Kohtulahendite kogumik

KOHTUJURISTI ETTEPANEK
MACIEJ SZPUNAR
esitatud 8. veebruaril 2017 [1]

Kohtuasi C-610/15

Stichting Brein
versus
Ziggo BV,
XS4ALL Internet BV

(eelotsusetaotlus, mille on esitanud Hoge Raad der Nederlanden (Madalmaade kõrgeim kohus))

Autoriõigus ja sellega kaasnevad õigused — Direktiiv 2001/29/EÜ — Artikli 3 lõige 1 — Üldsusele edastamine — Mõiste — Indekseerimissait, mis võimaldab teha kaitstud teoseid jagamise kaudu kättesaadavaks ilma õiguste omajate loata — Artikli 8 lõige 3 — Vahendaja teenuste kasutamine kolmanda isiku poolt autoriõiguse rikkumiseks — Ettekirjutus

Sissejuhatus

1. „[…] the file being shared in the swarm is the treasure, the BitTorrent client is the ship, the.torrent file is the treasure map, The Pirate Bay provides treasure maps free of charge and the tracker is the wise old man that needs to be consulted to understand the treasure map“. [2]

2. Niisuguse analoogia abil – mida ennast tuleks kaitsta autoriõigusega – selgitas Austraalia kohtunik Justice Cowdroy, kuidas toimub failide jagamise kaudu kättesaadavaks tegemine BitTorrent-protokolli abil autoriõigusi rikkudes. [3] Käesolevas kohtuasjas peab Euroopa Kohus kindlaks määrama võimaliku vastutuse õigusliku aluse ja ulatuse nende rikkumiste puhul, mida panevad toime „kaartide jaotajad“, st niisugused saidid nagu The Pirate Bay (edaspidi „TPB“). TPB on tegelikult failide jagamise kaudu kättesaadavaks tegemise sait, mis sisaldab kõige suuremaid ja tuntumaid muusika- ja filmikunstiteoseid. Jagamine toimub tasuta ja enamiku teoste puhul autoriõigusi rikkudes.

3. Euroopa Komisjon – kelle arvamusega tundub nõustuvat ka Suurbritannia ja Põhja-Iiri Ühendkuningriik – väidab, et seda liiki saitide vastutus on autoriõiguse kohaldamise küsimus, mille võib lahendada mitte liidu õiguse tasandil, vaid liikmesriikide õigussüsteemide raames. Niisuguse lähenemise puhul sõltuks siiski see vastutus – ja kokkuvõttes ka õiguste omajate õiguste ulatus – erinevates siseriiklikes õigussüsteemides valitud lahendustest, mis on väga erinevad. See seaks aga ohtu autoriõiguse valdkonnas vastu võetud üsna arvukate liidu õigusaktide eesmärgi, milleks on just ühtlustada nende õiguste ulatus, mis on autoritel ja teistel õiguste omajatel ühtse turu raames. Seepärast tulebki vastust käesolevas kohtuasjas kerkinud probleemidele otsida pigem liidu õigusest.

1 — Algkeel: prantsuse.

2 — „Jagamise kaudu kättesaadav fail on aare, BitTorrent-klient on laev, Torrent-fail on kaart, mis näitab, kus aare asub, The Pirate Bay annab kaardid tasuta ja tracker on vana tark, kellelt tuleb nõu küsida, et kaardist aru saada.“ (Kohtujuristi tõlge).

3 — Federal Court of Australia 4. veebruari 2010. aasta kohtuotsus Roadshow Films Pty Ltd *vs.* iiNet Limited (No. 3) [2010] FCA 24, punkt 70. Seda kohta on tsiteerinud ka Hoge Raad der Nederlandeni (Madalmaade kõrgeim kohus) kohtujurist van Peursem põhikohtuasjas.

4. Pean vajalikuks ka kohe rõhutada, et käesolevas kohtuasjas arutatavad probleemid eristuvad minu meelest oluliselt nendest, mida analüüsiti hiljutistes kohtuasjades, mis käsitlesid õigust edastada teoseid üldsusele internetis, st kohtuasjades, milles tehti kohtuotsused Svensson jt [4] ja GS Media [5]. Need kohtuasjad puudutasid internetis juba kättesaadavate teoste teisest edastamist isiku poolt, kes ise toodab veebisisu, samas kui käesolev kohtuasi puudutab esmast edastamist partnervõrgus (*peer-to-peer*). Ma ei arva seega, et arutluskäiku, mille Euroopa Kohus valis nendes kohtuasjades, saaks põhikohtuasja suhtes otseselt kohaldada.

Õiguslik raamistik

5. Euroopa Parlamendi ja nõukogu 8. juuni 2000. aasta direktiivi 2000/31/EÜ infoühiskonna teenuste teatavate õiguslike aspektide, eriti elektroonilise kaubanduse kohta siseturul (direktiiv elektroonilise kaubanduse kohta) [6] artiklis 12 „Pelk edastamine“ on sätestatud:

„1. Kui osutatakse infoühiskonna teenust, mis seisneb teenuse saaja poolt pakutava teabe edastamises sidevõrgu kaudu või sidevõrgule juurdepääsu pakkumises, tagavad liikmesriigid, et teenuseosutaja ei vastuta edastatava teabe eest […]

[…]

3. Käesolev artikkel ei mõjuta võimalust, et kohus või haldusasutus nõuab vastavalt liikmesriikide õigussüsteemidele teenuse osutajalt rikkumise lõpetamist või vältimist.“

6. Selle direktiivi artiklis 14 „Teabe talletamine“ on nähtud ette:

„1. Kui osutatakse infoühiskonna teenust, mis seisneb teenuse saaja poolt pakutava teabe talletamises, tagavad liikmesriigid, et teenuseosutaja ei vastuta teenuse saaja taotluse põhjal talletatava teabe eest järgmistel tingimustel:

a) teenuseosutajal ei ole tegelikku teavet ebaseadusliku tegevuse või teabe kohta ja kahjutasunõuete osas ei tea ta fakte või asjaolusid, millest ilmneb ebaseaduslik tegevus või teave, või

b) sellisest asjaoludest teadlikuks saades kõrvaldab teenuseosutaja kiiresti teabe või tõkestab juurdepääsu sellele.

[…]

3. Käesolev artikkel ei mõjuta kohtu või haldusasutuse võimalust nõuda vastavalt liikmesriikide õigussüsteemidele teenuse osutajalt rikkumise lõpetamist või vältimist ega liikmesriikide võimalust kehtestada kord, kuidas teave kõrvaldada või juurdepääs sellele tõkestada.“

7. Euroopa Parlamendi ja nõukogu 22. mai 2001. aasta direktiivi 2001/29/EÜ autoriõiguse ja sellega kaasnevate õiguste teatavate aspektide ühtlustamise kohta infoühiskonnas [7] artikli 3 „Õigus teoseid üldsusele edastada ja muid objekte üldsusele kättesaadavaks teha“ lõikes 1 on sätestatud:

„Liikmesriigid näevad ette, et autoritel on ainuõigus lubada või keelata oma teoste edastamist üldsusele kaabel- või kaablita sidevahendite kaudu, sh nende teoste sellisel viisil kättesaadavaks tegemist, et isik pääseb neile ligi enda valitud kohas ja enda valitud ajal.“

4 — Kohtuotsus, 13.2.2014, C-466/12, EU:C:2014:76.

5 — Kohtuotsus, 8.9.2016, C-160/15, EU:C:2016:644.

6 — EÜT 2000, L 178, lk 1; ELT eriväljaanne 13/25, lk 399.

7 — EÜT 2001, L 167, lk 10; ELT eriväljaanne 17/01, lk 230.

8. Selle direktiivi artikli 8 „Sanktsioonid ja õiguskaitsevahendid“ lõikes 3 on ette nähtud:

„Liikmesriigid tagavad, et õiguste valdajatel on võimalik taotleda kohtu ettekirjutust vahendajatele, kelle teenuseid kolmandad isikud kasutavad autoriõiguse või sellega kaasneva õiguse rikkumiseks.“

9. Euroopa Parlamendi ja nõukogu 29. aprilli 2004. aasta direktiivi 2004/48/EÜ intellektuaalomandi õiguste jõustamise kohta[8] artikli 2 „Reguleerimisala“ lõige 2 sätestab:

„Käesolev direktiiv ei piira õiguste jõustamise spetsiifiliste sätete kohaldamist ega ühenduse õigusnormides kirjeldatud erandeid, mis puudutavad autoriõigust ja sellega kaasnevaid õigusi, iseäranis […] direktiivi[s] 2001/29/EÜ […] ja eriti [artiklis] 8 kirjeldatud õigusi.“

10. Selle direktiivi artiklis 11 „Kohtulikud tõkendid“ on nähtud ette:

„[…] Ilma et see piiraks direktiivi 2001/29/EÜ artikli 8 lõike 3 kohaldamist, tagavad liikmesriigid lisaks, et õiguste valdajad võivad nõuda kohtulikke tõkendeid vahendajate suhtes, kelle teenuseid kasutas kolmas osapool intellektuaalomandi õiguste rikkumisel.“

Põhikohtuasja asjaolud ja eelotsuse küsimused

11. Põhikohtuasja hageja Stichting Brein on Madalmaade õiguse alusel asutatud sihtasutus, mille põhitegevusala on võitlus autoriõigusega ja sellega kaasnevate õigustega kaitstud materjali ebaseadusliku kasutamise vastu ja nende õiguste omajate huvide kaitse selles valdkonnas.

12. Põhikohtuasja kostjad Ziggo BV ja XS4ALL Internet BV (edaspidi „XS4ALL“) on Madalmaade õiguse alusel asutatud äriühingud, mille tegevusala on eelkõige tarbijatele internetiühenduse pakkumine. Stichting Breini kirjalikes seisukohtades toodud teabe kohaselt on tegemist kahe suurima internetiühenduse pakkujaga Madalmaade turul.

13. Stichting Brein palub, et Ziggole ja XS4ALL-ile tehtaks Madalmaade õigusnormide alusel, millega võeti üle direktiivi 2001/29 artikli 8 lõige 3,[9] ettekirjutus blokeerida oma teenuste saajate juurdepääs saidi TPB – Torrent-failide jagamise kaudu kättesaadavaks tegemise mootor – internetiaadressidele. See nõue põhineb asjaolul, et põhikohtuasja kostjate teenuste saajad panevad neid teenuseid kasutades selle mootori abil toime ulatuslikke autoriõiguste rikkumisi, kuna nad teevad kaitstud materjali (peamiselt muusika- ja filmikunstiteoseid) sisaldavaid faile jagamise kaudu kättesaadavaks.

14. Apellatsioonikohus jättis selle esimeses kohtuastmes rahuldatud nõude rahuldamata sisuliselt põhjendusel, et esiteks panid autoriõiguste rikkumisi toime põhikohtuasja kostjate teenuste saajad, mitte TPB ning teiseks ei ole nõutav blokeering taotletava eesmärgi, st autoriõiguste tõhusa kaitsega proportsionaalne. Stichting Brein esitas selle viimase kohtuotsuse peale eelotsusetaotluse esitanud kohtule kassatsioonkaebuse.

15. Selles olukorras otsustas Hoge Raad der Nederlanden (Madalmaade kõrgeim kohus) menetluse peatada ja esitada Euroopa Kohtule järgmised eelotsuse küsimused:

„1. Kas tegemist on veebisaidi haldaja poolt teoste üldsusele edastamisega [direktiivi 2001/29] artikli 3 lõike 1 tähenduses, kui nimetatud veebileht ei sisalda kaitstud teoseid, aga eksisteerib süsteem […], mille kaudu indekseeritakse ja kategoriseeritakse kasutajate jaoks metainformatsiooni kaitstud teoste kohta, mis asuvad kasutajate arvutites, nii et kasutajad saavad selle süsteemi abil üles leida kaitstud teosed ning neid nii üles kui alla laadida?

8 — ELT 2004, L 157, lk 45; ELT eriväljaanne 17/02, lk 32.

9 — St Madalmaade autoriõiguse seaduse (Auteurswet) artikkel 26d ja kaasnevate õiguste seaduse (Wet op de naburige rechten) artikkel 15.

2. Kas juhul, kui esimesele küsimusele tuleb vastata eitavalt,

võimaldavad direktiivi 2001/29 artikli 8 lõige 3 ja direktiivi 2004/48 artikkel 11 teha ettekirjutuse nende sätete tähenduses vahendajale, kes soodustab esimeses küsimuses kirjeldatud viisil rikkumiste toimepanemist kolmandate isikute poolt?“

16. Eelotsusetaotlus saabus Euroopa Kohtusse 18. novembril 2015. Põhikohtuasja pooled, Hispaania, Itaalia, Portugali ja Ühendkuningriigi valitsus ning komisjon esitasid kirjalikud seisukohad. Kohtuistungil, mis toimus 27. oktoobril 2016, olid esindatud põhikohtuasja pooled, Hispaania ja Prantsusmaa valitsus ning komisjon.

Õiguslik analüüs

17. Nende kahe eelotsuse küsimusega käesolevas kohtuasjas esitab eelotsusetaotluse esitanud kohus tegelikult küsimuse, kas partnervõrkude indekseerimise saitide operaatorid vastutavad nende võrkude kasutamisel toime pandud autoriõiguste rikkumise eest. Kas võib asuda seisukohale, et need operaatorid panevad ise neid rikkumisi toime, mistõttu vastutavad nad vahetult (esimene küsimus)? Või võib sellest hoolimata, et nad ei vastuta otseselt, teha neile ettekirjutuse blokeerida juurdepääsu nende veebisaitidele, mis eeldab – nagu ma allpool selgitan – kaudse vastutuse vormi (teine küsimus)?

18. Ma alustan oma analüüsi sellega, et esitan lühikese ülevaate partnervõrkude tööpõhimõttest ja nende rollist autoriõiguste rikkumises.

Sissejuhatavad märkused partnervõrkude kohta

19. Ehkki internet loodi sõltumatult töötavate arvutite võrguna, toimib interneti kõige tähelepanuväärsem väljendus *World Wide Web* teistmoodi, st tsentraliseeritud süsteemina, mida nimetatakse „server-klient“. Selles mudelis talletatakse sisu (tavaliselt veebileht) serveris ja kasutajad saavad oma „klientideks“ kutsutavate arvutite ja klienditarkvara (veebibrauseri) abil sellega tutvuda. On lihtne mõista, et *World Wide Web*-i niisugune ülesehitus muudab sisu seaduslikkuse kontrollimise ja ebaseadusliku sisu vastu võitlemise üsna lihtsaks: piisab, kui pöörduda serveri poole või paluda selle administraatoril ebaseaduslik sisu kustutada. Tuleb ka märkida, et õigusaktid, mis käsitlevad infoühiskonna teenuseid, st peamiselt internetti, on eriti hästi kohandatud selle tööpõhimõttega, sest nendes on ette nähtud eelkõige, et vahendajatest teenuseosutajad ei vastuta sisu eest otseselt, kuid neile on kehtestatud mõned koostöökohustused võitluses ebaseadusliku sisuga.

20. Partnervõrgud on korraldatud teistsuguse põhimõtte kohaselt. Selles mudelis ei ole iga kasutaja, st iga partneri (*peer*) arvuti mitte ainult klient, kes võtab teavet vastu, vaid ka server, mis seda talletab ja teeb selle teistele partneritele kättesaadavaks. Võrk on seega detsentraliseeritud (ei ole keskservereid) ning selle „geomeetria varieerub“, sest võrgu moodustavad teataval hetkel üksnes sellesse ühendatud partnerserverid (vastupidi „traditsioonilisele“ võrgule, milles serverid on tavaliselt ühendatud püsivalt ning ainult kliendid loovad ühenduse ja katkestavad selle ajutiselt). Võrgu niisugusel korraldusel on mitu eelist, eeskätt andmete talletamise ja edastamise võimsuste kasutamise optimeerimise seisukohast. Selline võrk on tänu oma detsentraliseeritud ülesehitusele ka paremini kaitstud rünnakute ja korrakaitseorganite või autoriõiguste alusel õigustatud isikute sekkumiste eest. Eelkõige tuleb märkida, et partnervõrgus olevat sisu on raske kustutada, sest see asub erinevates serverites, mis kuuluvad erinevatele füüsilistele isikutele erinevates riikides.

21. Partnervõrke võib kasutada mitmel viisil, näiteks sõnumi- ja kõneteenuste osutamiseks, tarkvara jaotamiseks ja isegi militaarrakendusteks. Levinuim kasutusviis on siiski failide jagamise kaudu kättesaadavaks tegemine.

22. Kas tegemist on ainult niisuguseid ebaseaduslikke andmeid sisaldavate failidega nagu teosed, mis tehakse jagamise kaudu kättesaadavaks autoriõigusi rikkudes? Ei. Partnervõrkudes võib teha jagamise kaudu kättesaadavaks erinevat laadi faile, nimelt faile, mis sisaldavad andmeid, mida ei kaitsta autoriõigusega; õigustatud isikute nõusolekul levitatavaid teoseid, mida võivad isegi edastada autorid ise; teoseid, mille kaitse on (vähemalt osas, mis puudutab õigusi) juba aegunud, või ka teoseid, mida levitatakse vaba litsentsi alusel.

23. Kui ma aga õigesti aru saan, siis andmete kohaselt, mille on edastanud Stichting Brein ja millele ei ole vastu vaieldud, sisaldab põhikohtuasjas 90–95% failidest, mida TPB võrgus jagamise kaudu kättesaadavaks tehakse, kaitstud teoseid, mida levitatakse õigustatud isikute nõusolekuta. Niisugune näib see suhtarv olevat enamiku populaarsete partnervõrkude puhul. Põhjuseks on see, et seaduslikul sisul on omad talle omased – professionaalsed või amatööride – levitamiskanalid (klassikalised veebisaidid, veebipoed, sotsiaalvõrgustikud jms). Seevastu kasutatakse partnervõrke väga tihti niisuguse sisu jagamise kaudu kättesaadavaks tegemiseks, mis muidu ei oleks tasuta üldsusele kättesaadav. Nende võrkude administraatorid isegi ei varja sageli seda eesmärki, sest mõned niisugused võrgud loodigi just selge eesmärgiga eirata autoriõigusi, mis leiti olevat ebaõiglased.[10] Seepärast on partnervõrgud nende esilekerkimisest peale olnud piraatlusevastase võitluse objekt, nendega on eriti võideldud Ameerika Ühendriikides, kus need võrgud kiiresti populaarseks said. Esimene suur partnervõrk, mis autoriõiguste rikkumiste eest likvideeriti, on Napster.[11]

24. Napsteri järel ilmusid partnervõrkude uued põlvkonnad. Praegu on populaarseimad – igal juhul Euroopa turul – võrgud, mis põhinevad BitTorrent- protokollil. See tehnoloogia võimaldab veebis tasuta saadaval oleva tarkvara (nn BitTorrent-klient) abil sama faili, mis on jagatud väikesteks osadeks, alla laadida mitmest partnerarvutist. Tänu allalaaditava faili niisugusele osadeks jaotatusele ei ole partnerarvutid, millest fail alla laaditakse (mille kohta sel juhul kasutatakse terminit *seeders*) ja mis täidavad serverite aset, ning nende internetiühendused ülekoormatud, mis võimaldab üsna mahukaid faile alla laadida kiiresti. Kuna allalaadimiskiiruse seisukohast on väga oluline see, kui palju on partnereid, kellel on sama fail ja kes seda jagamise kaudu kättesaadavaks teevad, pakutakse BitTorrent-tehnoloogias allalaaditava faili iga osa samaaegselt allalaadimiseks teistele partneritele, kes otsivad sama faili (*leechers*). Teiste sõnadega saab igast klientarvutist, mis faili alla laadib, automaatselt server, mis teeb selle teistele partneritele kättesaadavaks.

25. Ma ei hakka partnervõrkude tehnilist tööpõhimõtet, mille üksikasjalikke kirjeldusi on lihtne leida,[12] enam detailsemalt käsitlema. Nagu kõikides infotehnoloogiaalastes kohtuasjades on tehniline areng seadusandlikest või kohtumenetlustest veidi ees, mille tõttu valitseb oht, et õiguslikud lahendused, mis põhinevad teataval tehnoloogilisel arengutasemel, on juba enne nende vastuvõtmist aegunud.[13] Lahendi tegemisel niisuguses kohtuasjas nagu põhikohtuasi tuleb minu arvates püüda leida teatavate aktide õiguslikku tuuma, mis ei sõltu tehnilistest lahendustest, mille konteksti need aktid asetuvad. Sellest seisukohast on oluline roll, mida niisugused saidid nagu TPB failide jagamise kaudu kättesaadavaks tegemisel partnervõrkudes etendavad.

26. See roll on määrava tähtsusega. Igasuguse partnervõrgu kasutamine põhineb võimalusel leida üles olemasolevad partnerid, et teha soovitud fail jagamise kaudu kättesaadavaks. See teave – ükskõik kas see on tehniliselt Torrent-faili, magnetlinkide või muul kujul – asub niisugustel saitidel nagu TPB. Need saidid pakuvad mitte üksnes otsingumootorit, vaid sageli – nagu TPB – nendes failides

10 — Näiteks TPB asutasid Rootsi autoriõigusevastase organisatsiooni Piratbyrån liikmed.

11 — United States Court of Appeals for the Ninth Circuiti 12. veebruari 2001. aasta otsus A&M Records, Inc. *vs*. Napster, Inc. (239 F.3d 1004).

12 — Esimese infoallikana võib nimetada Wikipediat – allikas, mis on interneti valdkonnas täiesti asjakohane (*peer-to-peer*, „BitTorrent“, „The Pirate Bay“). Vt ka 3. joonealuses märkuses viidatud Austraalia kohtu otsus, punktid 43–78, ja L. Edwards, *The Role and Responsibility of Internet Intermediaries in the Field of Copyright and Related Rights* – Maailma Intellektuaalse Omandi Organisatsioonile ette valmistatud dokument, mis on kättesaadav tema veebisaidil numbri all WIPO-ISOC/GE/11/REF/01/EDWARDS.

13 — Näiteks on TPB veebisait alates eelotsusetaotluse esitamisest käesolevas kohtuasjas lisanud failide allalaadimise võimalusele partnervõrgus jagamise kaudu kättesaadavaks tehtud teoste uue tarkvara abil voogedastamise (*streaming*) valiku. Seda võimalust esitles publikule Stichting Breini esindaja.

sisalduvate teoste indeksit, kusjuures need teosed on liigitatud erinevatesse kategooriatesse, näiteks „100 parimat“ või „uusimad“. Seega ei ole isegi vaja otsida konkreetset teost, vaid piisab, kui teha valik välja pakutud teoste hulgast nagu raamatukogu kataloogis (või täpsemalt audio- või videoteegis, sest tegemist on peamiselt muusika- ja filmikunstiteostega). Need saidid annavad tihti ka täiendavat teavet, eelkõige allalaadimise ligikaudse kestuse ning konkreetse faili puhul aktiivsete *seeder*'ite ja *leecher*'ite arvu kohta.

27. Kuigi teoreetiliselt on seega võimalik – nagu väidavad põhikohtuasja kostjad – leida partnervõrgus jagamise kaudu kättesaadavaks tehtavad failid ilma niisugust liiki saidi vahenduseta nagu TPB, jõutakse praktikas nende failide otsingul tavaliselt sellisele saidile või saidile, kuhu on kogutud andmed mitmest partnervõrgust. Niisugustel saitidel nagu TPB on tegelikkuses nende võrkude töös seega pea möödapääsmatu roll, vähemalt keskmise internetikasutaja jaoks.

Esimene eelotsuse küsimus

28. Oma esimese eelotsuse küsimusega palub eelotsusetaotluse esitanud kohus sisuliselt selgitada, kas see, kui veebisaidi operaator võimaldab leida faile, mis sisaldavad autoriõigusega kaitstud teoseid, mis tehakse partnervõrgus kättesaadavaks jagamise kaudu, indekseerides nende failidega seotud metaandmed ja pakkudes otsingumootorit, kujutab endast üldsusele edastamist direktiivi 2001/29 artikli 3 lõike 1 tähenduses.

29. Ma analüüsin kõigepealt seda küsimust, andes lühikese ülevaate õigusnormidest ja kohtupraktikast, mis käsitlevad üldsusele edastamise õigust.

Üldsusele edastamise õigus

30. Traditsiooniliselt on autoritel nende teoste levitamise alal ainuõigus lubada või keelata esiteks nende teoste koopiate levitamine ja teiseks nende esitamine esituskohas viibivale publikule. Tüüpilised näited on kontserdid ja teatrietendused.

31. Kui ilmusid tehnilised edastamisvahendid – millest esimene oli heli edastamine raadioringhäälingu teel –, tekkis vajadus kaitsta autoriõigusi seoses nende teoste kasutamise võimalusega. Esimest korda kehtestati see õigus rahvusvahelises õiguses uuesti läbi vaadatud Berni kirjandus- ja kunstiteoste kaitse konventsiooni (edaspidi „Berni konventsioon“)[14] artikliga 11*bis*. Praegu on Berni konventsiooni artikli 11*bis* redaktsioonis, mis tuleneb Pariisi 24. juuli 1971. aasta aktist, mida muudeti 28. septembril 1979, autoritele ette nähtud ainuõigus lubada nende teoste ülekandmist raadio või televisiooni vahendusel või avalikustamist mis tahes vahendite abil, mis on mõeldud kaablita levitamiseks, ning teose ülekande avalikustamist kaabli kaudu või „kordusülekannet“, kui avalikustamist teostab algsest organisatsioonist erinev organisatsioon.[15]

32. Üldsusele edastamise õiguse niisugune regulatsioon töötati välja „lineaarset“ tüüpi edastamiseks ja sobib selleks eriti hästi, kui kasutada direktiivi 2010/13/EL[16] sõnastust. Selles edastusmudelis „tõugatakse“ signaal vastuvõtja poole (siit ka ingliskeelne termin *push*), kes saab selle vastu võtta (või mitte) ainult hetkel, mil see edastatakse. Seega on üsna lihtne kindlaks teha, millal toimus edastamine, kes edastas ja kes on vastuvõtjad, st üldsus. Niisugune on raadio- ja teleringhäälingu klassikaline mudel.

14 — 1908. aasta Berliini akt.

15 — Berni konventsiooni artikli 11*bis* praegune sõnastus tuleneb 26. juuni 1948. aasta Brüsseli aktist.

16 — Euroopa Parlamendi ja nõukogu 10. märtsi 2010. aasta direktiiv audiovisuaalmeedia teenuste osutamist käsitlevate liikmesriikide teatavate õigus- ja haldusnormide koordineerimise kohta (ELT 2010, L 95, lk 1). Tegemist on lineaarse edastamisega ajas, st edastamisega, mida saab vastu võtta ainult edastamise hetkel (vt direktiivi 2010/13 artikli 1 lõike 1 punkt e).

33. Kui ilmusid vaatamistasuga teenused (*video on demand*), seejärel eelkõige internet, tekkis uus edastusviis, mille puhul tehakse edastatav sisu ainult potentsiaalsetele kasutajatele kättesaadavaks ning viimased võivad seda kasutada soovitud ajal ja kohas. Selles mudelis edastatakse signaal kasutajale tegelikult alles hetkel, mil ta otsustab sisu vastu võtta (*pull*). Küsimuses, kas see toimimisviis vastab mõistele „üldsusele edastamine“ Berni konventsiooni tähenduses, valitses kahtlus. [17]

34. Berni konventsiooni täiendati – eelkõige selle sätete tehnika arengule kohandamiseks – Maailma Intellektuaalse Omandi Organisatsiooni autoriõiguse lepinguga, mis võeti vastu Genfis 20. detsembril 1996 (edaspidi „autoriõiguse leping“) [18]. Sellesse lisati sõnaselgelt mõiste „üldsusele edastamine“. Autoriõiguse lepingu artiklis 8 on nähtud ette autorite ainuõigus lubada oma teoste edastamist üldsusele kaabel- või kaablita sidevahendite kaudu, „sealhulgas oma teoste sellisel viisil üldsusele kättesaadavaks tegemist, et isikud pääsevad neile ligi enda valitud kohas ja ajal“. See säte ei käsitle niisiis ainult edastamist raadio- või teleringhäälingu kaudu, vaid hõlmab kõiki tehnilisi edastusvahendeid. See ei käsitle ka ainult lineaarset edastamist, vaid laieneb sisu kättesaadavaks tegemisele selle vastuvõtmiseks ajalise nihkega. Just see viimane üldsusele edastamise viis on eriti asjakohane interneti ja eelkõige partnervõrkude puhul.

35. Autoriõiguse lepingu artikkel 8 võeti liidu õigusesse üle direktiivi 2001/29 artikli 3 lõikega 1 – säte, mida käesolevas kohtuasjas tõlgendada palutaksegi. Sellesse õigusnormi on autoriõiguse lepingus valitud sõnastus peaaegu identsena üle võetud.

36. Direktiiv 2001/29 ei sisalda siiski mingit mõiste „üldsusele edastamine“ ega mõiste „üldsusele kättesaadavaks tegemine“ määratlust. Seega on selle mõiste määratluse pidanud välja töötama Euroopa Kohus. Kohtupraktika kohaselt peab üldsusele edastamise tuvastamiseks esinema kaks asjaolu: edastamise toiming ja üldsuse olemasolu. [19]

37. Esimese asjaolu puhul rõhutab Euroopa Kohus edastuse esilekutsuja määravat rolli ja sekkumise tahtlikku laadi. Sekkudes edastab see esilekutsuja teose üldsusele, olles täielikult teadlik oma käitumise tagajärgedest, tehes oma klientidele kaitstud teose kättesaadavaks, ja seda eelkõige sellepärast, et selle sekkumiseta ei oleks nimetatud klientidel põhimõtteliselt võimalik edastatud teost jälgida. [20]

38. Tuleb lisada – nagu ma juba eespool märkisin –, et kui teos tehakse üldsusele kättesaadavaks vastuvõtmiseks hetkel, mil saajad seda soovivad, tuleb edastamistoimingu hindamisel võtta arvesse selle edastusviisi eripära. Vastupidi edastamisele selle edastamise esile kutsunud isiku initsiatiivil toimub kättesaadavaks tegemise korral teose tegelik edastamine ainult potentsiaalselt ja saaja initsiatiivil. Autoriõiguste omaja saab võimaluse olla selle edastamise vastu kohe kättesaadavaks tegemise hetkel, olenemata sellest, kas ja millal edastamine tegelikult aset leiab. [21]

39. Mis puudutab teist asjaolu, st üldsuse olemasolu, siis selle suhtes kehtib Euroopa Kohtu praktika kohaselt kaks nõuet. Esimese on nõue, et edastus peab olema suunatud määramata arvule potentsiaalsetele kasutajatele, keda on siiski palju. Saidi puhul, millele pääsevad põhimõtteliselt ligi kõik internetikasutajad, on see kriteerium tavaliselt täidetud. [22]

17 — Vt eelkõige von Lewinski, S., ja Walter, M., *European Copyright Law. A Commentary*, Oxford University Press 2010, lk 973–980.

18 — Leping, mis kiideti Euroopa Ühenduse nimel heaks nõukogu 16. märtsi 2000. aasta otsusega 2000/278/EÜ (EÜT 2000, L 89, lk 6; ELT eriväljaanne 11/33, lk 208).

19 — Vt viimasena kohtuotsus, 8.9.2016, GS Media (C-160/15, EU:C:2016:644, punkt 32 ja seal viidatud kohtupraktika).

20 — Kohtuotsus, 8.9.2016, GS Media (C-160/15, EU:C:2016:644, punkt 35).

21 — Vt selle kohta kohtuotsus, 13.2.2014, Svensson jt (C-466/12, EU:C:2014:76, punkt 19).

22 — Vt selle kohta kohtuotsus, 13.2.2014, Svensson jt (C-466/12, EU:C:2014:76, punkt 22).

40. Teine nõue on niisugune, et üldsus, kelle huvides edastamine toimub, peab olema „uus üldsus“. Euroopa Kohtu arvates ei toimu internetis kättesaadavaks tegemise korral edastamist uuele üldsusele, kui edastatakse teos, mis on juba tehtud üldsusele vaba juurdepääsuga kättesaadavaks teisel veebisaidil. Niisugusel juhul toimub edastamine vähemalt potentsiaalselt samale üldsusele, millele teos algselt kättesaadavaks tehti, st kõikidele internetikasutajatele. [23]

41. Internetikasutajate niisugune vabadus on siiski piiratud. Euroopa Kohtu sõnul tuleb uue üldsuse kriteeriumi kohaldamisel arvesse võtta mitte üldsust, mis teosele tõesti ligi pääseb, vaid ainult üldsust, mida võttis arvesse autoriõiguste omaja esialgsel edastamisel. Seevastu juhul, kui teos tehti kättesaadavaks, kuid ilma õiguste omaja nõusolekuta, ei ole viimane arvesse võtnud mingit üldsust ning igasugune uus kättesaadavaks tegemine on seega tingimata uuele üldsusele kättesaadavaks tegemine ja seda tuleb seega pidada üldsusele edastamiseks direktiivi 2001/29 artikli 3 lõike 1 tähenduses. [24]

42. Ei ole siiski vaja analüüsida, kas edastamine on edastamine uuele üldsusele juhul, kui see toimub erilisel tehnilisel viisil, st teistsuguse tehnilise vahendi abil kui see, mida kasutati esialgse edastamise puhul. [25] Niisugusel juhul on seega alati tegemist üldsusele edastamisega direktiivi 2001/29 tähenduses.

43. Nüüd tuleb neid asjaolusid hinnata partnervõrkude kontekstis.

Üldsusele edastamine partnervõrkudes

44. Minu meelest on selge, et kui autoriõigusega kaitstud teosed tehakse jagamise kaudu partnervõrgus kättesaadavaks, leiab aset nende teoste edastamine üldsusele.

45. Esiteks tehakse teosed kättesaadavaks võrgu kasutajate arvutites ning mis tahes teine kasutaja saab need seega alla laadida. Asjaolu, et BitTorrent-süsteemis on neid teoseid sisaldavad failid osadeks jaotatud ja neid laaditakse alla osade kaupa erinevatest arvutitest, on tähtsusetu tehniline iseärasus. Autorikaitse objekt ei ole mitte fail, vaid teos. Teosed tehakse kättesaadavaks aga tervikuna ja saadetakse neid alla laadivate kasutajate poole teele samuti tervikuna, kui ei juhtu just tehnilist viperust.

46. Teiseks kujutavad niisuguse avatud partnervõrgu nagu TPB potentsiaalsed kasutajad endast kahtlemata määramata arvu isikuid, keda on palju.

47. Kolmandaks ja viimaseks tuleb märkida, et hoolimata sellest, et tegemist on tehnilise erivahendiga, on ka uue üldsuse kriteerium täidetud, igal juhul autorite nõusolekuta jagamise kaudu kättesaadavaks tehtud teoste puhul. Nagu ma käesoleva ettepaneku punktis 41 juba meenutasin, tuleb uue üldsuse kriteeriumi hindamisel võrrelda seda üldsust üldsusega, mida võttis arvesse autor, kui ta oma nõusoleku andis. [26] Kui teose autor ei andnud nõusolekut selleks, et teos tehakse jagamise kaudu partnervõrgus kättesaadavaks, moodustavad selle võrgu kasutajad definitsiooni poolest uue üldsuse. [27]

48. Tuleb veel kindlaks teha, kes on partnervõrgus need isikud, kes teevad teosed seal jagamise kaudu kättesaadavaks: kas selle kasutajad või siis niisuguse indekseerimissaidi operaator nagu TPB.

23 — Vt selle kohta kohtuotsus, 13.2.2014, Svensson jt (C-466/12, EU:C:2014:76, punktid 24–27).

24 — Kohtuotsus, 8.9.2016, GS Media (C-160/15, EU:C:2016:644, punkt 43).

25 — Kohtuotsus, 7.3.2013, ITV Broadcasting jt (C-607/11, EU:C:2013:147, punkt 39).

26 — Vt eelkõige kohtuotsused, 13.2.2014, Svensson jt (C-466/12, EU:C:2014:76, EU:C:2014:76, punkt 24) ja 8.9.2016, GS Media (C-160/15, EU:C:2016:644, punktid 37 ja 42).

27 — See ilmneb kaudselt ka 8. septembri 2016. aasta kohtuotsuse GS Media (C-160/15, EU:C:2016:644) punktist 43.

49. Kasutajad, kes paigaldavad oma arvutitesse ja käivitavad jagamistarkvara (BitTorrent-klient), kes annavad TPB-le Torrentid, mis võimaldavad teha kindlaks failid nende arvutites, ning kes jätavad oma arvutid käima, et need oleksid võrgus aktiivsed, teevad nende valduses olevad teosed tahtlikult teistele võrgukasutajatele kättesaadavaks.

50. Need teosed ei oleks siiski juurdepääsetavad ja võrgu töö ei oleks võimalik või oleks palju keerukam ja vähem kasutajasõbralik ilma niisuguste saitideta nagu TPB, mis võimaldavad teoseid leida ja nendele juurde pääseda. Nende saitide operaatorid organiseerivad seega süsteemi, mis võimaldab kasutajatel juurde pääseda teostele, mille teised asutajad teevad üldsusele kättesaadavaks. Nende rolli võib seega pidada vajalikuks. [28]

51. Niisugune sait küll ainult kategoriseerib partnervõrgus oleva sisu, st nende teoste metaandmed, mida võrgu kasutajad jagamise kaudu kättesaadavaks teevad. Saidi operaator ei avalda seega teose võrku ilmumisele põhimõtteliselt mingit mõju. Ta on ainult vahendaja, kes võimaldab kasutajatel sisu partnervõrgus jagamise kaudu kättesaadavaks teha. Seega ei saa öelda, et temal on teose üldsusele edastamisel otsustav roll, nii kaua, kui ta ei tea, et see tehti kättesaadavaks ebaseaduslikult, või nii kaua, kui tema, kellele on sellest ebaseaduslikust tegevusest teatatud, teeb lojaalset koostööd, et võtta selle suhtes meetmeid. Alates hetkest, mil see operaator saab teada, et teos on üldsusele kättesaadavaks tehtud autoriõigust rikkudes, ega võta meetmeid selleks, et blokeerida juurdepääs kõnesolevale teosele, võib tema käitumist siiski pidada käitumiseks, mille eesmärk on otseselt teha see teos edaspidigi ebaseaduslikult üldsusele kättesaadavaks, st tahtlikuks käitumiseks.

52. Pean vajalikuks täpsustada, et saidi operaator peab tõesti asjaga kursis olema. Nii on see eelkõige olukorras, kus õiguste omaja hoiatas teda tõesti, et saidil olev teave on ebaseaduslik. [29] Seega ei ole sellise saidi suhtes sobiv kohaldada samasugust kursisolemise presumptsiooni, mille Euroopa Kohus tuvastas kohtuotsuses GS Media, mis puudutas isikuid, kes paigutasid kasu saamise eesmärgi hüperlingi. [30] Niisugune presumptsioon viiks selleni, et partnervõrkude indekseerimise saitide operaatoritele, kes tegutsevad tavaliselt kasu saamise eesmärgil, kehtestatakse üldine kohustus teostada indekseeritava sisu üle järelevalvet.

53. Nende operaatorite tegevus vastab seega Euroopa Kohtu praktikas sedastatud kriteeriumidele, mille kohaselt peab see olema vajalik ja tahtlik. [31] Seepärast tuleb minu arvates asuda seisukohale, et need operaatorid teevad samuti – samal ajal ja koos võrgu kasutajatega – võrgus jagamise kaudu teosed ilma autoriõiguste omajate nõusolekuta kättesaadavaks, kui nad on sellest ebaseaduslikust tegevusest teadlikud ega võta meetmeid, et blokeerida juurdepääs nendele teostele.

54. Esimesele eelotsuse küsimusele tuleb seega vastata, et see, kui internetisaidi operaator võimaldab failide indekseerimise ja otsingumootori pakkumisega leida faile, mis sisaldavad autoriõigusega kaitstud teoseid, mis tehakse partnervõrgus kättesaadavaks jagamise kaudu, kujutab endast üldsusele edastamist direktiivi 2001/29 artikli 3 lõike 1 tähenduses, kui see operaator on teadlik, et teos tehakse võrgus kättesaadavaks ilma autoriõiguste omajate nõusolekuta, ega võta meetmeid, et blokeerida juurdepääs sellele teosele.

28 — Vt selle kohta ka käesoleva ettepaneku punktid 26 ja 27.

29 — Nii on see kohtutoimikus oleva teabe põhjal saidiga TPB põhikohtuasjas.

30 — Kohtuotsus, 8.9.2016 (C-160/15, EU:C:2016:644, punkt 51).

31 — Kohtuotsus, 8.9.2016, GS Media (C-160/15, EU:C:2016:644, punkt 35 ja seal viidatud kohtupraktika).

Teine eelotsuse küsimus

Sissejuhatavad märkused

55. Teise eelotsuse küsimuse on eelotsusetaotluse esitanud kohus esitanud juhuks, kui Euroopa Kohus vastab eitavalt esimesele küsimusele, millele ma soovitan vastata jaatavalt. Juhuks kui Euroopa Kohus ei peaks siiski minu eespool esitatud analüüsiga nõustuma, on vaja analüüsida ka teist eelotsuse küsimust. Pakun seega välja vastuse ka teisele küsimusele.

56. Teises eelotsuse küsimuses on viidatud nii direktiivi 2001/29 artikli 8 lõikele 3 kui ka direktiivi 2004/48 artiklile 11. Direktiivi 2004/48 artikli 2 lõike 2 kohaselt ja otsesemalt selle direktiivi artikli 11 viimase lause järgi ei piira nende õigusnormide kohaldamine siiski direktiivi 2001/29 ja eriti selle artikli 8 kohaldamist. Minu arvates tuleneb sellest, et direktiivi 2001/29 artikliga 8 hõlmatud valdkondades on see artikkel direktiivi 2004/48 artikli 11 suhtes ülimuslik. Sellest järeldub, et teisele eelotsuse küsimusele vastamisel on asjassepuutuv ainult direktiivi 2001/29 artikli 8 lõige 3. Olgu kuidas on, nende kahe sätte sisu on sarnane.

57. Selle teise küsimusega palub eelotsusetaotluse esitanud kohus sisuliselt selgitada, kas direktiivi 2001/29 artikli 8 lõiget 3 tuleb tõlgendada nii, et see võimaldab teha internetiühenduse pakkujale ettekirjutuse, millega viimast kohustatakse blokeerima tema kasutajate juurdepääs partnervõrgu indekseerimissaidile, mille kaudu on toime pandud autoriõiguste rikkumisi, ehkki selle saidi operaator ise ei edasta üldsusele teoseid, mis võrgus kättesaadavaks tehakse.

Direktiivi 2001/29 artikli 8 lõikest 3 tulenevate meetmete kohaldatavus niisuguste saitide suhtes nagu TPB

58. Meenutan, et direktiivi 2001/29 artikli 8 lõike 3 kohaselt peavad autoriõiguste omajad saama nõuda, et vahendajale, kelle teenuseid kolmas isik nende õiguste rikkumiseks kasutab, tehtaks ettekirjutus.

59. Põhikohtuasjas ei ole vaidlust selles, et kostjad kui internetiühenduse pakkujad on vahendajad selle sätte tähenduses.

60. Minu meelest on selge ka see, et kolmandad isikud kasutavad nende vahendajate teenuseid autoriõiguste rikkumiseks. On tuvastatud, et mõned nende teenuste kasutajad kasutavad partnervõrku selleks, et teha seal teoseid jagamise kaudu kättesaadavaks ilma autoriõiguse omajate nõusolekuta. Selline jagamise kaudu kättesaadavaks tegemine kujutab endast teose üldsusele kättesaadavaks tegemist ilma autoriõiguste omaja loata ja seega nende õiguste rikkumist.

61. Põhikohtuasja eripära on see, et nõutav meede, nimelt juurdepääsu blokeerimine saidile TPB ei mõjuta mitte ainult kasutajaid, kes panevad toime autoriõiguste rikkumisi, vaid ka saiti TPB, mis ei saa pakkuda oma teenuseid internetti ühendatud kasutajatele põhikohtuasja kostjate vahendusel.

62. Euroopa Kohus nõustus küll oma kohtuotsuses UPS Telekabel Wien[32], et niisuguse meetme võib võtta. Selles kohtuasjas oli siiski küsimuse all juurdepääsu blokeerimine veebisaidile, mille operaatorist arvati, et tema ise on pannud toime autoriõiguste rikkumise. Ebaseaduslikult üldsusele kättesaadavaks tehtud teosed asusid asjaomasel veebisaidil ja kasutajad laadisid neid alla sellelt saidilt. Selles olukorras oli Euroopa Kohtu otsus, et selle saidi operaator kasutab autoriõiguste rikkumiste toimepanemiseks saidil käivate isikute internetiühenduse pakkuja teenuseid, põhjendatud.

32 — Kohtuotsus, 2.3.2014 (C-314/12, EU:C:2014:192).

63. Käesolevas kohtuasjas on tegemist hoopis teistsuguse olukorraga, sest kuigi on selge, et TPB ei edasta ise teoseid üldsusele ilma autoriõiguste omajate nõusolekuta, ei saa ka järeldada, et ta kasutab partnervõrgu kasutajate internetiühenduse pakkuja teenuseid, et panna toime autoriõiguste rikkumisi.

64. Direktiivi 2001/29 artikli 8 lõikes 3 silmas peetud juhtum eeldab seose olemasolu ettekirjutuse eseme ja autoriõiguste rikkumise vahel. Veebisaidi blokeerimise meede eeldab, et on tuvastatud selle saidi operaatori vastutus autoriõiguste rikkumise eest vahendusteenuste abil, mida ettekirjutus puudutab. Sel tingimusel on see operaator kolmas isik, kes rikub autoriõigusi direktiivi 2001/29 artikli 8 lõike 3 tähenduses.

65. Kui kõnesolev operaator ei tee ise toimingut, mida autori monopol hõlmab (näiteks üldsusele edastamine), saab see rikkumine olla ainult kaudne. Kuna vastutust seda liiki rikkumiste eest ei ole liidu õigusega ühtlustatud, peab see olema sõnaselgelt ette nähtud siseriiklikus õiguses. Seda, kas siseriiklikus õiguses on niisugune vastutus ette nähtud, peavad kontrollima siseriiklikud kohtud.

66. Kui võib tuvastada indekseerimissaidi operaatori niisuguse vastutuse partnervõrgus, milles tehakse kaitstud teoseid jagamise kaudu kättesaadavaks ilma autoriõiguste omajate loata, tuleb asuda seisukohale, et see operaator kasutab niisuguste internetiühenduse pakkujate teenuseid, kelle kliendid teevad faile selles võrgus jagamise kaudu kättesaadavaks, ning seda analoogia alusel isikuga, kes paneb autoriõiguste rikkumise ise otseselt toime.

67. Seda seisukohta ei sea kahtluse alla asjaolu, et niisugune sait nagu TPB võib kuuluda teabe talletamise teenuste osutajate kategooriasse, kelle vastutus talletatava teabe eest on direktiivi 2000/31 artikli 14 lõike 1 kohaselt põhimõtteliselt välistatud. See puutumatus on nimelt tingimuslik. See on olemas ainult siis, kui teenuseosutaja ei teadnud, et talletatav teave või selle teabe abil toimuv tegevus on ebaseaduslik, ning tingimusel et saades teada, et see on ebaseaduslik, võtab ta kiiresti meetmeid, et kõnesolev teave kõrvaldada või blokeerida juurdepääs sellele.

68. Kui vahendajast teenuseosutaja nendele tingimustele ei vasta, st kui ta oli teadlik, et talletatav teave on ebaseaduslik, kuid ei võtnud meetmeid, et see kõrvaldada või blokeerida juurdepääs sellele, võib teda pidada selle teabe eest kaudselt vastutavaks.

69. Nii on see eeskätt partnervõrgu indekseerimissaidi operaatoriga, kes teadis või keda oli hoiatatud, et võrgukasutajate pakutavad Torrent-failid võimaldavad teoseid selles võrgus jagamise kaudu kättesaadavaks teha ilma autoriõiguste omajate loata, ega võtnud meetmeid nende failide kõrvaldamiseks. Põhikohtuasjas on aga selge, et TPB puhul on see just nii. Vastutus autoriõiguste rikkumiste eest, mis sellest kättesaadavaks tegemisest tulenevad, ei ole seega direktiivi 2000/31 artikliga 14 vastuolus.

70. Veel tuleb analüüsida, kas niisugune meede on kooskõlas põhiõigustega.

Kas juurdepääsu blokeerimine veebisaidile on kooskõlas põhiõigustega?

71. Direktiivi 2001/29 artikli 8 lõike 3 alusel võetud meetmed peavad olema kooskõlas kohaldatavate põhiõigustega.[33] Niisuguse kooskõla küsimust seoses meetmega, millega kohustati blokeerima internetiühenduse pakkuja teenuste kasutajate võimalust käia saidil, mille kohta oli leitud, et selle abil rikuti autoriõigusi, analüüsis Euroopa Kohus põhjalikult kohtuotsuses UPC Telekabel Wien[34]. Euroopa Kohus leidis, et see meede on põhiõigustega kooskõlas kolmel tingimusel.[35]

33 — Kohtuotsus, 27.3.2014, UPC Telekabel Wien (C-314/12, EU:C:2014:192, punktid 45 ja 46 ning seal viidatud kohtupraktika).

34 — Kohtuotsus, 27.3.2014, UPC Telekabel Wien (C-314/12, EU:C:2014:192, punktid 46–63).

35 — Kohtuotsus, 27.3.2014, UPC Telekabel Wien (C-314/12, EU:C:2014:192, punkt 64).

72. Esiteks peab teenuseosutajal, kellele ettekirjutus tehakse, olema valida, milliseid tehnilisi vahendeid selle järgimiseks kasutada, ja ta peab saama oma kohustustest vabaneda, tõendades, et ta on võtnud selleks kõik mõistlikud meetmed. Need tingimused kehtestatakse siseriikliku õigusega ja nende täidetust kontrollivad siseriiklikud kohtud.

73. Teiseks ei tohi võetud meetmed võtta internetikasutajatelt tarbetult võimalust pääseda seaduslikult ligi olemasolevale teabele. On aga ilmne, et teatava saidi blokeerimise meede võtab internetikasutajatelt juurdepääsu seal olemasolevale teabele, ükskõik kas see on seaduslik või mitte.

74. Niisuguse meetme seaduslikkust tuleb seega minu arvates hinnata igal üksikjuhtumil eraldi, analüüsides, kas meede ja sellest tulenev teabele juurdepääsemise võimaluse kaotamine ühelt poolt ning selle saidi abil toime pandavate autoriõiguste rikkumiste ulatus ja raskusaste teiselt poolt on omavahel proportsionaalsed.

75. TPB juhtumil sisaldab põhikohtuasja hageja esitatud teabe põhjal – mida peab muidugi kontrollima eelotsusetaotluse esitanud kohus – üle 90% failidest, millele on võimalik selle saidi kaudu ligi pääseda, ilma autoriõiguste omajate loata üldsusele kättesaadavaks tehtavaid teoseid. Lisaks hoiatati TPB operaatoreid mitu korda, et selle saidi sisu on ebaseaduslik, ning paluti see tungivalt kõrvaldada, mida nad sõnaselgelt keeldusid tegemast.

76. Minu arvates on see, kui internetikasutajatelt võetakse saidi TPB blokeerimise meetmega juurdepääs teabele, selles olukorras proportsionaalne sellel saidil toime pandavate autoriõiguste rikkumiste ulatuse ja raskusastmega. Ma annan niisuguse hinnangu nii ebaseadusliku sisu osakaalu kui ka selle saidi operaatorite suhtumise põhjal. Nõnda on see seda enam, et kui teoseid tehakse nende partnervõrgus jagamise kaudu seaduslikult kättesaadavaks, on väga tõenäoline, et need on kergesti ja tasuta kättesaadavad ka teiste vahendite kaudu ja et neid võib kergesti kättesaadavaks teha. Olukord on täiesti teistsugune veebisaidi puhul, millel on ebaseaduslikku sisu ainult tühises koguses ja mille operaatorid teevad lojaalset koostööd, et see kõrvaldada.

77. Kavandatava meetme proportsionaalsuse lõpliku analüüsi peavad mõistagi läbi viima siseriiklikud kohtud.

78. Kolmandaks ja ühtlasi viimaseks tuleb märkida, et meede peab takistama kaitstud materjaliga tutvumist ilma loata või vähemalt muutma selle tutvumise raskeks ning veenma internetikasutajaid, kes kasutavad selle isiku teenuseid, kellele ettekirjutus tehti, mitte tutvuma selle materjaliga, mis tehti neile kättesaadavaks autoriõigusi rikkudes. Teiste sõnadega peab meetme eesmärk olema teha lõpp autoriõiguste rikkumistele ja ennetada neid ning see peab olema nimetatud eesmärgi poole püüdlemisel mõistlikult tõhus.

79. Käesolevas kohtuasjas avaldavad põhikohtuasja kostjad tõsist kahtlust, kas meede, milleks on juurdepääsu blokeerimine saidile TPB, on tõhus. Nende arvates on see meede esiteks ebatõhus, sest samu teoseid võib leida ja vahetada internetis muudegi vahendite abil peale TPB. Teiseks suudab iga oskuslik internetikasutaja meetmest, milleks on veebiaadressi blokeerimine, kergesti mööda hiilida.

80. Tuleb siiski esiteks märkida, et Euroopa Kohtu praktika kohaselt ei ole vaja, et intellektuaalomandi kaitse tagataks absoluutselt, st et kavandatav meede tooks kaasa autoriõiguste rikkumiste täieliku lakkamise. Piisab, kui see tõsiselt heidutaks internetikasutajaid selliseid rikkumisi toime panemast, muutes nende toimepanemise keeruliseks.[36] Võttes arvesse niisuguste veebisaitide nagu TPB rolli partnervõrkude toimimises, näib mulle, et ei saa eitada, et juurdepääsu blokeerimine niisugusele saidile takistaks enamikel kasutajatel leidmast sellises võrgus kättesaadavaks tehtud teoseid ja seega neid alla laadimast või muudaks selle raskeks.

81. Teiseks ei muuda asjaolu, et teisedki veebisaidid peale TPB võivad täita sama rolli, põhikohtuasjas nõutavat meedet kuidagi ebatõhusamaks, sest selleks, et blokeerida omakorda juurdepääs nendele saitidele, võib nõuda samalaadseid meetmeid. Põhikohtuasja kostjate arutluskäiguga nõustudes nõustuksime, et ükski õigusrikkumise ennetamise meede ei saa olla tõhus, sest teised isikud panevad alati toime uusi rikkumisi.

82. Kolmandaks ja ühtlasi viimaseks tuleb meenutada, et Euroopa Kohus on juba hinnanud kindlasti palju tõhusamat meedet, milleks oli ettekirjutus blokeerida igasugune internetiliiklus, mis puudutab partnervõrkudes jagamise kaudu ebaseaduslikult kättesaadavaks tehtud teoseid. Ta ei pidanud seda meedet sobivaks, leides, et see on internetiühenduse pakkujatele liiga koormav ning kujutab endast kasutajate õiguste liiga tõsist riivet.[37]

83. Kui tunnistada nüüd ebapiisava tõhususe tõttu ebasobivaks meede, mis on teenuseosutajatele palju vähem koormav ja kujutab endast kasutajate õiguste väiksemat riivet, vabanevad internetiühenduse pakkujad kokkuvõttes faktiliselt oma kohustusest teha võitluses autoriõiguste rikkumistega koostööd. Direktiiviga 2000/31 vahendajatest teenuseosutajate vastutuse alal sätestatud erandid kujutavad endast aga ühte tegurit, mis tagab selle direktiiviga selle põhjenduse 41 kohaselt loodud tasakaalu erinevate mängusolevate huvide vahel. Vastutasuks nende erandite eest peavad vahendajatest teenuseosutajad selle tasakaalu raames mitte ainult keelduma igasugusest osalemisest õigusrikkumistes, vaid ka tegema koostööd nende rikkumiste vältimiseks või ennetamiseks. Nad ei saa sellest kohustusest vabaneda olenevalt asjaoludest kas väitega, et meetmed on liiga koormavad, või väitega, et need on ebatõhusad.

84. Juhuks, kui Euroopa Kohus peaks vastama esimesele eelotsuse küsimusele eitavalt, teen talle seega ettepaneku vastata teisele küsimusele, et direktiivi 2001/29 artikli 8 lõiget 3 tuleb tõlgendada nii, et see võimaldab teha vahendajale ettekirjutuse, millega teda kohustatakse blokeerima oma kasutajate juurdepääs partnervõrgu indekseerimissaidile, kui selle saidi operaatorit võib pidada siseriikliku õiguse kohaselt vastutavaks autoriõiguste rikkumiste eest, mida selle võrgu kasutajad toime panevad, tingimusel et see meede on toimepandavate autoriõiguste rikkumiste ulatuse ja raskusastmega proportsionaalne, mida peab kontrollima siseriiklik kohus.

Ettepanek

85. Kõige eelneva põhjal teen Euroopa Kohtule ettepaneku vastata Hoge Raad der Nederlandeni (Madalmaade kõrgeim kohus) eelotsuse küsimustele järgmiselt:

See, kui veebisaidi operaator võimaldab failide indekseerimise ja otsingumootori pakkumisega leida faile, mis sisaldavad autoriõigusega kaitstud teoseid, mis tehakse partnervõrgus kättesaadavaks jagamise kaudu, kujutab endast üldsusele edastamist Euroopa Parlamendi ja nõukogu 22. mai 2001. aasta direktiivi 2001/29/EÜ autoriõiguse ja sellega kaasnevate õiguste teatavate aspektide ühtlustamise kohta

36 — Kohtuotsus, 27.3.2014, UPS Telekabel Wien (C-314/12, EU:C:2014:192, punktid 61–63). Euroopa Kohtu sõnul vastab nendele kriteeriumidele isegi meede, mis ei takista otseselt autoriõiguste rikkumisi toime panemast, vaid nõuab ainult, et kasutajad identifitseeriksid end internetiühenduse loomisel (kohtuotsus, 15.9.2016, Mc Fadden (C-484/14, EU:C:2016:689, punktid 95 ja 96).

37 — Kohtuotsus, 24.11.2011, Scarket Extended (C-70/10, EU:C:2011:771, punktid 38–52).

infoühiskonnas artikli 3 lõike 1 tähenduses, kui see operaator oli teadlik, et teos tehti võrgus kättesaadavaks ilma autoriõiguste omajate nõusolekuta, ega võtnud meetmeid, et blokeerida juurdepääs sellele teosele.