenkaan edellytä, että tällaiset toimintatavat välttämättä sisällytetään direktiivin 2001/29 3 artiklan 1 kohdan soveltamisalaan. Mielestäni vastaus kyseisiin toimintatapoihin voidaan löytää ja on löydettävä jäsenvaltioiden siviilioikeudesta tai jopa niiden rikosoikeudesta. Ehdottamani tulkinta ei siten jätä tekijöitä tältä osin suojaa vaille.

106. Muutenkin muistutan, että tuomiossaan Google France ja tuomiossaan L'Oréal v. eBay unionin tuomioistuin päätti – tavaramerkkioikeuden alalla – jättää ulottamatta ensisijaisen vastuun alan kattamaan välittäjien toimet, jotka voivat edistää niiden palvelujen käyttäjien tekemiä tavaramerkkiloukkauksia. Unionin tuomioistuin jätti perustellusti tämän kysymyksen ratkaistavaksi jäsenvaltioiden oikeudessa säädettyjen siviilioikeudellista vastuuta koskevien sääntöjen nojalla ja direktiivissä 2000/31 asetettujen rajojen mukaisesti.⁹⁶ Pohdin siis, miksi tällaisesta lähestymistavasta olisi poikettava tekijänoikeuden alalla, kun unionin lainsäädäntöä on yhdenmukaistettu näillä aloilla toisiaan vastaavissa määrin ja sillä pyritään samaan tavoitteeseen eli immateriaalioikeuksien suojan korkeaan tasoon.

3. Toissijaisesti – kysymys siitä, helpottavatko YouTuben ja Cyandon kaltaiset ylläpitäjät tietoisesti kolmansien laittomien tekojen tekemistä

107. Siltä varalta, että unionin tuomioistuin katsoo asianmukaiseksi soveltaa nyt käsiteltävissä asioissa tuomiossaan GS Media, tuomiossaan Stichting Brein I ("Filmspeler") ja tuomiossaan Stichting Brein II ("The Pirate Bay") sovellettua arviointikehystä huolimatta edellisessä jaksossa esittämistäni varauksista, esitän toissijaisesti analyysin, jossa tarkastelen nyt käsiteltäviä asioita tämän arviointikehyksen valossa.

108. Tulkitsen kyseisiä tuomioita siten, että muun henkilön osallistumista teoksen siirtoon yleisölle kuin sen, joka päätettyään tällaisesta siirrosta varsinaisesti suorittaa toimen, jolla teos välitetään yleisölle, on pidettävä tällaisena välittämistoimena edellyttäen, että osallistuminen täyttää kaksi kriteeriä.

109. *Yhtäältä* kyseisellä henkilöllä on oltava keskeinen rooli kyseisessä siirrossa. Edellä mainituissa tuomioissa esitetyn tulkinnan mukaan tällaisesta roolista on kyse, kun henkilö helpottaa teoksen siirtämistä.⁹⁷ Nyt käsiteltävissä asioissa tämä kriteeri selvästi täyttyy YouTuben ja Cyandon kaltaisten ylläpitäjien osalta.

110. *Toisaalta* kyseisen henkilön osallistumisen on oltava "tietoista", millä tarkoitetaan sitä, että hänen on oltava tietoinen siitä, että hänen helpottamansa teoksen välittämistoimi on laitton. Se, miten tätä kriteeriä on tulkittava nyt käsiteltävissä asioissa, on selvästi vähemmän ilmeistä. Kyseinen ongelma johtuu siitä, että unionin oikeudessa ei ole tätä subjektiivista osatekijää koskevia sääntöjä. Näin ollen voin ainoastaan spekuloida sellaisten seikkojen perusteella, jotka ilmenevät tuomioista GS Media, Stichting Brein I ("Filmspeler") ja Stichting Brein II ("The Pirate Bay"), toissijaista vastuuta koskevasta kansallisista oikeuskäytännöistä ja niiden edellytysten

⁹⁶ Ks. tuomio Google France, 57 kohta ja tuomio L'Oréal v. eBay, 104 kohta.

⁹⁷ Ks. vastaavasti tuomio Stichting Brein I ("Filmspeler"), 41 ja 42 kohta ja tuomio Stichting Brein II ("The Pirate Bay"), 26, 34, 36 ja 37 kohta. Keskeisen roolin käsitteestä, sellaisena kuin sitä on mielestäni sovellettu muissa unionin tuomioistuimen tuomioissa, ks. tämän ratkaisuehdotuksen 72 kohta.

mukaisesta logiikasta, jotka välittäjinä toimivien palvelun tarjoajien on direktiivin 2000/31 14 artiklan 1 kohdan a ja b alakohdan mukaan täytettävä, jotta niihin sovelletaan kyseisessä säännöksessä määrättyä vapautusta vastuusta.⁹⁸

111. Tältä osin on mielestäni suuremmitta vaikeuksista mahdollista katsoa, kuten ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin esittää ja komissio väittää, että YouTuben tai Cyandon kaltainen ylläpitäjä osallistuu tietoisesti tietyn teoksen laittomaan yleisölle välittämiseen sen alustan välityksellä, kun se tietää tai on tietoinen kyseisen teoksen sisältävän tiedoston olemassaolosta – erityisesti, jos tiedostosta on ilmoitettu ylläpitäjälle – eikä kyseinen ylläpitäjä ole viipymättä poistanut kyseistä tiedostoa tai estänyt pääsyä tiedostoon heti saatuaan tiedon tai tultuaan tietoiseksi tiedostosta.⁹⁹ Tällaisessa tilanteessa voidaan nimittäin kohtuudella katsoa, että kun ylläpitäjä on jättänyt toimimatta, vaikka sillä on ollut mahdollisuus toimia, se on hyväksynyt kyseisen laittoman välittämisen tai syyllistynyt ilmeiseen laiminlyöntiin kyseisen välittämistoimen osalta. Kysymys siitä, missä olosuhteissa ylläpitäjä tässä tarkoitetulla tavalla saa tiedon tai tulee tietoiseksi tiedostosta, ja kysymys siitä, onko se mahdollisesti toiminut ”viipymättä”, on mielestäni ratkaistava samojen periaatteiden perusteella kuin joita sovelletaan direktiivin 2000/31 14 artiklan 1 kohdan a ja b alakohdassa säädettyjen edellytysten yhteydessä.¹⁰⁰

112. Sitä vastoin katson komission tavoin ja toisin kuin Peterson, Elsevier sekä Saksan ja Ranskan hallitukset, että ylläpitäjän ei voida *olettaa* olevan tietoinen laittomuudesta sillä perusteella, että kyseinen ylläpitäjä tavoittelee toiminnallaan voittoa.

113. Unionin tuomioistuin katsoi tosin tuomiossaan GS Media, että kun henkilö, joka laittaa internetsivustolle esille tiettyihin ilman tekijän lupaa toisella internetsivustolla julkaistuihin suojattuihin teoksiin johtavia hyperlinkkejä, tavoittelee tällä toiminnallaan voittoa, on oletettava (mutta oletama on kumottavissa), että hän on tietoinen siitä, että kyse on suojatuista teoksista, ja siitä, ettei lupaa julkaisemiseen ole annettu.¹⁰¹ Paitsi, että unionin tuomioistuin näyttää myöhemmässä oikeuskäytännössään rajanneen kyseisen ratkaisun soveltamisen hyperlinkkeihin,¹⁰² katson kuitenkin myös, että on joka tapauksessa niin, että tällaista olettamaa ei voida soveltaa käsiteltävissä asioissa.

114. Tuomion GS Media taustalla olleessa asiassa asianomaisen internetsivuston ylläpitäjä oli itse laittanut riidanalaiset linkit esille. Hän oli siis tietoinen sisällöistä, joihin hyperlinkit johtivat. Kuten Cyando väittää, tämä oli yksi peruste mainitulle tosiseikkoja koskevalle olettamalle. Tällä

⁹⁸ Jos unionin tuomioistuin haluaa pitää kriteerin, joka koskee tietoisuutta laittomuudesta, voimassa direktiivin 2001/29 3 artiklan 1 kohdassa tarkoitetun yleisölle välittämisen käsitteen yhteydessä, sen on nimittäin noudatettava direktiivin 2000/31 14 artiklan 1 kohdasta ilmeneviä periaatteita, tai vaarana on, että päädytään tämän ratkaisuehdotuksen 20 alaviitteessä mainittuun tilanteeseen, jossa palvelun tarjoaja olisi vastuussa ensin mainitun säännöksen nojalla mutta vapautettu vastuusta jälkimmäisen nojalla.

⁹⁹ Ks. julkisasiamies Szpunarin ratkaisuehdotus Stichting Brein (C-610/15, EU:C:2017:99, 51 ja 52 kohta) ja analogisesti tuomio GS Media, 49 kohta.

¹⁰⁰ Näin ollen näiden kysymysten osalta voidaan mielestäni soveltaa molempien asioiden kolmatta ennakkoratkaisukysymystä koskevaa analyysiani. Täsmennän kuitenkin, että ajatus tietoisuudesta (jolla viitataan direktiivin 2000/31 14 artiklan 1 kohdan a alakohdan osaan, jossa säädetään, että ”palvelun tarjoajalla – [on] tiedossaan – tosiasioita tai olosuhteita, joiden perusteella toiminnan tai tietojen laittomuus on ilmeistä”) vastaa tuomion GS Media 49 kohdassa mainittua ajatusta siitä, että henkilö on vastuussa, jos ”hänen olisi pitänyt tietää” helpottavansa teoksen laitonta välittämistointa.

¹⁰¹ Ks. tuomio GS Media, 51 kohta.

¹⁰² Unionin tuomioistuin viittasi tuomionsa Stichting Brein I (”Filmspeler”) 49 kohdassa tuomiossaan GS Media esitettyyn olettamahan. Vaikka kyseisten mediasoittimien myynnillä tavoiteltiin voittoa, unionin tuomioistuin ei kuitenkaan varsinaisesti soveltanut kyseistä olettamaa. Lisäksi unionin tuomioistuin ei edes viitannut kyseiseen olettamahan tuomiossaan Stichting Brein II (”The Pirate Bay”).

perusteella unionin tuomioistuin saattoi odottaa kyseiseltä ylläpitäjältä, että hän suorittaa ennen hyperlinkkien laittamista esille ”tarvittavat tarkistukset” varmistuakseen siitä, ettei kyse ollut suojatuista teoksista, jotka oli lainvastaisesti julkaistu sivustolla, johon hyperlinkit johtivat.¹⁰³

115. Muistutan sitä vastoin, että alustan ylläpitäjä ei lähtökohtaisesti ole se, joka laittaa sisällön verkkoon. Jos tässä yhteydessä sovellettaisiin tuomiossa GS Media esitettyä ratkaisua, tarkoittaisi se sitä, että koska kyseinen ylläpitäjä yleisesti ottaen tavoittelee voittoa, sen oletettaisiin paitsi olevan tietoinen kaikista palvelimillaan olevista tiedostoista myös tietävän niiden mahdollisesta laittomuudesta, ja sen olisi kumottava tämä oletama osoittamalla, että se on tehnyt ”tarvittavat tarkistukset”. Tällainen ratkaisu merkitsisi mielestäni sitä, että tällaiselle ylläpitäjälle asetettaisiin yleinen velvollisuus valvoa tallentamiaan tietoja ja pyrkiä aktiivisesti saamaan selville laitonta toimintaa osoittavia tosiasioita tai olosuhteita, mikä olisi vastoin direktiivin 2000/31 15 artiklan 1 kohdassa tältä osin säädettyä kieltoa.¹⁰⁴

116. On vielä tarkasteltava kysymystä siitä, voidaanko – kuten Peterson, Elsevier ja Ranskan hallitus väittävät – YouTuben ja Cyandon kaltaisten ylläpitäjien katsoa olevan vastuussa sillä perusteella, *että ne olivat yleisesti ja abstraktisti tietoisia* siitä, että kolmannet käyttävät niiden alustoja (muun muassa) suojattujen teosten laittomaan jakamiseen verkossa.

117. Tämä kysymys on äärimmäisen monimutkainen. Monia tavaroita tai palveluja voidaan YouTube- ja Uploaded-alustojen tavoin käyttää sekä laillisin, tai sosiaalisesti toivottaviin, käyttötarkoituksiin että laittomiin käyttötarkoituksiin. Mielestäni tällaisen tavarain tai palvelun tarjoajan ei voida katsoa olevan vastuussa siitä, että kolmannet käyttävät tavaraa tai palvelua lainvastaisesti, pelkästään sillä perusteella, että se on tietoinen tällaisesta käytöstä tai epäilee, että sitä voi tapahtua. Näin matala kynnyys vastuun syntymiselle olisi omiaan ehkäisemään tällaisten tavarain tai palvelujen valmistamista tai kaupan pitämistä niiden laillisen käytön kustannuksella – ja siten myös hidastamaan samankaltaisten tai innovatiivisten tavarain tai palvelujen kehittämistä.¹⁰⁵

118. Myöskään sillä, että tavarain tai palvelun tarjoaja saa tuottoja tästä laittomasta käytöstä, ei voi yksinään olla ratkaisevaa merkitystä. Tältä osin Peterson, Elsevier ja Ranskan hallitus ovat korostaneet, että YouTube rahoittaa toimintaansa muun muassa alustalle sijoitetuilla mainoksilla, että sen saamat mainostulot ovat sitä suurempia, mitä enemmän alustalla julkaistaan vetovoimaisia sisältöjä, ja että on ”yleisesti tiedossa”, että ”selvästi useimmissa tapauksissa” näissä sisällöissä on kyse suojatuista teoksista, jotka on ladattu alustalle ilman niiden tekijöiden lupaa. Sen lisäksi, että tämä logiikka vaikuttaa hieman yksinkertaistavalta YouTuben kaltaisen alustan

¹⁰³ Ks. tuomio GS Media, 51 kohta.

¹⁰⁴ Ks. julkisasiamies Szpunarin ratkaisuehdotus Stichting Brein (C-610/15, EU:C:2017:99, 52 kohta). Unionin tuomioistuin on toistaiseksi täsmentänyt direktiivin 2000/31 15 artiklan 1 kohdassa säädettyjä rajoituksia sellaisten tuomioistuinmääräysten osalta, joita voidaan antaa palvelun käyttäjien toimittamia tietoja säilyttäviä palvelun tarjoajia vastaan (ks. mm. tuomio L’Oréal v. eBay, 139 kohta). Mielestäni mainittu säännös on otettava huomioon muissakin asiayhteyksissä kuin tällaisten määräysten yhteydessä. Ei nimittäin voida vahvistaa sellaista tulkintaa unionin oikeudesta, jolla tällaiselle palvelun tarjoajalle käytännössä *asetettaisiin ex ante* tällainen velvollisuus. Lisäksi on niin, että vaikka unionin tuomioistuin katsoisi käsiteltävien asioiden toisen ennakkoratkaisukysymyksen yhteydessä, että YouTuben tai Cyandon kaltaiset ylläpitäjät eivät kuulu kyseisen direktiivin 14 ja 15 artiklan soveltamisalaan, yleinen valvontaa ja aktiivista etsimistä koskeva velvollisuus ei ole sovitettavissa yhteen muiden unionin oikeuden säännösten kanssa (ks. tämän ratkaisuehdotuksen F jakso).

¹⁰⁵ Ks. Supreme Court of the United States (Yhdysvaltojen korkein oikeus), *Sony Corp. of America v. Universal City Studios Inc.*, 464 US 417 (1984). Kyseisen tuomion taustalla olleessa asiassa oikeudenhaltijat vaativat, että Sony asetettaisiin toissijaiseen vastuuseen Betamax-videonaurin valmistamisesta ja kaupan pitämisestä sillä perusteella, että yhtiö tarjosi kyseisellä videonaurillaan kolmansille keinon tekijänoikeusloukkausten tekemiseen (erityisesti televisio-ohjelmien laittomaan kopiointiin) ja että sillä oli riittävät perusteet tietää, että tällaisia loukkauksia tapahtuisi. Oikeudenhaltijoiden kanne kuitenkin hylättiin sillä perusteella, että vaikka videonaururia voitiin käyttää lainvastaisesti, sitä voitiin myös käyttää huomattava monella laillisella tavalla.

tapauksessa,¹⁰⁶ huomautan, että alustalle erottelemattomasti sijoitettuihin mainoksiin perustuvat tulot riippuvat alustan kävijämäärästä yleensä – ja näin ollen ne perustuvat sekä alustan laittomaan että lailliseen käyttöön. Mikä tahansa sellaisen tavaran tai palvelun tarjoaja, jota voidaan käyttää sekä laillisiin että laittomiin käyttötarkoituksiin, saa väistämättä osan tuotoistaan käyttäjiltä, jotka ostavat tavaran tai palvelun laitonta tarkoitusta varten tai käyttävät sitä laittomiin tarkoituksiin. On siis osoitettava muitakin seikkoja.

119. Tältä osin on pidettävä mielessä toissijaista vastuuta koskevien sääntöjen tarkoitus. Kuten tämän ratkaisuehdotuksen 117 kohdasta ilmenee, mielestäni tällaisilla säännöillä on pyrittävä ehkäisemään käyttäytymistä, jolla helpotetaan tekijänoikeusloukkauksien tekemistä, ehkäisemättä kuitenkaan innovaatioiden tekemistä ja rajoittamatta sellaisten tavaroiden tai palvelujen laillisen käytön potentiaalia, joita voidaan käyttää myös laittomiin käyttötarkoituksiin.

120. Tässä yhteydessä, kuten Suomen hallitus esittää, palvelun tarjoajan vastuuseen voidaan mielestäni vedota – ilman, että on osoitettava, että palvelun tarjoaja tiesi tai oli tietoinen konkreettisista tekijänoikeusloukkauksista – silloin, kun osoitetaan, että sen *tarkoituksena* oli palveluaan tarjoamalla helpottaa kolmansien tekemien tekijänoikeusloukkauksien tekemistä. Mielestäni tuomiota Stichting Brein I (”Filmspeler”) ja tuomiota Stichting Brein II (”The Pirate Bay”) on tulkittava tällä tavalla. Tuomiossaan Stichting Brein I (”Filmspeler”) unionin tuomioistuin korosti sitä, että Filmspeler-mediasoittimen myyjä oli yleisesti tietoinen siitä, soitinta voitiin käyttää laittomiin tarkoituksiin.¹⁰⁷ Tuomiossaan Stichting Brein II (”The Pirate Bay”) unionin tuomioistuin huomautti, että The Pirate Bay -alustan ylläpitäjät tiesivät yleisesti, että alusta helpotti pääsyä teoksiin, joita jaettiin ilman niiden tekijöiden etukäteen antamaa lupaa, ja että joka tapauksessa oli niin, että he eivät voineet olla tietämättä tästä, kun otetaan huomioon, että erittäin suuri määrä kyseisellä sivustolla olleista torrent-tiedostoista johti tällaisiin teoksiin.¹⁰⁸ Näiden tuomioiden taustalla olleissa asioissa kyseiset henkilöt *kertoivat avoimesti tarkoituksestaan* helpottaa mediasoittimellaan tai alustallaan toimia, joilla kolmannet välittivät teoksia yleisölle laittomasti.¹⁰⁹

121. Nyt käsiteltävissä asioissa YouTube ja Cyando eivät avoimesti mainosta alustojensa laitonta käyttöä. Peterson ja Elsevier väittävät kuitenkin, että kyseisten ylläpitäjien on katsottava olevan vastuussa, *kun otetaan huomioon, miten ne ovat järjestäneet palvelunsa*. Muistutan, että tältä osin pääasioiden kantajat esittävät seuraavia, eri logiikkaa noudattavia väitteitä: ensinnäkin ne väittävät, että mainitut ylläpitäjät ovat osoittaneet tietoisesti sulkeneensa silmänsä alustojensa lainvastaiselta käytöltä (antamalla käyttäjille mahdollisuuden julkaista alustoilla sisältöjä automatisoidusti ja ilman ennakkovalvontaa), toiseksi ne väittävät, että ylläpitäjät kannustavat käyttäjiä tällaiseen laittomaan käyttöön, ja kolmanneksi ne väittävät, että ylläpitäjät ovat

¹⁰⁶ Huomautan tässä yhteydessä, että vaikka YouTube aivan varmasti hyötyy siitä, että sen alustalla on suosittuja teoksia, kuten televisiolähetyksiä, elokuvia tai merkittävien artistien musiikkivideoita, on usein niin, etteivät teokset ole alustalla laittomasti. Kuten Google on nimittäin väittänyt ilman, että tätä olisi kiistetty, merkittävä määrä sisällöntarjoajia ja oikeudenhaltijoita julkaisee sisältöjä YouTubessa. Google on lisäksi väittänyt, eikä tätäkään väitettä ole kiistetty, että YouTube tarjoaa mahdollisuuden tutustua sen käyttäjien luomiin kulttuuri-, tieto-, ja opetussisältöihin, jotka ovat itsessään vetovoimaisia (ks. tämän ratkaisuehdotuksen 43 kohta).

¹⁰⁷ Ks. vastaavasti tuomio Stichting Brein I (”Filmspeler”), 50 kohta.

¹⁰⁸ Ks. tuomio Stichting Brein II (”The Pirate Bay”), 45 kohta.

¹⁰⁹ Ks. tuomio Stichting Brein I (”Filmspeler”), 18 ja 50 kohta ja tuomio Stichting Brein II (”The Pirate Bay”), 45 kohta. Kuten esitän molempien asioiden kolmatta ennakkoratkaisukysymystä koskevassa analyysissäni, verkkopalvelun tarjoaja, jonka toimintaan liittyy tällainen tarkoitus, menettää mielestäni myös mahdollisuutensa vedota direktiivin 2000/31 12–14 artiklassa säädettyyn vapautukseen vastuusta. Ks. analogisesti Supreme Court of the United States, *MGM Studios Inc. v. Grokster Ltd.*, 545 US 913, 2005. Kyseisessä tuomiossa katsottiin, että kaksi yhtiötä, jotka tarjosivat tietokoneohjelmia, joiden avulla tiedostoja voitiin jakaa vertaisverkossa, olivat vastuussa kyseisten tietokoneohjelmien käyttäjien tekemistä tekijänoikeusloukkauksista, koska ne olivat avoimesti mainostaneet sitä, että ohjelmia voitiin käyttää laittomiin käyttötarkoituksiin.

käyttäytyneet huolimattomasti kyseisen käytön suhteen (koska ne eivät ole noudattaneet huolellisuusvelvoitteita, sillä ne eivät suorita – jälleen kerran – alustoilla julkaistujen sisältöjen ennakkovalvontaa).¹¹⁰

122. Heti aluksi on esitettävä eräitä täsmennyksiä. Mielestäni ylläpitäjän ei voida katsoa olevan vastuussa tietoisien silmien sulkemisen tai tuottamuksen perusteella vain siksi, että se sallii alustansa käyttäjien julkaista sisältöjä automatisoidusti alustalla ja että se ei yleisesti tutki sisältöjä ennen niiden julkaisemista verkossa. Yhtäältä ei voida järkevästi väittää, kuten Elsevier kuitenkin tekee, että järjestäessään alustansa tällä tavoin kyseinen ylläpitäjä pelkästään pyrkii välttämään kaiken vastuun.¹¹¹ Toisaalta direktiivin 2000/31 15 artiklassa säädetty on esteenä sille, että tällaisen palvelun tarjoajan voitaisiin odottaa valvovan tallentamiaan tietoja yleisesti ja abstraktisti ja pyrkivän aktiivisesti saamaan selville sen palvelimien laitonta käyttöä. Tietoisena silmien sulkemisena tai huolimattomuutena ei siten voida pitää sitä, että palvelun tarjoaja ei harjoita tällaista yleisvalvontaa.¹¹² Muutenkaan ja yleisemmin pelkkä palvelun tarjoajan huolimattomuus ei määritelmällisesti voi riittää – lukuun ottamatta edellä tämän ratkaisuehdotuksen 111 kohdassa tarkoitettua tilannetta – osoitukseksi siitä, että palvelun tarjoaja toimii ”tietoisesti” helpottaakseen palvelunsa käyttäjien tekemien tekijänoikeusloukkauksien tekemistä.

123. Mielestäni kuitenkin se, miten palvelun tarjoaja järjestää palvelunsa, voi todellakin tietyissä olosuhteissa olla osoitus siitä, että palvelun tarjoaja osallistuu ”tietoisesti” kyseisen palvelun käyttäjien laittomiin toimiin, joilla teoksia välitetään yleisölle direktiivin 2001/29 3 artiklan 1 kohdassa tarkoitettulla tavalla, sellaisena kuin unionin tuomioistuin on tulkinnut kyseistä säännöstä tuomiossaan GS Media, tuomiossaan Stichting Brein I (”Filmspeler”) ja tuomiossaan Stichting Brein II (”The Pirate Bay”). Näin on silloin, kun palvelun ominaispiirteistä ilmenee asianomaisen palvelun tarjoajan vilpillinen mieli, joka voi ilmetä haluna kannustaa tällaisiin tekijänoikeusloukkauksiin tai tietoisena silmien sulkemisena niiltä.¹¹³

124. Tältä osin on mielestäni tutkittava yhtäältä, onko kyseessä olevan palvelun ominaispiirteille objektiivinen selitys ja onko niillä lisäarvoa kyseisen palvelun laillisen käytön kannalta, ja toisaalta, onko palvelun tarjoaja toteuttanut kohtuullisia toimenpiteitä estääkseen kyseisen palvelun laittoman käytön.¹¹⁴ Viimeksi mainitun seikan osalta on jälleen todettava, ettei voida odottaa, että palvelun tarjoaja valvoo yleisesti kaikkia tiedostoja, joita sen palvelun käyttäjät aikovat julkaista, ennen niiden verkossa julkaisemista – direktiivin 2000/31 15 artiklan 1 kohta on sitova. Mainitun testin toinen osa on mielestäni pikemminkin palvelun tarjoajien puolustautumiskeino. Siten se, että palvelun tarjoaja noudattaa yleensä huolellisesti kyseisen direktiivin 14 artiklan 1 kohdan b alakohdan mukaista poistamisvelvoitetta tai velvollisuuksia, joita sille on mahdollisesti asetettu tuomioistuinmääräyksellä, tai se, että kyseinen palvelun tarjoaja on vapaaehtoisesti toteuttanut muita toimenpiteitä, ovat yleensä osoituksia palvelun tarjoajan vilpittömästä mielestä.

¹¹⁰ Ks. tämän ratkaisuehdotuksen 63 kohta.

¹¹¹ Tosiasiallisesti Elsevier tarkoittaa tässä yhteydessä vastuuta, jota sovelletaan ”perinteisiin” sisällöntarjoajiin, jotka valitsevat siirtämänsä sisällöt. Kuten olen yrittänyt osoittaa, tämä ei ole verkkoalustojen rooli.

¹¹² Totean jälleen kerran, että vaikka unionin tuomioistuin katsoisi, että YouTube ja Cyandon kaltaiset ylläpitäjät eivät kuulu direktiivin 2000/31 14 ja 15 artiklan soveltamisalaan, on muitakin unionin oikeuden säännöksiä, jotka ovat esteenä tällaiselle ratkaisulle.

¹¹³ Kun palvelun tarjoaja toimii näin, se menettää mielestäni myös mahdollisuutensa vedota direktiivin 2000/31 14 artiklan 1 kohdassa säädettyyn vapautukseen vastuusta.

¹¹⁴ Ks. vastaavasti Stallings, E., ”Improving Secondary Liability Standards in Copyrights by Examining Intent: Why Courts Should Consider Creating a Good-Faith Standard for Secondary Liability”, *Journal of the Copyright Society of the U.S.A.*, 57. vuosikerta, nro 4, 2010, s. 1017–1038.

125. Nyt käsiteltävissä asioissa tämän testin soveltaminen YouTuben ja Cyandon kaltaisiin ylläpitäjiin on kansallisen tuomioistuimen tehtävä. On mielestäni kuitenkin hyödyllistä esittää kansalliselle tuomioistuimelle eräitä huomioita tältä osin.

126. *Ensinnäkin* on mielestäni vaikea katsoa, kun otetaan huomioon YouTuben kaltaisen alustan ominaispiirteet, että sen ylläpitäjän tarkoituksena olisi helpottaa alustan laitonta käyttöä. Erityisesti sitä, että alustan haku- ja luettelointitoiminnot mahdollisesti helpottavat pääsyä laittomiin sisältöihin, ei voida pitää indisiona tästä. Kyseisille toiminnoille on objektiivinen selitys, ja niillä on lisäarvoa alustan laillisen käytön kannalta. Vaikka unionin tuomioistuin piti tuomiossaan Stichting Brein II ("The Pirate Bay") sitä, että riidanalaisen alustan ylläpitäjät olivat ottaneet käyttöön hakukoneen ja indeksoivat säilytettyjä tiedostoja, indisiona siitä, että heidän osallistumisensa suojattujen teosten laittomaan jakamiseen oli tietoista,¹¹⁵ tätä arviointia ei voida irrottaa kyseisen asian erityisestä asiayhteydestä, jolle oli ominaista kyseisten ylläpitäjien mainostama aikomus helpottaa tekijänoikeusloukkausten tekemistä.

127. Lisäksi toisin kuin Elsevier väittää, katson, että se, että YouTuben kaltainen alustan ylläpitäjä sallii tiettyjen käyttäjiensä lisätä videoihinsa mainoksia ja maksaa heille osan saamistaan tuloista,¹¹⁶ ei riitä osoitukseksi siitä, että ylläpitäjä olisi tarkoittanut kannustaa käyttäjiä lataamaan suojattuja teoksia alustalle ilman niiden tekijöiden lupaa. Päinvastoin on kiistatonta, että YouTuben osalta mainokset lisätään Content ID:n avulla, jolla pyritään varmistamaan, että tämä mahdollisuus hyödyttää vain oikeudenhaltijoita, sillä Content ID tunnistaa automaattisesti sen, että kolmannet ovat ladanneet alustalle suojattuja teoksia sisältäviä videoita, ja sen avulla oikeudenhaltijat voivat tarvittaessa itse sijoittaa mainoksia kyseisiin videoihin ja saada videoon perustuvat mainostulot.¹¹⁷

128. Tämän lisäksi on todettava, että YouTube on ottanut käyttöön työkaluja, erityisesti mainitun ohjelman, ehkäistäkseen sen alustalla tehtäviä tekijänoikeusloukkauksia.¹¹⁸ Tämä seikka on osaltaan indisio – kuten totesin edellä tämän ratkaisuehdotuksen 124 kohdassa – ylläpitäjän vilpittömästä mielestä sen alustan laittoman käytön suhteen.¹¹⁹

129. *Toiseksi* katson sitä vastoin, että asia ei ole yhtä selvä Uploadedin osalta. Tältä osin on yhtäältä niin, että toisin kuin Elsevier en pidä sitä, että ylläpitäjä sallii alustansa käyttäjien ladata alustalle tiedostoja anonyymisti, osoituksena siitä, että palvelun tarjoajan tarkoituksena on helpottaa oikeudenloukkausten tekemistä. Totean, että unionin tuomioistuimen käytettävissä olevasta asiakirja-aineistosta ilmenee, että tiedoston lataaminen Uploadediin edellyttää tilin luomista ja sukunimen, etunimen ja sähköpostiosoitteen antamista tässä yhteydessä. Siten Elsevier kritisoi sitä, että Cyando ei tarkista käyttäjän antamien tietojen paikkansapitävyyttä henkilöllisyyden tarkistamis- tai todentamisjärjestelmän avulla. Vaikka pahantahtoiset ihmiset voivat todellakin hyväksikäyttää moitittavassa toiminnassaan sitä mahdollisuutta, että kuka tahansa voi käyttää internetiä ja verkkopalveluita ilman henkilöllisyytensä tarkistamista, katson, että tätä mahdollisuutta suojataan kuitenkin luonteeltaan jopa niin perustavanlaatuisilla normeilla kuin yksityiselämän suojalla, sananvapaudella ja omantunnon vapaudella sekä

¹¹⁵ Ks. tuomio Stichting Brein II ("The Pirate Bay"), 36 ja 38 kohta.

¹¹⁶ Muistutan, että ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen mukaan asiassa C-682/18 tarkoitetuissa videoissa ei a priori ollut tällaisia mainoksia.

¹¹⁷ Ks. tämän ratkaisuehdotuksen 22 kohta.

¹¹⁸ Ks. tämän ratkaisuehdotuksen 21 ja 22 kohta.

¹¹⁹ Korostan, että tällaisesta tulkinnasta ei seuraa, että jokaisen palvelun tarjoajan olisi otettava käyttöön tällainen ohjelma ja että muussa tapauksessa sen olisi katsottava tietoisesti sulkeneen silmänsä. Unionin oikeuden nykytilassa mikään ei velvoita palvelun tarjoajaa toimimaan näin, sanotun kuitenkaan rajoittamatta mahdollisuutta velvoittaa palvelun tarjoaja määräyksellä käyttämään suodatustyökalua hyvin määritellyin edellytyksin ja resurssiensa mukaan (ks. molempien asioiden neljättä ennakkoratkaisukysymystä koskeva analyysini).

tietosuojalla muun muassa unionin oikeudessa¹²⁰ ja kansainvälisessä oikeudessa.¹²¹ Henkilöllisyyden tarkistamis- tai todentamisjärjestelmiä voidaan siis mielestäni edellyttää vain tiettyjen palvelujen osalta laissa säädetyin edellytyksin.

130. Myöskään pelkästään se, että Uploadedin kaltainen sharehoster luo download-linkkejä tallennetuille tiedostoille ja sallii käyttäjien jakavan niitä vapaasti, ei mielestäni osoita tarkoitusta helpottaa tekijänoikeusloukkausten tekemistä. Kyseisille hyperlinkeille on objektiivinen selitys, ja niillä on lisäarvoa palvelun laillisen käytön kannalta. Edes laittoman käytön osuudella Uploadedin käytöstä – jonka osalta pääasian asianosaiset esittävät vähintäänkin erilaisia arvioita¹²² – ei mielestäni voida yksinään osoittaa alustan ylläpitäjän tällaista tarkoitusta, a fortiori, jos viimeksi mainittu on toteuttanut kohtuullisia toimenpiteitä laittoman käytön ehkäisemiseksi.

131. Pohdin kuitenkin *toisaalta* Cyandon käyttöön ottaman kaltaista kumppanuusohjelmaa. Muistutan, että tämän ohjelman yhteydessä Cyando maksaa tietyille käyttäjille korvauksen sen mukaan, kuinka monta kertaa heidän alustalle lataamiaan tiedostoja ladataan alustalta.¹²³ En ole varma, onko tällaiselle ohjelmalle objektiivista selitystä tai onko sillä lisäarvoa palvelun laillisen käytön kannalta. Kansallisissa tuomioistuimissa on sen sijaan osoitettu, että kyseinen ohjelma kannustaa käyttäjiä lataamaan verkkoon suosittuja teoksia niiden laitonta verkosta lataamista varten. En siten pidä mahdollisena sitä, että tällaisen ohjelman käyttöön ottamisen perusteella voitaisiin katsoa, että palvelun tarjoaja on osallistunut käyttäjiensä laittomiin tekoihin ”tietoisesti”.¹²⁴ Tämän ratkaiseminen kuuluu tarvittaessa kansalliselle tuomioistuimelle.

B Direktiivin 2000/31 14 artiklan 1 kohdassa säädetyin vastuusta vapautuksen soveltamisala (molempien asioiden toinen ennakkoratkaisukysymys)

132. Kuten totesin, direktiivin 2000/31 4 jaksossa on useita säännöksiä, joissa säädetään välittäjinä toimivien palvelun tarjoajien vastuusta. Mainitun direktiivin 4 jakson 12 artiklan 1 kohdassa, 13 artiklan 1 kohdassa ja 14 artiklan 1 kohdassa säädetään safe harbour -periaatteista tässä järjestyksessä ”pelkän siirtotoiminnan”, ”välimuistiin tallentamisen” ja ”säilytyksen (hosting)” osalta.¹²⁵

¹²⁰ Euroopan unionin perusoikeuskirjan (jäljempänä perusoikeuskirja) kyseisiä oikeuksia koskevien määräysten lisäksi ks. lähialalla henkilötietojen käsittelystä ja yksityisyyden suojasta sähköisen viestinnän alalla (sähköisen viestinnän tietosuojadirektiivi) 12.7.2002 annetun Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivin 2002/58/EY (EYVL 2002, L 201, s. 37) johdanto-osan yhdeksäs, 33 ja 34 perustelukappale, 6 artiklan 1 kohta ja 9 artiklan 1 kohta.

¹²¹ Ks. viestinnänvapaudesta internetissä annetun Euroopan neuvoston julistuksen, jonka ministerikomitea hyväksyi 28.5.2003 varaministerien 840. kokouksessa, 7 periaate, Office of the Special Rapporteur for Freedom of Expression, Inter-American Commission on Human Rights, *Freedom of expression and the Internet*, 130–136 kohta ja Yhdistyneiden kansakuntien yleiskokous, erityisraporttoijan raportti mielipiteen ja ilmaisun vapauden edistämisestä ja suojelusta, A/HRC/29/32, 29.5.2015, s. 12, 16 ja 56.

¹²² Elsevier väittää, että sisällöt, joilla loukataan tekijänoikeutta, edustavat 90–96:ta prosenttia Uploadediin tallennetuista tiedostoista, mistä syystä Bundesgerichtshof kysyy unionin tuomioistuimelta ensimmäisen asiassa C-683/18 esittämänsä ennakkoratkaisukysymyksen b kohdassa, onko tällä seikalla merkitystä. Lisäksi Bundesgerichtshof toteaa, että jos tällä seikalla on todellakin merkitystä, Elsevierin olisi osoitettava väite todeksi asian uudessa käsittelyssä ylioikeudessa. Cyando esittää osaltaan, että vain hyvin pieni prosenttiosuus (noin 1,1 %) tiedostoista, joita tosiasiallisesti ladataan sen alustalta, liittyy tekijänoikeudella suojattujen teosten yleisön saataviin saattamiseen, ja tämä vastaa 0,3:a prosenttia alustalla säilytetyistä tiedostoista.

¹²³ Määrältään noin useita kymmeniä euroja tuhatta latauskertaa kohden. Ks. tämän ratkaisuehdotuksen 31 kohta.

¹²⁴ Ks. analogisesti Bundesgerichtshofin tuomio 15.8.2013, I ZR 80/12 (*File-Hosting Service*), GRUR 1030, 38 kohta. Tällainen ohjelma eroaa tuntuvasti YouTuben kaltaisen videonjakoalustan harjoittamasta mainostulojen jakamisesta. Yhtäältä on niin, että vaikka tulojen jakamiselle videonjakoalustan yhteydessä voidaan antaa selitys, kumppanuusohjelma vaikuttaa oudommalta sellaisen alustan yhteydessä, jonka tarkoituksena on tiedostojen säilyttäminen. Toisaalta muistutan, että YouTuben yhteydessä tuloja jaetaan turvallisella tavalla.

¹²⁵ Direktiivin 2000/31 12–15 artikla perustuvat digitaalisen vuosituhaten tekijänoikeuslakiin (Digital Millennium Copyright Act, jäljempänä DMCA), jonka Yhdysvaltojen liittovaltion lainsäätäjä antoi vuonna 1998 ja jolla otettiin käyttöön samankaltaisia vastuusta vapautuksia erityisesti tekijänoikeuden osalta (Yhdysvaltojen lakikokoelman United States Coden 17 osaston 5 luvun 512 §).

133. Tarkemmin ottaen direktiivin 2000/31 14 artiklan 1 kohtaa sovelletaan, jos ”tietoyhteiskunnan palvelun tarjoaminen käsittää palvelun vastaanottajan toimittamien tietojen tallentamisen”. Kyseisessä säännöksessä säädetään lähinnä, että tällaisen palvelun tarjoajan *ei voida katsoa olevan vastuussa* tiedoista, jotka se tallentaa käyttäjiensä pyynnöstä, ellei se – saatuaan tiedon tai tultuaan tietoiseksi kyseisten tietojen laittomuudesta – laiminlyö velvollisuuttaan viipymättä poistaa kyseiset tiedot tai estää pääsyn niihin.

134. Korostan, että tämän säännöksen tarkoituksena ei ole määrittää tällaisen palvelun tarjoajan vastuuta *positiivisesti*. Siinä ainoastaan rajoitetaan *negatiivisesti* tilanteita, joissa palvelun tarjoajan vastuu voi syntyä. Lisäksi mainitussa säännöksessä säädetty vapautus koskee *ainoastaan vastuuta, joka voi syntyä* palvelun käyttäjien toimittamien *tietojen perusteella*. Vapautus ei koske mitään muuta palvelun tarjoajan toiminnan *piirrettä*.¹²⁶

135. Toisella ennakkoratkaisukysymyksellään Bundesgerichtshof tiedustelee lähinnä, voidaanko YouTuben ja Cyandon kaltaisiin ylläpitäjiin soveltaa direktiivin 2000/31 14 artiklan 1 kohdassa säädettyä niiden tiedostojen osalta, jotka ne tallentavat alustojensa käyttäjien pyynnöstä.

136. Mielestäni yleensä voidaan. Ennen kuin perustelen kantani, mielestäni on kuitenkin tarpeen selvittää erästä seikkaa, joka liittyy kyseisen säännöksen ja direktiivin 2001/29 3 artiklan 1 kohdan väliseen suhteeseen.

137. Huomautan nimittäin, että ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin on esittänyt toisen kysymyksensä ainoastaan siltä varalta, että unionin tuomioistuin vastaa ensimmäiseen kysymykseen molemmissa asioissa – ehdotukseni mukaisesti – kieltävästi eli siten, että YouTuben ja Cyandon kaltaiset ylläpitäjät eivät välitä teoksia, jotka niiden alustojen käyttäjät ovat ladanneet verkkoon mahdollisesti laittomasti, yleisölle direktiivin 2001/29 3 artiklan 1 kohdassa tarkoitettulla tavalla. Ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin näyttää siis lähtevän siitä olettamasta, että käänteisessä tilanteessa, jossa kyseiset ylläpitäjät olisivat suoraan vastuussa tästä laittomasta välittämisestä kyseisen 3 artiklan 1 kohdan nojalla, ne eivät *lähtökohtaisesti* voisi vedota direktiivin 2000/31 14 artiklan 1 kohdassa säädettyyn vapautukseen.¹²⁷

138. Direktiivin 2000/31 14 artiklan 1 kohtaa sovelletaan kuitenkin horisontaalisesti *kaikenlaiseen vastuuseen*, joka artiklassa tarkoitetuille palvelun tarjoajille voi syntyä minkä tahansa tyyppisten tietojen perusteella, jotka ne tallentavat palvelujensa käyttäjien pyynnöstä, riippumatta tämän vastuun lähteestä, asianomaisesta oikeudenalasta tai kyseisen vastuun täsmällisestä luonnehdinnasta tai laadusta. Tämä säännös kattaa siis mielestäni *sekä ensisijaisen että toissijaisen* vastuun kyseisten käyttäjien toimittamista tiedoista ja alulle saattamasta toiminnasta.¹²⁸

¹²⁶ Ks. julkisasiamies Jääskisen ratkaisuehdotus L’Oréal ym. (C-324/09, EU:C:2010:757, 153 kohta).

¹²⁷ Totean, että tämä kysymys on esitetty unionin tuomioistuimelle nimenomaisesti vireillä olevissa asioissa C-442/19, Stichting Brein ja C-500/19, Puls 4 TV.

¹²⁸ Ks. direktiivin 2001/29 johdanto-osan 16 perustelukappale; julkisasiamies Szpunarin ratkaisuehdotus Mc Fadden (C-484/14, EU:C:2016:170, 64 kohta); 23.12.1998 annettu komission ehdotus Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiiviksi sähköistä kaupankäyntiä sisämarkkinoilla koskevista tietyistä oikeudellisista näkökohdista (KOM(1998) 586 lopullinen) (EYVL 1999, C 30, s. 4), s. 27 ja 29, ja 21.11.2003 päivätty komission kertomus Euroopan parlamentille, neuvostolle ja Euroopan talous- ja sosiaalikomitealle – ensimmäinen kertomus direktiivin [2000/31] soveltamisesta (KOM(2003) 702 lopullinen), s. 13. Direktiivin 2000/31 14 artiklan 1 kohdassa säädettyä vapautusta vastuusta sovelletaan kuitenkin rajoittamatta kyseisen artiklan 3 kohdassa säädettyä mahdollisuutta saada määräys palvelun tarjoajaa vastaan (ks. molempien asioiden neljättä ennakkoratkaisukysymystä koskeva analyysini).

139. Näin ollen katson, että vaikka direktiivin 2000/31 14 artiklan 1 kohtaa ei lähtökohtaisesti voida soveltaa, kun palvelun tarjoaja välittää yleisölle ”omaa” sisältöään, kyseistä säännöstä voidaan sen sijaan soveltaa, kun – kuten on nyt käsiteltävässä asiassa – palvelun käyttäjät ovat toimittaneet yleisölle välitetyn sisällön.¹²⁹ Mielestäni tätä tulkintaa tukee se, että kyseisessä säännöksessä tai direktiivin 2001/29 3 artiklan 1 kohdassa ei säädetä poikkeuksesta, joka koskisi palvelun tarjoajia, jotka välittävät yleisölle palvelujensa käyttäjien toimittamia teoksia. Direktiivin 2001/29 johdanto-osan 16 perustelukappaleessa korostetaan päinvastoin, että direktiiviä sovelletaan ”rajoi[ttamatta – – direktiivin 2000/31] vastuukysymyksiä koskevien säännösten soveltamista”.

140. Tästä seuraa, että jos unionin tuomioistuin vastaa – toisin kuin ehdotan – myöntävästi molempien asioiden ensimmäiseen kysymykseen, sen on kuitenkin vastattava molempien asioiden toiseen kysymykseen antaakseen hyödyllisen vastauksen ennakkoratkaisua pyytäneelle tuomioistuimelle. Kuten osoitan, direktiivin 2001/29 3 artiklan 1 kohdassa tarkoitetun yleisölle välittämisen kriteerejä ja direktiivin 2000/31 14 artiklan 1 kohdan soveltamisedellytyksiä voidaan kuitenkin tulkita johdonmukaisesti, joten käytännössä kyseisen kahden säännöksen päällekkäisyydeltä välttyään.

141. Tämän selvennettyäni totean, että direktiivin 2000/31 14 artiklan 1 kohdasta ilmenee, että kyseisen säännöksen soveltamisala riippuu kahdesta kumulatiivisesta edellytyksestä: yhtäältä kyse on oltava ”tietoyhteiskunnan palvelun” tarjoamisesta, joka toisaalta ”käsittää palvelun vastaanottajan toimittamien tietojen tallentamisen – – palvelun vastaanottajan pyynnöstä”.

142. *Ensimmäisen edellytyksen* tulkinta ei aiheuta vaikeuksia nyt käsiteltävissä asioissa. Tältä osin muistutan, että tietoyhteiskunnan palvelujen käsitteellä tarkoitetaan ”kaikkia etäpalveluina sähköisessä muodossa palvelun vastaanottajan henkilökohtaisesta pyynnöstä toimitettavia palveluja, joista tavallisesti maksetaan korvaus”.¹³⁰ On ilmeistä, että YouTube ja Cyandon kaltaisten ylläpitäjien toimittamat palvelut toimitetaan ”etäpalveluina”, ”sähköisessä muodossa” ja ”palvelun vastaanottajan henkilökohtaisesta pyynnöstä”.¹³¹ Lisäksi palveluista ”maksetaan korvaus”. Se, että YouTube kaltaiselle ylläpitäjälle maksetaan korvaus muun muassa mainoksista eikä se vaadi alustansa käyttäjiltä suoraa maksua,¹³² ei aseta tätä tulkintaa kyseenalaiseksi.¹³³

¹²⁹ Tämän säännöksen soveltaminen on lähtökohtaisesti suljettu pois myös siinä tapauksessa, että kyseiset tiedot toimittanut käyttäjä on toiminut palvelun tarjoajan johdon tai valvonnan alaisena (ks. direktiivin 2000/31 14 artiklan 2 kohta).

¹³⁰ Tarkemmin ottaen direktiivin 2000/31 2 artiklan a alakohdassa tietoyhteiskunnan palvelun käsite määritellään viittaamalla teknisiä standardeja ja määräyksiä koskevien tietojen toimittamisessa noudatettavasta menettelystä 22.6.1998 annetun Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivin 98/34/EY (EYVL 1998, L 204, s. 37), sellaisena kuin se on muutettuna 20.7.1998 annetulla Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivillä 98/48/EY (EYVL 1998, L 217, s. 18), 1 artiklan 2 kohtaan. Direktiivi 98/34 on korvattu teknisiä määräyksiä ja tietoyhteiskunnan palveluja koskevia määräyksiä koskevien tietojen toimittamisessa noudatettavasta menettelystä 9.9.2015 annetulla Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivillä (EU) 2015/1535 (EUVL 2015, L 241, s. 1), jonka 1 artiklan 1 kohdan b alakohdassa toistetaan sama määritelmä.

¹³¹ Ks. analogisesti tuomio 19.12.2019, Airbnb Ireland (C-390/18, EU:C:2019:1112, 47 ja 48 kohta). Tältä osin direktiivin 2000/31 2 artiklan d alakohdan mukaan ”palvelun vastaanottajalla” tarkoitetaan ”luonnollista tai oikeushenkilöä, joka käyttää tietoyhteiskunnan palveluja ammatillisiin tai muihin tarkoituksiin erityisesti etsiäkseen tietoa tai saattaakseen sen saataville”. Kyseinen käsite kattaa siis sekä tiedoston verkkoon lataavan käyttäjän että tiedostoon tutustuvan tai päätelaitteelleen lataavan käyttäjän.

¹³² Ei kuitenkaan voida puhua palvelun ”maksuttomuudesta” käyttäjille. Kuten totesin tämän ratkaisuehdotuksen 11 alaviitteessä, YouTube kerää huomattavan paljon henkilötietoja käyttäjistään ja näitä tietoja on sellaisenaan pidettävä maksuna. Ks. tältä osin tietyistä digitaalisen sisällön ja digitaalisten palvelujen toimittamista koskeviin sopimuksiin liittyvistä seikoista 20.5.2019 annetun Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivin (EU) 2019/770 (EUVL 2019, L 136, s. 1) johdanto-osan 24 perustelukappale, 2 artiklan 7 alakohta ja 3 artikla.

¹³³ Ks. direktiivin 2000/31 johdanto-osan 18 perustelukappale ja tuomio 11.9.2014, Papasavvas (C-291/13, EU:C:2014:2209, 26–30 kohta).

143. *Toisen edellytyksen* osalta asia on ensi arviolta vähemmän ilmeinen. Yhtäältä vaikuttaa selvältä, että Cyandon kaltainen ylläpitäjä tarjoaa Uploadedin muodossa palvelun, joka ”käsittää” tiedostojen ”tallentamisen” palvelimilleen – eli sellaisten ”tietojen”¹³⁴ tallentamisen, jotka ”palvelun vastaanottaja” eli tiedostot alustalle lataava käyttäjä ”toimittaa” – ja tältä osin Cyando toimii palvelun vastaanottajan ”pyynnöstä”, sillä palvelun vastaanottaja päättää kyseisistä tiedostoista.

144. Toisaalta on kuitenkin niin, että vaikka on selvää, että YouTuben kaltainen ylläpitäjä tallentaa alustansa käyttäjien verkkoon lataamat videot, tältä osin on kyse vain yhdestä sen toiminnan monista osatekijöistä. On siis ratkaistava, onko tämä seikka esteenä sille, että kyseiseen ylläpitäjään sovelletaan direktiivin 2000/31 14 artiklan 1 kohtaa.

145. Mielestäni ei ole. Vaikka kyseisessä säännöksessä nimittäin edellytetään, että palvelun tarjoajan palvelu ”käsittää palvelun vastaanottajan toimittamien tietojen tallentamisen”, siinä ei edellytetä, että kyseinen tallentaminen olisi palvelun *ainoa tai edes pääasiallinen tarkoitus*. Mainittu edellytys on päinvastoin muotoiltu kattavasti.

146. Mielestäni tästä seuraa, että direktiivin 2000/31 14 artiklan 1 kohdassa säädetty voi lähtökohtaisesti kattaa kaikki ”tietoyhteiskunnan palvelun” tarjoajat, jotka YouTuben tai Cyandon tavoin tallentavat kyseisen palvelun yhteydessä käyttäjiensä toimittamia tietoja näiden pyynnöstä.¹³⁵ Toistan kuitenkin, että kyseisessä säännöksessä säädettyä vapautusta sovelletaan joka tapauksessa ainoastaan tällaisten tietojen perusteella mahdollisesti syntyvään vastuuseen eikä vapautus kata kyseisen palvelun tarjoajan toiminnan muita osatekijöitä.

147. Unionin tuomioistuimen tähänastisessa oikeuskäytännössä on noudatettu tätä lähestymistapaa. Tältä osin unionin tuomioistuin katsoi tuomiossaan Google France, että internetindeksointipalvelun tarjoaja, jollainen Google on AdWords-palvelun osalta, voi kuulua direktiivin 2000/31 14 artiklan 1 kohdan soveltamisalaan. Unionin tuomioistuin katsoi nimittäin, että kyseinen palvelu ”käsittää palvelun vastaanottajan toimittamien tietojen tallentamisen” kyseisessä säännöksessä tarkoitetulla tavalla, koska kyseisen palvelunsa yhteydessä kyseinen palveluntarjoaja tallentaa tiettyjä tietoja, joita ovat muun muassa mainostajakäyttäjän valitsemat avainsanat, mainoslinkit ja niihin liittyvät kaupalliset viestit sekä mainostajien sivuston osoitteet.¹³⁶ On ilmeistä, ettei unionin tuomioistuin pitänyt ongelmallisena sitä, että mainittujen tietojen tallentaminen liittyy laajempaan toimintayhteyteen.

148. Unionin tuomioistuin esitti kuitenkin lievennyksen. Unionin tuomioistuimen mukaan palvelun tarjoajaan voidaan soveltaa direktiivin 2000/31 14 artiklan 1 kohdassa säädettyä vapautusta vastuusta sellaisten tietojen osalta, joita se tallentaa käyttäjiensä pyynnöstä, ainoastaan, jos palvelun tarjoajan toiminta rajoittuu unionin lainsäätäjän kyseisen direktiivin 4 jaksossa tarkoittamaan ”välittäjänä toimivan palveluntarjoajan” toimintaan. Unionin tuomioistuin katsoi mainitun direktiivin johdanto-osan 42 perustelukappaleen valossa, että tältä osin on tutkittava, ”onko tämän palvelun tarjoajan rooli neutraali siten, että sen toiminta on

¹³⁴ Direktiivin 2000/31 14 artiklan 1 kohdassa tarkoitettu tietojen käsite on ymmärrettävä laajasti (ks. ehdotus Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiiviksi sähköistä kaupankäyntiä sisämarkkinoilla koskevista tietyistä oikeudellisista näkökohdista, s. 27).

¹³⁵ Ks. vastaavasti Montero, E., ”Les responsabilités liées au web 2.0.”, *Revue du droit des technologies de l'information*, 2008, nro 32, s. 368 ja Van Eecke, P., ”Online Service Providers and Liability: A Plea for a Balanced Approach”, *Common Market Law Review*, 2011, 47. vuosikerta, s. 1473. Tätä tulkintaa tukee kertomus kyseisen direktiivin soveltamisesta, s. 13, jossa viitataan laajasti ”eri tilantei[siin], joissa kolmannen osapuolen sisältö tallennetaan”.

¹³⁶ Ks. tuomio Google France, 110 ja 111 kohta.

puhtaasti teknistä, automaattista ja passiivista, mikä merkitsee sitä, että se ei tunne tallentamiaan tietoja eikä valvo niitä” vai onko tällä palvelun tarjoajalla päinvastoin ”[sellainen *aktiivinen rooli*], jonka vuoksi tämä tuntee tallennetut tiedot tai valvoo niitä”.¹³⁷

149. Samankaltaisesti tuomiossaan *L’Oréal v. eBay* unionin tuomioistuin katsoi, että eBayn kaltainen sähköisen markkinapaikan ylläpitäjä voi kuulua direktiivin 2000/31 14 artiklan 1 kohdan soveltamisalaan. Tässäkin yhteydessä unionin tuomioistuin totesi yhtäältä, että kyseisen ylläpitäjän tarjoama palvelu käsittää muun muassa markkinapaikan käyttäjien toimittamien tietojen tallentamisen. Tältä osin on kyse erityisesti käyttäjien myyntitarjouksia koskevista tiedoista. Toisaalta unionin tuomioistuin muistutti, että palvelun tarjoajaan voidaan soveltaa kyseisessä säännöksessä säädettyä vastuusta vapautusta tällaisten tietojen osalta vain, jos tämä on ”välittäjänä toimiva palveluntarjoaja”. Tällaisesta palvelun tarjoajasta ei ole kyse, kun palvelun tarjoajalla ”on sen sijaan, että se suorittaisi palvelun neutraalisti käsittelemällä täysin teknisesti ja automaattisesti asiakkaidensa toimittamia tietoja, aktiivinen rooli, jonka vuoksi se tuntee tallennetut tiedot tai valvoo niitä”.¹³⁸

150. Näistä tuomioista ilmenee, että YouTube ja Cyandon kaltaisiin ylläpitäjiin, jotka tallentavat toiminnassaan alustojensa käyttäjien toimittamia tietoja, voidaan soveltaa direktiivin 2000/31 14 artiklan 1 kohdassa säädettyä vapautusta siltä osin kuin on kyse vastuusta, joka voi syntyä tiettyjen näiden tietojen laittomuuden perusteella, kunhan niillä ei ole aktiivista roolia, jonka vuoksi ne tuntevat tallennetut tiedot tai valvovat niitä.

151. Tältä osin totean, että – kuten komissio korostaa – kaikki käyttäjiensä toimittamia tietoja säilyttävät palvelun tarjoajat välttämättä valvovat ja voivat hallita näitä tietoja jonkin verran. Niillä on erityisesti tekniset edellytykset poistaa tiedot tai estää pääsy niihin. Juuri tästä syystä direktiivin 2000/31 14 artiklan 1 kohdan a ja b alakohdassa palvelun tarjoajien edellytetään poistavan tietoja tai estävän pääsyn niihin, kun laittomat tiedot saatetaan niiden tietoon.¹³⁹ Tämä valvonta- ja hallintamahdollisuus ei riitä sellaisenaan osoitukseksi siitä, että palvelun tarjoajalla olisi aktiivinen rooli – sillä muuten kyseinen 14 artiklan 1 kohta menettäisi kokonaan tehokkaan vaikutuksensa.¹⁴⁰

152. Tosiasiallisesti unionin tuomioistuimen tarkoittama aktiivinen rooli kytkeytyy perustellusti käyttäjien toimittamien tietojen varsinaiseen *sisältöön*. Ymmärrän unionin tuomioistuimen oikeuskäytännön siten, että palvelun tarjoajalla on mainittu aktiivinen rooli, jonka vuoksi se tuntee palvelunsa käyttäjien pyynnöstä tallentamansa tiedot tai valvoo niitä, kun se ei tyydy pelkästään käsittelemään tietoja neutraalisti suhteessa niiden sisältöön vaan sen toiminta on laadultaan sellaista, että sen katsotaan alkavan *älyllisesti hallita kyseistä sisältöä*. Tästä on kyse, jos palvelun tarjoaja valitsee tallentamansa tiedot,¹⁴¹ jos se muuten aktiivisesti osallistuu tietojen

¹³⁷ Ks. tuomio *Google France*, 112–114 ja 120 kohta; kursivointi tässä.

¹³⁸ Ks. tuomio *L’Oréal v. eBay*, 110, 112 ja 113 kohta.

¹³⁹ Ks. tuomio 15.9.2016, *Mc Fadden* (C-484/14, EU:C:2016:689, 61–64 kohta). Tämän toteamuksen perusteella julkisasiamies Jääskinen päätyi tulkitsemaan ratkaisuehdotuksessaan *L’Oréal ym.* (C-324/09, EU:C:2010:757, 139–142 kohta), että hänen mielestään direktiivin 2000/31 johdanto-osan 42 perustelukappale – jonka perusteella unionin tuomioistuin kehitti tuomiossaan *Google France* vaatimuksen palvelun tarjoajan neutraalista roolista palvelunsa käyttäjien toimittamien tietojen osalta – ei koske säilytys- eli hostingtoimintaa vaan ainoastaan pelkkää siirtotoimintaa ja välimuistiin tallentamista.

¹⁴⁰ Ks. vastaavasti tuomio *L’Oréal v. eBay*, 115 kohta.

¹⁴¹ Vastaavasti 11.9.2014 antamassaan tuomiossa *Papasavvas* (C-291/13, EU:C:2014:2209, 45 ja 46 kohta) unionin tuomioistuin katsoi, että lehdenkustannustoiminnan harjoittaja, jonka verkkosivustolla julkaistaan sanomalehden sähköinen versio, tuntee julkaisemansa tiedot ja valvoo niitä – koska se valitsee ne – eikä sitä näin ollen voida pitää direktiivin 2000/31 14 artiklan 1 kohdassa tarkoitettuna välittäjänä toimivana palvelun tarjoajana.

sisällön määrittämiseen tai jos se esittää tiedot siten, että tiedot vaikuttavat yleisön silmissä sen omilta. Näissä tilanteissa palvelun tarjoaja siirtyy pois roolistaan palvelunsa käyttäjien toimittamien tietojen välittäjänä: se omii tiedot itselleen.¹⁴²

153. Mielestäni YouTube ja Cyandon kaltaisilla ylläpitäjillä ei lähtökohtaisesti ole tällaista aktiivista roolia suhteessa tietoihin, jotka ne tallentavat alustojensa käyttäjien pyynnöstä.

154. Muistutan nimittäin *ensinnäkin*, että tiedostot ladataan tällaisille alustoille automaattisessa prosessissa eivätkä ylläpitäjät tutki tai valitse niitä etukäteen. Kuten Suomen hallitus ja komissio keskeisesti väittävät, kyseiset ylläpitäjät eivät siis ala hallita kyseisiä tietoja sillä hetkellä, kun ne ladataan verkkoon.

155. *Toiseksi* on todettava, että toisin kuin Elsevier väittää, se, että tallennettuihin tietoihin voidaan tutustua suoraan kyseisillä alustoilla tai että ne voidaan ladata suoraan kyseisiltä alustoilta, ei ole omiaan osoittamaan, että alustojen ylläpitäjillä on aktiivinen rooli. Tältä osin merkitystä ei ole sillä, että palvelun tarjoaja *hallitsee pääsyä* tietoihin, joita se säilyttää palvelunsa käyttäjien pyynnöstä. Esimerkiksi AdWordsin kautta verkossa julkaistujen mainosten näkemiseksi on käytettävä Googlen hakukonetta.¹⁴³ Vastaavasti eBayssä julkaistujen myyntitarjousten näkemiseksi on vierailtava eBayn markkinapaikalla.¹⁴⁴ Tuomiossaan Google France ja tuomiossaan L'Oréal v. eBay unionin tuomioistuin ei – perustellusti – pitänyt tätä seikkaa merkityksellisenä. Merkitystä on nimittäin ainoastaan sillä, *hallitseeko* palvelun tarjoaja tallennettujen tietojen *sisältöä*. Se, että tiedot ovat saatavilla palvelun tarjoajan alustalla tai internetsivustolla, ei voi olla osoitus tästä, koska tietoihin tutustutaan tai ne ladataan päätelaitteelle käyttäjän henkilökohtaisesta pyynnöstä puhtaasti teknisten ja automaattisten prosessien avulla.

156. *Kolmanneksi* on todettava, että vastoin Elsevierin esitystä en ole vakuuttunut siitä, että YouTube tai Cyandon kaltainen ylläpitäjä esittää käyttäjiensä pyynnöstä tallentamansa tiedot, joihin se tarjoaa pääsyn alustansa välityksellä, siten, että tiedot vaikuttavat kolmansien silmissä sen omilta. Yhtäältä näin ei ole siltä osin kuin YouTube kaltainen ylläpitäjä ilmoittaa jokaisen sen alustalla julkaistun videon osalta käyttäjän, joka on julkaissut sen alustalla. Toisaalta kohtuullisen valistunut keskimääräinen internetkäyttäjä tietää, että Uploadedin kaltaiselle tiedostojen hosting- ja jakoalustalle tallennetut tiedostot eivät pääsääntöisesti ole peräisin kyseisen alustan ylläpitäjältä.

157. *Neljänneksi* katson, ettei se, että YouTube kaltainen ylläpitäjä¹⁴⁵ jäsentää sitä, miten käyttäjien toimittamat videot esitetään alustalla, sijoittelemalla ne vakiomuotoiseen visuaaliseen käyttöliittymään ja luettelemalla ne eri otsikoiden alla, eikä se, että kyseisellä alustalla on hakutoiminto ja että ylläpitäjä käsittelee hakutuloksia siten, että ne esitetään tiivistetysti alustan etusivulla luokiteltuna eri kategorioihin, ole omiaan osoittamaan, että kyseisellä ylläpitäjällä on aktiivinen rooli kyseisten videoiden suhteen.

¹⁴² Ks. vastaavasti em. Husovec, s. 56 ja 57.

¹⁴³ Ks. tuomio Google France, 117 kohta.

¹⁴⁴ Elsevier vetoaa lisäksi siihen, että eBayn kaltaisella sähköisellä markkinapaikalla myyjäkäyttäjä eikä ylläpitäjä tarjoaa yleisölle pääsyn myytyihin tavarihin, koska myyjäkäyttäjä luovuttaa kyseiset tavarat ostajille. Elsevier väittää, että päinvastoin YouTube osalta pääsyn videoihin tarjoaa ylläpitäjä. Mielestäni tämä väite perustuu väärinymmärrykseen. Markkinapaikan käyttäjien pyynnöstä tallennetuilla tiedoilla ei viitata myytäviin *tavaroihin* vaan itse *myyntitarjouksiin*. eBay tarjoaa pääsyn viimeksi mainittuihin tietoihin vastaavalla tavalla kuin YouTube tarjoaa pääsyn tietoihin, joita ovat YouTube käyttäjien verkkoon lataamat videot. Molemmissa tapauksissa kyseiset eri tiedot ovat käyttäjien toimittamia.

¹⁴⁵ Muistutan, ettei näin ole Uploaded-alustan osalta.

158. Yhtäältä on niin, että mielestäni sillä, että palvelun tarjoaja jäsentää sitä, miten sen palvelun käyttäjien toimittamat tiedot esitetään sen alustalla tai internetsivustolla, alustan tai internetsivuston käytön helpottamiseksi ja siten myös näiden tietojen saatavuuden optimoimiseksi, ei ole merkitystä. Erityisesti Petersonin ja Ranskan hallituksen esittämä päinvastainen väite perustuu mielestäni virheelliseen tulkintaan tuomiosta L'Oréal v. eBay. Vaikka unionin tuomioistuimien katsoi kyseisessä tuomiossaan, että eBayn kaltaisella palvelun tarjoajalla on aktiivinen rooli, kun se antaa tietyille myyjille tiettyjen myyntitarjousten osalta apua, joka muodostuu "myyntitarjousten esityksen optimoinnista",¹⁴⁶ unionin tuomioistuin viittasi tässä yhteydessä siihen, että eBay tarjoaa ajoittain *yksilöllistä apua konkreettisten tarjousten sisällön* optimoinnissa, korostamisessa ja jäsentämisessä.¹⁴⁷ Kun eBay antaa tällaista apua, se osallistuu aktiivisesti kyseisten tarjousten sisällön määrittämiseen edellä tämän ratkaisuehdotuksen 152 kohdassa tarkoitettulla tavalla.¹⁴⁸

159. Unionin tuomioistuin ei sitä vastoin viitannut siihen, että eBay jäsentää markkinapaikallaan julkaistujen myyntitarjousten yleistä esitystapaa.¹⁴⁹ Se, että palvelun tarjoaja hallitsee palvelunsa käyttäjien pyynnöstä tallentamiensa tietojen esittämisedellytyksiä, ei osoita, että se hallitsisi näiden tietojen sisältöä. Mielestäni vain yksilöllisen avun antamisella konkreettisen tiedon osalta on merkitystä tältä osin. Yhteenvetona voidaan todeta, että siltä osin kuin YouTuben kaltainen ylläpitäjä ei avusta alustansa käyttäjiä yksilöllisesti heidän videoidensa optimoinnissa,¹⁵⁰ sillä ei ole aktiivista roolia suhteessa tallennettuihin videoihin.

160. Haku- ja luettelointitoiminnoista on toisaalta todettava, että sen lisäksi, että ne ovat välttämättömiä, jotta alustan käyttäjät voivat löytää tiedot, joihin he haluavat tutustua, muistutan, että kyseiset toiminnot ovat automatisoituja. Niissä on siis kyse käyttäjien pyynnöstä tallennettujen tietojen unionin tuomioistuimen oikeuskäytännössä tarkoitettua puhtaasti teknisestä ja automaattisesta käsittelystä.¹⁵¹ Se, että palvelun tarjoaja on kehittänyt työkalut ja erityisesti algoritmin, joiden avulla tietojen käsittely voidaan toteuttaa, ja että se näin ollen hallitsee erityisesti hakutulosten *esittämistä koskevia edellytyksiä*, ei osoita, että se hallitsee haettujen tietojen *sisältöä*.¹⁵²

161. *Viidenneksi* on todettava, että toisin kuin Peterson ja Ranskan hallitus väittävät, myöskään se, että YouTuben kaltainen ylläpitäjä esittää alustan rekisteröidyille käyttäjille katsauksen suosittelusta videoista, ei ole omiaan osoittamaan, että kyseisellä ylläpitäjällä olisi aktiivinen rooli. Tämäkin väite perustuu virheelliseen tulkintaan tuomiosta L'Oréal v. eBay. Kun unionin tuomioistuin katsoi kyseisessä tuomiossaan, että eBayn kaltaisella palvelun tarjoajalla on tällainen aktiivinen rooli, kun se antaa tietyille myyjille tiettyjen myyntitarjousten osalta apua, joka muodostuu "näiden tarjousten edistämisestä",¹⁵³ unionin tuomioistuin viittasi siihen, että eBay itse ajoittain *markkinoi tiettyjä tarjouksia markkinapaikkansa ulkopuolella* internetissä muun

¹⁴⁶ Ks. tuomio L'Oréal v. eBay, 114 ja 116 kohta.

¹⁴⁷ Ks. tuomio L'Oréal v. eBay, 31 kohta.

¹⁴⁸ Ks. vastaavasti tuomio Google France, 118 kohta, jossa unionin tuomioistuin katsoi, että merkitystä oli "roolilla, joka Googlella on mainoslinkin yhteydessä olevan kaupallisen viestin laatimisessa tai avainsanojen asettamisessa tai valinnassa".

¹⁴⁹ Tästä osoituksena on se, että unionin tuomioistuin kiinnitti huomiota "kyseessä olevien myyntitarjousten esityksen" optimointiin (tuomio L'Oréal v. eBay, 116 kohta; kursivointi tässä). Jos unionin tuomioistuin olisi viitannut siihen, että markkinapaikalla jäsennetään yleisesti markkinapaikalla esitettäviä myyntitarjouksia, se ei olisi esittänyt tällaista täsmennystä eikä myöskään jättänyt kansallisen tuomioistuimen tehtäväksi tarkistaa, oliko eBayllä ollut aktiivinen rooli "pääasiassa kyseessä olevien myyntitarjousten suhteen" (kyseisen tuomion 117 kohta). eBayllä nimittäin olisi ollut aktiivinen rooli minkä tahansa myyntitarjouksen suhteen, koska kaikki myyntitarjoukset esitetään markkinapaikalla tässä yleisessä rakenteessa.

¹⁵⁰ Esim. muuttamalla tiettyjä kyseisten videoiden osia, valitsemalla paremman taustamusiikin, parantamalla leikkausta, jne.

¹⁵¹ Ks. analogisesti tuomio L'Oréal v. eBay, 113 kohta.

¹⁵² Ks. analogisesti tuomio Google France, 115 ja 117 kohta.

¹⁵³ Tuomio L'Oréal v. eBay, 116 kohta.

muassa AdWords-indeksointipalvelun välityksellä.¹⁵⁴ eBay alkaa älyllisesti hallita kyseisiä tarjouksia, koska se käyttää niitä mainostaakseen omaa markkinapaikkaansa, ja siten omii ne itselleen.

162. Sen sijaan se, että YouTuben kaltainen ylläpitäjä suosittelee alustansa käyttäjille automatisoidusti videoita, jotka ovat samankaltaisia kuin käyttäjien aiemmin katselemat videot, ei mielestäni ole ratkaisevaa. On selvää, että myös eBay suosittelee samalla tavoin markkinapaikkansa käyttäjille tarjouksia, jotka ovat samankaltaisia kuin käyttäjien aiemmin katselemat tarjoukset. Mielestäni unionin tuomioistuin ei kuitenkaan tarkoittanut tätä seikkaa tuomiossaan *L'Oréal v. eBay*.¹⁵⁵ Tältäkin osin on a priori kyse tallennettujen tietojen puhtaasti teknisestä ja automaattisesta käsittelystä. Jälleen on todettava, että se, että palvelun tarjoaja on kehittänyt työkalut ja erityisesti algoritmin, joiden avulla tietojen käsittely voidaan toteuttaa, ja että se näin ollen hallitsee suositeltujen tietojen *esittämistä koskevia edellytyksiä*, ei osoita, että se hallitsee suositeltujen tietojen *sisältöä*.¹⁵⁶

163. *Kuudenneksi* on todettava, että toisin kuin Peterson ja Elsevier väittävät, YouTuben ja Cyandon kaltaisten ylläpitäjien omaksuma liiketoimintamalli ei ole omiaan osoittamaan, että viimeksi mainituilla on aktiivinen rooli alustojensa käyttäjien pyynnöstä tallentamiensa tietojen osalta.

164. Tältä osin se, että tällaiselle palvelun tarjoajalle maksetaan korvaus vastikkeena sen palvelusta, on yksi tietoyhteiskunnan palvelujen tunnusmerkeistä. Kyse on näin ollen direktiivin 2000/31 14 artiklan 1 kohdan soveltamisalaan kuulumisen ennakkoedellytyksestä. Lisäksi sillä, että kyseinen korvaus muodostuu muun muassa mainostuloista, joiden määrä ei riipu tarjotun tallennustilan määrästä vaan alustan käyttäjien pyynnöstä tallennettujen tietojen vetovoimasta, ei mielestäni ole merkitystä.¹⁵⁷ Tältä osin muistutan, että unionin lainsäätäjä halusi sisällyttää mainitun direktiivin soveltamisalaan palvelun tarjoajat, jotka rahoittavat toimintansa muun muassa mainonnalla.¹⁵⁸ Mikään mainitun direktiivin 14 artiklan 1 kohdan sanamuodossa ei myöskään viittaa siihen, että tällainen palvelun tarjoaja olisi suljettava kyseisen säännöksen soveltamisalan ulkopuolelle sillä perusteella, että sille maksetaan korvaus tällä tavoin.

165. Muistutan lisäksi, että unionin tuomioistuin katsoi tuomiossaan *Google France* ja tuomiossaan *L'Oréal v. eBay*, että pelkästään se, että palvelu on maksullinen ja palvelun tarjoaja vahvistaa korvausta koskevat maksuehdot, ei ole omiaan osoittamaan palvelun tarjoajan aktiivista roolia.¹⁵⁹ Googlen AdWords-palvelustaan saama korvaus riippuu tallennettujen tietojen vetovoimasta, koska korvaus vaihtelee erityisesti niiden mainoslinkkien napsautusten määrän perusteella, joissa käytetään mainostajakäyttäjien valitsemia avainsanoja.¹⁶⁰ Samankaltaisesti

¹⁵⁴ Ks. tuomio *L'Oréal v. eBay*, 38, 39 ja 114 kohta.

¹⁵⁵ Tässäkin yhteydessä on niin, että jos unionin tuomioistuin olisi tarkoittanut tämän tyyppisiä suosituksia, se ei olisi jättänyt kansallisen tuomioistuimen tehtäväksi tarkistaa, oliko eBayllä ollut aktiivinen rooli ”pääasiassa kyseessä olevien myyntitarjousten suhteen” (tuomio *L'Oréal v. eBay*, 117 kohta). eBayllä olisi nimittäin ollut tällainen aktiivinen rooli kaikkien markkinapaikalla olevien tarjousten osalta, koska mitä tahansa niistä voidaan potentiaalisesti suositella algoritmin ohjelmoinnin mukaan tietyille käyttäjille.

¹⁵⁶ Ks. analogisesti tuomio *Google France*, 115 kohta. Tämä ei vaikuta siihen, että koska palvelun tarjoaja hallitsee tällaista algoritmia, sen voitaisiin katsoa olevan vastuussa *kyseisen algoritmin toiminnasta aiheutuneista vahingoista*. Näin voisi käydä esimerkiksi, jos algoritmi syrjisi laittomasti tiettyjä sisältöjä tai tiettyjä käyttäjiä. Toistan, että direktiivin 2000/31 14 artiklan 1 kohdassa säädetty vapautus koskee ainoastaan tallennettuihin tietoihin perustuvaa vastuuta.

¹⁵⁷ Ks. analogisesti *Cour de cassationin* (ylin tuomioistuin, Ranska) ensimmäisen siviiliasioita käsittelevän jaoston tuomio nro 165, 17.2.2011, *Carion v. Société Dailymotion*, nro 09-67.896.

¹⁵⁸ Ks. direktiivin 2000/31 johdanto-osan 18 perustelukappale.

¹⁵⁹ Ks. tuomio *Google France*, 116 kohta ja tuomio *L'Oréal v. eBay*, 115 kohta.

¹⁶⁰ Ks. tuomio *Google France*, 25 kohta.

myös eBayn saama korvaus riippuu tallennetuista tiedoista, koska eBay perii prosenttiosuuden myyntitarjousten perusteella tehdyistä kaupoista.¹⁶¹ Kyseisissä tuomioissaan unionin tuomioistuin tulkitsi siis implisiittisesti mutta välttämättä, ettei tällaisella seikalla ole merkitystä.¹⁶²

166. *Seitsemänneksi* on todettava, että palvelun tarjoajalla ei voida katsoa olevan aktiivista roolia tallentamiensa tietojen suhteen pelkästään sillä perusteella, että se suorittaa proaktiivisesti tiettyjä tarkistuksia – kuten YouTuben Content ID:n avulla suorittamia tarkistuksia – havaitakseen lainvastaisia tietoja palvelimillaan. Kuten Suomen hallitus korostaa, direktiivin 2000/31 johdanto-osan 40 perustelukappaleesta nimittäin ilmenee, että kyseisen direktiivin välittäjinä toimivien palvelun tarjoajien vastuuta koskevat säännökset eivät saa estää digitaalitekniikan mahdollistamien teknisten valvontavälineiden kehittämistä ja tehokasta täytäntöönpanoa. Mielestäni on muutenkin vältettävä omaksumasta sellaista tulkintaa aktiivisen roolin käsitteestä, joka johtaisi siihen paradoksaaliseen lopputulokseen, että palvelun tarjoaja, joka suorittaa omasta aloitteestaan tiettyjä hakuja tallentamiinsa tietoihin ehkäistäkseen muun muassa tekijänoikeusloukkauksia oikeudenhaltijoiden edun nimissä, menettäisi kyseisen direktiivin 14 artiklan 1 kohdassa säädetyn vastuusta vapautuksen tarjoaman suojan ja että sitä siten kohdeltaisiin ankarammin kuin palveluntarjoajaa, joka ei toimi näin.¹⁶³

167. *Lopuksi* muistutan, että unionin tuomioistuin totesi analogisesti tuomiossaan SABAM¹⁶⁴ ja tuomiossaan Glawischnig-Piesczek,¹⁶⁵ että ”on selvää”, että sosiaalisten verkostoalustojen ylläpitäjät voivat vedota direktiivin 2000/31 14 artiklan 1 kohtaan käyttäjiensä pyynnöstä tallentamiensa tietojen osalta. Vaikka – kuten Ranskan hallitus huomautti istunnossa – ilmaisulla ”on selvää” korostettiin, että unionin tuomioistuin nojautui näissä tuomioissaan olettamukseen, jota asianosaiset tai ennakkoratkaisua pyytäneet tuomioistuimet eivät olleet kiistäneet, huomautan silti, että unionin tuomioistuin ei ennakkoratkaisupyyntöjen yhteydessä vältä kyseenalaistamasta unionin oikeuden tulkintaa koskevia olettamuksia, jotka vaikuttavat sen mielestä kyseenalaisilta.¹⁶⁶ Se ei tehnyt näin edellä mainituissa asioissa.¹⁶⁷

168. Edellä esitetyn perusteella ehdotan, että unionin tuomioistuin vastaa molempien asioiden toiseen ennakkoratkaisukysymykseen, että YouTuben kaltaiseen videonjakoalustan ylläpitäjään ja Cyandon kaltaiseen tiedostojen hosting- ja jakoalustan ylläpitäjään voidaan lähtökohtaisesti

¹⁶¹ Ks. tuomio L'Oréal v. eBay, 28 ja 110 kohta.

¹⁶² Tämä on erityisen merkittävä seikka, kun otetaan huomioon, että julkisasiamies Póiaras Maduro oli ehdottanut ratkaisuehdotuksessaan Google France ja Google (C-236/08–C-238/08, EU:C:2009:569, 144 ja 145 kohta), että unionin tuomioistuin noudattaisi päinvastaista lähestymistapaa.

¹⁶³ Ks. vastaavasti toimenpiteistä laittoman verkkosisällön torjumiseksi 1.3.2018 annetun komission suosituksen (EU) 2018/334 (EUVL 2018, L 63, s. 50) johdanto-osan 26 perustelukappale. Lisäksi tuomiosta L'Oréal v. eBay ilmenee implisiittisesti mutta väistämättä, että palvelun tarjoaja voi suorittaa omia hakujaan menettämättä tällä perusteella neutraalia rooliaan (ks. tuomion 46 ja 122 kohta).

¹⁶⁴ Tuomio 16.2.2012 (C-360/10, EU:C:2012:85, 27 kohta).

¹⁶⁵ Tuomio 3.10.2019 (C-18/18, EU:C:2019:821, 22 kohta).

¹⁶⁶ Ks. erityisesti tuomio 29.7.2019, Funke Medien NRW (C-469/17, EU:C:2019:623, 16–26 kohta).

¹⁶⁷ Lisäksi unionin lainsäätäjä näyttää itsekkin tulkitsevan, että YouTuben kaltaiseen alustan ylläpitäjään voidaan soveltaa direktiivin 2000/31 14 artiklan 1 kohtaa, koska eri unionin oikeuden säännöksissä säädetään kyseisen artiklan soveltamisesta tällaiseen ylläpitäjään. Ks. mm. audiovisuaalisten mediapalvelujen tarjoamista koskevien jäsenvaltioiden tiettyjen lakien, asetusten ja hallinnollisten määräysten yhteensovittamisesta annetun direktiivin 2010/13/EU (audiovisuaalisia mediapalveluja koskeva direktiivi) muuttamisesta vaihtuvien markkinarealeettien vuoksi 14.11.2018 annetun Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivin (EU) 2018/1808 (EUVL 2018, L 303, s. 69) 28 a artiklan 5 kohta, jossa säädetään, että ”direktiivin [2000/31] – 12–15 artiklaa [sovelletaan] videonjakoalustan tarjoajiin, joiden katsotaan – sijoittautuneen johonkin jäsenvaltioon” (ks. myös direktiivin 28 b artikla).

soveltaa direktiivin 2000/31 14 artiklan 1 kohdassa säädettyä vapautusta kaikesta vastuusta, joka voi syntyä tällaisten ylläpitäjien alustojensa käyttäjien pyynnöstä tallentamien tiedostojen perusteella.¹⁶⁸

C Se, että ylläpitäjä ei tiedä laittomista tiedoista tai ole tietoinen niistä, direktiivin 2000/31 14 artiklan 1 kohdan a alakohdassa säädettyä vapautuksen edellytyksenä (molempien asioiden kolmas ennakkoratkaisukysymys)

169. Kuten esitin molempien asioiden toista ennakkoratkaisukysymystä tarkastellessani, YouTuben ja Cyandon kaltaiset ylläpitäjät voivat lähtökohtaisesti vedota direktiivin 2000/31 14 artiklan 1 kohtaan. Kyseisen säännöksen mukaan palvelun tarjoajaa ei voida asettaa vastuuseen palvelun käyttäjien 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”,¹⁶⁹ tai b) saatuaan tiedon tällaisista seikoista palvelun tarjoaja ”toimii viipymättä tietojen poistamiseksi tai niihin pääsyn estämiseksi”.

170. Kolmannella ennakkoratkaisukysymyksellään ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin kysyy unionin tuomioistuimelta edellä mainitun 14 artiklan 1 kohdan a alakohdassa tarkoitetun edellytyksen tulkinnasta. Se tiedustelee lähinnä, viitataanko tässä edellytyksessä konkreettisiin laittomiin tietoihin.

171. Tähän kysymykseen annettavalla vastauksella on huomattavaa merkitystä kaikissa tilanteissa, joissa palvelun tarjoaja pyritään saamaan vastuuseen sen tallentamien laittomien tietojen perusteella. Kysymyksellä pyritään lähinnä selvittämään, edellyttääkö se, että asianomainen palvelun tarjoaja menettää direktiivin 2000/31 14 artiklan 1 kohdassa säädetyn vapautuksen tarjoaman suojan, että kantaja osoittaa, että palvelun tarjoaja tiesi tai oli tietoinen *juuri kyseisistä tiedoista*, vai riittääkö, että kantaja osoittaa, että kyseinen palvelun tarjoaja *yleisesti ja abstraktisti* tiesi tai oli tietoinen siitä, että se säilyttää laittomia tietoja ja että sen palveluja käytetään laittomaan toimintaan.

172. Mielestäni direktiivin 2000/31 14 artiklan 1 kohdan a alakohdassa tarkoitetuissa tilanteissa viitataan todellakin konkreettisiin laittomiin tietoihin.

173. Kuten ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin korostaa ja kuten Google sekä Saksan ja Ranskan hallitukset ovat todenneet, tämä tulkinta seuraa suoraan direktiivin 2000/31 14 artiklan 1 kohdan a alakohdan sanamuodosta, jossa käytetään [ranskaksi] määräistä artikkelia (*”l’activité ou – – l’information illicites” ja ”l’activité ou l’information illicite”*; kursivointi tässä).¹⁷⁰ Jos unionin lainsäätäjä olisi tarkoittanut viitata yleiseen tietoon tai tietoisuuteen siitä, että palvelun tarjoajan palvelimilla on laittomia tietoja tai että sen palveluja käytetään laittomassa toiminnassa, se olisi päättänyt käyttää [ranskaksi] epämääräistä artikkelia (*”une activité ou une*

¹⁶⁸ Sanotun kuitenkin rajoittamatta tämän ratkaisuehdotuksen 146 kohdassa esitettyä rajoitusta.

¹⁶⁹ Viittaamisen helpottamiseksi viitataan tässä ratkaisuehdotuksessa käsitteellä ”tosiasiallinen tieto” direktiivin 2000/31 14 artiklan 1 kohdan a alakohdan ensimmäisessä osassa tarkoitettuun tilanteeseen ja ”tietoisuudella” saman alakohdan toisessa osassa tarkoitettuun tilanteeseen.

¹⁷⁰ Näin on myös selvästi suurimmassa osassa direktiivin 2000/31 muita kieliversioita. Peterson ja Elsevier vastaavat tähän, että kyseisen direktiivin englanninkielinen versio tukee päinvastaista tulkintaa. En ole vakuuttunut tästä. On totta, että mainitussa versiossa direktiivin 14 artiklan 1 kohdan a alakohdan ensimmäisessä osassa ei ole käytetty määräistä artikkelia (*”the provider does not have actual knowledge of illegal activity or information”*). Kyseisen alakohdan toisessa osassa kuitenkin käytetään puolestaan määräistä artikkelia (*”is not aware of facts or circumstances from which the illegal activity or information is apparent”*; kursivointi tässä).

information illicites” tai ”*d’activités ou d’informations illicites*”). Huomautan vielä, että mainitun direktiivin 14 artiklan 1 kohdan b alakohdassa käytetään myös määräistä artikkelia [ranskaksi] (”*retirer les informations ou l’accès à celles-ci impossible*”; kursivointi tässä).

174. Tähän tulkintaan on päädyttävä myös, kun otetaan huomioon direktiivin 2000/31 14 artiklan 1 kohdan yleinen asiayhteys ja kyseisen säännöksen tavoite.

175. Muistutan tässä yhteydessä, että kun unionin lainsäätäjä sääti direktiivin 2000/31 4 jaksossa säädetyt vapautukset vastuusta, sen tarkoituksena oli sallia välittäjinä toimivien palvelun tarjoajien tarjota palvelujaan ilman suhteetonta vastuuriskiä sellaisten tietojen osalta, joita ne käsittelevät käyttäjiensä pyynnöstä. Erityisesti kyseisen direktiivin 14 artiklan 1 kohdassa säädetyllä pyritään välttämään se, että tällaisten palvelun tarjoajien katsottaisiin yleisesti olevan vastuussa siitä, että niiden tallentamat tiedot, joita on usein huomattavan paljon ja joita ne eivät tästä syystä lähtökohtaisesti hallitse älyllisesti, ovat laittomia. Tältä osin unionin lainsäätäjän tarkoituksena oli luoda tasapaino asiaan liittyvien eri intressien välille. Yhtäältä direktiivin 15 artiklan 1 kohdan mukaan kyseisille palvelun tarjoajille ei voida asettaa yleistä velvoitetta valvoa siirtämiään ja tallentamiaan tietoja eikä yleistä velvoitetta pyrkiä aktiivisesti saamaan selville laitonta toimintaa osoittavia tosiasioita tai olosuhteita. Toisaalta on niin, että kun kyseiset palvelun tarjoajat saavat tosiasiallisen tiedon laittomista tiedoista tai tulevat tietoisiksi niistä, niiden on toimittava viipymättä tietojen poistamiseksi tai niihin pääsyn estämiseksi noudattamalla sananvapauden periaatetta ja tätä tarkoitusta varten vahvistettuja kansallisia menettelytapoja.¹⁷¹

176. Direktiivin 2000/31 14 artiklan 1 kohdan on siis tarkoitus olla perusta ns. ilmoitus- ja poistamismenettelyjen (”notice and take down”) kehittämiselle jäsenvaltioiden tasolla,¹⁷² ja kyseisen säännöksen a ja b alakohdassa säädetyt edellytykset heijastavat näin ollen kyseisten menettelyjen logiikkaa: kun palvelun tarjoajan tietoon saatetaan *konkreettinen laiton tieto*,¹⁷³ sen on viipymättä poistettava se.

177. Peterson ja Elsevier vastaavat kuitenkin, että YouTube ja Uploadedin kaltaisia alustoja käytetään huomattavan paljon laittomiin käyttötarkoituksiin ja tällaisesta käytöstä ilmoitetaan säännöllisesti alustojen ylläpitäjille. Näin ollen pääasian kantajat väittävät jälleen, että näillä ylläpitäjillä pitäisi olla huolellisuusvelvoitteita, joiden perusteella niiden on estettävä ja aktiivisesti etsittävä niiden alustoilla tehtyjä rikkomuksia. Näin ollen ne eivät voi vedota siihen, etteivät ne olleet tietoisia konkreettisista alustoilla olleista tiedoista. Tältä osin on oletettava, että alustojen ylläpitäjät tietävät tiedoista tai ovat tietoisia niistä.

178. Mielestäni tämä oikeudenhaltijoiden ehdottama tulkinta ei yksinkertaisesti sovi yhteen unionin oikeuden nykytilan kanssa.

179. Tämä väite ei ensinnäkään sovi yhteen direktiivin 2000/31 14 artiklan 1 kohdan a alakohdan ensimmäisen, tosiasiallista tietoa koskevan osan kanssa. Ylläpitäjällä olleen tosiasiallisen tiedon osoittamisessa ei ole merkitystä sillä, mitä palvelun tarjoaja olisi tiennyt, jos se olisi ollut huolellinen, vaan sillä, mitä se todella tiesi.¹⁷⁴

¹⁷¹ Ks. direktiivin 2000/31 johdanto-osan 40, 41 ja 46 perustelukappale.

¹⁷² Ks. direktiivin 2000/31 johdanto-osan 40 perustelukappale ja 14 artiklan 3 kohta. Toisin kuin DMCA:lla säädetyssä 512 §:ssä, direktiivissä 2000/31 ei siten säädetä yhdenmukaistetusta ilmoitus- ja poistamismenettelystä.

¹⁷³ Millä tarkoitan sitä, että laiton tieto saatetaan palvelun tarjoajan työntekijän tietoon. Ei voida katsoa, että palvelun tarjoaja tietää tallentamastaan laittomasta tiedosta tai on tietoinen siitä direktiivin 2000/31 14 artiklan 1 kohdassa tarkoitettulla tavalla esimerkiksi siitä syystä, että se on käsitellyt tietoa automatisoidusti. Tällainen tulkinta veisi säännökseltä sen tehokkaan vaikutuksen, koska kaikkien tietojen tallentavien palvelun tarjoajien on välttämättä käsiteltävä tietoja tällä tavalla.

¹⁷⁴ Ks. julkisasiamies Jääskisen ratkaisuehdotus L’Oréal ym. (C-324/09, EU:C:2010:757, 162 ja 163 kohta).

180. Asiaa on selvennettävä enemmän direktiivin 2000/31 14 artiklan 1 kohdan a alakohdan toisessa osassa tarkoitetun tietoisuuden osalta. Tältä osin unionin tuomioistuimien on esittänyt erilaisia täsmennyksiä tuomiossaan *L'Oréal v. eBay*. Muistutan, että kyseisen tuomion taustalla olleessa asiassa vedottiin eBayn vastuuseen tietyistä myyntitarjouksista, jotka oli julkaistu verkossa sen markkinapaikalla ja joilla saatettiin loukata *L'Oréal*in tavaramerkkejä. Tässä yhteydessä unionin tuomioistuin täsmensi, että sen ratkaisemiseksi, onko markkinapaikan ylläpitäjä kyseisessä säännöksessä tarkoitetulla tavalla tietoinen tällaisista tarjouksista, on selvitettävä, onko palvelun tarjoajan ”tiedossa – – tosiasioita tai olosuhteita, joiden perusteella huolellisen talouden toimijan olisi pitänyt todeta asianomainen laittomuus ja toimia direktiivin 14 artiklan 1 kohdan b alakohdan mukaisesti”. Tästä voi olla kyse kaikissa tilanteissa, ”joissa asianomainen palvelun tarjoaja tulee tavalla tai toisella tietoiseksi tällaisista tosiasioista tai olosuhteista”, ja erityisesti tilanteessa, jossa palvelun tarjoaja ”saa selville laittoman toiminnan tai laittomien tietojen olemassaolon oma-aloitteisen tutkimuksen seurauksena” tai ”jossa sille ilmoitetaan tällaisesta toiminnasta tai tällaisista tiedoista”.¹⁷⁵

181. Mainitusta tuomiosta ilmenee, että palvelun tarjoajalla tosiaan on tiettyjä huolellisuusvelvoitteita direktiivin 2000/31 14 artiklan 1 kohdan nojalla. Näin ollen tällainen palvelun tarjoaja voi toisinaan menettää kyseisessä säännöksessä säädetyn vastuusta vapautuksen tarjoaman suojan sillä perusteella, että sen olisi pitänyt tietää, että tietty tieto oli laitton, eikä se tästä huolimatta ollut poistanut sitä.

182. Nämä huolellisuusvelvoitteet ovat kuitenkin selvästi kohdennetumpia kuin pääasioiden kantajat ehdottavat. Mainitusta tuomiosta ei mielestäni voida päätellä, että toimiakseen kuten ”huolelliselta talouden toimijalta” edellytetään palvelun tarjoajan pitäisi heti, kun se tietää abstraktisti, että sen palvelimilla on laittomia tietoja, etsiä aktiivisesti ja yleisesti tällaisia laittomia tietoja ja että palvelun tarjoajan näin ollen oletettaisiin olevan tietoinen kaikista tällaisista tiedoista.

183. Tältä osin on ilmeistä, että kun otetaan huomioon päivittäin eBayn kaltaisella markkinapaikalla julkaistujen myyntitarjousten määrä, markkinapaikan ylläpitäjä tietää, että osalla niistä saatetaan loukata immateriaalioikeuksia. Tuomiossaan *L'Oréal v. eBay* unionin tuomioistuin ei kuitenkaan katsonut, että tällaisen ylläpitäjän on oletettava olleen tietoinen kaikista näistä immateriaalioikeuksia loukkaavista tarjouksista. Unionin tuomioistuin katsoi päinvastoin, että oli tutkittava, oliko kyseisen ylläpitäjän tietoon saatettu laitonta toimintaa osoittavia tosiasioita tai olosuhteita *kyseisten myyntitarjousten* osalta. Unionin tuomioistuimen mukaan oli tutkittava muun muassa, oliko kyseinen palvelun tarjoaja saanut riittävän täsmällisen ja perustellun ilmoituksen *kyseisistä tarjouksista*.¹⁷⁶

184. Tästä seuraa, että direktiivin 2000/31 14 artiklan 1 kohdan a alakohdan toisessa osassa tarkoitettu tilanne, jossa palvelun tarjoajan tiedossa on ”tosiasioita tai olosuhteita, joiden perusteella toiminnan tai tietojen laittomuus on ilmeistä”, viittaa tilanteeseen, jossa palvelun tarjoaja on (tosiasiallisesti) tietoinen objektiivisista seikoista, *jotka liittyvät sen palvelimilla olevaan konkreettiseen tietoon* ja joiden pitäisi riittää – kunhan palvelun tarjoaja toimii riittävän huolellisesti – jotta palvelun tarjoaja voi varmistua kyseisen tiedon laittomuudesta ja poistaa sen kyseisen direktiivin 14 artiklan 1 kohdan b alakohdan mukaisesti.

¹⁷⁵ Tuomio *L'Oréal v. eBay*, 120, 121 ja 122 kohta.

¹⁷⁶ Ks. tuomio *L'Oréal v. eBay*, 122 kohta.

185. Yhteenvedona voidaan todeta, että palvelun tarjoajalla on velvollisuus käsitellä huolellisesti tosiseikkoja ja olosuhteita, jotka on saatettu sen tietoon, erityisesti, kun on kyse konkreettisia laittomia tietoja koskevista ilmoituksista. Tätä ei pidä sekoittaa velvollisuuteen etsiä aktiivisesti ja yleisesti tällaisia tosiseikkoja ja olosuhteita. Tällainen tulkinta kääntäisi direktiivin 2000/31 14 artiklan 1 kohdan logiikan pääläelleen, eikä se soveltuisi yhteen direktiivin 15 artiklan kanssa.¹⁷⁷

186. Ei myöskään pidä unohtaa, että mainitun 14 artiklan 1 kohdan mukaisella ilmoittamisen ja poistamisen logiikalla pyritään, kuten totesin edellä, luomaan tasapaino asiaan liittyvien eri intressien välille ja erityisesti turvaamaan käyttäjien sananvapaus.

187. Tässä yhteydessä ilmoituksiin perustuvan logiikan tarkoituksena ei ole ainoastaan auttaa palvelun tarjoajaa saamaan tiedon sen palvelimilla olevasta laittomasta tiedosta ja sen sijainnista. Ilmoituksen tarkoituksena on myös antaa palvelun tarjoajalle riittävästi tietoja, jotta se voi varmistua kyseisen tiedon laittomuudesta. Kyseisen 14 artiklan 1 kohdan mukaisesti palvelun tarjoajan on nimittäin poistettava tällainen tieto vain, jos tiedon laittomuus ”on ilmeistä” eli *täysin selvää*.¹⁷⁸ Tällä vaatimuksella pyritään mielestäni välttämään se, että palvelun tarjoajan olisi itse ratkaistava monimutkaisia oikeudellisia kysymyksiä ja että siitä tulisi näin toimimalla internetin käytön laillisuuden tuomari.

188. Vaikka eräiden tietojen laittomuus on suorilta käsin selvää,¹⁷⁹ näin ei pääsääntöisesti ole tekijänoikeuden osalta. Sen arvioiminen, loukataanko yksittäisellä tiedostolla tekijänoikeuksia, edellyttää useiden asiayhteyteen liittyvien seikkojen selvittämistä ja voi edellyttää perusteellista oikeudellista arviointia. Esimerkiksi sen ratkaiseminen, loukataanko YouTuben kaltaiselle alustalle ladatulla videolla tekijänoikeutta, edellyttää lähtökohtaisesti, että selvitetään ensinnäkin, sisältääkö video teoksen, toiseksi, onko videosta valittanut kolmas kyseisen teoksen oikeudenhaltija, ja kolmanneksi, loukataanko teoksen tällä käytöllä hänen oikeuksiaan, mistä viimeksi mainitun selvittäminen edellyttää ensinnäkin sen arvioimista, onko käyttö tapahtunut hänen antamallaan luvalla, ja tämän jälkeen sen arvioimista, voidaanko käyttöön soveltaa jotakin poikkeusta. Lisäksi tätä arviointia mutkistaa se, että teokseen mahdollisesti liittyvät oikeudet ja lisenssit – samoin kuin mainitut poikkeukset – voivat vaihdella jäsenvaltiosta toiseen asiassa sovellettavan oikeuden mukaan.¹⁸⁰

189. Jos palvelun tarjoajan olisi aktiivisesti etsittävä sen palvelimilla olevat oikeuksia loukkaavat tiedot ilman oikeudenhaltijoiden apua, se joutuisi arvioimaan itse yleisesti ja ilman tarvittavia asiayhteyteen liittyviä seikkoja, milloin on kyse oikeudenloukkauksesta. Vaikka tietyissä tilanteissa ei jää tilaa epäilykselle,¹⁸¹ monet muut tilanteet ovat monitulkintaisia. On esimerkiksi

¹⁷⁷ Ks. vastaavasti Riordan, J., *The Liability of Internet Intermediaries*, Oxford University Press, Oxford, 2016, s. 407 ja 408. Lisäksi unionin tuomioistuin on todennut tuomionsa L'Oréal v. eBay 139 kohdassa, että eBain kaltaiselta palvelun tarjoajalta edellytetyt toimenpiteet ”eivät voi muodostua sen kunkin asiakkaan kaikkien tietojen aktiivisesta valvonnasta kaikkien tämän palvelun tarjoajan verkkosivun kautta tapahtuvien immateriaalioikeuksien uusien loukkausten estämiseksi”. Vastaavasti unionin tuomioistuimen kyseisen tuomion 122 kohdassa esittämällä toteamuksella, jonka mukaan palvelun tarjoaja voi saada selville tosiasioita tai olosuhteita, joiden perusteella toiminnan tai tietojen laittomuus on ilmeistä, omien tutkimustensa yhteydessä, ainoastaan selvennettiin, että direktiivin 2000/31 14 artiklan 1 kohdassa *sallitaan* palvelun tarjoajan suorittavan tällaisia tutkimuksia. Tarvittaessa asianomaisen palvelun tarjoajan on toki poistettava havaitsemansa laittomat tiedot. Tämä ei tarkoita, että palvelun tarjoajalla olisi yleisesti *velvollisuus* suorittaa tällaisia tutkimuksia.

¹⁷⁸ Ks. Conseil constitutionnelin (perustuslakituomioistuin, Ranska) tuomio nro 2004-496, 10.6.2004.

¹⁷⁹ Viitataan esimerkiksi lapsipornokuvaan. Direktiivissä 2000/31 ei mielestäni kielletä edellyttämästä, että palvelun tarjoaja proaktiivisesti poistaa tämän tyyppisiä tietoja, jotka ovat sellaisenaan selvästi ja kiistattomasti laittomia. Ks. vastaavasti direktiivin johdanto-osan 48 perustelukappale ja erityisesti lapsipornon osalta direktiivin 2011/93 johdanto-osan 47 perustelukappale ja 25 artikla.

¹⁸⁰ Ks. mm. tuomio 16.2.2012, SABAM (C-360/10, EU:C:2012:85, 50 kohta).

¹⁸¹ Esim. tilanteessa, jossa tuntematon käyttäjä on ladannut verkkoon huonolaatuisen, videokameralla kuvatun kopion vastikään elokuvateattereihin tulleesta elokuvasta.

harvoin helppoa ratkaista, kenellä on oikeuksia teokseen.¹⁸² Muutenkin silloin, kun kolmannen julkaisema video sisältää otteen suojatusta teoksesta, videoon voidaan mahdollisesti soveltaa tiettyjä poikkeuksia, kuten lainaamista tai parodiaa¹⁸³ koskevia poikkeuksia. Vaarana on, että palvelun tarjoaja puoltaa kaikissa mainituissa monitulkintaisissa tilanteissa palvelimillaan olevien tietojen järjestelmällistä poistamista välttääkseen riskin siitä, että se joutuisi vastuuseen suhteessa oikeudenhaltijoihin. Vaikuttaa nimittäin siltä, että palvelun tarjoajan on usein yksinkertaisempaa poistaa tieto saatavilta kuin joutua itse puolustamaan – mahdollisen vahingonkorvauskanteen yhteydessä – esimerkiksi tällaisen poikkeuksen soveltamista. Tällainen ylipoistaminen olisi selvästi ongelmallista sananvapauden kannalta.¹⁸⁴

190. Näistä syistä – kuten ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin toteaa – sitä, että tiedolla loukataan tekijänoikeuksia, voidaan pitää direktiivin 2000/31 14 artiklan 1 kohdan a alakohdassa tarkoitettulla tavalla ”ilmeisenä” vain silloin, kun asianomainen palvelun tarjoaja on saanut ilmoituksen, josta ilmenee seikkoja, joiden perusteella kyseisen palvelun tarjoajan tilanteessa oleva huolellinen talouden toimija voisi todeta tiedon oikeuksia loukkaavan luonteen helposti ja tarkastelematta asiaa perusteellisesti oikeudellisesta ja aineellisesta näkökulmasta. Konkreettisesti tämä merkitsee, että ilmoituksessa on yksilöitävä suojattu teos ja esitettävä kuvaus väitetystä loukkauksesta sekä riittävän selkeät todisteet oikeuksista, joita vahinkoa kärsineellä väitetään olevan teokseen. Lisään, että jos poikkeuksen soveltamista ei voida suoralta kädeltä sulkea pois, ilmoituksessa on esitettävä kohtuulliset perusteet sille, miksi poikkeusta ei voida soveltaa. Ainoastaan tällaisella tulkinnalla voidaan mielestäni välttää edellisissä kohdissa tarkoitettu vaara siitä, että välittäjinä toimivista palvelun tarjoajista tulisi internetin käytön laillisuuden tuomareita, ja vaara ylipoistamisesta.¹⁸⁵

191. Tämän selvennettyäni on esitettävä vielä kaksi viimeistä tarkennusta. Ensinnäkin mielestäni on olemassa tilanne, jossa palvelun tarjoaja ei voi piiloutua sen seikan taakse, että se ei tosiasiallisesti tiennyt tai ollut tietoinen konkreettisista laittomista tiedoista, joiden osalta sen vastuuseen vedotaan, ja jossa sen, että palvelun tarjoaja on yleisesti ja abstraktisti tietoinen siitä, että se säilyttää laittomia tietoja ja että sen palveluja käytetään laittomassa toiminnassa, pitäisi riittää. Tarkoitin tilannetta, jossa kyseinen palvelun tarjoaja *tietoisesti helpottaa* palvelunsa käyttäjien laittomien toimien tekemistä. Kun on objektiivisia seikkoja, jotka osoittavat palvelun tarjoajan vilpillisen mielen,¹⁸⁶ mielestäni palvelun tarjoaja menettää mahdollisuutensa vedota direktiivin 2000/31 14 artiklan 1 kohdassa säädettyyn vapautukseen vastuusta.¹⁸⁷

¹⁸² Asiassa C-682/18 esitetystä ennakkoratkaisupyyntöstä ilmenee, että merkittävä osa muutoksenhakutuomioistuimen antamasta tuomiosta koskee kysymystä siitä, onko Petersonilla oikeuksia asianomaisiin teoksiin ja jos on, niin missä määrin.

¹⁸³ Ks. direktiivin 2001/29 5 artikla.

¹⁸⁴ Totean erityisesti, että direktiivissä 2000/31 ei säädetä minkäänlaisista käyttäjien oikeuksia suojaavista takeista, kuten esimerkiksi vastailmoitusmenettelystä, jonka avulla heidän tietojensa ylipoistaminen voitaisiin riitauttaa. Direktiivin johdanto-osan 46 perustelukappaleessa pelkästään todetaan, että jäsenvaltiot voivat ”vahvistaa erityisiä vaatimuksia, jotka on viipymättä täytettävä ennen tietojen poistoa tai niiden tekemistä käyttökelvottomaksi”.

¹⁸⁵ Ks. vastaavasti em. Riordan, J., s. 406. Yleisesti ottaen se, ovatko palvelun tarjoajan tietoon saatetut tosiseikat ja olosuhteet riittäviä, jotta palvelun tarjoaja tulee direktiivin 2000/31 14 artiklan 1 kohdan a alakohdassa tarkoitettulla tavalla tietoiseksi laittomasta tiedosta, riippuu kunkin asian kaikista olosuhteista ja erityisesti ilmoituksen täsmällisyydestä, kyseisen tiedon laittomuuden ymmärtämiseksi vaadittavan arvioinnin monimutkaisuudesta ja kyseisen palvelun tarjoajan käytettävissä olevista resursseista. Samoin on sen kysymyksen osalta, onko palvelun tarjoaja toiminut direktiivin 14 artiklan 1 kohdan b alakohdassa tarkoitettulla tavalla ”viipymättä”.

¹⁸⁶ Tältä osin pyydän lukijaa tutustumaan tämän ratkaisuehdotuksen 120–131 kohtaan.

¹⁸⁷ Mielestäni ei nimittäin voida ajatella, että esimerkiksi The Pirate Bay -alustan ylläpitäjät voisivat vedota direktiivin 2000/31 14 artiklan 1 kohdassa säädettyyn välttyäkseen kansallisessa oikeudessa säädetyltä toissijaiselta vastuultaan kyseiselle alustalle tallennetuista tiedoista. Kuten Ranskan hallitus esittää, kyseisellä säännöksellä on tarkoitus suojata yleisesti ottaen vilpittömässä mielessä toimivia palvelun tarjoajia eikä palvelun tarjoajia, joiden varsinaisena tarkoituksena on helpottaa tekijänoikeusloukkausten tekemistä.

192. Toiseksi Peterson ja Elsevier väittävät, että kun palvelun tarjoaja on saanut riittävän täsmällisen ja perustellun ilmoituksen laittomasta tiedosta, direktiivin 2000/31 14 artiklan 1 kohdan b alakohdassa edellytetään paitsi, että palvelun tarjoaja poistaa tiedon tai estää pääsyn siihen, myös, että palvelun tarjoaja toteuttaa tarvittavat toimenpiteet ”blokatakseen” kyseisen tiedon eli estääkseen sen, että tieto *ladataan uudelleen alustalle*. Toisin sanoen olisi niin, että kun palvelun tarjoaja saisi tällaisen ilmoituksen, sen katsottaisiin olevan tietoinen paitsi sen palvelimilla tällä hetkellä olevasta tiedosta myös kaikista mahdollisista tulevista kerroista, jolloin sama tieto ladataan alustalle, eikä jokaisesta uudesta latauskerrasta tarvitsisi tehdä uutta ilmoitusta.

193. Tältä osin oikeudenhaltijat vetoavat säännöllisesti siihen, että tiedot, joista on ilmoitettu ja jotka palveluntarjoaja on poistanut, ladataan usein uudestaan palveluun pian tämän jälkeen. Näin ollen oikeudenhaltijoiden on jatkuvasti valvottava kaikkia internetsivustoja, joilla niiden teoksia saatetaan säilyttää, ja tehtävä toistuvasti samoja ilmoituksia. Oikeudenhaltijoiden ehdottama ratkaisu ongelman lieventämiseksi on, että direktiivin 2000/31 14 artiklan 1 kohtaa tulkitaan siten, että siinä ei säädetä pelkästään ilmoitus- ja poistamisjärjestelmästä (notice and *take down*) vaan myös ilmoitus- ja estämisjärjestelmästä (notice and *stay down*).

194. Mielestäni stay down -velvoitteen sisällyttäminen direktiivin 2000/31 14 artiklan 1 kohtaan muuttaisi merkittävästi kyseisen säännöksen ulottuvuutta. Tiedon poistaminen edellyttää, että palvelun tarjoaja reagoi (huolellisesti) ilmoitukseen. Tiedon tallentamisen estäminen edellyttää sen sijaan sitä, että palvelun tarjoaja ottaa käyttöön suodatustekniikan, jota sovelletaan sen palvelimilleen tallentamiin tietoihin. Tässä yhteydessä kyse ei ole ainoastaan siitä, että estetään tietyn tiedoston lataaminen uudestaan alustalle vaan myös kaikkien *vastaavan sisältöisten* tiedostojen lataaminen alustalle. Vaikka joillakin palvelun tarjoajilla, mukaan lukien ilmeisesti YouTubella, on käytössään tekniikoita, joiden avulla tällainen stay down on toteutettavissa, ja vaikka ne käyttävät niitä vapaaehtoisesti, on mielestäni ongelmallista ottaa tällainen velvoite kyseiseen säännökseen dynaamisesti säännöstä tulkitsemalla ja asettaa se siten kaikille palvelun tarjoajille, mukaan lukien niille, joilla ei ole tällaisen tekniikan toteuttamisen edellyttämiä resursseja.¹⁸⁸

195. Katson sen sijaan, että tietyille palvelun tarjoajille voidaan asettaa stay down -velvoite erityisesti, kun otetaan huomioon niiden käytettävissä olevat resurssit, direktiivin 2001/29 8 artiklan 3 kohdan nojalla annettua tuomioistuinmääräyksellä edellytyksin, jotka täsmennän molempien asioiden neljännen kysymyksen tarkastelun yhteydessä.

196. Kaiken edellä esitetyn perusteella ehdotan, että unionin tuomioistuin vastaa molempien asioiden kolmanteen kysymykseen, että direktiivin 2000/31 14 artiklan 1 kohdan a alakohtaa on tulkittava siten, että siinä tarkoitetuilla tilanteilla eli tilanteella, jossa palvelun tarjoajalla on tosiasiallinen tieto laittomasta toiminnasta tai tiedoista, ja tilanteella, jossa palvelun tarjoajalla on tiedossaan tosiasioita tai olosuhteita, joiden perusteella toiminnan tai tietojen laittomuus on ilmeistä, viitataan lähtökohtaisesti konkreettisiin lainvastaisiin tietoihin.

¹⁸⁸ Stay down -velvoitteesta säädetään sen sijaan direktiivin 2019/790 17 artiklan 4 kohdassa. Totean kuitenkin, että lainsäätäjä on säätänyt poikkeuksesta, jota sovelletaan ”pieniin” palvelun tarjoajiin, joilla ei ole käytettävissään tällaisen velvoitteen noudattamisen edellyttämiä resursseja tai teknologioita.

D Edellytykset, joiden täyttyessä välittäjää vastaan voidaan hakea määräystä direktiivin 2001/29 8 artiklan 3 kohdan nojalla (molempien asioiden neljäs ennakkoratkaisukysymys)

197. Jos unionin tuomioistuin katsoo, että YouTube:n ja Cyandon kaltaiset alustojen ylläpitäjät voivat vedota direktiivin 2000/31 14 artiklaan, kyseiset ylläpitäjät vapautetaan kaikesta vastuusta, joka voi syntyä sellaisten tiedostojen perusteella, jotka ne tallentavat alustojensa käyttäjien pyynnöstä, edellyttäen, että ylläpitäjät täyttävät kyseisen 14 artiklan 1 kohdan mukaiset edellytykset.

198. Kuten mainitun 14 artiklan 3 kohdassa säädetään, kyseinen artikla ei kuitenkaan ”vaikuta tuomioistuimen tai hallintoviranomaisen mahdollisuuteen vaatia jäsenvaltioiden oikeusjärjestelmän mukaisesti palvelun tarjoajaa lopettamaan tai estämään väärinkäytökset”. Toisin sanoen kyseinen artikla ei ole esteenä sille, että palvelun tarjoajalle annetaan esimerkiksi *tuomioistuinmääräys*, vaikka se täyttäisi kyseiset edellytykset.¹⁸⁹

199. Tältä osin direktiivin 2001/29 8 artiklan 3 kohdassa jäsenvaltioille asetetaan velvollisuus varmistaa, että ”oikeudenhaltijoilla on mahdollisuus hakea kieltoa tai määräystä sellaisia välittäjiä vastaan, joiden palveluita kolmas osapuoli käyttää tekijänoikeuden tai lähioikeuden rikkomiseen”.¹⁹⁰

200. *Neljännellä ennakkoratkaisukysymyksellään* Bundesgerichtshof pyytää unionin tuomioistuinta täsmentämään edellytyksiä, jotka oikeudenhaltijoiden on täytettävä voidakseen hakea tällaista määräystä direktiivin 2001/29 8 artiklan 3 kohdan nojalla.

201. Tarkemmin ottaen kyseinen tuomioistuin pohtii, sopiiko sen oikeuskäytäntö yhteen unionin oikeuden kanssa. Kyseisen oikeuskäytännön mukaan mainittu 8 artiklan 3 kohta on pantu Saksan oikeudessa täytäntöön häirikön vastuun (Störerhaftung) välityksellä, joka on jo pitkään voimassa ollut välillisen vastuun muoto. Häirikön vastuu merkitsee sitä, että kun on kyse ehdottoman oikeuden, kuten esimerkiksi immateriaalioikeuden, loukkaamisesta, se, joka – olematta tekijä tai avunantaja – tahallaan myötävaikuttaa loukkaukseen jollain tavalla, joka on riittävässä syy-yhteydessä oikeudenloukkaukseen, voidaan asettaa vastuuseen häirikkönä (Störer). Tässä yhteydessä voi olla riittävää, että kyseinen henkilö tukee tai hyödyntää kyseisen oikeudenloukkauksen tekijänä olevan, omasta aloitteestaan toimineen kolmannen toimintaa, jos kyseisellä henkilöllä oli oikeudellisesti ja tosiasiallisesti mahdollisuus estää tehty loukkaus.¹⁹¹

202. Kuten ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin toteaa, jotta häirikön vastuuta ei laajennettaisi suhteettomasti sellaisten henkilöiden osalta, jotka eivät ole oikeudenloukkauksen tekijöitä tai avunantajia, kyseisen vastuun soveltaminen *edellyttää toimintavelvollisuuksien laiminlyöntiä*. Tällaisten velvollisuuksien laajuus riippuu siitä, voidaanko häiriköltä olosuhteet huomioon otettuna kohtuudella odottaa – ja tarvittaessa missä määrin siltä voidaan odottaa –

¹⁸⁹ Ks. myös direktiivin 2000/31 johdanto-osan 45 perustelukappale.

¹⁹⁰ Tästä velvollisuudesta säädetään myös direktiivin 2004/48 11 artiklan kolmannessa virkkeessä, jota sovelletaan eri immateriaalioikeuksien, mukaan lukien tekijänoikeuden, loukkaamiseen (ks. direktiivin 2 artiklan 1 kohta). Kuten kyseisessä säännöksessä kuitenkin säädetään, sitä sovelletaan ”sanotun kuitenkaan rajoittamatta” direktiivin 2001/29 8 artiklan 3 kohdan soveltamista. Joka tapauksessa on niin, että koska direktiivin 2001/29 8 artiklan 3 kohdan ja direktiivin 2004/48 11 artiklan kolmannen virkkeen sanamuoto on lähes identtinen ja kyseisillä direktiiveillä on sama teollis- ja tekijänoikeuksien suojan korkeaa tasoa koskeva tavoite (ks. direktiivin 2001/29 johdanto-osan yhdeksäs perustelukappale ja direktiivin 2004/48 johdanto-osan kymmenes perustelukappale), mainittuja säännöksiä on mielestäni tulkittava yhdenmukaisesti.

¹⁹¹ Häirikön vastuun perusteella voidaan antaa tuomioistuinmääräys. Sen perusteella ei siis voida velvoittaa suorittamaan vahingonkorvausta, toisin kuin oikeudenloukkauksen tekijän ensisijaisen vastuun ja BGB:n 830 §:ssä säädetyn avunantajan vastuun perusteella.

että se valvoo kolmansia tällaisten loukkausten estämiseksi. Tämä on kysymys, joka on ratkaistava aina tapauskohtaisesti siten, että otetaan huomioon häirikön tarkoitus ja tehtävät sekä kyseisten oikeudenloukkausten tekijöiden henkilökohtainen vastuu.

203. Tässä yhteydessä välittäjänä toimivan, palvelunsa käyttäjien toimittamia tietoja tallentavan palvelun tarjoajan häirikön vastuuseen voidaan vedota ja sitä vastaan voidaan antaa kieltomääräys kyseisen vastuun perusteella, jos se on *yhtäältä* saanut riittävän täsmällisen ja perustellun ilmoituksen konkreettisesta laittomasta tiedosta ja *toisaalta* asiaan liittyy teon uusimista siinä merkityksessä, että kyseinen palvelun tarjoaja joko ei ole toiminut viipymättä poistaakseen kyseisen tiedon tai estääkseen pääsyn siihen tai se ei ole toteuttanut tarvittavia toimenpiteitä estääkseen sen, että kyseinen tieto ladataan uudelleen kyseiseen palveluun.¹⁹² Näin ollen oikeudenhaltijat eivät voi hakea määräystä välittäjää vastaan heti, kun välittäjän tarjoaman palvelun käyttäjä on loukannut niiden oikeuksia.

204. Lähinnä on siis ratkaistava, onko direktiivin 2001/29 8 artiklan 3 kohta esteenä sille, että edellytykseksi sille, että oikeudenhaltijat voivat hakea määräystä välittäjää vastaan, asetetaan vaatimus siitä, että välittäjien toimintaan liittyy tällaista uusimista.

205. Ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuimien katsoo, ettei se ole. Google, Cyando sekä Saksan ja Suomen hallitukset ovat samaa mieltä. Omasta puolestani olen Petersonin, Elsevierin, Ranskan hallituksen ja komission tavoin taipuvainen katsomaan, että direktiivin 2001/29 8 artiklan 3 kohta todellakin on esteenä tällaiselle vaatimukselle.

206. Muistutan *aluksi*, että direktiivin 2001/29 8 artiklan 3 kohdassa oikeudenhaltijoille annetaan oikeus hakea määräystä sellaisia ”välittäjiä” vastaan, ”joiden palveluita kolmas osapuoli käyttää tekijänoikeuden tai lähioikeuden rikkomiseen”. Unionin tuomioistuimen oikeuskäytännön mukaan kyseisessä säännöksessä tarkoitettuna välittäjänä pidetään sitä, joka tarjoaa palveluita, joita muut voivat käyttää loukatakseen tällaista immateriaalioikeutta.¹⁹³ YouTube ja Cyando tarjoavat kiistatta tällaisia palveluita. Kolmas osapuoli käyttää YouTubea tai Cyandon palveluita tekijänoikeuden tai lähioikeuden rikkomiseen aina, kun joku niiden käyttäjistä julkaisee suojatun teoksen laittomasti verkossa niiden ylläpitämällä alustoilla.

207. *Seuraavaksi* on todettava, että vaikka direktiivin 2001/29 johdanto-osan 59 perustelukappaleessa todetaan, että tällaisiin määräyksiin liittyvät edellytykset ja yksityiskohtaiset säännöt kuuluvat lähtökohtaisesti jäsenvaltioiden kansallisen lainsäädännön soveltamisalaan, tästä seuraa pelkästään, että jäsenvaltioilla on tältä osin harkintavaltaa. Mainitut edellytykset ja menettelyt on joka tapauksessa laadittava siten, että direktiivin 8 artiklan 3 kohdalla tavoiteltu tavoite saavutetaan.¹⁹⁴ Jäsenvaltiot eivät siis voi tämän harkintavallan perusteella muuttaa kyseisessä säännöksessä oikeudenhaltijoille vahvistetun oikeuden laajuutta ja näin ollen sen sisältöä.

¹⁹² Ks. mm. Bundesgerichtshofin tuomio 26.7.2012, I ZR 18/11, GRUR 2013, 370 – *Alone in the Dark* ja Bundesgerichtshofin tuomio 19.3.2015, I ZR 94/13, GRUR 2015 1129 – *Hotelbewertungsportal*. Bundesgerichtshofin oikeuskäytännön mukaan YouTubea ja Cyandon kaltaiset ylläpitäjät eivät pääsääntöisesti ole välittömässä vastuussa tekijänoikeusloukkauksista, joita tehdään niiden alustojen välityksellä, koska ne eivät suorita kyseisille alustoille ladattujen teosten yleisölle välittämistä. Tällaisten ylläpitäjien ei myöskään lähtökohtaisesti katsota olevan vastuussa näistä oikeudenloukkauksista BGB:n 830 §:ssä tarkoitettuina avunantajina, koska tuomion antaminen tällä perusteella edellyttää, että osoitetaan avunannon olleen tahallista ja avunantajan olleen tietoinen konkreettisesta oikeudenloukkauksesta (ks. molempien asioiden viidettä ja kuudetta ennakkoratkaisukysymystä koskeva analyysini). Kyseinen tuomioistuimien puuttuu tällaisten ylläpitäjien toimintaan lähinnä häirikön vastuuseen perustuvilla määräyksillä. Pääasioissa yllämainitut ovat siten katsoneet, että YouTube ja Cyando ovat häirikön vastuussa, koska ne eivät ole noudattaneet toimintavelvollisuuksiaan.

¹⁹³ Ks. analogisesti tuomio 7.7.2016, Tommy Hilfiger Licensing ym. (C-494/15, EU:C:2016:528, 23 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).

¹⁹⁴ Ks. tuomio *L'Oréal v. eBay*, 136 kohta.

208. Huomautan tässä yhteydessä, että oikeudenhaltijoiden mahdollisuus saada määräys välittäjänä toimivaa palvelun tarjoajaa vastaan häirikön vastuun edellytysten mukaisesti riippuu palvelun tarjoajan toiminnasta. Kuten totesin edellä, häirikön vastuun perusteella annettu määräys on luonteeltaan *kieltomääräys*. Määräyksen antaminen merkitsee, että kyseinen palvelun tarjoaja on laiminlyönyt tiettyä *toimintavelvollisuuksiaan*,¹⁹⁵ ja määräyksen pakkotäytäntöönpanoa voidaan hakea tuomioistuimessa.

209. Direktiivin 2001/29 8 artiklan 3 kohta perustuu kuitenkin erilaiseen logiikkaan. Toisin kuin on kyseisen 8 artiklan 2 kohdassa tarkoitettujen, oikeudenloukkauksien tekijöitä vastaan annettavien määräysten osalta, 8 artiklan 3 kohdassa tarkoitettujen välittäjiä vastaan annettavien määräysten *tarkoituksena ei ole (pelkästään) saada palvelun tarjoajia lopettamaan tiettyä moitittavaa toimintaansa*. Kyseinen säännös koskee myös siinä mielessä ”viattomia” välittäjiä, että ne yleisesti ottaen täyttävät kaikki laissa niille asetetut velvoitteet. Kyseisen säännöksen nojalla oikeudenhaltijat voivat vaatia välittäjiä osallistumaan aktiivisemmin palvelujensa käyttäjien tekemien tekijänoikeusloukkausten ehkäisemiseen sillä perusteella, että välittäjillä on yleensä parhaat edellytykset päättää tällaiset loukkaukset. Tämän vuoksi mainitun säännöksen nojalla kyseisille välittäjille voidaan asettaa *uusia velvoitteita* tuomioistuinten antamilla määräyksillä. Kyse on siis tietystä pakkoysteistyön muodosta.¹⁹⁶

210. Tämän logiikkaeron ei välttämättä sellaisenaan olisi aiheutettava ongelmia. Kuten totesin edellä, merkitystä on vain lopputuloksella, jonka jäsenvaltiot saavuttavat niillä yksityiskohtaisilla säännöillä, joilla ne panevat direktiivin 2001/29 8 artiklan 3 kohdassa säädetyn täytäntöön. Yleisesti ottaen tältä osin merkitystä on vain sillä, että oikeudenhaltijat voivat saada määräyksen, jolla välittäjät veloitetaan toimimaan tietyllä tavalla, jolla suojataan oikeudenhaltijoiden intressejä. Merkitystä ei ole sillä, esitetäänkö tämä määräys teoreettisella tasolla määräyksenä, jolla vahvistetaan jo olemassa olleita toimintavelvollisuuksia, vai määräyksenä, jolla asetetaan uusia velvoitteita.

211. On kuitenkin niin, että kun tällaisen määräyksen antamisen edellytykseksi asetetaan se, että välittäjä on laiminlyönyt jo olemassa olleita toimintavelvollisuuksiaan, direktiivin 2001/29 8 artiklan 3 kohdassa oikeudenhaltijoille vahvistetun oikeuden toteutuminen *viivästyy ja siten oikeutta myös rajoitetaan*.¹⁹⁷ Kuten Peterson väittää, oikeudenhaltijat voivat käytännössä vaatia määräystä välittäjää vastaan ainoastaan silloin, kun laitton tieto on ensin ladattu alustalle ja siitä on asianmukaisesti ilmoitettu välittäjälle (ilmoitus, josta seuraa toimintavelvollisuuksia) ja kun oikeudenloukkaus on lisäksi toistunut (jolloin välittäjä on laiminlyönyt toimintavelvollisuuksiaan).

212. Oikeudenhaltijan on mielestäni voitava vaatia tällaista määräystä heti, kun osoittautuu, että kolmannet loukkaavat sen oikeuksia välittäjän palvelun välityksellä, joutumatta odottamaan oikeudenloukkauksen uusimista ja joutumatta osoittamaan välittäjän epäasianmukaista

¹⁹⁵ Bundesgerichtshofin oikeuskäytännön mukaan sellaisten palvelun tarjoajien konkreettiset toimintavelvollisuudet, joiden toiminta muodostuu muun muassa kolmansien toimittamien tiedostojen tallentamisesta, vastaavat direktiivin 2000/31 14 artiklan 1 kohdan b alakohdassa säädettyä edellytystä. Käsittääkseni kyseiset velvollisuudet ovat kuitenkin kattavampia kuin kyseinen säännös: Bundesgerichtshof edellyttää, että palvelun tarjoaja on paitsi poistanut tiedon, josta on ilmoitettu, myös estänyt tällaisten tietojen tallentamisen stay down -velvoitteen logiikan mukaisesti.

¹⁹⁶ Ks. direktiivin 2001/29 johdanto-osan 59 perustelukappale ja em. Husovec, s. XV, XVI, 8 ja 10–13. Mielestäni se, että välittäjät tiettyssä määrin hyötyvät taloudellisesti palvelujensa laittomasta käytöstä, myös oikeuttaa sen, että niille voidaan antaa tällaisia määräyksiä.

¹⁹⁷ Ks. vastaavasti Nordemann, J. B., ”Liability for Copyright Infringements on the Internet: Host Providers (Content Providers) – The German Approach”, *Journal of Intellectual Property, Information Technology and Electronic Commerce Law*, 2. vuosikerta, nro 1, 2011, s. 40.

menettelyä.¹⁹⁸ Täsmennän, että direktiivin 2001/29 8 artiklan 3 kohta ei mielestäni ole esteenä häirikön vastuuta koskeville säännöille sellaisinaan. Kyseinen säännös on pikemminkin esteenä sille, että Saksan oikeudessa oikeudenhaltijoilla ei ole toista oikeudellista perustetta, jonka nojalla ne voivat hakea määräystä välittäjää vastaan tässä tilanteessa.

213. Tätä tulkintaa ei mielestäni horjuta ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen esittämä ja Googlen, Cyandon ja Suomen hallituksen toistama väite, jonka mukaan se, että oikeudenhaltijoille annettaisiin mahdollisuus hakea määräystä välittäjää vastaan direktiivin 2001/29 8 artiklan 3 kohdan nojalla jo ennen kuin uusimista tapahtuu, merkitsisi direktiivin 2000/31 15 artiklan 1 kohdan vastaisen yleisen valvontaa ja aktiivista etsimistä koskevan velvollisuuden asettamista välittäjille. Kyseisen tuomioistuimen ja mainittujen muiden tahojen mukaan tällaisen mahdollisuuden tunnustaminen merkitsisi sitä, että välittäjän olisi jo ennen riittävän täsmällisen ja perustellun ilmoituksen saamista tullut poistaa asianomainen tieto ja estää sen uudelleen lataaminen palveluun, mikä edellyttäisi sitä, että välittäjä valvoo palvelimiaan ja etsii aktiivisesti ja yleisesti laittomia tietoja, joita palvelimilla voi olla.

214. Ehdottomani tulkinta ei kuitenkaan johda tällaiseen seuraukseen. Se, että oikeudenhaltijat voivat tietyssä tapauksessa hakea määräystä välittäjää vastaan, ei merkitse, että välittäjällä olisi välttämättä ollut velvollisuus toimia tietyllä tavalla *ennen* määräyksen antamista. Toistan: direktiivin 2001/29 8 artiklan 3 kohdassa tarkoitetuilla määräyksillä ei lähtökohtaisesti ole tarkoitus määrätä seuraamuksia välittäjillä jo olleiden huolellisuusvelvoitteiden noudattamatta jättämisestä vaan asettaa välittäjille uusia, tulevaisuudessa voimassa olevia velvoitteita.

215. *Lopuksi* totean, että olen toki tietoinen siitä, että häirikön vastuuseen sovellettavalla edellytyksellä siitä, että välittäjän on oltava laiminlyönyt toimintavelvollisuuksiaan, pyritään – kuten ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin on todennut – rajoittamaan niiden henkilöiden joukkoa, joille tällainen määräys voidaan antaa. Ehdottomani tulkinta ei kuitenkaan merkitse sitä, että oikeudenhaltijoiden olisi voitava hakea millaista hyvänsä määräystä mitä tahansa välittäjänä toimivaa palvelun tarjoajaa vastaan. Kansallisten tuomioistuinten on mielestäni sovellettava suhteellisuusperiaatetta, kun ne ratkaisevat, kuinka kattavia velvoitteita tietylle palvelun tarjoajalle voidaan kohtuudella asettaa, kun otetaan huomioon erityisesti sen suhde kyseessä oleviin tekijänoikeusloukkauksiin. Tietyissä tilanteissa palvelun tarjoajan rooli voi olla liian kaukainen suhteessa kyseisiin oikeudenloukkauksiin, jotta olisi oikeasuhteista edellyttää, että palvelun tarjoaja tekee yhteistyötä. Joka tapauksessa tämä kysymys ei tule esiin nyt käsiteltävissä asioissa. YouTuben ja Cyandon kaltaiset ylläpitäjät nimittäin liittyvät läheisesti alustojensa käyttäjien tekemiin oikeudenloukkauksiin, koska ne säilyttävät palvelimillaan niihin liittyviä tiedostoja.

216. Pääasioiden asianosaiset ovat myös tuoneet unionin tuomioistuimessa esiin kysymyksen siitä, kuinka laaja-alaisia määräyksiä välittäjiä vastaan voidaan antaa – oikeudenhaltijat katsovat, että Bundesgerichtshofin oikeuskäytäntö ei mene tältä osin riittävän pitkälle, kun taas alustojen ylläpitäjät katsovat päinvastoin, että kyseisellä oikeuskäytännöllä mennään pidemmälle kuin unionin oikeuden nojalla on sallittua. Koska Bundesgerichtshof ei ole esittänyt tätä kysymystä unionin tuomioistuimelle mutta se liittyy läheisesti käsiteltävissä asioissa yleisesti esiin tuotuihin ongelmiin, esitän siitä joitakin lyhyitä huomautuksia.

¹⁹⁸ Ks. vastaavasti 29.11.2017 annettu komission tiedonanto Euroopan parlamentille, neuvostolle ja Euroopan talous- ja sosiaalikomitealle: Ohjeita teollis- ja tekijänoikeuksien noudattamisen varmistamisesta annetun Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivin 2004/48/EY tietyistä näkökohdista (COM(2017) 708 final), s. 19: ”toimivaltaiset oikeusviranomaiset eivät voi vaatia hakijoita osoittamaan, että välittäjä on edes välillisesti vastuussa (väitetyistä) loukkauksesta, edellytyksenä kiellon myöntämiselle”.

217. Unionin tuomioistuin on jo selventänyt, että direktiivin 2001/29 8 artiklan 3 kohdan mukaisesti annetulla määräyksellä välittäjä voidaan velvoittaa toteuttamaan toimenpiteitä, joilla myötävaikutetaan paitsi sen palvelun käyttäjien tekemien tekijänoikeusloukkausten *päättämiseen* myös uusien tämän tyyppisten loukkausten *estämiseen ennalta*.¹⁹⁹ Toimenpiteiden, joita välittäjältä voidaan tällaisella määräyksellä edellyttää, on oltava tehokkaita, oikeasuhteisia ja varoittavia, niillä on varmistettava asiaan liittyvien eri oikeuksien ja intressien välinen oikeudenmukainen tasapaino, eikä niillä saada luoda esteitä palvelun lailliselle käytölle.²⁰⁰

218. Lisäksi kyseisten toimenpiteiden on pysyttävä direktiivin 2000/31 15 artiklan 1 kohdassa säädetyissä rajoissa.²⁰¹ Käsiteltävissä asioissa on erityisesti pohdittava, voidaanko määräyksellä velvoittaa ylläpitäjä havaitsemaan ja estämään suojattujen teosten laiton julkaiseminen alustallaan, ja jos voidaan, missä määrin. Kuten totesin edellä,²⁰² tämä edellyttää yleensä sitä, että palvelun tarjoaja käyttää tallentamiensa tietojen suodatusmekanismia. On siis ratkaistava, onko tällaisen määräyksen välttämättä katsottava merkitsevän mainitussa säännöksessä kiellettyjen yleisten valvontaa ja aktiivista etsimistä koskevien velvollisuuksien asettamista.

219. Huomautan tältä osin, että yhtäältä unionin tuomioistuin katsoi tuomiossaan SABAM,²⁰³ että direktiivin 2000/31 15 artiklan 1 kohta on esteenä sille, että sosiaalisen verkoston alustan ylläpitäjä veloitettaisiin ottamaan käyttöön suodatusjärjestelmä, joka koskee sen palveluiden käyttäjien sen palvelimille tallentamia tietoja, jota sovelletaan erotuksetta kaikkiin käyttäjiin, jota sovelletaan ennakolta, joka toteutetaan täysin hosting-palveluiden tarjoajan omalla kustannuksella, jolle ei ole asetettu ajallista rajoitusta ja joka pystyy tunnistamaan tiedostot, jotka sisältävät teoksen, jota koskevien immateriaalioikeuksien haltija määräystä vaatinut henkilö on, mainittujen teosten yleisön saataville saattamisen estämiseksi. Unionin tuomioistuin kiinnitti huomiota myös siihen, että tällainen toimenpide merkitsisi kaikkien kyseisen ylläpitäjän palveluun tallennettujen tietojen tai valtaosan niistä valvomista ja sitä, että kyseinen valvonta koskisi lisäksi kaikkia uusia loukkauksia ja edellyttäisi olemassa olevien teosten suojaamisvelvollisuuden lisäksi myös velvollisuutta suojata teoksia, joita ei ole vielä luotu mainitun järjestelmän käyttöönottohetkellä.

220. Toisaalta unionin tuomioistuin katsoi tuomiossaan Glawischnig-Piesczek,²⁰⁴ jossa oli tällä kertaa kyse henkilöiden kunnianloukkauksista, että määräyksellä välittäjänä toimivalle palvelun tarjoajalle voidaan asettaa velvollisuus havaita ja estää *täsmällinen tieto*, jonka sisällön tuomioistuin on analysoinut ja arvioinut ja jonka se on arviointinsa päätteeksi todennut laittomaksi. Siten tuomioistuin voi edellyttää, että palvelun tarjoaja estää pääsyn *samaan tietoon* riippumatta siitä, kuka käyttäjä on pyytänyt sen tallentamista. Määräys voi myös kattaa *vastaavat tiedot*, kunhan niihin sisältyy määräyksessä huolellisesti yksilöityjä erityisiä seikkoja eikä palvelun tarjoajalta edellytetä tietojen loukkaavan sisällön itsenäistä arviointia vaan se voi päinvastoin *käyttää automatisoituja tutkimistekniikoita ja -välineitä*. Unionin tuomioistuimen mukaan tällaisella määräyksellä asetetaan pelkästään *erityisiä*, direktiivin 2000/31 14 artiklan 1 kohdan mukaisia valvontaa ja aktiivista etsimistä koskevia velvollisuuksia.²⁰⁵

¹⁹⁹ Ks. analogisesti tuomio L'Oréal v. eBay, 131 kohta.

²⁰⁰ Ks. direktiivin 2004/48 3 artikla ja analogisesti tuomio L'Oréal v. eBay, 140–144 kohta. Muistutan, että kyseistä direktiiviä sovelletaan myös tekijänoikeuden alalla. Näin ollen direktiivin yleisissä säännöksissä esitettyjä vaatimuksia on noudatettava, kun annetaan direktiivin 2001/29 8 artiklan 3 kohdan mukainen määräys.

²⁰¹ Ks. tuomio 16.2.2012, SABAM (C-360/10, EU:C:2012:85, 31–33 kohta).

²⁰² Ks. tämän ratkaisuehdotuksen 194 kohta.

²⁰³ Tuomio 16.2.2012 (C-360/10, EU:C:2012:85, 35–38 kohta).

²⁰⁴ Tuomio 3.10.2019 (C-18/18, EU:C:2019:821, 33–47 kohta).

²⁰⁵ Ks. direktiivin 2000/31 johdanto-osan 47 perustelukappale.

221. Näistä tuomioista ilmenee, että unionin tuomioistuimen mukaan direktiivin 2000/31 15 artiklan 1 kohta ei ole esteenä kaikille havaitsemista ja estämistä koskeville velvollisuuksille. Vaikka kyseisessä säännöksessä kielletään se, että palvelun tarjoaja velvoitettaisiin määräyksellä yleisesti suodattamaan tallentamiaan tietoja *kaikkien mahdollisten oikeudenloukkausten löytämiseksi*,²⁰⁶ säännös ei ole a priori esteenä sille, että palvelun tarjoaja velvoitetaan estämään *tietty tiedosto*, jossa on käytetty suojattua teosta ja jonka tuomioistuin on todennut laittomaksi. Ymmärrän unionin tuomioistuimen oikeuskäytännön siten, että kyseinen säännös ei tässä yhteydessä ole esteenä sille, että kyseinen palvelun tarjoaja velvoitetaan havaitsemaan ja estämään paitsi kyseisen tiedoston *identtiset* kopiot myös muut *vastaavat* tiedostot, eli mielestäni tiedostot, joissa kyseistä teosta käytetään samalla tavalla. Mainittu säännös ei siis ole esteenä sille, että välittäjänä toimivalle palvelun tarjoajalle asetetaan stay down -velvoite tässä laajuudessa.

222. Muistutan kuitenkin, että määräyksellä välittäjänä toimivaan palvelun tarjoajaan kohdistettujen toimenpiteiden on oltava oikeasuhteisia. Näin ollen on otettava huomioon kyseisen palvelun tarjoajan käytettävissä olevat resurssit. Erityisesti on todettava, että jos laittomaksi katsotun tiedoston identtisen kopion estäminen vaikuttaa suhteellisen helpolta,²⁰⁷ on huomattavasti mutkikkaampaa havaita muita tiedostoja, joissa kyseistä teosta käytetään samalla tavalla.²⁰⁸ Vaikka YouTube väittää pystyvänsä tähän,²⁰⁹ kaikilla palvelun tarjoajilla ei ole käytössään tarvittavia tekniikoita tai resursseja toimiakseen samoin.²¹⁰ Muistutan myös, että määräyksellä asetetuilla toimenpiteillä on varmistuttava oikeudenmukaisesta tasapainosta asiaan liittyvien eri oikeuksien ja intressien välillä eivätkä ne saa olla esteenä palvelun lailliselle käytölle. Erityisesti estämisvelvollisuuden tarkoituksena tai vaikutuksena ei mielestäni voi olla se, että alustan käyttäjät eivät voi ladata alustalle laillisia sisältöjä ja muun muassa käyttää kyseistä teosta laillisesti.²¹¹ On kansallisten tuomioistuinten tehtävä arvioida, mitä kultakin palvelun tarjoajalta voidaan kohtuudella edellyttää.

223. Kaiken edellä todetun perusteella ehdotan, että unionin tuomioistuin vastaa molempien asioiden neljänteen kysymykseen siten, että direktiivin 2001/29 8 artiklan 3 kohta on esteenä sille, että oikeudenhaltijat voivat hakea kieltoa tai määräystä sellaista palvelun tarjoajaa vastaan, jonka palvelua, joka käsittää käyttäjän toimittamien tietojen tallentamisen, kolmannet käyttävät tekijänoikeuden tai lähioikeuden loukkaamiseen, vain silloin, kun selvästi oikeudenloukkauksesta on ilmoitettu ja vastaavanlainen oikeudenloukkaus on tapahtunut uudesta ilmoituksen jälkeen.

²⁰⁶ Ks. myös tuomio L'Oréal v. eBay, 139 kohta.

²⁰⁷ Tältä osin saman tiedoston kopiot voidaan tunnistaa MD5-suodattimien (tai ns. *hash filterien*) avulla, jotka ilmeisesti ovat tavanomaisia.

²⁰⁸ Esim. elokuvateoksen osalta vaihtelua voi olla paljon formaatin, kuvanlaadun, keston jne. osalta.

²⁰⁹ Googlen esityksen mukaan on niin, että kun Content ID:n tietopankkiin on toimitettu teoksen viitetiedosto, kyseinen ohjelma tunnistaa automaattisesti (lähes) kaikki kyseisen teoksen sisältävät tiedostot, kun ne ladataan YouTube-alustalle.

²¹⁰ Googlen mukaan se on käyttänyt yli 100 miljoonaa dollaria (noin 88 miljoonaa euroa) Content ID:n kehittämiseen.

²¹¹ Ks. vastaavasti tuomio 16.2.2012, SABAM (C-360/10, EU:C:2012:85, 50 kohta). Määräyksellä ei erityisesti saada luoda esteitä sille, että alustan käyttäjät voivat käyttää suojattuja teoksia direktiivin 2001/29 5 artiklassa säädettyjen poikkeusten ja rajoitusten mukaisesti. YouTuben kaltaisen alustan osalta on muun muassa sallittava käyttäjien jakaa videoita, joissa on käytetty teoksia kritiikki-, arviointi- tai parodiatarkoituksissa kyseisen 5 artiklan 3 kohdan d ja k alakohdassa säädetyn edellytyksin. Cyberlocker-palvelun yhteydessä käyttäjiltä ei muun muassa saada viedä oikeutta tuottaa yksityisiä kopioita direktiivin 5 artiklan 2 kohdan b alakohdassa tarkoitettulla tavalla (ks. tältä osin julkisasiamies Szpunarin ratkaisuehdotus VCAST, C-265/16, EU:C:2017:649, 23–28 kohta).

E Toissijaisesti – direktiivin 2004/48 13 artiklassa tarkoitettu loukkaajan käsite (molempien asioiden viides ja kuudes ennakkoratkaisukysymys)

224. Bundesgerichtshof on esittänyt viidennen ja kuudennen kysymyksensä vain siltä varalta, että unionin tuomioistuin vastaa kielteisesti sekä molempien asioiden ensimmäiseen että toiseen kysymykseen. Ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin tarkoittaa siis tilannetta, jossa yhtäältä YouTuben ja Cyandon kaltaisten ylläpitäjien toiminta ei kuulu direktiivin 2001/29 3 artiklan 1 kohdassa tarkoitetun yleisölle välittämisen käsitteen alaan ja toisaalta kyseisiin ylläpitäjiin ei voida soveltaa direktiivin 2000/31 14 artiklan 1 kohdassa säädettyä vapautusta vastuusta, joka voi syntyä sellaisten tietojen perusteella, jotka ne tallentavat alustojensa käyttäjien pyynnöstä.²¹²

225. Viidennellä kysymyksellään kyseinen tuomioistuin tiedustelee, onko kyseisiä ylläpitäjiä pidettävä tässä tilanteessa erityisesti direktiivin 2004/48 13 artiklan 1 kohdassa tarkoitettuina loukkaajina, koska niillä on ollut aktiivinen rooli sellaisten tiedostojen osalta, jotka sisältävät suojattuja teoksia, joita niiden alustojen käyttäjät ovat laittomasti ladanneet verkkoon.

226. Jos tähän kysymykseen vastataan myöntävästi, kyseinen tuomioistuin tiedustelee kuudennella kysymyksellään, soveltuvatko BGB:n 830 §:ssä säädetty osallisuussäännöt yhteen mainitun 13 artiklan 1 kohdan kanssa. BGB:n 830 §:ssä säädetään tietystä toissijaisen vastuun muodosta ja sen nojalla oikeudenloukkauksen uhri voi saada – toisin kuin on häirikön vastuun osalta – vahingonkorvausta siltä, joka on ollut osallisena oikeudenloukkauksessa. Rikokseen osallisena pidetään henkilöä, joka on tietoisesti yllyttänyt kolmatta tekemään tahallaan oikeudenloukkauksen tai joka on avustanut tätä oikeudenloukkauksen tekemisessä. Osallisen vastuu edellyttää kuitenkin paitsi sitä, että henkilö on objektiivisesti osallistunut konkreettiseen oikeudenloukkaukseen, myös vähintään osittaista tahallisuutta oikeudenloukkauksen osalta, ja tämän tahallisuuden on ulotuttava tietoisuuteen laittomuudesta. Käytännössä välittäjänä toimivan palvelun tarjoajan voidaan siis katsoa olevan rikokseen osallisen vastuussa vain konkreettisista tekijänoikeusloukkauksista, joita sen palvelun käyttäjät ovat tehneet, joista se on tietoinen ja joita se on tahallaan helpottanut. Ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin pohtii, onko kyseisen 13 artiklan 1 kohdan nojalla oltava riittävää, jotta välittäjänä toimiva palvelun tarjoaja voidaan velvoittaa maksamaan vahingonkorvausta oikeudenhaltijoille, että palvelun tarjoaja yleisesti ja abstraktisti tietää tai on tietoinen siitä, että sen palvelua käytetään tekijänoikeuden loukkaamiseen.

227. Mielestäni on aivan selvää, että direktiivin 2004/48 13 artiklan 1 kohdassa ei ole tarkoitus säätää edellytyksistä, joita sovelletaan välittäjinä toimivien palvelun tarjoajien vastuuseen niiden palvelujen käyttäjien tekemistä tekijänoikeusloukkauksista.

228. Tältä osin muistutan, että kyseisessä säännöksessä säädetään, että ”toimivaltaiset oikeusviranomaiset määräävät vahingon kärsineen osapuolen hakemuksesta loukkaajan, joka tiesi tai jolla oli riittävät perusteet tietää ryhtyneensä loukkaavaan tekoon, maksamaan oikeudenhaltijalle vahingonkorvauksen, joka vastaa tälle loukkauksen johdosta koitunutta tosiasiallista vahinkoa”. Kyseisessä säännöksessä tarkoitettu loukkaaja on siis se, joka on ryhtynyt ”loukkaavaan tekoon”, eli toisin sanoen se, joka loukkaa jotain immateriaalioikeutta.

²¹² Muistutan, että mielestäni direktiivin 2001/29 3 artiklan 1 kohtaa ja direktiivin 2000/31 14 artiklan 1 kohtaa on tulkittava johdonmukaisesti. Erityisesti direktiivin 2001/29 3 artiklan 1 kohtaa koskevassa unionin tuomioistuimen oikeuskäytännössä tarkoitettun keskeisen roolin on käytännössä vastattava sellaisten välittäjinä toimivien palvelun tarjoajien osalta, jotka tallentavat palvelujensa käyttäjien toimittamia tietoja, direktiivin 2000/31 14 artiklan 1 kohtaa koskevassa unionin tuomioistuimen oikeuskäytännössä tarkoitettua aktiivista roolia. Näin ollen vastaan viidenteen ja kuudenteen ennakkoratkaisukysymykseen vain lyhyesti ja toissijaisesti.

229. Direktiivin 2004/48 13 artiklan 1 kohdassa on kuitenkin ainoastaan tarkoitus säätää vahingonkorvauksen myöntämistä ja määrittämistä koskevista menettelyllisistä säännöistä, joita sovelletaan, kun on loukattu jotakin immateriaalioikeutta. Säännöksessä ei ole tarkoitus määrittää etukäteen sitä, mitkä immateriaalioikeudet ovat suojattuja, millä teoilla näitä oikeuksia loukataan, ketkä ovat vastuussa tällaisista loukkauksista ja mitä tarkoitetaan oikeudenhaltijalla, jolle vahingonkorvaukset on maksettava. Kaikki nämä kysymykset kuuluvat aineellisten immateriaalioikeussääntöjen soveltamisalaan.²¹³ Muistutan, että yleisesti ottaen direktiivillä 2004/48 yhdenmukaistetaan ainoastaan eräitä immateriaalioikeuden menettelyllisiä näkökohtia eikä tällaisia aineellisia kysymyksiä.²¹⁴

230. Tekijänoikeuden alalla tältä osin merkityksellisiä aineellisia sääntöjä on erityisesti direktiivissä 2001/29. Henkilö ryhtyy loukkaavaan tekoon ja on siten loukkaaja, jos hän tekee toimen, joka kuuluu tekijälle – jolla tarkoitetaan tässä yhteydessä lähtökohtaisesti oikeudenhaltijaa – kyseisessä direktiivissä säädetyn yksinoikeuden alaan, ilman tekijän etukäteen antamaa lupaa eikä tilanteeseen voida soveltaa jotakin poikkeusta tai rajoitusta.

231. Muistutan, että viides ja kuudes kysymys perustuvat siihen oletamaan, että YouTuben ja Cyandon kaltaiset ylläpitäjät eivät suorita toimia, joilla teos välitetään yleisölle direktiivin 2001/29 3 artiklan 1 kohdassa tarkoitettulla tavalla. Tässä tilanteessa mainittuja ylläpitäjiä ei voida pitää direktiivin 2004/48 13 artiklan 1 kohdassa tarkoitettuina loukkaajina, jotka ryhtyvät loukkaavaan tekoon.

232. Direktiivi 2004/48 on kuitenkin vain vähimmäistason yhdenmukaistamisen väline.²¹⁵ Kuten komissio huomauttaa, jäsenvaltiot voivat siis säätää kansallisessa oikeudessaan, että oikeudenhaltijoilla, joiden oikeuksia on loukattu, on oikeus saada vahingonkorvausta muiltakin kuin kyseisen direktiivin 13 artiklassa tarkoitettulta loukkaajalta, mukaan lukien sellaisilta välittäjinä toimineilta palvelun tarjoajilta, jotka ovat helpottaneet loukkaavan teon tekemistä. Joka tapauksessa – kuten olen todennut jo useaan otteeseen tässä ratkaisuehdotuksessa – tällaisen toissijaisen vastuun edellytykset kuuluvat kansallisen oikeuden soveltamisalaan.

F Se, että tekijänoikeuden suojan korkeaa tasoa koskeva tavoite ei oikeuta toisenlaista tulkintaa direktiiveissä 2000/31 ja 2001/29 säädetyistä

233. Toisin kuin Peterson ja Elsevier, en katso, että direktiivin 2001/29 tavoite, jona on turvata tekijänoikeuden korkeatasoinen suoja, edellyttäisi kyseisen direktiivin ja direktiivin 2000/31 tulkintamista toisin kuin ehdotan tässä ratkaisuehdotuksessa.

234. Korostan aluksi, että tästä tulkinnasta ei seuraa, että oikeudenhaltijat jäisivät suojatta tilanteessa, jossa heidän teoksiaan ladataan laittomasti YouTuben ja Uploadedin kaltaisille alustoille.

235. Erityisesti on todettava, että oikeudenhaltijoilla on *ensinnäkin* mahdollisuus nostaa kanne sellaisia käyttäjiä vastaan, jotka ovat tällä tavalla ladanneet teoksia laittomasti verkkoon. Tätä varten direktiivissä 2004/48 säädetään muun muassa näiden oikeudenhaltijoiden oikeudesta

²¹³ Ks. mm. direktiivin 2004/48 4 artikla, jossa säädetään, että ”jäsenvaltioiden on myönnettävä oikeus pyytää tässä luvussa tarkoitettujen toimenpiteiden, menettelyjen ja oikeussuojakeinojen soveltamista: a) *sovellettavan lainsäädännön mukaisesti* teollis- ja tekijänoikeuksien haltijoille” (kursivointi tässä). Kyse voi olla niin unionin oikeudessa kuin kansallisessa lainsäädännössäkin säädetyistä aineellisista säännöistä (ks. direktiivin 2 artiklan 1 kohta).

²¹⁴ Ks. direktiivin 2004/48 johdanto-osan 15 perustelukappale ja 2 artiklan 3 kohdan a alakohta.

²¹⁵ Ks. direktiivin 2004/48 2 artiklan 1 kohta.

saada YouTuben ja Cyandon kaltaisilta ylläpitäjiltä tiettyjä hyödyllisiä tietoja, mukaan lukien kyseisten käyttäjien nimet ja osoitteet.²¹⁶ *Seuraavaksi* on todettava, että oikeudenhaltijat voivat ilmoittaa kyseisille ylläpitäjille siitä, että niiden alustoilla on tiedostoja, jotka sisältävät oikeudenhaltijoiden teoksia ja jotka on ladattu verkkoon laittomasti. Direktiivin 2000/31 14 artiklan 1 kohdan mukaisesti ylläpitäjien on reagoitava viipymättä tällaiseen ilmoitukseen poistamalla kyseiset tiedostot tai estämällä pääsyn niihin. Jos ne eivät toimi näin, kyseisiin ylläpitäjiin ei voida enää soveltaa kyseisessä säännöksessä säädettyä vastuusta vapautusta ja ne voivat mahdollisesti joutua vastuuseen sovellettavan kansallisen lainsäädännön mukaisesti. Lisäksi siinä tapauksessa, että ylläpitäjä on tietoisesti helpottanut alustansa käyttäjien laittomien tekojen tekemistä, kyseisen säännöksen soveltaminen on mielestäni suoralta kädeltä poissuljettua. *Lopuksi* on todettava, että direktiivin 2001/29 8 artiklan 3 kohdan nojalla oikeudenhaltijat voivat joka tapauksessa vaatia alustojen ylläpitäjille annettavia määräyksiä, joilla alustojen ylläpitäjille voidaan asettaa lisävelvoitteita, jotta saadaan päätettyä niiden alustojen käyttäjien tekemät tekijänoikeusloukkaukset ja estettyä ennakolta tällaisia loukkauksia.

236. Kun on kyse oikeudenhaltijoiden teoksia sisältävien tiedostojen laittomasta lataamisesta verkkoon YouTuben tai Uploadedin kaltaisten alustojen välityksellä, oikeudenhaltijoiden ei siis ole vastaavalla tavalla vaikeaa vedota oikeuksiinsa ja ehkäistä tällaista verkkoon lataamista kuin tilanteessa, jossa on kyse The Pirate Bayn kaltaisen alustan avulla tapahtuneesta tiedostojen jakamisesta vertaisverkossa. Kun otetaan huomioon, että vertaisverkot toimivat määritelmällisesti hajautetusti,²¹⁷ viimeksi mainitussa tilanteessa edellisessä kohdassa tarkoitetut toimenpiteet menettävät nimittäin tehokkuutensa. Nyt käsiteltävissä asioissa tiedostoja sen sijaan säilytetään keskitetysti YouTuben ja Cyandon palvelimilla ja YouTube ja Cyando voivat siten poistaa ne unionin lainsäätäjän direktiivin 2000/31 14 artiklan 1 kohdassa tarkoittamalla tavalla.²¹⁸ Varsinkaan tähän nähden unionin tuomioistuimen tuomiossaan Stichting Brein II (”The Pirate Bay”) omaksumaa tulkintaa vastaava tulkinta yleisölle välittämisen käsitteestä ei olisi perusteltu nyt käsiteltävissä asioissa.

237. Oikeudenhaltijat vastaavat tähän väittämällä, että niillä teoksiinsa olevia yksinoikeuksia ei suojata, koska mainitut toimenpiteet ovat lähinnä *reaktiivisia* eivätkä *proaktiivisia* – sillä niillä ei estetä ex ante kaikkea laittoman sisällön lataamista verkkoon vaan niiden avulla voidaan ennen kaikkea a posteriori poistaa ja tietyissä tapauksissa estää tällaisia sisältöjä – ja koska toimenpiteet edellyttävät sitä, että oikeudenhaltijat tekevät yhteistyötä ylläpitäjien kanssa. Oikeudenhaltijoiden mukaan niiden oikeuksien korkeatasoinen suoja taataan ainoastaan, jos alustojen ylläpitäjät luovat järjestelmän, joka ei edellytä tällaista yhteistyötä ja jonka avulla voidaan tarkistaa kaikkien sisältöjen laillisuus ennen niiden julkaisemista verkossa.

238. Muistutan tältä osin, että unionin tuomioistuin ei yleisesti ottaen sovelloa oikeuskäytännössään yksinkertaistavaa logiikkaa, jonka mukaan direktiivin 2001/29 2–4 artiklassa säädettyjä yksinoikeuksia olisi välttämättä tulkittava laajasti (ja rajattomasti), eikä se myöskään aina tulkitse kyseisen direktiivin 5 artiklassa tarkoitettuja poikkeuksia ja rajoituksia suppeasti. Kun unionin tuomioistuin täsmentää sekä näiden oikeuksien

²¹⁶ Ks. direktiivin 2004/48 8 artiklan 1 kohdan c alakohta ja 8 artiklan 2 kohta. Ks. samasta aiheesta myös ratkaisuehdotukseni Constantin Film Verleih (C-264/19, EU:C:2020:261).

²¹⁷ Muistutan, että jaettu teoksia säilytetään verkoston eri käyttäjien tietokoneilla ja The Pirate Bayn kaltainen alusta säilyttää ainoastaan torrent-tiedostoja, joiden avulla kyseiset teokset voidaan paikantaa kyseisessä verkostossa.

²¹⁸ Ks. julkisasiamies Szpunarin ratkaisuehdotus Stichting Brein (C-610/15, EU:C:2017:99, 19 ja 20 kohta).

rajoja²¹⁹ että kyseisten poikkeusten ja rajoitusten ulottuvuutta,²²⁰ se pyrkii mielestäni *järkevään* tulkintaan, jolla turvataan näillä eri säännöksillä tavoiteltu päämäärä ja pidetään voimassa oikeudenmukainen tasapaino, jonka unionin lainsäätäjä tarkoitti kyseisen direktiivin avulla panna täytäntöön eri perusoikeuksien ja vastakkaisten intressien välillä. Mainitun direktiivin 3 artiklan 1 kohtaa ei siten ole välttämättä tulkittava tavalla, jolla taataan *mahdollisimman laaja suoja* oikeudenhaltijoille.²²¹

239. Vastaavasti on niin, että vaikka tekijänoikeutta suojataan perusoikeutena muun muassa perusoikeuskirjan 17 artiklan 2 kohdassa, tekijänoikeus ei ole ehdoton ja sitä on yleensä punnittava suhteessa muihin perusoikeuksiin ja intresseihin.

240. Nyt käsiteltävissä asioissa on suoritettava tällainen punninta. Yhtäältä alustojen ylläpitäjät voivat vedota perusoikeuskirjan 16 artiklassa taattuun elinkeinovapauteen, joka lähtökohtaisesti suojaa niitä velvoitteilta, jotka ovat omiaan vaikuttamaan merkittävästi niiden toimintaan.

241. Toisaalta ei voida jättää huomiotta näiden alustojen käyttäjien perusoikeuksia. Näin on perusoikeuskirjan 11 artiklassa taatun sananvapauden ja tiedonvälityksen vapauden osalta,²²² josta muistutan, että kyseinen oikeus sisältää mielipiteenvapauden sekä vapauden vastaanottaa ja levittää tietoja tai ajatuksia. Sekä unionin tuomioistuimen että Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen oikeuskäytännöstä ilmenee, että internetillä on erityinen merkitys tältä osin.²²³ Euroopan ihmisoikeustuomioistuin on todennut erityisesti, että YouTube on merkittävä keino käyttää tätä vapautta.²²⁴ Samoin on myös läheisesti sananvapauteen liittyvän, perusoikeuskirjan 13 artiklassa taatun taiteen vapauden osalta, kun otetaan huomioon, että huomattavan moni käyttää YouTuben kaltaisia alustoja luomustensa jakamiseen verkossa.

242. Siihen, että alustojen ylläpitäjiltä edellytettäisiin, että ne tutkivat yleisesti ja abstraktisti kaikki tiedostot, jotka niiden käyttäjät aikovat julkaista, ennen tiedostojen julkaisemista alustalla, kaikkien tekijänoikeusloukkausten havaitsemiseksi, liittyisi merkittävä vaara näiden eri perusoikeuksien rajoittamisesta. Kun nimittäin otetaan huomioon säilytettyjen sisältöjen potentiaalisesti huomattava määrä, yhtäältä tällaista ennakkovalvontaa olisi mahdotonta suorittaa manuaalisesti ja toisaalta tällaisiin ylläpitäjiin kohdistuisi liiallinen vastuuriiski. Käytännössä olisi vaara, että kaikkein pienimmät ylläpitäjät eivät selviäisi tästä vastuusta, ja ylläpitäjien, joilla olisi käytettävissään riittävät resurssit, olisi pakko suodattaa käyttäjiensä sisältöjä yleisesti ilman tuomioistuinvalvontaa, mistä aiheutuisi merkittävä tällaisten sisältöjen ”ylipoistamisen” vaara.

²¹⁹ Ks. tuomio GS Media, 44 ja 45 kohta ja tuomio 7.8.2018, Renckhoff (C-161/17, EU:C:2018:634, 41 kohta).

²²⁰ Ks. mm. tuomio 3.9.2014, Deckmyn ja Vrijheidsfonds (C-201/13, EU:C:2014:2132, 22–27 kohta); tuomio 29.7.2019, Funke Medien NRW (C-469/17, EU:C:2019:623, 51, 58 ja 65–76 kohta) ja tuomio 29.7.2019, Spiegel Online (C-516/17, EU:C:2019:625, 36, 38 ja 50–59 kohta).

²²¹ Se, että oikeudenhaltijoilla ei ole immateriaalioikeuksiensa osalta *mahdollisimman laajaa* suojaa, merkitsee mielestäni erityisesti sitä, että niiltä voidaan vaatia tiettyä tarkkaavaisuutta siltä osin kuin on kyse niiden teosten käytöstä verkossa samoin kuin yhteistyön tekemistä alustojen ylläpitäjien kanssa. Ks. analogisesti tavaramerkioikeuden osalta julkisasiamies Cruz Villalónin ratkaisuehdotus Backdrin Österreich The Kornspitz Company (C-409/12, EU:C:2013:563, 83 kohta).

²²² Muistutan, että perusoikeuskirjan 11 artikla sisältää ihmisoikeuksien ja perusvapauksien suojaamista koskevan yleissopimuksen, joka allekirjoitettiin Roomassa 4.11.1950, 10 artiklan 1 kappaleessa taattuja oikeuksia vastaavia oikeuksia ja kyseistä 11 artiklaa on siten tulkittava Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen kyseistä 10 artiklan 1 kappaleetta koskevan oikeuskäytännön perusteella. Ks. mm. tuomio 29.7.2019, Funke Medien NRW (C-469/17, EU:C:2019:623, 73 kohta).

²²³ Ks. mm. tuomio GS Media, 45 kohta sekä Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen tuomio 18.12.2012, Ahmet Yildirim v. Turkki (CE:ECHR:2012:1218JUD000311110, 54 kohta) ja Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen tuomio 1.12.2015, Cengiz ym. v. Turkki (CE:ECHR:2015:1201JUD004822610, 49 kohta). Ks. vastaavasti myös Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen tuomio 10.3.2009, Times Newspapers Ltd v. Yhdistynyt kuningaskunta (nro:t 1 ja 2) (CE:ECHR:2009:0310JUD000300203, 27 kohta) ja Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen tuomio 10.1.2013, Ashby Donald ym. v. Ranska (CE:ECHR:2013:0110JUD003676908, 34 kohta).

²²⁴ Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen tuomio 1.12.2015, Cengiz ym. v. Turkki (CE:ECHR:2015:1201JUD004822610, 51 ja 52 kohta). Ks. vastaavasti myös tuomio 14.2.2019, Buivids (C-345/17, EU:C:2019:122, 56 ja 57 kohta).

243. Muistutan tältä osin, että tuomiossaan SABAM²²⁵ unionin tuomioistuin katsoi, että se, että alustan ylläpitäjälle asetettaisiin yleinen velvollisuus suodattaa tallentamiaan tietoja, ei sopisi yhteen direktiivin 2000/31 15 artiklan 1 kohdan kanssa eikä sillä myöskään taattaisi oikeudenmukaista tasapainoa oikeudenhaltijoilla olevan immateriaalioikeuden suojaamisen ja palvelun tarjoajilla perusoikeuskirjan 16 artiklan mukaan olevan elinkeinovapauden välillä. Tällainen määräys merkitsisi nimittäin huomattavaa puuttumista elinkeinovapauteen, koska sillä ylläpitäjä velvoitettaisiin ottamaan käyttöön monimutkainen, kallis ja pysyvä tietotekninen järjestelmä yksinomaan kyseisen ylläpitäjän kustannuksella.²²⁶ Lisäksi tällainen yleinen suodatusvelvollisuus vaarantaisi kyseisen alustan käyttäjien perusoikeuskirjan 11 artiklassa tarkoitetun sananvapauden, koska suodatustyökalulla ei välttämättä riittävästi eroteltaisi laitonta ja laillista sisältöä, joten suodatuksen käyttö saattaisi johtaa laillisten sisältöjen estämiseen.²²⁷ Lisään, että tällaiseen lopputulokseen liittyisi vaara perusoikeuskirjan 13 artiklan vastaisesta puuttumisesta verkossa tapahtuvaan sisällön luomiseen. Tältä osin vaarana on, että tiettyjä henkisen luomistyön tuloksia suojellaan mahdollisimman laajasti muiden, sosiaalisesti yhtä toivottavien luomusten²²⁸ kustannuksella.

244. Lyhyesti sanottuna minusta vaikuttaa siltä, että suoritettava punninta on huomattavasti vaikeampi kuin oikeudenhaltijat väittävät.²²⁹

245. Tässä yhteydessä direktiivi 2000/31 ja direktiivi 2001/29 ilmentävät sellaista näiden eri oikeuksien ja intressien välistä tasapainoa, josta unionin lainsäätäjän tarkoituksena oli kyseisillä direktiiveillä säätää. Direktiivillä 2000/31 unionin lainsäätäjä pyrki edistämään sitä, että kehittyisi välittäjinä toimivia palvelun tarjoajia, ja tämän pyrkimyksen taustalla oli yleisempi tarkoitus edistää sähköisen kaupankäynnin ja tietoyhteiskunnan palvelujen kasvua sisämarkkinoilla. Näin ollen tarkoituksena oli, ettei säädettäisi tällaisten ylläpitäjien sellaisesta vastuusta, joka voisi vaarantaa niiden toiminnan kannattavuuden. Oikeudenhaltijoiden intressejä oli tarkoitus suojata ja punnita suhteessa kyseisten palvelujen käyttäjien sananvapauteen lähinnä ilmoitus- ja poistamismenettelyjen yhteydessä.²³⁰ Unionin lainsäätäjä piti tämän tasapainon voimassa direktiivissä 2001/29, kun se katsoi, että oikeudenhaltijoiden intressejä suojataan riittävästi mahdollisuudella hakea määräystä tällaisia välittäjinä toimivia palvelun tarjoajia vastaan.²³¹

246. Olosuhteissa on epäilemättä tapahtunut muutoksia kyseisten direktiivien antamisen jälkeen. Välittäjinä toimivia palvelun tarjoajia ei enää nähdä samalla tavalla, eikä tämä tasapaino ole ehkä enää perusteltu. Joka tapauksessa on niin, että vaikka unionin tuomioistuin voi tiettyssä määrin

²²⁵ Tuomio 16.2.2012 (C-360/10, EU:C:2012:85).

²²⁶ Totean tältä osin jälleen kerran, että kaikilla palvelun tarjoajilla ei ole käytettävissään samoja kapasiteetteja ja resursseja kuin YouTubeella.

²²⁷ Ks. tuomio 16.2.2012, SABAM (C-360/10, EU:C:2012:85, 44–52 kohta). Näin ollen on niin, että vaikka alustojen ylläpitäjät eivät kuuluisi direktiivin 2000/31 14 ja 15 artiklan soveltamisalaan, velvollisuus tutkia ex ante kaikki käyttäjien alustoille lataamat tiedostot olisi joka tapauksessa ristiriidassa perusoikeuskirjassa taattujen perusoikeuksien kanssa.

²²⁸ Tällaisia ovat videot, kuten esimerkiksi verkossa julkaistut ohjevideot ja muut tarkoitukseltaan joko viihdyttävät tai informatiiviset videot, joissa voidaan lähtökohtaisesti tietyin edellytyksin käyttää suojattuja teoksia tiettyjen, direktiivin 2001/29 5 artiklassa säädettyjen poikkeusten nojalla. Totean tältä osin, että YouTube Content ID -ohjelma on herättänyt kysymyksiä, sillä se on ilmeisesti jo tulkinut viattomia videoita laittomasti verkkoon ladatuiksi suojatuiksi teoksiksi ja estänyt videoita, koska niissä on käytetty muutaman sekunnin pituisia otteita tällaisesta teoksesta (ks. mm. Signoret, P., ”Sur YouTube, la détection automatique des contenus soumis à droit d’auteur ne satisfait personne”, Le Monde, Pixels-blogi, 5.7.2018). Tältä osin YouTube myöntää, että Content ID ei havaitse tekijänoikeuden poikkeusten mahdollista soveltuvuutta (ks. YouTube Creatorsin video, ”Content ID sur YouTube”, joka on saatavilla internetissä osoitteessa <https://youtu.be/9g2U12SsRns>).

²²⁹ Lisäksi mielestäni tästä kysymyksestä tekee vielä monimutkaisemman se, että internetillä ja erityisesti YouTube kaltaisilla alustoilla on kaksijakoinen rooli oikeuksien loukkaamisen kannalta. On nimittäin niin, että vaikka YouTube tarjoaa työkaluja, joita voidaan käyttää tekijänoikeusloukkauksiin, kyseiset työkalut ja erityisesti YouTube hakukone helpottavat samalla näiden loukkausten paljastamista.

²³⁰ Ks. direktiivin 2000/31 johdanto-osan 40, 41 ja 45–49 perustelukappale sekä ehdotus Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiiviksi sähköistä kaupankäyntiä sisämarkkinoilla koskevasta tietyistä oikeudellisista näkökohdista, s. 4, 12 ja 16.

²³¹ Ks. direktiivin 2001/29 johdanto-osan 16 ja 59 perustelukappale sekä 8 artiklan 3 kohta.

ottaa tällaiset olosuhteiden muutokset huomioon, kun se käyttää sille unionin oikeuden teksteissä jätettyä tulkintavalttaa, on ennen kaikkea unionin lainsäätäjän tehtävänä arvioida kyseisiä olosuhteiden muutoksia ja tarvittaessa kehittää kyseisiä tekstejä korvaamalla alun perin säätämänsä tasapaino uudella.

247. Muistutan, että unionin lainsäätäjä on juuri arvioinut uudelleen oikeuksien ja intressien tasapainoa tekijänoikeuden alalla tulevaisuuteen suuntautuvasti. On nimittäin niin, että direktiivi 2019/790 tuli voimaan nyt käsiteltävänä olevien ennakkoratkaisupyyntöjen käsittelyn aikana.²³² Mainitun direktiivin 17 artiklan 1 kohdassa jäsenvaltiot velvoitetaan vastedes säätämään, että ”verkkosisällönjakopalvelujen tarjoaja²³³ 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”. Näin ollen, kuten kyseisen 17 artiklan 2 kohdassa täsmennetään, tällaisen palvelun tarjoajan on itse saatava lupa oikeudenhaltijoilta, esimerkiksi tekemällä lisensointisopimuksen, sen käyttäjien palveluun lataamien teosten osalta. Lisäksi kyseisen 17 artiklan 3 kohdassa säädetään, että kun verkkosisällönjakopalvelujen tarjoaja suorittaa yleisölle välittämisen tai yleisön saataviin saattamisen kyseisessä direktiivissä säädettyin edellytyksin, direktiivin 2000/31 14 artiklan 1 kohdassa säädettyä vapautusta vastuusta ei sovelleta.

248. Direktiivin 2019/790 17 artiklan 4 kohdassa säädetään vielä, että jos verkkosisällönjakopalvelujen tarjoajat eivät saa tällaista lupaa, ne ovat vastuussa laittomista toimista, joilla teoksia välitetään yleisölle niiden alustojen välityksellä. Säännöksessä säädetään kuitenkin, että verkkosisällönjakopalvelujen tarjoajat eivät ole vastuussa, jos ne 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”.²³⁴ Kyseisen 17 artiklan 5 ja 6 kohdassa säädetään, että verkkosisällönjakopalvelujen tarjoajilla kyseisen artiklan perusteella olevien keinoja koskevien velvoitteiden intensiteetti vaihtelee eri muuttujien mukaan, joita ovat muun muassa ”palvelun tyyppi, yleisö ja koko”, ja lisäksi pienten palvelun tarjoajien on noudatettava lievempiä velvoitteita.²³⁵

²³² Ks. direktiivin 2019/790 31 artikla.

²³³ Direktiivin 2019/790 2 artiklan 6 alakohdassa säädetään, että kyseisessä direktiivissä ”verkkosisällönjakopalvelujen tarjoajalla” tarkoitetaan ”sellaisen tietoyhteiskunnan palvelun tarjoajaa, jonka päätarkoituksena tai yhtenä päätarkoituksena on säilyttää suuri määrä käyttäjiensä palveluun lataamia tekijänoikeudella suojattuja teoksia tai muuta suojattua aineistoa, jotka palvelu organisoii ja joita se promotoi voitontavoittelua varten, ja antaa yleisölle pääsy niihin”. Ks. myös direktiivin johdanto-osan 62 ja 63 perustelukappale.

²³⁴ Kuten edellä totesin, siinä missä direktiivin 2000/31 14 artiklan 1 kohdan b alakohdassa säädetään mielestäni take down -velvoitteesta, direktiivin 2019/790 17 artiklan 4 kohdan c alakohdassa asetetaan vastedes – yleisesti ja ex ante – stay down -velvoite.

²³⁵ Tarkemmin ottaen direktiivin 2019/790 17 artiklan 6 kohdasta ilmenee lähinnä, että kun on kyse alle kolme vuotta toimineista verkkosisällönjakopalvelujen tarjoajista, joiden vuosiliikevaihto on alle 10 miljoonaa euroa, verkkosisällönjakopalvelujen tarjoajien on pelkästään osoitettava pyrkineensä parhaansa mukaan saamaan oikeudenhaltijoiden luvan ja niihin sovelletaan ainoastaan take down -velvoitetta.

249. On vielä tarkasteltava yhtä viimeistä seikkaa. Peterson ja Ranskan hallitus väittivät istunnossa, että – kuten direktiivin 2019/790 johdanto-osan 64 perustelukappaleessa²³⁶ todetaan – kun unionin lainsäätäjä antoi kyseisen direktiivin 17 artiklan, sen tarkoituksena oli ainoastaan ”täsmentää” sitä, miten direktiivin 2001/29 3 artiklan 1 kohdassa tarkoitettua yleisölle välittämisen käsitettä olisi aina pitänyt tulkita ja soveltaa YouTuben kaltaisiin alustojen ylläpitäjiin. Päätelen tästä argumentista, että kyseisessä 17 artiklassa samoin ainoastaan ”täsmennetään”, ettei direktiivin 2000/31 14 artiklan 1 kohtaa ole koskaan voitu soveltaa tällaisiin ylläpitäjiin. Direktiivin 2019/790 17 artikla olisi siten eräänlainen tulkintasäännös, jossa ainoastaan täsmennetään merkitystä, joka direktiivillä 2000/31 ja direktiivillä 2001/29 olisi aina pitänyt olla. Kyseisestä uudesta 17 artiklasta ilmeneviä ratkaisuja olisi siis sovellettava – jo ennen direktiivin 2019/790 täytäntöönpanolle asetetun määräajan päättymistä 7.6.2021²³⁷ – taannehtivasti ja myös pääasioissa.

250. En voi hyväksyä tätä väitettä. Mielestäni olisi oikeusvarmuuden periaatteen vastaista päätellä, että tiettyä säännöstä on sovellettava tällä tavalla taannehtivasti, pelkästään siitä, että direktiivin perustelukappaleessa, joka ei ole oikeudellisesti sitova, on käytetty moniselitteistä sanaa.²³⁸

251. Huomautan lisäksi, että lukuun ottamatta direktiivin 2019/790 johdanto-osan 64 perustelukappaletta mikään kyseisessä direktiivissä ei viittaa siihen, että unionin lainsäätäjän tarkoituksena olisi ollut tulkita taannehtivasti direktiivin 2001/29 3 artiklan 1 kohtaa ja direktiivin 2000/31 14 artiklaa, vaikka unionin lainsäätäjä on muuten huolehtinut siitä, että direktiivissä 2019/790 säädetään direktiivin ajallisesta soveltamisesta suojattujen teosten ja aineistojen osalta,²³⁹ ja säätänyt siirtymäsäännöksen, joka koskee erään toisen direktiivin 2019/790 artiklan soveltamista.²⁴⁰ Lisäksi direktiivin 2019/790 17 artiklan 1 ja 3 kohdassa täsmennetään, että kyseisessä artiklassa säädettyä yleisölle välittämisen käsitettä sovelletaan ”tässä direktiivissä tarkoitetun” yleisölle välittämisen osalta ja ”tässä [direktiivissä] säädetyn edellytyksin”. Kyseisessä 17 artiklassa säädetty verkkosisällönjakopalvelujen tarjoajien suora vastuu niiden ylläpitämien alustojen käyttäjien välittämistoimista ei ole pelkästään jatkoa sille, miten direktiivin 2001/29 3 artiklaa olisi aina pitänyt tulkita, vaan se ”johtuu”²⁴¹ kyseisestä 17 artiklasta. Vaikka siis oletettaisiin, että unionin lainsäätäjä voisi tällä tavalla lähes 20 vuotta direktiivin antamisen jälkeen säätää siitä, miten direktiiviä on asianmukaisesti tulkittava, katson, ettei tämä kysymys tule esiin nyt käsiteltävissä asioissa.

252. Kuten komissio totesi istunnossa, unionin lainsäätäjä ei ”täsmentänyt”, miten unionin oikeutta olisi aina pitänyt tulkita. Unionin lainsäätäjä loi *uuden vastuujärjestelmän*, jota sovelletaan tiettyihin verkossa välittäjinä toimiviin palvelun tarjoajiin tekijänoikeuden alalla.

²³⁶ Kyseisessä perustelukappaleessa todetaan seuraavaa: ”Tässä direktiivissä on aiheellista tämentää, että verkkosisällönjakopalvelujen tarjoajat suorittavat yleisölle välittämisen tai yleisön saataviin saattamisen, kun ne antavat yleisölle pääsyn käyttäjiensä palveluun lataamiin tekijänoikeudella suojattuihin teoksiin tai muuhun suojattuun aineistoon. – –”

²³⁷ Ks. direktiivin 2019/790 29 artikla.

²³⁸ Ks. mm. tuomio 11.6.2015, Zh. ja O. (C-554/13, EU:C:2015:377, 42 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen). Muutenkin on niin, että vaikka unionin tuomioistuimen oikeuskäytännön mukaan tällaisessa perustelukappaleessa voidaan tämentää *sen toimen sisältöä, jonka perustelukappaleesta on kyse*, tässä tapauksessa ei olisi kyse direktiivin 2019/790 säännösten vaan direktiivin 2000/31 ja direktiivin 2001/29 säännösten merkityksen täsmentämisestä.

²³⁹ Ks. direktiivin 2019/790 26 artikla, jossa säädetään, että direktiiviä sovelletaan kaikkiin teoksiin ja muuhun suojattuun aineistoon, jotka ovat 7.6.2021 tai sen jälkeen tekijänoikeutta koskevan jäsenvaltioiden lainsäädännön suojaamia eikä direktiivin soveltaminen vaikuta ennen mainittua päivää toteutettuihin toimiin eikä ennen mainittua päivää hankittuihin oikeuksiin.

²⁴⁰ Ks. direktiivin 2019/790 27 artikla, jossa säädetään, että tekijöiden ja esittävien taiteilijoiden oikeuksien lisensointia tai siirtoa koskeviin sopimuksiin sovelletaan [kyseisen direktiivin] 19 artiklassa säädettyä avoimuusvelvoitetta 7.6.2022 alkaen.

²⁴¹ Ks. direktiivin 2019/790 johdanto-osan 65 perustelukappale.

Tarkoituksena oli ”mukauttaa ja täydentää” unionin olemassa olevaa tekijänoikeusjärjestelmää.²⁴² Kuten kyseinen toimielin korosti, direktiivin 2019/790 17 artikla ilmentää unionin lainsäätäjän tekemää, luovia aloja suosivaa poliittista päätöstä.²⁴³

253. Direktiivin 2019/790 17 artikla on myös yksi monista välineistä, mukaan lukien useista julkisista kuulemisista,²⁴⁴ komission tiedonannoista,²⁴⁵ ja uusista alakohtaisista säännöstöistä,²⁴⁶ joissa on – tarkoituksessa mukauttaa ja nykyaikaistaa unionin oikeutta vastaamaan paremmin edellä mainittuja uusia olosuhteita – yleensä vaadittu välittäjiltä proaktiivisempaa osallistumista laittomien verkkosisältöjen leviämisen torjuntaan.²⁴⁷

254. Muutenkin on pidettävä mielessä seuraukset, joita Petersonin ja Ranskan hallituksen ehdottamasta taannehtivasta soveltamisesta seuraisi. Direktiivin 2019/790 17 artiklan 1 ja 3 kohdassa esitetyn täsmennyksen vuoksi alustojen ylläpitäjät olisivat yleisesti vastuussa kaikista niiden käyttäjien toimista, joilla teoksia on välitetty yleisölle, eikä niihin voitaisi soveltaa direktiivin 2000/31 14 artiklan 1 kohdassa säädettyä vapautusta. Kyseisen 17 artiklan 4 kohtaa ja sitä seuraavia kohtia, joissa säädetään muun muassa, kuten totesin edellä, kyseisiin ylläpitäjiin sovellettavista vapautussäännöistä, ei puolestaan sovellettaisi taannehtivasti. Säättäessään mainitut 17 artiklan kohdat unionin lainsäätäjän tarkoituksena oli mielestäni taata tasapaino asiaan liittyvien eri oikeuksien ja intressien välille.²⁴⁸

²⁴² Ks. direktiivin 2019/790 johdanto-osan kolmas ja neljäs perustelukappale.

²⁴³ Säättäessään, että YouTuben kaltaiset ylläpitäjät suorittavat niiden alustojen käyttäjien kyseisille alustoille lataamien teosten yleisölle välittämisen, unionin lainsäätäjä pyrki vastaamaan value gap -väitteeseen, jota oikeudenhaltijat olivat korostaneet (ks. tämän ratkaisuehdotuksen 47 kohta). Ks. tältä osin direktiivin 2019/790 johdanto-osan 3 ja 61 perustelukappale sekä 14.9.2016 annettu komission ehdotus Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiiviksi tekijänoikeudesta digitaalisilla sisämarkkinoilla (COM(2016) 593 final), s. 2 ja 3.

²⁴⁴ Ks. mm. vuonna 2010, ”Public Consultation on the Future of Electronic Commerce in the Internal Market and the Implementation of the Directive on Electronic Commerce (2000/31/EC)”; vuonna 2012, ”A Clean and Open Internet: Public Consultation on Procedures for Notifying and Acting on Illegal Content Hosted by Online Intermediaries” ja vuonna 2015 ”Public Consultation on the Regulatory Environment for Platforms, Online Intermediaries, Data and Cloud Computing and the Collaborative Economy”. Vastaavasti Yhdysvalloissa United States Copyright Office (Yhdysvaltojen tekijänoikeusvirasto) antoi 21.5.2020 vuonna 2015 aloitetun julkisen kuulemisen päätteeksi raportin, jossa se suositteli United States Congressille (Yhdysvaltojen kongressi) DMCA:lla lisätyn 512 §:n nykyaikaistamista (ks. United States Copyright Office, *Section 512 Study*, joka on saatavilla internetissä osoitteessa: <https://www.copyright.gov/policy/section512/>).

²⁴⁵ Ks. 11.1.2012 annettu komission tiedonanto Euroopan parlamentille, neuvostolle, Euroopan talous- ja sosiaalikomitealle ja alueiden komitealle: ”Johdonmukainen kehys luottamuksen lisäämiseksi sähköisen kaupankäynnin ja verkkopalvelujen digitaalisiin yhtenäismarkkinoihin” (KOM(2011) 942 lopullinen), s. 13–16; 6.5.2015 annettu komission tiedonanto Euroopan parlamentille, neuvostolle, Euroopan talous- ja sosiaalikomitealle ja alueiden komitealle: ”Digitaalisten sisämarkkinoiden strategia Euroopalle” (COM(2015) 192 final), s. 4, 8 ja 12–14; 9.12.2015 annettu komission tiedonanto Euroopan parlamentille, neuvostolle, Euroopan talous- ja sosiaalikomitealle ja alueiden komitealle: ”Tavoitteena nykyaikainen, eurooppalaisempi tekijänoikeusjärjestelmä” (COM(2015) 626 final), s. 2, 3 ja 10–12 ja 25.5.2016 annettu komission tiedonanto Euroopan parlamentille, neuvostolle, Euroopan talous- ja sosiaalikomitealle ja alueiden komitealle: ”Digitaalisten sisämarkkinoiden verkkoalustat: Euroopan mahdollisuudet ja haasteet” (COM(2016) 288 final), s. 8–10.

²⁴⁶ Ks. direktiivi 2018/1808, jolla videonjakoalustat on otettu mukaan audiovisuaalisia mediapalveluja koskevien säännöstöjen soveltamisalaan ja jossa tällaisten alustojen ylläpitäjät veloitetaan toteuttamaan asianmukaisia, toteutettavia ja oikeasuhteisia toimenpiteitä alaikäisten suojelemiseksi videoilta, jotka saattavat haitata heidän kehitystään, ja yleisön suojelemiseksi videoilta, jotka sisältävät yllyttämistä väkivaltaan, vihaan tai terrorismiin (ks. direktiivin 2010/13 1 artiklan 1 kohdan b alakohta, 28 a ja 28 b artikla, jotka lisättiin kyseiseen direktiiviin direktiivillä 2018/1808). Ks. myös toimenpiteistä laittoman verkkosisällön torjumiseksi komission suositus 2018/334. Ks. lisäksi 12.9.2018 annettu komission ehdotus Euroopan parlamentin ja neuvoston asetukseksi verkossa tapahtuvan terroristisen sisällön levittämisen estämisestä (COM(2018) 640 final).

²⁴⁷ Vastaavan kehityksen osalta ks. myös internetvälittäjien tehtävistä ja vastuista jäsenvaltioille annettu Euroopan neuvoston ministerikomitean suositus CM/Rec(2018)2, jonka ministerikomitea hyväksyi 7.3.2018 varaministerien 1309. kokouksessa, ja Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen tuomio 16.6.2015, Delfi AS v. Viro (CE:ECHR:2015:0616JUD006456909).

²⁴⁸ Erityisesti direktiivin 2019/790 17 artiklan 4 kohdassa ja sitä seuraavissa kohdissa säädettyillä säännöillä pyritään ilmeisesti tarjoamaan asianomaisille ylläpitäjille ja niiden alustojen käyttäjille tiettyjä takeita. Korostan kuitenkin, että kyseisessä 17 artiklassa säädetyn uuden vastuujärjestelmän yksityiskohdat jäävät tämän ratkaisuehdotuksen kohteen ulkopuolelle. Tässä ratkaisuehdotuksessa en myöskään ota kantaa siihen, soveltuuko kyseinen uusi vastuujärjestelmä yhteen perusoikeuskirjassa taattujen perusoikeuksien kanssa. Tältä osin unionin tuomioistuimessa on vireillä kumoamiskanne (ks. 24.5.2019 jätetty kannekirjelmä asiassa C-401/19, Puola v. parlamentti ja neuvosto), jonka yhteydessä unionin tuomioistuin voi ottaa kantaa tähän kysymykseen.

255. Siten on niin, että jos pääasioiden kaltaisissa asioissa sovellettaisiin taannehtivasti direktiivin 2019/790 17 artiklan 1 kohtaa, poikettaisiin paitsi siitä tasapainosta, josta unionin lainsäätävä tarkoitti säätää direktiivissä 2000/31 ja direktiivissä 2001/29, myös siitä, josta unionin lainsäätävä tarkoitti säätää direktiivissä 2019/790. Tosiasiallisesti tällainen ratkaisu ei mielestäni *heijastaisi minkäänlaista tasapainoa*.

VI Ratkaisuehdotus

256. Kaiken edellä esitetyn perusteella ehdotan, että unionin tuomioistuin vastaa Bundesgerichtshofin asioissa C-682/18 ja C-683/18 esittämiin ennakkoratkaisukysymyksiin seuraavasti:

- 1) Tekijänoikeuden ja lähioikeuksien tiettyjen piirteiden yhdenmukaistamisesta tietoyhteiskunnassa 22.5.2001 annetun Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivin 2001/29/EY 3 artiklan 1 kohtaa on tulkittava siten, että videonjakoalustan ylläpitäjä tai tiedostojen hosting- ja jakoalustan ylläpitäjä ei suorita toimea, jolla teos välitetään yleisölle kyseisessä säännöksessä tarkoitettulla tavalla, kun tällaisen alustan käyttäjä laittaa suojatun teoksen verkkoon alustan välityksellä.
- 2) Tietoyhteiskunnan palveluja, erityisesti sähköistä kaupankäyntiä, sisämarkkinoilla koskevista tietyistä oikeudellisista näkökohdista 8.6.2000 annetun Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivin 2000/31/EY ("Direktiivi sähköisestä kaupankäynnistä") 14 artiklan 1 kohtaa on tulkittava siten, että videonjakoalustan ylläpitäjään ja tiedostojen hosting- ja jakoalustan ylläpitäjään voidaan lähtökohtaisesti soveltaa kyseisessä säännöksessä säädettyä vapautusta kaikesta vastuusta, joka voi syntyä tällaisten ylläpitäjien alustojensa käyttäjien pyynnöstä tallentamien tiedostojen perusteella.
- 3) Direktiivin 2000/31 14 artiklan 1 kohdan a alakohtaa on tulkittava siten, että kyseisessä säännöksessä tarkoitetuilla tilanteilla eli tilanteella, jossa palvelun tarjoajalla on tosiasiallinen tieto laittomasta toiminnasta tai tiedoista, ja tilanteella, jossa palvelun tarjoajalla on tiedossaan tosiasioita tai olosuhteita, joiden perusteella toiminnan tai tietojen laittomuus on ilmeistä, viitataan lähtökohtaisesti konkreettisiin lainvastaisiin tietoihin.
- 4) Direktiivin 2001/29 8 artiklan 3 kohtaa on tulkittava siten, että se on esteenä sille, että oikeudenhaltijat voivat hakea kieltoa tai määräystä sellaista palvelun tarjoajaa vastaan, jonka palvelua, joka käsittää käyttäjän toimittamien tietojen tallentamisen, kolmannet käyttävät tekijänoikeuden tai lähioikeuden loukkaamiseen, vain silloin, kun selvästä oikeudenloukkauksesta on ilmoitettu ja vastaavanlainen oikeudenloukkaus on tapahtunut uudestaan ilmoituksen jälkeen.