JULKISASIAMIEHEN RATKAISUEHDOTUS
VERICA TRSTENJAK
12 päivänä huhtikuuta 2011[1]

Sisällys

I Johdanto ..... I - 12540

II Asiaa koskevat oikeussäännöt ..... I - 12540

A Asetus N:o 44/2001 ..... I - 12540

B Direktiivi 93/98 ja direktiivi 2006/116 ..... I - 12542

C Direktiivi 2001/29 ..... I - 12544

III Tosiseikat ..... I - 12546

IV Asian käsittely kansallisissa tuomioistuimissa ..... I - 12547

V Ennakkoratkaisukysymykset ..... I - 12548

VI Asian käsittely unionin tuomioistuimessa ..... I - 12549

VII Ennakkoratkaisupyynnön ja yksittäisten ennakkoratkaisukysymysten tutkittavaksi ottaminen ..... I - 12549

VIII Ensimmäinen ennakkoratkaisukysymys ..... I - 12550

A Asianosaisten ja muiden osapuolten keskeiset lausumat ..... I - 12551

B Tutkittavaksi ottaminen ..... I - 12553

C Oikeudellinen arviointi ..... I - 12553

1. Asetuksen N:o 44/2001 kokonaisjärjestelmä ..... I - 12554

1 – Alkuperäinen kieli: saksa.

2. Systemaattiset yhteydet ..... I - 12555

a) Asetuksen N:o 44/2001 34 artiklan 3 alakohtaan perustuva tulkinta I - 12555

b) Asetuksen N:o 44/2001 28 artiklaan perustuva tulkinta ..... I - 12557

3. Unionin tuomioistuimen oikeuskäytäntö ..... I - 12559

4. Oikeutetut moitteet ..... I - 12560

5. Asetuksen N:o 44/2001 6 artiklan 1 alakohdassa tarkoitettu läheinen yhteys ..... I - 12562

a) peruskanteen ja toisen kanteen tai toisten kanteiden välinen yhteys I - 12562

b) Yhtenäinen tosiseikasto ..... I - 12563

c) Riittävän läheinen oikeudellinen yhteys ..... I - 12565

d) Mahdollista ristiriitaisuutta yksittäistapauksessa ei ole tarpeen tutkia tai ennakoida erikseen ..... I - 12566

D Päätelmä ..... I - 12566

IX Muut ennakkoratkaisukysymykset ..... I - 12567

A Neljäs ennakkoratkaisukysymys ..... I - 12567

1. Asianosaisten ja muiden osapuolten keskeiset lausumat ..... I - 12568

2. Tutkittavaksi ottaminen ..... I - 12570

3. Oikeudellinen arviointi ..... I - 12570

a) Henkilökuvien suoja ..... I - 12571

b) Kappaleen valmistamisen käsite ..... I - 12572

c) Päätelmä ..... I - 12574

B Kolmas ennakkoratkaisukysymys ..... I - 12574

1. Asianosaisten ja muiden osapuolten keskeiset lausumat ..... I - 12575

2. Oikeudellinen arviointi ..... I - 12577

a) Direktiivin 2001/29 5 artiklan 3 kohdan perustana oleva sääntelytekniikka ..... I - 12577

b) Ensimmäinen osakysymys ..... I - 12578

c) Toinen osakysymys ..... I - 12580

d) Kolmas osakysymys ..... I - 12581

C Toinen ennakkoratkaisukysymys ..... I - 12581

1. Asianosaisten ja muiden osapuolten lausumat ..... I - 12582

2. Oikeudellinen arviointi ..... I - 12583

a) Ensimmäinen osakysymys ..... I - 12584

b) Toinen osakysymys ..... I - 12586

i) Mainitsemisen mahdottomuus ..... I - 12586

ii) Oikeudelliset seuraukset siinä tapauksessa, ettei mainitseminen osoittautunut mahdottomaksi ..... I - 12587

iii) Päätelmä ..... I - 12589

c) Täydentävät huomautukset ..... I - 12589

i) Lainaus muun muassa arvostelua tai selostusta varten ..... I - 12589

ii) Koko teoksen käsittävä lainaus ..... I - 12590

iii) Muut edellytykset ..... I - 12591

X Ratkaisuehdotus ..... I - 12591

I Johdanto

1. Nyt esillä olevassa SEUT 267 artiklan nojalla esitetyssä ennakkoratkaisupyynnössä Handelsgericht Wien (Itävalta) (jäljempänä ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin) pyytää ensimmäisessä kysymyksessään unionin tuomioistuinta tulkitsemaan tuomioistuimen toimivallasta sekä tuomioiden tunnustamisesta ja täytäntöönpanosta siviili- ja kauppaoikeuden alalla 22.12.2000 annetun neuvoston asetuksen (EY) N:o 44/2001 [2] 6 artiklan 1 alakohtaa, jossa säädetään asiayhteyteen perustuvasta oikeuspaikasta. Tämä antaa unionin tuomioistuimelle mahdollisuuden kehittää tätä alaa koskevaa oikeuskäytäntöään. [3]

2. Muut ennakkoratkaisukysymykset koskevat erityisesti tekijänoikeuden ja lähioikeuksien tiettyjen piirteiden yhdenmukaistamisesta tietoyhteiskunnassa 22.5.2001 annettua Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiiviä 2001/29/EY. [4] Ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin tiedustelee ensinnäkin, voidaanko valokuvan pohjalta laadittu luonnoskuva julkaista sanomalehdissä, aikakauslehdissä ja internetissä ilman valokuvan tekijän suostumusta. Muut kysymykset koskevat direktiivin 5 artiklan 3 kohdan d ja e alakohtaa, joiden nojalla jäsenvaltiot voivat säätää poikkeuksista ja rajoituksista kappaleen valmistamista koskevaan oikeuteen lainausten osalta tai yleistä turvallisuutta palveleviin tarkoituksiin.

3. Pääasian tosiseikat liittyvät Itävallan kansalaisen Natascha K:n sieppaukseen, turvallisuusviranomaisten toteuttamiin etsintätoimiin ja tapauksen selostukseen tiedotusvälineissä sen jälkeen, kun Natascha K. oli paennut sieppaajaltaan.

II Asiaa koskevat oikeussäännöt [5]

A *Asetus N:o 44/2001*

4. Asetuksen N:o 44/2001 68 artiklan 1 kohdan mukaan kyseinen asetus korvaa kaikkien jäsenvaltioiden välillä, lukuun ottamatta Tanskan kuningaskuntaa, tuomioistuimen toimivallasta sekä tuomioiden täytäntöönpanosta yksityisoikeuden alalla 27.9.1968

2 – EYVL L 12, s. 1.

3 – Ks. erityisesti asia 189/87, Kalfelis, tuomio 27.9.1988 (Kok., s. 5565, Kok. Ep. IX, s. 749) ja asia C-539/03, Roche Nederland ym., tuomio 13.7.2006 (Kok., s. I-6535), jotka tosin koskevat vielä tätä artiklaa edeltänyttä Brysselin yleissopimuksen 6 artiklaa, sekä asia C-98/06, Freeport, tuomio 11.10.2007 (Kok., s. I-8319).

4 – EYVL L 167, s. 10.

5 – Euroopan unionista tehdyssä sopimuksessa ja Euroopan unionin toiminnasta tehdyssä sopimuksessa käytettyjen nimitysten mukaisesti yhteisön oikeudesta ja unionin oikeudesta käytetään yhteiskäsitettä ”unionin oikeus”. Siltä osin kuin jäljempänä on kyse primaarioikeuden säännöistä, ne ovat ratione temporis sovellettavia sääntöjä.

tehdyn Brysselin yleissopimuksen (jäljempänä Brysselin yleissopimus).

5. Asetuksen johdanto-osan 11, 12 ja 15 perustelukappaleessa todetaan seuraavaa:

”(11) Tuomioistuimen toimivaltaa koskevien sääntöjen ennustettavuuden on oltava hyvä, ja niiden on perustuttava periaatteeseen, jonka mukaan toimivaltainen tuomioistuin määräytyy pääsääntöisesti vastaajan kotipaikan perusteella, ja vastaajan kotipaikan tuomioistuin on aina toimivaltainen, lukuun ottamatta joitakin tarkoin rajattuja tapauksia, joissa riidan kohteen tai osapuolten sopimusvapauden vuoksi jokin muu liittymäperuste on oikeutettu. – –

(12) Asianmukaisen lainkäytön helpottamiseksi tai tuomioistuimen ja riita-asian läheisen yhteyden vuoksi tulisi olla vaihtoehtoisia toimivaltaperusteita vastaajan kotipaikan mukaan määräytyvän toimivaltaperusteen lisäksi.

– –

(15) Lainkäytön yhdenmukaisuus edellyttää, että rinnakkaiset oikeudenkäynnit saadaan mahdollisimman vähiin ja on varmistettava, ettei kahdessa jäsenvaltiossa anneta keskenään ristiriitaisia tuomioita. – –”

6. Toimivaltaa koskevat säännökset sisältyvät asetuksen N:o 44/2001 II lukuun, joka käsittää 2–31 artiklan.

7. Asetuksen 2 artiklan 1 kohdassa säädetään seuraavaa:

”Kanne henkilöä vastaan, jonka kotipaikka on jäsenvaltiossa, nostetaan hänen kansalaisuudestaan riippumatta tuon jäsenvaltion tuomioistuimissa, jollei tämän asetuksen säännöksistä muuta johdu.”

8. Asetuksen 3 artiklan 1 kohdassa säädetään seuraavaa:

”Jos henkilön kotipaikka on jäsenvaltiossa, häntä vastaan voidaan nostaa kanne toisen jäsenvaltion tuomioistuimessa ainoastaan tämän luvun 2–7 jakson säännösten nojalla.”

9. Asetuksen II luvun 2 jaksoon, jonka otsikkona on ”Erityinen toimivalta”, sisältyvän 6 artiklan 1 alakohdassa säädetään seuraavaa:

”Jos henkilön kotipaikka on jäsenvaltiossa, häntä vastaan voidaan nostaa kanne myös:

1) jos asiassa on useampia vastaajia, siinä tuomioistuimessa, jonka alueella jollakin vastaajista on kotipaikka, edellyttäen että kanteiden välillä on niin läheinen yhteys, että niiden käsitteleminen ja

ratkaiseminen yhdessä on toivottavaa, jotta kanteiden käsitteleminen eri oikeudenkäynneissä ei johtaisi ristiriitaisiin tuomioihin.”

10. Asetuksen 9 jaksoon (”Vireilläolo ja samassa yhteydessä käsiteltävät kanteet”) kuuluvassa 28 artiklassa säädetään seuraavaa:

”1. Jos eri jäsenvaltioiden tuomioistuimissa vireillä olevat kanteet liittyvät toisiinsa, tuomioistuin, jossa kanne on myöhemmin nostettu, voi keskeyttää asian käsittelyn.

2. Jos nämä kanteet ovat vireillä alimmassa oikeusasteessa, mikä tahansa tuomioistuin, jossa kanne on nostettu myöhemmin, voi asianosaisen pyynnöstä myös jättää asian tutkimatta, jos tuomioistuin, jossa kanne on ensin nostettu, on toimivaltainen tutkimaan kyseiset kanteet ja niiden yhdistäminen on tämän tuomioistuimen lain mukaan sallittua.

3. Tätä artiklaa sovellettaessa katsotaan kanteiden liittyvän toisiinsa silloin, kun niiden välillä on niin läheinen yhteys, että kanteiden käsitteleminen ja ratkaiseminen yhdessä näyttää tarpeelliselta, jotta kanteiden käsitteleminen eri oikeudenkäynneissä ei johtaisi ristiriitaisiin tuomioihin.”

11. Asetuksen III lukuun (”Tunnustaminen ja täytäntöönpano”) kuuluvan 34 artiklan 3 alakohdassa säädetään seuraavaa:

”Tuomiota ei tunnusteta, jos

_ _

3) tuomio on ristiriidassa sellaisen tuomion kanssa, joka on annettu samojen asianosaisten välillä siinä jäsenvaltiossa, missä tunnustamista pyydetään”.

B *Direktiivi 93/98 ja direktiivi 2006/116*

12. Tekijänoikeuden ja tiettyjen lähioikeuksien suojan voimassaoloajan yhdenmukaistamisesta 29.10.1993 annetun neuvoston direktiivin 93/98/ETY [6] johdanto-osan 17 perustelukappaleessa todetaan seuraavaa:

”Valokuvia suojataan jäsenvaltioissa erilaisin järjestelmin; valokuvateosten ja erityisesti sellaisten teosten, joilla niiden taiteellisen tai ammattimaisen luonteen vuoksi on merkitystä sisämarkkinoilla, suojan voimassaoloajan riittäväksi yhdenmukaistamiseksi

6 – EYVL L 290, s. 9.

on määriteltävä tässä direktiivissä vaadittava omaperäisyyden taso; Bernin yleissopimuksessa tarkoitettua valokuvallista teosta on pidettävä omaperäisenä, jos se on tekijänsä yksilöllisyyttä kuvastava luovan henkisen työn tulos, ottamatta huomioon muita perusteita, kuten arvoa tai tarkoitusta; muiden valokuvien suojaa on voitava säännellä kansallisella lainsäädännöllä."

13. Direktiivin 6 artiklassa säädetään seuraavaa:

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

14. Tekijänoikeuden ja tiettyjen lähioikeuksien suojan voimassaoloajasta 12.12.2006 annetussa Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivissä 2006/116/EY [7] kodifioitiin direktiivin 93/98 säännökset.

15. Sen johdanto-osan 16 perustelukappaleen sanamuoto on seuraava:

"Valokuvia suojataan jäsenvaltioissa erilaisin järjestelmin. Bernin yleissopimuksessa tarkoitettua valokuvallista teosta on pidettävä omaperäisenä, jos se on tekijänsä yksilöllisyyttä kuvastava luovan henkisen työn tulos, ottamatta huomioon muita perusteita, kuten arvoa tai tarkoitusta. Muiden valokuvien suojaa on voitava säännellä kansallisella lainsäädännöllä."

16. Direktiivin 6 artiklassa säädetään seuraavaa:

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

7 – EUVL L 372, s. 12.

C *Direktiivi 2001/29*

17. Direktiivin 2001/29 johdanto-osan 9, 21, 32 ja 44 perustelukappaleessa todetaan seuraavaa:

”(9) Tekijänoikeuden ja lähioikeuksien yhdenmukaistamisen on perustuttava suojan korkeaan tasoon, koska nämä oikeudet ovat ratkaisevan tärkeitä henkisen luomistyön kannalta. Niiden suojaaminen auttaa varmistamaan luovuuden ylläpitämisen ja kehittymisen niin tekijöiden, esittäjien, tuottajien, kuluttajien, kulttuurin, teollisuuden kuin suuren yleisön etujen mukaisesti. Tämän vuoksi henkisen omaisuuden tunnustetaan olevan erottamaton osa omaisuuden käsitettä.

– –

(21) Tässä direktiivissä olisi määriteltävä kappaleen valmistamista koskevan oikeuden kattamien toimien ala eri edunsaajien osalta. Tämä olisi tehtävä sopusoinnussa yhteisön säännöstön kanssa. Nämä toimet on tarpeen määritellä laajasti oikeusvarmuuden takaamiseksi sisämarkkinoilla.

– –

(32) Tässä direktiivissä annetaan tyhjentävä luettelo poikkeuksista ja rajoituksista kappaleen valmistamista koskevaan oikeuteen ja yleisölle välittämistä koskevaan oikeuteen. Eräät poikkeukset ja rajoitukset koskevat vain kappaleen valmistamista koskevaa oikeutta. Tässä luettelossa otetaan aiheellisella tavalla huomioon jäsenvaltioiden erilaiset oikeudelliset perinteet samalla kun pyritään varmistamaan sisämarkkinoiden asianmukainen toiminta. Jäsenvaltioiden olisi sovellettava näitä poikkeuksia ja rajoituksia yhdenmukaisella tavalla ja tilannetta olisi arvioitava uudelleen tarkasteltaessa sitä tulevaa lainsäädäntöä, jolla tämä direktiivi pannaan täytäntöön.

– –

(44) Tämän direktiivin mukaisia poikkeuksia ja rajoituksia olisi sovellettava kansainvälisten velvoitteiden mukaisesti. Niitä ei saa soveltaa tavalla, joka haittaa oikeudenhaltijan oikeutettuja etuja tai on ristiriidassa hänen teoksensa tai muun aineistonsa tavanomaisen hyödyntämisen kanssa. Jäsenvaltioiden säätäessä näistä poikkeuksista tai rajoituksista olisi erityisesti otettava huomioon lisääntynyt taloudellinen vaikutus, joka tällaisilla poikkeuksilla tai rajoituksilla voi olla uudessa sähköisessä ympäristössä. Tämän vuoksi tiettyjen poikkeusten tai rajoitusten soveltamisalan on ehkä oltava entistäkin rajoitetumpi silloin, kun kyse on tekijänoikeudella suojattujen teosten tai muun aineiston tietyistä uusista käyttötavoista.”

18. Direktiivin 2001/29 1 artiklan 1 kohdassa säädetään seuraavaa:

”Tämä direktiivi koskee tekijänoikeuden ja lähioikeuksien oikeudellista suojaa sisämarkkinoilla ja erityisesti tietoyhteiskunnassa.”

19. Direktiivin 2 artiklan a alakohdassa, jossa säädetään kappaleen valmistamista koskevasta oikeudesta, todetaan seuraavaa:

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

a) tekijöillä teostensa osalta.”

20. Direktiivin 3 artiklan 1 kohta koskee oikeutta välittää yleisölle teoksia ja oikeutta saattaa muu aineisto yleisön saataviin. Siinä säädetään seuraavaa:

”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.”

21. Direktiivin 5 artiklaan (”Poikkeukset ja rajoitukset”) sisältyvät erityisesti seuraavat säännökset:

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

– –

d) lainaukset muun muassa arvostelua tai selostusta varten sillä edellytyksellä, että lainaukset koskevat teosta tai muuta aineistoa, joka on jo laillisesti saatettu yleisön saataviin, ja että lähde ja myös tekijän nimi mainitaan, jollei tämä osoittaudu mahdottomaksi, ja että lainausten käyttö on hyvän tavan mukaista, sekä siinä laajuudessa kuin kyseinen erityistarkoitus tällaista käyttöä vaatii;

e) käyttö yleistä turvallisuutta palveleviin tarkoituksiin tai hallinnollisen, parlamentaarisen tai tuomioistuinkäsittelyn asianmukaisen suorittamisen tai niiden selostamisen varmistamiseksi;

– –

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

III Tosiseikat

22. Pääasian kantaja on itsenäinen valokuvaaja. Hän valokuvaa muun muassa lapsia päiväkodeissa. Työssään hän on ottanut henkilökuvia Itävallan kansalaisesta Natascha K:sta (jäljempänä riidanalaiset valokuvat) ennen tämän vuonna 1998 tapahtunutta sieppausta. Pääasian kantaja suunnitteli taustan, päätti kuvattavan asennosta ja kasvojen ilmeestä, otti valokuvat ja kehitti ne.

23. Kantaja on merkinnyt valmistamiinsa valokuviin yli 17 vuoden ajan nimensä ja myös liikkeensä nimen. Merkintätavat vaihtelivat ajan mittaan siten, että albumeissa tai passepartout-kehyksissä käytettiin tarroja ja/tai painotekstiä. Näistä tekijämerkinnöistä käyvät joka tapauksessa ilmi kantajan nimi ja liikkeen osoite.

24. Pääasian kantaja myi valmistamansa kuvat mutta ei ole antanut oikeuksia kuviin kolmansille osapuolille eikä lupaa niiden julkaisemiseen. Valokuvien ostohinta piti siten sisällään ainoastaan niiden lunastamisen.

25. Sen jälkeen kun 10-vuotias Natascha K. siepattiin vuonna 1998, toimivaltaiset turvallisuusviranomaiset antoivat etsintäkuulutuksen, jossa käytettiin riidanalaisia valokuvia.

26. Pääasian vastaajat ovat lehtikustantamoja. Ainoastaan ensimmäisen vastaajan kotipaikka on Itävallan Wienissä. Muiden neljän vastaajan kotipaikka on Saksassa.

27. Pääasian ensimmäinen ja kolmas vastaaja julkaisevat (myös) Itävallassa ilmestyviä päivälehtiä (Der Standard ja Süddeutsche Zeitung), neljäs vastaaja julkaisee myös Itävallassa ilmestyvää viikkolehteä (Der Spiegel). Viides vastaaja julkaisee päivälehteä, joka ilmestyy ainoastaan Saksassa (Express). Toinen vastaaja julkaisee päivälehteä (Bild), jonka koko Saksan liittotasavallan alueella ilmestyvää painosta ei myydä Itävallassa. Kyseisen lehden Münchenissä ilmestyvää painosta myydään sitä vastoin myös Itävallassa. Toinen

vastaaja julkaisee lisäksi toistakin päivälehteä (Die Welt), jota myydään myös Itävallassa ja jolla on myös uutissivut internetissä.

28. Vuonna 2006 Natascha K:n onnistui paeta sieppaajaltaan. Pääasia koskee tapauksen selostusta vastaajien toimesta tämän ajankohdan jälkeen ja ennen ensimmäistä julkista Natascha K:n televisiohaastattelua 5.9.2006. Tänä ajanjaksona Natascha K:sta ei ollut saatavana ajankohtaisia kuvia. Vastaajat julkaisivat tapauksen selostuksen yhteydessä edellä mainituissa sanoma- ja aikakauslehdissä sekä internetsivuilla riidanalaiset valokuvat, joissa ei joko ollut lainkaan valmistajan tietoja tai tiedot olivat virheellisiä, koska tekijäksi mainittiin joku muu kuin kantaja. Tapauksen selostus päivälehdissä, aikakauslehdessä ja internetsivuilla vaihteli kuvien valinnan ja niiden saatetekstin osalta. Pääasian vastaajat vetoavat siihen, että ne saivat riidanalaiset valokuvat uutistoimistolta ja että tällöin kuvien valmistajaksi ei mainittu pääasian kantajaa tai valmistajaksi mainittiin joku toinen.

29. Joissakin selostuksissa julkaistiin myös luonnoskuva, jonka oli tarkoitus kuvata Natascha K:n tämänhetkistä oletettua ulkonäköä (jäljempänä riidanalainen luonnoskuva). Eräs graafikko laati luonnoskuvan tietokoneohjelmalla yhden riidanalaisen kuvan perusteella.

IV Asian käsittely kansallisissa tuomioistuimissa

30. Pääasian kantaja on nostanut kanteen pääasian vastaajia vastaan Handelsgericht Wienissä Itävallassa. Kanteessaan kantaja vaatii lähinnä,[8] että vastaajia kielletään kopioimasta riidanalaisia valokuvia ja riidanalaista luonnoskuvaa ilman hänen suostumustaan ja mainitsematta häntä valokuvien tekijänä ja että vastaajat määrätään maksamaan hänelle korvaus ja vahingonkorvausta.

31. Samanaikaisesti pääasian kantaja on pannut vireille turvaamistoimimenettelyn, jossa on annettu ratkaisu ylimmän oikeusasteen tuomioistuimessa.

8 – Pääasian kanteessa riitautetaan myös valokuvien levittäminen. Koska tämä seikka ei ole olennainen nyt esillä olevan ennakkoratkaisupyynnön kannalta, levittämistä ei oteta jäljempänä erikseen huomioon. Huomautan kuitenkin, että direktiivin 2001/29 5 artiklan 3 kohdan d alakohdassa annettu mahdollisuus säätää poikkeuksista ja rajoituksista koskee ainoastaan direktiivin 2 ja 3 artiklaa eli ei 4 artiklassa säädettyä levitysoikeutta.

V Ennakkoratkaisukysymykset

32. Ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin esitti 8.3.2010 tekemässään välipäätöksessä seuraavat ennakkoratkaisukysymykset:

”1) Onko asetuksen N:o 44/2001 6 artiklan 1 alakohtaa tulkittava siten, ettei sen soveltamiselle ja kanteiden käsittelylle yhdessä ole esteenä se, että useita vastaajia vastaan nostetut kanteet, jotka koskevat sisällöltään samanlaisia tekijänoikeuden loukkauksia, perustuvat jäsenvaltioiden erilaisiin mutta sisällöltään olennaisilta osin samanlaisiin oikeudellisiin perustoihin, kuten on asia niiden sääntöjen osalta, joita sovelletaan kaikissa Euroopan valtioissa kieltomääräykseen tilanteessa, jossa tuottamuksella ei ole merkitystä, oikeuteen saada kohtuullista korvausta tekijänoikeuden loukkauksista ja oikeuteen saada vahingonkorvausta sääntöjenvastaisesta käytöstä?

2 a) Onko direktiivin 2001/29 5 artiklan 3 kohdan d alakohtaa, luettuna yhdessä 5 artiklan 5 kohdan kanssa, tulkittava siten, ettei sen soveltamiselle ole esteenä se, että teosta tai muuta suojattua aineistoa lainaava lehtiartikkeli ei ole tekijänoikeudella suojattu kirjallinen teos?

2 b) Onko direktiivin 2001/29 5 artiklan 3 kohdan d alakohtaa, luettuna yhdessä 5 artiklan 5 kohdan kanssa, tulkittava siten, ettei sen soveltamiselle ole esteenä se, että lainattuun teokseen tai muuhun suojattuun aineistoon ei ole merkitty tekijän tai taiteilijan nimeä?

3 a) Onko direktiivin 2001/29 5 artiklan 3 kohdan e alakohtaa, luettuna yhdessä 5 artiklan 5 kohdan kanssa, tulkittava siten, että sen soveltaminen yleistä turvallisuutta edistävän rikosasiaa koskevan oikeudenkäytön mukaisesti edellyttää turvallisuusviranomaisten konkreettista, ajankohtaista ja nimenomaista pyyntöä valokuvan julkaisemiseksi, toisin sanoen valokuvan julkaisemista etsintätarkoituksessa viranomaisen määräyksestä, ja että muutoin tekijänoikeutta on loukattu?

3 b) Jos kysymykseen 3 a vastataan kieltävästi, voivatko tiedotusvälineet nojautua direktiivin 2001/29 5 artiklan 3 kohdan e alakohtaan myös silloin, kun ne päättävät itse ilman vastaavanlaista viranomaisten etsintäkuulutusta siitä, julkaistaanko kuva ’yleisen turvallisuuden nimissä’?

3 c) Jos kysymykseen 3 b vastataan myöntävästi, riittääkö tällöin, jos tiedotusvälineet väittävät jälkikäteen, että kuva on julkaistu etsintää varten, vai edellytetäänkö joka tapauksessa konkreettista etsintäkuulutusta, jolla pyydetään lukijoiden apua rikoksen selvittämiseksi ja joka liittyy suoraan valokuvan julkaisemiseen?

VI Asian käsittely unionin tuomioistuimessa

33. Ennakkoratkaisupyyntöpäätös saapui unionin tuomioistuimen kirjaamoon 22.3.2010.

34. Kirjallisia huomautuksia ovat esittäneet pääasian asianosaiset, Itävallan, Italian ja Espanjan hallitukset sekä komissio.

35. Koska kukaan asian käsittelyyn osallistuneista ei pyytänyt suullista käsittelyä, asiassa voitiin laatia ratkaisuehdotus unionin tuomioistuimen 14.12.2010 pidetyn yleiskokouksen jälkeen.

4) Onko direktiivin 2001/29 1 artiklan 1 kohtaa, luettuna yhdessä 5 artiklan 5 kohdan ja Bernin yleissopimuksen 12 artiklan kanssa, ja ottaen erityisesti huomioon ihmisoikeuksien ja perusvapauksien suojaamiseksi tehtyyn yleissopimukseen liitetyn ensimmäisen lisäpöytäkirjan 1 artikla ja Euroopan unionin perusoikeuskirjan 17 artikla, tulkittava siten, että valokuvateoksilla ja/tai valokuvilla ja erityisesti henkilökuvilla on 'heikompi' tekijänoikeudellinen suoja tai ei lainkaan tällaista suojaa kuvan käsittelyltä, koska niiden muuntelumahdollisuudet ovat liian pienet 'kuvan realistisuuden' takia?"

VII Ennakkoratkaisupyynnön ja yksittäisten ennakkoratkaisukysymysten tutkittavaksi ottaminen

36. Pääasian vastaajat esittävät epäilyjä koko ennakkoratkaisupyynnön tutkittavaksi ottamisesta. Niiden mukaan ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin ei ole esittänyt tarpeeksi tosiseikkoja koskevia toteamuksia eikä perustellut riittävästi epäilyjään unionin oikeuden oikeasta tulkinnasta. Ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin ei ole myöskään

esittänyt riittävästi, miten asiaan sovellettavat kansalliset säännökset liittyvät unionin oikeuden säännöksiin eikä etenkään lainannut asian kannalta merkityksellisiä kansallisen oikeuden säännöksiä.

37. Näitä väitteitä ei voida hyväksyä.

38. Kuten ennakkoratkaisupyynnöstä ilmenee, nyt esillä olevan asian erityispiirteenä on se, että sitä edelsi turvaamistoimimenettely. Tässä menettelyssä Itävallan Oberster Gerichtshof (jäljempänä OGH) esitti oikeudellisen käsityksensä, jonka yhteensopivuudesta unionin oikeussääntöjen kanssa pääasian asianosaiset nyt kiistelevät. SEUT 267 artiklan mukaisessa ennakkoratkaisupyynnössä riittää, kun ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin esittelee OGH:n oikeudellisen käsityksen ja selventää, että se epäilee pääasian asianosaisten erilaisten näkemysten vuoksi kyseisen oikeudellisen käsityksen yhteensopivuutta unionin oikeussääntöjen kanssa. Lisäksi ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin on OGH:n oikeudellista käsitystä esitellessään kuvannut merkityksellisiä kansallisen oikeuden säännöksiä nyt esillä olevan asian kannalta riittävän täsmällisesti.

VIII Ensimmäinen ennakkoratkaisukysymys

39. Ensimmäinen ennakkoratkaisukysymys koskee asetuksen N:o 44/2001 6 artiklan 1 alakohdassa säädettyä asiayhteyteen perustuvaa oikeuspaikkaa. Ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin tiedustelee, onko se tämän säännöksen nojalla toimivaltainen myös pääasian toista ja viidettä vastaajaa vastaan nostettujen kanteiden osalta siltä osin kuin kyse on sellaisissa lehdissä julkaistuista artikkeleista, jotka ovat ilmestyneet ainoastaan Saksassa (päivälehti Express ja Bild-lehden koko Saksan alueella ilmestyvä painos). [9]

40. Käsiteltävänä olevan asian tosiseikoille ja oikeudellisille seikoille on leimallista muun muassa se, että ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin on asetuksen N:o 44/2001 2 artiklan nojalla toimivaltainen pääasian ensimmäistä vastaajaa, jonka kotipaikka on Wienissä ja joka julkaisee Itävallassa ilmestyvää Der Standard -päivälehteä, vastaan nostetun kanteen osalta. Ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen mukaan tähän kantajan tekijänoikeuksien loukkaamiseen perustuvaan kanteeseen voidaan soveltaa Itävallan oikeutta. Pääasian viidettä vastaajaa vastaan Express-päivälehdessä julkaistujen artikkelien vuoksi nostettu kanne ja toista vastaajaa vastaan Bild-lehden koko Saksan alueella ilmestyvässä painoksessa julkaistujen artikkelien vuoksi nostettu kanne perustuvat vastaaviin kantajan tekijänoikeuden loukkauksiin. Jos ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin katsotaan toimivaltaiseksi tutkimaan nämä kanteet, kyseisissä lehdissä, jotka eivät ilmesty Itävallassa, julkaistujen artikkeleiden osalta

9 – Ks. edellä tämän ratkaisuehdotuksen 27 kohta. Ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin ei esitä tätä kysymystä muiden sanomalehtien, aikakauslehden ja internetsivujen osalta.

sovelletaan ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen mukaan Saksan oikeutta. Ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin toteaa lisäksi, että Saksan ja Itävallan oikeussäännöt ovat erilaisia mutta että niissä säädetyt edellytykset ovat olennaisilta osin samanlaisia.

A *Asianosaisten ja muiden osapuolten keskeiset lausumat*

41. Pääasian kantajan mukaan asiayhteyteen perustuva oikeuspaikka tulee kyseeseen nyt esillä olevassa asiassa. Kanteiden käsitteleminen ja ratkaiseminen yhdessä on toivottavaa, jotta niiden käsitteleminen eri oikeudenkäynneissä ei johtaisi ristiriitaisiin tuomioihin samanlaisista tosiseikoista ja lähes identtisestä oikeustilasta huolimatta. Kantaja on esittänyt kaikkien pääasian vastaajien osalta vähäisiä poikkeuksia lukuun ottamatta samat vaatimukset. Tosiseikat ovat toisiinsa rinnastettavissa, koska kaikissa tapauksissa riidanalaisia valokuvia on käytetty ilman pääasian kantajan suostumusta. Pääasian kantajan mukaan asetuksen 6 artiklan 1 alakohdan soveltamista ei estä se, että yksittäisiin kanteisiin sovelletaan eri valtioiden oikeutta, kun niissä kuitenkin säädetään olennaisilta osin samanlaisista oikeudellisista perustoista. Tällaista tulkintaa puoltavat myös prosessiekonomiset syyt. Lisäksi tekijälle on internetin aikakaudella annettava mahdollisuus saattaa eri jäsenvaltioissa tehdyt tekijänoikeusloukkaukset tehokkaasti tuomioistuimen käsiteltäväksi.

42. Pääasian vastaajien mukaan tätä ennakkoratkaisukysymystä ei voida ottaa tutkittavaksi, koska ainoastaan tuomioistuimet, joiden ratkaisuihin ei kansallisen lainsäädännön mukaan voida hakea muutosta, voivat pyytää unionin tuomioistuinta tulkitsemaan asetusta N:o 44/2001. Lisäksi ne katsovat, ettei asetuksen 6 artiklan 1 alakohtaa sovelleta nyt esillä olevaan asiaan, koska kanteiden välillä ei ole tässä säännöksessä edellytettyä läheistä yhteyttä. Ensinnäkin riidanalaisten valokuvien julkaisemista yksittäisissä lehdissä on arvioitava kussakin tapauksessa itsenäisesti. Toiseksi oikeustila yksittäisissä jäsenvaltioissa voi olla erilainen, joten ristiriitaiset tuomiot eivät ole mahdollisia. Asiassa Roche Nederland ym. antamassaan tuomiossa [10] yhteisöjen tuomioistuin on vastaavassa tapauksessa katsonut, ettei kanteiden välillä ollut riittävän läheistä yhteyttä. Mainitussa tapauksessa yksittäiset vastaajat jopa kuuluivat samaan konserniin ja toimivat samankaltaisella tavalla yhteisten toimintaperiaatteiden mukaisesti. Kanteiden läheinen yhteys ei tule pääasian vastaajien mukaan sitä suuremmalla syyllä kyseeseen nyt esillä olevassa asiassa.

10 – Mainittu edellä alaviitteessä 3.

43. Itävallan hallitus ja komissio toteavat, ettei asetuksen 6 artiklan 1 alakohdan soveltamiselle ole esteenä se, että ensimmäistä vastaajaa, jonka kotipaikka on Itävallassa, vastaan nostettuun kanteeseen sovelletaan eri valtion oikeutta kuin muihin kanteisiin.

44. Komissio huomauttaa ensinnäkin, ettei asetuksen 6 artiklan 1 alakohtaan sisältyvää ristiriitaisen tuomion käsitettä voida tulkita vastaavalla tavalla kuin asetuksen 34 artiklan 3 alakohtaan sisältyvää vastaavaa käsitettä. Asetuksen 6 artiklan 1 alakohta liittyy läheisesti pikemminkin asetuksen 28 artiklan 3 kohtaan, koska molempien tavoitteena on ristiriitaisten tuomioiden välttäminen. Näiden kahden säännöksen tavoitteet eivät kuitenkaan ole täysin yhteneviä.

45. Lisäksi Itävallan hallitus esittää, ettei asetuksen 6 artiklan 1 alakohdalla pyritä poistamaan ristiriitaisten tuomioiden vaaraa, joka voi aiheutua siitä, että eri valtioiden sovellettavat oikeudet ovat erilaisia ja nämä erot voivat johtaa erilaisiin tuomioihin. Sen tavoitteena on kuitenkin välttää kahden tuomion väliset ristiriitaisuudet, jotka johtuvat tosiseikkojen erilaisesta arvioinnista. Tämän vuoksi asetuksen 6 artiklan 1 alakohdan soveltamisalaan kuuluvat myös kanteet, joihin voidaan soveltaa eri valtioiden oikeutta, sikäli kuin molemmissa oikeuksissa säädetyt edellytykset ovat olennaisilta osin toisiinsa rinnastettavissa.

46. Myöskään komission mielestä asetuksen 6 artiklan 1 alakohdan soveltaminen ei edellytä, että yksittäisillä kanteilla on sama oikeudellinen perusta. Muuten tämä säännös menettäisi huomattavan osan tehokkaasta oikeusvaikutuksestaan. Komission mukaan säännöksen soveltamisen kannalta ei ole ratkaisevaa se, onko ristiriitaisten tuomioiden uhka olemassa. On pikemminkin arvioitava kaikkia yksittäistapauksen olosuhteita, jolloin on otettava huomioon erityisesti oikeussuojan vahvistamista ja rinnakkaisten oikeudenkäyntien välttämistä koskevat tavoitteet sekä kantajien ja vastaajien intressit. Lisäksi on varmistettava, että teollis- ja tekijänoikeuksien noudattamisen varmistamiseen on asianmukaiset mahdollisuudet. Nyt esillä olevassa asiassa kantajan intressi tehokkaaseen oikeussuojaan tekijänoikeusloukkauksia vastaan on komission mukaan tärkeämpi kuin pääasian toisen vastaajan intressi, joten asetuksen 6 artiklan 1 alakohtaa sovelletaan kyseisen kanteen osalta. Lehteään ainoastaan Saksassa myyneen viidennen vastaajan tapauksessa tällainen kanne ei kuitenkaan ole ollut riittävästi ennakoitavissa, joten asetuksen 6 artiklan 1 alakohtaa ei sovelleta sitä vastaan nostettuun kanteeseen.

B *Tutkittavaksi ottaminen*

47. Pääasian vastaajat väittävät, ettei ensimmäistä ennakkoratkaisukysymystä voida ottaa tutkittavaksi, koska ainoastaan tuomioistuimet, joiden ratkaisuihin ei kansallisen lainsäädännön mukaan voida hakea muutosta, voivat pyytää unionin tuomioistuinta tulkitsemaan asetusta N:o 44/2001, mutta tämä väite on hylättävä.

48. Tätä EY 68 artiklan 1 kohdassa määrättyä rajoitusta ei nimittäin ole enää Euroopan unionin toiminnasta tehdyssä sopimuksessa, joka tuli voimaan 1.12.2009 ja jota siten voidaan soveltaa ajallisesti unionin tuomioistuimeen 22.3.2010 saapuneeseen ennakkoratkaisupyyntöön.

C *Oikeudellinen arviointi*

49. Ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin tiedustelee ensimmäisellä ennakkoratkaisukysymyksellään, voiko asetuksen N:o 44/2001 6 artiklan 1 alakohdassa säädetty asiayhteyteen perustuva oikeuspaikka tulla kyseeseen toisen ja viidennen vastaajan osalta siltä osin kuin kyse on riidanalaisten valokuvien ja riidanalaisen luonnoskuvan julkaisemisesta ainoastaan Saksassa myydyissä päivälehdissä, siis Bild-lehden koko Saksan alueella ilmestyvässä painoksessa ja Express-lehdessä.

50. Asetuksen 6 artiklan 1 alakohdan nojalla kantaja, joka nostaa kanteen henkilöä vastaan tuomioistuimessa, jonka alueella henkilöllä on kotipaikka (jäljempänä peruskanne), [11] voi nostaa tässä tuomioistuimessa kanteen myös toista henkilöä vastaan. Edellytyksenä on kuitenkin, että peruskanteen ja toisen kanteen välillä on niin läheinen yhteys, että niiden käsitteleminen ja ratkaiseminen yhdessä on toivottavaa, jotta kanteiden käsitteleminen eri oikeudenkäynneissä ei johtaisi ristiriitaisiin tuomioihin.

51. Peruskanne on nyt käsiteltävässä asiassa ensimmäistä vastaajaa, jonka kotipaikka on Wienissä, vastaan nostettu kanne.

52. Ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin ei ole varma asetuksen 6 artiklan 1 alakohdan toisen edellytyksen täyttymisestä eli siitä, onko yhtäältä peruskanteen ja toisaalta edellä mainittujen toista ja viidettä vastaajaa vastaan nostettujen kanteiden välillä läheinen yhteys. Tämä toinen edellytys pohjautuu asetuksen 6 artiklan 1 alakohtaa edeltänyttä Brysselin yleissopimuksen määräystä koskevaan unionin tuomioistuimen oikeuskäytäntöön.

11 – Ks. tästä käsitteestä Althammer, C., "Die Anforderungen an die 'Ankerklage' am forum connexitatis", *Praxis des Internationalen Privat- und Verfahrensrechts*, 2006, s. 558 ja sitä seuraavat sivut.

Vastaavasta edellytyksestä ei määrätty Brysselin yleissopimuksen 6 artiklan 1 kohdassa. Unionin tuomioistuin on kuitenkin pitänyt tämän toisen edellytyksen tutkimista tarpeellisena, jotta taataan Brysselin yleissopimuksen 2 artiklan, jossa vahvistetun pääsäännön mukaan toimivaltaisia ovat sen valtion tuomioistuimet, jossa vastaajalla on kotipaikka, tehokas oikeusvaikutus. [12] Unionin lainsäätäjä on sisällyttänyt tämän tuomioistuimen kehittämän edellytyksen asetuksen N:o 44/2001 kyseisen säännöksen sanamuotoon. Asetuksen 6 artiklan 1 alakohdan ja Brysselin yleissopimuksen 6 artiklan 1 kohdan välillä on siten jatkuvuus.

53. Ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin pohtii, voiko asetuksen 6 artiklan 1 alakohdassa edellytetyn kaltainen läheinen yhteys olla kyseessä sellaisessa tapauksessa, jossa

– kaikki kolme kannetta koskevat sisällöltään samankaltaisia tekijänoikeuden loukkauksia ja niissä esitetään samankaltaiset vaatimukset

– peruskanteeseen sovelletaan Itävallan oikeutta ja toista ja viidettä vastaajaa vastaan nostettuihin kanteisiin sovelletaan Saksan oikeutta, koska kyseisiä lehtiin myytiin Saksassa

– edellytykset kantajan vaatimille oikeuksille ovat olennaisilta osin samat Itävallan oikeudessa ja Saksan oikeudessa.

54. Vastaan tähän kysymykseen vaiheittain. Aluksi tarkastelen asiayhteyteen perustuvan oikeuspaikan asemaa asetuksessa N:o 44/2001 säädettyjen toimivaltaperusteiden kokonaisjärjestelmässä (jäljempänä 1 kohta). Sen jälkeen tutkin, mikä on kyseisen asetuksen 6 artiklan 1 alakohdan, jonka tavoitteena on erityisesti ristiriitaisten tuomioiden välttäminen, yhteys muihin säännöksiin, joilla on samankaltainen tavoite (jäljempänä 2 kohta). Tämän jälkeen tarkastelen, miten unionin tuomioistuin on tulkinnut läheistä yhteyttä koskevaa edellytystä (jäljempänä 3 kohta). Koska pidän unionin tuomioistuimen oikeuskäytännöstä esitettyjä moitteita osittain oikeutettuina (jäljempänä 4 kohta), ehdotan, että unionin tuomioistuin muuttaa hieman lähestymistapaansa (jäljempänä 5 kohta).

1. Asetuksen N:o 44/2001 kokonaisjärjestelmä

55. Asetuksen N:o 44/2001 2 artiklan mukaan kanteen osalta toimivaltaisia ovat lähtökohtaisesti sen jäsenvaltion tuomioistuimet, jonka alueella vastaajalla on kotipaikka. Asetuksessa säädetään kuitenkin tyhjentävästi erityistä toimivaltaa koskevista säännöistä, jotka poikkeavat tästä periaatteesta.

12 – Edellä alaviitteessä 3 mainittu asia Kalfelis, tuomion 6–12 kohta ja asia C-51/97, Réunion européenne ym., tuomio 27.10.1998 (Kok., s. I-6511, 47 kohta ja sitä seuraava kohta).

Vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan näitä erityistä toimivaltaa koskevia sääntöjä, joihin myös asetuksen 6 artiklan 1 alakohta kuuluu, on tulkittava suppeasti. [13]

56. Asetuksen 6 artiklan 1 alakohdan tulkinnassa on otettava huomioon myös johdantoosan 11 perustelukappale. Sen mukaan tuomioistuimen toimivaltaa koskevien sääntöjen ennustettavuuden on oltava hyvä. Sääntöjen on perustuttava periaatteeseen, jonka mukaan toimivaltainen tuomioistuin määräytyy pääsääntöisesti vastaajan kotipaikan perusteella. Tästä periaatteesta voidaan poiketa ainoastaan tarkoin rajatuissa tapauksissa, joissa riidan kohteen tai osapuolten sopimusvapauden vuoksi jokin muu liittymäperuste on oikeutettu.

2. Systemaattiset yhteydet normeihin, joilla on samankaltainen tavoite

57. Asetuksen 6 artiklan 1 alakohdan tavoitteena on erityisesti ristiriitaisten tuomioiden välttäminen sellaisten kanteiden tapauksessa, joiden välillä on läheinen yhteys. [14] Näin ollen on johdonmukaista ottaa tämän säännöksen tulkinnassa huomioon muut asetuksen säännökset, joilla on samankaltainen tavoite.

Myös asetuksen 34 artiklan 3 alakohta (jäljempänä a kohta) ja 28 artikla (jäljempänä b kohta) koskevat kahden tuomioistuinratkaisun ristiriitaisuutta.

a) Asetuksen N:o 44/2001 34 artiklan 3 alakohtaan perustuva tulkinta

58. Ensinnäkin esille nousee kysymys, pitäisikö asetuksen 6 artiklan 1 alakohdan tulkinnan perustua asetuksen 34 artiklan 3 alakohtaan ja sitä koskevaan oikeuskäytäntöön. Asetuksen 34 artiklan 3 alakohdassa säädetään, että tuomiota, joka on annettu yhdessä jäsenvaltiossa kahden asianosaisen välillä, ei tunnusteta toisessa jäsenvaltiossa, jossa tunnustamista pyydetään, jos tuomio on ristiriidassa sellaisen tuomion kanssa, joka on annettu samojen asianosaisten välillä.

59. Asetuksen 34 artiklan 3 alakohtaa edeltäneestä Brysselin yleissopimuksen 27 artiklan 3 kohdasta unionin tuomioistuin on todennut, että kahden tuomion voidaan katsoa olevan ristiriitaisia kyseisessä säännöksessä tarkoitetulla tavalla vain, jos tuomioilla on toisensa poissulkevia oikeusvaikutuksia. [15] Näin on esimerkiksi silloin, jos ensimmäisessä tuomiossa henkilö määrätään avioliiton

13 – Edellä alaviitteessä 3 mainittu asia Freeport, tuomion 35 kohta ja asia C-103/05, Reisch Montage, tuomio 13.7.2006 (Kok., s. I-6827, 23 kohta).

14 – Asetuksen 6 artiklan 1 alakohdalla on kuitenkin myös prosessiekonomisia tavoitteita.

15 – Asia 145/86, Hoffmann, tuomio 4.2.1988 (Kok., s. 645, 22 kohta).

perusteella maksamaan aviopuolisolleen elatustukea ja toisessa tuomiossa nämä samat henkilöt tuomitaan avioeroon. [16]

60. Tältä osin on ehdotettu, että asetuksen 6 artiklan 1 alakohdan tulkinta perustuisi 34 artiklan 3 alakohtaan ja että edellä mainittua oikeuskäytäntöä sovellettaisiin asetuksen 6 artiklan 1 alakohtaan. [17] Tämä ei kuitenkaan ole perusteltua seuraavista syistä.

61. Ensinnäkin asetuksen 34 artiklan 3 alakohta ja 6 artiklan 1 alakohta koskevat erilaisia tilanteita, ja niillä on siten erilaiset tavoitteet.

62. Asetuksen 34 artiklan 3 alakohtaa sovelletaan muiden jäsenvaltioiden tuomioistuinten antamien ratkaisujen tunnustamis- ja täytäntöönpanovaiheessa. Tämän säännöksen avulla ratkaistaan kahden samojen asianosaisten välillä annetun tuomioistuinratkaisun välinen ristiriita, jota ei asetuksen järjestelmän mukaan pitäisi lähtökohtaisesti edes syntyä. [18] Asetuksen 34 artiklan 3 alakohdan mukainen tunnustamatta jättäminen on siten poikkeustapaus, jossa poikkeaminen periaatteesta, jonka mukaan muiden jäsenvaltioiden tuomioistuinratkaisut tunnustetaan lähes ilman enempiä toimenpiteitä, ja siten asetuksen N:o 44/2001 ”kulmakivestä” on poikkeuksellisesti oikeutettua. Tästä syystä säännöstä on tulkittava suppeasti ja sovellettava ainoastaan tapauksissa, joissa ratkaisuilla on toisensa poissulkevia oikeusvaikutuksia. [19]

63. Asetuksen 6 artiklan 1 alakohta koskee sitä vastoin toisenlaista tapausta. Ensinnäkin sillä pyritään välttämään ristiriitaiset tuomioistuinratkaisut jo ennen kuin ne ylipäätään voidaan antaa. Lisäksi kyse ei ole kahden samojen asianosaisten välillä annetun ratkaisun ristiriitaisuudesta vaan kahden sellaisen ratkaisun mahdollisesta ristiriitaisuudesta, joista toinen annetaan kantajan ja peruskanteen vastaajan välillä sekä toinen kantajan ja jonkin toisen vastaajan välillä. Asetuksen 6 artiklan 1 alakohdan ansiosta sama tuomioistuin voi käsitellä molemmat kantajan nostamat kanteet tapauksissa, joissa kanteiden välillä on läheinen yhteys, jotta vältetään sellaiset tuomioiden ristiriitaisuudet, jotka voivat johtua siitä, että kanteet käsitellään kahdessa eri tuomioistuimessa. [20]

16 – Edellä alaviitteessä 15 mainittu asia Hoffmann, tuomion 25 kohta.

17 – Edellä alaviitteessä 3 mainitussa asiassa Roche Nederland ym. 8.12.2005 esittämänsä ratkaisuehdotuksen 107–110 kohdassa julkisasiamies Léger puolsi tällaista Brysselin yleissopimuksen 6 artiklan 1 kohdan suppeaa tulkintaa. Samassa asiassa antamassaan tuomiossa yhteisöjen tuomioistuin jätti ratkaisematta, olisiko sen yhdyttävä tähän julkisasiamiehen näkemykseen (ks. tuomion 25 kohta). Edellä alaviitteessä 3 mainitussa asiassa Freeport annetusta tuomiosta voidaan kuitenkin päätellä, ettei unionin tuomioistuin ota tätä suppeaa lähestymistapaa vakavasti huomioon.

18 – Ks. erityisesti vireilläoloa koskeva asetuksen N:o 44/2001 27 artikla.

19 – Ks. asetuksen johdanto-osan 17 perustelukappale ja asia C-406/92, Tatry, tuomio 6.12.1994 (Kok., s. I-5439, 55 kohta).

20 – Lisäksi 6 artiklan 1 alakohdan soveltamisella voi olla myös prosessiekonomisia etuja.

64. Näiden kahden säännöksen edellä kuvatun erilaisen sääntelykohteen perusteella asetuksen 6 artiklan 1 alakohtaan ei ole nähdäkseni perusteltua soveltaa oikeuskäytäntöä, joka koskee asetuksen 34 artiklan 3 alakohtaa edeltänyttä määräystä.

65. Toiseksi sitä vastaan, että asetuksen 34 artiklan 3 alakohtaa edeltänyttä määräystä koskevaa oikeuskäytäntöä sovellettaisiin 6 artiklan 1 alakohtaan, puhuu se, että näin rajoitettaisiin merkittävästi 6 artiklan 1 alakohdan tehokasta vaikutusta. Tapaus, jossa kahden tuomion oikeusvaikutukset sulkevat toisensa pois, on yleensä kyseessä ainoastaan silloin, kun kyse on kahdesta samojen asianosaisten välillä annetusta tuomiosta. Koska asetuksen 6 artiklan 1 alakohta ei kuitenkaan koske tätä tapausta vaan tapausta, jossa toinen tuomio annetaan kantajan ja peruskanteen vastaajan välillä sekä toinen tuomio kantajan ja jonkin toisen vastaajan välillä, tuomioilla ei pääsääntöisesti ole asetuksen 34 artiklan 3 alakohdassa tarkoitettuja toisensa pois sulkevia oikeusvaikutuksia. Vaikka tuomiot nimittäin olisivat ristiriitaisia, ne molemmat voitaisiin siitä huolimatta yleensä panna täytäntöön. [21]

66. Näin ollen on katsottava, ettei asetuksen 6 artiklan 1 alakohtaa voida tulkita 34 artiklan 3 alakohdan perusteella eikä 6 artiklan 1 alakohtaan voida soveltaa 34 artiklan 3 alakohtaa edeltänyttä määräystä koskevaa oikeuskäytäntöä. [22]

b) Asetuksen N:o 44/2001 28 artiklaan perustuva tulkinta

67. Asetuksen 6 artiklan 1 alakohtaa tulkittaessa on sitä vastoin otettava huomioon sen ja 28 artiklan välinen yhteys. Asetuksen 28 artiklan 1 kohdan nojalla tuomioistuin, jossa kanne on myöhemmin nostettu, voi keskeyttää asian käsittelyn, jos eri jäsenvaltioiden tuomioistuimissa vireillä olevat kanteet liittyvät toisiinsa. Sen 2 kohdan edellytysten täyttyessä tuomioistuin, jossa kanne on nostettu myöhemmin, voi jopa jättää asian tutkimatta. Vaatimuksista yhteydelle, joka voi tämän artiklan 1 kohdan nojalla oikeuttaa asian käsittelyn keskeyttämisen ja 2 kohdassa säädettyjen lisäedellytysten täyttyessä jopa asian tutkimatta jättämisen, säädetään sen 3 kohdassa. Vaatimusten sanamuoto vastaa täysin 6 artiklan 1 alakohdassa

21 – Ks. tästä julkisasiamies Légerin edellä alaviitteessä 3 mainitussa asiassa Roche Nederland ym. 8.12.2005 esittämän ratkaisuehdotuksen 109 kohta.

22 – Vastaavasti myös Gaudemet-Tallon, H., *Compétence et exécution des jugements en Europe*, 4. painos, 2010, L.G.D.J., s. 255.

säädettyä toista lisäedellytystä. Kuten edellä on esitetty, [23] tämä johtuu siitä, että asetuksen 6 artiklan 1 alakohdan sanamuoto pohjautuu Brysselin yleissopimuksen 6 artiklan 1 kohtaa koskevaan unionin tuomioistuimen oikeuskäytäntöön ja että unionin tuomioistuin on tukeutunut asetuksen 28 artiklan 3 kohtaa edeltäneeseen määräykseen eli Brysselin yleissopimuksen 22 artiklan 3 kohtaan.

68. Jo tästä syystä asetuksen 6 artiklan 1 alakohdan tulkinnassa on perusteltua ottaa huomioon sen ja 28 artiklan välinen systemaattinen yhteys ja siten myös jälkimmäistä säännöstä ja sitä edeltänyttä määräystä koskeva oikeuskäytäntö. Oikeuskäytännön mukaan Brysselin yleissopimuksen 22 artiklan 3 kohtaan (nyt asetuksen N:o 44/2001 28 artiklan 3 kohtaan) sisältyvää yhteyden käsitettä on tulkittava siten, että jotta kahden kanteen välillä voitaisiin katsoa olevan tällainen yhteys, riittää, että niiden käsitteleminen erikseen voisi johtaa ristiriitaisiin tuomioihin, mutta ei ole välttämätöntä, että vaarana on, että ne johtavat toisensa vastavuoroisesti poissulkeviin oikeudellisiin vaikutuksiin. [24] Tätä oikeuskäytäntöä voidaan nähdäkseni soveltaa asetuksen 6 artiklan 1 alakohtaan.

69. Kaikkia asetuksen 28 artiklaa koskevia arviointeja ei kuitenkaan voida ilman muuta soveltaa 6 artiklan 1 alakohtaan. Vaikka näiden säännösten sanamuoto on samankaltainen ja niillä on samantapaiset tavoitteet, niissä on kuitenkin eroja, jotka on otettava huomioon.

70. Asetuksen 28 artiklan 1 kohdan nojalla tuomioistuin, jossa kanne on myöhemmin nostettu, voi keskeyttää asian käsittelyn. Keskeyttäminen ei kuitenkaan johda 6 artiklan 1 alakohdasta poiketen kansainvälisen toimivallan siirtymiseen. Asetuksen 28 artiklan 2 kohdassa säädettyjen edellytysten täyttyessä tuomioistuin voi tietyissä tapauksissa myös jättää asian tutkimatta. On kuitenkin oletettava, että kansallinen tuomioistuin ottaa huomioon erityisesti lainkäytön yhdenmukaisuuden tarpeellisuuden antaessaan tuomioita, jotka se on asetuksen 28 artiklan nojalla toimivaltainen antamaan.

71. Päätöksen asiayhteyteen perustuvan oikeuspaikan käyttämisestä tekee sitä vastoin yksin kantaja. Kantaja ei kuitenkaan perusta päätöstään lainkäytön yhdenmukaisuuden tarpeellisuuteen vaan siihen, mikä oikeuspaikka on hänen kannaltaan edullisempi. Tästä syystä asetuksen 6 artiklan 1 alakohtaan sisältyvän läheisen yhteyden käsitteen tulkinnassa on otettava riittävästi huomioon vastaajan intressit mahdollisten väärinkäytösten vaaran ehkäisemiseksi. Asetuksen 6 artiklan 1 alakohtaan sisältyvälle yhteyden käsitteelle on siten asetettava hieman tiukemmat

23 – Ks. edellä tämän ratkaisuehdotuksen 52 kohta.

24 – Edellä alaviitteessä 19 mainittu asia Tatry, tuomion 58 kohta.

vaatimukset kuin 28 artiklaan sisältyvälle yhteyden käsitteelle. [25]

74. Unionin tuomioistuin on ottanut lähtökohdaksi, että asetuksen N:o 44/2001 6 artiklan 1 alakohdan (tai Brysselin yleissopimuksen 6 artiklan 1 kohdan) soveltaminen tulee kyseeseen vain, jos tässä säännöksessä (tai määräyksessä) tarkoitetut toisistaan poikkeavat ratkaisut ovat mahdollisia. Tähän ei riitä se, että riita-asioissa annetaan erilaiset ratkaisut, sillä eron tulee lisäksi liittyä *samaan tosiseikastoon ja oikeudelliseen tilanteeseen*. [27]

3. Unionin tuomioistuimen oikeuskäytäntö

72. Esitettyäni asetukseen N:o 44/2001 sisältyvät asiaa koskevat oikeussäännöt tarkastelen seuraavaksi, miten unionin tuomioistuin on tulkinnut asetuksen 6 artiklan 1 alakohtaan sisältyvää läheisen yhteyden käsitettä. Tässä yhteydessä on edellä esitetyistä syistä otettava huomioon myös Brysselin yleissopimuksen 6 artiklan 1 kohtaa koskeva oikeuskäytäntö.

75. Lisäksi asiassa Roche Nederland ym. annetusta tuomiosta ilmenee, että yhteisöjen tuomioistuimen mukaan samanlaisen tosiseikaston olemassaoloa ei voida päätellä tilanteessa, jossa on kysymys eurooppapatentin loukkausta koskevista kanteista, jotka on nostettu eri sopimusvaltioihin sijoittautuneita yhtiöitä vastaan sellaisten tekojen vuoksi, joita niiden väitetään tehneen yhdessä tai useammassa näistä valtioista. Se perusteli tätä sillä, että vastaajat eivät ole samoja ja eri sopimusvaltioissa tehdyt loukkaukset, joihin niiden väitetään syyllistyneen, eivät ole samoja.

73. Unionin tuomioistuin on ensinnäkin selventänyt, että asetuksen 6 artiklan 1 alakohtaan sisältyvä läheisen yhteyden käsite on unionin oikeuden käsite, jota on tulkittava itsenäisesti ja kaikissa jäsenvaltioissa yhtenäisesti. [26]

76. Kyseisessä tuomiossa yhteisöjen tuomioistuin katsoi lisäksi, ettei oikeudellinen tilanne ole sama silloin, jos kumpaankin kanteeseen voidaan soveltaa eri oikeutta eikä tätä oikeutta ole täysin yhdenmukaistettu, kuten patenttioikeuden alalla. Tällaisessa tapauksessa toisistaan eroavia tuomioita ei voida

25 – Vastaavasti Leible, S. teoksessa Rauscher, T., *Europäisches Zivilprozessrecht*, Sellier, 2006, 6 artikla, 8 kohta.

26 – Edellä alaviitteessä 13 mainittu asia Reisch Montage, tuomion 29 kohta.

27 – Edellä alaviitteessä 3 mainitut asia Freeport, tuomion 40 kohta ja asia Roche Nederland ym., tuomion 26 kohta.

pitää ristiriitaisina Brysselin yleissopimuksen 6 artiklan 1 kohdassa tarkoitetulla tavalla. [28]

77. Myöhemmin asiassa Freeport antamassaan tuomiossa yhteisöjen tuomioistuin totesi, ettei eri vastaajia vastaan nostettujen kanteiden oikeudellisen perustan identtisyys ole edellytyksenä asetuksen 6 artiklan 1 alakohdan soveltamiselle. [29] Kansallisen tuomioistuimen asiana on arvioida, onko siellä nostettujen kanteiden välillä yhteyttä eli voisiko niiden käsitteleminen eri oikeudenkäynneissä johtaa keskenään ristiriitaisiin tuomioihin. Sen on tämän osalta otettava huomioon kaikki asiakirja-aineistosta ilmenevät relevantit seikat. Tämä voi saada kansallisen tuomioistuimen ottamaan huomioon siinä nostettujen kanteiden oikeudellisen perustan. [30]

28 – Mainitussa tuomiossa yhteisöjen tuomioistuin totesi, että patenttia koskee edelleen sen sopimusvaltion kansallinen sääntely, johon se on myönnetty (Bündeltheorie). Sen vuoksi eurooppapatentin loukkausta koskevaa kannetta käsitellään aina tämän valtion alaa koskevan lainsäädännön mukaisesti. Tästä seuraa, että jos useissa eri jäsenvaltioiden tuomioistuimissa nostetaan kussakin näistä valtioista myönnetyn eurooppapatentin loukkausta koskeva kanne sellaisia vastaajia vastaan, joiden kotipaikka on näissä valtioissa, näiden valtioiden alueella tehdyiksi väitetyistä teoista, kysymyksessä olevien tuomioistuinten antamien tuomioiden mahdolliset erot eivät liity samaan oikeudelliseen tilanteeseen. Tästä syystä kysymyksessä ei ole samankaltainen oikeudellinen tilanne. Koska oikeudellinen tilanne ei ole samankaltainen, ristiriitaisten ratkaisujen vaaraa ei ole.

29 – Edellä alaviitteessä 3 mainittu asia Freeport, tuomion 38 kohta.

30 – Edellä alaviitteessä 3 mainittu asia Freeport, tuomion 41 kohta.

4. Oikeutetut moitteet

78. Tämän oikeuskäytännön yksittäisistä osatekijöistä on esitetty epäilyjä. [31] Pidän näitä epäilyjä perusteltuina yhteisöjen tuomioistuimen asiassa Roche Nederland ym. kehittämän edellytyksen osalta, jonka mukaan asetuksen 6 artiklan 1 alakohtaa voidaan soveltaa vain, jos kanteet perustuvat samaan oikeudelliseen tilanteeseen. Tämä edellytys vaikuttaa nimittäin perustuvan siihen olettamaan, ettei kyse voi olla asetuksen 6 artiklan 1 alakohdassa tarkoitetuista ristiriitaisista tuomioista, jos kanteisiin voidaan soveltaa eri valtioiden oikeutta, kun niitä ei ole täysin yhdenmukaistettu. Tämä olettama ei kuitenkaan pidä paikkaansa. [32] Se pitäisi paikkansa vain, jos tapauksessa, jossa kaksi kannetta on vireillä kahdessa eri tuomioistuimessa ja jossa kanteisiin voidaan soveltaa eri valtioiden oikeutta, *kaikkien* tuomioiden mahdollisten ristiriitaisuuksien voitaisiin katsoa johtuvan

31 – Kur, A., "A Farewell to Cross-Border Injunctions? The ECJ Decisions GAT v. Luk and Roche Nederland v. Primus and Goldenberg", *International Review of Intellectual Property and Competition Law*, 2006, s. 844 ja sitä seuraavat sivut, s. 849 ja sitä seuraavat sivut; Wilderspin, M., "La competence juridictionnelle en matière de litiges concernant la violation des droits de propriété intellectuelle", *Revue critique de droit international privé*, 2006, s. 777 ja sitä seuraavat sivut, s. 791 ja sitä seuraavat sivut; Schlosser, P., "Anmerkung zu EuGH, Urteil v. 13.7.2006 – Rs. C-539/03 Roche Nederland BV u.a../. Primus u. Goldenberg", *Juristenzeitung*, 2007, s. 303 ja sitä seuraavat sivut, s. 305 ja sitä seuraavat sivut ja Muir Watt, H., teoksessa Magnus, U. ja Mankowski, P., *Brussels I Regulation*, Sellier, 2007, 6 artikla, 25a kohta. Tässä yhteydessä on syytä mainita, että European Max Planck Group for Conflict of Laws in Intellectual Property (http://www.ip.mpg.de/ shared/data/pdf/clip_brussels_i_dec_06_final.pdf, s. 11 ja sitä seuraava sivu) on ehdottanut asiassa Roche Nederland ym. annetun tuomion pohjalta, että asetuksen N:o 44/2001 6 artiklan 1 alakohtaa muutettaisiin siten, että tällaiset tapaukset kuuluvat asiayhteyteen perustuvan oikeuspaikan piiriin.

32 – Edellä alaviitteessä 31 mainitussa artikkelissaan Kur, A., s. 850, esittää hyvin kriittisen näkemyksen ja kuvaa tätä perustelua "ilmeisen virheelliseksi".

sovellettavien oikeuksien välisistä eroista. Asia ei kuitenkaan ole näin.

79. Ensinnäkin on nimittäin aina mahdollista, että kahden tuomioistuimen antamien tuomioiden ristiriitaisuudet johtuvat siitä, että nämä tuomioistuimet ovat arvioineet tosiseikkoja eri tavalla. Jos, kuten nyt esillä olevassa asiassa, nostetaan tekijänoikeusloukkausten vuoksi kaksi kannetta, joista toiseen sovelletaan Itävallan oikeutta ja toiseen Saksan oikeutta, tuomioissa saattaa olla eroja, jotka johtuvat Saksan ja Itävallan tekijänoikeuksien välisistä eroista. Niissä voi kuitenkin olla myös eroja, jotka johtuvat siitä, että kaksi tuomioistuinta, jotka soveltavat olennaisilta osin samankaltaisia oikeudellisia arviointiperusteita, päätyvät erilaisiin ratkaisuihin siksi, että ne arvioivat tosiseikkoja eri tavalla.

80. Toiseksi myös sellaisella alalla, jota ei ole täysin yhdenmukaistettu, on kuitenkin saatettu yhdenmukaistaa tiettyjä vähimmäissäännöksiä. Tällaisessa tapauksessa myös kanteissa, joihin voidaan soveltaa eri valtioiden oikeutta, voi viime kädessä olla sisällöllisesti kyse samasta oikeudesta, nimittäin yhteisestä unionin oikeussäännöstä.

81. En näin ollen pidä hyväksyttävänä unionin tuomioistuimen olettamaa, jonka mukaan ei voi olla kyse asetuksen 6 artiklan 1 alakohdassa tarkoitetuista ristiriitaisista tuomioista, jos kanteisiin voidaan soveltaa eri valtioiden oikeutta, kun niitä ei ole täysin yhdenmukaistettu.

82. Sen tueksi ei voida myöskään vedota siihen, etteivät jäsenvaltioiden tuomioistuimet voi käsitellä toisessa jäsenvaltiossa tapahtunutta teollis- ja tekijänoikeuksien loukkausta asianomaisen jäsenvaltion oikeuden mukaisesti. Asetuksen N:o 44/2001 järjestelmä nimittäin perustuu tällaiseen tuomioistuinten lähtökohtaiseen toimivaltaan.

83. Kolmanneksi seuraavan esimerkin perusteella esille nousee kysymys, voiko asetuksen 6 artiklan 1 alakohdan soveltamisen pakottavana edellytyksenä olla se, että peruskanteeseen ja toiseen kanteeseen sovelletaan saman valtion oikeutta. Sellaisessa tapauksessa, jossa yksi vastaajista on vastuussa vain, jos toinen vastaaja ei ole vastuussa, on nähdäkseni selvä intressi siihen, että tapauksen käsittelee yksi ja sama tuomioistuin ristiriitaisten ratkaisujen välttämiseksi.[33] Kanteiden välinen

33 – Tulos olisi ristiriitainen esimerkiksi silloin, jos yksi tuomioistuin päättää, ettei ensisijaisesti vastuussa oleva vastaaja ole vastuussa, kun taas toinen tuomioistuin päättää, että toissijaisesti vastuussa oleva toinen vastaaja ei ole vastuussa, koska kyseisen tuomioistuimen mukaan vastuun pitäisi olla päävelallisella.

oikeudellinen yhteys ei tällaisessa tapauksessa riipu siitä, voidaanko molempiin kanteisiin soveltaa saman valtion oikeutta.

84. Edellä esitetyt toteamukset herättävät epäilyjä siitä, onko asetuksen 6 artiklan 1 alakohdan soveltaminen todellakin oikeutettua vain, jos molempiin kanteisiin sovelletaan saman valtion oikeutta.

85. Asiassa Freeport antamassaan tuomiossa yhteisöjen tuomioistuin vaikuttaa poikenneen sisällöllisesti siitä lähestymistavasta, jonka se omaksui asiassa Roche Nederland ym. antamassaan tuomiossa. Koska yhteisöjen tuomioistuin kuitenkin viittaa siinä asiassa Roche Nederland ym. antamaansa tuomioon ja edellyttää yhä samaa tosiseikastoa ja oikeudellista tilannetta, [34] sen kokonaisvaltainen lähestymistapa jää epäselväksi. [35]

5. Asetuksen N:o 44/2001 6 artiklan 1 alakohdassa tarkoitettu läheinen yhteys

86. Unionin tuomioistuimen tähänastisesta oikeuskäytännöstä esitetty mielestäni oikeutettu arvostelu huomioon ottaen ehdotan, että arviointiperusteita hieman muutetaan tutkittaessa, onko asetuksen N:o 44/2001 6 artiklan 1 alakohdassa tarkoitettu riittävän läheinen yhteys olemassa. Aluksi on huomautettava, että asetuksen 6 artiklan 1 alakohdan yhteydessä merkityksellinen on ainoastaan peruskanteen ja toisen kanteen tai toisten kanteiden välinen yhteys. Tähän vaatimukseen on suhtauduttava vakavasti (jäljempänä a kohta). Ensimmäinen edellytys tällaisen yhteyden olemassaololle on se, että peruskanne ja toinen kanne perustuvat yhtenäiseen tosiseikastoon (jäljempänä b kohta). Toiseksi peruskanteen ja toisen kanteen välillä on myös oltava riittävän läheinen oikeudellinen yhteys (jäljempänä c kohta). Sitä vastoin ei ole tarpeen tutkia itsenäisesti, onko konkreettisessa tapauksessa vaara ristiriitaisista tuomioista (jäljempänä d kohta).

a) peruskanteen ja toisen kanteen tai toisten kanteiden välinen yhteys

87. Asetuksen N:o 44/2001 6 artiklan 1 alakohdan mukaan asiayhteyteen perustuva oikeuspaikka on mahdollinen vain, kun kanteilla on läheinen yhteys peruskanteeseen. Nämä kanteet eivät kuitenkaan voi olla peruskanteita muille, niihin läheisessä yhteydessä oleville kanteille.

88. Tämä ilmenee ensinnäkin asetuksen 6 artiklan 1 alakohdan sanamuodosta, sillä siinä edellytetään läheistä yhteyttä peruskanteen ja muiden kanteiden välillä. Toiseksi tätä

34 – Edellä alaviitteessä 3 mainittu asia Freeport, tuomion 40 kohta.

35 – Roth, H., "Das Konnexitätserfordernis im Mehrparteiengerichtsstand des Art. 6 Ziffer 1 EuGVO", *Die Richtige Ordnung - Festschrift für Jan Kropholler*, Mohr Siebeck, 2008, s. 884 ja sitä seuraavat sivut sekä s. 887, jossa viitataan näiden kahden tuomion ristiriitaisuuksiin. Näin myös edellä alaviitteessä 22 mainittu Gaudemet-Tallon, H., s. 256 ja sitä seuraava sivu sekä s. 258 ja sitä seuraava sivu.

puoltaa ajatus siitä, että tuomioistuimen toimivaltaa koskevien sääntöjen ennustettavuuden on oltava hyvä vastaajan kannalta.

89. Nyt esillä olevassa asiassa tämä tarkoittaa, että asiayhteyteen perustuva oikeuspaikka on mahdollinen viidettä ja toista vastaajaa vastaan Saksassa ilmestyneiden lehtien takia nostettujen kanteiden osalta ainoastaan, jos niillä on riittävän läheinen yhteys ensimmäistä vastaajaa vastaan nostettuun peruskanteeseen. Asetuksen 6 artiklan 1 alakohdan kannalta on merkityksetöntä, onko toista, kolmatta, neljättä ja viidettä vastaajaa vastaan nostettujen kanteiden välillä yhteys, koska näiden vastaajien kotipaikka ei ole Itävallassa eivätkä niitä vastaan nostetut kanteet voi siitä syystä olla peruskanteita.

90. Ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen toimivaltaa toista vastaajaa vastaan Bild-lehden koko Saksan alueella ilmestyvän painoksen vuoksi nostetun kanteen osalta ei näin ollen voida asetuksen 6 artiklan 1 alakohdan nojalla perustella sillä, että kyseisessä tuomioistuimessa on jo vireillä toista vastaajaa vastaan Itävallassa ilmestyvien lehtien (Bild-lehden Münchenissä ilmestyvä painos ja Die Welt -lehti) vuoksi nostettuja kanteita, joiden osalta se on toimivaltainen. Nämä muut toista vastaajaa vastaan nostetut kanteet eivät nimittäin ole asetuksen 6 artiklan 1 alakohdassa tarkoitettuja peruskanteita, koska toisen vastaajan kotipaikka ei ole Itävallassa.

b) Yhtenäinen tosiseikasto

91. Ensimmäinen edellytys peruskanteen ja toisen kanteen välisen yhteyden olemassaololle on se, että kanteet perustuvat yhtenäiseen tosiseikastoon. Tässä yhteydessä on otettava huomioon, että asetuksen 6 artiklan 1 alakohdan soveltamisen ennustettavuuden on oltava hyvä vastaajan kannalta.[36] Vähimmäisedellytyksenä yhtenäiselle tosiseikastolle on siten oltava se, että vastaajan on ainakin voitava ennakoida, että sitä vastaan voidaan peruskanteen vastaajan kanssa asetuksen 6 artiklan 1 alakohdan nojalla nostaa kanne peruskanteen vastaajan kotipaikan tuomioistuimessa.

36 – Ks. edellä tämän ratkaisuehdotuksen 56 kohta.

92. Tämä vähimmäisedellytys ei täyty, jos tosiseikoista, joihin kantaja vetoaa peruskanteessaan ja toisessa kanteessa, ilmenee, että peruskanteen vastaajan ja toisen vastaajan menettely tosin koskee samoja tai samankaltaisia kantajan oikeishyviä ja on samantapaista mutta että vastaajat ovat toimineet itsenäisesti ja toisistaan tietämättä. Tällaisessa tapauksessa, jossa ei ole kyse yhdenmukaistetusta ja rinnakkaisesta menettelystä, toinen vastaaja ei nimittäin voi ennakoida riittävästi sitä, että asetuksen 6 artiklan 1 alakohdan nojalla sitä vastaan voidaan nostaa kanne myös peruskanteen vastaajan kotipaikan tuomioistuimessa.

93. Ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen asiana on tutkia, onko pääasiassa kyseessä peruskanteen vastaajan ja toisen tai viidennen vastaajan yhdenmukaistettu ja rinnakkainen menettely. Ennakkoratkaisupyyntöpäätöksestä ilmenevät tosiseikkoja koskevat tiedot viittaavat kuitenkin siihen, ettei nyt esillä olevassa asiassa ole kyse yhdenmukaistetusta ja rinnakkaisesta menettelystä. Siinä tapauksessa asetuksen 6 artiklan 1 alakohdan soveltaminen kariutuu jo tässä säännöksessä tarkoitetun yhtenäisen tosiseikaston puuttumiseen.

94. Tässä yhteydessä on syytä mainita, että asiassa Roche Nederland ym. antamassaan tuomiossa yhteisöjen tuomioistuin torjui Brysselin yleissopimuksen 6 artiklan 1 kohdan soveltamisen ”samanlaisen tosiseikaston” puuttumisen vuoksi myös tapauksessa, jossa eri jäsenvaltioihin sijoittautuneiden, samaan konserniin kuuluvien yhtiöiden väitettiin loukanneen eurooppapatenttia. Se perusteli tätä erityisesti sillä, että vastaajat eivät ole samoja ja että eri sopimusvaltioissa tehdyt loukkaukset, joihin niiden väitetään syyllistyneen, eivät ole samoja. [37] Tätä oikeuskäytäntöä, jota on kritisoitu, [38] ei ole tarpeen tarkastella nyt esillä olevassa asiassa, koska pääasiassa ei liene kyse yhdenmukaistetusta ja rinnakkaisesta menettelystä. [39]

37 – Edellä alaviitteessä 3 mainittu asia Roche Nederland ym., tuomion 26 kohta ja sitä seuraava kohta.

38 – Ks. erityisesti edellä alaviitteessä 31 mainittu Wilderspin, M., s. 791 ja sitä seuraava sivu.

39 – Ainoastaan täydentävästi todettakoon, että edellä alaviitteessä 3 mainitussa asiassa Roche Nederland ym. annetun tuomion 37 kohdassa ja sitä seuraavassa kohdassa ilmaistua pelkoa siitä, että asetuksen 6 artiklan 1 alakohdan soveltaminen tällaisessa tapauksessa haittaisi toimivaltasääntöjen soveltamisen ennakoitavuutta ja kannustaisi niin sanottua forum shopping -menettelyä, voidaan mielestäni hälventää noudattamalla tiukasti yhteyttä peruskanteeseen koskevaa vaatimusta, kuten tämän ratkaisuehdotuksen 1–90 kohdassa ehdotetaan. Tämä nimittäin johtaisi pääsääntöisesti siihen, että kaikkia konserniin kuuluvia yhtiöitä vastaan nostettuja kanteita voitaisiin käsitellä yhdessä pelkästään konsernin emoyhtiön kotipaikan tuomioistuimessa, jos kanteet nostetaan sekä tytäryhtiöitä että emoyhtiötä vastaan.

c) Riittävän läheinen oikeudellinen yhteys

95. Toinen edellytys asetuksen 6 artiklan 1 alakohdassa tarkoitetulle läheiselle yhteydelle on se, että kanteiden välillä on riittävä oikeudellinen yhteys. Koska nyt esillä olevassa asiassa kanteilla ei liene yhtenäistä tosiseikastoa, tarkastelen tätä toista edellytystä lyhyesti.

96. Lähtökohdaksi on otettava se, onko kanteiden välillä niin läheinen oikeudellinen yhteys, että kantajan kannalta olisi kohtuutonta, jos niitä käsiteltäisiin kahdessa tuomioistuimessa. Asetuksen 6 artiklan 1 alakohdan sanamuodosta ilmenee, että näin voi olla erityisesti silloin, jos kahden kanteen välinen oikeudellinen yhteys on niin läheinen, etteivät tuomioiden väliset ristiriitaisuudet olisi hyväksyttäviä. Lisäksi tässä yhteydessä voidaan ottaa tietyssä määrin huomioon myös prosessiekonomisia näkökohtia, jolloin on kuitenkin huomioitava tarkasti vastaajien intressi tuomioistuimen toimivaltaa koskevien sääntöjen ennustettavuuteen.

97. Tapauksiin, joissa kahden kanteen välinen oikeudellinen yhteys on niin läheinen, etteivät tuomioiden väliset ristiriitaisuudet olisi hyväksyttäviä, kuuluvat ensinnäkin tapaukset, joissa kanteen ratkaisu riippuu toisen kanteen ratkaisusta. Viittaan tältä osin edellä 83 kohdassa mainittuun toissijaista vastuuta koskevaan esimerkkiin. Lisäksi riittävän läheinen oikeudellinen yhteys on olemassa erityisesti silloin, kun vastaajat ovat yhteisvelallisia tai yhteisomistajia taikka kun vastaaja on yhtymä.

98. Tapauksissa, joissa kanteissa vedotaan samankaltaisiin oikeuksiin ja edellytykset ovat kulloinkin sovellettavassa oikeudessa olennaisilta osin samankaltaiset, asetuksen N:o 44/2001 6 artiklan 1 alakohdan soveltamisen puolesta puhuu ensinnäkin se, että näin voidaan välttää ristiriitaisuuksia, joita voi aiheutua, jos kaksi tuomioistuinta arvioi tosiseikkoja eri tavalla. Sikäli kuin kyse on yhteisistä unionin oikeussäännöistä, tätä puoltaa myös luonteeltaan oikeudellisten ristiriitaisuuksien välttäminen. Lisäksi tällaisen yhteyden olemassaoloa tukevat myös prosessiekonomiset näkökohdat. Tällaisissa tapauksissa on kuitenkin ratkaiseva merkitys sillä edellytyksellä, jonka mukaan peruskanteen ja toisen kanteen on perustuttava yhtenäiseen tosiseikastoon. Tosiseikkojen erilaista arviointia ja asian erilaista oikeudellista arviointia koskeva uhka voi nimittäin oikeuttaa toimivallan siirtämisen asetuksen 6 artiklan 1 alakohdan nojalla vain, jos toimivallan siirtäminen on vastaajan ennakoitavissa.

99. Kun otetaan huomioon, että nyt esillä olevassa asiassa tällaista yhtenäistä tosiseikastoa ei ilmeisestikään ole, tätä seikkaa ei ole tarpeen tarkastella lähemmin esillä olevassa

menettelyssä. Lopuksi todettakoon, ettei edellä mainittuja tapauksia pidä ymmärtää tyhjentäväksi luetteloksi tapauksista, joissa riittävä oikeudellinen yhteys on olemassa.

d) Mahdollista ristiriitaisuutta yksittäistapauksessa ei ole tarpeen tutkia tai ennakoida erikseen

100. Toisin kuin erityisesti asiassa Roche Nederland ym. annetussa tuomiossa ilmeisesti esitetään,[40] yhtenäisen tosiseikaston ja riittävän läheisen oikeudellisen yhteyden olemassaolon lisäksi ei ole tarpeen tutkia tai ennustaa, johtaisiko kanteiden käsittely eri tuomioistuimissa ristiriitaisiin tuomioihin.

101. Asetuksen 6 artiklan 1 alakohdassa lähdetään nimittäin siitä *abstraktista uhasta*, että kahden ratkaisun antaminen kahdessa tuomioistuimessa voi johtaa ristiriitaisiin tuomioihin.[41] Kuten edellä on esitetty, kaikissa tapauksissa, joissa kaksi tuomioistuinta käsittelee kahta kannetta, on nimittäin olemassa ainakin se riski, että tuomioistuinten ratkaisujen väliset erot johtuvat tosiseikkojen erilaisesta arvioinnista. Tämän käsityksen mukaan asetuksen 6 artiklan 1 alakohdan *tavoitteena* on ristiriitaisten tuomioiden välttäminen. Koska kyse on kuitenkin abstraktista uhasta, säännöksessä *edellytetään* ainoastaan riittävän läheistä yhteyttä peruskanteeseen.[42]

102. Tätä näkemystä tukee myös asetuksen 6 artiklan 1 alakohdan sanamuoto. Ilmaisu ”jotta kanteiden käsitteleminen eri oikeudenkäynneissä ei johtaisi ristiriitaisiin tuomioihin” voidaan ymmärtää pelkäksi säännöksen tavoitteen kuvaukseksi, joka ei ole luonteeltaan itsenäinen edellytys.

D *Päätelmä*

103. Asetuksen N:o 44/2001 6 artiklan 1 alakohtaan sisältyvää läheisen yhteyden käsitettä on näin ollen tulkittava siten, että se edellyttää yhtenäistä tosiseikastoa ja riittävää oikeudellista yhteyttä peruskanteen ja toisen kanteen välillä. Nyt esillä olevassa tapauksessa

40 – Ks. edellä alaviitteessä 3 mainittu asia Roche Nederland ym., tuomion 32 kohta.

41 – Vastaava ajatus esitetään edellä alaviitteessä 35 mainitussa artikkelissa Roth, H., s. 892 ja sitä seuraava sivu.

42 – Näin myös edellä alaviitteessä 35 mainittu Roth, H., s. 893.

on kyse läheisestä yhteydestä ensimmäistä vastaajaa vastaan nostettuun kanteeseen.

104. Kanteiden ei voida nyt kyseessä olevan kaltaisessa tilanteessa katsoa perustuvan yhtenäiseen tosiseikastoon, jos kanteen kohteena oleva peruskanteen vastaajan ja toisen vastaajan menettely ei muodosta yhdenmukaistettua ja rinnakkaista menettelyä.

105. Riittävä oikeudellinen yhteys voi olla olemassa myös silloin, kun peruskanteeseen ja muihin kanteisiin sovelletaan eri valtioiden oikeutta, kun näitä oikeuksia ei ole täysin yhdenmukaistettu.

IX Muut ennakkoratkaisukysymykset

106. Vastaan jäljempänä toiseen, kolmanteen ja neljänteen ennakkoratkaisukysymykseen ja aloitan tarkastelemalla neljättä ennakkoratkaisukysymystä, jossa ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin tiedustelee, voiko luonnoskuvan julkaiseminen olla direktiivin 2001/29 2 artiklan a alakohdassa tarkoitettua kappaleen valmistamista sen laatimisessa mallina käytetystä valokuvasta (jäljempänä A kohta). Direktiivin rakenteen perusteella tämä kysymys nimittäin tulee ennen toista ja kolmatta ennakkoratkaisukysymystä, jotka koskevat direktiivin 2001/29 5 artiklan 3 kohdan d ja e alakohdan tulkintaa. Näiden säännösten nojalla jäsenvaltiot voivat säätää poikkeuksista tai rajoituksista kappaleen valmistamista koskevaan oikeuteen (jäljempänä rajoitukset) yleistä turvallisuutta palvelevien toimenpiteiden (jäljempänä B kohta) tai lainausten (jäljempänä C kohta) osalta.

A *Neljäs ennakkoratkaisukysymys*

107. Neljännellä kysymyksellään ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin tiedustelee, onko direktiivin 2001/29 1 artiklan 1 kohtaa, luettuna yhdessä 5 artiklan 5 kohdan ja tarkistetun Bernin yleissopimuksen [43] 12 artiklan kanssa, kun otetaan erityisesti huomioon Euroopan ihmisoikeussopimuksen [44] ensimmäisen lisäpöytäkirjan 1 artikla ja perusoikeuskirjan 17 artikla, tulkittava siten, että henkilövalokuvilla on ”heikompi” tekijänoikeudellinen suoja tai ei lainkaan tällaista suojaa kuvan käsittelyltä, koska niiden muuntelumahdollisuudet ovat liian pienet ”kuvan realistisuuden” takia.

108. Kuten ennakkoratkaisupyynnöstä ilmenee, neljännen ennakkoratkaisukysymyksen

43 – Pariisissa 24.7.1971 tarkistettu kirjallisten ja taiteellisten teosten suojaamista koskeva Bernin yleissopimus, sellaisena kuin se on muutettuna 28.9.1979.

44 – Ihmisoikeuksien ja perusvapauksien suojaamiseksi 4.11.1950 tehty yleissopimus, 20.3.1952 tehty ensimmäinen lisäpöytäkirja.

yhteydessä on otettava huomioon oikeudellinen käsitys, jonka OGH esitti turvaamistoimimenettelyssä.[45] OGH nimittäin katsoi, ettei riidanalaisen luonnoskuvan julkaiseminen edellyttänyt asian kannalta merkityksellisten kansallisten säännösten nojalla pääasian kantajan suostumusta. Riidanalainen valokuva, jota käytettiin riidanalaisen luonnoskuvan mallina, on tekijänoikeudella suojattu valokuvateos. Luonnoskuvan laatimisessa ja julkaisemisessa ei OGH:n mukaan ollut kuitenkaan kyse käsittelystä, joka olisi edellyttänyt pääasian kantajan valokuvateoksen tekijänä antamaa suostumusta, vaan vapaasta käytöstä, joka ei edellytä tällaista suostumusta. Se, oliko kyseessä käsittely vai vapaa käyttö, määräytyy mallina käytettyyn valokuvaan sisältyvän luovan henkisen työpanoksen perusteella. Mitä selvemmin luova henkinen työpanos näkyy mallina käytetyssä valokuvassa, sitä vähemmän sen vapaa käyttö tulee kyseeseen. Riidanalaisen valokuvan kaltaisen henkilökuvan osalta tekijällä on käytettävissään ainoastaan vähän yksittäisiä muuntelumahdollisuuksia. Siksi riidanalaisen valokuvan tekijänoikeudellinen suoja on vastaavasti suppea. Lisäksi OGH katsoi, että sen perusteella laadittu riidanalainen luonnoskuva on uusi, itsenäinen ja tekijänoikeuslailla suojattu teos.

45 – Ks. edellä tämän ratkaisuehdotuksen 38 kohta.

1. Asianosaisten ja muiden osapuolten keskeiset lausumat

109. Pääasian kantaja katsoo, että lähestymistapa, jonka mukaan henkilökuvilla on heikompi tekijänoikeudellinen suoja tai ei lainkaan tällaista suojaa, on ristiriidassa ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen ennakkoratkaisukysymyksessään mainitsemien säännösten kanssa. Valokuvien ja valokuvateosten käsittelyä suojataan direktiivin 2001/29 1 artiklassa samalla tavalla. Se, että henkilökuvien osalta muuntelumahdollisuudet ovat vähäisemmät, ei pääasian kantajan mukaan johda siihen, että niiden suoja olisi heikompi. Tällaisia valokuvia ei nimittäin voida jakaa suojattuun ja suojattomaan osaan. Lisäksi on otettava huomioon, että luonnoskuvia voidaan laatia helposti milloin tahansa. Kantaja katsoo, että OGH:n lähestymistapa on ristiriidassa direktiivin 2001/29 5 artiklan 5 kohtaan sisältyvän kolmivaiheisen testin, Bernin yleissopimuksen 12 artiklan, Euroopan ihmisoikeussopimuksen ensimmäisen lisäpöytäkirjan 1 artiklassa määrätyn omaisuudensuojan ja Euroopan unionin perusoikeuskirjan 17 artiklan kanssa. Ensinnäkään kyse ei nimittäin ole tarkasti rajatuista erityistapauksista. Toiseksi tämä lähestymistapa vaikuttaisi huomattavasti riidanalaisen valokuvan, jonka perusteella luonnoskuva laadittiin, tavanomaista hyödyntämistä. Kolmanneksi sillä heikennetään tekijänoikeuden

taloudellista arvoa, ilman että se olisi oikeutettua perustellun yleisen edun vuoksi.

110. Pääasian vastaajien mukaan neljättä ennakkoratkaisukysymystä ei voida ottaa tutkittavaksi, koska sillä ei selvästikään ole yhteyttä pääasiaan. Ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen on nimittäin ratkaistava pääasiassa kysymys riidanalaisten valokuvien suojan laajuudesta ottaen huomioon kaikki yksittäistapauksen olosuhteet. Vastaajien mielestä ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen esittämällä tulkintakysymyksellä ei ole tässä yhteydessä merkitystä.

111. Pääasian vastaajat myös pitävät OGH:n lähestymistapaa oikeana. Henkilökuvan muuntelumahdollisuudet ovat rajalliset, mikä vähentää tällaisen valokuvan oma peräisyyttä. Siksi henkilökuvilla on heikompi tekijänoikeudellinen suoja tai ei lainkaan tällaista suojaa. Lisäksi niiden mukaan on otettava huomioon luonnoskuvan laatimiseen sisältyvä luova henkinen työpanos. Direktiivin 2001/29 5 artiklan 3 kohdan i alakohdassa myös säädetään rajoitusmahdollisuudesta, joka koskee teoksen satunnaista sisällyttämistä muuhun materiaaliin.

112. Italian hallituksen mukaan ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen mainitsemista säännöksistä ei ilmene, että henkilökuvilla on heikompi tekijänoikeudellinen suoja tai ei lainkaan tällaista suojaa suhteessa niiden perusteella laadittuun luonnoskuvaan. Henkilökuvien tekijänoikeudellinen suoja ei ole suppeampi. Lisäksi luonnoskuvan laatiminen on verrattain yksinkertainen tehtävä, joka voidaan suorittaa helposti tietokoneohjelmalla. Italian hallitus ei pidä tällaista lähestymistapaa myöskään yhteensopivana direktiivin 2001/29 5 artiklan 5 kohtaan sisältyvän kolmivaiheisen testin kanssa.

113. Itävallan hallitus ja komissio huomauttavat, että merkityksellisiä eivät ole ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen mainitsemat säännökset vaan direktiivin 93/98 tai direktiivin 2006/116 6 artikla. Yhdessä Espanjan hallituksen kanssa ne esittävät, että valokuvat kuuluvat tekijänoikeussuojan piiriin siltä osin kuin kyse on omaperäisistä henkisistä luomuksista. Tästä syystä henkilökuvan suojattavuus määräytyy sen omaperäisyyden ja luovuuden perusteella. Kansallisen tuomioistuimen asiana on näiden perusteiden avulla arvioida pääasiassa, täyttääkö valokuva, jonka perusteella luonnoskuva laadittiin, nämä edellytykset. Se, että kyseessä oli henkilökuva, ei johda niiden mukaan siihen, että sillä olisi direktiivin 2001/29 nojalla heikompi tekijänoikeudellinen suoja käsittelyä vastaan. Se, onko luonnoskuvan laatiminen katsottava direktiivin 2001/29 2 artiklassa tarkoitetuksi kappaleen valmistamiseksi mallina käytetystä valokuvasta, määräytyy sen perusteella, onko myös luonnoskuvassa ne ominaispiirteet, joiden perusteella mallina käytetty valokuva

on katsottava omaperäiseksi henkiseksi luomukseksi.

2. Tutkittavaksi ottaminen

114. Neljäs ennakkoratkaisukysymys on ymmärrettävä siten, että ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin tiedustelee siinä, onko edellä tämän ratkaisuehdotuksen 108 kohdassa esitetty OGH:n oikeudellinen käsitys yhteensopiva asiaa koskevien unionin oikeussääntöjen ja mahdollisesti myös kansainvälisten oikeussääntöjen kanssa.

115. Näin ymmärrettynä ennakkoratkaisukysymys voidaan ottaa tutkittavaksi.

116. Toisin kuin pääasian vastaajat väittävät, tämä kysymys ei nimittäin ole hypoteettinen. Ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin pikemminkin tiedustelee, onko OGH:n kansallisen oikeuden perusteella tekemä ero riidanalaisten valokuvien vapaan käytön ja suostumusta edellyttävän kappaleen valmistamisen välillä yhteensopiva unionin oikeussääntöjen kanssa. Tämä kysymys on merkityksellinen sen ratkaistavana olevan oikeusriidan kannalta.

117. Harmiton seikka on myös se, ettei vastaus näin ymmärrettyyn ennakkoratkaisukysymykseen käy ilmi ennakkoratkaisukysymyksessä mainituista säännöksistä vaan direktiivin 93/98 6 artiklasta, joka on kodifioitu direktiivin 2006/116 6 artiklassa, ja direktiivin 2001/29 2 artiklasta. Koska SEUT 267 artiklaan perustuvan ennakkoratkaisupyynnön on tarkoitus mahdollistaa kansallisten tuomioistuinten ja unionin tuomioistuimen tehokas yhteistyö ja koska unionin tuomioistuin voi siten antaa ennakkoratkaisua pyytäneelle tuomioistuimelle kaikki asian ratkaisemisen kannalta hyödylliset ohjeet, unionin tuomioistuin voi vastata ennakkoratkaisukysymykseen asian kannalta merkityksellisten säännösten perusteella. [46]

3. Oikeudellinen arviointi

118. Koska direktiivin 2001/29 2 artiklan a alakohdassa säädetty kappaleen valmistamista koskeva oikeus edellyttää tekijänoikeudella suojatun teoksen olemassaoloa, [47] nyt esillä olevassa asiassa herää ensinnäkin kysymys, millä edellytyksillä henkilökuva voi saada tekijänoikeussuojan (jäljempänä a kohta).

46 – Asia 294/82, Einberger, tuomio 28.2.1984 (Kok., s. 1177, Kok. Ep. VII, s. 521, 6 kohta) ja asia C-187/91, Belovo, tuomio 16.7.1992 (Kok., s. I-4937, 13 kohta).

47 – Ks. asia C-5/08, Infopaq International, tuomio 16.7.2009 (Kok., s. I-6569, 33 kohta ja sitä seuraavat kohdat). Unionin tuomioistuimen lähestymistapaa, jonka mukaan henkistä luomistyötä edellytetään myös sellaisilta teostyypeiltä, joiden tekijänoikeudellista suojaa koskevia edellytyksiä ei ole yhdenmukaistettu, arvostellaan artikkelissa Schulze, G., "Schleichende Harmonisierung des urheberrechtlichen Werkbegriffs?", *Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht*, 2009, s. 1019 ja sitä seuraavat sivut. Tästä ei ole kyse nyt esillä olevassa asiassa, koska valokuvien suojan edellytykset on yhdenmukaistettu direktiivin 93/98 tai direktiivin 2006/116 6 artiklassa.

Lisäksi esiin nousee kysymys, onko tekijänoikeudella suojatun henkilökuvan perusteella laaditun luonnoskuvan julkaiseminen katsottava direktiivin 2001/29 2 artiklan a alakohdassa tarkoitetuksi kappaleen valmistamiseksi (jäljempänä b kohta).

a) Henkilökuvien suoja

119. Direktiivin 93/98 6 artiklassa, joka on kodifioitu direktiivin 2006/116 6 artiklassa, säädetään edellytyksistä, joiden täyttyessä valokuvia suojataan tekijänoikeudella unionin oikeussäännöissä. [48] Näiden säännösten ensimmäisen virkkeen mukaan ratkaisevaa on se, onko valokuvia tekijänsä luovan henkisen työn tuloksina pidettävä omaperäisinä. Direktiivien 6 artiklan toisessa virkkeessä säädetään, että mitään muuta perustetta ei sovelleta määritettäessä, voidaanko niitä suojata.

120. Ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen on siten tutkittava, onko valokuva, jota käytettiin luonnoskuvan mallina, katsottava pääasian kantajan omaperäiseksi henkiseksi luomukseksi. Tämä käsite, jota ei määritellä direktiivissä 93/98 tai direktiivissä 2006/116, on itsenäisesti tulkittava unionin oikeuden käsite. [49] Direktiivin 93/98 johdanto-osan 17 perustelukappaleesta ja direktiivin 2006/116 johdanto-osan 16 perustelukappaleesta, joissa viitataan tarkistettuun Bernin yleissopimukseen, ilmenee, että valokuvallista teosta on pidettävä omaperäisenä, jos se on tekijänsä yksilöllisyyttä kuvastava luovan henkisen työn tulos.

121. Direktiivin 93/98 tai direktiivin 2006/116 6 artiklan ensimmäisen virkkeen nojalla suojataan näin ollen ainoastaan luovan henkisen työn tulosta, joka voi olla kyseessä myös silloin, kun tekijä käyttää kameran kaltaista teknistä apuvälinettä.

122. Lisäksi valokuvan on oltava omaperäisen luovan henkisen työn tulos. [50] Valokuvan kohdalla tämä syntyy siitä, että valokuvaaja hyödyntää käytettävissä olevia muunteluмahdollisuuksia ja antaa valokuvalle näin omaperäisen luonteen.

48 – Direktiivin 93/98 tai 2006/116 6 artiklan kolmannen virkkeen mukaan jäsenvaltiot voivat säätää myös muiden kuin unionin oikeussäännöissä tarkoitettujen valokuvien suojasta.

49 – Tämä ilmenee direktiivin 93/98 johdanto-osan 17 perustelukappaleesta.

50 – Ks. edellä alaviitteessä 47 mainittu asia Infopaq International, tuomion 35 kohta, jossa yhteisöjen tuomioistuin viittasi direktiivin 2006/116 6 artiklassa säädettyihin edellytyksiin.

123. Kuten direktiivin 93/98 tai direktiivin 2006/116 6 artiklan toisessa virkkeessä säädetään nimenomaisesti, muita perusteita ei sovelleta. Valokuvalta ei siten edellytetä tiettyä taiteellisuutta tai uutuutta. Myöskään muuntelun tarkoitusta tai kustannuksia ei oteta huomioon.

124. Valokuvan tekijänoikeudelliselle suojalle direktiivin 93/98 tai direktiivin 2006/116 6 artiklassa säädetyt edellytykset eivät siten ole kovinkaan tiukat.[51] Näiden arviointiperusteiden perusteella henkilökuva voi direktiivin 93/98 tai direktiivin 2006/116 6 artiklan nojalla olla tekijänoikeudella suojattu myös silloin, kun kyse on valokuvaajan tilaustyöstä. Vaikka tällaisen valokuvan pääkohde eli kuvattava henkilö on jo selvillä, valokuvaajalle jää riittävästi muuntelumahdollisuuksia. Valokuvaaja voi nimittäin päättää muun muassa kuvauskulman, kuvattavan asennon ja kasvojen ilmeen, taustan, terävyyden sekä valon ja valaistuksen. Kuvaannollisesti ilmaistuna kyse on siitä, että valokuvaaja ”antaa valokuvalle oman persoonallisen leimansa”.

125. Ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen on näitä arviointiperusteita soveltamalla selvitettävä, onko luonnoskuvan mallina käytetty valokuva suojattu tekijänoikeudella direktiivin 93/98 tai direktiivin 2006/116 6 artiklan nojalla.

b) Kappaleen valmistamisen käsite

126. Jos valokuva on direktiivin 93/98 tai direktiivin 2006/116 6 artiklan nojalla suojattu tekijänoikeudella, sen tekijällä on direktiivin 2001/29 2 artiklan a alakohdan nojalla kappaleen valmistamista koskeva oikeus. Viimeksi mainitun nojalla tekijä voi sallia tai kieltää suoraan tai välillisesti, tilapäisesti tai pysyvästi, millä keinolla ja missä muodossa tahansa kokonaan tai osittain tapahtuvan kappaleen valmistamisen. Tämän mahdollisimman

51 – Ks. Nordemann, A., teoksessa Loewenheim, U., *Handbuch des Urheberrechts*, 2. painos, 2010, Beck, 9 §, 149 kohta. Leistner, M., ”Copyright Law in the EC: Status quo, recent case law and policy perspectives”, *Common Market Law Review*, 2009, s. 847–848 sekä s. 849 ja sitä seuraava sivu, huomauttaa, että direktiivin 93/98 tai direktiivin 2006/116 6 artiklaan sisältyvien arviointiperusteiden seurauksena tietyissä jäsenvaltioissa, joissa sovellettiin aiemmin tiukempia arviointiperusteita, on jouduttu lieventämään näitä perusteita, jotta ne vastaavat direktiivin vaatimuksia. Nyt esillä olevassa menettelyssä ei näin ollen ole syytä vertailla tarkemmin yhtäältä common law -järjestelmästä ja siten Yhdistyneen kuningaskunnan ja Irlannin oikeusjärjestyksistä tunnetuksi tullutta arviointiperustetta ”sweat of the brow” ja toisaalta mannerjäsenvaltioiden oikeusjärjestyksistä tunnetuksi tulleita arviointiperusteita ”originalité” ja ”Schöpfungshöhe”.

laajan muotoilun [52] perusteella kyseessä on siten kappaleen valmistaminen siltä osin kuin pääasian vastaajat ovat julkaisseet riidanalaiset valokuvat sellaisinaan. Nyt esillä olevassa asiassa herää kuitenkin kysymys, voiko myös riidanalaisen luonnoskuvan julkaiseminen olla kappaleen valmistamista valokuvasta, jota käytettiin mallina sen laatimisessa.

127. Sikäli kuin luonnoskuva on laadittu tietokoneella siten, että riidanalainen valokuva on ensin skannattu [53] ja skannattua kuvaa on sitten muutettu tietokone-ohjelman avulla, voidaan katsoa, että kyseessä on direktiivin 2 artiklan a alakohdassa tarkoitettu kappaleen valmistaminen. Tämän säännöksen soveltamisalaan kuuluu nimittäin nimenomaisesti myös teoksen julkaiseminen muutetussa muodossa. Tätä puoltaa myös direktiivin 2001/29 johdanto-osan 21 perustelukappale, jonka mukaan kappaleen valmista koskevat toimet on tarpeen määritellä laajasti.

128. Tämä päätelmä ei kuitenkaan ole väistämätön. Kappaleen valmistamisen käsitteen tulkinnassa ei nimittäin saa tukeutua ainoastaan direktiivin 2001/29 2 artiklan a alakohdan sanamuotoon, vaan huomioon on otettava myös tämän säännöksen tavoite. Se on tekijänoikeudella suojatun teoksen suojaaminen. Tässä yhteydessä on erotettava teos ja teoskappale. *Teos* on omaperäinen henkinen luomus, joka on suojattu tekijänoikeudella. *Teoskappale* on aineellinen esine, joka on tekijänoikeudella suojatun teoksen ilmentymä. Direktiivin 2 artiklan a alakohdassa säädetyllä kappaleen valmistamista koskevalla oikeudella suojataan tekijänoikeudellista teosta. Teoskappaletta sillä suojataan ainoastaan siltä osin kuin kappaleella voidaan loukata oikeutta teokseen.

129. Luonnoskuvan julkaiseminen on näin ollen kappaleen valmistamista mallina käytetystä henkilökuvasta vain, jos luonnoskuva ilmentää edelleen omaperäistä henkistä luomusta, jonka perusteella mallina käytettyä valokuvaa suojataan tekijänoikeudella. Tämä on lähtökohtaisesti todennäköistä tapauksessa, jossa luonnoskuva laadittiin mallina käytetyn skannatun valokuvan perusteella. Ei kuitenkaan ole poissuljettua, että ne osatekijät, jotka tekevät mallina käytetystä valokuvasta omaperäisen henkisen luomuksen, jätetään suureksi osaksi pois laadittaessa luonnoskuvaa, jonka perustana käytetään 10-vuotiaan lapsen kuvaa ja jonka on tarkoitus kuvata 18-vuotiaan aikuisen oletettua ulkonäköä. Jos henkilökuvaa esimerkiksi käytetään ainoastaan henkilön biometristen piirteiden havainnoimiseen ja jos näiden piirteiden perusteella laaditaan luonnoskuva, tällaisen

52 – Direktiivin 2001/29 2 artiklaan sisältyvä kappaleen valmistamisen käsite on yhdistelmä sitä edeltäneissä direktiiveissä käytetyistä kappaleen valmistamisen käsitteistä. Ks. tästä Reinbothe, J., "Die EG-Richtlinie zum Urheberrecht in der Informationsgesellschaft", *Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht – Internationaler Teil*, 2001, s. 733 ja sitä seuraavat sivut, s. 736 ja Lewinsky, S., "Der EG-Richtlinienvorschlag zum Urheberrecht und zu verwandten Schutzrechten in der Informationsgesellschaft", *Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht – Internationaler Teil*, 1998, s. 637–638.

53 – Tässä tapauksessa valokuvan skannaus sinänsä olisi kappaleen valmistamista, jonka sallittavuutta olisi arvioitava direktiivin 2001/29 5 artiklan 1 kohdan perusteella.

luonnoskuvan julkaiseminen ei ole direktiivin 2 artiklan a alakohdassa tarkoitettua kappaleen valmistamista.

c) Päätelmä

132. Näin ollen on ensinnäkin katsottava, että henkilökuvaa suojataan direktiivin 93/98 tai direktiivin 2006/116 6 artiklan nojalla tekijänoikeudella, jos se on valokuvaajan henkisen luomuksen tuloksena syntynyt omaperäinen teos, mikä edellyttää sitä, että valokuvaaja antaa käytettävissä olevia muuntelumahdollisuuksia hyödyntämällä henkilövalokuvalle oman persoonallisen leimansa.

130. Direktiivin säännösten perusteella en sitä vastoin pidä itsenäisenä merkityksellisenä arviointiperusteena sitä, millainen on luonnoskuvan luova sisältö ja onko se itse tekijänoikeudella suojattu teos. Mitä vähemmän luonnoskuva kuitenkin muistuttaa mallina käytettyä valokuvaa, sitä todennäköisemmin voidaan katsoa, että luonnoskuva ei enää ilmennä merkittävästi niitä osatekijöitä, jotka tekevät mallina käytetystä valokuvasta omaperäisen henkisen luomuksen, eikä niitä ole siten enää syytä ottaa huomioon.

133. Toiseksi on todettava, että tekijänoikeudella suojatun henkilökuvan perusteella laaditun luonnoskuvan julkaiseminen on direktiivin 2001/29 2 artiklan a alakohdassa tarkoitettua kappaleen valmistamista, jos myös luonnoskuva ilmentää niitä osatekijöitä, jotka tekevät mallina käytetystä valokuvasta omaperäisen henkisen luomuksen.

B *Kolmas ennakkoratkaisukysymys*

131. Ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen on nämä seikat huomioon ottaen tutkittava pääasiassa, onko luonnoskuvan julkaiseminen direktiivin 2 artiklan a alakohdassa tarkoitettua kappaleen valmistamista.

134. Kolmas ennakkoratkaisukysymys koskee direktiivin 2001/29 5 artiklan 3 kohdan e alakohtaan sisältyvän rajoitusmahdollisuuden tulkintaa. Tämän säännöksen mukaan jäsenvaltiot voivat säätää poikkeuksista tai rajoituksista kappaleen valmistamista koskevaan oikeuteen ja yleiseen levitysoikeuteen, kun

kyseessä on käyttö yleistä turvallisuutta palveleviin tarkoituksiin tai hallinnollisen taikka parlamentaarisen menettelyn tai tuomioistuinkäsittelyn asianmukaisen suorittamisen tai niiden selostamisen varmistamiseksi.

1. Asianosaisten ja muiden osapuolten keskeiset lausumat

135. Ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin tiedustelee ensinnäkin, edellyttääkö tämän säännöksen soveltaminen turvallisuusviranomaisten konkreettista, ajankohtaista ja nimenomaista pyyntöä riidanalaisten valokuvien julkaisemiseksi, toisin sanoen onko valokuvat julkaistava etsintätarkoitusta varten viranomaisen määräyksestä. Jos tätä ei edellytetä, se kysyy toiseksi, voivatko tiedotusvälineet nojautua direktiivin 2001/29 5 artiklan 3 kohdan e alakohtaan myös silloin, kun ne päättävät itse ilman vastaavanlaista viranomaisten etsintäkuulutusta siitä, että kuva julkaistaan ”yleisen turvallisuuden nimissä”. Jos tämä ei ole mahdollista, ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin esittää kolmanneksi kysymyksen, riittääkö direktiivin 2001/29 5 artiklan 3 kohdan e alakohdan soveltamiseen, jos tiedotusvälineet väittävät jälkikäteen, että kuva on julkaistu etsintää varten, vai edellytetäänkö joka tapauksessa konkreettista etsintäkuulutusta, jolla pyydetään lukijoiden apua rikoksen selvittämiseksi ja joka liittyy suoraan valokuvan julkaisemiseen.

136. Pääasian kantaja ja Espanjan hallitus katsovat, että direktiivin 2001/29 5 artiklan 3 kohdan e alakohdan soveltaminen edellyttää turvallisuusviranomaisten konkreettista, ajankohtaista ja nimenomaista pyyntöä valokuvan julkaisemiseksi. Ne huomauttavat, että päätös siitä, sovelletaanko tätä rajoitusmahdollisuutta ja jos sovelletaan, niin miten, on riippuvainen asianomaisista kansallisista hallintoviranomaisista ja tuomioistuimista. Yleisen turvallisuuden suojaaminen kuuluu yksinomaan viranomaisten toimivaltaan, joten niiden on päätettävä, missä tiedotusvälineissä ja missä muodossa valokuvia voidaan julkaista etsintätarkoitusta varten. Tätä puoltaa pääasian kantajan mukaan myös se, että direktiivillä 2001/29 on tarkoitus saavuttaa henkiseen luomistyöhön liittyvien oikeuksien korkeatasoinen suoja. Jos tiedotusvälineet voisivat nojautua siihen, että kuva julkaistaan yleisen turvallisuuden nimissä, ne voisivat mielivaltaisesti käyttää tekijänoikeudella suojattuja teoksia ilman tekijän suostumusta. Pääasian kantajan mukaan direktiivin 5 artiklan 3 kohdan e alakohta edellyttää lisäksi, että kuvien julkaisemiseen liittyy myös avun pyytäminen etsinnässä. Ei riitä, että tiedotusvälineet väittävät jälkikäteen, että kuva on julkaistu etsintää varten.

137. Pääasian vastaajat, Itävallan hallitus ja komissio sitä vastoin katsovat, että tiedotusvälineet voivat nojautua direktiivin 5 artiklan 3 kohdan e alakohtaan myös silloin, kun ajankohtaista ja nimenomaista etsintäkuulutusta ei ole annettu. Tähän säännökseen ei sisälly mainintaa siitä, että kuvan julkaiseminen edellyttäisi turvallisuusviranomaisten konkreettista ja nimenomaista pyyntöä. Tiedotusvälineiden on voitava päättää itsenäisesti, siis ilman viranomaisten pyyntöä, milloin ne tutkivat ja selostavat asiaa. Lisäksi lukijat antavat jo tiedotusvälineissä julkaistun tapauksen kuvauksen perusteella oikeusviranomaisille tärkeitä tietoja, joiden avulla rikos voidaan selvittää.

138. Muilta osin näiden asianosaisten ja muiden osapuolten esittämät väitteet eroavat toisistaan.

139. Pääasian vastaajat huomauttavat, että direktiivin 5 artiklan 3 kohdan e alakohdassa annetaan jäsenvaltioille myös mahdollisuus sallia teoksen vapaa käyttö hallinnollisen tai parlamentaarisen menettelyn tai tuomioistuinkäsittelyn asianmukaisen suorittamisen varmistamiseksi. Komissio sitä vastoin katsoo, että direktiivin 5 artiklan 3 kohdan e alakohtaan sisältyy kaksi itsenäistä tapausta ja että nyt esillä olevassa asiassa on kyse ainoastaan tapauksesta, joka koskee teoksen käyttöä yleistä turvallisuutta palveleviin tarkoituksiin.

140. Pääasian vastaajat katsovat lisäksi, että tiedotusvälineet voivat vedota suoraan direktiivin 2001/29 5 artiklan 3 kohdan e alakohtaan, jos kuvat julkaistaan yleisen turvallisuuden nimissä. Ne viittaavat tässä yhteydessä erityisesti lehdistönvapauden merkitykseen.

141. Itävallan hallitus ja komissio puolestaan katsovat, että toimivaltaisten kansallisten viranomaisten tehtävänä on arvioida poikkeuksia ja rajoituksia, jotka koskevat yleistä turvallisuutta palvelevia tarkoituksia. Niiden on kuitenkin otettava huomioon direktiivin 5 artiklan 3 kohdan e alakohdan ja kolmivaiheisen testin edellytykset. Tiedotusvälineet eivät täten oman harkintavaltansa perusteella päättää, milloin kyse on yleisestä turvallisuudesta.

142. Lisäksi komissio toteaa, että kappaleen valmistamisen kuvista on oltava tarpeen yleistä turvallisuutta palveleviin tarkoituksiin ja oikeassa suhteessa sillä tavoiteltavaan yleistä turvallisuutta palvelevaan tarkoitukseen. Jos poliisiviranomaiset ovat pyytäneet tiedotusvälineitä julkaisemaan valokuvan, on perusteltua olettaa, että käyttö on tarpeen yleistä turvallisuutta palveleviin tarkoituksiin. Jos sitä vastoin valokuvan ja saatetekstin julkaisemisella ei ole selvää yhteyttä yleiseen turvallisuuteen ja julkaisija esittää ainoastaan jälkikäteen tällaisen väitteen, on perusteltua epäillä, ettei kyse ole tosiasiassa käytöstä yleistä turvallisuutta palveleviin tarkoituksiin.

143. Itävallan hallituksen mukaan riittää, että kuvien julkaiseminen on objektiivisesti tarkasteltuna omiaan auttamaan rangaistavien tekojen selvittämisessä.

2. Oikeudellinen arviointi

144. Kuten ennakkoratkaisupyyntöpäätöksestä ilmenee, myös kolmannen ennakkoratkaisukysymyksen yhteydessä on otettava huomioon oikeudellinen käsitys, jonka OGH esitti turvaamistoimimenettelyssä.[54] Siinä OGH nimittäin katsoi, ettei riidanalaisten valokuvien vapaa käyttö yleistä turvallisuutta palveleviin tarkoituksiin edellytä kansallisen oikeuden nojalla turvallisuusviranomaisten tiettyä nimenomaista pyyntöä kuvien julkaisemisesta. OGH:n mukaan riittää, että turvallisuusviranomaisilla on käytettävissään julkaistavat valokuvat ja että niiden julkaisemisen yhteydessä viitataan tosiasiallisesti käynnissä olevaan rikostutkintaan rangaistavan teon selvittämiseksi.

145. Ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin tiedustelee kolmella osakysymyksellään, onko tämä lähestymistapa yhteensopiva direktiivin 2001/29 5 artiklan 3 kohdan e alakohdan edellytysten kanssa.

54 – Ks. edellä tämän ratkaisuehdotuksen 38 kohta.

146. Ennen kuin vastaan näihin kolmeen osakysymykseen tarkastelen ensin direktiivin 5 artiklan 3 kohdan ja siten myös sen d alakohdan perustana olevaa sääntelytekniikkaa.

a) Direktiivin 2001/29 5 artiklan 3 kohdan perustana oleva sääntelytekniikka

147. Direktiivin 2001/29 5 artiklassa säädetään useista rajoituksista tekijänoikeuteen. Kuten direktiivin johdanto-osan 32 perustelukappaleesta ilmenee, tämä luettelo on tyhjentävä, koska sallittujen rajoitusten osalta tavoitellaan yhdenmukaistamisen vähimmäisastetta. Direktiivin 5 artiklan 3 kohtaan sisältyvät käsitteet ovat siten unionin oikeuden itsenäisiä käsitteitä.

148. Direktiivin 5 artiklan 3 kohdassa säädetään useista vapaaehtoisista rajoituksista. Jäsenvaltiot voivat säätää siinä mainituista rajoituksista mutta eivät lähtökohtaisesti ole siihen velvollisia. Jos jäsenvaltiot voivat päättää, säätävätkö ne 3 kohdassa mainitusta rajoituksesta, periaatteen ”se, joka kykenee tekemään enemmän, voi tehdä myös vähemmän” mukaisesti ne voivat lähtökohtaisesti myös päättää, miten ne muotoilevat tällaisen rajoituksen. Niiden on kuitenkin noudatettava tässä yhteydessä tiettyjä vaatimuksia. Ensinnäkin tietyissä rajoituksia koskevissa toimivaltasäännöksissä annetaan jäsenvaltioille harkintavaltaa sen suhteen, haluavatko ne säätää rajoituksesta, mutta säädetään tietyistä vähimmäisvaatimuksista siinä tapauksessa, että jäsenvaltiot käyttävät tätä toimivaltaa.

Lisäksi jäsenvaltioiden on joka tapauksessa noudatettava direktiivin 5 artiklan 5 kohdan mukaisen kolmivaiheisen testin vaatimuksia. Niiden mukaan rajoituksia sovelletaan vain tietyissä erityistapauksissa (*ensimmäinen vaihe*), jotka eivät vaikuta teoksen tavanomaiseen hyödyntämiseen (*toinen vaihe*) eivätkä kohtuuttomasti haittaa oikeudenhaltijan oikeutettuja etuja (*kolmas vaihe*).[55] Vaatimuksia voidaan asettaa myös muissa unionin oikeussäännöissä. Direktiivin johdanto-osan 32 perustelukappaleesta myös ilmenee, että jäsenvaltioiden on käytettävä harkintavaltaansa yhdenmukaisella tavalla.

149. Direktiivin 5 artiklan 3 kohdassa säädetään siis oikeudelliset puitteet, joita jäsenvaltion on noudatettava. Jäsenvaltion harkintavallassa on kuitenkin näissä rajoissa se, miten se muotoilee tässä säännöksessä säädetyn rajoituksen.

150. Direktiivin 2001/29 5 artiklan 3 kohdan e alakohdan soveltamisen kannalta tämä merkitsee sitä, että 5 artiklan 3 kohdan e alakohta sitoo jäsenvaltiota ainoastaan siltä osin kuin tässä säännöksessä on asetettu rajat sille, mitä jäsenvaltio voi pitää yleiseen turvallisuuteen liittyvänä tapauksena, joka voi oikeuttaa tekijänoikeutta koskevan poikkeuksen tai rajoituksen. Näissä rajoissa jäsenvaltio voi kuitenkin lähtökohtaisesti omaa harkintaansa käyttäen määrittää, missä tapauksissa se pitää tekijänoikeutta koskevaa poikkeusta tai rajoitusta oikeutettuna.

b) Ensimmäinen osakysymys

151. Edellä kuvattu direktiivin 2001/29 5 artiklan 3 kohdan e alakohdan sääntelytekniikka huomioon ottaen ensimmäinen osakysymys on ymmärrettävä siten, että ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin tiedustelee, ylittääkö jäsenvaltion tuomioistuin asiaa koskevia kansallisia säännöksiä tulkitessaan direktiivin 5 artiklan 3 kohdan e alakohdassa asetetut rajat, kun se toteaa, että nyt esillä olevan kaltaisessa tapauksessa tekijänoikeudella suojattujen valokuvien julkaiseminen ilman tekijän suostumusta ei edellytä turvallisuusviranomaisten ajankohtaista ja nimenomaista pyyntöä.

152. Nyt esillä olevalle tapaukselle on tunnusomaista se, että Natascha K:n vuonna 1998 tapahtuneen sieppauksen yhteydessä toteutettiin etsintätoimia ja että tästä

55 – Ks. kolmivaiheisesta testistä edellä alaviitteessä 47 mainittu, 12.2.2009 esittämäni ratkaisuehdotus asiassa Infopaq International, 134 kohta.

syystä turvallisuusviranomaisilla oli käytettävissään riidanalaiset valokuvat niiden julkaisemista varten. Natascha K:n paettua sieppaajaltaan vuonna 2006 ei kuitenkaan ollut voimassa ajankohtaista ja nimenomaista etsintäkuulutusta.

153. Ensinnäkin on syytä huomauttaa, että direktiivin 5 artiklan 3 kohdan e alakohdan sanamuodon perusteella ratkaisevaa on se, että poikkeus tai rajoitus kappaleen valmistamista koskevaan oikeuteen tehdään yleistä turvallisuutta palveleviin tarkoituksiin. Merkityksellinen peruste on näin ollen se, onko kappaleen valmistaminen objektiivisesti tarkasteltuna omiaan yleistä turvallisuutta palvelevien tarkoitusten saavuttamiseen. [56]

154. Lisäksi on katsottava, että etsintäkuulutuksella, jolla pyritään löytämään siepattu henkilö tai myös hänen sieppaajansa, on direktiivin 2001/29 5 artiklan 3 kohdan e alakohdassa tarkoitettu yleistä turvallisuutta palveleva tarkoitus.

155. Jäsenvaltio ei ylitä direktiivin 2001/29 5 artiklan 3 kohdan e alakohdassa asetettuja rajoja, jos se katsoo, että myös kauan aikaa sitten annetulla etsintäkuulutuksella on yhä yhteys yleiseen turvallisuuteen. Ei nimittäin voida pois sulkea sitä, että etsittävä henkilö löytyy vasta vuosia etsintäkuulutuksen antamisen jälkeen.

156. Vaikka kansallinen turvallisuusviranomainen on antanut aiemmin etsintäkuulutuksen ja julkaissut sen yhteydessä kuvia, tämän ei voida katsoa olevan enää objektiivisesti tarkasteltuna omiaan yleistä turvallisuutta palvelevan tarkoituksen saavuttamiseen, jos etsintäkuulutus on jo rauennut. Ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen on siten tutkittava, mitä tarkoituksia alkuperäinen etsintäkuulutus palveli ja oliko nämä tarkoitukset jo saavutettu Natascha K:n paon ja sitä välittömästi seuranneen sieppaajan itsemurhan vuoksi.

157. Mikäli ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin tulee siihen tulokseen, että etsinnällä oli myös muita tarkoituksia, joita ei ole vielä saavutettu, kuten mahdollisen rikoskumppanin etsiminen, [57] sen on lisäksi tutkittava, oliko riidanalaisten valokuvien julkaiseminen sanomalehdissä ja aikakauslehdessä objektiivisesti tarkasteltuna omiaan edistämään tämän etsintätarkoituksen saavuttamista. On mahdollista, että myös lehtiartikkelit, joissa ei sinänsä pyydetä yleisöä osallistumaan etsintään, ovat objektiivisesti tarkasteltuna omiaan auttamaan turvallisuusviranomaisten suorittamassa etsinnässä. Artikkelissa on kuitenkin ainakin viitattava

56 – Nyt esillä olevaa asiaa laajemmin on siten todettava, että direktiivin 2001/29 5 artiklan 3 kohdan e alakohtaan sisältyvän yleisen turvallisuuden käsitteen piiriin ei kuulu ainoastaan etsintäkuulutusten tapausryhmä.

57 – Pääasian vastaajat vetoavat tähän seikkaan.

edelleen käynnissä olevaan etsintään. Lisäksi kuvien julkaisemisen on oltava objektiivisesti tarkasteltuna omiaan tämän etsintätarkoituksen saavuttamiseen. Kansallisen tuomioistuimen olisi tässä tapauksessa siten tutkittava erityisesti, voiko siepatun kahdeksan vuotta vanhojen valokuvien ja luonnoskuvan julkaiseminen olla objektiivisesti tarkasteltuna omiaan mahdollisen rikoskumppanin löytämiseen, jota ei ole löydetty, vaikka samat kuvat julkaistiin jo kahdeksan vuotta aiemmin.

158. Mikäli ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin tulee edellä mainittuja arviointiperusteita soveltamalla siihen tulokseen, että direktiivin 5 artiklan 3 kohdan e alakohdan edellytykset täyttyvät, sen olisi lisäksi tutkittava, täyttyvätkö myös kolmivaiheisen testin vaatimukset. Nyt esillä olevassa asiassa ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen on erityisesti tutkittava, läpäiseekö tapaus myös tämän testin kolmannen vaiheen eli haittaako se kohtuuttomasti oikeudenhaltijan oikeutettuja etuja. Tämä tulee kyseeseen erityisesti silloin, jos kappaleen valmistamisen riidanalaisista valokuvista ensisijaisena tarkoituksena on Natascha K:ta käsittelevän artikkelin kuvittaminen ja jos turvallisuusviranomaisten etsintäkuulutuksessa auttaminen jää tähän tarkoitukseen nähden taka-alalle.

c) Toinen osakysymys

159. Toisella osakysymyksellään ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin tiedustelee, voivatko tiedotusvälineet itse päättää, että kuva julkaistaan yleistä etua palveleviin tarkoituksiin, eli voivatko tiedotusvälineet ”toimivaltaiset turvallisuusviranomaiset sivuuttaen” vedota suoraan direktiivin 2001/29 5 artiklan 3 kohdan e alakohtaan.

160. Tähän kysymykseen on vastattava kieltävästi.

161. Kuten edellä on esitetty,[58] direktiivin 5 artiklan 3 kohdan e alakohdassa säädetään, että jäsenvaltiot *voivat* säätää poikkeuksista tai rajoituksista tekijänoikeuteen yleistä turvallisuutta palveleviin tarkoituksiin. Jäsenvaltio ei siten ole tämän säännöksen nojalla velvollinen ylipäätään ottamaan käyttöön tällaista rajoitusta. Jos jäsenvaltio ottaa rajoituksen käyttöön, se voi muotoilla sen unionin oikeudessa asetetuissa rajoissa. Päätös siitä, missä direktiivin 5 artiklan 3 kohdan e alakohdan tapauksissa tekijänoikeuden rajoittaminen on oikeutettua, kuuluu siten lähtökohtaisesti jäsenvaltion harkintavaltaan.

58 – Ks. edellä tämän ratkaisuehdotuksen 148–150 kohta.

162. Tiedotusvälineet eivät näin ollen voi jo tästä syystä vedota suoraan direktiivin 5 artiklan 3 kohdan e alakohtaan oikeuttaakseen kappaleen valmistamisen tekijänoikeudella suojatuista valokuvista, koska tämä säännös ei ole tältä osin riittävän täsmällinen ja ehdoton.

163. Siltä osin kuin pääasian vastaajat vetoavat tässä yhteydessä lehdistönvapauteen, koska ne katsovat, että niiden selostamista koskevia mahdollisuuksia on rajoitettu, tämä perustelu on virheellinen. Direktiivin 5 artiklan 3 kohdan e alakohdassa annetaan jäsenvaltioille yleisen turvallisuuden suojelemista koskevaa toimivaltaa. Tässä säännöksessä ei siten arvioida teollis- ja tekijänoikeuksien suojan ja lehdistönvapauden suhdetta. Tällainen arviointi käy pikemminkin ilmi erityisesti direktiivin 2001/29 5 artiklan 3 kohdan c alakohdasta (lehdistönvapaus) ja d alakohdasta (lainauksia koskeva vapaus) ja on siten otettava huomioon näiden säännösten tulkinnassa.

164. Näin ollen on katsottava, etteivät tiedotusvälineet voi vedota suoraan direktiivin 2001/29 5 artiklan 3 kohdan e alakohtaan oikeuttaakseen kappaleen valmistamisen tekijänoikeudella suojatuista valokuvista.

d) Kolmas osakysymys

165. Kolmanteen osakysymykseen ei ole tarpeen vastata, koska se on esitetty ainoastaan siinä tapauksessa, että toiseen osakysymykseen vastataan myöntävästi.

C *Toinen ennakkoratkaisukysymys*

166. Ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen toinen kysymys koskee direktiivin 2001/29 5 artiklan 3 kohdan d alakohtaa. Tämän säännöksen nojalla jäsenvaltiot voivat säätää poikkeuksista tai rajoituksista kappaleen valmistamista koskevaan oikeuteen, kun kyseessä ovat lainaukset muun muassa arvostelua tai selostusta varten, sillä edellytyksellä, että lainaukset koskevat teosta, joka on jo laillisesti saatettu yleisön saataviin. Lisäksi edellytetään, että lähde ja myös tekijän nimi mainitaan, jollei tämä osoittaudu mahdottomaksi, ja että lainausten käyttö on hyvän tavan mukaista ja tapahtuu siinä laajuudessa kuin kyseinen erityistarkoitus tällaista käyttöä vaatii.

167. Ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin tiedustelee ensinnäkin, voidaanko tätä säännöstä soveltaa myös silloin, kun teosta lainaava lehtiartikkeli ei ole tekijänoikeudella

suojattu kirjallinen teos. Toiseksi se kysyy, voidaanko säännöstä soveltaa myös silloin, kun lainattuun teokseen ei ole merkitty tekijän tai taiteilijan nimeä.

1. Asianosaisten ja muiden osapuolten lausumat

168. Pääasian vastaajien mukaan *ensimmäistä osakysymystä* ei voida ottaa tutkittavaksi, koska se ei ole merkityksellinen asian ratkaisemisen kannalta, sillä ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin ei ole todennut, onko artikkelit suojattu tekijänoikeudella vai ei.

169. Kysymyksen sisällöstä pääasian kantaja ja Italian hallitus toteavat, että direktiivin 2001/29 5 artiklan 3 kohdan d alakohdan soveltamiselle on esteenä se, että teosta lainaava lehtiartikkeli ei ole tekijänoikeudella suojattu kirjallinen teos. Italian hallituksen mukaan tätä puoltaa säännöksen sanamuoto. Lisäksi Italian hallitus ja pääasian kantaja vetoavat tekijänoikeuksien korkeatasoista suojaa ja tekijälle suoritettavaa asianmukaista korvausta koskeviin tavoitteisiin.

170. Pääasian vastaajien, Itävallan hallituksen ja komission mukaan direktiivin 5 artiklan 3 kohdan d alakohdan soveltaminen ei sitä vastoin edellytä, että teosta lainaava lehtiartikkeli on tekijänoikeudella suojattu kirjallinen teos, koska lainausoikeus voi olla perusteltu myös tässä tapauksessa. Komissio viittaa tässä yhteydessä säännöksen sanamuotoon ja siihen, että direktiivin 2001/29 5 artiklassa mainitut poikkeukset ovat tyhjentäviä. Lisäksi on turvattava teollis- ja tekijänoikeuksien suojan ja teoksen vapaata käyttöä lainauksessa koskevan yleisen edun välinen oikeudenmukainen tasapaino.

171. Toissijaisesti pääasian vastaajat ja Espanjan hallitus väittävät, että myös lyhyt lehtiartikkeli voi olla suojattu tekijänoikeudella.

172. *Toisesta osakysymyksestä* pääasian kantaja, Itävallan, Italian ja Espanjan hallitukset sekä komissio toteavat, ettei direktiivin 5 artiklan 3 kohdan d alakohtaa sovelleta, jos lainattuun teokseen tai muuhun suojattuun aineistoon ei ole merkitty tekijän oikeaa nimeä, jollei tämä osoittaudu mahdottomaksi. Itävallan hallitus viittaa tältä osin säännöksen selkeään sanamuotoon.

173. Pääasian vastaajien mukaan tätä kysymystä ei voida ottaa tutkittavaksi, koska vastaus siihen ilmenee jo säännöksen sanamuodosta. Kysymyksen sisällöstä ne toteavat, että direktiivin 5 artiklan 3 kohdan d alakohtaa sovelletaan myös silloin, kun lainattuun teokseen tai muuhun suojattuun aineistoon ei ole merkitty tekijän tai taiteilijan nimeä. Lisäksi pääasian vastaajat väittävät, ettei niiden ollut tavanomaisen tapahtumien kulun perusteella myöskään mahdollista saada selville pääasian kantajan nimeä tai tekijämerkintöjä. Toimisto, jolta ne ovat saaneet riidanalaiset valokuvat, on nimittäin saanut valokuvat ilman saatetietoja poliisilta jo aiemmin etsintää varten tai lehdistötilaisuuksissa.

174. Pääasian kantaja ja Italian hallitus puolestaan katsovat, ettei se seikka, että uutistoimisto on välittänyt riidanalaiset valokuvat, vapauta pääasian vastaajia velvoitteesta mainita valokuvien oikea tekijä.

175. *Lisäksi* asianosaiset ja muut osapuolet ilmaisevat näkemyksensä myös muista direktiivin 5 artiklan 3 kohdan d alakohdan edellytyksistä. Pääasian kantaja, Itävallan ja Espanjan hallitukset sekä komissio huomauttavat, että tätä säännöstä sovelletaan vain, jos valokuvia on käytetty lainauksena eli niillä on sivutehtävä. Tähän ei riitä, että valokuvia on käytetty ainoastaan lukijan huomion kiinnittämiseksi selostukseen.

176. Itävallan hallituksen ja komission mukaan direktiivin 5 artiklan 3 kohdan d alakohdan nojalla voidaan myös lainata kokonaisia kuvia, jos ne on tarpeen julkaista lainauksessa. Tässä tapauksessa direktiivin 5 artiklan 5 kohdan kolmivaiheisella testillä on kuitenkin erityinen merkitys. Italian hallitus ja komissio epäilevät kolmivaiheisen testin ja erityisesti sen toisen ja kolmannen vaiheen edellytysten täyttymistä pääasiassa.

177. Pääasian vastaajat puolestaan toteavat, että myös muut 5 artiklan 3 kohdan d alakohdan edellytykset täyttyvät. Julkaiseminen on erityisesti tapahtunut hyvän tavan mukaisesti, koska julkaistut valokuvat on saatu luotettavilta kolmansilta osapuolilta. Lisäksi niiden mukaan on otettava huomioon sananvapaus.

2. Oikeudellinen arviointi

178. Kuten ennakkoratkaisupyyntöpäätöksestä ilmenee, myös toisen ennakkoratkaisukysymyksen yhteydessä on otettava huomioon oikeudellinen käsitys, jonka OGH

esitti turvaamistoimimenettelyssä antamassaan ratkaisussa.[59] Siinä OGH totesi, että kansallisen oikeuden säännösten nojalla valokuvien vapaa käyttö lainauksissa sanoma- ja aikakauslehdissä on mahdollista, mutta kokonaisten valokuvien lainaaminen on sallittua vain, jos valokuva on tarpeen julkaista lainauksessa eikä valokuvan taloudellista arvoa heikennetä merkittävästi.

a) Ensimmäinen osakysymys

179. Ensimmäisellä osakysymyksellään ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin tiedustelee, voidaanko direktiivin 2001/29 5 artiklan 3 kohdan d alakohtaa soveltaa, jos viestinnän väline, johon lainaus sisältyy, ei ole suojattu tekijänoikeudella.

180. Tämä kysymys on merkityksellinen asian ratkaisemisen kannalta. Toisin kuin pääasian vastaajien näkemyksestä poiketen ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen ei ole tarpeen ensin tutkia, onko artikkelit suojattu tekijänoikeudella. SEUT 267 artiklassa määrätty ennakkoratkaisumenettely ei nimittäin ole siinä mielessä toissijainen menettely, että kansallisen tuomioistuimen olisi selvitettävä kaikki riidanalaiset kysymykset ennen kuin se esittää unionin tuomioistuimelle unionin oikeuden tulkintaa koskevan kysymyksen.

181. Myös tässä yhteydessä on aluksi syytä huomauttaa, että direktiivin 2001/29 5 artiklan 3 kohdan d alakohdassa säädetty rajoitusmahdollisuus on jäsenvaltioille vapaehtoinen ja että niillä on tästä syystä lähtökohtaisesti harkintavaltaa sen suhteen, säätävätkö ne tästä rajoituksesta kansallisessa oikeudessa ja miten ne muotoilevat rajoituksen unionin oikeudessa asetetuissa rajoissa ottaen kuitenkin huomioon edellä tämän ratkaisuehdotuksen 148 kohdassa mainitut vaatimukset.

182. Edellä esitetyn perusteella tämä kysymys on ymmärrettävä siten, että ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin tiedustelee, ylittääkö jäsenvaltio tässä säännöksessä asetetut unionin oikeuden rajat, jos se ei aseta kansallisessa oikeudessa lainausoikeuden edellytykseksi sitä, että teosta lainaava artikkeli on tekijänoikeudella suojattu.

183. Tähän kysymykseen on vastattava kieltävästi.

184. Ensinnäkään direktiivin 5 artiklan 3 kohdan d alakohdan sanamuodossa ei mainita tällaista rajoittavaa edellytystä.

59 – Ks. edellä tämän ratkaisuehdotuksen 38 kohta.

185. Toiseksi direktiivistä ei myöskään ilmene muita seikkoja, jotka viittaisivat tällaisen edellytyksen olemassaoloon. Kyseisen säännöksen systemaattisesta yhteydestä muihin direktiivin 5 artiklan 3 kohdassa säädettyihin rajoitusmahdollisuuksiin käy pikemminkin ilmi, ettei näiden rajoitusmahdollisuuksien perusajatuksena ole se, että teosta koskevaa tekijänoikeutta voidaan rajoittaa ainoastaan toisen teoksen hyväksi.

186. Kolmanneksi myöskään tämän säännöksen tavoite ei nähdäkseni tue tällaista tulkintaa. Direktiivin 5 artiklan 3 kohdan d alakohdassa säädetyn rajoitusmahdollisuuden tarkastelussa on otettava huomioon intressi vapaaseen mielipiteenmuodostukseen. Se edistää siis erityisesti mielipiteen- ja lehdistönvapauden toteutumista. Ilmaisut, jotka on suojattu tekijänoikeudella, voivat kuitenkin aivan hyvin kuulua näiden perusoikeuksien suojan piiriin.

187. Neljänneksi tarkistetusta Bernin yleissopimuksesta, johon direktiivin 5 artiklan 3 kohdan d alakohdassa säädetty rajoitusmahdollisuus perustuu käsitteellisesti [60] ja joka on siten otettava huomioon sen tulkinnassa, ei myöskään ilmene seikkoja, jotka tukisivat tällaista suppeaa tulkintaa.

60 – Ks. tarkistetun Bernin yleissopimuksen 10 artiklan 1 kappale.

188. Viidenneksi myöskään direktiivin 2001/29 5 artiklan 5 kohtaan sisältyvä kolmivaiheinen testi ei edellytä sitä, että ainoastaan tekijänoikeudella suojattuihin teoksiin sisältyvät lainaukset saisivat etusijan. Tältä osin voidaan ensinnäkin viitata edellä mainittuihin perusteluihin. Lisäksi mikään ei viittaa siihen, että tekijänoikeudella suojaamattomiin teoksiin sisältyvillä lainauksilla loukattaisiin enemmän tekijänoikeudella suojatun valokuvan tavanomaista hyödyntämistä kuin tekijänoikeudella suojattuihin kirjallisiin teoksiin sisältyvillä lainauksilla.

189. Näin ollen on katsottava, ettei direktiivin 2001/29 5 artiklan 3 kohdan d alakohtaan sisälly sellaista pakottavaa edellytystä, että artikkelin, johon tässä säännöksessä tarkoitettu lainaus sisältyy, on oltava tekijänoikeudella suojattu.

190. Koska direktiivin 5 artiklan 3 kohdan d alakohta on jäsenvaltioille vapaaehtoinen, ne voivat lähtökohtaisesti säätää kansallisessa oikeudessa unionin oikeuden rajojen mukaista lainausoikeutta suppeammasta lainausoikeudesta. Niiden on kuitenkin otettava tässä yhteydessä huomioon muita unionin oikeuteen sisältyviä vaatimuksia, joihin kuuluvat erityisesti mielipiteen- ja lehdistönvapaus.

b) Toinen osakysymys

191. Toisella osakysymyksellään ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin tiedustelee, voidaanko direktiivin 5 artiklan 3 kohdan d alakohdan mukaista poikkeusta soveltaa, jos julkaistun valokuvan tekijää ei ole mainittu artikkeleissa. Myös tämä kysymys on ymmärrettävä siten, että ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin kysyy, ylittääkö jäsenvaltio direktiivin 5 artiklan 3 kohdan d alakohdassa asetetut rajat, jos lainauksessa ei kansallisen oikeuden nojalla tarvitse mainita lainatun teoksen tekijän nimeä.

192. Toisin kuin pääasian vastaajat väittävät, ennakkoratkaisukysymys voidaan ottaa tutkittavaksi. Unionin tuomioistuimen työjärjestyksen 104 artiklan 3 kohdan toisesta alakohdasta käy ilmi, ettei ennakkoratkaisukysymyksiä jätetä tutkimatta myöskään silloin, jos ei ole vähäisintäkään perusteltua epäilystä siitä, miten niihin on vastattava, mutta että ne voidaan ratkaista määräyksellä.

193. Sisällöllisesti tämä kysymys koostuu kahdesta osatekijästä. Koska direktiivin 5 artiklan 3 kohdan d alakohdan nojalla tekijän nimi on mainittava vain, jollei tämä osoittaudu mahdottomaksi, herää ensinnäkin kysymys, milloin mainitsemisen on katsottava olevan mahdotonta tässä säännöksessä tarkoitetulla tavalla (jäljempänä i kohta). Lisäksi esille nousee kysymys, millaisista oikeudellisista seurauksista jäsenvaltion on säädettävä, jos mainitseminen ei ollut mahdotonta mutta tekijän nimeä ei ole tästä huolimatta mainittu (jäljempänä ii kohta).

i) Mainitsemisen mahdottomuus

194. Direktiivin 2001/29 5 artiklan 3 kohdan d alakohdassa ei määritellä, milloin lähteen ja tekijän mainitseminen osoittautuu mahdottomaksi.

195. Yhtäältä tämän säännöksen sanamuodon perusteella kyse on mahdottomuudesta. Näin ollen ei vielä riitä, ettei mainitsemista voida kohtuudella vaatia. Tämä puoltaa sitä, että kyseessä on varsin tiukka arviointiperuste. Tällaista näkemystä tukevat myös direktiivin 2001/29 perustana olevat tavoitteet, jotka koskevat korkeatasoista suojaa ja asianmukaista korvausta.[61] Lisäksi sanasta ”osoittautua”[62] ilmenee, että lainaajalta on odotettava ainakin tiettyjä ponnisteluja lähteen ja tekijän nimen selville saamiseksi.

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

62 – Englanninkielisessä versiossa ”turns out to be”, ranskankielisessä ”s'avère', hollanninkielisessä 'blijkt', portugalinkielisessä 'se revele', sloveeninkielisessä 'se – – izkaže' ja espanjankielisessä versiossa 'resulte'. Italiankielisen version ilmaisu 'in caso di” ei ole yhtä selkeä kuin edellä mainitut.

196. Toisaalta on otettava huomioon, että lainausoikeus edistää mielipiteen- ja lehdistönvapauden toteutumista. Mahdottomuudelle ei siten pidä asettaa niin tiukkoja vaatimuksia, ettei lainausoikeutta enää käytännössä sovelleta, jos tekijää ei voida selvittää.

197. Arvioitaessa sitä, oliko tekijän mainitseminen mahdotonta direktiivin 5 artiklan 3 kohdan d alakohdassa tarkoitetulla tavalla, on lisäksi otettava huomioon kaikki yksittäistapauksen olosuhteet.

198. Ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen on siten nyt esillä olevassa asiassa otettava huomioon erityisesti se seikka, että riidanalaisia valokuvia on käytetty etsintäkuulutuksessa. Tällaisessa tapauksessa valokuvaa lainaava ei nimittäin voi ilman muuta luottaa siihen, että taho, jonka hallussa valokuva tosiasiallisesti on, omistaa myös oikeudet siihen. Lisäksi valokuvaa lainaavalta on tällaisessa tapauksessa edellytettävä lisäselvitysten tekemistä, jos tekijän nimi ei käy ilmi valokuvasta. Tekijän nimi ei nimittäin yleensä ole nähtävissä etsintäkuulutuksissa käytettävissä valokuvissa.

199. Tiukkojen vaatimusten asettamista pääasian vastaajien velvollisuuksille puoltaa myös direktiivin 5 artiklan 5 kohtaan sisältyvä kolmivaiheinen testi. Sen toinen ja kolmas vaihe edellyttävät, että ei haitata teoksen tai muun aineiston tavanomaista hyödyntämistä eikä kohtuuttomasti loukata oikeudenhaltijan oikeutettuja etuja. Nyt esillä olevalle asialle on tunnusomaista, että pääasian kantajan tekijänoikeutta on loukattu jo etsintätoimilla, siis yleistä turvallisuutta palveleviin tarkoituksiin toteutetuilla toimenpiteillä, ja että nämä toimenpiteet ovat johtaneet siihen, että riidanalaisista valokuvista on valmistettu kappaleita ilman hänen suostumustaan ja mainitsematta häntä kuvien tekijänä. Jotta tekijänoikeutta ei tällaisessa tapauksessa mitätöitäisi kokonaan, ainoastaan poikkeustapauksissa voidaan nähdäkseni katsoa, että teosta lainaava voi ilman asianmukaisia selvityksiä vedota siihen, että tekijän mainitseminen oli mahdotonta.

200. Haluamatta ennakoida ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen yksittäistapauksessa tekemää arviointia pidän ennakkoratkaisupyynnöstä ilmenevien tosiseikkoja koskevien tietojen perusteella todennäköisenä, ettei mainitseminen osoittautunut mahdottomaksi pääasian vastaajille.

ii) Oikeudelliset seuraukset siinä tapauksessa, ettei mainitseminen osoittautunut mahdottomaksi

201. Mikäli ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin katsoo, ettei tekijän nimen mainitseminen osoittautunut mahdottomaksi, herää lisäksi kysymys, mitä oikeudellisia seurauksia

jäsenvaltion on tässä tapauksessa määrättävä. Yksi mahdollinen lähestymistapa on se, että valokuvien julkaiseminen tässä tapauksessa ilman tekijän suostumusta on kiellettyä. Toisena mahdollisena lähestymistapana voidaan tarkastella sitä, että julkaiseminen on tässä tapauksessa sallittua, mutta tekijällä on oikeus nimensä mainitsemiseen.

202. Pidän direktiivin 2001/29 5 artiklan 3 kohdan d alakohdan kanssa yhteensopivana ainoastaan lähestymistapaa, jonka mukaan lainauksen julkaiseminen mainitsematta tekijän nimeä ja ilman tämän suostumusta on kiellettyä.

203. Tätä puoltaa ensinnäkin direktiivin 2001/29 5 artiklan 3 kohdan d alakohdan sanamuoto. Siinä nimittäin säädetään, että jäsenvaltio voi säätää lainausoikeudesta ainoastaan sillä edellytyksellä, että lähde ja myös tekijän nimi mainitaan. Tämä viittaa siihen, että kyseessä on edellytys, joka direktiivin 5 artiklan 3 kohdan d alakohdassa säädettyä toimivaltaa käyttävän jäsenvaltion on otettava ehdottomasti huomioon.

204. Tätä tulkintaa tukee toiseksi se, että kyseistä edellytystä käytetään muiden säännöksessä asetettujen edellytysten yhteydessä, jotka on puolestaan otettava ehdottomasti huomioon. Kyse on edellytyksistä, joiden mukaan lainausten käytön on oltava hyvän tavan mukaista sekä tapahduttava siinä laajuudessa kuin kyseinen erityistarkoitus tällaista käyttöä vaatii.

205. Kolmanneksi edellä esitettyä tulkintaa tukevat myös kyseisen säännöksen merkitys ja tavoite. Tekijä voi lähtökohtaisesti päättää teoksensa käytöstä. Direktiivin 5 artiklan 3 kohdan d alakohdassa tosin annetaan jäsenvaltiolle mahdollisuus rajoittaa tekijän oikeuksia mielipiteen- ja lehdistönvapauden nimissä. Lähteen ja tekijän nimen mainitsemista koskevan velvoitteen ansiosta tekijälle on kuitenkin tarkoitus jäädä tiettyä valtaa teoksensa suhteen. Tekijän on muun muassa pystyttävä valvomaan sitä, ettei hänen teoksensa käyttö ylitä sallittua lainauksen käyttöä. Jos kappaleen valmistaminen olisi sallittua myös mainitsematta tekijän nimeä ja tekijällä olisi vain oikeus saada nimi mainituksi, tekijä ei välttämättä voisi harjoittaa tällaista valvontaa tehokkaasti. Jos tekijän nimeä ei mainita, monissa tapauksissa on nimittäin uhkana, ettei tekijä ole lainkaan tietoinen teoksensa käytöstä.

206. Edellä esitetyt perustelut puoltavat sitä, että tekijän nimen mainitseminen on katsottava direktiivin 5 artiklan 3 kohdan d alakohdan mukaisen rajoitusmahdollisuuden pakottavaksi edellytykseksi. Tämän edellytyksen noudattamatta jättäminen johtaa näin ollen

siihen, ettei kappaleen valmistamista voida oikeuttaa tämän säännöksen perusteella. [63]

iii) Päätelmä

207. Näin ollen on katsottava, että sellaisille lainauksille, jotka eivät edellytä tekijän suostumusta, direktiivin 5 artiklan 3 kohdan d alakohdassa asetetut rajat ylitetään, jos valokuvan tekijän nimeä ei ole mainittu, vaikka se ei ole osoittautunut mahdottomaksi. Mainitseminen ei osoittaudu mahdottomaksi, jos valokuvaa lainaava ei ole ryhtynyt kaikkiin yksittäistapauksen olosuhteet huomioon ottaen asianmukaisiksi katsottaviin toimenpiteisiin tekijän selvittämiseksi.

c) Täydentävät huomautukset

208. Toinen ennakkoratkaisukysymys koskee ainoastaan kahta seikkaa, jotka ovat merkityksellisiä direktiivin 5 artiklan 3 kohdan d alakohdan yhteydessä. Koska ennakkoratkaisumenettelyssä unionin tuomioistuin voi kuitenkin antaa ennakkoratkaisua pyytäneelle tuomioistuimelle kaikki pääasian ratkaisemisen kannalta hyödylliset ohjeet, [64] tarkastelen ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen esittämien kahden osakysymyksen lisäksi kolmea muuta seikkaa, jotka koskevat direktiivin 5 artiklan 3 kohdan d alakohdan ja 5 artiklan 5 kohdan mukaisia unionin oikeudessa asetettuja rajoja. Ensimmäinen näistä seikoista koskee sitä, milloin kyseessä voidaan katsoa olevan direktiivin 5 artiklan 3 kohdan d alakohdassa tarkoitettu lainaus (jäljempänä i kohta). Lisäksi esille nousee kysymys, voiko myös koko teoksen käsittävä lainaus olla direktiivin 2001/29 5 artiklan 3 kohdan d alakohdassa tarkoitettu lainaus (jäljempänä ii kohta). Lopuksi tarkastelen vielä sitä, miten tätä rajoitusmahdollisuutta rajataan edellytyksellä, jonka mukaan lainauksen käytön on oltava hyvän tavan mukaista, ja direktiivin 5 artiklan 5 kohtaan sisältyvällä kolmivaiheisella testillä (jäljempänä iii kohta).

i) Lainaus muun muassa arvostelua tai selostusta varten

209. Direktiivin 2001/29 5 artiklan 3 kohdan d alakohdassa säädetään, että jäsenvaltiot voivat säätää poikkeuksista tai rajoituksista, kun kyseessä ovat lainaukset muun muassa arvostelua tai selostusta varten. Ratkaisevaa

63 – Vastaavasti myös Götting, H.-P. teoksessa Löwenheim, U., *Handbuch des Urheberrechts*, Beck, 2010, 32 §, 12 kohta.

64 – Ks. edellä tämän ratkaisuehdotuksen 117 kohta.

on siten se, että kappale valmistetaan lainausta varten.

210. Lainauksen käsitettä ei määritellä direktiivissä. Normaalissa kielenkäytössä lainauksen ulkoasun kannalta on ratkaisevaa se, että toinen teos toistetaan sellaisenaan tunnistettavassa muodossa. Kuten direktiivin 5 artiklan 3 kohdan d alakohdassa mainitut esimerkit, joiden mukaan lainaus on tehtävä arvostelua tai selostusta varten, selventävät, pelkästään tämä ei kuitenkaan riitä. Lainauksella on oltava myös sisällöllinen yhteys lainattavaan teokseen siten, että sen avulla havainnollistetaan, kommentoidaan tai arvioidaan lainattavaa teosta. Lainauksen on näin ollen muodostettava perusta keskustelulle.

211. Ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen tehtävä on todeta, ovatko pääasian vastaajat pyrkineet riidanalaisten valokuvien julkaisemisella tällaiseen tavoitteeseen. Direktiivin 5 artiklan 3 kohdan d alakohdassa tarkoitetun lainauksen ei kuitenkaan voida katsoa olevan kyseessä silloin, kun artikkeleista puuttuu tarvittava sisällöllinen yhteys. Erityisesti siinä tapauksessa, että riidanalaisia valokuvia on käytetty ainoastaan ”houkuttimina” lukijoiden huomion kiinnittämiseksi eikä valokuvia ole käsitelty saatetekstissä, niitä ei voida katsoa julkaistun direktiivin 5 artiklan 3 kohdan d alakohdassa tarkoitettua lainausta varten.

ii) Koko teoksen käsittävä lainaus

212. Lisäksi esille nousee kysymys, missä määrin direktiivin 5 artiklan 3 kohdan d alakohta koskee myös koko teoksen käsittäviä lainauksia. Perinteisen merkityksensä mukaisesti lainaus on lähtökohtaisesti ainoastaan ote tekstistä. Valokuvien kohdalla myös koko teoksen käsittävä lainaus voi kuitenkin nähdäkseni olla tässä säännöksessä tarkoitettu lainaus. Valokuvien ollessa kyseessä teos voi nimittäin olla tarpeen esittää kokonaisuudessaan tarvittavan sisällöllisen yhteyden luomiseksi. Jos direktiivin 5 artiklan 3 kohdan d alakohdan nojalla voitaisiin julkaista ainoastaan osia valokuvista, tämä rajoittaisi merkittävästi säännöksen soveltamisalaa valokuvien osalta.

213. Koska koko teoksen käsittävä lainaus merkitsee tekijänoikeuden merkittävää loukkausta, tässä tapauksessa erityisen tärkeitä ovat kuitenkin muut edellytykset, kuten se, että lainauksen on oltava hyvän tavan mukainen, ja direktiivin 5 artiklan 5 kohdan kolmivaiheisen testin mukainen arviointi.

iii) Muut edellytykset

214. Ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen on pääasiassa myös tutkittava, onko riidanalaisten valokuvien julkaiseminen normaalin käytännön mukaista ja täyttääkö se direktiivin 2001/29 5 artiklan 5 kohdan mukaisen kolmivaiheisen testin edellytykset. Tässä yhteydessä sen on erityisesti otettava huomioon, rajoitetaanko sillä, että riidanalaisia valokuvia on lainattu kokonaisuudessaan pääasian vastaajien sanoma- ja aikakauslehdissä sekä internetsivuilla, merkittävästi niiden myyntimahdollisuuksia ja loukataanko näin kohtuuttomasti pääasian kantajan etuja.

X Ratkaisuehdotus

215. Edellä esitetyn perusteella ehdotan, että unionin tuomioistuin vastaa ennakkoratkaisukysymyksiin seuraavasti:

”1) Tuomioistuimen toimivallasta sekä tuomioiden tunnustamisesta ja täytäntöönpanosta siviili- ja kauppaoikeuden alalla 22.12.2000 annetun neuvoston asetuksen (EY) N:o 44/2001 6 artiklan 1 alakohtaan sisältyvää läheisen yhteyden käsitettä on tulkittava siten, että se edellyttää yhtenäistä tosiseikastoa ja riittävää oikeudellista yhteyttä vastaajaa, jolla on kotipaikka tuomioistuimen alueella, vastaan nostetun kanteen (peruskanne) ja toisen kanteen välillä. Kanteiden ei nyt käsiteltävänä olevan kaltaisessa asiassa voida katsoa perustuvan yhtenäiseen tosiseikastoon, jos kanteen kohteena oleva peruskanteen vastaajan ja toisen vastaajan menettely ei muodosta yhdenmukaistettua rinnakkaista menettelyä. Riittävä oikeudellinen yhteys voi olla olemassa myös silloin, kun kanteisiin sovelletaan eri valtioiden oikeutta, kun niitä ei ole täysin yhdenmukaistettu.

2 a) Tekijänoikeuden ja lähioikeuksien tiettyjen piirteiden yhdenmukaistamisesta tietoyhteiskunnassa 22.5.2001 annetun Euroopan parlamentin ja neuvoston

direktiivin 2001/29/EY 5 artiklan 3 kohdan d alakohtaa on tulkittava siten, että jäsenvaltio voi sallia teoksen lainaamisen ilman tekijän suostumusta myös silloin, kun teosta lainaavaa lehtiartikkelia ei ole suojattu tekijänoikeudella.

2 b) Lisäksi tähän säännökseen sisältyy pakottava edellytys, jonka mukaan valokuvaa lainaavan on mainittava tekijänoikeudella suojatun valokuvan tekijän nimi, jollei tämä osoittaudu mahdottomaksi. Mainitseminen ei osoittaudu mahdottomaksi, jos valokuvaa lainaava ei ole ryhtynyt kaikkiin yksittäistapauksen olosuhteet huomioon ottaen asianmukaisiksi katsottaviin toimenpiteisiin tekijän selvittämiseksi.

3 a) Direktiivin 2001/29 5 artiklan 3 kohdan e alakohtaa on tulkittava siten, että kun etsintäkuulutuksella on tässä säännöksessä tarkoitettu yleistä turvallisuutta palveleva tarkoitus, jäsenvaltio voi sallia kappaleen valmistamisen tekijänoikeudella suojatuista valokuvista tiedotusvälineissä myös ilman tekijän suostumusta, sikäli kuin etsinnän tarkoituksia ei ole saavutettu ja kappaleen valmistaminen on objektiivisesti tarkasteltuna omiaan näiden tarkoitusten saavuttamiseen.

3 b) Tiedotusvälineet eivät voi vedota suoraan tähän säännökseen oikeuttaakseen kappaleen valmistamisen ilman tekijän suostumusta.

4) Henkilökuvaa suojataan tekijänoikeuden ja tiettyjen lähioikeuksien suojan voimassaoloajan yhdenmukaistamisesta 29.10.1993 annetun neuvoston direktiivin 93/98/ETY tai tekijänoikeuden ja tiettyjen lähioikeuksien suojan voimassaoloajasta 12.12.2006 annetun Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivin 2006/116/EY 6 artiklan nojalla tekijänoikeudella, jos se on valokuvaajan omaperäinen henkinen luomus, mikä edellyttää sitä, että valokuvaaja on antanut

käytettävissä olevia muuntelumahdollisuuksia hyödyntämällä henkilökuvalle oman persoonallisen leimansa.

Tekijänoikeudella suojatun henkilökuvan perusteella laaditun luonnoskuvan julkaiseminen on direktiivin 2001/29 2 artiklan a alakohdassa tarkoitettua kappaleen valmistamista, jos myös luonnoskuva ilmentää niitä osatekijöitä, jotka tekevät mallina käytetystä valokuvasta omaperäisen henkisen luomuksen.”