



Oikeustapauskokoelma

JULKISASIAMIEHEN RATKAISUEHDOTUS

MACIEJ SZPUNAR

10 päivänä syyskuuta 2020¹

Asia C-392/19

VG Bild-Kunst

vastaan

Stiftung Preußischer Kulturbesitz

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

Ennakkoratkaisupyyntö – Immateriaalioikeudet – Tekijänoikeus ja lähioikeudet tietoyhteiskunnassa – Direktiivi 2001/29/EY – 3 artiklan 1 kohta – Yleisölle välittämisen käsite – Tekijänoikeudella suojatun teoksen sijoittaminen kehystekniikan (framing) avulla – Tekijänoikeuden haltijan luvalla lisenssinsaaajan verkkosivustolla vapaasti saatavilla oleva teos – 6 artikla – Tehokkaat tekniset toimenpiteet – Direktiivi 2014/26/EU – Tekijänoikeuden ja lähioikeuksien yhteishallinnointi – 16 artikla – Lisensiointiehdot – Oikeuksien hyödyntämistä koskevan sopimuksen ehto, jonka mukaan lisenssinsaaajan on toteutettava kehystekniikan vastaisia tehokkaita teknisiä toimenpiteitä

Johdanto

1. George Lucasin elokuvaosaan *Star Warsin* sankarit pystyivät liikkumaan ”hyperavaruudessa” valonnopeutta suuremmalla nopeudella ”hyperajon” avulla. Internetin käyttäjät voivat ”matkustaa” samalla tavoin ”verkkoavaruudessa” hyperlinkkien avulla. Vaikka nämä linkit eivät uhmaakaan fysiikan lakeja, kuten *Star Warsin* alusten hyperajo, ne tarjoavat kuitenkin joukon haasteita lain ja erityisesti tekijänoikeuden näkökulmasta. Nämä haasteet on jo otettu osittain vastaan ja ratkaistu muun muassa unionin tuomioistuimen oikeuskäytännössä. Käsiteltävä asia antaa tilaisuuden tarkistaa ja täydentää kyseistä oikeuskäytäntöä.

2. Kun ajatellaan internetiä, on tavallista viitata itse asiassa yhteen ainoaan, todennäköisesti tämän verkon eniten käytettyyn toimintoon, joka on *World Wide Web*, toisin sanoen netti tai ”maailmanlaajuinen verkko”. Tämä verkko muodostuu tietoyksiköistä ja resursseista, jotka sisältyvät internetsivuille (web page). Internetsivu on dokumentti, joka on kirjoitettu HTML-kielellä (hypertext markup language) ja joka sisältää mahdollisesti muita liiteresursseja, muun muassa kuvia tai audiovisuaalisia tiedostoja tai tekstitiedostoja. Kokonaisuus, joka rakentuu internetsivuista ja mahdollisista muista haltijan julkaisemista resursseista, jotka sijaitsevat yhdellä tai useammalla palvelimella, muodostaa verkkosivuston (website).

¹ Alkuperäinen kieli: ranska.

3. Kun internetsivustolta haetaan tietoja, tietokone luo yhteyden palvelimeen tai palvelimiin, joilla tämä sivusto sijaitsee, ja pyytää sivuston muodostavia tietoja. Kopio näistä tiedoista lähetetään ja rekisteröidään silloin (väliaikaisesti) tietokoneen välimuistiin tai ”piilomuistiin”. Nämä tiedot voidaan lukea ja palauttaa tietokoneen näytölle erityisen ohjelman, internetselaimen avulla.

4. Jokaisella verkkoresurssilla, toisin sanoen jokaisella tiedostolla, sivulla ja internetsivustolla, on ainutlaatuinen tunniste nimeltä URL (uniform resource locator), joka muodostaa eräänlaisen ”internetosoitteen”.² Sivu, jolle internetsivuston osoite johtaa, on nimeltään aloitussivu (home page). On kaksi keinoa tutustua verkkoresurssiin käyttämällä URL-osoitetta. Ensimmäinen keino on mennä tähän osoitteeseen selaimen osoiteikkunassa, ja toinen keino, josta käsiteltävässä asiassa on kysymys, on käyttää hyperlinkkiä.

5. ”Verkkoa kutovat” (webbing the Web) nimenomaan hyperlinkit (hypertext links). Ne mahdollistavat pääsyn internetsivustolta suoraan toisella sivustolla oleviin resursseihin. Itse asiassa juuri hyperlinkit muodostavat verkon ytimen ja erottavat sen esimerkiksi Aleksandrian kirjastosta. Unionin tuomioistuimella on oikeuskäytännössään tunnustanut hyperlinkkien merkityksen verkon toiminnalle ja sananvapaudelle, johon tämä myötävaikuttaa.³

6. Hyperlinkki on selaimelle annettu käsky hakea resursseja toiselta internetsivustolta. Se ilmaisee HTML-kielellä kohderesurssin URL-osoitteen ja tekstin tai kuvan, joka symboloi linkkiä alkuperäisellä internetsivulla,⁴ sekä mahdollisesti muita seikkoja, kuten kohderesurssin avaamistavan näytöllä. Linkki edellyttää yleensä aktivointia (klikkaamista) toimiakseen.

7. Yksinkertainen linkki käsittää ainoastaan sen sivuston URL-osoitteen, johon se johtaa, toisin sanoen sen aloitussivun osoitteen. Linkin klikkaamisen jälkeen kyseinen sivu avautuu joko sen sivun sijasta, jossa linkki oli, tai uudessa ikkunassa. Selaimen osoiteikkuna näyttää uuden sivuston URL-osoitteen niin, että käyttäjä tietää vaihtaneensa sivustoa. Muunkin tyyppisiä linkkejä on kuitenkin olemassa.

8. Syvälinkki (deep link) ei johda kohdesivuston aloitussivulle vaan kyseisen sivuston muulle sivulle, jopa kyseiselle sivulle sisältyvään erityiseen resurssiin, esimerkiksi graafiseen tiedostoon tai tekstitiedostoon.⁵ Jokaisella sivulla ja jokaisella resurssilla on nimittäin URL-osoite, jota voidaan käyttää linkissä sivuston pelkän pääosoitteen sijasta. Syvälinkki sivuuttaa selailun oletetun järjestyksen kohdesivustolla kiertämällä sen aloitussivun. Siltä osin kuin internetsivun URL-osoite sisältää normaalisti sivuston nimen, käyttäjä on kuitenkin aina tietoinen sivustosta, jolla hän on vierailemassa.

9. Internetsivu voi sisältää muitakin resursseja kuin tekstiä, erityisesti graafisia tai audiovisuaalisia tiedostoja. Nämä tiedostot eivät ole sen HTML-dokumentin erottamattomia osia, joka muodostaa sivun, mutta ne liittyvät siihen. Kyseisten resurssien sivulle sijoittaminen tai ”upottaminen” (embedding) tehdään erityisten käskyjen avulla, joita HTML-kielessä on tätä tarkoitusta varten. Esimerkiksi kuvan upottamiseksi on olemassa tunniste ”image” (””).⁶ Yleensä tätä

² Resurssien löytämiseksi internetissä nämä URL-osoitteet on muunnettava DNS- palvelinten (domain name server) avulla niiden palvelinten IP-osoitteiksi (Internet Protocol), joilla nämä resurssit sijaitsevat. Tällä toimenpiteellä ei ole merkitystä tekijänoikeuden näkökulmasta.

³ Tuomio 8.9.2016, GS Media (C-160/15, EU:C:2016:644, 45 kohta).

⁴ Hyperlinkki esitetään yleensä seuraavasti: ”[linkin kuvaus alkuperäisellä sivulla]”. Tunniste (”tag”) <a> ilmaisee, että kyseessä on sen sivun linkki ja paikka, jolle linkki on ”ankkuroitu”.

⁵ Viittaukset unionin tuomioistuimen oikeuskäytäntöön tässä ratkaisuehdotuksessa (sähköisessä versiossa) ovat esimerkkejä syvälinkeistä.

⁶ Muitakin tunnisteita on olemassa muun tyyppisten tiedostojen sijoittamiseksi, kuten ”<audio>”, ”<video>”, ”<object>” tai ”<embed>”.

tunnistetta käytetään sellaisen graafisen tiedoston upottamiseksi internetsivulle, joka on tallennettu samalle palvelimelle kuin tämä sivu (paikallinen tiedosto). Riittää kuitenkin, että korvataan tunniste "image" attribuutissa "source" paikallisen tiedoston osoite ("suhteellinen URL") toiselle internetsivustolle sisältyvän tiedoston osoitteella ("absoluuttinen URL") sen upottamiseksi omalle internetsivulle ilman, että sitä on tarpeen kopioida.⁷

10. Tässä tekniikassa käytetään hyperlinkin toimintoa; toisin sanoen elementti, esimerkiksi kuva, näytetään selaimessa sen alkuperäisestä sijainnista käsin (kohdeverkkosivusto), eikä sitä siis kopioida sen sivuston palvelimelle, jossa se tulee näkyviin. Sijoitettu elementti näytetään automaattisesti ilman, että on tarpeen klikata mitään linkkiä. Käyttäjän näkökulmasta vaikutus on samanlainen kuin sellaisella tiedostolla, joka sisältyy samalle sivulle, jolla se näkyy. Tämä menettelytapa tunnetaan nimityksellä inline linking tai hotlinking.

11. Framing on tekniikka, joka mahdollistaa näytön jakamisen useampiin osiin, joista jokaisella voidaan näyttää autonomisesti eri verkkosivu tai resurssi. Siten yhdellä näytön osalla voidaan näyttää alkuperäinen internetsivu ja toisella sivu tai muu resurssi, joka on peräisin toiselta sivustolta. Tätä toista sivua ei ole kopioitu kehyssivuston palvelimelle vaan sillä käydään suoraan syvälinkin avulla. Tämän linkin kohdesivun URL-osoite on usein peitetty, joten käyttäjällä voi olla vaikutelma, että hän vierailee yhdellä ainoalla verkkosivulla, vaikka hän itse asiassa vierailee kahdella (tai useammalla) sivulla.

12. Framingia pidetään nykyään vanhentuneena ja se on hylätty viimeisessä HTML-kielen versiossa (HTML5). Sen on korvannut inline frame,⁸ jonka avulla voidaan sijoittaa ulkoinen resurssi, kuten internetsivusto, sivu ja jopa toiselta sivustolta peräisin olevan internetsivun elementti kehykseen, jonka koko ja paikka ovat kyseessä olevan verkkosivun tekijän vapaasti määriteltävissä. Inline frame käyttäytyy kuten kyseisen sivun osana oleva oma elementti, sillä tämä tekniikka, päinvastoin kuin klassinen framing, ei ole näytön jakamistekniikka vaan keino sijoittaa ulkoisia resursseja internetsivulle upottamalla (embedding).

13. Asioiden vaikeuttamiseksi entisestään inline frame voidaan määritellä hyperlinkin avaamispaikaksi.⁹ Tällä tavalla sen jälkeen, kun linkki on aktivoitu (klikkaamalla), kohderesurssi avautuu kehyksessä (jonka reunat joko näkyvät tai eivät näy näytöllä) linkin sisältävän sivun tekijän määrittelemässä paikassa.¹⁰

14. Tällaiset manipuloinnit voivat näyttää monimutkaisilta ja edellyttää perusteellisia tietoja tietojenkäsittelyssä, mutta hyvin monet internetsivustojen luomista koskevat palvelut ja sisällönjakoalustat automatisoivat nämä prosessit ja mahdollistavat näin verkkosivujen helpon luomisen, sisältöjen sijoittamisen niille ja hyperlinkkien luomisen ilman näitä tietoja.

15. Unionin tuomioistuimen vakiintuneesta oikeuskäytännöstä ilmenee, että hyperlinkit tekijänoikeudella suojattuun aineistoon, joka on saatettu yleisön saataviin vapaasti internetissä näiden oikeuksien haltijan luvalla, eivät ole toimia, jotka edellyttävät kyseisen haltijan lupaa.¹¹ Tuoreempi oikeuskäytäntö antaa kuitenkin aiheen arvioida tätä oikeuskäytäntöä hieman eri

⁷ Käsken muoto on silloin seuraava: "".

⁸ Tunniste "<iframe>".

⁹ Antamalla *inline framen* nimi arvoksi attribuutille "kohde" (target) linkin kuvauksessa HTML-kielillä ("[linkin näkyvä kuvaus]").

¹⁰ HTML-kielen eri toimintoja koskevien teknisten tietojen osalta olen viitannut sivustoihin <https://developer.mozilla.org> ja <https://www.w3schools.com/html>.

¹¹ Ks. erityisesti tuomio 13.2.2014, Svensson ym. (C-466/12, EU:C:2014:76, tuomiolauselman 1 kohta).

valossa. Olisi siis määritettävä, muuttaako se, että tekijänoikeuksien haltija käyttää teknisiä keinoja, joiden tarkoituksena on estää hänen teoksensa käyttö hyperlinkkien muodossa ja framingin avulla, arviointia tekijänoikeuden näkökulmasta. Mielestäni on myös tarpeen tarkastella uudelleen ongelmaa, joka liittyy toisilta sivustoilta peräisin olevien teosten sijoittamiseen internetsivuille (inline linking).

Asiaa koskevat oikeussäännöt

Unionin oikeus

16. Tekijänoikeuden ja lähioikeuksien tiettyjen piirteiden yhdenmukaistamisesta tietoyhteiskunnassa 22.5.2001 annetun Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivin 2001/29/EY¹² 3 artiklan 1 ja 3 kohdassa säädetään seuraavaa:

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

— —

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

17. Direktiivin 2001/29 6 artiklan 1 ja 3 kohdassa säädetään seuraavaa:

”1. Jäsenvaltioiden on säädettävä riittävästä oikeudellisesta suojasta tehokkaiden teknisten toimenpiteiden kiertämistä vastaan, jos asianomainen teon suorittaja on tiennyt tai jos hänellä on ollut perusteltu aihe tietää toimintansa tarkoittavan kiertämistä.

— —

3. Tässä direktiivissä ’teknisillä toimenpiteillä’ tarkoitetaan tekniikoita, laitteita tai osia, jotka on suunniteltu normaalissa käyttötarkoituksessa estämään tai rajoittamaan teoksiin tai muuhun aineistoon kohdistuvia tekoja, joihin ei ole saatu lupaa laissa säädettyjen tekijänoikeuden tai tekijänoikeuden lähioikeuksien haltijalta tai direktiivin 96/9/EY^[13] III luvussa säädetyin sui generis -oikeuden haltijalta. Teknisiä toimenpiteitä pidetään tehokkaina, jos oikeudenhaltijat valvovat suojatun teoksen tai muun aineiston käyttöä jonkin sellaisen pääsynvalvontatoimen tai suojauskeinon avulla, jolla tavoiteltu suoja saavutetaan, ja joita ovat esimerkiksi teoksen tai muun aineiston salaus, muuntaminen tai muunlainen muuttaminen taikka kopioinnin valvontajärjestelmä.”

¹² EYVL 2001, L 167, s. 10.

¹³ Tietokantojen oikeudellisesta suojasta 11.3.1996 annettu Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivi (EYVL 1996, L 77, s. 20).

18. Tekijänoikeuden ja lähioikeuksien kollektiivisesta hallinnoinnista sekä usean valtion alueen kattavasta musiikkiteosten oikeuksien lisensoinnista verkkokäyttöä varten sisämarkkinoilla 26.2.2014 annetun Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivin 2014/26/EU¹⁴ 16 artiklan 1 kohdassa ja 2 kohdan ensimmäisessä alakohdassa säädetään seuraavaa:

”1. Jäsenvaltioiden on varmistettava, että yhteishallinnointiorganisaatiot ja käyttäjät neuvottelevat oikeuksien lisensoinnista vilpittömässä mielessä. Yhteishallinnointiorganisaatioiden ja käyttäjien on annettava toisilleen kaikki tarvittavat tiedot.

2. Lisensointiehtojen on perustuttava objektiivisiin ja syrjimättömiin kriteereihin. Oikeuksien lisensointia myöntäviä yhteishallinnointiorganisaatioita ei saa vaatia käyttämään käyttäjän kanssa sovittuja lisensointiehtoja ennakkotapauksena muissa verkkopalveluissa sovellettaville ehdoille, jos käyttäjä tarjoaa uudentyyppistä verkkopalvelua, joka on ollut yleisön saatavilla unionissa alle kolmen vuoden ajan.

– –”

Saksan oikeus

19. Direktiivin 2001/29 3 artiklan 1 kohdassa tarkoitettua oikeutta välittää yleisölle koskee Saksan oikeudessa tekijänoikeudesta ja lähioikeuksista 9.9.1965 annetun lain (Gesetz über Urheberrecht und verwandte Schutzrechte – Urheberrechtsgesetz) (jäljempänä UrhG) 19 a § (alkuperäinen välittäminen) ja 15 §:n 2 momentti (yleisölle välittämisen ”nimeämätön oikeus”).¹⁵

20. Direktiivin 2001/29 6 artiklan 1 kohta saatettiin osaksi Saksan oikeusjärjestystä UrhG:n 95 a §:llä.

21. Lopuksi yhteishallinnointiyhteisöjen suorittamasta tekijänoikeuksien ja lähioikeuksien hallinnoinnista 24.5.2016 annetun lain (Gesetz über die Wahrnehmung von Urheberrechten und verwandten Schutzrechten durch Verwertungsgesellschaften – Verwertungsgesellschaftengesetz) (jäljempänä VGG)¹⁶ 34 §:n 1 momentin ensimmäisen virkkeen, jolla direktiivin 2014/26 16 artiklan 1 ja 2 kohta on saatettu osaksi Saksan oikeusjärjestystä, mukaisesti yhteishallinnointiyhteisöt velvoitetaan antamaan hallinnoimiensa oikeuksien perusteella pyynnöstä jokaiselle käyttöoikeudet asianmukaisin ehdoin.

Pääasian tosiseikat, asian käsittely ja ennakkoratkaisukysymys

22. Verwertungsgesellschaft Bild-Kunst (jäljempänä VG Bild-Kunst) on tekijänoikeuksien yhteishallinnointiyhteisö kuvataiteen alalla Saksassa. Stiftung Preußischer Kulturbesitz (jäljempänä SPK) on Saksan oikeuden mukaan perustettu säätiö.

23. SPK vastaa Deutsche Digitale Bibliothekin (jäljempänä DDB) toiminnasta; DDB on kulttuurille ja tieteelle omistettu digitaalinen kirjasto, joka tarjoaa verkkoalustan saksalaisten kulttuuri- ja tiedelaitosten verkkoa varten.

¹⁴ EUVL 2014, L 84, s. 72.

¹⁵ BGBl. 1965 I, s. 1273.

¹⁶ BGBl. 2016 I, s. 1190.

24. DDB:n verkkosivusto sisältää linkkejä digitoituihin sisältöihin, jotka on tallennettu osallistuvien laitosten verkkoportaaleihin. DDB itse tallentaa ”digitaalisen näyteikkunan” ominaisuudessa ainoastaan esikatselukuvia (thumbnails), eli versioita kuvista, joiden koko on pienennetty suhteessa niiden alkuperäiseen kokoon. Jos käyttäjä klikkaa hakutulosta, hän päätyy vastaavalle kohdesivulle DDB:n verkkosivustolla, joka sisältää suurennetun version (440 x 330 pikseliä) katselukuvasta. Klikkaamalla tätä kuvaa tai käyttämällä suurennuslasitoimintoa esikatselukuvan suurennettu versio, jonka korkein resoluutio on 800 x 600 pikseliä, näytetään lightboxissa. Lisäksi painike ”Näytä kohde alkuperäisellä sivustolla” sisältää suoran linkin sen laitoksen verkkosivustolle, joka tarjoaa kohteen (joko yksinkertaisen linkin sen aloitussivulle tai syvälinkin kohdesivulle). DDB käyttää teoksia kyseisten teosten tekijäoikeuksien haltijoiden luvalla.

25. VG Bild-Kunst asettaa ehdoksi sille, että SPK:n kanssa tehdään sopimus sen teosvalikoiman käytöstä esikatselukuvien muodossa, sopimusehdon, jonka mukaan käyttäessään sopimuksen kohteena olevia suojattuja teoksia ja muuta aineistoa lisenssinsaaja sitoutuu toteuttamaan tehokkaita teknisiä toimenpiteitä suojataksaan kolmansien osapuolten suorittamalta framingiltä kyseisten suojattujen teosten tai muun aineiston esikatselukuvia, jotka näytetään DDB:n verkkosivustolla.

26. SPK katsoi, ettei tällainen sopimusehto ollut kohtuullinen tekijänoikeuden näkökulmasta, ja nosti kanteen Landgericht Berlinissä (alueellinen alioikeus, Berliini, Saksa) sen toteamiseksi, että VG Bild-Kunstilla oli velvollisuus myöntää kyseessä oleva lisenssi SPK:lle ilman, että tämä lisenssi edellyttäisi kyseisten teknisten toimenpiteiden toteuttamista. Landgericht Berlin jätti alun perin tämän kanteen tutkimatta. Kammergericht (alueellinen ylioikeus, Saksa) kumosi viimeksi mainitun tuomion SPK:n valituksen johdosta. VG Bild-Kunst vaatii Revision-valituksellaan SPK:n kanteen hylkäämistä.

27. Bundesgerichtshof (liittovaltion ylin yleinen tuomioistuin, Saksa) täsmentää yhtäältä, että VGG:n 34 §:n 1 momentin ensimmäisen virkkeen mukaisesti yhteishallinnointiyhteisöillä on hallinnoimiensa oikeuksien perusteella velvollisuus antaa pyynnöstä jokaiselle käyttöoikeudet asianmukaisin ehdoin. Ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin toteaa yhtäältä, että sen käsiteltävässä asiassa sovellettavan oikeuskäytännön mukaan hyväksytään se, että yhteishallinnointiyhteisöt voivat poikkeuksellisesti olla noudattamatta velvollisuuttaan ja kieltäytyä myöntämästä lisenssiä, jos kyseinen kieltäytyminen ei merkitse monopoliaseman väärinkäyttöä ja jos yhteishallinnointiyhteisö voi esittää lisenssipyyntöä vastaan ensisijaisia oikeutettuja etuja. Tässä yhteydessä sen määrittämiseksi, onko kyseessä asiaperustein perusteltu poikkeus, on punnittava asianosaisten etuja ottaen huomioon lain tavoitteet sekä yhteishallinnointiyhteisön periaatteellisen sopimuksetekovelvollisuuden tarkoitus.

28. Revision-valituksen menestyminen riippuu siitä, onko DDB:n sivuston kaltaisella verkkosivustolla oikeudenhaltijan suostumuksella käytettävissä olevan teoksen sijoittaminen framingin avulla kolmannen verkkosivustolle direktiivin 2001/29 3 artiklan 1 kohdassa tarkoitettua teoksen yleisölle välittämistä, jos se tapahtuu kiertämällä framingin vastaiset suojatoimenpiteet, jotka oikeudenhaltija on toteuttanut tai määrännyt lisenssinsaajan toteuttamaan. Jos näin olisi, kyseisellä menettelyllä vaikutettaisiin VG Bild-Kunstin jäsenten oikeuksiin ja tämä voisi pätevästi vaatia framingin vastaisten teknisten toimenpiteiden toteuttamista koskevan velvollisuuden sisällyttämistä SPK:n kanssa tehtävään lisenssisopimukseen.

29. Koska Bundesgerichtshofilla on epäilyksiä tähän kysymykseen annettavan vastauksen suhteen, kun otetaan huomioon unionin tuomioistuimen oikeuskäytäntö, joka koskee hyperlinkikäytäntöä internetissä, se on päättänyt lykätä asian käsittelyä ja esittää unionin tuomioistuimelle seuraavan ennakkoratkaisukysymyksen:

”Onko oikeudenhaltijan suostumuksella vapaasti saatavilla olevalla verkkosivustolla käytettävissä olevan teoksen sijoittaminen kolmannen osapuolen verkkosivustolle kehystekniikan (framing) avulla direktiivin 2001/29/EY 3 artiklan 1 kohdassa tarkoitettua teoksen välittämistä yleisölle, jos se tapahtuu kiertämällä kehystekniikan käyttämisen vastaiset suojaustoimenpiteet, jotka oikeudenhaltija on toteuttanut tai määrännyt toteutettaviksi?”

30. Ennakkoratkaisupyyntö on saapunut unionin tuomioistuimeen 21.5.2019. Pääasian asianosaiset, Ranskan hallitus sekä Euroopan komissio ovat esittäneet kirjallisia huomautuksia. Samat osapuolet ovat olleet edustettuina 25.5.2020 pidetyssä istunnossa.

Asian tarkastelu

31. Ennakkoratkaisukysymyksellään ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin tiedustelee unionin tuomioistuimelta, onko direktiivin 2001/29 3 artiklan 1 kohtaa tulkittava siten, että tekijänoikeuksien haltijan suostumuksella vapaasti saatavilla olevalla verkkosivustolla käytettävissä olevan teoksen sijoittaminen kolmannen osapuolen verkkosivustolle framingin avulla on kyseisessä säännöksessä tarkoitettua teoksen välittämistä yleisölle, jos se tapahtuu kiertämällä framingin vastaiset suojaustoimenpiteet, jotka kyseinen oikeudenhaltija on toteuttanut tai määrännyt toteutettaviksi.

32. Sekä ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin että huomautuksia esittäneet osapuolet ehdottavat tähän kysymykseen vastauksia, jotka niiden mukaan ilmenevät unionin tuomioistuimen oikeuskäytännöstä, joka koskee hyperlinkien arviointia tekijänoikeuden näkökulmasta. Ne päätyvät kuitenkin kyseisestä oikeuskäytännöstä tekemänsä analyysin perusteella ristiriitaisiin lopputuloksiin. Ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin sekä VG Bild-Kunst, Ranskan hallitus ja komissio nimittäin ehdottavat, että ennakkoratkaisukysymykseen vastataan myöntävästi, mutta SPK esittää vakavia argumentteja kieltävän vastauksen puolesta.

33. Yhdyn näkemykseen, jonka mukaan vastaus ennakkoratkaisukysymykseen voidaan päätellä osittain unionin tuomioistuimen oikeuskäytännöstä. Minusta vaikuttaa kuitenkin siltä, että tätä oikeuskäytäntöä täytyy täsmentää sellaisen tarkastelun johdosta, jossa otetaan huomioon tuore oikeuskäytäntö, joka ei koske suoraan hyperlinkkejä.

Hyperlinkkejä koskeva oikeuskäytäntö

34. Tekijänoikeudella suojattujen teosten saattaminen yleisön saataviin internetissä kuuluu direktiivin 2001/29 3 artiklan 1 kohdassa säädetyn yleisölle välittämistä koskevan yksinoikeuden soveltamisalaan.¹⁷ Tähän oikeuteen sisältyy ”teosten – – langallinen tai langaton välittäminen yleisölle, mukaan lukien teosten saattaminen yleisön saataviin siten, että yleisöön kuuluvilla

¹⁷ Puhun tässä ratkaisuehdotuksessa yksinkertaisuuden vuoksi oikeudesta, joka tekijöillä on teoksiinsa. Sama analyysi soveltuu kuitenkin mutatis mutandis muuhun suojattuun aineistoon, erityisesti aineistoihin, jotka luetellaan direktiivin 2001/29 3 artiklan 2 kohdassa.

henkilöillä on mahdollisuus saada teokset saataviinsa itse valitsemastaan paikasta ja itse valitsemanaan aikana”. Nimenomaan saattamisella yleisön saataviin on hyvin tärkeä merkitys internetissä, vaikka ”klassinen” välittäminen on myös esillä.¹⁸

35. Kysymys, joka hyperlinkkien osalta siis herää, on kysymys siitä, onko muiden käytettävissä myös internetissä (tarkemmin sanottuna WWW:ssä) olevaan teokseen johtavan linkin sisällyttäminen internetsivulle direktiivin 2001/29 3 artiklan 1 kohdassa tarkoitettua yleisölle välittämistä, toisin sanoen, kuuluuko tällaisen linkin sisällyttäminen tekijänoikeuden haltijalla kyseiseen teokseen olevan yksinoikeuden alaan.

36. Tuomiossa Svensson ym.¹⁹ unionin tuomioistuin vastasi tähän kysymykseen lähtökohtaisesti kieltävästi. Unionin tuomioistuin totesi kylläkin ensiksi, että hyperlinkki on välittämistä, koska käyttäjille tarjotaan välitön mahdollisuus saada teos saataviinsa.²⁰ Tämä välittäminen kohdistuu yleisöön, joka koostuu määrittämättömästä ja varsin huomattavasta määrästä henkilöitä, toisin sanoen yleisöstä.²¹

37. Toiseksi unionin tuomioistuin katsoi kuitenkin, että siinä tapauksessa, että teos on jo vapaasti saatavilla internetsivustolla, yleisö, jota toiselle internetsivustolle sijoitettu hyperlinkki koski, ei ollut uutta yleisöä suhteessa alkuperäisen välittämisen yleisöön. Unionin tuomioistuin nimittäin katsoi, että alkuperäisen välittämisen kohdeyleisö muodostui kaikista vapaasti käytettävissä olevan internetsivuston potentiaalisista vierailijoista, toisin sanoen kaikista internetin käyttäjistä. Tekijänoikeuksien haltija oli siis ottanut huomioon kaikki nämä käyttäjät alkuperäisessä välittämisessä.²² Hyperlinkki ei loogisesti voinut antaa pääsyä teokseen laajemmalle käyttäjien piirille.

38. Siinä tapauksessa, että toissijainen välittäminen tapahtuu samalla teknisellä tavalla kuin alkuperäinen välittäminen (kuten on asianlaita kaiken internetissä välittämisen osalta), unionin oikeuskäytännössä edellytetään uuden yleisön olemassaoloa, jotta tämä toissijainen välittäminen kuuluisi direktiivin 2001/29 3 artiklan 1 kohdassa säädetyn, yleisölle välittämistä koskevan yksinoikeuden soveltamisalaan.²³

39. Unionin tuomioistuin on näin ollen päättellyt, että sellaisen hyperlinkin laittaminen internetsivustolle (”klikattava linkki” kyseessä olevan tuomion sanamuodon mukaan), joka johtaa internetissä jo vapaasti saatavilla olevaan tekijänoikeudella suojattuun teokseen, ei edellytä kyseisen teoksen tekijänoikeuden haltijan lupaa.²⁴ Asia voisi olla toisin ainoastaan siinä tilanteessa, että linkin avulla on mahdollista kiertää teokseen pääsyä alkuperäisellä sivustolla rajoittavia toimenpiteitä, missä tapauksessa tämä linkki laajentaisi alkuperäisen välittämisen yleisöä ja saattaisi teoksen uuden yleisön saataville.²⁵

40. Tämä analyysi vahvistettiin nopeasti framingiä käyttävien hyperlinkkien osalta.²⁶

¹⁸ Näin on muun muassa verkkoradioiden (*web radio*) kohdalla.

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

²⁰ Tuomio 13.2.2014, Svensson ym. (C-466/12, EU:C:2014:76, 18–20 kohta).

²¹ Tuomio 13.2.2014, Svensson ym. (C-466/12, EU:C:2014:76, 22 kohta).

²² Tuomio 13.2.2014, Svensson ym. (C-466/12, EU:C:2014:76, 25–27 kohta).

²³ Tuomio 13.2.2014, Svensson ym. (C-466/12, EU:C:2014:76, 24 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).

²⁴ Tuomio 13.2.2014, Svensson ym. (C-466/12, EU:C:2014:76, 27 kohta).

²⁵ Tuomio 13.2.2014, Svensson ym. (C-466/12, EU:C:2014:76, 31 kohta).

²⁶ Määräys 21.10.2014, BestWater International (C-348/13, ei julkaistu, EU:C:2014:2315, määräysosa).

41. Tämän jälkeen unionin tuomioistuin on täsmentänyt, että edellä kuvattua analyysiä sovelletaan ainoastaan, jos teoksen alkuperäinen välittäminen oli tapahtunut tekijänoikeuksien haltijan luvalla.²⁷

42. Kun kyse on linkeistä internetsivustoille, joilla teokset on saatettu yleisön saataviin ilman tekijänoikeuksien haltijoiden lupaa, unionin tuomioistuin on katsonut, että ne ovat direktiivin 2001/29 3 artiklan 1 kohdassa tarkoitettua välittämistä yleisölle, jos linkin esille laittanut käyttäjä tiesi tai hänen olisi pitänyt tietää, että kyseinen linkki tarjoaa pääsyn teokseen, joka on saatettu yleisön saataviin ilman tekijänoikeuden edellyttämää lupaa.²⁸ Jos kyseinen käyttäjä tavoittelee voittoa, tällaisesta tietoisuudesta on tehtävä kumottavissa oleva oletama.²⁹

43. Yhteenvedona hyperlinkkejä koskevasta oikeuskäytännöstä voidaan todeta, että kun linkki johtaa teokseen, joka on jo saatettu vapaasti yleisön saataviin tekijänoikeuksien haltijan luvalla, tällaista linkkiä ei pidetä direktiivin 2001/29 3 artiklan 1 kohdassa tarkoitettuna välittämisenä yleisölle, sillä vaikka kyseinen linkki on välittämistä, sen kohteena on yleisö, jonka tekijänoikeuden haltija on jo ottanut huomioon teoksen alkuperäisen saataviin saattamisen yhteydessä, eli kaikki internetin käyttäjät.

Hyperlinkkejä koskevan oikeuskäytännön kriittinen tarkastelu

44. Oikeuskäytännön ratkaisut, jotka olen juuri palauttanut mieleen, eivät aina ole ensi näkemältä ilmeisiä ja voivat herättää kysymyksiä erityisesti kolmen hyvin tärkeän seikan osalta: linkkien määrittely ”välittämiseksi” (saataviin saattaminen), tietoisuutta koskevan subjektiivisen kriteerin käyttöönotto käsitteen ”yleisölle välittäminen” määritelmässä ja uutta yleisöä koskevan kriteerin soveltaminen internetissä.³⁰

Hyperlinkkien määrittely ”välittämiseksi”

45. Kuten olen tämän ratkaisuehdotuksen 36 kohdassa jo muistuttanut, unionin tuomioistuin on katsonut tuomiossa Svensson ym.,³¹ että internetissä saatavilla olevaan suojattuun teokseen johtava hyperlinkki on kyseisen teoksen välittämistä direktiivin 2001/29 3 artiklan 1 kohdassa säädettyä yleisölle välittämistä koskevaa oikeutta sovellettaessa. Tämä toteamus on kuitenkin teknisellä tasolla kaukana ilmeisestä.³²

²⁷ Tuomio 8.9.2016, GS Media (C-160/15, EU:C:2016:644, 43 kohta).

²⁸ Tuomio 8.9.2016, GS Media (C-160/15, EU:C:2016:644, 49 kohta).

²⁹ Tuomio 8.9.2016, GS Media (C-160/15, EU:C:2016:644, 51 kohta).

³⁰ Tätä oikeuskäytäntöä on kommentoitu erittäin paljon oikeuskirjallisuudessa, ja kommentit ovat olleet enemmän tai vähemmän kriittisiä. Oikeuskirjallisuudessa ollaan kuitenkin kaukana yksimielisyydestä erityisesti hyperlinkkeille unionin tekijänoikeuden yhteydessä varattavan asianmukaisen käsittelyn osalta. Mainitsen esimerkkinä kolmen tekijänoikeusjärjestön hyväksymät tätä asiaa koskevat kannat: Association littéraire et artistique internationale, *ALAI Report and Opinion on a Berne-compatible reconciliation of hyperlinking and the communication to the public right on the internet*, hyväksytty 17.6.2015 (jolla on muutettu samaa asiaa koskeva 15.9.2013 hyväksytty kanta); European Copyright Society, *Opinion on the Reference to the CJEU in Case C-466/12 Svensson*, hyväksytty 18.2.2013, ja International Association for the Protection of Intellectual Property, *Resolution on Linking and Making Available on the Internet*, hyväksytty 20.9.2016. Näiden kantojen erilaiset johtopäätökset osoittavat, että yhtä ja ilmeistä ratkaisua hyperlinkkien määrittelyongelmaan teosten välittämistä yleisölle koskevan oikeuden näkökulmasta ei ole.

³¹ Tuomio 13.2. 2014 (C-466/12, EU:C:2014:76).

³² Perusteellinen analyysi tästä näkökohdasta, ks. julkisasiamies Wathelet’n ratkaisuehdotus GS Media (C-160/15, EU:C:2016:221, 48–60 kohta).

46. En tosin yhdy tästä asiasta ilmaistuun näkemykseen, jonka mukaan jokaisen välittämisen on välttämättä sisällettävä teoksen siirto tai edelleen siirto.³³ Nimenomaan tavallisin verkossa tapahtuvan välittämisen muoto, joka on teosten saattaminen yleisön saataviin siten, että jokaisella on mahdollisuus saada ne saataviinsa itse valitsemastaan paikasta ja itse valitsemanaan aikana, ei edellytä lainkaan siirtoa. Tällaisessa tilanteessa teos on saatettu yleisön saataviin, toisin sanoen tallennettu palvelimelle, jolla kyseessä oleva internetsivusto sijaitsee, ja yleisö voi päästä tälle sivustolle sen URL-osoitteen avulla. Eräänlainen teoksen siirto tapahtuu vasta, kun yleisöön kuuluva henkilö on päässyt mainitulle palvelimelle, sillä tämä aloittaa vieraillun internetsivuston väliaikaisen kopioinnin hänen asiakastietokoneelleen.

47. Unionin tuomioistuin on kuitenkin muistuttanut, että välittämiseen riittää se, että teos saatetaan yleisön saataviin, eikä ole ratkaisevaa, käyttävätkö yleisöön kuuluvat henkilöt todella tätä mahdollisuutta.³⁴ Toisin sanoen direktiivin 2001/29 3 artiklan 1 kohta vaikuttaa siitä lähtien, kun teos on saatettu yleisön saataviin, jopa ennen kuin teoksen todellinen siirto on tapahtunut.

48. Kun kyseessä on hyperlinki teokseen, joka on jo vapaasti saatavilla internetissä, yleisön saataviin saattaminen tapahtuu kuitenkin alkuperäisellä internetsivustolla. Linkki puolestaan on ainoastaan internetselaimelle annettu käsky mennä sivustolle seuraten URL-osoitetta, joka on linkin osa. Käyttäjä ohjataan siis edelleen toiselle internetsivustolle. Yhteys (ja siis teoksen siirto) muodostuu tämän jälkeen suoraan käyttäjän asiakaskoneen ja sen palvelimen (joskus useampien palvelinten) välillä, jolla linkin kohdesivusto sijaitsee, ilman mitään kyseisen linkin sisältävän sivuston välitystoimintaa.³⁵ Lisäksi URL-osoite, johon linkki johtaa, näkyy tavallisesti klikkaamalla linkkiä oikealla näppäimellä (right click). On siis mahdollista kopioida kyseinen linkki selaimen osoiteikkunassa, jotta pääsee samaan paikkaan, jota hyperlinkki tarkoittaa. Linkki ainoastaan automatisoi tämän prosessin ja mahdollistaa pääsyn toiselle internetsivustolle ”yhdellä klikkauksella”.

49. Unionin tuomioistuin on kuitenkin mennyt tätä puhtaasti teknistä analyysiä pidemmälle katsoessaan, että hyperlinkki on välittämistä siltä osin kuin sillä annetaan käyttäjälle ”välitön mahdollisuus” saada toiselle internetsivustolle sisältyvä teos saataviinsa.³⁶

50. Mielestäni tässä toiminnallisessa lähestymistavassa otetaan huomioon muitakin seikkoja kuin se, että on automatisoitu yhteyden luominen kohteena olevaan internetsivustoon. Mikä on tärkeämpää ja mikä on hyperlinkkien vahvuus verkon rakenteen tukena, on se, että linkki sisältää kohdeinternetsivun URL-osoitteen ja vapauttaa näin käyttäjän etsimästä tätä osoitetta (tai linkki on käyttäjän suorittaman haun tulos, kuten on yleensä asianlaita internetin hakukoneissa). Resurssi voi nimittäin olla *käytettävissä* internetissä, mutta se on *saatavilla* vain sen URL-osoitteen avulla. Jos käyttäjillä ei ole tietoa tästä osoitteesta, sen käytettävissä olo on puhtaasti teoreettista. Tehokkain keino internetsivun URL-osoitteen siirtämiseen on luoda tälle sivulle johtava hyperlinkki. Ei ole sattumaa, että verkon ”puhelinluettelot”, joita hakukoneet ovat, käyttävät hyperlinkkien tekniikkaa.

³³ European Copyright Society, op. cit.

³⁴ Tuomio 13.2.2014, Svensson ym. (C-466/12, EU:C:2014:76, 19 kohta).

³⁵ Tulos voi näkyä käyttäjälle eri tavalla sen mukaan, miten linkin kohteena oleva internetsivusto on avattu: linkin aloitussivun sijasta, selaimen uudessa ikkunassa tai kehyksessä aloitussivulla (framingiä käyttävä linkki). Erityisesti viimeksi mainitussa tilanteessa käyttäjällä voi olla vaikutelma, että hänellä on yhteys ainoastaan linkin aloitussivulle. Kaikissa näissä tapauksissa tekninen toiminto on kuitenkin sama – luodaan suora yhteys linkin kohdesivustoon.

³⁶ Tuomio 13.2.2014, Svensson ym. (C-466/12, EU:C:2014:76, 18 kohta).

51. Nimenomaan tämä tekninen kyky tarjota välitön mahdollisuus saada saataviinsa teos, joka on yksilöity sen URL-osoitteella (tai kyseisen teoksen sisältävän internetsivun osoitteella) oikeuttaa siis mielestäni hyperlinkkien luokittelun ”välittämiseksi” direktiivin 2001/29 3 artiklan 1 kohtaa sovellettaessa.

Subjekttiivinen tekijä yleisölle välittämisessä

52. Palautettakoon mieliin, että unionin tuomioistuimen oikeuskäytännössä tuomiossa Svensson ym.³⁷ vahvistettua sääntöä, jonka mukaan hyperlinkki, joka johtaa internetissä vapaasti saatavilla olevaan teokseen, ei ole direktiivin 2001/29 3 artiklan 1 kohdassa tarkoitettua välittämistä yleisölle, voidaan soveltaa ainoastaan, jos kyseessä oleva teos on saatettu yleisön saataviin tekijänoikeuksien haltijan luvalla.

53. Muussa tapauksessa, toisin sanoen, jos teos on saatettu saataviin ilman mainitun oikeudenhaltijan lupaa, unionin tuomioistuimen oikeuskäytännöstä seuraava oikeudellinen tilanne on paljon monimutkaisempi. Unionin tuomioistuin on nimittäin katsonut, että tällaisessa tilanteessa yleisölle välittämisen olemassaolo riippuu siitä, tiesikö linkin esille laittanut käyttäjä tai olisiko hänen pitänyt tietää, että kyseisen linkin kohteena oleva teos oli saatettu yleisön saataviin ilman tekijänoikeuksien haltijan lupaa. Siinä tapauksessa, että linkkejä tarjotaan voitontavoittelutarkoituksessa, on oletettava tekijän tienneen asiasta, mutta tämä oletama on kumottavissa.³⁸

54. Unionin tuomioistuin on suorittanut tämän erottelun hyväksyttävässä tarkoituksessa säilyttää oikeudenmukainen tasapaino yhtäältä tekijänoikeuden haltijoiden intressin ja toisaalta suojattujen aineistojen käyttäjien intressien ja perusoikeuksien suojaamisen välillä.³⁹ Tämä ratkaisu ei kuitenkaan ole kovin oikeaoppinen tekijänoikeutta koskevien yleisten sääntöjen näkökulmasta varsinkaan siltä osin kuin siinä otetaan käyttöön subjektiivinen kriteeri (tietoisuus asiasta) objektiivisen elementin, eli tekijän yksinoikeuden kattamien toimien laajuuden, määrittelyssä.⁴⁰

Uutta yleisöä koskeva kriteeri

55. Vaikka uutta yleisöä koskevan kriteerin soveltamista sen arvioimiseksi, onko kyse tekijänoikeudella suojattujen teosten yleisölle välittämisestä, on tarkasteltu jopa ennen direktiivin 2001/29 voimaantuloa,⁴¹ vasta sen voimaantulon jälkeen unionin tuomioistuin on toistanut tämän kriteerin ensimmäiseksi televisiolähetysten uudelleen lähettämisen yhteydessä.⁴² Tämän kriteerin nykyisen muotoilun mukaan suojatun teoksen toissijaisen välittämisen, joka on tehty samalla teknisellä tavalla kuin alkuperäinen välittäminen, pitää koskea uutta yleisöä, toisin sanoen yleisöä, jota tekijänoikeuksien haltija ei ole ottanut huomioon alkuperäisen välittämisen yhteydessä, jotta sitä voitaisiin pitää direktiivin 2001/29 3 artiklan 1 kohdassa tarkoitettuna ”yleisölle välittämisenä” ja jotta kyseisen oikeudenhaltijan yksinoikeus voisi siis koskea sitä.⁴³

³⁷ Tuomio 13.2.2014 (C-466/12, EU:C:2014:76).

³⁸ Tuomio 8.9.2016, GS Media (C-160/15, EU:C:2016:644, tuomiolauselman).

³⁹ Tuomio 8.9.2016, GS Media (C-160/15, EU:C:2016:644, 44–49 kohta).

⁴⁰ Oikeuskirjallisuuden mukaan tämä ratkaisu voi kuitenkin olla tarpeen unionin tuomioistuimen omaksuman laajan tulkinnan vaikutusten lieventämiseksi yleisölle välittämistä koskevan yksinoikeuden laajuuden osalta (ks. Husovec, M., ”How Europe Wants to Redefine Global Online Copyright Enforcement”, teoksessa Synodinou, T. E. (toim.), *Pluralism or Universalism in International Copyright Law*, Wolters Kluwer, 2019, s. 513 ja sitä seuraavat sivut, erityisesti s. 526).

⁴¹ Ks. julkisasiamies La Pergolan ratkaisuehdotus Egeda (C-293/98, EU:C:1999:403, erityisesti 22 kohta).

⁴² Tuomio 7.12.2006, SGAE (C-306/05, EU:C:2006:764, 40 kohta).

⁴³ Ks. äskettäinen tuomio 19.12.2019, Nederlands Uitgeversverbond ja Groep Algemene Uitgevers (C-263/18, EU:C:2019:1111, 70 kohta).

56. Internetiin sovellettuna tämä kriteeri lähtee periaatteesta, joka kuuluu jonkinlaisen oikeudellisen fiktion piiriin⁴⁴ ja jonka mukaan jokainen internetin käyttäjä voi tutustua teokseen siitä lähtien, kun se on saatettu vapaasti yleisön saataviin verkossa, ja että tekijänoikeuksien haltijan on siis katsottava ottaneen huomioon kaikki nämä käyttäjät yleisönä alkuperäisen saataviin saattamisen yhteydessä.⁴⁵ Vaikka puhunkin tässä oikeudellisesta fiktioista, se johtuu siitä, että tässä toteamuksessa – vaikka sen onkin teoriassa tosi – unohdetaan se seikka, että verkon muodostama kyberavaruus on yksinkertaisesti liian laaja, jotta kellään voisi olla tietoa kaikista sen resursseista ja vielä vähemmän mahdollisuutta tutustua niihin.

57. Tämä periaate ei pelkästään perustu keinotekoisesti muodostettuun ja fiktiiviseen premissiin vaan se johtaa logiikkansa äärimmäisyyteen vietyä yleisölle välittämistä koskevan oikeuden sammumiseen, joka on kuitenkin nimenomaisesti suljettu pois direktiivin 2001/29 3 artiklan 3 kohdassa. Kuten jäljempänä osoitan, tämä periaate näyttää nyt vanhentuneelta unionin tuomioistuimen oikeuskäytännön seurauksena.

Hyperlinkkejä koskevan oikeuskäytännön uusi tulkinta

58. Tämä hyperlinkkejä koskevan unionin tuomioistuimen oikeuskäytännön tarkastelu saa minut ehdottamaan sen kehittyvää tulkintaa – asettamatta sitä kuitenkaan kyseenalaiseksi – unionin tuomioistuimen tuoreemman oikeuskäytännön linjan mukaisesti.

59. Vaikka unionin tuomioistuin toimii tekijänoikeutta koskevan klassisen terminologiajärjestelmän puitteissa määritellesään toimet, joita tekijän yksinoikeus koskee, ja erottaessaan niistä ne toimet, joita se ei koske, se ei kuitenkaan tee teorianeosta tekijänoikeudesta. Kun unionin tuomioistuinta pyydetään tulkitsemaan unionin oikeutta, tässä tapauksessa direktiiviä 2001/29, ja se antaa abstraktin ja siis erga omnes sovellettavan tulkinnan asiassa, joka kuitenkin pohjautuu konkreettiseen oikeusriitaan, jonka kansallinen tuomioistuin on saattanut sen käsiteltäväksi, sen on annettava vastaus, jonka avulla kyseinen tuomioistuin voi vahvistaa jonkin osapuolen olevan vastuussa tekijänoikeuden loukkaamisesta. Sen on siis vahvistettava kyseisen vastuun edellytykset, mikä ylittää pelkän tekijän yksinoikeuden piiriin kuuluvan toimen rajojen määrittämisen. Rajoittavampi lähestymistapa voisi saattaa vaaraan direktiivillä 2001/29 toteutetun yhdenmukaistamisen tehokkaan vaikutuksen jättämällä tällaisen vastuun ratkaisevat osatekijät kansallisten tuomioistuinten väistämättä heterogeeniseen harkintaan.⁴⁶

60. Unionin tuomioistuin on siten voinut todeta, että sekä suojattujen teosten jakoalustan saataviin saattaminen ja hallinnointi internetissä vertaisverkon puitteissa (peer-to-peer) että sellaisen multimedialukijan myynti, jolle on ennakolta asennettu hyperlinkkejä, jotka johtavat yleisön vapaasti saatavilla oleville internetsivustoille, joilla on saatettu yleisön saataviin tekijänoikeudella suojattuja teoksia ilman kyseisen oikeuden haltijoiden lupaa, kuuluvat direktiivin 2001/29 3 artiklan 1 kohdassa tarkoitetun käsitteen ”yleisölle välittäminen” soveltamisalaan,⁴⁷ vaikka molemmissa tapauksissa todellinen teosten yleisön saataviin

⁴⁴ Ilmaisu on artikkelista Karapapa, S., ”The requirement for a ‘new public’ in EU copyright law”, European Law Review, nro 42/2017, s. 63, joka kuitenkin käyttää sitä hieman erilaisessa yhteydessä.

⁴⁵ Ks. hyperlinkkien yhteydessä erityisesti tuomio 13.2.2014, Svensson ym. (C-466/12, EU:C:2014:76, 24–27 kohta).

⁴⁶ Olen jo esittänyt samanlaisia huomautuksia ratkaisuehdotuksessani Stichting Brein (C-610/15, EU:C:2017:99, 3 kohta). Ks. vastaavasti Rosati, E., ”When Does a Communication to the Public under EU Copyright Law Need to Be to a ‘New Public’?”, SSRN (papers.ssrn.com), 2.7.2020. Ks. kuitenkin myös päinvastaisesta näkemyksestä julkisasiamies Saugmandsgaard Øen ratkaisuehdotus YouTube ja Cyando (C-682/18 ja C-683/18, EU:C:2020:586, erityisesti 94–106 kohta),

⁴⁷ Ks. vastaavasti tuomio 14.6.2017, Stichting Brein (C-610/15, EU:C:2017:456, tuomiolauselma) ja tuomio 26.4.2017, Stichting Brein (C-527/15, EU:C:2017:300, tuomiolauselman 1 kohta).

saattaminen oli tapahtunut aikaisemmassa vaiheessa. Unionin tuomioistuin on kuitenkin nojautunut asianomaisen käyttäjän keskeiseen asemaan ja siihen, että tämä on täysin tietoisena asiasta tarjonnut varsinaisen pääsyn kyseisiin teoksiin.⁴⁸

61. Tämä lähestymistapa voi myös johtaa vastuun lieventämiseen. Eri tekijänoikeuden alalla (tarkemmin sanoen lähioikeuksien alalla) unionin tuomioistuin on todennut, ettei äänitteiden tuottajalle direktiivin 2001/29 2 artiklan c alakohdassa annettu oikeus sallia tai kieltää kappaleen valmistaminen äänitteestään mahdollista sitä, että tuottaja voi vastustaa sitä, että kolmas ottaa hänen äänitteestään ääninäytteen sisällyttääkseen sen toiseen äänitteeseen, jos kyseinen näyte sisällytetään siihen muutetussa ja kuuntelemalla tunnistamattomassa muodossa,⁴⁹ vaikka aivan ilmeisesti kaikenlainen ääninäytteen käyttö edellyttää kappaleen valmistamista siitä.

62. Hyperlinkkien osalta unionin tuomioistuimen lähestymistapa, jossa keskitytään rajaamaan niitä edellytyksiä, joilla vastuu tekijänoikeuksien loukkauksesta syntyy, selittää muun muassa subjektiivisen osatekijän käyttöönoton kyseisen loukkauksen mahdollisesti aiheuttaneen toimen tarkastelussa.⁵⁰

63. Uutta yleisöä koskeva kriteeri, jonka avulla – kuten olen muistuttanut – unionin tuomioistuin on voinut katsoa, että hyperlinkit eivät lähtökohtaisesti edellytä tekijänoikeuksien haltijan lupaa,⁵¹ on mielestäni ymmärrettävä saman logiikan mukaisesti.

64. Muistutettakoon, että tämän kriteerin mukaan teoksen toissijainen välittäminen yleisölle, jossa käytetään samaa teknistä tapaa ja joka on osoitettu samalle yleisölle, jonka tekijänoikeuksien haltijat ovat jo ottaneet huomioon alkuperäisen välittämisen yhteydessä, ei edellytä uutta lupaa.⁵² Näin on asianlaita sellaisten hyperlinkkien osalta, joissa käytetään samaa teknistä tapaa, eli internetiä, ja jotka on osoitettu samalle yleisölle kuin alkuperäinen välittäminen, eli kaikille internetin käyttäjille, jos alkuperäinen välittäminen oli tapahtunut ilman pääsyn rajoituksia.

65. Aivan aluksi on kuitenkin todettava, että unionin tuomioistuin on jo itse huomauttanut, että tämä ratkaisu saattoi olla perusteltu ei niinkään sen vuoksi, ettei välittämistä ole tapahtunut, sillä tällainen välittäminen on sen mukaan tapahtunut, vaan sen vuoksi, että koska tekijänoikeuksien haltija tuntee internetin rakenteen antaessaan luvan teoksen saattamiseen yleisön saataviin ilman rajoituksia, tekijänoikeuksien haltijan on katsottava antaneen luvan myös kyseiseen teokseen johtavien hyperlinkkien esille laittamiseen. Unionin tuomioistuin on nimittäin todennut, että vaikka jokaiseen toimeen, jota tekijän yksinoikeus koskee, on saatava etukäteen tämän suostumus, direktiivissä 2001/29 ei edellytetä, että kyseinen suostumus on välttämättä annettu nimenomaisesti.⁵³

66. Tämän jälkeen unionin tuomioistuin on todennut viitaten nimenomaisesti tuomioon Svensson ym.,⁵⁴ että ”unionin tuomioistuin katsoi – – asiassa, jossa sille esitettiin kysymyksiä uuden yleisön käsitteestä, että tilanteessa, jossa tekijä on sallinut etukäteen nimenomaisesti ja

⁴⁸ Tuomio 14.6.2017, Stichting Brein (C-610/15, EU:C:2017:456, 37 kohta) ja tuomio 26.4.2017, Stichting Brein (C-527/15, EU:C:2017:300, 50 kohta).

⁴⁹ Tuomio 29.7.2019, Pelham ym. (C-476/17, EU:C:2019:624, tuomiolauselman 1 kohta).

⁵⁰ Ks. tämän ratkaisuehdotuksen 52–54 kohta.

⁵¹ Ks. tämän ratkaisuehdotuksen 37–39 kohta.

⁵² Tuomio 13.2.2014, Svensson ym. (C-466/12, EU:C:2014:76, 24 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).

⁵³ Tuomio 16.11.2016, Soulier ja Doke (C-301/15, EU:C:2016:878, 33–35 kohta).

⁵⁴ Tuomio 13.2.2014 (C-466/12, EU:C:2014:76).

varauksetta artikkelimensa julkaisemisen lehtitalon internetsivustolla turvautumatta lisäksi teknisiin toimenpiteisiin, joilla rajoitetaan pääsyä kyseisiin teoksiin muilta internetsivustoilta käsin, *kyseisen tekijän voitiin katsoa sallineen mainittujen teosten välittämisen kaikille internetin käyttäjille*".⁵⁵

67. On vielä syytä tarkastella, voiko tämä tekijänoikeuksien haltijan implisiittinen suostumus todella koskea "kaikkia internetin käyttäjiä". Mielestäni näin ei ole.

68. Tämän periaatteen rajat on nimittäin tuotu esiin tuomioon Renckhoff⁵⁶ johtaneessa asiassa. Tässä asiassa ei ollut kysymys suojattuun teokseen johtavasta hyperlinkistä vaan teoksesta, joka oli ladattu internetsivustolta, jolle se oli saatettu yleisön saataviin tekijän luvalla, ja joka oli laitettu toiselle internetsivustolle ilman hänen lupaansa.

69. Jos uutta yleisöä koskevaa kriteeriä kuitenkin olisi sovellettava kirjaimellisesti,⁵⁷ tämä toimi ei kuuluisi tekijänoikeuksien haltijan yksinoikeuden soveltamisalaan, sillä niin kauan kuin kyseessä oleva teos oli saatavilla kyseisen haltijan luvalla ensimmäisellä internetsivustolla (tai millä tahansa muulla sivustolla, ei välttämättä sivustolla, jolta teos on kopioitu) saataviin saattaminen toisella internetsivustolla ei koskenut uutta yleisöä, koska kaikki internetin käyttäjät oli jo otettu huomioon ensimmäisen saataviin saattamisen yhteydessä. Näin ollen tekijänoikeuksien haltija menettäisi määräysvallan teoksensa levittämiseen, minkä – kuten unionin tuomioistuim on tuomiossaan todennut – seurauksena olisi tekijän yksinoikeuden sammuminen.⁵⁸

70. Näin ollen unionin tuomioistuin on katsonut, että uutta yleisöä koskevan kriteerin soveltamisalaa olisi rajoitettava muuttamalla sen yleisön määritelmää, jonka tekijänoikeuksien haltijan oletetaan ottaneen huomioon teoksen alkuperäisen saataviin saattamisen yhteydessä. Unionin tuomioistuin on siis katsonut, että tämä yleisö muodostuu ainoastaan sen internetsivuston käyttäjistä, jolla alkuperäinen saataviin saattaminen on tapahtunut, "eikä sen internetsivuston käyttäjistä, jolle kyseinen teos on myöhemmin laitettu ilman mainitun haltijan lupaa, tai muista internetin käyttäjistä".⁵⁹

71. Siten tuomion Renckhoff⁶⁰ johdosta oikeudellinen fiktio, jonka mukaan internetissä vapaasti saatavilla olevan suojatun teoksen saattaminen yleisön saataviin koskee kaikkia internetin käyttäjiä (todellisia ja potentiaalisia), ei ole enää perusteltavissa myöskään hyperlinkkien yhteydessä. Se ei pelkästään johda yleisölle välittämistä koskevan oikeuden tosiasialliseen sammumiseen internetissä, vaan se on myöskin loogisesti yhteensovittamaton kyseisen tuomion kanssa.

72. Kuvitelkaamme nimittäin tuomion Svensson ym.⁶¹ seurauksia tilanteessa, joka on samankaltainen kuin mainittuun tuomioon Renckhoff johtaneessa asiassa. Viimeksi mainitun tuomion mukaan suojatun teoksen lataaminen internetsivustolta, jolla se oli saatettu yleisön saataviin tekijänoikeuksien haltijan luvalla, ja sen laittaminen esille toisella internetsivustolla loukkaa mainitun oikeudenhaltijan oikeuksia. Kuitenkaan ensimmäisellä sivustolla saatavilla olevaan samaan teokseen johtavan linkin laittamista toiselle internetsivustolle jopa käyttämällä

⁵⁵ Tuomio 16.11.2016, Soulier ja Doke (C-301/15, EU:C:2016:878, 36 kohta). Kursivointi tässä.

⁵⁶ Tuomio 7.8.2018 (C-161/17, EU:C:2018:634).

⁵⁷ Kuten pääasian kantaja on lisäksi edellyttänyt tässä asiassa (ks. tuomio 7.8.2018, Renckhoff, C-161/17, EU:C:2018:634, 27 kohta).

⁵⁸ Tuomio 7.8.2018, Renckhoff (C-161/17, EU:C:2018:634, 33 kohta).

⁵⁹ Tuomio 7.8.2018, Renckhoff (C-161/17, EU:C:2018:634, 35 kohta). Kursivointi tässä.

⁶⁰ Tuomio 7.8.2018 (C-161/17, EU:C:2018:634).

⁶¹ Tuomio 13.2.2014 (C-466/12, EU:C:2014:76).

framingiä niin, että teos tulee näkyville ikään kuin se olisi laitettu toiselle sivustolle, ei koskisi tekijän yksinoikeus eikä tätä yksinoikeutta siis loukattaisi.⁶² Alkuperäisen saataviin saattamisen yleisö olisi molemmissa tapauksissa kuitenkin sama: kaikki internetin käyttäjät!

73. On siis katsottava, kuten unionin tuomioistuin on tehnyt tuomiossa Renckhoff,⁶³ että yleisö, jonka tekijänoikeuksien haltija on ottanut huomioon saattaessaan teoksen saataviin internetsivustolla, muodostuu yleisöstä, joka vierailee mainitulla sivustolla. Tekijänoikeuksien haltijan huomioon ottaman yleisön tällainen määritelmä heijastaa mielestäni hyvin internetin todellisuutta. Nimittäin, vaikka vapaasti saatavilla olevalla internetsivustolla voivat teoriassa vierailla kaikki internetin käyttäjät, käytännössä siihen mahdollisesti tutustuvien potentiaalisten käyttäjien lukumäärä on tosin enemmän tai vähemmän merkittävä, mutta se on silti likimääräisesti rajattu. Tekijänoikeuksien haltija ottaa huomioon tämän potentiaalisten käyttäjien piirin laajuuden antaessaan luvan teoksensa saataviin saattamiseen. Tämä on tärkeää erityisesti silloin, kun tämä saataviin saattaminen tapahtuu lisenssillä, sillä oletettujen vierailijoiden potentiaalinen lukumäärä voi muodostaa tärkeän tekijän lisenssin hinnan määrittämisessä.

74. Kyseiselle internetsivustolle on kuitenkin mahdollista päästä hyperlinkin avulla, ja tämä koskee jopa useimpia sivustoon tutustumistapauksia. Linkin sisältävän sivuston yleisöstä tulee siten linkin kohdesivuston yleisöä, toisin sanoen mainitun tekijänoikeuksien haltijan tarkoittamaa yleisöä.

75. Yhteenvetona totean, että unionin tuomioistuimen oikeuskäytäntö, joka koskee hyperlinkkejä tai yleisemmin teosten välittämistä yleisölle internetissä, on mielestäni ymmärrettävä siten, että antaessaan luvan teoksensa saattamiseen yleisön saataviin vapaasti saatavilla olevalla internetsivustolla tekijänoikeuksien haltija ottaa huomioon koko yleisön, joka voi mennä tälle internetsivulle, myös hyperlinkkien avulla. Vaikka siis nämä linkit ovat välittämistä, sillä ne tarjoavat suoran pääsyn teokseen, niitä koskee lähtökohtaisesti tekijänoikeuksien haltijan alkuperäisen saataville saattamisen yhteydessä antama lupa eivätkä ne edellytä lisälupaa.

Soveltaminen tapauksissa, joissa teoksia sijoitetaan internetsivuille toisilta internetsivustoilta

Ennakkoratkaisukysymyksen ulottuvuus

76. Palautettakoon mieleen, että ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin tiedustelea ennakkoratkaisukysymyksellään, onko tekijänoikeuksien haltijan luvalla vapaasti saatavilla olevalla internetsivustolla käytettävissä olevan suojatun teoksen sijoittaminen toiselle internetsivustolle framingin avulla direktiivin 2001/29 3 artiklan 1 kohdassa tarkoitettua kyseisen teoksen välittämistä yleisölle, jos se tapahtuu kiertämällä framingin vastaiset suojoitoimenpiteet, jotka mainittu oikeudenhaltija on toteuttanut tai määrännyt toteutettaviksi toisella internetsivustolla.

77. Heti alkuun on selvennettävä tiettyjä terminologisia näkökohtia. Internetiä koskeva terminologia ei ole vakiintunut kartesiolaisella selvyydellä ja ilmaisuja ”framing”, ”inline linking” ja ”embedding” käytetään joskus synonyymeina. Unionin tuomioistuin on lisäksi ottanut käyttöön oikeuskäytännössään ranskankielisen ilmaisun ”transclusion”, jolla ilmeisesti voidaan tarkoittaa

⁶² Tuomion 13.2.2014, Svensson ym. (C-466/12, EU:C:2014:76) mukaan.

⁶³ Tuomio 7.8.2018 (C-161/17, EU:C:2018:634, 35 kohta).

kaikkia näitä tekniikkoja. Vaikka ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin viittaa kysymyksessään framingiin, voidaan mielestäni kohtuudella olettaa, että pääasian ongelma koskee tai voi koskea kaikkia tapoja, joilla internetsivulle sijoitetaan toiselta internetsivustolta peräisin oleva resurssi.

78. Tekniikat, jotka mahdollistavat tällaisen tuloksen, eivät kuitenkaan rajoitu framingiin, joka perustuu näytön jakamiseen useampiin osiin, joista jokainen voi näyttää muun internetsivuston sisällön. Erityisesti inline linking mahdollistaa elementin, useimmiten graafisen tai audiovisuaalisen tiedoston, sijoittamisen internetsivulle toiselta internetsivustolta.⁶⁴ Sijoitettu elementti näkyy silloin näytöllä automaattisesti ilman, että käyttäjän tarvitsee klikata linkkiä. Tämä automatiikka näyttää minusta merkittävämmältä tekijänoikeuden näkökulmasta kuin se, käytetäänkö framingiä vai ei. Kehittelen tätä ajatusta yksityiskohtaisemmin jäljempänä.

79. Tämän tyyppisten linkkien vastaisia teknisiä suojatoimenpiteitä on olemassa. Nämä toimenpiteet perustuvat erityisesti sellaisten käskyjen käyttöönottoon suojatun internetsivun HTML-koodissa, jotka estävät linkkiä toimimasta, jotka estävät sivun avaamisen kehyksessä (frame) ja vaativat uutta ikkunaa tai välilehteä tai jotka edelleen toivotun elementin sijasta lähettävät muun kuvan, esimerkiksi ilmoituksen tekijänoikeuksista.

80. Ennakkoratkaisukysymyksen on siis ymmärrettävä koskevan sitä, onko direktiivin 2001/29 3 artiklan 1 kohtaa tulkittava siten, että oikeudenhaltijan suostumuksella yleisön vapaasti saatavilla olevalla internetsivustolla käytettävissä olevan teoksen sijoittaminen toiselle internetsivustolle hyperlinkkien avulla niin, että teos ilmestyy toisella internetsivustolla ikään kuin se olisi toisen sivuston erottamaton osa, on kyseisessä säännöksessä tarkoitettua välittämistä yleisölle, jos se tapahtuu kiertämällä teoksen tällaisen käytön vastaiset suojatoimenpiteet.

Klikattavat linkit

81. Kuten olen todennut, unionin tuomioistuimen vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan sellaisen hyperlinkin laittaminen esiin, joka johtaa tekijänoikeuksien haltijan suostumuksella yleisön vapaasti saatavilla olevalla toisella internetsivustolla käytettävissä olevaan tekijänoikeudella suojattuun teokseen, on direktiivin 2001/29 3 artiklan 1 kohdassa tarkoitettua kyseisen teoksen välittämistä.

82. Tämän vuoksi en yhdy SPK:n analyysiin, jonka mukaan unionin oikeuskäytännöstä seuraisi, että hyperlinkit suojattuihin teoksiin, mukaan lukien framingiä tai vastaavia tekniikkoja käyttävät, olisivat tekijänoikeuksien haltijoiden yksinoikeuksien ulkopuolella siten, että kyseessä ei olisi koskaan välittäminen yleisölle huolimatta näiden oikeudenhaltijoiden mahdollisesti soveltamista tällaisten linkkien vastaisista suojatoimenpiteistä.

83. Unionin tuomioistuimen oikeuskäytännöstä nimittäin ilmenee, että hyperlinkin laittaminen esiin on kyllä merkityksellinen toimi tekijänoikeuden näkökulmasta siltä osin kuin se tarjoaa suoran pääsyn teokseen. Kyseinen toimi ei kuitenkaan edellytä tekijänoikeuksien haltijan lisälupaa, sillä toimen kattaa kyseisen oikeudenhaltijan alkuperäisen välittämisen yhteydessä antama lupa, kun se koskee yleisöä, jonka tämä on jo ottanut huomioon alkuperäisen saataville saattamisen yhteydessä.

⁶⁴ Ks. tämän ratkaisuehdotuksen 9 ja 10 kohta.

84. Mainitun oikeudenhaltijan huomioon ottaman yleisön määritelmän osalta ehdotan, että unionin tuomioistuimen koko asiaa koskevan oikeuskäytännön valossa katsotaan, että tämä muodostuu sen internetsivuston yleisöstä, myös potentiaalisesta, jolla alkuperäinen saataviin saattaminen on tapahtunut.⁶⁵

85. Kyseinen yleisö voi päästä mainitulle sivustolle eri tavoin, muun muassa hyperlinkkien avulla. Tämä toteamus ei aiheuta ongelmaa, kun kyse on yksinkertaisista linkeistä, jotka johtavat sivuston aloitussivulle. Sama pitää mielestäni paikkansa sivuston konkreettisille sivuille johtavien syvälinkkien tapauksessa. Itse asiassa kukaan ei voi odottaa, että hänen teoksensa aina luettaisiin tai sitä katseltaisiin aloittamalla kansilehdeltä tai alkutekstistä. Sitä paitsi tämä ei ole niinkään varsinainen teoksiin pääsyä vaan tähän pääsyyn liittyviä olosuhteita koskeva ongelma, kuten se, että jätetään ottamatta huomioon teokseen mahdollisesti liittyvä mainonta, josta tekijänoikeuksien haltija saa tuloja. Tämän ei kuitenkaan pitäisi määrittää mainitun oikeudenhaltijan yksinoikeuksien laajuutta.

86. Framingin ja erityisesti inline framen käyttö nostaa esiin hankalampia kysymyksiä. Tässä tapauksessa on nimittäin vaikea määrittää, onko katsottava, että tekijänoikeuksien haltija on ottanut huomioon teoksen alkuperäisen saataviin saattamisen yhteydessä ensimmäisellä internetsivustolla yleisön, joka pääsee tällä tavalla internetsivustolle toiselta sivustolta käsin.

87. Mielestäni on melko selvää, että vastauksen on oltava myöntävä, jos framingin kohteen muodostaa internetsivusto kokonaisuudessaan tai kyseisen sivuston kokonainen sivu. On totta, että tällainen toisten internetsivuston käyttö voi olla väärinkäyttöä ja aiheuttaa tiettyjä ongelmia tekijän moraalisten oikeuksien, tavaramerkkioikeuden tai reilun kilpailun näkökulmasta. Teokseen pääsyn ja siis yleisölle välittämisen näkökulmasta tämä tilanne ei ole kuitenkaan täysin vastakkainen klassisten linkkien tilanteeseen nähden. Käyttäjät pääsevät linkin kohteena olevalle internetsivustolle, ja vaikka tämä näytetään linkin sisältävän sivun sisällä, ne muodostavat kyseisen sivuston yleisön, toisin sanoen yleisön, jonka tekijänoikeuksien haltija on ottanut huomioon saatessaan teoksen saataviin mainitulla sivustolla.

88. Sellaisia linkkejä, jotka johtavat internetsivun erityisiin elementteihin (esim. kuviin tai audiovisuaalisiin tiedostoihin), koskeva tapaus on ongelmallisempi, erityisesti silloin, kun elementti tulee näkyviin toisen sivuston erottamattomana osana framingin tai inline framen avulla. Kuitenkin myös tässä tilanteessa käyttäjä luo klikkaamalla linkkiä yhteyden liitetyn elementin alkuperäiseen sivustoon ja aiheuttaa siten kyseisen elementin siirron. Kyseisen käyttäjän on siis katsottava kuuluvan tämän sivuston yleisöön, toisin sanoen yleisöön, jonka tekijänoikeuksien haltija on ottanut huomioon antaessaan luvan teoksensa saataviin saattamiseen mainitulla sivustolla.

89. Lisäksi linkin aktivoinnin tarpeellisuus osoittaa käyttäjälle, että hän pääsee sisältöön, joka ei ole tämän linkin sisältävän internetsivun erottamaton osa. Vaikka tämän sisällön tekijä voidaan peitellä suuremmassa tai pienemmässä määrin, internetin toimintatavoista kohtuullisen valistuneen käyttäjän on odotettava, että linkin kohdesisältö voi olla peräisin muusta lähteestä kuin internetsivulta, jolla hän on käymässä. Tekijänoikeuksien haltija voi siten vedota moraalisiin oikeuksiin tai jopa tarvittaessa muihin immateriaalioikeuksiin, kuten tavaramerkkioikeuteen, mahdollisen väärinkäytön torjumiseksi.⁶⁶

⁶⁵ Ks. tämän ratkaisuehdotuksen 73 kohta.

⁶⁶ Kuten esim. tekijänä esiintyminen.

90. Mielestäni on sitä paitsi vaikeaa esittää tässä selvää jakolinjaa, sillä tilanteet voivat olla hyvin erilaisia: sellaisten internetsivustojen tai -sivujen framing, joiden ainoan merkittävän sisällön muodostavat suojatut teokset tai jotka itse ovat tällaisia teoksia, syvälinkit suojattuihin aineistoihin, jotka avautuvat selaimen erillisessä ikkunassa alkuperäisen sivuston osoitteen kera tai ilman tietoa tästä osoitteesta, yksinkertaiset linkit sivustoille, joiden aloitussivu tai itse sivusto ovat suojattuja teoksia, jne. Näiden erilaisten tilanteiden analysointi edellyttäisi tapauskohtaisia tosiseikkoja koskevia arviointeja sattumanvaraisine tuloksineen. Teokseen mahdollisesti tutustuvien henkilöiden piiri, jonka tekijänoikeuksien haltijan oletetaan ottaneen huomioon saattaessaan teoksen saataviin, ei voi riippua tällaisista tosiseikkoja koskevista arvioinneista.⁶⁷

91. Olen näin ollen sitä mieltä, että kun kyse on tekijänoikeudella suojatuista teoksista, jotka on saatettu yleisön vapaasti saataviin internetissä tekijänoikeuksien haltijan luvalla, yleisö, joka tutustuu tällaisiin teoksiin framingiä käyttävien klikattavien linkkien avulla, mukaan lukien inline frame, on katsottava kuuluvan yleisöön, jonka kyseinen oikeudenhaltija on ottanut huomioon näiden teosten alkuperäisen saataviin saattamisen yhteydessä.⁶⁸ Tätä arviointia ei tietenkään voida soveltaa tapauksissa, joissa linkeillä kierretään pääsyn rajoittamistoimenpiteet, eikä siinä tapauksessa, että linkit johtavat teoksiin, jotka on saatettu yleisön saataviin ilman tekijänoikeuksien haltijan lupaa; näissä tapauksissa sovelletaan vastaavasti tuomioissa Svensson ym.⁶⁹ ja GS Media⁷⁰ vahvistettuja ratkaisuja.

Upottaminen (embedding)

92. Aion nyt tarkastella tilannetta, jossa internetsivustoille sisältyviä tekijänoikeudella suojattuja teoksia sijoitetaan internetsivulle sillä tavalla, että ne näytetään siinä automaattisesti kyseisen sivun avaamisesta alkaen ilman mitään käyttäjän lisätoimenpidettä (inline links). Luokittelen tämän tekniikan ”automaattisiksi linkeiksi”. Kyseisten automaattisten linkkien tilanne eroaa mielestäni useissa suhteissa klikattavien, mukaan lukien framingiä käyttävien, linkkien tilanteesta.⁷¹

– Automaattiset linkit yleisölle välittämisenä

93. Automaattinen linkki tuo näkyviin resurssin elementtinä, joka on tämän linkin sisältävän internetsivun erottamaton osa. Käyttäjän kannalta ei siis ole mitään eroa internetsivulle samalta palvelimelta sijoitetun kuvan ja toiselta internetsivustolta sijoitetun kuvan välillä. Vaikka tuomioon Renckhoff⁷² johtaneessa asiassa sen sivuston haltija, jolla toissijainen välittäminen oli tapahtunut, olisi laittanut esille kyseessä olevaan kuvaan johtavan automaattisen linkin sen sijaan, että hän oli kopioinut kuvan ja laittanut sen verkkoon omalta palvelimeltaan, tulos yleisön kannalta olisi ollut sama. Toimintatapa eroaa vain ”kulussien takana”.

⁶⁷ Ks. vastaavasti tuomio 16.11.2016, Soulier ja Doke (C-301/15, EU:C:2016:878, 38 kohta).

⁶⁸ Minun on vielä täsmennettävä, että linkin aktivoiminen ”klikkaamalla” on erotettava toiminnoista, joihin käyttäjän on ryhdyttävä muita tarkoituksia varten, esimerkiksi videon tai äänitallenteen käynnistämiseksi, ja jotka myös edellyttävät klikkaamista. Näillä toiminnoilla ei ole merkitystä yleisölle välittämistä koskevan oikeuden näkökulmasta, sillä ne tapahtuvat sen *jälkeen*, kun käyttäjällä on ollut mahdollisuus saada teos saataviinsa.

⁶⁹ Tuomio 13.2.2014 (C-466/12, EU:C:2014:76).

⁷⁰ Tuomio 8.9.2016 (C-160/15, EU:C:2016:644).

⁷¹ Periaate, jonka mukaan kaikkia linkkien luokkia ei voida käsitellä samalla tavalla vain niiden samanlaisen teknisen toimintatavan vuoksi, otetaan esille myös sekä oikeuskäytännössä että oikeuskirjallisuudessa Yhdysvalloissa. Seuraavien kappaleiden osalta suuri kiitos kuuluu artikkelille Ginsberg, J. C. ja Budiardjo, L. A., ”Embedding Content or Interring Copyright: Does the Internet Need the ‘Server Rule’?”, *Columbia Journal of Law & the Arts*, nro 42/2019, s. 417, vaikka nämä kirjoittajat ehdottavatkin, että sekä inline linkingin että framingin katsottaisiin kuuluvan tekijän yksinoikeuden soveltamisalaan.

⁷² Tuomio 7.8.2018 (C-161/17, EU:C:2018:634).

94. Automaattiset linkit mahdollistavat siis toiselle kuuluvan teoksen hyödyntämisen ilman lupaa internetissä käytännössä samalla tavoin kuin kappaleen valmistaminen ja itsenäinen yleisön saataviin saattaminen. Samaan aikaan hyperlinkitekniikan käytön turvin tämä käytäntö saadaan näyttämään lailliselta, koska teos on laitettu verkkoon teknisesti puhuen ainoastaan siltä palvelimelta käsin, jolla alkuperäinen sivusto sijaitsee.⁷³

95. Automaattisen linkin tapauksessa teoksesta nauttivan yleisön ei voida kuitenkaan missään tapauksessa katsoa muodostavan tämän teoksen alkuperäisen sivuston yleisöä. Yleisöllä ei nimittäin ole enää mitään yhteyttä alkuperäiseen sivustoon, kaikki tapahtuu linkin sisältävällä sivustolla. Teoksesta nauttii siis viimeksi mainitun sivuston yleisö. Mielestäni ei voida olettaa, että tekijänoikeuksien haltija olisi ottanut huomioon kyseisen yleisön antaessaan luvan alkuperäiseen saataviin saattamiseen, ellei palata sellaiseen yleisön rakenteeseen, joka muodostuu kaikista internetin käyttäjistä,⁷⁴ mikä on ristiriidassa tuomion Renckhoff⁷⁵ kanssa. Siltä osin kuin automaattisen linkin vaikutus on sama kuin yleisön saataviin itsenäisesti saatetun kopion vaikutus, en näe syytä käsitellä niitä eri tavalla. Tuomiossa Renckhoff vahvistettu oikeuskäytäntö ja luonteeltaan ennakolta ehkäisevä tekijän yksinoikeus menettäisivät tällaisen erilaisen kohtelun vuoksi tehokkaan vaikutuksensa, jos olisi mahdollista teoksen kopioinnin ja sen verkkoon laittamisen sijaan yksinkertaisesti sijoittaa se omalle internetsivustolleen automaattisen linkin avulla.⁷⁶

96. Näin on varsinkin, kun automaattisen linkin tilanne eroaa klikattavan linkin tilanteesta myös yleisölle välittämistä koskevan oikeuden, sellaisena kuin siitä säädetään direktiivin 2001/29 3 artiklan 1 kohdassa, käsitteen näkökulmasta.

97. Muistutettakoon, että tämä yksinoikeus käsittää toimet, joilla teos saatetaan yleisön saataviin siten, että jokaisella on mahdollisuus saada teos saataviinsa itse valitsemastaan paikasta ja itse valitsemanaan aikana. Tämä on tavallinen yleisölle välittämistapa verkossa. Teos saatetaan siten saataviin internetsivustolla, ja käyttäjät käynnistävät sen siirron käydessään kyseisellä sivustolla. Klikattavien linkkien tapauksessa nimenomaan linkin aktivointi ja siis käyttäjän toimenpide käynnistää kyseisen siirron.

98. Automaattisen linkin tapauksessa siirron teoksen alkuperäiseltä sivustolta käynnistää linkin sisältävän sivuston HTML-koodiin kirjattu automatiikka. Tämä sivusto saa siis aikaiseksi välittämisen. Sen haltijalla on siten ratkaiseva rooli linkin kohteena olevan teoksen välittämisessä yleisölle, jota tekijänoikeuksien haltija ei ole ottanut huomioon alkuperäisen saataviin saattamisen yhteydessä, eli sen oman internetsivuston yleisölle.⁷⁷ Sivuston haltija suorittaa siten ylimääräisen välittämisen (siirto), joka on riippumaton sekä teoksen saattamisesta yleisön saataviin, joka on tapahtunut alkuperäisellä sivustolla, että toimesta, jolla on tarjottu suora pääsy tähän teokseen ja jonka muodostaa linkin laittaminen esille. Tämä lisätoimi vaatii kyseessä olevan teoksen tekijänoikeuksien haltijan luvan.

⁷³ Jätän syrjään muut automaattisten linkkien ei-toivotut vaikutukset, jotka eivät kuulu tekijän taloudellisten oikeuksien alaan, kuten moraalisten oikeuksien loukkaaminen, teoksen hyödyntämiseen liittyvien mainostulojen menettäminen, vilpillinen kilpailu tai edelleen ilmiö ”kaistanleveyden varkaus” (linkin kohteena olevan internetsivuston palvelimen kaistanleveyden käyttö linkin sisältävän sivuston hyväksi).

⁷⁴ Ks. tämän ratkaisuehdotuksen 68–72 kohta.

⁷⁵ Tuomio 7.8.2018 (C-161/17, EU:C:2018:634).

⁷⁶ Ks. vastaavasti tuomio 7.8.2018, Renckhoff (C-161/17, EU:C:2018:634, 30 kohta).

⁷⁷ Ks. vastaavasti tuomio 7.8.2018, Renckhoff (C-161/17, EU:C:2018:634, 45 ja 46 kohta).

99. On totta, että automaattisen linkin tapauksessa tuomioon Renckhoff johtaneessa asiassa vallinneesta tilanteesta poiketen tekijänoikeuksien haltija säilyttää lähtökohtaisesti lopullisen määräysvallan teoksen välittämiseen, sillä hän voi poistaa teoksen alkuperäiseltä sivustolta, jolloin mikään teokseen johtava linkki ei enää toimi.⁷⁸

100. Ensinnäkin, kuten Ranskan hallitus perustellusti korostaa, tekijänoikeuksien haltijan asettaminen joko–tai-valinnan eteen, jolloin vaihtoehtoina olisivat se, että siedetään toisten luvaton teoksen käyttö, ja se, että luovutaan itse sen käytöstä, olisi kuitenkin vastoin koko tekijänoikeuden ideaa. Tekijänoikeuden tavoite on nimittäin sallia oikeudenhaltijan valita vapaasti teoksen hyödyntämistapa ja saada siitä tuloja ilman, että tämän hyödyntämisen seurauksena voisi olla kyseessä olevan teoksen myöhempi luvaton käyttö.

101. Toiseksi tekijänoikeuksien haltija ei aina pysty poistamaan teosta internetsivustolta, sillä sen käyttö voi olla lisenssisopimuksen kohteena.⁷⁹ Kyseinen oikeudenhaltija olisi siis pakotettu peruuttamaan suostumuksensa teoksen hyödyntämiseen kaikkine oikeudellisine ja taloudellisine seurauksineen, jotka siitä johtuisivat.

102. Lopuksi ja kolmanneksi tekijänoikeuksien haltijan määräysvallan menetys teokseensa ei ole millään tavalla edellytys sellaisen toimen olemassaololle, joka kuuluu oikeudenhaltijan yksinoikeuden alaan, ja siis tämän yksinoikeuden loukkaamiselle, jos tämä toimi toteutetaan ilman hänen lupaansa. Varsinkin yleisölle välittämisen tapauksessa toissijainen välittäminen voi muodostaa tällaisen toimen, vaikka se on riippuvainen alkuperäisestä välittämisestä, jonka on toteuttanut tekijänoikeuksien haltija tai joka on toteutettu hänen luvallaan.⁸⁰

103. Tämä teoreettinen määräysvalta, jota tekijänoikeuksien haltija harjoittaa teoksen alkuperäiseen saataviin saattamiseen, ei voi siis mielestäni ratkaista tekijänoikeuden näkökulmasta arviointia, joka koskee kyseisen teoksen myöhempää käyttöä automaattisen linkin muodossa.

104. Sama koskee sitä seikkaa, että on suhteellisen helppoa tehdä automaattinen linkki toimimattomaksi muuttamalla kyseessä olevan teoksen URL-osoitetta, esimerkiksi muuttamalla kyseisen teoksen sisältävän tiedoston nimi. Yhtäältä tekijänoikeuksien haltija ei aina saa vapaasti päättää teoksen alkuperäisestä saataviin saattamisesta, erityisesti silloin, kun se toteutetaan lisenssinsaaajan internetsivustolla. Hän ei voi aina vapaasti muuttaa teoksen osoitetta eikä myöskään poistaa sitä internetsivustolta. Toisaalta tämä toimenpide on mahdollinen ainoastaan, kun teoksen käyttö automaattisen linkin muodossa havaitaan, kun taas tekijän yksinoikeudet ovat luonteeltaan ehkäiseviä oikeuksia, kuten unionin tuomioistuin oikeuskäytännössään korostaa.⁸¹

105. Näistä syistä ”klikattavat” linkit, joihin unionin tuomioistuimen oikeuskäytännössä viitataan, on mielestäni erotettava automaattisista linkeistä, jotka saavat näkyviin resurssin, johon linkki johtaa automaattisesti tämän linkin sisältävällä internetsivulla, ilman että käyttäjän tarvitsee ryhtyä mihinkään toimenpiteeseen. Nimittäin silloin, kun nämä automaattiset linkit koskevat tekijänoikeudella suojattuja teoksia, tapahtuu sekä teknisestä että toiminnallisesta näkökulmasta teoksen välittäminen yleisölle, jota tekijänoikeuksien haltija ei ole ottanut huomioon teoksen alkuperäisen saataviin saattamisen yhteydessä, eli muun kuin sen internetsivuston yleisölle, jolla kyseinen alkuperäinen saataviin saattaminen on tapahtunut.

⁷⁸ Tuomio 7.8.2018, Renckhoff (C-161/17, EU:C:2018:634, 30 ja 44 kohta).

⁷⁹ Asiassa, joka johti 7.8.2018 annettuun tuomioon Renckhoff (C-161/17, EU:C:2018:634), teosta ei kopioitu tekijänoikeuksien haltijalle kuuluvalla sivustolta vaan lisenssinsaaajan sivustolta.

⁸⁰ Esim. televisiosignaalin lähettäminen edelleen hotellihuoneisiin, ks. tuomio 7.12.2006, SGAE (C-306/05, EU:C:2006:764).

⁸¹ Tuomio 7.8.2018, Renckhoff (C-161/17, EU:C:2018:634, 29 kohta).

– *Tekijänoikeuksien haltijoiden tilanne*

106. Tällainen tulkinta antaisi tekijänoikeuksien haltijoille oikeudellisia suojavälineitä teostensa luvaton hyödyntämistä vastaan internetissä. Tämä vahvistaisi siten niiden neuvotteluasemaa näiden teosten käyttöoikeuslisenssien myöntämistä silmällä pitäen. Kuka nimittäin suostuisi maksamaan asianmukaisen hinnan teoksen käytöstä internetissä, jos olisi mahdollista ja täysin laillista laittaa ilmaiseksi esille automaattinen linkki, joka johtaa tekijän internetsivustolle tai mille tahansa muulle sivustolle, jolla kyseessä oleva teos on saatettu yleisön saataviin?

107. Tällainen ratkaisu mahdollistaisi myös tarvittavan joustavuuden siinä tapauksessa, että tekijänoikeuksien haltijat haluaisivat sallia teoksiinsa johtavat automaattiset linkit. Tietyt tekijät nimittäin julkaisevat teoksensa internetissä tarkoituksenaan niiden mahdollisimman laaja levitys haluamatta saada niistä suoraan tuloja. Kyseiset tekijät voisivat silloin täydentää teoksensa saataviin saattamista internetissä lisenssillä, jossa yksilöidään sallitut käyttötavat (esim. kaupallinen tai ei-kaupallinen käyttö) ja tämän käytön ehdot (esim. tekijän nimen ilmoittaminen) ”Creative Commons” -lisenssejä koskevan järjestelmän tapaan.⁸² Internetissä saatavilla olevien sisältöjen jakoalustat säätelevät jo tätä kysymystä menettelytavoissaan, jotka koskevat käyttäjien lataaman sisällön uudelleen käyttöä, jättämällä viimeksi mainituille enemmän tai vähemmän vapautta tältä osin.⁸³ Vaikka polemiikkia joskus nouseekin esiin siitä, kattavatko nämä lisenssit automaattiset linkit tai framingin, sen alkusyyinä on epävarmuus, joka liittyy näiden tekniikkojen asemaan tekijänoikeuden näkökulmasta. Kun tämä epävarmuus poistuu, nämä alustat voivat mukauttaa käyttöehtojaan sen mukaisesti.⁸⁴

108. Lisäksi tietyt automaattiset linkit, jotka johtavat yleisön saataviin saatettuihin teoksiin internetissä, voisivat epäilemättä kuulua jonkin direktiivin 2001/29 5 artiklan 3 kohdassa säädetyn yleisölle välittämistä koskevasta oikeudesta tehdyn poikkeuksen soveltamisalaan. Ajattelen tässä erityisesti poikkeuksia, jotka koskevat lainausta sekä karikatyyriä, parodiaa ja pastissia (direktiivin 2001/29 5 artiklan 3 kohdan d ja k alakohta), jotka voisivat kattaa melkoisen osan internetin yleisistä käytännöistä. Kyseisten käyttötarkoitusten olisi tietenkin täytettävä mainittujen poikkeusten soveltamisen edellytykset.

– *Määräys BestWater International*

109. Voi kuitenkin näyttää siltä, ettei edellä ehdotettu tulkinta ole täysin määräyksessä BestWater International⁸⁵ esitetyn ratkaisun mukainen. Minun on kuitenkin esitettävä seuraavat huomautukset kyseisen määräyksen suhteen.

⁸² Creative Commons -lisenssit muodostavat sellaisten lisenssien kokonaisuuden, joilla säännellään teosten uudelleen käytön ja levittämisen ehtoja erityisesti internetissä ja jotka on laatinut voittoa tavoittelematon samanniminen järjestö, joka on sijoittautunut Yhdysvaltoihin. Tässä järjestelmässä määrätään erilaisista lisensseistä kolmen kriteerin mukaan, joita teoksen tekijä voi vapaasti yhdistellä sen saataviin saattamisen yhteydessä: kaupallinen tai ei-kaupallinen käyttö, alkuperäisen teoksen muunneltava tai ei-muunneltava luonne ja jälkipäätösteoksen levittämistä samalla lisenssillä koskeva mahdollinen ehto. Järjestelmä, jossa teokseen on sisällytetty merkkejä HTML-koodien avulla, mahdollistaa yleisön informoinnin sovellettavasta lisenssistä.

⁸³ Esimerkiksi YouTube-palvelun käyttöehdoissa määrätään seuraavaa: ”– annat jokaiselle palvelun käyttäjälle maailmanlaajuisen, ei-yksinomaisten ja maksuttoman luvan sisältösi pääsyyn palvelun kautta sekä sisällön käyttöön (mukaan luettuna kopiointiin, levittämiseen, muokkaamiseen, näyttämiseen ja esittämiseen) palvelun toimintojen avulla.”

⁸⁴ Tällaista polemiikkia on noussut esiin äskettäin toisen sisällön jakoalustan Instagramin osalta: <https://arstechnica.com/tech-policy/2020/06/instagram-just-threw-users-of-its-embedding-api-under-the-bus>.

⁸⁵ Määräys 21.10.2014 (C-348/13, ei julkaistu, EU:C:2014:2315).

110. Mainittu määräys perustuu tuomioon Svensson ym. sisältyvään toteamukseen, jonka mukaan sellaista toteamusta, että klikattava linkki ei merkitse teoksen välittämistä uudelle yleisölle, ”ei voida kyseenalaistaa, vaikka ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuimien toteaisi – – että *kun internetin käyttäjät klikkaavat kyseistä linkkiä*, teos tulee näkyville ja antaa sen vaikutelman, että se näytetään siltä sivustolta käsin, jossa kyseinen linkki on, vaikka tuo teos onkin todellisuudessa peräisin toiselta sivustolta”.⁸⁶ Määräyksessä BestWater International tämä tilanne on rinnastettu ”lähinnä” inline linkin tilanteeseen.⁸⁷

111. Kuten olen tämän ratkaisuehdotuksen 93–105 kohdassa esittänyt, inline linking -tyyppisen tekniikan avulla tapahtuvan resurssin sijoittamisen ja klikattavien linkkien – vaikka ne käyttävät framingiä – välillä on kuitenkin olennainen ero. Tuomio Svensson ym.⁸⁸ koskee kuitenkin ainoastaan klikattavia linkkejä. Tuomio ei siis voinut olla pätevä perusta inline linkingiä koskevalle määräykselle. Sitä paitsi näyttää siltä, että kyseisessä asiassa pääasian oikeusriita koski klikattavaa linkkiä. Määräyksen BestWater International määräysosassa ei mainita inline linkingiä vaan ainoastaan framing.⁸⁹

112. Lisäksi ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen suorittamassa kysymysten muotoilussa määräykseen BestWater International⁹⁰ johtaneessa asiassa ja myöhemmin kyseisessä määräyksessä oli jätetty ottamatta huomioon tietyt tosiseikkoja koskevat olosuhteet, joiden – jos ne olisi otettu huomioon – olisi pitänyt johtaa erilaisen ratkaisun tekemiseen kyseisessä asiassa. Ensinnäkin mainittu asia koski YouTuben alustalla verkkoon laitettun audiovisuaalisen teoksen sijoittamista internetsivustolle. Kuten olen maininnut,⁹¹ kyseisen alustan käyttöehdot sisältävät nimenomaisen lisenssin kolmansien toimesta tapahtuvaan tällä alustalla verkkoon laitettujen sisältöjen käyttöön. Tietääkseni asia oli näin jo pääasian tosiseikkojen tapahtuma-aikaan kyseessä olevassa asiassa. Toiseksi kysymyksessä oleva teos oli saatettu yleisön saataviin mainitulla alustalla ilman tekijänoikeuksien haltijan lupaa.⁹² Voi siis olla, että asiaa olisi pitänyt arvioida unionin tuomioistuimen tuomiossaan GS Media⁹³ myöhemmin vahvistamien periaatteiden mukaan.

113. Olen siis sitä mieltä, että määräystä BestWater International⁹⁴ ei tarvitse pitää sitovana ennakkotapauksena siltä osin kuin on kysymys automaattisten linkkien arvioinnista direktiivin 2001/29 3 artiklan 1 kohdassa säädetyn yleisölle välittämistä koskevan oikeuden valossa.

– *Kyseessä olevien erilaisten intressien välinen tasapaino*

114. On mahdollista, että erilainen kohtelu, jota ehdotan sovellettavan yhtäältä framingiä käyttäviin klikattaviin linkkeihin ja toisaalta edellä määrittelemieni kaltaisiin automaattisiin linkkeihin, ei näytä ilmeisen oikeutetulta. Nimittäin, kun käyttäjä on klikannut linkkiä, näiden kahden tekniikan tulos on hänen näkökulmastaan samankaltainen: linkin kohde näytetään linkin sisältävän internetsivun erottamattomana osana. Voitaisiin siis aiheellisesti kysyä, eikö framingiä käyttäviä klikattavia linkkejä olisi automaattisten linkkien tapaan pidettävä yleisölle välittämisenä silloin, kun ne johtavat tekijänoikeudella suojattuihin teoksiin.

⁸⁶ Tuomio 13.2.2014, Svensson ym. (C-466/12, EU:C:2014:76, 29 kohta). Kursivointi tässä.

⁸⁷ Määräys 21.10.2014, BestWater International (C-348/13, ei julkaistu, EU:C:2014:2315, 17 kohta).

⁸⁸ Tuomio 13.2.2014 (C-466/12, EU:C:2014:76).

⁸⁹ Määräys 21.10.2014, BestWater International (C-348/13, ei julkaistu, EU:C:2014:2315, 5 kohta ja määräysosa).

⁹⁰ Määräys 21.10.2014 (C-348/13, ei julkaistu, EU:C:2014:2315).

⁹¹ Ks. tämän ratkaisuehdotuksen alaviite 83.

⁹² Määräys 21.10.2014, BestWater International (C-348/13, ei julkaistu, EU:C:2014:2315, 4 kohdan viimeinen virke).

⁹³ Tuomio 8.9.2016 (C-160/15, EU:C:2016:644).

⁹⁴ Määräys 21.10.2014 (C-348/13, ei julkaistu, EU:C:2014:2315).

115. Lukuun ottamatta tämän ratkaisuehdotuksen 93–98 kohdassa kuvailemiani näiden kahdentyyppisten linkkien välisiä teknisiä ja toiminnallisia eroja, minusta vaikuttaa kuitenkin siltä, että kyseisen erottelun avulla on mahdollista toteuttaa parhaiten yksi direktiivin 2001/29 tavoitteista, joka on tekijänoikeuksien haltijoiden ja suojatun aineiston käyttäjien välisten intressien oikeudenmukaisen tasapainon turvaaminen.⁹⁵ Käyttäjän olisi nimittäin usein vaikea tietää varmuudella, onko kohde, johon johtavan linkin hän on laittanut internetsivustolleen, tekijänoikeudella suojattu teos. Myöskään yksinkertainen linkki ei ole suojassa kaikilta riskeiltä, sillä internetsivuston aloitussivu tai koko kyseinen sivusto voi muodostaa tällaisen teoksen. Tämän vaikeus saisi internetin käyttäjät luopumaan mielestäni suhteettomassa määrin tekijänoikeuksien haltijoiden oikeutettuihin intresseihin nähden framingin käytöstä, joka on kuitenkin laajalle levinnyt internetissä ja hyvin hyödyllinen sen toiminnan ja lukuisien internetsivustojen houkuttelevuuden kannalta.

116. Sitä vastoin on korostettava yhtäältä, että klikattavien linkkien ja automaattisten linkkien välinen ero on kaikille internetin käyttäjille helposti ymmärrettävissä eikä sen pitäisi aiheuttaa lainkaan epävarmuutta. On sitä paitsi harvinaista, että automaattisia linkkejä käytetään kokonaisten internetsivujen tai jopa internetsivustojen sijoittamiseen. Tätä tekniikkaa käytetään normaalisti graafisten ja audiovisuaalisten tiedostojen sijoittamiseen.

117. Toisaalta, vaikka unionin tuomioistuin on korostanut, että hyperlinkit edistävät internetin moitteetonta toimintaa mahdollistamalla tietojen leviämisen kyseisessä verkossa,⁹⁶ tämä pitää epäilemättä paikkansa klikattavien linkkien osalta.⁹⁷ Samaa argumenttia ei kuitenkaan mielestäni voida esittää, kun kyse on automaattisista linkeistä. Nämä linkit päinvastoin ”imuroivat” verkossa esillä olevan sisällön ja vapauttavat käyttäjät ”surffaamasta” eri internetsivustojen välillä. Ne vaikuttavat siten osaltaan verkon monopolisoitumiseen ja tiedon keskittymiseen rajoitettuun määrään palveluja, jotka hallitsevat markkinoita ja jotka kuuluvat vieläkin rajallisemmalle määrälle yhtiöitä.

118. Minusta näyttää siis siltä, että kyseessä olevien erilaisten intressien välinen tasapaino oikeuttaa klikattavien linkkien, mukaan lukien framingiä käyttävien linkkien, ja automaattisten linkkien erilaisen kohtelun. Vaikka voidaankin olettaa, että tekijänoikeuksien haltijat ovat ottaneet huomioon edelliset antaessaan luvan teostensa saataviin saattamiseen internetissä, heiltä ei voida nimittäin vaatia jälkimmäisten sietämistä.

119. Näin ollen ehdotan, että unionin tuomioistuin toteaa, että direktiivin 2001/29 3 artiklan 1 kohtaa on tulkittava siten, että tässä säännöksessä tarkoitettua yleisölle välittämistä on tekijänoikeudella suojattujen teosten, jotka on saatettu vapaasti yleisön saataviin tekijänoikeuksien haltijan luvalla toisilla internetsivustoilla, sijoittaminen internetsivulle siten, että kyseiset teokset näytetään kyseisellä sivulla automaattisesti heti sivua avattaessa ilman mitään käyttäjän lisätoimenpidettä.

120. Tämä arvio pätee riippumatta siitä, onko teos mahdollisesti sijoitettu pienoiskuvana (thumbnail), tai siitä, onko, kuten pääasiassa, sijoittamisen alkulähteenä alkuperäisen teoksen pienoiskuva. Koon muuttamisella ei nimittäin ole merkitystä sen arvioinnissa, onko kyse yleisölle välittämisestä, niin kauan kuin teoksen alkuperäiset osatekijät ovat havaittavissa.⁹⁸ Sitä paitsi

⁹⁵ Direktiivin 2001/29 johdanto-osan 31 perustelukappale.

⁹⁶ Tuomio 7.8.2018, Renckhoff (C-161/17, EU:C:2018:634, 40 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).

⁹⁷ Ks. tämän ratkaisuehdotuksen 5 kohta.

⁹⁸ Sitä vastoin niin pienikokoisen esikatselukuvan sijoittaminen esimerkiksi klikattavan linkin paikan osoittamiseksi, että kyseessä olevan teoksen alkuperäiset osatekijät eivät olisi havaittavissa, ei olisi kyseisen teoksen välittämistä yleisölle.

kuvan koko internetsivulla on suhteellinen, sillä se riippuu kuvan resoluutiosta ja sen näyttöruudun koosta, jolla kuva näytetään. Näyttökoko mukautetaan paitsi internetsivun muotoilun mutta tavallisesti myös sen laitteen näyttöruudun koon mukaan, jolla kyseinen sivu avautuu. Kuvia näytetään sitä paitsi harvoin niiden todellisessa koossa, sillä koko ylittää usein modernien tiedostojen osalta tietokoneen näyttöruudun vakiokoon. Olisi siis vaikea määrittää, mikä muodostaa pienoiskuvan, esikatselukuvan tai normaalikokoisen kuvan.

Suojatoimenpiteet

121. Tulkinta, jota ehdotan annettavaksi automaattisten linkkien osalta, ei kuitenkaan vastaa kokonaan ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen esittämään kysymykseen. Se, että automaattisia linkkejä pidettäisiin yleisölle välittämisenä, ei nimittäin ratkaise sitä ennakkoratkaisukysymyksessä esiin tuotua ongelmaa, että eikö framingin käyttöä klikattavien linkkien tapauksessa ole myös pidettävä yleisölle välittämisenä, jos näillä linkeillä kierretään framingin vastaiset tekniset suojatoimenpiteet.

122. VG Bild-Kunstin, Ranskan hallituksen ja komission mukaan tähän kysymykseen on vastattava myöntävästi. Tällainen on myös ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen kanta.

123. Minun on tunnustettava, että tämä ratkaisu näyttää ensi silmäyksellä hätkähdyttävältä. Sen ansiona on tietenkin selkeys. Kuten Ranskan hallitus huomauttaa, teknisten suojatoimenpiteiden käyttö osoittaisi selvästi, ettei tekijänoikeuksien haltija halua sallia yleisön pääsyä teokseensa framingiä käyttävien hyperlinkkien avulla. Tämä tahdonilmaisu rajoittaisi varmuudella niiden henkilöiden piiriä, jotka mainittu oikeudenhaltija on ottanut huomioon teoksen alkuperäisen saataviin saattamisen yhteydessä.

124. Olen kuitenkin sitä mieltä, että tällainen tulkinta on ristiriidassa useiden hyvin tärkeiden argumenttien kanssa.

125. Ensinnäkin lukuisissa tilanteissa, joissa suojattuja teoksia saatetaan yleisön saataviin internetissä (tarkemmin ottaen WWW:ssä), tekijänoikeuksien haltija ei pysty päättämään teknisten suojatoimenpiteiden käytöstä. Näin on asianlaita erityisesti sellaisten teosten osalta, jotka on laitettu verkkoon lisenssillä, toisin sanoen tekijänoikeuksien haltija ei ole itse laittanut niitä verkkoon vaan kolmas osapuoli hänen luvallaan.⁹⁹ Näin on asia myös teosten osalta, jotka on laitettu verkkoon erilaisilla jakoalustoilla, joiden käyttäjillä ei ole määräysvaltaa sisällön suojaamista koskevaan politiikkaan eikä teknisten suojatoimenpiteiden käyttöön. Käsiteltävä asia kuitenkin osoittaa, että tekijänoikeuksien yhteishallinnointiorganisaatiot voivat vaatia tällaisten suojatoimenpiteiden käyttöä ilman niiden jäsenten tähän antamaa nimenomaista valtuutusta.

126. En ymmärrä, miten kaikissa näissä tilanteissa olisi mahdollista katsoa, että se, käytetäänkö teknisiä suojatoimenpiteitä vai ei, heijastaisi minkäänlaista tekijänoikeuksien haltijan tahtoa siltä osin kuin on kysymys hänen teokseensa pääsystä framingiä käyttävien hyperlinkkien avulla.

127. Toiseksi tarkasteltu ratkaisu perustuisi analogiaan unionin tuomioistuimen tuomiossa Svensson ym. vahvistaman ratkaisun kanssa, jonka mukaan ”siinä tilanteessa, että sen sivuston käyttäjät, jolla klikattava linkki on, voivat kyseisen linkin avulla kiertää rajoittavia toimenpiteitä, jotka on toteutettu sillä sivustolla, jolla suojattu teos on, yleisön pääsyn rajoittamiseksi ainoastaan

⁹⁹ Muistutan, että asia oli näin sen teoksen osalta, josta oli kysymys 7.8.2018 annettuun tuomioon Renckhoff (C-161/17, EU:C:2018:634) johtaneessa asiassa.

tilaajiin, jolloin kyseinen linkki merkitsee siis toimea, jota ilman mainitut käyttäjät eivät voisi tutustua levitettyihin teoksiin, kaikkia näitä käyttäjiä on pidettävä uutena yleisönä, jota tekijänoikeuden haltijat eivät ole ottaneet huomioon silloin, kun ne antoivat luvan alkuperäiseen välittämiseen, joten tällainen välittäminen yleisölle edellyttää tekijänoikeuden haltijoiden lupaa”.¹⁰⁰ Toisin sanoen hyperlinkiin tarvitaan tekijänoikeuksien haltijan lupa ainoastaan silloin, kun se laajentaa sellaisen yleisön piiriä, jolla on pääsy teokseen, verrattuna yleisöön, jonka mainittu oikeudenhaltija on ottanut huomioon alkuperäisen saataviin saattamisen yhteydessä, erityisesti kiertämällä pääsyä rajoittavat toimenpiteet, joita on käytetty tämän alkuperäisen saataviin saattamisen yhteydessä.

128. Mainituissa tuomiossa kyseessä olleiden pääsyä rajoittavien toimenpiteiden ja framingin vastaisten suojatoimenpiteiden välillä on kuitenkin perustavanlaatuinen ero. Pääsyä rajoittavat toimenpiteet rajoittavat todella niiden henkilöiden piiriä, jotka voivat tutustua kyseessä olevaan teokseen. Henkilöt, jotka tutustuvat siihen kiertämällä kyseiset toimenpiteet, muodostavat siis uuden yleisön, toisin sanoen yleisön, jota tekijänoikeuksien haltija ei ole ottanut huomioon teoksensa alkuperäisen saataviin saattamisen yhteydessä. Vaikka onkin totta, että mainitulla oikeudenhaltijalla ei ole aina määräysvaltaa kyseisten toimenpiteiden käyttöön, tämä käyttö muodostaa normaalisti osatekijän neuvoteltaessa käyttöoikeuslissenssin hinnasta, sillä se määrittää tästä käytöstä toivotun tulon ja siis lissenssin arvon. Tekijänoikeuksien haltija ottaa siis huomioon nämä rajoittavat toimenpiteet hyväksyessään lissenssin hinnan. Sellaisissa tapauksissa, joissa tekijänoikeuksien haltijat saattavat itse teoksensa saataviin, he voivat yleensä jossain määrin valvoa niiden henkilöiden piiriä, joilla on pääsy teoksiin. Näin on asia erityisesti sellaisten internetsivustojen osalta, jotka suunniteltu ”mittatilauksena”, mutta myös sellaisten jakoalustojen osalta, jotka mahdollistavat tavallisesti vähintään sen yksilöinnin, onko verkkoon laittaminen luonteeltaan ”julkista” vai ”yksityistä”. Mielestäni on siten mahdollista katsoa, että tekijänoikeuksien haltijan tältä osin tekemä valinta heijastaa todella ja joka tapauksessa useimmissa tilanteissa hänen tahtoaan sen yleisön osalta, jonka hän oli ottanut huomioon teoksen alkuperäisen saataviin saattamisen yhteydessä.

129. Asia on aivan toisin, kun kyse on framingin vastaisista suojatoimenpiteistä. Näillä toimenpiteillä ei nimittäin rajoiteta pääsyä teokseen eikä edes pääsyn tapaa vaan yksinomaan tapaa, jolla se näytetään näyttöruudulla. Ne ilmenevät usein siten, että selain kieltäytyy avaamasta linkin kohdesivua kehyksessä ja ehdottaa sitten joko kyseisen sivun avaamista uudessa ikkunassa tai avaa sen automaattisesti linkin sisältävän sivun sijasta. Linkki käyttäytyy silloin samoin kuin vakiohyperlinkki. Tässä ei siis voi missään tapauksessa olla kyse uudesta yleisöstä, sillä yleisö on aina sama: linkin kohteena olevan internetsivuston yleisö. Tilanne ei siis ole analoginen teokseen pääsyä rajoittavien toimenpiteiden kanssa uuden yleisön olemassaoloa koskevan arvioinnin osalta. Näin ollen sen lisäksi, että tällaisten toimenpiteiden käyttö heijastaa vain harvoin tekijänoikeuksien haltijan tahtoa, näillä toimenpiteillä ei määritetä niiden henkilöiden piiriä, jotka on otettu huomioon potentiaalisena yleisönä teoksen saataviin saattamisen yhteydessä. Niiden mahdollinen kiertäminen ei siis laajenna tätä piiriä eikä voi näin ollen muodostaa yleisölle välittämistä uutta yleisöä koskevan teorian nojalla.

130. Lopuksi ja kolmanneksi ratkaisu, joka ei muodostu tekijän yksinoikeuksien laajuuden sitomisesta pääsyä rajoittavien teknisten toimenpiteiden soveltamiseen vaan tiettyjen internetin käytäntöjen vastaisten teknisten suojatoimenpiteiden soveltamiseen, ajaisi mielestäni unionin tekijänoikeutta vaaralliseen suuntaan. Tällainen ratkaisu merkitsisi nimittäin sitä, että teknisten suojatoimenpiteiden soveltaminen olisi ennakkoehto tekijänoikeuden antamalle oikeussuojalle ja

¹⁰⁰ Tuomio 13.2.2014, Svensson ym. (C-466/12, EU:C:2014:76, 31 kohta).

se olisi vastoin periaatetta, jonka mukaan tekijänoikeuden antama suoja on ehdoton.¹⁰¹ Unionin tuomioistuin on jo nimenomaisesti hylännyt ajatuksen, jonka mukaan yleisölle välittämistä koskevan oikeuden antaman suojan ehtona voisi olla se, että tekijä on rajannut internetin käyttäjien mahdollisuutta käyttää teosta.¹⁰²

131. Mielestäni on parempi rajoittaa varmuudella tekijän yksinoikeuksien laajuutta ja sallia tämän ratkaisuehdotuksen 107 kohdassa esitetyn kaltaiset opt-out -ratkaisut pikemmin kuin muuttaa tekijänoikeusjärjestelmä verkkokäytön osalta opt-in -järjestelmäksi, jonka ehtona on teknisten suojatoimenpiteiden soveltaminen. Direktiivin 2001/29 tavoitteet, joilla yhtäältä pyritään ottamaan käyttöön suojan korkea taso ja toisaalta turvaamaan mainittujen oikeudenhaltijoiden ja käyttäjien välisten intressien oikeudenmukainen tasapaino,¹⁰³ saavutetaan siten paremmin.

132. Kaikkien juuri esittämieni syiden perusteella ehdotan, että unionin tuomioistuin vastaa ennakkoratkaisukysymykseen, että direktiivin 2001/29 3 artiklan 1 kohtaa on tulkittava siten, että tässä säännöksessä tarkoitettua yleisölle välittämistä ei ole oikeudenhaltijan suostumuksella vapaasti saatavilla olevalla internetsivustolla saataviin saatetun teoksen sijoittaminen kolmannen osapuolen internetsivustolle framingin avulla, jos se tapahtuu kiertämällä framingin vastaiset suojatoimenpiteet, jotka oikeudenhaltija on toteuttanut tai määrännyt toteutettaviksi.

Direktiivin 2001/29 6 artikla

133. Pääasian ratkaisemiseksi voisi vielä olla merkityksellistä määrittää, voivatko toisille internetsivustoille sisältyvien teosten internetsivuille sijoittamista vastaan kohdistuvat tekniset suojatoimenpiteet itse saada suojaa – tällä kertaa oikeudellista – direktiivin 2001/29 6 artiklan nojalla.

134. Tämän artiklan mukaan jäsenvaltioilla on velvollisuus taata oikeudellinen suoja tehokkaiden toimenpiteiden kiertämisestä vastaan, jos kiertäminen on toteutettu tietoisena asiasta. Tässä säännöksessä tarkoitettuja suojatoimenpiteitä ovat muun muassa tekniikat, jotka on suunniteltu estämään tai rajoittamaan tekoja, joihin ei ole saatu lupaa tekijänoikeuksien haltijoilta. Teknisiä toimenpiteitä pidetään tehokkaina, jos mainituille oikeudenhaltijoille annetaan mahdollisuus valvoa teoksen käyttöä muun muassa teoksen muuttamisen avulla.

135. Näyttää siltä, että suojatoimenpiteet, jotka kohdistuvat teosten toisilta internetsivustoilta sivustolle upottamista vastaan, täyttävät lähtökohtaisesti nämä edellytykset. Kysymys on nimittäin tekniikoista, joilla teoksen muuttamisen eli teoksen sisältävän internetsivun koodin muuttamisen avulla annetaan tekijänoikeuksien haltijalle mahdollisuus valvoa teoksen käyttöä, kun teos sijoitetaan toiselle internetsivustolle. Vaikka näillä toimenpiteillä ei voida täysin estää tällaista käyttöä, sillä ”vastatoimenpiteitä” on olemassa, niillä voidaan varmasti rajoittaa sitä.

136. Unionin tuomioistuin on kuitenkin todennut, että direktiivin 2001/29 6 artiklassa tarkoitettua oikeudellista suojaa sovelletaan yksinomaan tekijänoikeuksien haltijan suojaamiseksi toimilta, joita varten vaaditaan lupaa.¹⁰⁴ Kuten ehdotan todettavaksi, toisilta internetsivustoilta peräisin olevien teosten sijoittaminen sivustolle framingiä käyttävien klikattavien linkkien avulla ei kuitenkaan edellytä tekijänoikeuksien haltijan lupaa, sillä tämän katsotaan antaneen luvan

¹⁰¹ Tai tarkemmin sanoen sen ehtona on ainoastaan sellaisen teoksen olemassaolo, joka ymmärretään tekijänsä henkiseksi luomukseksi.

¹⁰² Tuomio 7.8.2018, Renckhoff (C-161/17, EU:C:2018:634, 36 kohta).

¹⁰³ Direktiivin johdanto-osan 9 ja 31 perustelukappale.

¹⁰⁴ Tuomio 23.1.2014, Nintendo ym. (C-355/12, EU:C:2014:25, 25 kohta).

teoksen alkuperäisen saataviin saattamisen yhteydessä. Vaikka tällaisten toimien vastaiset suojoimenpiteet ovatkin laillisia, niihin ei siis sovelleta direktiivin 2001/29 6 artiklan mukaista suojaa.

137. Sitä vastoin toisilta internetsivustoilta peräisin olevien teosten sijoittaminen automaattisten linkkien (inline linking) avulla edellyttää ehdotukseni mukaan tekijänoikeuksien haltijan lupaa. Tällaisen sijoittamisen vastaiset tekniset suojoimenpiteet kuuluvat siis direktiivin 2001/29 6 artiklan soveltamisalaan.

138. Ehdotan näin ollen, että unionin tuomioistuin katsoo, että tekniset suojoimenpiteet, jotka kohdistuvat tekijänoikeuksien haltijan luvalla toisilla internetsivustoilla yleisön vapaasti saataviin saatettujen tekijänoikeudella suojattujen teosten sellaista internetsivulle sijoittamista vastaan, että ne näytetään automaattisesti heti kyseistä sivua avattaessa ilman mitään käyttäjän lisätoimenpidettä, ovat direktiivin 2001/29 6 artiklassa tarkoitettuja tehokkaita suojoimenpiteitä.

Ratkaisuehdotus

139. Kaiken edellä esitetyn perusteella ehdotan, että unionin tuomioistuin antaa Bundesgerichtshofin ennakkoratkaisukysymykseen seuraavan vastauksen:

- 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 tässä säännöksessä tarkoitettua yleisölle välittämistä on tekijänoikeudella suojattujen teosten, jotka on saatettu vapaasti yleisön saataviin tekijänoikeuksien haltijan luvalla toisilla internetsivustoilla, sijoittaminen internetsivulle siten, että kyseiset teokset näytetään kyseisellä sivulla automaattisesti heti sivua avattaessa ilman mitään käyttäjän lisätoimenpidettä.
- 2) Kyseistä artiklaa on tulkittava siten, että tässä säännöksessä tarkoitettua yleisölle välittämistä ei ole oikeudenhaltijan suostumuksella vapaasti saatavilla olevalla internetsivustolla saataviin saatetun teoksen sijoittaminen kolmannen osapuolen internetsivustolle framingin avulla, jos se tapahtuu kiertämällä framingin vastaiset suojoimenpiteet, jotka oikeudenhaltija on toteuttanut tai määrännyt toteutettaviksi.
- 3) Tekniset suojoimenpiteet, jotka kohdistuvat tekijänoikeuksien haltijan luvalla toisilla internetsivustoilla yleisön vapaasti saataviin saatettujen tekijänoikeudella suojattujen teosten sellaista internetsivulle sijoittamista vastaan, että ne näytetään automaattisesti heti kyseistä sivua avattaessa ilman mitään käyttäjän lisätoimenpidettä, ovat direktiivin 2001/29 6 artiklassa tarkoitettuja tehokkaita suojoimenpiteitä.