



Kohtulahendite kogumik

KOHTUJURISTI ETTEPANEK
HENRIK SAUGMANDSGAARD ØE

esitatud 15. juulil 2021¹

Kohtuasi C-401/19

Poola Vabariik

versus

Euroopa Parlament,

Euroopa Liidu Nõukogu

Tühistamishagi – Direktiiv (EL) 2019/790 – Autoriõigus ja sellega kaasnevad õigused – Kaitstud sisu kasutamine veebisisu jagamise teenuste osutajate poolt – Üldsusele edastamine – Nende teenuseosutajate vastutus – Artikkel 17 – Vastutusest vabastamine – Lõike 4 punkt b ja punkti c lõpuosa – Kasutajate üles laaditava sisu filtreerimine – Sõna- ja teabevabadus – Euroopa Liidu põhiõiguste harta – Artikli 11 lõige 1 – Kooskõla – Tagatised selle filtreerimise korral

I. Sissejuhatus

1. Käesoleva hagiga, mis on esitatud ELTL artikli 263 alusel, palub Poola Vabariik Euroopa Kohtul esimese võimalusena tühistada Euroopa Parlamendi ja nõukogu 17. aprilli 2019. aasta direktiivi (EL) 2019/790, mis käsitleb autoriõigust ja autoriõigusega kaasnevaid õigusi digitaalsel ühtsel turul ning millega muudetakse direktiive 96/9/EÜ ja 2001/29/EÜ,² artikli 17 lõike 4 punkt b ja punkti c lõpuosa ning teise võimalusena tühistada see artikkel 17 tervikuna.

2. Selle hagiga palutakse Euroopa Kohtul analüüsida vastutust, mis on veebisisu jagamise teenuse osutajatel, kui nende teenuste kasutajad laadivad veebi üles³ autoriõiguse ja sellega kaasnevate õigustega kaitstud sisu.

3. Sellele probleemile juhiti Euroopa Kohtu tähelepanu juba liidetud kohtuasjades C-682/18: YouTube ja C-683/18: Cyando lähtuvalt raamistikust, mille moodustavad direktiiv 2000/31/EÜ infoühiskonna teenuste teatavate õiguslike aspektide, eriti elektroonilise kaubanduse kohta siseturul (direktiiv elektroonilise kaubanduse kohta)⁴ ning direktiiv 2001/29/EÜ autoriõiguse ja

¹ Algkeel: prantsuse.

² ELT 2019, L 130, lk 92.

³ Kasutan vahet tegemata termineid „veebi üles panemine“ või „üleslaadimine“, et tähistada protsessi, millega digisisu üldsusele kättesaadavaks tehakse veebisaitide või nutiseadmetele mõeldud jagamisteenuste rakenduste abil.

⁴ Euroopa Parlamendi ja nõukogu 8. juuni 2000. aasta direktiiv (EÜT 2000, L 178, lk 1; ELT eriväljaanne 13/25, lk 399).

sellega kaasnevate õiguste teatavate aspektide ühtlustamise kohta infoühiskonnas⁵. Seekord on vaja analüüsida direktiivi 2019/790 artiklit 17, milles on nähtud ette uus vastutuse süsteem, mida veebisisu jagamise teenuse osutajate suhtes kohaldatakse.

4. Nagu on selgitatud käesolevas ettepanekus, on selle sättega nendele teenuseosutajatele kehtestatud uudsena kohustused jälgida sisu, mille nende kasutajad üles laadivad, et hoida ära niisuguste kaitstud teoste ja muu kaitstud materjali üleslaadimine, mida õiguste omajad ei soovi nende teenuste kaudu kättesaadavaks teha. See ennetav jälgimine esineb reeglina sellise sisu infotehnoloogiliste abivahendite abil filtreerimise vormis.

5. Niisugune filtreerimine tõstatab aga keerukaid küsimusi, millele hageja on tähelepanu juhtinud, st küsimusi jagamisteenuste kasutajate sõna- ja teabevabaduse seisukohast, mis on tagatud Euroopa Liidu põhiõiguste harta (edaspidi „harta“) artikliga 11. Euroopa Kohus peab jätkuks oma kohtuotsustele *Scarlet Extended*⁶, *SABAM*⁷ ja *Glawischnig-Piesczek*⁸ kindlaks tegema, kas, ja kui jah, siis mis tingimustel on niisugune filtreerimine selle vabadusega kooskõlas. Ta peab arvesse võtma eeliseid, aga ka ohte, mis niisuguse filtreerimisega kaasnevad, ning seejuures tagama, et säilitatakse „õiglane tasakaal“ järgmise kahe huvi vahel: ühelt poolt õiguste omajate huvi oma intellektuaalomandi tõhusa kaitse vastu ning teiselt poolt nende kasutajate ja üldsuse huvi üldisemalt teabe vaba liikumise vastu veebis.

6. Selgitan käesolevas ettepanekus, et minu arvates võib liidu seadusandja sõnavabadust austades kehtestada teatavatele veebivahendajatele teatavaid jälgimis- ja filtreerimiskohustusi, kuid siiski tingimusel, et nende kohustustega kaasnevad piisavad tagatised, et vähendada säärase filtreerimise mõju sellele vabadusele – tagatised, mida ma oma ettepanekus analüüsin. Kuna Direktiivi 2019/790 artikkel 17 sisaldab minu arvates niisuguseid tagatiseid, teen Euroopa Kohtule ettepaneku otsustada, et see säte on kehtiv ning et seega tuleb Poola Vabariigi hagi jätta rahuldamata⁹.

⁵ Euroopa Parlamendi ja nõukogu 22. mai 2001. aasta direktiiv (EÜT 2001, L 167, lk 1; ELT eriväljaanne 17/01, lk 230).

⁶ 24. novembri 2011. aasta kohtuotsus (C-70/10, edaspidi „kohtuotsus *Scarlet Extended*“, EU:C:2011:771).

⁷ 16. veebruari 2012. aasta kohtuotsus (C-360/10, edaspidi „kohtuotsus *SABAM*“, EU:C:2012:85).

⁸ 3. oktoobri 2019. aasta kohtuotsus (C-18/18, edaspidi „kohtuotsus *Glawischnig-Piesczek*“, EU:C:2019:821).

⁹ Täpsustan siinkohal, et pärast käesoleva ettepaneku koostamist, selle tõlkimise ajal, kuulutati esiteks 22. juuni 2021. aasta kohtuotsus *YouTube ja Cyando* (C-682/18 ja C-683/18, EU:C:2021:503) ning teiseks avaldas komisjon suunised direktiivi 2019/790 (mis käsitleb autoriõigust digitaalsel ühtsel turul) artikli 17 kohta (*communication from the Commission to the European Parliament and the Council*, „Guidance on Article 17 of Directive 2019/790 on Copyright in the Digital Single Market“, 4.6.2021 (COM(2021) 288 (final))). Arvestades seda, et käesolev ettepanek oli selleks ajaks peaaegu valmis, piirdun nende kahe dokumendi analüüsimisega järelmärkuses, mille leiate käesoleva ettepaneku punktist 221 jj.

II. Õiguslik raamistik

A. Direktiiv 2000/31

7. Direktiivi 2000/31 artikli 14 „Teabe talletamine“ lõikes 1 on sätestatud:

„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.“

8. Selle direktiivi artikli 15 „Üldise jälgimiskohustuse puudumine“ lõikes 1 on nähtud ette:

„Liikmesriigid ei kehtesta artiklites 12, 13 ja 14 käsitletud teenuste osutajatele üldist kohustust jälgida teavet, mida nad edastavad või talletavad, ega üldist kohustust otsida ebaseaduslikku tegevust näitavaid fakte ja asjaolusid.“

B. Direktiiv 2001/29

9. Direktiivi 2001/29 artikli 3 „Õigus teoseid üldsusele edastada ja muid objekte üldsusele kättesaadavaks teha“ lõigetes 1 ja 2 on sätestatud:

„1. 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.

2. Liikmesriigid näevad ette, et ainuõigus lubada või keelata üldsusele kättesaadavaks tegemist kaabel- või kaablita sidevahendite kaudu nii, et isik pääseb neile ligi enda valitud kohas ja enda valitud ajal, on:

- a) esitajatel nende esituste salvestuste osas;
- b) fonogrammitootjatel nende fonogrammide osas;
- c) filmide esmasalvestuste tootjatel nende filmide originaali ja koopiate osas;
- d) ringhäälinguorganisatsioonidel nende kaabel- või kaablita sidevahendite, sh kaabli või satelliidi kaudu edastatavate saadete salvestuste osas.“

10. Selle direktiivi artikli 5 „Erandid ja piirangud“ lõikes 3 on nähtud ette:

„Liikmesriigid võivad artiklites 2 ja 3 sätestatud õiguste puhul näha ette erandeid või piiranguid järgmistel juhtudel:

[...]

d) tsiteerimine kriitikas või ülevaadetes [...];

[...]

k) kasutamine karikatuuris, paroodias või pastišis;

[...]“.

C. Direktiiv 2019/790

11. Direktiivi 2019/790 artiklis 17 „Kaitstud sisu kasutamine veebisisu jagamise teenuse osutajate poolt“ on sätestatud:

„1. Liikmesriigid näevad ette, et kui veebisisu jagamise teenuse osutaja annab üldsusele juurdepääsu tema kasutajate poolt üles laaditud autoriõigusega kaitstud teostele või muule kaitstud materjalile, tähendab see nende üldsusele edastamist või üldsusele kättesaadavaks tegemist käesoleva direktiivi tähenduses.

Selleks peab veebisisu jagamise teenuse osutaja saama õiguste omajatelt direktiivi [2001/29] artikli 3 lõigetes 1 ja 2 osutatud loa, näiteks litsentsilepingu sõlmimisega, teoste või muu materjali üldsusele edastamiseks või üldsusele kättesaadavaks tegemiseks.

2. Liikmesriigid näevad ette, et kui veebisisu jagamise teenuse osutaja on saanud loa, näiteks litsentsilepingu sõlmimisega, hõlmab see luba ka teenuse kasutajate tegevust, mis kuulub direktiivi [2001/29] artikli 3 kohaldamisalasse, kui see ei toimu ärieesmärgil ega too olulist tulu.

3. Kui veebisisu jagamise teenuse osutaja tegeleb üldsusele edastamise või üldsusele kättesaadavaks tegemisega käesolevas direktiivis sätestatud tingimustel, ei kohaldata käesoleva artikliga hõlmatud juhtudel direktiivi [2000/31] artikli 14 lõikes 1 kehtestatud vastutuspiiranguid.

Käesoleva lõike esimene lõik ei mõjuta direktiivi [2000/31] artikli 14 lõike 1 võimalikku kohaldamist nende teenuseosutajate suhtes eesmärkidel, mis ei kuulu käesoleva direktiivi kohaldamisalasse.

4. Kui luba ei anta, vastutavad veebisisu jagamise teenuse osutajad autoriõigusega kaitstud teoste ja muu materjali loata üldsusele edastamise, sh üldsusele kättesaadavaks tegemise eest, kui teenuseosutajad ei suuda tõendada, et nad:

a) tegid suurimaid võimalikke pingutusi, et luba saada ja

b) püüdsid rangeid tööstusharu ametialase hoolikuse nõudeid järgides igati tagada, et konkreetsed teosed ja muu materjal, mille kohta nad on saanud õiguste omajatelt asjakohast ja vajalikku teavet, ei oleks kättesaadavad, ning igal juhul

c) tegutsesid pärast õiguste omajatelt piisavalt põhjendatud teate saamist kiiresti, et muuta teatatud teosed või muu materjal kättesaamatuks või kõrvaldada oma veebisaitidelt ning tegid kooskõlas punktiga b suurimaid võimalikke pingutusi, et takistada teatatud teoste või muu materjali üleslaadimist tulevikus.

5. Selle kindlaks tegemiseks, kas teenuseosutaja on täitnud oma lõikest 4 tulenevaid kohustusi, tuleb proportsionaalsuse põhimõtet arvestades võtta muu hulgas arvesse järgmist:

a) teenuste liik, tarbijad ja maht ning teenuse kasutajate poolt üles laaditud teoste või muu materjali liik; ning

b) sobivate ja tõhusate vahendite maksumus ja kättesaadavus teenuseosutajale.

[...]

7. Veebisisu jagamise teenuse osutajate ja õiguste omajate vahelise koostöö tõttu ei tohi muutuda kättesaamatuks kasutajate poolt üles laaditud, sealhulgas erandi või piiranguga hõlmatud teosed või muu materjal, millega ei rikuta autoriõigusi ja autoriõigusega kaasnevaid õigusi.

Liikmesriigid tagavad, et kõikide liikmesriikide kasutajad saaksid veebisisu jagamise teenuste kasutajate loodud sisu üleslaadimisel ja kättesaadavaks tegemisel tugineda kehtivatele eranditele ja piirangutele järgneva suhtes:

a) tsiteerimine, kriitika, retsensioon;

b) kasutamine karikatuuris, paroodias või pastišis.

8. Käesoleva artikli kohaldamine ei tohi tekitada üldist jälgimiskohustust.

Liikmesriigid näevad ette, et veebisisu jagamise teenuse osutajad annavad õiguste omajatele viimaste taotlusel piisavalt teavet sellest, kuidas toimib lõikes 4 osutatud koostöö, ning teenuseosutajate ja õiguste omajate vahel litsentsilepingute sõlmimise korral teavet lepingutega hõlmatud sisu kasutamise kohta.

9. Liikmesriigid näevad ette, et veebisisu jagamise teenuse osutajad kehtestavad tõhusa ja kiire kaebuste lahendamise ja õiguskaitsevahendite kasutamise korra, mida nende teenuste kasutajad saaksid kasutada siis, kui tekivad vaidlused nende poolt üles laaditud teoste või muu materjali kättesaamatuks muutmise või kõrvaldamise küsimustes.

Kui õiguste omajad nõuavad oma konkreetsete teoste või muu materjali kättesaamatuks muutmist või kõrvaldamist, peavad nad seda põhjendama. Esimeses lõigus osutatud korra kohaselt esitatud kaebusi menetletakse võimalikult kiiresti ning üles laaditud sisu kättesaamatuks muutmise või kõrvaldamise otsused tuleb inimese poolt läbi vaadata. Liikmesriigid tagavad õiguskaitsevahendina ka vaidluste kohtuvälise lahendamise. Need peavad võimaldama kaebusi erapooletult lahendada, ei tohi võtta kasutajatelt liikmesriigi õigusega tagatud õiguskaitset ega piirata nende tõhusat edasikaebeõigust. Eelkõige tagavad liikmesriigid kasutajatele õiguse pöörduda kohtu või muu asjaomase kohtuasutuse poole, et nõuda autoriõiguse ja autoriõigusega kaasnevate õiguste suhtes erandi või piirangu kasutamist.

Käesolev direktiiv ei mõjuta õiguspäraseid kasutusviise, näiteks kasutamist liidu õiguses sätestatud erandite või piirangute alusel [...].

Veebisisu jagamise teenuse osutajate tingimustes tuleb kasutajaid teavitada sellest, et nad võivad teoseid ja muud materjali kasutada vastavalt liidu õiguses autoriõiguse ja sellega kaasnevate õiguste suhtes kehtestatud eranditele ja piirangutele.

10. Alates 6. juunist 2019 korraldab komisjon koostöös liikmesriikidega sidusrühmade dialooge, et arutada veebisisu jagamise teenuse osutajate ja õiguste omajate vahelise koostöö parimaid tavasid. Komisjon konsulteerib veebisisu jagamise teenuse osutajate, õiguste omajate, kasutajate organisatsioonide ja teiste asjaomaste sidusrühmadega ning annab sidusrühmade dialoogide tulemusi arvesse võttes välja käesoleva artikli kohaldamise suunised, eriti lõikes 4 osutatud koostöö kohta. Parimate tavade arutamisel tuleks muu hulgas eriti arvesse võtta vajadust leida tasakaal põhiõiguste vahel ning erandite ja piirangute kasutamist. Sidusrühmade dialoogi jaoks peavad kasutajate organisatsioonid saama veebisisu jagamise teenuse osutajatelt piisavalt teavet selle kohta, kuidas nad lõikes 4 sätestatud küsimustes praktikas toimivad.“

III. Vaidluse aluseks olevad asjaolud

A. Ettepanek võtta vastu direktiiv autoriõiguste kohta digitaalsel ühtsel turul

12. Euroopa Komisjon esitas 14. septembril 2016 ettepaneku võtta vastu direktiiv autoriõiguste kohta digitaalsel ühtsel turul¹⁰. Selle ettepaneku eesmärk oli kohandada liidu õigusnormid kirjandus- ja kunstiomandi valdkonnas – autoriõigus ja sellega kaasnevad õigused –, eelkõige direktiiv 2001/29 digitehnoloogia arengule.¹¹ Selle eesmärk oli ka jätkata nimetatud valdkonna ühtlustamist viisil, mis tagades endiselt intellektuaalomandi kaitse kõrge taseme, tagab loomingulise sisu laialdase kättesaadavuse kogu liidus ja säilitab digikeskkonnas „õiglase tasakaalu“ teiste avalike huvidega.

13. Niisuguses raamistikus oli selle ettepaneku artikli 13 eesmärk täpsemalt kaotada *Value Gap*, st tajutav vahe selle väärtuse, mida veebisisu jagamise teenuse osutajad saavad kaitstud teostest ja materjalist, ning nende poolt õiguste omajatele makstud tasu vahel.¹²

14. Selles küsimuses tuleb meenutada, et need teenused, mis on iseloomulikud interaktiivsele Web 2.0-le ning mille kõige tuntumad näited on YouTube¹³, Soundcloud või ka Pinterest, võimaldavad igaühel panna automaatselt veebi ilma teenuseosutajatepoolse eelneva väljavalimiseta üles sisu, mida ta soovib. Sisuga, mille nende teenuste kasutajad on üles laadinud – ja mida üldiselt nimetatakse *user-generated content* või *user-uploaded content* – saab seejärel tutvuda voogedastusena (*streaming*) nende teenuste veebisaitidel või nutiseadmete rakendustes – selle tutvumise teevad hõlpsamaks indeksi-, otsingu- ja soovitamism funktsioonid, mis seal tavaliselt

¹⁰ Ettepanek võtta vastu Euroopa Parlamendi ja nõukogu direktiiv autoriõiguste kohta digitaalsel ühtsel turul (COM(2016) 593 (final)) (edaspidi „direktiivi ettepanek“).

¹¹ Vt direktiivi ettepaneku seletuskiri, lk 2 ja 3.

¹² Vt direktiivi ettepanek, lk 3, ja „Commission Staff Working Document, impact assesment on the modernisation of EU copyright rules“, (SWD (2016) 301 (final)) (edaspidi „mõjuanalüüs“), osa 1/3, lk 137–141.

¹³ Vt platvormi YouTube kohta minu ettepanek liidetud kohtuasjades YouTube ja Cyando (C-682/18 ja C-683/18, edaspidi „ettepanek liidetud kohtuasjades YouTube ja Cyando“, EU:C:2020:586, punktid 14–18).

on – ja seda enamasti tasuta, kusjuures nende teenuste osutajad saavad harilikult tasu reklaamipindade müügist. Internetis tehakse nii üldsusele kättesaadavaks hiiglaslik hulk sisu,¹⁴ sh suur hulk kaitstud teoseid ja muud kaitstud materjali.

15. Alates 2015. aastast on aga õiguste omajad, eelkõige muusikatööstuses, väitnud, et samal ajal kui need veebisisu jagamise teenused on tegelikkuses muutunud kaitstud teoste ja muu kaitstud materjali veebis levitamise olulisteks võtmeguriteks ning nende teenuste pakkujad saavad nendest märkimisväärset reklaamitulud, ei maksa nad õiglast tasu õiguste omajatele. Tulu, mida need teenuseosutajad nendele edasi maksavad, on tühine võrreldes tuluga, mida õiguste omajatele maksavad muusika voogedastuse teenused – näiteks Spotify –, ehkki tarbijad tajuvad neid kaht liiki teenuseid sageli samaväärsete allikatena, mis võimaldavad selle materjaliga tutvuda. Sellest tuleneb õiguste omajate sõnul ka ebaaus konkurents nende teenuste vahel.¹⁵

16. *Value Gap*'i kui argumendi õigesti mõistmiseks tuleb tulla tagasi õigusliku raamistiku juurde, mida kohaldatai enne direktiivi 2019/790 vastuvõtmist, ja seda ümbritsenud ebaselgust.

17. *Esiteks* on direktiivi 2001/29 artikli 3 lõikega 1 autoritele antud ainuõigus lubada või keelata oma teoste „edastamist üldsusele“, sh nende teoste sellisel viisil „kättesaadavaks tegemist“, et isik pääseb neile ligi enda valitud kohas ja enda valitud ajal.¹⁶ Kaasnevate õiguste omajatele on antud samasugused õigused oma kaitstud materjalile¹⁷ selle direktiivi artikli 3 lõikega 2.¹⁸ Põhimõtteliselt¹⁹ ei saa kolmas isik seega kaitstud teost või materjali „üldsusele edastada“, saamata enne õiguste omaja või omajate luba sellele – luba, mis tavaliselt esineb litsentsilepingu vormis, kusjuures see litsents antakse tasu eest.²⁰ Kui alati on olnud selge, et see, kui kasutaja laadib kaitstud teose või materjali jagamisteenuses üles, kujutab endast „üldsusele edastamise“ toimingut, milleks on vaja niisugust eelnevat luba, siis küsimuses, kas nende teenuste osutajad pidid ise sõlmima litsentsilepingud ning maksma õiguste omajatele tasu, on aga olnud vaidlusi, milles nende teenuseosutajate ja õiguste omajate arvamused lahknevad.²¹

18. *Teiseks* sisaldab direktiivi 2000/31 artikkel 14 „turvaala“ (*safe harbour*) teenuseosutajatele, kes pakuvad infoühiskonna teenust, mis seisneb kolmandate isikute pakutava sisu talletamises. Selles sättes on nähtud sisuliselt ette, et teenuseosutaja vabaneb igasugusest vastutusest, mis võib tuleneda²² õigusvastasest sisust, mida ta selle teenuse kasutajate taotlusel talletab, kui

¹⁴ Näiteks avaldavad YouTube'i kasutajad sellel platvormil iga päev mitusada tuhat videot, kusjuures neid kasutajaid on – kui uskuda Google'it – üle 1,9 miljardi. Vt minu ettepanek liidetud kohtuasjades YouTube ja Cyando (punkt 43).

¹⁵ Vt mõjuanalüüs, osa 1/3, lk 137, 139 ja 142, ning osa 3/3, lisa 12B.

¹⁶ Direktiivi 2001/29 artikli 3 lõige 1 sisaldab seega õigupoolset „üldsusele edastamise õigust“ ja „üldsusele kättesaadavaks tegemise õigust“. Et esimene hõlmab aga teist, kasutan mugavuse huvides terminit „üldsusele edastamine“, et tähistada vahet tegemata neid kahte õigust.

¹⁷ Vt direktiivi 2001/29 artikli 3 lõikes 2 esitatud loetelu, mis on ära toodud minu ettepaneku punktis 9.

¹⁸ Õieti on direktiivi 2001/29 artikli 3 lõikega 2 kaasnevate õiguste omajatele antud ainult oma kaitstud materjali „üldsusele kättesaadavaks tegemise“ ainuõigus. „Üldsusele edastamise“ õigus kitsas tähenduses on neile antud Euroopa Parlamendi ja nõukogu 12. detsembri 2006. aasta direktiivi 2006/115/EÜ rentimis- ja laenutamissoiguse ja teatavate autoriõigusega kaasnevate õiguste kohta intellektuaalomandi vallas (ELT 2006, L 376, lk 28) artikliga 8. Teatavate kaasnevate õiguste omajate puhul on see viimane õigus ainuõigus, teiste puhul on tegemist ainult õigusega tasule. Kuigi see on nii, ei ole nendel nüanssidel käesolevas kohtuasjas tähtsust. Piirdun seega viitamisega direktiivi 2001/29 artiklile 3.

¹⁹ Ilma et see piiraks autoriõiguse erandite ja piirangute kohaldamist (vt käesoleva ettepaneku punkt 144).

²⁰ Vt eelkõige 14. novembri 2019. aasta kohtuotsus Spedidam (C-484/18, EU:C:2019:970, punkt 38 ja seal viidatud kohtupraktika).

²¹ Vt selle kohta minu ettepanek liidetud kohtuasjades YouTube ja Cyando (punktid 53–93).

²² Direktiivi 2000/31 artikli 14 lõiget 1 kohaldatakse horisontaalselt ükskõik mis liiki sisu ja vastutuse puhul, olenemata asjaomasest õigusvaldkonnast (intellektuaalomand, laimamine, vihakõne veebis jm). Vt minu ettepanek liidetud kohtuasjades YouTube ja Cyando (punkt 138 ja 128. joonealune märkus).

teenuseosutajal ei ole tegelikku teavet õigusvastasest sisust või ta kustutab selle kiiresti. Ka siin valitseb aga vaidlus küsimuses, kas veebisisu jagamise teenuse osutajad võivad saada selle vabastuse autoriõiguse valdkonnas.²³

19. Need vaidlused olid seda ägedamad, et Euroopa Kohus ei olnud seniajani neid lahendanud²⁴.

20. Selles kontekstis on mõned jagamisteenuste osutajad lihtsalt keeldunud litsentsilepingute sõlmimisest õiguste omajatega kaitstud teoste ja materjali puhul, mille nende teenuste kasutajad on üles laadinud, leides, et nad ei olnud kohustatud seda tegema. Teised teenuseosutajad on siiski nõustunud niisugused lepingud sõlmima, kuid nende lepingute tingimused ei olnud õiguste omajate sõnul õiglased, sest viimased ei saanud nende teenuseosutajatega võrdsetel alustel läbirääkimisi pidada.²⁵

21. See meenutatud, tuleb märkida, et direktiivi ettepaneku eesmärk oli niisiis *esiteks* see, et õiguste omanikud võiksid saada paremat tasu oma kaitstud teoste ja muu kaitstud materjali kasutamise eest sisujagamisteenustes, ning selleks kinnitati, et nende teenuste osutajatel on kohustus sõlmida nende õiguste omajatega litsentsilepingud.²⁶

22. *Teiseks* oli selle ettepaneku eesmärk võimaldada õiguste omajatel hõlpsamini kontrollida, kuidas nende kaitstud teoseid ja materjali nendes teenustes kasutatakse. Selle artikliga 13 kohustati nende teenuste osutajaid sisuliselt kasutama sisu automaatse tuvastamise vahendeid, mille mõned (suured) jagamisteenuste osutajad olid juba vabatahtlikult loonud, st infotehnoloogilisi vahendeid, mille toimimist on kirjeldatud tagapool²⁷ ja mida saab kasutada eelkõige siis, kui kasutaja sisu üles laadib – kust ka nende vahendite üldiselt kasutatav nimetus *Upload filter* (üleslaadimisfilter) –, et kontrollida automatiseeritud protsessi abil, kas see sisu sisaldab kaitstud teost või muud kaitstud materjali, ning kui jah, siis blokeerida selle levitamine.²⁸

23. Direktiivi ettepanek ja eelkõige selle artikkel 13 on tekitanud uusi arutelusid õigusloomeprotsessis parlamendis ja nõukogus. Seda protsessi on lisaks iseloomustanud intensiivne lobitöö asjaomaste ettevõtjate poolt ning vastupidise tõendamise ühe osa tsiviilühiskonna, akadeemiliste ringkondade ja sõnavabaduse kaitsjate poolt, kes viitavad kahjulikule mõjule, mida jagamisteenuste osutajate kohustus luua *upload filters* võib nende sõnul sellele vabadusele avaldada.²⁹

²³ Vt selle kohta minu ettepanek liidetud kohtuasjades YouTube ja Cyando (punktid 132–168).

²⁴ Teataval määral tegi ta seda oma 22. juuni 2021. aasta kohtuotsuses YouTube ja Cyando (C-682/18 ja C-683/18, EU:C:2021:503). Vt selle kohtuotsuse kohta käesoleva ettepaneku punkt 222.

²⁵ Vt mõjuanalüüs, osa 1/3, lk 140.

²⁶ Vt direktiivi ettepaneku seletuskiri, lk 3.

²⁷ Vt käesoleva ettepaneku punkt 57.

²⁸ Vt direktiivi ettepanek, põhjenduse 38 kolmas lõik ja põhjendus 39 ning artikli 13 lõige 1.

²⁹ Vt eelkõige petitsioon „Stop the censorship-machinery! Save the Internet!“ (kättesaadav aadressil <https://www.change.org/p/european-parliament-stop-the-censorship-machinery-save-the-internet>). Vt ka Kaye D., „Mandate of the Special Rapporteur on the promotion and protection of the right to freedom of opinion and expression“, 13.6.2018, ning „Open Letter to Members of the European Parliament and the Council of the European Union: The Copyright Directive is failing“, 26.4.2018, ÜRO.

24. Parlament kiitis direktiivi ettepaneku lõpuks heaks 26. märtsil 2019 ja nõukogu 16. aprillil 2019.³⁰ See ettepanek võeti 17. aprillil 2019 ametlikult vastu direktiivina 2019/790. Liikmesriigid pidid selle üle võtma hiljemalt 7. juunil 2021.³¹

B. Direktiivi 2019/790 artikkel 17

25. Selle õigusloomeprotsessi jooksul muudeti direktiivi ettepaneku artiklit 13 mitu korda. See võeti vastu tunduvalt teistsuguses redaktsioonis direktiivi 2019/790 artiklina 17. Mulle tundub asjakohane tutvustada juba praegu mõnda selle põhiaspekti.

26. *Esiteks* on direktiivi 2019/790 artikkel 17 adresseeritud – nagu näitab selle pealkiri – „veebisisu jagamise teenuse osutajatele“. ³² See mõiste on määratletud selle direktiivi artikli 2 punkti 6 esimeses lõigus nii, et see on iga „sellise infoühiskonna teenuse osutaja, mille peamine või üks peamistest eesmärkidest on talletada ja teha üldsusele juurdepääsetavaks suur hulk teenuse kasutajate poolt üles laaditud autoriõigusega kaitstud teoseid või muud kaitstud materjali, mida teenuse osutaja tulu saamise eesmärgil korrastab ja reklaamib“. Hoolimata sellest, et kasutatud on lahtist sõnastust, ilmneb sellest selgelt, et see artikkel 17 puudutab „suuri“ jagamisteenuste osutajaid, kellest arvatakse, et nad on seotud *Value Gap*’iga³³, ja kelle toimimist püütakse selle määratlusega ilmselgelt peegeldada.³⁴

27. *Teiseks* on direktiivi 2019/790 artikli 17 lõike 1 esimeses lõigus omakorda sätestatud, et kui jagamisteenuse osutaja „annab üldsusele juurdepääsu tema kasutajate poolt üles laaditud autoriõigusega kaitstud teostele või muule kaitstud materjalile, tähendab see nende üldsusele edastamist või üldsusele kättesaadavaks tegemist käesoleva direktiivi tähenduses“. Seega, nagu on täpsustatud selle lõike teises lõigus, peavad need teenuseosutajad põhimõtteliselt saama õiguste omajatelt loa, näiteks litsentsilepingu sõlmimisega, teoste või muu materjali üldsusele edastamiseks või üldsusele kättesaadavaks tegemiseks.³⁵ Liidu seadusandja lahendas käesoleva ettepaneku punktis 17 mainitud vaidluse nii *ex lege* õiguste omajate kasuks.³⁶

³⁰ Direktiivi 2019/790 ei võetud vastu ühehäälselt. Lõplikul hääletamisel nõukogus olid kuus liikmesriiki (Itaalia Vabariik, Luksemburgi Suurhertsogiriik, Madalmaade Kuningriik, Poola Vabariik, Soome Vabariik ja Rootsi Kuningriik) selle õigusakti vastu, samas kui kolm (Belgia Kuningriik, Eesti Vabariik, Sloveenia Vabariik) jäid erapooletuks (vt 16. aprilli 2019. aasta dokument 8612/19 „Résultat du vote, directive du Parlement européen et du Conseil sur le droit d’auteur et les droits voisins dans le marché unique numérique et modifiant les directives 96/9/CE et 2001/29/CE (première lecture)“, mis on kättesaadav aadressil <https://data.consilium.europa.eu/doc/document/ST-8612-2019-INIT/fr/pdf>). Lisaks märkis mitu liikmesriiki erinevates avaldustes oma kartusi, et see direktiiv avaldab mõju kasutajate õigustele (vt Madalmaade, Luksemburgi, Poola, Itaalia ja Soome ühisavaldus, Eesti avaldus ja Saksamaa avaldus, mis on kättesaadavad aadressil <https://data.consilium.europa.eu/doc/document/ST-7986-2019-ADD-1-REV-2/ET/pdf>).

³¹ Direktiiv 2019/790 avaldati ELTs 17. mail 2019. See jõustus sama aasta 7. juunil (vt selle direktiivi artiklid 29 ja 31).

³² Mugavuse huvides kasutan sõnastust „jagamisteenuse osutaja“.

³³ Direktiivi 2019/790 põhjenduses 62 on muide täpsustatud, et mõiste „veebisisu jagamise teenuste osutajad“ tähistab teenuseid, millele „on oluline roll veebisisu turul ja konkurentsist teiste veebisiteenustega, näiteks interneti audio- ja videovoogedastuse teenustega sama publiku jaoks“, mis peegeldab argumente, mis on kokkuvõtlikult esitatud käesoleva ettepaneku punktis 15.

³⁴ Direktiivi 2019/790 artikli 2 punkti 6 teine lõik sisaldab mitteammendavat loetelu teenuseosutajatest, kelle suhtes selle direktiivi artiklit 17 kohaldama ei peaks.

³⁵ See vastutus ei asenda sisu üles laadivate ja ise eraldi „üldsusele edastamise“ toiminguid tegevate kasutajate vastutust, vaid lisandub sellele. Vt siiski käesoleva ettepaneku 265. joonealune märkus.

³⁶ Direktiivi 2019/790 põhjenduses 64 on märgitud, et siin on tegemist „täpsustamisega“. Tegelikult on liidu seadusandja minu arvates „üldsusele edastamise“ õiguse ulatuse direktiivi 2001/29 artikli 3 tähenduses ümber määratlenud ainult selle artikli 17 kohaldamise eesmärgil. Vt minu ettepanek liidetud kohtuasjades YouTube ja Cyando (punktid 250–255).

28. See kohustus on otseses seoses direktiivi 2019/790 artikli 17 üldise eesmärgiga, milleks on „saavutada autoriõiguse seisukohast hästi toimiv ja õiglane turg“,³⁷ edendades „õiguste omajate ja veebisisu jagamise teenuse osutajate vahelise litsentsituru“ arengut. Tuleb tugevdada nende õiguse omajate seisundit läbirääkimistel (või taasläbirääkimistel) litsentsilepingute üle nende teenuseosutajatega, tagamaks, et need lepingud on „õiglasel“ ja säilitavad „mõistliku tasakaalu mõlema poole vahel“,³⁸ – ning seda tehes kaotada *Value Gap*. Õiguste omajate läbirääkimispositsiooni tugevdatakse seda enam, et põhimõtteliselt ei ole nad omalt poolt kohustatud nende teenuseosutajatega niisuguseid lepinguid sõlmima.³⁹

29. *Kolmandaks* on direktiivi 2019/790 artikli 17 lõikes 3 täpsustatud, et kui jagamisteenuste osutaja tegeleb „üldsusele edastamise“ ja „üldsusele kättesaadavaks tegemisega“ selle artikli lõikes 1 sätestatud tingimustel, ei kohaldata direktiivi 2000/31 artiklis 14 kehtestatud vastutuspäringuid.⁴⁰

30. *Neljandaks* on artikli 17 lõikes 4 täpsustatud, et kui jagamisteenuste osutajad ei saa õiguste omajatelt luba, vastutavad nad üldsusele edastamise „mittelubatud toimingute“⁴¹ eest, mis nende teenuse abil tehti. Siin on tegemist eelneva loogilise tagajärjega, sest kuna neid teenuseosutajaid peetakse nüüd isikuteks, kes „üldsusele edastamise“ toiminguid teevad, kui nad „annavad juurdepääsu“ kaitstud teostele ja muule kaitstud materjalile oma teenuste kasutajate kaudu, lasub neil õigusvastase „edastamise korral“ *otsene* (või „esmane“) *vastutus*.

31. Põhimõtteliselt on otsene vastutus, mis lasub isikul, kes teeb õigusvastase „üldsusele edastamise“ toimingut, objektiivne vastutus.⁴² Jagamisteenuste osutajad peaksid seega olema automaatselt vastutavad iga kord, kui nende teenustes laaditakse õigusvastaselt üles kaitstud teos või materjal. Selle alusel võib neilt eelkõige mõista asjaomastele õiguste omajatele välja kahjutasu, mis võib sellest tuleneda.⁴³

32. Kuna aga *esiteks* laadivad internetis oleva sisu siiski üles jagamisteenuse kasutajad ilma, et nende teenuste osutajad teeksid eelnevat valikut,⁴⁴ ning *teiseks* ei saa need teenuseosutajad tõenäoliselt saada luba kõikidelt õiguste omajatelt kõikide praeguste ja tulevaste kaitstud teoste ja muu kaitstud materjali kohta, mis võidakse nii üles laadida,⁴⁵ oleks niisugune objektiivne vastutus sundinud neid teenuseosutajaid majandusmudelit täielikult muutma – ja seejuures loobuma interaktiivse Web 2.0 mudelist endast.

³⁷ Direktiivi 2019/790 põhjendus 3.

³⁸ Direktiivi 2019/790 põhjendus 61.

³⁹ Vt direktiivi 2019/790 põhjendus 61, milles on täpsustatud, et „[k]una [...] need nõuded ei tohiks mõjutada lepingulist vabadust, ei tohiks õiguste omajaid kohustada luba andma või litsentsilepinguid sõlmima“.

⁴⁰ Nagu on täpsustatud direktiivi 2019/790 artikli 17 lõike 3 teises lõigus, ei mõjuta see selle artikli 14 võimalikku kohaldamist nende teenuseosutajate suhtes eesmärkidel, mis ei kuulu selle direktiivi kohaldamisalasse. Nagu ma selgitasin oma ettepanekus liidetud kohtuasjades YouTube ja Cyando (punktid 141–168), kohaldatakse nende teenuseosutajate suhtes minu arvates selles artiklis 14 ette nähtud vabastust. Nagu väidab komisjon, on direktiivi 2019/790 artikli 17 lõige 3 seega sama artikli 14 suhtes erinorm.

⁴¹ Seda tuleb mõista järgmiselt: teenuseosutajad vastutavad üldsusele edastamise „ebaseaduslike“ toimingute eest, st mittelubatud toimingute eest, mille suhtes ei kohaldata mingit erandit ega piirangut (vt käesoleva ettepaneku punkt 143 jj).

⁴² Vt minu ettepanek liidetud kohtuasjades YouTube ja Cyando (punktid 100 ja 101).

⁴³ Vt Euroopa Parlamendi ja nõukogu 29. aprilli 2004. aasta direktiivi 2004/48/EÜ intellektuaalomandi õiguste jõustamise kohta (ELT 2004, L 157, lk 45; ELT eriväljaanne 17/02, lk 32) artikkel 13.

⁴⁴ Vt minu ettepanek liidetud kohtuasjades YouTube ja Cyando (punkti 73–78).

⁴⁵ *Kõigepealt* ei soovi kõik õiguste omajad anda luba oma kaitstud teoste ja materjali kasutamiseks nendes teenustes. *Järgmiseks* tuleb märkida, et kui jagamisteenuste osutajatel on üsna lihtne sõlmida vajaduse korral litsentsilepinguid *Major*’itega ehk kollektiivse haldamise organisatsioonidega, siis keerukam on seda teha tohtu hulga „väikeste“ õiguste omajate ja individuaalsete autoritega. *Lõpuks* on vaja juhtida tähelepanu sellele, et keerukusele lisandub veel see, et jagamisteenustes üleslaaditav sisu võib olla seotud mitut liiki erinevate õigustega ning autoriõiguse ja sellega kaasnevate õiguste suhtes kohaldatakse territoriaalsuse põhimõtet. Litsentsid toimivad seega „riigi kaup“, mistõttu on vaja saada palju rohkem lube.

33. Seepärast on liidu seadusandja leidnud, et nende teenuseosutajate jaoks tuleb näha ette eriline vastutussüsteem.⁴⁶ Vastavalt direktiivi 2019/790 artikli 17 lõikele 4 võivad nad oma teenuste abil toimunud õigusvastase „üldsusele edastamise“ korral vastutusest vabaneda, kui tõendavad, et:

- „a) tegid suurimaid võimalikke pingutusi, et luba saada ja
- b) püüdsid rangeid tööstusharu ametialase hoolikuse nõudeid järgides igati tagada, et konkreetsed teosed ja muu materjal, mille kohta nad on saanud õiguste omajatelt asjakohast ja vajalikku teavet, ei oleks kättesaadavad, ning igal juhul
- c) tegutsesid pärast õiguste omajatelt piisavalt põhjendatud teate saamist kiiresti, et muuta teatatud teosed või muu materjal kättesaamatuks või kõrvaldada oma veebisaitidelt ning tegid kooskõlas punktiga b suurimaid võimalikke pingutusi, et takistada teatatud teoste või muu materjali üleslaadimist tulevikus“.

34. Kaks nendest kumulatiivsetest tingimustest on käesoleva hagi keskmes. Seda analüüsid on järk-järgult tutvustatud direktiivi 2019/790 artikli 17 teisi lõikeid.⁴⁷

IV. Menetlus Euroopa Kohtus ja poolte nõuded

35. Poola Vabariik esitas Euroopa Kohtu kantseleisse 24. mail 2019 saabunud hagiavaldusega käesoleva hagi.

36. Poola Vabariik palub Euroopa Kohtul:

- tühistada direktiivi 2019/790 artikli 17 lõike 4 punkt b ja punkti c lõpuosa, st niivõrd, kui see puudutab sõnastust „tegid kooskõlas punktiga b suurimaid võimalikke pingutusi, et takistada teatatud teoste või muu materjali üleslaadimist tulevikus“;
- teise võimalusena juhul, kui Euroopa Kohus peaks leidma, et vaidlustatud õigusnorme ei saa selle direktiivi artikli 17 ülejäänud osast eraldada, muutmata selle sisu, tühistada see artikkel tervikuna;
- mõista kohtukulud välja parlamendilt ja nõukogult.

37. Parlament palub Euroopa Kohtul:

- jätta hagi põhjendamatusse tõttu rahuldamata;
- mõista kohtukulud välja Poola Vabariigilt.

38. Nõukogu palub Euroopa Kohtul:

- jätta esimese võimalusena esitatud nõuded vastuvõetamatusse tõttu läbi vaatamata;
- teise võimalusena jätta hagi täies ulatuses põhjendamatusse tõttu rahuldamata;

⁴⁶ Vt direktiivi 2019/790 põhjendus 66.

⁴⁷ Peale direktiivi 2019/790 artikli 17 lõike 6, milles on nähtud ette „uute“ jagamisteenuse osutajate vastutusest vabastamise eritingimused ja mis jääb väljapoole käesoleva hagi eset.

– mõista kohtukulud välja Poola Vabariigilt.

39. Euroopa Kohtu presidendi 17. oktoobri 2019. aasta otsusega anti Hispaania Kuningriigile, Prantsuse Vabariigile, Portugali Vabariigile ja Euroopa Komisjonile luba astuda menetlusse parlamendi ja nõukogu nõuete toetuseks. Kõik need menetlusse astujad peale Portugali Vabariigi esitasid menetlusse astuja seisukohad.

40. Pooled ja menetlusse astujad peale Portugali Vabariigi olid esindatud kohtuistungil, mis toimus 10. novembril 2020.

V. Õiguslik analüüs

41. Poola Vabariik põhjendab oma hagi ainult ühe väitega, mille kohaselt on rikutud harta artikli 11 lõikega 1 tagatud sõna- ja teabevabadust.⁴⁸ Enne selle väite sisulist analüüsimist (B osa) käsitlen lühidalt hagiavalduse vastuvõetavust (A osa).

A. Vastuvõetavus

42. Parlament, nõukogu, Prantsusmaa valitsus ja komisjon väidavad, et hagiavalduse esimese võimalusena esitatud nõuded, millega püütakse saavutada ainult direktiivi 2019/790 artikli 17 lõike 4 punkti b ja punkti c lõpuosa tühistamist, on vastuvõetamatud. Ka mina arvan nii.

43. Euroopa Kohtu väljakujunenud praktika kohaselt on liidu õigusakti osaline tühistamine võimalik üksnes siis, kui need osad, mis tühistada palutakse, on ülejäänud aktist *eraldatavad*. See nõue ei ole täidetud, kui õigusakti osalise tühistamisega muutub akti sisu.⁴⁹

44. Ainult direktiivi 2019/790 artikli 17 lõike 4 punkti b ja punkti c lõpuosa tühistamine muudaks aga ilmselgelt direktiivi 2019/790 sisu. Nagu väidavad parlament, nõukogu, Prantsusmaa valitsus ja komisjon, moodustavad selle artikli 17 erinevad sätted tervikuna „keeruka“ vastutussüsteemi, mis peegeldab tasakaalu, mille liidu seadusandja soovis saavutada jagamisteenuste osutajate, nende teenuste kasutajate ja õiguste omajate õiguste ja huvide vahel. Ainult vaidlustatud õigusnormide tühistamine tooks kaasa selle, et nimetatud vastutussüsteem asendatakse süsteemiga, mis on korraga nii tunduvalt teistsugune kui ka selgelt soodsam nendele teenuseosutajatele. Teiste sõnadega viiks niisugune osaline tühistamine Euroopa Kohtu selleni, et ta *vaatab* selle artikli 17 *uuesti läbi* – mida ta ei saa teha ELTL artiklis 263 ette nähtud tühistamismenetluse raames.

45. Poolte vahel ei ole seevastu vaidlust selles, et hageja teise võimalusena esitatud nõuded, millega ta palub tühistada direktiivi 2019/790 artikkel 17 tervikuna, on täies ulatuses vastuvõetavad. Ükskõik kui tähtis see artikkel on, ei muudaks selle tühistamine viidatud direktiivi sisu. Selle direktiivi paljudel artiklitel on erinevad esemed ning need on jaotatud erinevatesse jaotistesse ja peatükkidesse. Selle direktiivi artikkel 17 on seejuures selle teistest artiklitest *eraldatav* ja need võivad artikli 17 tühistamise korral väga hästi edasi eksisteerida.⁵⁰

⁴⁸ Piirdun oma analüüsis seega selle põhiõigusega, olenemata küsimustest, mida direktiivi 2019/790 artikkel 17 võib tõstatada hartaga tagatud teiste põhiõiguste, näiteks ettevõtlusvabaduse (artikkel 16) seisukohast.

⁴⁹ Vt eelkõige 8. detsembri 2020. aasta kohtuotsus Poola vs. parlament ja nõukogu (C-626/18, EU:C:2020:1000, punkt 28 ning seal viidatud kohtupraktika).

⁵⁰ Välja arvatud direktiivi 2019/790 artikli 2 punktis 6 esitatud mõiste „veebisisu jagamise teenuse osutaja“ määratlus, millel ei oleks enam mõtet.

B. Sisulised küsimused

46. Poola Vabariigi ainsa väite võib kokku võtta mõne sõnaga. Sisuliselt väidab ta, et vastavalt direktiivi 2019/790 artikli 17 lõike 4 punktile b ja punkti c lõpuosale peavad jagamisteenuste osutajad selleks, et neid vabastataks kaitstud teoste või muu kaitstud materjali nende teenustes õigusvastase „üldsusele edastamise“ korral igasugusest vastutusest, ennetavalt jälgima sisu, mida kasutajad soovivad üles laadida. Nad peavad kasutama selleks infotehnoloogilisi vahendeid, mis võimaldavad seda sisu automaatselt filtreerida. See ennetav jälgimine kujutab endast aga harta artikliga 11 tagatud sõnavabaduse kasutamise piirangut. See piirang ei ole selle õigusaktiga kooskõlas, sest kahjustab selle põhiõiguse „olemust“ või vähemalt ei järgita sellega proportsionaalsuse põhimõtet.

47. Parlament ja nõukogu, keda toetavad Hispaania ja Prantsusmaa valitsus ning komisjon, vaidlevad kõikidele nendele argumentidele vastu. Ma analüüsin neid järgnevates jagudes seega järgemööda. *Kõigepealt* käsitlen vaidlustatud õigusnormide ulatust (1. jagu). *Seejärel* analüüsin sõna- ja teabevabaduse kasutamise piiramise küsimust (2. jagu) ning *lõpuks* küsimust, kas see piirang on hartaga kooskõlas (3. jagu).

1. Vaidlustatud sätete ulatus

48. Selleks et hästi mõista direktiivi 2019/790 artikli 17 lõike 4 punktis b ja punkti c lõpus ette nähtud vastutusest vabastamise tingimuste ulatust, on kasulik pidada võrdlusorientiirina silmas direktiivi 2000/31 artiklis 14 sätestatud tingimusi. Sisuliselt on teenuseosutaja selle artikli alusel vabastatud igasugusest vastutusest, mis võib tuleneda õigusvastasest teabest, mida ta oma teenuse kasutaja taotlusel talletab, tingimusel et ta esiteks ei ole sellest teadlik või et ta teiseks kõrvaldas selle teabe kiiresti või muutis selle kättesaamatuks. Praktikaks ei oodata niisuguselt teenuseosutajalt, et ta jälgiks oma serverites olevat teavet ja otsiks aktiivselt õigusvastast teavet, mis seal on.⁵¹ Seevastu juhul, kui talle saab teatavaks niisuguse õigusvastase teabe olemasolu ja koht – tavaliselt kolmanda isiku teate läbi –, peab see teenuseosutaja reageerima nii, et kõrvaldab asjaomase teabe või muudab selle kättesaamatuks – vastavalt „teatamise ja kõrvaldamise“ süsteemile (*notice-and-take-down*).⁵²

49. Küll aga peavad jagamisteenuste osutajad – nagu väidab hageja – vaidlustatud õigusnormides ette nähtud tingimustele vastamiseks ennetavalt jälgima teavet, mille nende teenuste kasutajad üles laadivad (jagu a). Niisuguse jälgimise eesmärgil peavad need teenuseosutajad paljudel juhtudel kasutama infotehnoloogilisi vahendeid, mis võimaldavad seda sisu automaatselt filtreerida (jagu b).

a) Kasutajate üleslaaditava sisu ennetav jälgimine ...

50. *Esimesena* meenutan, et vastavalt direktiivi 2019/790 artikli 17 lõike 4 punktile b peavad jagamisteenuste osutajad *esiteks* püüdma „rangeid tööstusharu ametialase hoolikuse nõudeid järgides igati tagada“, et konkreetsed teosed ja muu kaitstud materjal, mille kohta nad on saanud õiguste omajatelt asjakohast ja vajalikku teavet, „ei oleks kättesaadavad“.

⁵¹ Vastavalt direktiivi 2000/31 artiklile 15 (vt käesoleva ettepaneku punkt 105). Kuna see on nii, võib teenuseosutajatele ettekirjutustega kehtestada mõned jälgimiskohustused olenemata sellest vastutusest vabastamisest (vt eelkõige direktiivi 2000/31 artikli 14 lõige 3 ja direktiivi 2001/29 artikli 8 lõige 3).

⁵² Üksikasjalikumalt vaata minu ettepanek liidetud kohtuasjades YouTube ja Cyando (punktid 173–196).

51. Teiseks on selle lõike punktis c ette nähtud, et kui nad saavad õiguste omajatelt piisavalt põhjendatud teate, et nende teenustes on teoseid või muud kaitstud materjali, peavad need teenuseosutajad mitte ainult tegutsema piisavalt kiiresti, et muuta see materjal kättesaamatuks või kõrvaldada oma veebisaitidelt,⁵³ vaid peavad tegema ka „suurimaid võimalikke pingutusi, et takistada“ nende „üleslaadimist tulevikus“ – seekord „teate ja *püsiva blokeerimise*“ loogika kohaselt (*notice-and-stay-down*).

52. Kokkuvõttes on vaidlustatud õigusnormidega jagamisteenuste osutajatele kehtestatud hoolsuskohustused – ehk teisiti öeldes kohustused teha jõupingutusi⁵⁴ – oma teenuste *jälgimise* valdkonnas. Et „tagada, et“ õiguste omajate osutatud kaitstud teosed ja muu kaitstud materjal „ei oleks kättesaadavad“ ning „takistada“ nende „üleslaadimist tulevikus“, peavad teenuseosutajad võtma „kõik meetmed, mida hoolikas ettevõtja oleks võtnud“,⁵⁵ et tuvastada ja muuta kättesaamatuks või kõrvaldada proaktiivselt selle sisu massis, mille kasutajad on veebi üles laadinud, niisugune sisu, milles on reprodutseeritud asjaomast materjali.⁵⁶

53. Niisugust tõlgendust kinnitab direktiivi 2019/790 artikli 17 eesmärk. Direktiivi 2000/31 artikli 14 kehtivusajal pidid õiguste omajad jagamisteenuseid jälgima ja teatama nende osutajatele õigusi rikkuvast sisust nendes teenustes teadete abil, et teenuseosutajad need kõrvaldaksid. Nagu aga nõukogu meenutas, leidis liidu seadusandja selle artikli 17 vastuvõtmise ajal, et niisugune süsteem tekitab õiguste omajatele liiga suure koormuse ega võimalda neil tõhusalt kontrollida oma kaitstud teoste ja muu kaitstud materjali kasutamist nendes teenustes.⁵⁷ Konkreetset laaditi kõrvaldatud sisu sageli veidi aja pärast uuesti üles, mistõttu pidid õiguste omajad saatma mitu teadet.⁵⁸ Probleemi lahendamiseks on see koormus vaidlustatud õigusnormidega üle viidud teenuseosutajatele ja neil on kohustus jälgida oma teenuseid.⁵⁹

54. Teisena, nagu väidab Poola Vabariik, peavad jagamisteenuste osutajad vaidlustatud õigusnormide eesmärgi järgimiseks püüdma eelnevalt ära hoida õigusi rikkuva sisu üleslaadimise, mitte lihtsalt püüdma seda sisu tagantjärele kõrvaldada.

55. Selles küsimuses ilmneb direktiivi 2019/790 põhjendusest 66, et vastavalt selle direktiivi artikli 17 lõike 4 punktile b peavad jagamisteenuste osutajad püüdma „vältida“ oma teenustes õiguste omajate osutatud kaitstud teoste ja muu kaitstud materjali „kättesaadavust“. Selle lõike punkt c on neilt oodatavate meetmete laadi osas veelgi sõnaselgem, sest selles on märgitud, et teenuseosutajad peavad püüdma „takistada“ nende kaitstud teoste või muu kaitstud materjali „üleslaadimist“ tulevikus, mille kohta on õiguste omajad saatnud teate. Väljend „kooskõlas punktiga b“ rõhutab ka, et sama oodatakse nendelt teenuseosutajatelt kahes aspektis: nad peavad püüdma *hoida ära* teatud õigusvastase sisu üleslaadimist oma teenustes – või *stay-down*’i raames uuesti üleslaadimist.

⁵³ Artikli 17 lõike 4 punkti c alguses sätestatud tingimus on põhimõtteliselt samalaadne direktiivi 2000/31 artiklis 14 ette nähtud tingimustega.

⁵⁴ Jõupingutuste tegemise kohustus nõuab võlgnikult, et ta teeks kõik jõupingutused tulemuse saavutamiseks, kuid ta ei ole kohustatud seda tulemust saavutama. Vt selle kohta 4. juuni 2009. aasta kohtuotsus komisjon vs. Kreeka (C-250/07, EU:C:2009:338, punkt 68) ning 27. märtsi 2014. aasta kohtuotsus UPC Telekabel Wien (C-314/12, EU:C:2014:192, punkt 53).

⁵⁵ Vt direktiivi 2019/790 põhjenduse 66 teine lõik.

⁵⁶ Näiteks direktiivi 2019/790 artikli 17 lõige 4 on sisuliselt süsteem, mis näeb ette vastutuse *hooletuse* eest: jagamisteenuste osutajaid peetakse vastavalt sellele õigusnormile vastutavaks, kui nad ei võidelnud piisavalt hoolikalt selle vastu, et nende teenuste kasutajad laadivad õigusvastast sisu veebi üles. See artikkel 17 on seega teatav „hübriidkonstruktsioon“, mis ühendab endas otsest vastutust, mis lasub isikutel, kes panevad toime õigusvastaseid tegusid, ja kaudset (ehk „teisest“) vastutust, mis lasub vahendajatel kolmandate isikute teo eest. Vt selle vahetegemise kohta minu ettepanek kohtuasjades YouTube ja Cyando (punktid 64, 65, 102 ja 103).

⁵⁷ Vt mõjuanalüüs, osa 1/3, lk 140.

⁵⁸ Vt minu ettepanek liidetud kohtuasjades YouTube ja Cyando (punkt 193).

⁵⁹ Vt mõjuanalüüs, osa 1/3, lk 137, ja direktiivi 2019/790 põhjendus 61.

56. Niisugust tõlgendust kinnitab ka siin direktiivi 2019/790 artikli 17 eesmärk, milleks on võimaldada õiguste omajatel kergemini kontrollida oma teoste kasutamist jagamisteenustes. Nagu väitis nõukogu, on selle sätte eesmärk kinnitada uuesti digikeskkonnas, et „üldsusele edastamise“ õigus on ainuõigus. Hoolsuskohustustega, mis on jagamisteenuste osutajatele vaidlustatud õigusnormidega kehtestatud, püütakse tagada, et need õiguste omajad saaksid tõesti „sekkuda, kui tema teoste võimalikud kasutajad kavatsevad neid [nende teenuste kaudu] üldsusele edastada“.⁶⁰ Nagu rõhutasid parlament ja nõukogu, peavad teenuseosutajad seega püüdma sekkuda sisu üleslaadimisse eelnevalt, st enne kui kaitstud teosed või materjal, mida võidakse reprodutseerida, tegelikult „üldsusele edastatakse“, rikkudes seda ainuõigust.

b) ... mis eeldab paljudel juhtudel filtreerimisvahendite kasutamist

57. Käesoleva ettepaneku selles etapis tundub mulle, et on vaja selgitada, et mõned infotehnoloogilised vahendid võimaldavad teatava teabe üleslaadimist või olemasolu serveris automaatselt tuvastada. Konkreetselt on selleks olemas sisu automaatse tuvastamise vahendid (*Automatic Content Recognition* ehk „ACR“), mis põhinevad erinevatel tehnoloogiatel, st – alates lihtsaimast kuni keerukaimani – „räsifunktsioon“ (*hashing*), „digitaalne vesimärk“ (*watermarking*) ja „tunnustuvastus“ (*fingerprinting*).⁶¹

58. Alates 2000. aastate teisest poolest on aga mõned jagamisteenuste osutajad võtnud vabatahtlikult kasutusele niisuguseid vahendeid, mille puhul kasutatakse eelkõige seda viimast tehnoloogiat,⁶² ning seda eriti selleks,⁶³ et otsida aktiivselt oma teenustes õigusi rikkuvat sisu.⁶⁴ Tuvastusvahendid, mille puhul kasutatakse „digitaalset jäljendit“, suudavad õiguste omajate kaitstud teoseid ja materjali nende teenustes üles laaditud sisu hulgas *automaatselt filtreerida*, võrreldes seda sisu selle üleslaadimise hetkel või siis, kui see on juba üles laaditud, õiguste omajate antud võrdlusteabega.⁶⁵ Kui niisugusel võrdlemisel tuvastatakse vastavus (*match*), annavad need vahendid tavaliselt asjaomastele õiguste omajatele valida, kas otsustada sisu käsitsi või automaatselt *kättesaamatuks muuta*, lubada see veebi üles laadida ja jälgida selle populaarsust publiku statistika abil või ka see „raha teenima panna“, lisades sinna reklaami.⁶⁶

⁶⁰ Vt eelkõige 8. septembri 2016. aasta kohtuotsus GS Media (C-160/15, EU:C:2016:644, punkt 28 ja seal viidatud kohtupraktika).

⁶¹ Räsifunktsioon seisneb selles, et spetsiaalse vahendi abil esitatakse arvutifail digitaalselt üheainsa tähe- ja numbrijadana, mida nimetatakse *hashcode*. Võrreldes seda *hashcode*'i serverisse üles laaditud failide koodidega, on võimalik automaatselt tuvastada originaalfailiga identsed koopiad selles serveris. Digitaalne vesimärk on see, kui sisusse lisatakse spetsiaalse vahendi abil eriline marker, mis on palja silmaga nähtav või nähtamatu ning mida on võimalik hiljem üles leida, et tuvastada originaalsisu ja sellest tehtud koopiad. Ja tunnustuvastus seisneb selles, et spetsiaalse vahendi abil luuakse teatava sisu unikaalne digitaalne kujutis („jäljend“) – pilt, fonogramm, video vms –, taandades selle mõnele iseloomulikule elemendile. Võrreldes seda „jäljendit“ serveris olevate failide omadega, on võimalik tuvastada kõik need, mille sisu on üldjoontes vastav. Vt põhjalikumalt Mochon, J.-P., „Rapport de mission – une application effective du droit d’auteur sur les plateformes numériques de partage: État de l’art et propositions sur les outils de reconnaissance des contenus“, *Conseil supérieur de la propriété littéraire et artistique*, 29.1.2020.

⁶² Räsifunktsiooni tehnoloogial põhinevad vahendid on sisu tuvastamisel vähetõhusad, sest see tehnoloogia võimaldab ainult – nagu ma eelmises märkuses juba nentisin – tuvastada teatava arvutifaili *identsed koopiad*. Vähimgi muudatus võrreldes originaalfailiga (pildi kuvatiheduse muutmine vms) takistab automaatset tuvastamist, kui võrreldavatel failidel on üldiselt samasugune sisu. Ka vesimärgitehnoloogia võimaldab ainult tuvastada selle faili koopiad, millest on tehtud vesimärk, ja seda on võimalik kergesti ära petta. Vt Mochon, J.-P., *op. cit.*

⁶³ Neid vahendeid kasutatakse, et tuvastada muud liiki õigusvastast sisu (lasteporno, solvav sisu jms). Vt Mochon, J.-P., *op. cit.*

⁶⁴ Tuntuim nende seas on kahtlemata tarkvara Content ID, mille Google arendas välja YouTube'i tarvis. Vt minu ettepanek kohtuasjades YouTube ja Cyando (punkt 22).

⁶⁵ Praktikas on süsteem niisugune, et genereeritakse õiguste omajate osutatud teoste ja muu kaitstud materjali „digitaalsed jäljendid“ ning lisatakse need „jäljendid“ tuvastusvahendiga seotud andmebaasi. Seejärel skaneeritakse kõik üleslaaditud failid automaatselt algoritmi abil ja nende „jäljendeid“ võrreldakse selles andmebaasis olevatega, et tuvastada vastavused. „Digijäljendi“ abil tuvastamise vahendid suudavad teha niisugused vastavused kindlaks isegi lühikeste kestuste korral (näiteks mõned sekundid fonogrammi puhul) või tuvastada, et sisu on muudetud, et automaatne tuvastus ära petta (näiteks on filmi pilt ümber pööratud, seda on kiirendatud vms). Mõned vahendid, näiteks Content ID, suudavad isegi tuvastada mitte ainult fonogramme, vaid ka meloodiaid, millest fonogrammid on tehtud. Vt Mochon, J.-P., *op. cit.*

⁶⁶ Vt nende vahendite ja nende pakkuja kohta põhjalikumalt mõjuanalüüs, osa 3/3, lk 164–172, ja Mochon, J.-P., *op. cit.*

59. Direktiivi ettepanekus oli neid tehnoloogilisi arenguid käsitletud. Mõjuanalüüsis rõhutati, kui tõhusad on „digijäljendi“ abil tuvastamise vahendid võltsimise valdkonnas ja et neid on turul üha rohkem saada. Selle ettepaneku eesmärk oli seega – meenutan⁶⁷ – muuta niisuguste vahendite kasutuselevõtt jagamisteenuste osutajatele kohustuslikuks, et sundida neid, kes seda veel teinud ei ole, end „vajalikule tasemele viima“ ning kohustada teisi tagama õiguste omajatele läbipaistev juurdepääs oma tuvastusvahenditele.⁶⁸

60. Nagu parlament, nõukogu ja Hispaania valitsus rõhutasid, ei sisalda direktiivi 2019/790 lõplik versioon enam sõnaselgeid viiteid sisu automaatse tuvastamise vahenditele. Selle direktiivi artikli 17 lõike 4 punktid b ja c on koostatud üldises sõnastuses. Need õigusnormid ei kohusta jagamisteenuste osutajaid otseselt võtma konkreetseid meetmeid või kasutama konkreetset tehnoloogiat, et saavutada selles nimetatud eesmärgid.⁶⁹

61. Kui uskuda kostjaid ja menetlusse astujaid, ei kohusta vaidlustatud õigusnormid neid teenuseosutajaid seega niisuguseid vahendeid kasutama. Neil on „kaalutlusruum“ küsimuses, missuguseid meetmeid ja tehnoloogiaid kasutada, et saavutada nende sätete eesmärgid. Seejuures võivad need teenuseosutajad „teha valiku“, et kasutavad niisuguseid vahendeid – või kasutavad neid edasi, kui nad juba teevad seda –, või isegi arendada välja „uudseid lahendusi“. ⁷⁰ Igal juhul tuleb vastavalt direktiivi 2019/790 artikli 17 lõikele 5 nendelt teenuseosutajatelt nõutavaid meetmeid analüüsida igal üksikjuhtumil eraldi, lähtudes proportsionaalsuse põhimõttest.

62. Selles olukorras tundub mulle – nagu väidab Poola Vabariik –, et vaidlustatud õigusnormidega kohustatakse tõesti jagamisteenuste osutajaid paljudes olukordades neid sisu tuvastamise vahendeid kasutama.⁷¹ Minu arvates muutis liidu seadusandja direktiivi ettepaneku ja selle direktiivina 2019/790 vastuvõtmise vahel lihtsalt meetodit. Selle asemel, et näha *otseselt* ette kohustus võtta kasutusele niisugused vahendid, kehtestas ta nende kasutusele võtmise kohustuse *kaudselt* nendes sätetes ette nähtud vastutusest vabastamise tingimuste abil.

63. *Esiteks*, nagu hageja õigesti märkis, tuleb pidada meeles faktilist konteksti, millesse vaidlustatud õigusnormid asetuvad. Direktiivi 2019/790 artikkel 17 puudutab teenuseosutajaid, kes talletavad ja teevad üldsusele juurdepääsetavaks „suur[e] hul[ga] teenuse kasutajate poolt üles laaditud autoriõigusega kaitstud teoseid või muud kaitstud materjali“. Teiste sõnadega on

⁶⁷ Vt käesoleva ettepaneku punkt 22.

⁶⁸ Vt mõjuanalüüs, osa 1/3, lk 140–144. Vt selle kohta ka komisjoni teatis „Võitlus ebaseadusliku veebisisuga. Veebiplatvormidele suurema vastutuse andmine“ (COM(2017) 555 (final)), 28.9.2017, lk 13 ja 14.

⁶⁹ Direktiivi 2019/790 põhjenduses 68 on ainult märgitud, et jagamisteenuste osutajad „võivad võtta erinevaid meetmeid“.

⁷⁰ Vt selle kohta ka parlamendi 27. märtsi 2019. aasta pressiteade „Questions and Answers on issues about the digital copyright directive“: „Is the directive creating automatic filters on online platforms? No. The draft directive sets a goal to be achieved [...]. The draft directive however does not specify or list what tools, human resources or infrastructures may be needed to prevent unremunerated material appearing on the site. There is therefore no requirement for upload filters. However, if large platforms do not come up with any innovative solutions, they may end up opting for filters [...]“ (kättesaadav veebiaadressil <https://www.europarl.europa.eu/news/en/press-room/20190111IPR23225/questions-and-answers-on-issues-about-the-digital-copyright-directive>).

⁷¹ Seda arvab pealegi suurem osa selle valdkonna spetsialiste. Vt eelkõige Grisse, K., „After the storm – examining the final version of Article 17 of the new Directive (EU) 2019/790“, *Journal of Intellectual Property Law & Practice*, 2019, vol. 14, n° 11, lk 887–899, eriti lk 894 ja 895; Leitsner, M., „European Copyright Licensing and Infringement Liability Under Art. 17 DSM-Directive – Can We Make the New European System a Global Opportunity Instead of a Local Challenge?“, *Zeitschrift für geistiges Eigentum*, 2020, vol. 12, n° 2, lk 123–214, eriti lk 141 ja 143; Lambrecht, M., „Free speech by design – Algorithmic protection of exceptions and limitations in the Copyright DSM directive“, *JIPITEC*, vol. 11, 2020, lk 68–94, eriti lk 71; Dusollier, S., „The 2019 Directive on Copyright in the Digital Single Market: Some Progress, a Few Bad Choices, and an Overall Failed Ambition“, *Common Market Law Review*, vol. 57, 2020, lk 979–1030, eriti lk 1016; Mochon, J.-P., *op. cit.*, lk 106, ning Frosio, G. ja Mendis, S., „Monitoring and Filtering: European Reform or Global Trend?“, Frosio, G. (ed), *Oxford Handbook of Online Intermediary Liability*, Oxford University Press, 2020, eriti lk 562.

tegemist ettevõtjatega, kes haldavad suurt ja isegi hiiglaslikku hulka sisu. Lisaks osutatakse neid jagamisteenuseid katkematult ja avatuna märkimisväärsele arvule kasutajatele ning nii võidakse igal hetkel üles laadida tähelepanuväärne kogus uut sisu.

64. Seda arvestades tundub mulle ilmne, et jagamisteenuste osutajad ei saa – nagu väidab hageja – lasta oma töötajatel kontrollida kõiki või isegi suuremat osa üleslaaditavast sisust⁷² – mida parlament pealegi tunnistab. Mul on seega raske mõista, missuguste vahenditega peale automaatse tuvastamise vahendi, mis võimaldab neil nende teenustes üles laaditavat sisu filtreerida, saaksid need teenuseosutajad mõistlikult „tagada“, et õiguste omajate osutatud kaitstud teosed ja muu kaitstud materjal „ei oleks kättesaadavad“, ning „takistada“ nende „üleslaadimist tulevikus“ oma teenustes vastavalt vaidlustatud õigusnormidele⁷³ – ning parlamendi ja nõukogu viitest „uudsetele lahendustele“ ei ole selles osas kuigipalju abi.⁷⁴ Pealegi nõustusiid kostjad ja menetlusse astujad ääri-veeri kohtuistungil vastuseks Euroopa Kohtu küsimustele, et need vahendid on väga sageli selleks faktiliselt hädavajalikud.⁷⁵

65. Teiseks meenutan, et jagamisteenuste osutajad peavad neile kehtestatud hoolsuskohustuste täitmiseks direktiivi 2019/790 artikli 17 lõike 4 punkti b sõnastuse kohaselt võtma meetmeid, mis vastavad „range[tele] tööstusharu ametialase hoolikuse nõu[etele]“. Nagu on täpsustatud selle direktiivi põhjenduse 66 teises lõigus, tuleb siin arvesse võtta „valdkonna parimaid tavasid“ ja „tehnilist taset“.

66. Nagu ma käesoleva ettepaneku punktis 58 aga juba selgitasin, kasutavad erinevad jagamisteenuste osutajad juba „digijäljendi“ abil tuvastamise vahendeid mitme sisuliigi puhul.⁷⁶ Teised teenuseosutajad, kes aktsepteerivad niisugust sisu oma teenustes, peavad vaidlustatud õigusnormidest tulenevate hoolsuskohustuste täitmiseks seega *a priori* järgima „valdkonna parimaid tavasid“ ja „tehnilist taset“, võttes niisugused vahendid kasutusele, et filtreerida neid sisu kategooriaid.

67. Nagu rõhutasid kostjad ja menetlusse astujad, peavad jagamisteenuste osutajatelt oodatavad meetmed vastavalt direktiivi 2019/790 artikli 17 lõikele 5 igal juhul olema kooskõlas proportsionaalsuse põhimõttega. Seejuures tuleb arvesse võtta eelkõige järgmist: esiteks „teenuste liik, tarbijad ja maht ning teenuse kasutajate poolt üles laaditud teoste või muu materjali liik“ ning teiseks „sobivate ja tõhusate vahendite maksumus ja kättesaadavus teenuseosutajale“.⁷⁷ Selles raamistikus ei saa välistada, et teatavatel juhtudel on selle põhimõttega vastuolus nõuda

⁷² Vt Lambrecht, M., *op. cit.*, lk 71: „[...] if YouTube wanted to ensure a human review of the 432.000 hours of video uploaded daily, it would have to hire roughly 70.000 full time (very efficient) employees“.

⁷³ See ei tähenda, et teatavat sisu ei saa jagamisteenuste osutajad üldse lasta oma töötajatel kontrollida. Need teenuseosutajad peavad siiski kasutama automaatseid vahendeid, et vähemalt vähendada selle sisu massi, mis tuleb esitada kontrollimiseks (vt käesoleva ettepaneku punkt 211).

⁷⁴ Tundub, et mõned teenuseosutajad on hakanud välja arendama ja kasutama vahendeid, mis võimaldavad sisu tuvastada tänu tehisintellektile. Vt eelkõige Mochon, J.-P., *op. cit.*, lk 35. Igal juhul jääb see olemuslikult sisu automaatse tuvastamise tehnoloogiaks.

⁷⁵ Konkreetsetl Prantsusmaa valitsus nõustus, et „tehnoloogia praeguses arengustaadiumis tundub automaatse filtreerimise süsteemide kasutamine olevat vahend, mis võimaldab kõige paremini tuvastada kaitstud sisu ilma loata üleslaadimise, võttes arvesse sisu hulka, mis artikliga 17 hõlmatud asjaomastel platvormidel pidevalt üles laaditakse“. Nõukogu nõustus ka, et „suured“ jagamisteenuste osutajad võivad „tunda enda kohustatud“ niisuguseid vahendeid kasutama.

⁷⁶ „Digijäljendi“ abil tuvastamise vahendeid saab kasutada audio-, foto- ja videosisu puhul. Vt Mochon, J.-P., *op. cit.* Täpsustan, et direktiivi 2019/790 artiklit 17 kohaldatakse seepärast, et selle artikli sõnastuses ega selle direktiivi artikli 2 punktis 6 defineeritud mõiste „veebisisu jagamise teenuse osutaja“ määratluses ei ole selles osas mingit piirangut, *igat liiki kaitstud materjali suhtes* (visuaalne, muusikaline, kinematograafiline, tekstiline, aga ka koodiliinid, videomängud jm).

⁷⁷ Vt ka direktiivi 2019/790 põhjenduse 66 teine lõik („[s]isu liigist sõltuvalt võivad olla [...] asjakohased ja proportsionaalsed erinevad vahendid [...]“).

teatavatel teenuseosutajatelt, et nad kasutaksid sisutuvastusvahendit. Näib ka, et tehnoloogia praeguses arengustaadiumis ei ole need vahendid sobivad ega tõhusad kaitstud teoste ja materjali teatavate eriliikide puhul.⁷⁸

68. Kui need juhtumid välja arvata, on minu meelest siiski selge, et kõikides olukordades, kus turul on saada erinevaid sobivaid ja tõhusaid vahendeid ning need ei ole ebamõistlikult kulukad, on jagamisteenuste osutajad siiski kohustatud need kasutusele võtma, tõendamaks, et nad tegid „suurimaid võimalikke pingutusi“, et takistada õigusvastase sisu üleslaadimist ja järgida nii vaidlustatud õigusnorme.⁷⁹ Vajaduse korral võivad nad vastavalt proportsionaalsuse põhimõttele valida kättesaadavate vahendite seast need, mis sobivad kõige paremini nende olukordade ja rahaliste vahenditega, mis neil on⁸⁰ – kusjuures varakaimad võivad isegi välja arendada niisuguse oma vahendi.

69. Kokkuvõttes võib öelda, et tõendamaks vastavalt vaidlustatud õigusnormidele, et nad püüdsid „rangeid tööstusharu ametialase hoolikuse nõudeid järgides igati tagada“, et õiguste omajate osutatud kaitstud teosed ja muu kaitstud materjal „ei oleks kättesaadavad“ ning „takistada“ nende „üleslaadimist tulevikus“ oma teenustes, peavad jagamisteenuste osutajad paljudel juhtudel võtma kasutusele automaatse tuvastamise vahendid, et *filtrerida* sisu, mille nende teenuste kasutajad üles laadivad, ja vajaduse korral *muutma* osa selle hulgast enne üleslaadimist *kättesaamatuks*.⁸¹

2. Piirangu olemasolu sõna- ja teabevabaduse kasutamisel

70. Et vaidlustatud õigusnormide ulatust on selgitatud, tuleb nüüd neid sätteid analüüsida, lähtudes sõna- ja teabevabadusest.

71. Harta artikliga 11 tagatud õigus, mis „kätkeb arvamusevabadust ning vabadust saada ja levitada teavet ja ideid avaliku võimu sekkumiseta ning sõltumata riigipiiridest“, vastab Roomas 4. novembril 1950 alla kirjutatud Euroopa inimõiguste ja põhivabaduste kaitse konventsiooni (edaspidi „EIÕK“) artiklis 10 ette nähtud õigusele.⁸² Harta artikli 52 lõike 3 kohaselt on neil kahel õigusel seega sama tähendus või vähemalt ulatus. Sellest järeldub, et harta artiklit 11 tuleb tõlgendada, lähtudes EIÕK artiklist 10 ja Euroopa Inimõiguste Kohtu (edaspidi „EIK“) vastavast praktikast.

72. See põhiõigus on käsitletaval juhul vaieldamatult asjakohane. Nagu Poola Vabariik ja komisjon oma vastavates seisukohtades mainisid, on direktiivi 2019/790 artiklis 17 nimetatud jagamisteenustel eriline tähtsus vabadusele saada või levitada teavet või ideid.

⁷⁸ Vt eelkõige Mochon, J.-P., *op. cit.*, lk 12. Tundub, et nii on see eelkõige filmitud osadega videomängudes. Kuna puuduvad infotehnoloogilised vahendid, mis võimaldaksid automaatselt ja tõhusalt filtreerida teatud liiki kaitstud teoseid ja materjali, ei saa välistada, et jagamisteenuste osutajatele kehtestatud hoolsuskohustuste ulatus on proportsionaalsuse põhimõtte kohaselt selles osas tunduvalt väiksem. Vt selle kohta direktiivi 2019/790 põhjenduse 66 teine lõik, mille kohaselt „[...] ei saa välistada, et mõnel juhul on [autoriõigusega kaitstud] loata sisu võimalik vältida üksnes siis, kui õiguste omajad on sellest teavitatud [...]“.

⁷⁹ Vt Grisse, K., *op. cit.*, lk 895, ning Frosio, G. ja Mendis, S., *op. cit.*, lk 562.

⁸⁰ Vt analoogia alusel 27. märtsi 2014. aasta kohtuotsus UPC Telekabel Wien (C-314/12, EU:C:2014:192, punktid 51–53).

⁸¹ Lisaks võimaldavad sisutuvastusvahendid paljudel juhtudel jagamisteenuste osutajatel täita läbipaistvuskohustusi, mis on neile kehtestatud direktiivi 2019/790 artikli 17 lõike 8 teise lõiguga. Vastavalt sellele sättele peavad need teenuseosutajad andma õiguste omajatele teavet võimalike litsentsilepingutega hõlmatud sisu kasutamise kohta. Need vahendid võimaldavad just koguda – sageli väga täpset – statistikat nendes teenustes oleva sisu tarbijate kohta (vt mõjuanalüüs, osa 3/3, lk 165, ning punkt 58 ja seal viidatud kohtupraktika).

⁸² Vt eelkõige 29. juuli 2019. aasta kohtuotsus Funke Medien NRW (C-469/17, EU:C:2019:623, punkt 73 ja seal viidatud kohtupraktika). Vt ka ÜRO Peaassamblees 10. detsembril 1948 vastu võetud inimõiguste ülddeklaratsiooni (resolutsioon 217 A(III)) artikkel 19 ja ÜRO Peaassamblees 16. detsembril 1966 vastu võetud tsiviil- ja poliitiliste õiguste rahvusvahelise pakti artikkel 19.

73. Nagu väidab hageja, kuulub sisu üleslaadimine nendes teenustes – olgu siis tegemist videote, fotode, tekstidega vms – seega õiguse sõna- ja teabevabadusele kohaldamisalasse.⁸³ Niisugune üleslaadimine võib puudutada ka muid sarnaseid vabadusi. Konkreetsemalt, kui asjaomane sisu kujutab endast neid üles laadivate kasutajate kunstilist eneseväljendust, kuulub selle üleslaadimine harta artikliga 13 ja EIÕK artikliga 10 tagatud kunstivabaduse teostamise kohaldamisalasse.⁸⁴

74. Täpsustan, et nii on see olenemata sellest, kas selle sisuga rikutakse autoriõigust või mitte. Vastupidine argument, mille on esitanud parlament, on õigusliku ligikaudsuse tulemus. Asjaolu, et teavet kaitstakse autoriõigusega, ei too kaasa seda, et see jääb kohe sõnavabaduse kohaldamisalast välja.⁸⁵ Kui reeglina on *õigustatud* niisuguse teabe levitamist piirata, siis see on asjakohane alles etapis, kus analüüsitakse selle vabaduse niisuguse piirangu lubatavuse tingimusi.⁸⁶

75. Hageja sõnul kujutavad filtreerimismeetmed, mille jagamisteenuste osutajad on kohustatud kasutusele võtma, et järgida direktiivi 2019/790 artikli 17 lõike 4 punkti b ja punkti c lõpuosa, endast oma olemuselt kasutajate teabe kontrollimise „ennetavaid meetmeid“. Need meetmed toovad kaasa „eelnevad piirangud“ EIÕK artiklit 10 käsitleva EIK praktika tähenduses. Vaidlustatud õigusnormid toovad seega kaasa selle, et jagamisteenustes luuakse „ennetavat laadi üldine automatiseeritud tsensuur“, mida viivad läbi teenuseosutajad. Need sätted iseloomustavad seega liidu seadusandja eriti tõsist „sekkumist“ nende kasutajate sõna- ja teabevabadusse.

76. Kostjad ja menetlusse astujad eitavad seevastu seda, et vaidlustatud õigusnormidega kaasneb niisugune „tsensuur“ või mingi „sekkumine“ sellesse vabadusse. Nõukogu sõnul ei ole nende sätete – või konkreetset direktiivi 2019/790 artikli 17 – ese piirata eelnevalt teavet, mida nendes serverites võib levitada. Kasutajad saavad endiselt seal vabalt üles laadida sisu, mida soovivad. Lihtsalt kõikides olukordades, kus üleslaaditavat sisu kaitstakse autoriõigusega, peavad needsamad teenuseosutajad põhimõtteliselt saama asjaomastelt õiguste omajatelt loa ja kui mitte, on nad hiljem vastutavad.

77. Arvan nagu hagejagi, et vaidlustatud õigusnormid toovad tõesti kaasa „sekkumise“ jagamisteenuste kasutajate sõnavabadusse. Pean siiski vajalikuks teha kohe üks terminoloogiline täpsustus. Termin „tsensuur“ on mitmetähenduslik. Selles olukorras ilmneb hageja seisukohtadest selgelt, et ta peab silmas teabe eelnevat kontrolli, st selle kontrolli enne levitamist. Seda arvestades on parlamendi, nõukogu ja Hispaania valitsuse arutluskäigud, et termin „tsensuur“ ei ole käsitletaval juhul sobiv sel põhjusel, et direktiivi 2019/790 artikkel 17 ei eelda mingit „poliitilist ega moraalset“ kontrolli jagamisteenustes üles laaditava teabe üle, minu meelest asjakohatud. Igasuguse hilisema segaduse vältimiseks kasutan käesolevas jaos ainult termineid „ennetavad meetmed“ ja „eelnevad piirangud“.

⁸³ Vt analoogia alusel EIK 19. veebruari 2013. aasta otsus *Neij ja Sunde Kolmisoppi vs. Rootsi*, CE:ECHR:2013:0219DEC004039712 (edaspidi „EIK otsus Neij jt vs. Rootsi“), lk 9 ja 10; EIK 10. aprilli 2013. aasta otsus *Ashby Donald jt vs. Prantsusmaa*, CE:ECHR:2013:0110JUD003676908 (edaspidi „EIK otsus Ashby Donald jt vs. Prantsusmaa“), punkt 34, ning kohtujurist Jääskineni ettepanek kohtuasjas *L'Oréal jt (C-324/09, EU:C:2010:757, punktid 49 ja 157)*.

⁸⁴ Kuigi EIÕKs ei ole seda vabadust tunnustatud autonoomse õigusena, kuulub „kunstiline väljendusvabadus“ selle konventsiooni artikli 10 kohaldamisalasse. Vt eelkõige EIK 24. mai 1988. aasta otsus *Müller jt vs. Šveits*, CE:ECHR:1988:0524JUD001073784, punkt 27, ning EIK 8. juuli 1999. aasta otsus *Karataş vs. Türgi*, CE:ECHR:1999:0708JUD002316894, punkt 49.

⁸⁵ Minu teada on ainsateks arvamusteks, teabeks või ideedeks, mis jäävad kohe EIÕK artikliga 10 tagatud kaitse alt välja, vihakõne ja seda sel põhjusel, et see on vastuolus selle konventsiooniga deklareeritud ja tagatud väärtustega (vt eelkõige EIK otsus *Gunduz vs. Türgi*, CE:ECHR:2003:1204JUD003507197, punkt 41).

⁸⁶ Vt eelkõige EIK otsus *Neij jt vs. Rootsi*, lk 10 ja 12, ning EIK otsus *Ashby Donald jt vs. Prantsusmaa*, punktid 35 ja 44. Vt ka Smith, G., „Copyright and freedom of expression in the online world“, *Journal of Intellectual Property Law & practice*, 2010, vol. 5, n° 2, lk 88–95, ning Michaux, B., „Chapitre 13. Diffusion du savoir. Droit d'auteur et Internet“, *L'Europe des droits de l'homme à l'heure d'Internet*, Van Enis, Q. (Dir.), Bruylant, 2019, lk 491–526. Vt ka käesoleva ettepaneku punkt 117.

78. See täpsustatud, tuleb märkida, et direktiivi 2019/790 artiklis 17 ei ole lihtsalt ette nähtud – nagu väidab nõukogu –, et jagamisteenuste osutajad peavad saama loa kaitstud sisule, mida nende teenuste kasutajad veebi üles laadivad, ja kui neil seda ei ole, on nad otseselt vastutavad. Nagu ma eelmises jaos seletasin, on vaidlustatud õigusnormides ka ette nähtud, et need teenuseosutajad vabanevad sellest vastutusest, kui nad teevad „suurimaid võimalikke jõupingutusi“, et *takistada* seda, et need kasutajad laadivad üles sisu, milles on reprodutseeritud kaitstud õiguste omajate osutatud teoseid ja muud materjali. Need teenuseosutajad peavad seega asjaomast sisu ennetavalt filtreerima ja selle kättesaamatuks muutma.

79. Nagu aga väidab hageja, on filtreerimine oma olemuselt „ennetav meede“, mis võimaldab nendes serverites levitatavat teavet kontrollida, ning kättesaamatuks muutmise meetmed, mis võivad sellega kaasneda, kujutavad endast „eelnevaid piiranguid“ selle EIK praktika tähenduses, mis käsitleb EIÖK artiklit 10:⁸⁷ et mitte *karistada* võimalike autoriõiguse rikkumiste eest, vaid *hoida* need *ära*, kontrollitakse teavet, mida kasutajad soovivad üles laadida, ja teavet, millest arvatakse, et see võib niisuguse rikkumise kaasa tuua, piiratakse *enne selle levitamist*.⁸⁸

80. Nendes olukordades ei saa kasutajad – vastupidi nõukogu väitele – seega „vabalt“ jagamisteenustes üles laadida sisu, mida soovivad. Filtreerimis- ja kättesaamatuks muutmise meetmed, mille teenuseosutajad on kasutusele võtnud, võivad piirata sisu, mida nad üles laadida soovivad. Sellest tuleneb „sekkumine“ nende kasutajate levitamisevabaduse kasutamisse. Sisu filtreerimine ja kättesaamatuks muutmine enne selle levitamist toob lisaks kaasa „sekkumise“ üldsuse vabadusse saada teavet.⁸⁹

81. Parlament ja nõukogu väidavad vastu, et jagamisteenuste osutajad võivad eraõiguslike ettevõtjatena vabalt valida, mis liiki teavet nad soovivad oma serverites levitada, ning seega otsustada sisu filtreerida ja kättesaamatuks muuta. Isegi eeldusel, et see kujutab endast „sekkumist“ kasutajate sõnavabadusse, ei saa seda sekkumist igal juhul süüks panna liidu seadusandjale.

82. Selle argumendiga on minu arvates kaks olukorda üheks kokku pandud. Jagamisteenuste osutajad võivad tõesti ettevõtetus- ja lepinguvabaduse raames, mis on neile tagatud harta artikliga 16, määrata oma teenuse kasutamise tingimustes või ka „kogukonna reeglites“ kindlaks sisupoliitika ning viia omal algatusel läbi teatavat „isereguleerimist“ nii, et nad filtreerivad ja

⁸⁷ Vt EIK 18. detsembri 2012. aasta otsus Ahmet Yildirim vs. Türgi, CE:ECHR:2012:1218JUD000311110 (edaspidi „EIK otsus Ahmet Yildirim vs. Türgi“), punkt 55; EIK 23. juuni 2020. aasta otsus Vladimir Kharitonov vs. Venemaa, CE:ECHR:2020:0623JUD001079514, punkt 36, ja EIK 30. aprilli 2019. aasta otsus Kablis vs. Venemaa, CE:ECHR:2019:0430JUD004831016 (edaspidi „EIK otsus Kablis vs. Venemaa“), punkt 90.

⁸⁸ Vt analoogia alusel kohtuotsused Scarlet Extended (punktid 29, 36, 37 ja 40) ning SABAM (punktid 26, 35, 37 ja 38). Sellele vastupidised on „repressiivmeetmed“, mis eksisteerisid siiani, näiteks *juba veebi üles laaditud teabe* kõrvaldamine teate tulemusena või kohtu ettekirjutusel, kui see teave on ilmselgelt ja/või kohtu hinnangul õigusvastane.

⁸⁹ Vt analoogia alusel EIK otsus Ahmet Yildirim vs. Türgi, punkt 55, ja EIK 23. juuni 2020. aasta otsus Vladimir Kharitonov vs. Venemaa, CE:ECHR:2020:0623JUD001079514, punkt 36, (mis käsitlevad veebisaitide kättesaamatuks muutmise meetmeid) ning kohtujurist Cruz Villalóni ettepanek kohtuasjas Scarlet Extended (C-70/10, EU:C:2011:255, punkt 85). Asjaolu, et on võimalik, et kättesaamatuks muudetud sisu laaditakse – nagu ma hiljem põhjalikumalt selgitan – uuesti veebi üles, kui asjaomased kasutajad tõendavad direktiivi 2019/790 artiklis 17 lõikes 9 nimetatud kaebuste lahendamise korra raames, et sellega ei rikuta autoriõigusi, ei ole minu arvates asjaolu, mis seaks tuvastatud „sekkumise“ kahtluse alla. Nii on see ka küsimusega, kas see filtreerimine on või ei ole rangelt sihitatud õigusvastasele sisule. Küll aga on neid asjaolusid analüüsitud siis, kui on analüüsitud küsimust, kas see sekkumine on proportsionaalne.

muudavad kättesaamatuks sisu, mis on nende meelest nende reeglitega vastuolus. Sel juhul ei ole „ametivõimude sekkumist“ kasutajate sõnavabadusse EIÕK artikli 10 tähenduses ja „avaliku võimu sekkumist“ harta artikli 11 tähenduses.⁹⁰

83. Käsitletaval juhul ei ole minu arvates siiski küsimus jagamisteenuste osutajate „isereguleerimises“. Olenemata sellest, kas keeld laadida veebi üles õigusi rikkuvat sisu, on sätestatud nende üldistes kasutamistingimustes või „kogukonna eeskirjades“, tegeldakse sisu filtreerimise ja kättesaamatuks muutmisega selleks, et järgida vaidlustatud õigusnorme.⁹¹

84. Seega võib minu arvates „sekkumist“ kasutajate sõnavabadusse tõesti süüks panna liidu seadusandjale. Tema on nimelt see algataja. Pealegi nõustuvad parlament ja nõukogu ka ise, et vaidlusaluste õigusnormide eesmärk on sisuliselt panna jagamisteenuste osutajatele koormus kontrollida nendes teenustes toime pandavaid autoriõiguse rikkumisi. Teatavas mõttes on liidu seadusandja delegeerinud digikeskkonnas autoriõiguse nõuetekohase kohaldamise kontrollimise ülesande nendele teenuseosutajatele. Liidu seadusandja ei saa aga samal ajal teha niisugust delegerimist ja eitada nende teenuseosutajate igasugust sellist vastutust sekkumiste eest kasutajate põhiõigustesse, mis sellest tuleneb.⁹²

85. Minu veendumust selles küsimuses ei löö kõikuma nõukogu argument, et vaidlustatud õigusnormidega „ei kohustata“ jagamisteenuste osutajaid filtreerima ja kättesaamatuks muutma sisu, mille nende teenuste kasutajad üles laadivad, ja seda sel põhjusel, et direktiivi 2019/790 artikli 17 lõikega 4 ei ole kehtestatud nendele teenuseosutajatele ühtegi „kohustust“, vaid on piiratud sellega, et on ette nähtud vastutusest vabastamise süsteem, mida neil on „võimalus“ kasutada, kui nad ei ole saanud õiguste omajatelt luba.

86. Minu arvates tuleb selle hindamisel, kas direktiivi 2019/790 artikkel 17 on harta artikliga 11 kooskõlas, arvesse võtta mitte üksnes selle sõnastust, vaid ka konkreetset toimet. Arvestades aga asjaolu, et *esiteks* ei saa jagamisteenuste osutajad saada õiguste omajatelt luba teatava hulga kaitstud teoste ja muu kaitstud materjali kohta,⁹³ samas kui *teiseks* saavad kasutajad ikka potentsiaalselt üles laadida terve hulga sisu, millega on reprodutseeritud asjaomast materjali, on direktiivi 2019/790 artikli 17 lõikes 4 ette nähtud vabastussüsteemi kasutamine nendele teenuseosutajatele mitte „võimalus“, vaid vajadus, vastasel korral tuleb kanda määratud vastutusriski. Seega kujutavad paljudel juhtudel vaidlustatud õigusnormides ette nähtud

⁹⁰ Niisugusel juhul tekib selle vabadusega seoses küsimus, mil määral peavad nende teenuste osutajad, võttes arvesse tähtsust, mille need teenused on omandanud – sest need on muutunud veebis levitamise vabaduse kasutamisel põhiliseks infrastruktuuriks (vt käesoleva ettepaneku punkt 103) –, järgima kasutajate põhiõigusi ja mil määral on ametiasutused kohustatud nendest artiklitest tulenevate „positiivsete kohustuste“ tõttu võtma „positiivseid kaitsemeetmeid“, mis tagavad selle vabaduse tegeliku kasutamise jagamisteenuste kasutajate ja osutajate vahelistes suhetes. Käsitletaval juhul ei ole vaja seda küsimust lahendada. Vt EIÕK artiklist 10 tulenevate „positiivsete kohustuste“ kohta eelkõige EIK 6. mai 2003. aasta otsus *Appleby vs. Ühendkuningriik*, CE:ECHR:2003:0506JUD004430698, punkt 39, ja EIK 16. detsembri 2008. aasta otsus *Khurshid Mustafa vs. Rootsi*, CE:ECHR:2008:1216JUD002388306, punkt 31.

⁹¹ Vt analoogia alusel EIK 28. juuni 2001. aasta otsus *VgT Verein gegen Tierfabriken vs. Šveits*, CE:ECHR:2001:0628JUD002469994, punktid 44–47. Selles kohtuasjas otsustas EIK, et eraõigusliku telekanali keeldumine levitada teleklippi, mille töötas välja loomakaitseühing, kujutab endast „sekkumist“ selle ühingu sõnavabadusse, mis on pandav süüks riigile, kes on vastustaja, sest selle keeldumisega püüti järgida riigisest seadust raadio ja televisiooni valdkonnas, mis keelas poliitilise propaganda. Seega ei arva ma – vastupidi Poola Vabariigile –, et „positiivsete kohustuste teooria“ oleks käsitletaval juhul asjakohane. Igatahes ei ole see küsimus arutluskäigus määrava tähtsusega. EIK on korduvalt otsustanud, et „[p]iiri riigi positiivsete ja negatiivsete kohustuste vahel, mis tulenevad [EIÕKst], ei saa täpselt määratleda“ ning et ühel või teisel juhul kohaldatavad kohustused on sisuliselt samad (vt eelkõige EIK 13. juuli 2012. aasta otsus *Mouvement Raëlien Suisse vs. Šveits*, CE:ECHR:2011:0113JUD001635406, punkt 50 ja seal viidatud kohtupraktika).

⁹² Vt analoogia alusel EIK 25. märtsi 1993. aasta otsus *Costello-Roberts vs. Ühendkuningriik*, CE:ECHR:1993:0325JUD001313487, punkt 27: „[r]iik ei tohi vabastada ennast vastutusest nii, et delegerib oma kohustused eraõiguslikele üksustele või isikutele“.

⁹³ Vt käesoleva ettepaneku 45. joonealune märkus.

vabastustingimused endast praktikas nendele teenuseosutajatele tõelisi *kohustusi*. Märgin veel, et artikli 17 lõikes 5 endas on viidatud „[jagamisteenuste osutaja] lõikest 4 tuleneva[tele] *kohustus[tele]*“ (kohtujuristi kursiiv).

87. Minu arvates on vastutuse ja sellest vabastamise süsteem niisama tõhus meetod nagu otsene kohustus sundida asjaomaseid ettevõtjaid oma kasutajate sisu ennetavalt filtreerima. Nagu ma käesoleva ettepaneku punktis 62 märkisin, on liidu seadusandja lihtsalt selles osas meetodit muutunud. Need erinevad meetodid *toovad* siiski *kaasa samad tagajärjed* ning põhiõiguste vaatevinklist tuleb neid seepärast käsitada samamoodi.⁹⁴

3. Selle piirangu kooskõla hartaga

88. Eelnevast jaost ilmneb, et vaidlustatud õigusnormid toovad – nagu väidab Poola Vabariik – kaasa harta artikliga 11 tagatud õiguse sõnavabadusele kasutamise piirangu.

89. Samas ei ole sõnavabadus absoluutne eesõigus. Vastavalt harta artikli 52 lõikele 1 on selle vabaduse kasutamise piirangud lubatud esiteks tingimusel, et need on ette nähtud „seadusega“, teiseks, et nendega arvestatakse selle vabaduse „olemust“, ja kolmandaks, et nendega järgitakse proportsionaalsuse põhimõtet.

90. Ka EIÕK artikli 10 lõike 2 ning EIK vastava praktika kohaselt on sekkumine sõnavabadusse lubatud esiteks tingimusel, et see on ette nähtud „seaduses“, teiseks, et sellega taotletakse lõikes 2 nimetatud ühte või mitut õiguspärast eesmärki, ja kolmandaks, et see on „demokraatlikus ühiskonnas vajalik“.⁹⁵ Kuigi need tingimused erinevad osaliselt oma sõnastuse poolest kohustustest, mis on nähtud ette harta artikli 52 lõikes 1, tuleb neid taas lugeda kohustusteks, millel on sama tähendus või vähemalt sama ulatus.⁹⁶

91. Järgnevates jagudes analüüsin seetõttu küsimust, kas on järgitud harta artikli 52 lõikes 1 sätestatud kolme tingimust, tõlgendades neid tingimusi EIK asjakohasest praktikast lähtudes. Seejuures esitan põhjused, miks on kõnesolev piirang ette nähtud „seadusega“ (jagu a), miks on järgitud õiguse sõnavabadusele „olemust“ (jagu b) ja miks on selle piiranguga – tingimusel et direktiivi 2019/790 artiklit 17 on tõlgendatud õigesti – järgitud proportsionaalsuse põhimõtet (jagu c).

a) Kõnesolev piirang on nähtud ette „seadusega“

92. Vastavalt Euroopa Kohtu väljakujunenud praktikale tähendab nõue, mille kohaselt peab põhiõiguste kasutamise igasugune piiramine olema sätestatud „seadusega“ harta artikli 52 lõike 1 tähenduses, tõlgendatuna lähtudes EIK praktikast, mis käsitleb EIÕK artikli 10 lõikes 2 ette

⁹⁴ Lõpetuseks lisan, et ainuüksi see asjaolu, et jagamisteenuste osutajaid kohustatakse kaudselt oma teenuseid niimoodi jälgima, kujutab endast iseenesest liidu seadusandja „sekkumist“ *nende teenuseosutajate* sõnavabadusse. Kuna nad annavad igaühe käsutusse vahendid, mis võimaldavad teavet saada ja levitada, kuulub nende tegevus harta artikli 11 ja EIÕK artikli 10 kohaldamisalasse. Vt analoogia alusel EIK otsus Neij jt vs. Rootsi, lk 9 ja 10; EIK 2. veebruari 2016. aasta otsus Magyar Tartalomzolgáltatók Egyesület ja Index.hu zrt vs. Ungari, CE:ECHR:2016:0202JUD002294713, punkt 45, ning EIK 4. juuni 2020. aasta otsus Jezior vs. Poola, CE:ECHR:2020:0604JUD003195511, punkt 41.

⁹⁵ Vt eelkõige EIK 14. märtsi 2002. aasta otsus Gaweda vs. Poola, CE:ECHR:2002:0314JUD002622995, punkt 37; EIK otsus Ahmet Yildirim vs. Türgi, punkt 56, ning EIK 23. juuni 2020. aasta otsus Vladimir Kharitonov vs. Venemaa, CE:ECHR:2020:0623JUD001079514, punkt 36.

⁹⁶ Vt käesoleva ettepaneku punkt 71. Pealegi ei tohi harta artikli 53 kohaselt kaitse tase, mida see õigusakt pakub, kunagi olla madalam EIÕKga tagatud tasemest. Sellepärast peab Euroopa Kohus valima harta artikli 52 lõikes 1 ette nähtud tingimuste tõlgenduse, mis on vähemalt sama kitsas nagu see, kuidas EIK tõlgendab EIÕK artikli 10 lõikega 2 kehtestatud tingimusi.

nähtud samaväärset tingimust, mitte üksnes seda, et sellel piirangul peab olema õiguslik alus („seaduse olemasolu“), vaid ka seda, et õiguslikul alusel peavad olema teatavad juurdepääsetavuse ja ennustatavuse omadused („seaduse kvaliteet“).⁹⁷

93. Käsitletaval juhul on kõnesoleval piirangul *esiteks* ilmselgelt õiguslik alus, sest see tuleneb sätetest, mille on vastu võtnud liidu seadusandja.

94. Mis puudutab *teiseks* selle õigusliku aluse „kvaliteeti“, siis meenutan, et vastavalt Euroopa Kohtu praktikale⁹⁸ ja EIK praktikale⁹⁹ peab õiguslik alus, mis toob kaasa põhiõiguse kasutamise piirangu, olema piisavalt juurdepääsetav ja selle tagajärjed ennustatavad, st see peab olema piisavalt selgelt ja täpselt esitatud, et asjaomased isikud saaksid – vajaduse korral asjatundlike nõustajate abiga – oma käitumist korrigeerida.

95. Leian aga, et vaidlustatud õigusnormid on piisavalt selged ja täpsed, et vastata sellele standardile. Mõiste „veebisisu jagamise teenuse osutaja“ määratlus direktiivi 2019/790 artikli 2 punktis 6 ja vaidlustatud õigusnormid sisaldavad küll mitut lahtist mõistet – „suur hulk [...] autoriõigusega kaitstud teoseid või muud kaitstud materjali“, „suurimad võimalikud jõupingutused“, „ranged tööstusharu ametialase hoolikuse nõuded“ jms –, mis tekitavad ebaselgust küsimuses, missuguseid ettevõtjaid on silmas peetud ja millised kohustused on neile igas olukorras kehtestatud. Parlamendi ja nõukogu selgituste kohaselt on nende mõistete kasutamise eesmärk siiski tagada, et neid sätteid saaks kohandada erinevat liiki ettevõtjatele ja olukordadele ning praktika ja tehnoloogia arengule, ning seda selleks, et ajaproovile vastu pidada. Vastavalt EIK praktikale võib liidu seadusandja aga „ennustatavuse“ nõuet kahjustamata otsustada, et annab enda vastu võetud õigusaktidele pigem teatava paindlikkuse kui täieliku õiguskindluse.¹⁰⁰ Lisaks aitavad käesolevas ettepanekus esitatud selgitused ja need, mille Euroopa Kohus annab tehtavas kohtuotsuses ja oma tulevastest otsustes, neid mõisteid täpsustada ja kõrvaldada kahtlused nende osas – nii et ka sellega täidetakse „ennustatavuse“ nõue.¹⁰¹

96. See täpsustatud, märgin, et Euroopa Kohus¹⁰² ja EIK¹⁰³ seostavad „ennustatavuse“ nõudega ka küsimust, kas õiguslik alus, mis toob kaasa sekkumise, pakub piisavaid tagatisi põhiõiguste meelevaldsete või kuritarvilike rikkumiste ohu vastu (vastavalt „õiguse esimuse“ põhimõttele). Sellele aspektile vaidleb hageja käsitletaval juhul vastu.

⁹⁷ Vt eelkõige 17. detsembri 2015. aasta kohtuotsus WebMindLicenses (C-419/14, EU:C:2015:832, punkt 81), 26. juuli 2017. aasta arvamus 1/15 (EL-Kanada broneeringuinfo leping) (EU:C:2017:592, punkt 146) ning minu ettepanek kohtuasjas Facebook Ireland ja Schrems (C-311/18, EU:C:2019:1145, punkt 263).

⁹⁸ Vt eelkõige 17. detsembri 2015. aasta kohtuotsus WebMindLicenses (C-419/14, EU:C:2015:832, punkt 81).

⁹⁹ Vt eelkõige EIK 26. aprilli 1979. aasta otsus Sunday Times vs. Ühendkuningriik, CE:ECHR:1979:0426JUD000653874, punkt 49; EIK 14. märtsi 2002. aasta otsus Gaweda vs. Poola, CE:ECHR:2002:0314JUD002622995, punkt 39, ning EIK 23. juuni 2020. aasta otsus Vladimir Kharitonov vs. Venemaa, CE:ECHR:2020:0623JUD001079514, punkt 37.

¹⁰⁰ Selles küsimuses on EIK korduvalt otsustanud, et „[k]uiigi kindlus on soovitatav, võib see kaasa tuua ülemäära jäikust, seadus aga peab suutma muutuvate asjaoludega sammu pidada. Selle tõttu kasutatakse paljudes seadustes rohkem või vähem ebamääraseid termineid ning nende tõlgendamine ja kohaldamine on jäetud praktika hooleks“. Vt eelkõige EIK 16. juuni 2015. aasta kohtuotsus Delfi AS vs. Eesti, CE:ECHR:2015:0616JUD006456909 (edaspidi „EIK otsus Delfi AS vs. Eesti“, punkt 121 ja seal viidatud kohtupraktika).

¹⁰¹ Ainuüksi asjaolu, et käsitletaval juhul on pooled ja menetlusse astunud esitanud direktiivi 2019/790 artikli 17 erinevaid tõlgendusi (vt käesoleva ettepaneku punktid 168 ja 170), ei tähenda, et „ennustatavuse“ nõuet ei ole järgitud (vt eelkõige EIK 17. veebruari 2004. aasta otsus Gorzelik jt vs. Poola, CE:ECHR:2004:0217JUD004415898, punkt 65). Euroopa Kohtu ülesanne on selgitada, kuidas seda sätet oleks õige tõlgendada.

¹⁰² Vt eelkõige 17. detsembri 2015. aasta kohtuotsus WebMindLicenses (C-419/14, EU:C:2015:832, punkt 81).

¹⁰³ Vt eelkõige EIK otsus Ahmet Yildirim vs. Türgi, punktid 59 ja 64, ning EIK 23. juuni 2020. aasta otsus Vladimir Kharitonov vs. Venemaa, CE:ECHR:2020:0623JUD001079514, punkt 37.

97. Küsimus, kas vaidlustatud õigusnormid pakuvad piisavaid tagatise, et kaitsta jagamisteenuste kasutajate sõnavabadust liigsete või meelevaldsete filtreerimis- ja kättesaamatuks muutmise meetmete vastu, puudutab ka nendest sätetest tuleneva piirangu *proportsionaalsust*.¹⁰⁴ Korduste vältimiseks analüüsin seda küsimust seetõttu siis, kui analüüsin proportsionaalsuse põhimõtte järgimisega seotud tingimust.¹⁰⁵

b) Kõnesoleva piiranguga on järgitud õiguse sõnavabadusele „olemust“

98. Tuleb meenutada, et harta artikli 52 lõikes 1 sätestatud tingimus, et selle õigusaktiga tagatud õiguste ja vabaduste kasutamise igasuguse piiranguga tuleb „arvestad[a] nimetatud õiguste ja vabaduste olemust“, tähendab seda, et kui meede kahjustab seda „olemust“, ei saa see olla õigustatud. Sel juhul loetakse see meede hartaga vastuolus olevaks, ning kui tegemist on liidu õigusaktiga, tuleb see tühistada või kehtetuks tunnistada, ilma et oleks vaja analüüsida proportsionaalsuse põhimõtte järgimisega seotud tingimust.¹⁰⁶

99. Liidu seadusandja võib teatavate põhiõiguste kasutamist ühistes huvides piirata, et kaitsta teisi õigusi ja huve. Ta võib seda teha eelkõige selleks, et kaitsta mõnd teist põhiõigust. Selles raamistikus on tal teatav kaalutlusruum, et kaaluda erinevaid õigusi ja huve ning leida „õiglase tasakaal“ nende vahel.¹⁰⁷ Sellel kaalutlusruumil on siiski absoluutne piir. Põhiõiguse „olemus“ kujutab endast „puutumatu tuumikut“, mida miski ei tohi mõjutada. Seega ei õigusta ükski eesmärk, ükskõik kui õiguspärane see ka ei oleks, teatavaid põhiõiguste rikkumisi, mis on äärmiselt tõsised. Teiste sõnadega ei pühitse eesmärk sugugi iga abinõud.

100. Käsitletaval juhul kahjustavad vaidlustatud õigusnormid Poola Vabariigi sõnul õiguse sõnavabadusele „olemust“. See, kui jagamisteenuste osutajad jälgivad nende sätete alusel ennetavalt sisu, mille nende kasutajad üles laadivad, seab selle õiguse kui niisuguse kahtluse alla sel põhjusel, et see eeldab sekkumist sellesse sisusse ja selle võimalikku kättesaamatuks muutmist veel enne nende levitamist.

101. Ma ei toeta nagu ka kostjad ja menetlusse astujad seda arvamust.

102. Ennetavaid teabe kontrollimise meetmeid peetakse tavaliselt küll eriti tõsisteks sekkumisteks sõnavabadusse¹⁰⁸ liialduse tõttu, mis võib nendega kaasneda. Neid ennetavaid meetmeid taunitakse demokraatlikus ühiskonnas reeglina sel põhjusel, et piirates teatavat teavet veel enne selle levitamist, takistavad need meetmed igasugust avalikku arutelu sisu üle, võttes sõnavabaduselt selle otstarbe pluralismi toetajana.¹⁰⁹ Nendel põhjustel on paljud liikmesriigid – nagu hageja rõhutab – teabe üldise eelneva kontrolli oma vastavate põhiseadustega keelanud.

¹⁰⁴ Vt analoogia alusel 6. oktoobri 2020. aasta kohtuotsus La Quadrature du Net jt (C-511/18, C-512/18 ja C-520/18, EU:C:2020:791, punkt 132).

¹⁰⁵ Vt käesoleva ettepaneku punkt 128 jj.

¹⁰⁶ Vt minu ettepanek kohtuasjas Facebook Ireland ja Schrems (C-311/18, EU:C:2019:1145, punkt 272).

¹⁰⁷ Vt käesoleva ettepaneku punktid 117 ja 129.

¹⁰⁸ Vt eelkõige EIK 26. novembri 1991. aasta otsus Observer ja Guardian vs. Ühendkuningriik, CE:ECHR:1991:1126JUD001358588, punkt 60; EIK 14. märtsi 2002. aasta otsus Gaweda vs. Poola, CE:ECHR:2002:0314JUD002622995, punkt 35, ning EIK otsus Ahmet Yildirim vs. Türgi, punkt 64 ja seal viidatud kohtupraktika.

¹⁰⁹ Meenutan, et sel põhjusel ongi sõnavabadus igasuguse demokraatliku ühiskonna alustala. Vt eelkõige 23. aprilli 2020. aasta kohtuotsus Associazione Avvocatura per i diritti LGBTI (C-507/18, EU:C:2020:289, punkt 48 ja seal viidatud kohtupraktika) ning EIK 7. detsembri 1976. aasta otsus Handyside CE:ECHR:1976:1207JUD000549372, punkt 49, ja EIK 26. novembri 1991. aasta otsus Observer ja Guardian vs. Ühendkuningriik, CE:ECHR:1991:1126JUD001358588, punkt 59.

103. Need kaalutlused on täiesti asjakohased interneti puhul. Nagu väidab hageja, on sellel võrgul teabe või ideede saamise ja levitamise seisukohast eriline tähtsus.¹¹⁰ Nii on see konkreetsemalt suurte platvormide ja suhtlusvõrgustikega, mis võimaldavad igaühel avaldada veebis sisu, mida ta soovib, ja üldsusel sellele ligi pääseda ning seetõttu kujutavad endast selle vabaduse kasutamise „pretsedendituid“ vahendeid.¹¹¹ Need platvormid osalevad seejuures teatavas teabe produtseerimise „demokratiseerimise“ protsessis ning kuigi neid haldavad eraõiguslikud ettevõtjad, on nendest tegelikkuses saanud veebis toimuva eneseväljenduse põhilised infrastruktuurid.¹¹² Kommunikatsioonivahendite praeguses seisus eeldab õigus sõnavabadusele seega eriti vabadust pääseda ligi nendele platvormidele ja seal arvamusi avaldada põhimõtteliselt nii, et ametiasutused ei sekku.¹¹³

104. Kui ametiasutused peaksid aga otseselt või kaudselt¹¹⁴ kehtestama vahendajast teenuseosutajatele, kes neid eneseväljenduse infrastruktuure kontrollivad, kohustuse jälgida üldiselt ja ennetavalt oma teenuste kasutajate teavet, otsides ükskõik mis tahes õigusvastast või ka lihtsalt ebasoovitavat teavet, satuks see levitamisvabadus kui niisugune kahtluse alla. Minu arvates moonutataks seeläbi harta artiklis 11 ette nähtud õiguse sõnavabadusele „olemust“.

105. Selles kontekstis on minu arvates põhitähtsus direktiivi 2000/31 artiklil 15. Nähes ette, et vahendajast teenuseosutajatele ei saa kehtestada „üldist kohustust jälgida teavet, mida nad edastavad või talletavad“, takistab see õigusnorm veebis olevat teavet üleüldiselt ennetavalt jälgida nii, et see ülesanne on delegeeritud nendele vahendajatele. See tagab niisiis, et internet jääb vabaks ja avatud ruumiks.¹¹⁵

106. Sel põhjusel kaldun pidama selles artiklis 15 ette nähtud keeldu internetti reguleeriva õiguse *üldpõhimõtteks*, sest see konkretiseerib levitamise põhivabaduse digikeskkonnas.¹¹⁶ Märgin muide, et Euroopa Kohus on oma praktikas selle vabaduse ja selle keelu juba teineteisega seostanud.¹¹⁷ Ei ole nimelt üht ilma teiseta. Sellest järeldub minu meelest, et nimetatud keeld ületab artikli 15 raamistiku ning seda peavad järgima mitte ainult liikmesriigid, vaid ka liidu seadusandja.

107. Sellegipoolest ei ole põhiõigusega sõnavabadusele niisugusena, nagu seda konkretiseerib „üleüldiste jälgimiskohustuste“ keeld, vastupidi hageja väitele vastuolus igat liiki jälgimiskohustus.

¹¹⁰ Vt esiteks 8. septembri 2016. aasta kohtuotsus *GS Media (C-160/15, EU:C:2016:644, punkt 45)*. Vt teiseks EIK 10. märtsi 2009. aasta otsus *Times Newspapers Ltd v. Ühendkuningriik, CE:ECHR:2009:0310JUD000300203, punkt 27*; EIK otsus *Ahmet Yildirim vs. Türgi, punktid 48 ja 54, ning EIK 1. detsembri 2015. aasta otsus Cengiz jt vs. Türgi, CE:ECHR:2015:1201JUD004822610, punktid 49 ja 52*.

¹¹¹ Vt eelkõige EIK 1. detsembri 2015. aasta otsus *Cengiz jt vs. Türgi, CE:ECHR:2015:1201JUD004822610, punktid 51 ja 52, ning EIK otsus Kablis vs. Venemaa, punkt 81*.

¹¹² Vt eelkõige Euroopa Nõukogu, Ministrite Nõukogu soovitus CM/Rec(2018)2 liikmesriikidele internetivahendajate rollide ja vastutuse kohta (mille Ministrite Nõukogu võttis vastu 7. märtsil 2018 ministrite saadikute 1309. koosolekul) ning Balkin, J. M., „Old-School/New-School Speech Regulation“, *Harvard Law Review*, vol. 127, n° 8, 2014, lk 2296–2342, eriti lk 2304.

¹¹³ Vt Conseil constitutionneli (Prantsusmaa konstitutsioonikohus) 18. juuni 2020. aasta otsus nr 2020-801 DC, „Loi visant à lutter contre les contenus haineux sur internet“ („Seadus, mille eesmärk on võidelda vihakõnega internetis“), punkt 4.

¹¹⁴ St vastutusest vabastamise süsteemi abil nagu käsitletaval juhul (vt käesoleva ettepaneku punkt 62).

¹¹⁵ Vt kohtujurist Pólares Maduro ettepanek liidetud kohtuasjades *Google France ja Google (C-236/08–C-238/08, EU:C:2009:569, punktid 142 ja 143)*. Vt ka Euroopa Nõukogu, Ministrite Nõukogu soovitus CM/Rec(2007)16 liikmesriikidele meetmete kohta, mille eesmärk on edendada avaliku internetiteenuse väärtust (mille Ministrite Nõukogu võttis vastu 7. novembril 2007 ministrite saadikute 1010. koosolekul), lisa, III osa, punkt a, ning soovitus CM/Rec(2018)2 internetivahendajate rolli ja vastutuse kohta, lisa, punkt 1.3.5.

¹¹⁶ Vt selle kohta Smith, G., „Time to speak up for Article 15“, *Blog Cyberleagle*, 21.5.2017 (kättesaadav aadressil <https://www.cyberleagle.com/2017/05/time-to-speak-up-for-article-15.html>).

¹¹⁷ Vt kohtuotsused *Scarlet Extended* (punktid 40 ja 52) ning *SABAM* (punktid 38 ja 50).

108. Nagu meenutab komisjon, on Euroopa Kohus oma praktikas, mis käsitleb ettekirjutusi, mida võib teha veebivahendajatele,¹¹⁸ nõustunud, et niisugust vahendajat võib kohustada teatavaid rikkumisi „ära hoidma“ ning seda teatavas vormis oma teenuse sihitatud jälgimisega.¹¹⁹ Ta on seega eristanud „üldisi“ jälgimiskohustusi ja „konkreetsed“ jälgimiskohustusi.¹²⁰ Ka EIK ei pea ennetavaid teabe kontrollimise meetmeid, sh kättesaamatuks muutmise kohustusi, iseenesest EIÖK artikliga 10 vastuolus olevaks, tingimusel et need asetuvad konkreetseesse raamistikku.¹²¹ See kohus nõustus oma otsuses *Delfi AS vs. Eesti isegi*, et teatavatelt vahendajatelt võib oodata, et nad jälgiksid aktiivselt oma teenuseid, otsides teavat liiki õigusvastast teavet.¹²²

109. Hageja väidab vastu, et jagamisteenuste osutajatele vaidlustatud õigusnormidega kehtestatud jälgimiskohustus on just nimelt „üleüldine“. Et „tagada“, et õiguste omajate osutatud kaitstud teosed ja muu kaitstud materjal „ei oleks kättesaadavad“, ning takistada nende „üleslaadimist tulevikus“ nende teenustes, peavad need teenuseosutajad tema sõnul praktikas filtreerima kogu sisu, mille kõik kasutajad üles laadivad.

110. Arvan siiski nagu ka kostjad ja menetlusse astujad, et nende õigusnormidega on tegelikkuses kehtestatud „konkreetne“ jälgimiskohustus.¹²³ Pean aga tunnistama, et Euroopa Kohtu praktika¹²⁴ on hiljuti arenenud kriteeriumi osas, mille põhjal tehakse vahet „üleüldise“ ja „konkreetsel“ vahel.

111. *Esialgu* näis Euroopa Kohus pidavat tähtsaks selle teabe kogust, mida tuleb kontrollida. Kohtuotsuses *L'Oréal jt*¹²⁵ otsustas Euroopa Kohus, et veebipoe haldajat ei saa kohustada „aktiivselt jälgima kõigi oma klientide kogu teavet, et ära hoida igasugune tulevikus toimuda võib intellektuaalomandi õiguste rikkumine“. Kohtuotsuses *Scarlet Extended* leidis ta, et internetiühenduse pakkuja ei saa ettekirjutusega kohustada looma filtreerimissüsteemi, mida kohaldatakse „kogu tema teenuse raames [...] toimuva elektroonilise side“ suhtes ja seega „vahet tegemata kõigile tema klientidele“ ning seda selleks, et „tuvasta[d]a selle teenusepakkuja võrgus selliste failide [vahetus], mis sisaldavad muusika-, kinematograafilisi või audiovisuaalteoseid, mille intellektuaalomandi õigusi ettekirjutuse nõude esitaja väidab omavat“. ¹²⁶ Kohtuotsuses *SABAM*¹²⁷ valis Euroopa Kohus sama arutluskäigu sotsiaalsõrgustiku platvormi haldaja kohustuse puhul luua samasugune filtreerimissüsteem. Lõpuks leidis ta kohtuotsuses

¹¹⁸ Euroopa Kohus on korduvalt otsustanud, et riigisestest õigusnormidega, millega on määratud kindlaks nende korralduste andmise kord, ning nende liikmesriigi kohtute poolse kohaldamisega tuleb järgida direktiivi 2000/31 artiklis 15 ette nähtud keeldu „üldisi kohustusi jälgida“. Vt eelkõige kohtuotsused *Scarlet Extended* (punktid 32–35) ja *SABAM* (punktid 30–33).

¹¹⁹ Vt direktiivi 2000/31 põhjendus 45 ja artikli 14 lõige 3.

¹²⁰ Vt direktiivi 2000/31 põhjendus 47 („[l]iikmesriigid ei tohi kehtestada teenuseosutajatele üldise iseloomuga jälgimiskohustusi; see keeld ei kehti jälgimiskohustuste kohta erijuhtudel [...]“).

¹²¹ Vt EIK otsus *Ahmet Yildirim vs. Türgi*, punkt 64; EIK 1. detsembri 2015. aasta otsus *Cengiz jt vs. Türgi*, CE:ECHR:2015:1201JUD004822610, punkt 62, ning EIK otsus *Kablis vs. Venemaa*, punkt 97.

¹²² Vt käesoleva ettepaneku punkt 138.

¹²³ Vt selle kohta ka Grisse, K., *op. cit.*, lk 897; Spindler, G., „The liability system of Art. 17 DSMD and national implementation – Contravening prohibition of general monitoring duties?“, *JIPITEC*, vol. 10, 2020, lk 350 ja 353–359, ning Cabay, J., „Lecture prospective de l'article 17 de la directive sur le droit d'auteur dans le marché unique numérique: Vers une obligation de filtrage limitée par la CJUE, garante du „juste équilibre““, De Werra, J. ja Benhamou, Y. (ed), *Propriété intellectuelle à l'ère du big data et de la blockchain*, Schulthess, Genève, 2021, lk 225–237.

¹²⁴ Täpsustan, et vastupidi sellele, millele vihjab parlament, on viidatud kohtupraktika käsitletaval juhul asjakohane, olgugi et see puudutab liikmesriigi kohtute ettekirjutusi, mitte liidu seadusandja vastu võetud õigusakti. Mõistet „üldine kohustus jälgida“ tuleb nimelt tõlgendada samamoodi, olenemata niisuguse kohustuse päritolust (vt selle kohta minu ettepanek liidetud kohtuasjades *YouTube* ja *Cyando* (104. joonealune märkus)).

¹²⁵ 12. juuli 2011. aasta kohtuotsus (C-324/09, EU:C:2011:474, punkt 139).

¹²⁶ Kohtuotsus *Scarlet Extended* (punktid 29 ja 38–40). Euroopa Kohus omistas minu arusaamist mööda otsustava tähtsuse asjaolule, et „selline ennetav jälgimine [nõuab] kogu internetiühenduse pakkuja võrgus toimuva elektroonilise side aktiivset jälgimist ja hõlmab kogu teavet, mida seda võrku kasutav klient edastab“ (punkt 39) (kohtujuristi kursiiv).

¹²⁷ Vt selle kohtuotsuse punktid 35–38.

Mc Fadden¹²⁸, et kohaliku traadita võrgu haldajale ei saa panna kohustust jälgida „kogu“ selle võrgu kaudu „edastatavat teavet“, olgugi et kõne all oli õiguste omajate osutatud ühe ja ainsa muusikateose koopiote kättesaamatuks muutmine.¹²⁹

112. *Nüüd* näib Euroopa Kohus pidavat tähtsaks otsitava täpsust. Kohtuotsuses Glawischnig-Piesczek¹³⁰, mis puudutas sedapuhku laimamise valdkonda, leidis Euroopa Kohus, et sotsiaalkõrgustiku käitaja kohustust jälgida kogu selles võrgustikus üles laaditavat teavet¹³¹ tuleb pidada „konkreetselt“ kohustuseks sel põhjusel, et otsida tuli „konkreetselt“ laimavat teavet ja muuta see kättesaamatuks,¹³² et teenuseosutaja ei olnud kohustatud filtreeritava teabe seaduslikkust „eraldi hindama“ ning et vastupidi võis ta „kasutada automatiseeritud meetodeid ja otsinguid“.¹³³

113. See Euroopa Kohtu praktika areng¹³⁴ on minu silmis õigustatud. Kuigi ma täpsustan selle piire tagapool,¹³⁵ märgin siin, et asudes seisukohale, et jälgimiskohustus on „üldine“, kui see sunnib vahendajast teenuseosutajat faktiliselt filtreerima infotehnoloogiliste vahendite abil kogu teavet, mille tema teenuse kasutajad veebi üles laadivad, ehkki otsida tuleb konkreetset rikkumist, eiraksime kokkuvõttes kahetsusväärselt tehnoloogia arengut, mis teeb niisuguse filtreerimise võimalikuks, ning võtaksime liidu seadusandjalt kasuliku vahendi võitluses teatavat liiki õigusvastase sisu vastu.

114. Käsitletaval juhul peavad jagamisteenuse osutajad vaidlustatud õigusnormides nimetatud eesmärkide saavutamiseks mõistagi jälgima kogu sisu, mille nende kasutajad üles laadivad. Selle sisu hulgast tuleb siiski otsida „konkreetsed teosed või muud kaitstud materjali“, mille kohta on õiguste omajad neile enne edastanud „asjakohase ja vajaliku teabe“ (direktiivi 2019/790 artikli 17 lõike 4 punkt b) või „piisavalt põhjendatud teate“ (viidatu lõike 4 punkt c). Selgitan käesolevas ettepanekus tagapool täpsemalt, missugune sisu tuleb kättesaamatuks muuta.¹³⁶ Analüüsi praeguses etapis piisab minu arvates siiski nendest asjaoludest selle tõendamiseks, et nendes sätetes on tõesti kaudselt ette nähtud „konkreetne“ jälgimiskohustus, ning selle välistamiseks, et rikutud on õiguse sõnavabadusele „olemust“.¹³⁷

¹²⁸ 15. septembri 2016. aasta kohtuotsus (C-484/14, EU:C:2016:689, punktid 25 ja 88).

¹²⁹ Võib tekkida küsimus, kas vaidlustatud õigusnormid toovad kaasa „üldise jälgimiskohustuse“ niisugusena, nagu seda mõistetakse mõistatunend kohtuotsustes. Konkreetset ei ole erinevused nendest õigusnormidest tulenevate kohustuste ja filtreerimissüsteemi vahel, millega oli tegemist kohtuasjas, milles tehti kohtuotsus Scarlet Extended, kaugeltki ilmsed. Selles kohtuasjas palusid õiguste omajad, et vahendajat kohustataks „tuvasta[ma] nende vahetatavate failide hulgast failid, mis sisaldavad teoseid, millega seotud õigused [...] õiguste omajad väidavad endal olevat“ (selle kohtuotsuse punkt 38), ning seda konkreetselt vahendi Audible Magic abil (vt kohtujurist Cruz Villalóni ettepanek kohtuasjas Scarlet Extended (C-70/10, EU:C:2011:255, punktid 21 ja 24)). Tegemist on aga „digijäljendi abil“ tuvastamise vahendiga, mis töötab õiguste omajate antud võrdlusfailide põhjal ning mida on pealegi mainitud mõjuanalüüsis (osa 3/3, lk 55).

¹³⁰ Täpsustan, et see kohtuotsus kuulutati pärast käesoleva hagi esitamist.

¹³¹ Vt kohtujurist Szpunari ettepanek kohtuasjas Glawischnig-Piesczek (C-18/18, EU:C:2019:458, punktid 25, 26 ja 59).

¹³² Kohtuotsus Glawischnig-Piesczek (punkt 35).

¹³³ Kohtuotsus Glawischnig-Piesczek (punkt 46).

¹³⁴ Täpsustan, et kui kohtuotsus Glawischnig-Piesczek käsitleb õigusnorme laimamise alal, siis juhised, mis sellest kohtuotsusest tulenevad, ületavad selle valdkonna. Mõistetakse „üldine jälgimiskohustus“ kohaldatavaks horisontaalselt, ükskõik milline ei oleks nende rikkumiste liik, mida vahendaja peab otsima. Vt kohtujurist Szpunari ettepanek kohtuasjas Glawischnig-Piesczek (C-18/18, EU:C:2019:458, punkt 43).

¹³⁵ Vt käesoleva ettepaneku punktid 194–199.

¹³⁶ Vt käesoleva ettepaneku punktid 200–203.

¹³⁷ Märkin muidugi, et liidu seadusandja kinnitas keeldu kehtestada „üldised kohustused jälgida“ direktiivi 2019/790 artikli 17 lõikes 8 (vt käesoleva ettepaneku punktid 194–203).

115. Lõpetuseks täpsustan, et kuigi liidu seadusandja ei saa delegeerida veebivahendajatele kohustust jälgida üldiselt ennetavalt teavet, mida nende teenuste kaudu jagatakse või edastatakse, võib ta minu meelest sõnavabaduse „olemust“ kahjustamata otsustada kehtestada teatavatele veebivahendajatele mõned aktiivsed jälgimismeetmed konkreetse õigusvastase teabe osas. Märgin muide, et direktiivi 2019/790 artikkel 17 asetub seejuures ühte komisjoni teatiste ja soovitude¹³⁸ ning uute õigusaktide ettepanekute¹³⁹ seeriasse, millega püütakse selles küsimuses teatavaid vahendajaid – eelkõige suuri „platvorme“ – panna kaasa võitlema teatavat liiki õigusvastase sisu vastu. Igal juhtumil tuleb aga siiski tagada proportsionaalsuse põhimõtte järgimine. Veebis seaduslikkuse kontrollimise niisuguses vormis delegeerimisega¹⁴⁰ teatavatele vahendajatele kaasnevad eelkõige ohud nende teenuste kasutajate sõnavabadusele ja seda ei saa seega teha ilma piisavate tagatisteta nende kasutajatele.¹⁴¹

c) Kõnesoleva piiranguga on järgitud proportsionaalsuse põhimõtet

116. Nüüd tuleb veel analüüsida proportsionaalsuse põhimõtte järgimise tingimust, mis jaguneb harta artikli 52 lõike 1 kohaselt kaheks alatingimuseks: asjaomane piirang peab olema esiteks „vajalik“ ja teiseks „vasta[ma] tegelikult liidu poolt tunnustatud üldist huvi pakkuvatele eesmärkidele või [vajadusele] kaitsta teiste isikute õigusi ja vabadusi“.

117. Küsimuses, kas *teine alatingimus* on täidetud, poolte vahel vaidlust ei ole. Võttes arvesse direktiivi 2019/790 artikli 17 üldeesmärki,¹⁴² vastab kõnesolev piirang „[vajadusele] kaitsta teiste isikute õigusi ja vabadusi“, st nende isikute autoriõigusi ja nendega kaasnevaid õigusi, kellele need kuuluvad. Meenutan, et intellektuaalomandi kaitstakse põhiõigusena eelkõige¹⁴³ harta artikli 17 lõikega 2 ja EIÕK protokoll nr 1 artikliga 1.¹⁴⁴ Vaidlustatud õigusnormid kujutavad endast seega „positiivseid kaitsemeetmeid“, mille liidu seadusandja on võtnud, et tagada õiguste omajatele see, et nad saavad oma intellektuaalomandi õigusi oma suhetes jagamisteenuste osutajatega tegelikult ja tõhusalt kasutada.¹⁴⁵

¹³⁸ Vt eelkõige komisjoni 6. mai 2015. aasta teatis Euroopa Parlamendile, nõukogule, Euroopa Majandus- ja Sotsiaalkomiteele ning Regioonide Komiteele „Euroopa digitaalse ühtse turu strateegia“ (COM(2015)192 (final)), lk 4, 8 ja 12–14; 25. mai 2016. aasta teatis „Veebiplatvormid ja digitaalne ühtne turg. Euroopa võimalused ja probleemid“ (COM(2016) 288 (final)), lk 8–11; 28. septembri 2017. aasta teatis „Võitlus ebaseadusliku veebisisuga. Veebiplatvormidele suurema vastutuse andmine“ (COM(2017) 555 (final)). Vt ka komisjoni 1. märtsi 2018. aasta soovitus (EL) 2018/334 meetmete kohta, millega tulemuslikult võidelda ebaseadusliku veebisisu vastu (ELT 2018, L 63, lk 50), põhjendused 1–5, 24 ja 36 ning punktid 18, 36 ja 37.

¹³⁹ Vt eelkõige Euroopa Parlamendi ja nõukogu 29. aprilli 2021. aasta määrus (EL) 2021/784, mis käsitleb võitlemist terroristliku veebisisu levitamise vastu (ELT 2021, L 172, lk 79), eriti artikkel 5, ning 15. detsembri 2020. aasta ettepanek võtta vastu Euroopa Parlamendi ja nõukogu määrus, mis käsitleb digiteenuste ühtset turgu (digiteenuste õigusakt) ja millega muudetakse direktiivi 2000/31/EÜ (COM(2020) 825 (final)), eriti artikkel 27. Märgin, et põhimõtet, et veebivahendajatele ei tohi kehtestada üldist jälgimiskohustust, on kinnitatud selle viimase ettepaneku artiklis 7.

¹⁴⁰ Vt käesoleva ettepaneku punkt 84.

¹⁴¹ Vt käesoleva ettepaneku punktid 140–153. Vt selle kohta ka soovitus 2018/334, põhjendused 24, 27 ja 36 ning punktid 19–21.

¹⁴² Vt käesoleva ettepaneku punkt 28.

¹⁴³ Vt ka inimõiguste ülddeklaratsiooni artikli 27 lõige 2 ning tsiviil- ja poliitiliste õiguste rahvusvahelise pakti artikkel 15.

¹⁴⁴ Vt eelkõige EIK 11. jaanuari 2007. aasta otsus Anheuser-Busch Inc. vs. Portugal, CE:ECHR:2007:0111JUD007304901, punkt 72; EIK otsus Ashby Donald jt vs. Prantsusmaa, punkt 40, ning EIK otsus Neij jt vs. Rootsi, lk 11.

¹⁴⁵ Vt analoogia alusel 29. jaanuari 2008. aasta kohtuotsus Promusicae (C-275/06, EU:C:2008:54, punkt 53), 15. septembri 2016. aasta kohtuotsus Mc Fadden (C-484/14, EU:C:2016:689, punkt 81) ning EIK 19. veebruari 2013. aasta otsus Ashby Donald jt vs. Prantsusmaa, punkt 36, ja EIK 19. veebruari 2013. aasta otsus Neij jt vs. Rootsi, lk 10 ja 11. Nagu väidavad parlament ja nõukogu, vastab kõnesolev piirang samal ajal üldisest huvist lähtuval eesmärgile, mida liit mitte ainult ei „tunnusta“, vaid ka „taotleb“ ning milleks on kultuurilise mitmekesisuse edendamine (vt direktiivi 2019/790 põhjendus 2). Autoriõiguse kaitse eesmärk on nimelt eelkõige toetada teabe, teadmiste ja kultuuri loomist, tootmist ja levitamist (vt eelkõige direktiivi 2001/29 põhjendused 9–11 ja 14). Liit on aga seadnud vastavalt ELL artikli 3 lõikele 3 endale eesmärgiks „[tagada] Euroopa kultuuripärandi kaitse ja arendam[ine]“.

118. Seevastu valitseb poolte vahel vaidlus küsimuses, kas kõnesoleva piiranguga on järgitud *esimest alatingimust*. Selles küsimuses täpsustan, et analüüsides, kas piirang on „vajalik“ harta artikli 52 lõike 1 tähenduses hartaga tagatud põhiõiguse kasutamiseks, tuleb tegelikkuses kontrollida, kas täidetud on kolm kumulatiivset tingimust: tuleb nimelt kontrollida, kas see piirang on 1) „asjakohane“, 2) „vajalik“ ja 3) „proportsionaalne“ otseses tähenduses.¹⁴⁶ Järgnevatel jagudes analüüsin neid kolme nõuet kordamööda.

1) Kõnesolev piirang on „asjakohane“

119. Nõudele, et asjaomane piirang peab olema „asjakohane“, ei näi Poola Vabariik vastu vaidlevat. Igal juhul leian nagu ka parlament ja nõukogu, et see on täidetud.

120. Selle analüüsimisel, kas teatav meede on asjakohane, ei pea Euroopa Kohus kontrollima mitte seda, kas see meede kujutab endast *parimat vahendit* taotletava eesmärgi saavutamiseks, vaid kas see *on sobiv, et aidata kaasa* selle eesmärgi saavutamisele.¹⁴⁷

121. Käsitletaval juhul on aga jälgimiskohustused, mis jagamisteenuste osutajatel vaidlustatud õigusnormide alusel on, sobivad selleks, et aidata kaasa liidu seadusandja eesmärgi saavutamisele. Kandes neile teenuseosutajatele üle koormuse, mis seisneb nende teenuste jälgimises ja aktiivses võitluses õigusi rikkuva sisu vastu, mida seal võib olla, õhutatakse nende sätetega neid teenuseosutajaid tugevalt *esiteks* sõlmima litsentsilepinguid õiguste omajatega¹⁴⁸ ning *teiseks* võimaldavad need õigusnormid nendel õiguste omajatel kaitstud teoste ja muu kaitstud materjali kasutamist nendes teenustes kergemini kontrollida.¹⁴⁹

2) Kõnesolev piirang on „vajalik“

122. Poola Vabariik väidab seevastu, et direktiivi 2019/790 artikli 17 lõike 4 punktist b ja punkti c lõpuosast tulenev õiguse sõnavabadusele kasutamise piirang läheb kaugemale, kui on liidu seadusandja eesmärgi saavutamiseks vajalik. Tema sõnul piisab selle lõike punktis a ja punkti c algusosas sätestatud kohustustest. *Esiteks* tugevdab kohustus, mis on jagamisteenuste osutajatel selle punkti a kohaselt, st kohustus teha „suurimaid võimalikke pingutusi“ õiguste omajatelt loa saamiseks, viimaste läbirääkimispositsiooni. *Teiseks* tagab kohustus, mis on nendel teenuseosutajatel punkti c alguse järgi, st kohustus tegutseda kohe pärast piisavalt põhjendatud teate saamist kiiresti, et muuta teatatud kaitstud teosed või muu materjal kättesaamatuks või kõrvaldada oma veebisaitidelt, nende õiguste omajate õiguste tõhusa kaitse.

123. Mina nii ei arva.

¹⁴⁶ Vt eelkõige 22. jaanuari 2013. aasta kohtuotsus Sky Österreich (C-283/11, EU:C:2013:28, punkt 50), 15. veebruari 2016. aasta kohtuotsus N. (C-601/15 PPU, EU:C:2016:84, punkt 54) ning 17. detsembri 2020. aasta kohtuotsus Centraal Israëlitisch Consistorie van België jt (C-336/19, EU:C:2020:1031, punkt 64).

¹⁴⁷ Vt eelkõige 17. detsembri 2020. aasta kohtuotsus Centraal Israëlitisch Consistorie van België jt (C-336/19, EU:C:2020:1031, punkt 66 ja seal viidatud kohtupraktika).

¹⁴⁸ Sellepärast, et vaidlustatud õigusnorme kohaldatakse – meenutan – ainult osas, mis puudutab õiguste omajate osutatud teoseid ja muud kaitstud materjali, mille jaoks ei ole jagamisteenuste osutajad saanud õiguste omajatelt luba.

¹⁴⁹ Vt käesoleva ettepaneku punkt 53. Asjaolu, et pahatahtlikud kasutajad pääsevad mööda igasugusest filtreerimisest (vt siiski „jälgendi“ abil filtreerimise vahendite viimistlematuse kohta käesoleva ettepaneku 65. joonealune märkus) ning sellega kaasneb tingimata teatav veamäär, võib vähendada nende kohustuste tõhusust taotletava eesmärgi saavutamisel, kuid ei muuda neid seepärast veel sobimatuks (vt 27. märtsi 2014. aasta kohtuotsus UPC Telekabel Wien (C-314/12, EU:C:2014:192, punkt 63)).

124. Meenutan, et „vajalikkuse“ katse seisneb selle kontrollimises, kas taotletava eesmärgi saavutamiseks on olemas alternatiivseid meetmeid, mis on *sama tõhusad* nagu valitud meede, kuid samas *vähem piiravad*.¹⁵⁰

125. Nagu aga sisuliselt väidavad parlament ja nõukogu, ei oleks vastutuse süsteem, millega kehtestatakse ainult direktiivi 2019/790 artikli 17 lõike 4 punktis a ja punkti c alusosas ette nähtud kohustused, selgelt *sama tõhus* liidu seadusandja eesmärgi saavutamiseks nagu süsteem, mis näeb ette ka selle lõike punktist b ja punkti c lõpust tulenevad kohustused – isegi kui need esimesed kohustused on tõesti *vähem piiravad*, mis puudutab õigust sõnavabadusele, kui teised.¹⁵¹

126. *Esiteks*, kuigi jagamisteenuste osutaja kohustus teha „suurimaid võimalikke jõupingutusi“, et saada õiguste omajatelt luba, tugevdab – nagu väidab hageja – juba iseenesest nende õiguste omajate seisundit litsentsilepingute üle peetavatel läbirääkimistel nende teenuseosutajatega, ei ole direktiivi 2019/790 artikli 17 eesmärk ainult tagada, et need õiguste omajad saavad õiglast tasu oma kaitstud teoste ja muu kaitstud materjali kasutamise eest nendes teenustes. Selle eesmärk on tagada laiemalt, et needsamad õiguste omajad saaksid niisugust kasutamist tõesti kontrollida ja konkreetset – kui nad seda soovivad – *takistada* seda, et see materjal on nendes teenustes kättesaadav.

127. *Teiseks* ei ole selles osas aga kahtlust, et niisugune teatamise ja kõrvaldamise süsteem, mis tuleneb direktiivi 2000/31 artiklist 14 ja on sisuliselt üle võetud direktiivi 2019/790 artikli 17 lõike 4 punkti c alusosas, ei võimalda – nagu rõhutavad kostjad – asjaomastel õiguste omajatel olla oma teoste jagamisteenustes õigusvastase kasutamise vastu *sama tõhusalt* nagu selline süsteem, mis tuleneb vaidlustatud õigusnormidest, millega kehtestatakse nende teenuste osutajatele lisaks jälgimiskohustused.

3) Kõnesolev piirang on „proportsionaalne“ otseses tähenduses

128. Euroopa Kohtu väljakujunenud praktika kohaselt peetakse hartaga tagatud põhivabaduse kasutamise piirangut „proportsionaalseks“ selle termini otseses tähenduses, kui puudused, mille asjaomane meede kaasa toob, ei ole eesmärkidega võrreldes ülemäära suured.¹⁵²

129. Käsitletaval juhul on vaidlustatud õigusnormide tulemusena ühel kaalukausil harta artikliga 11 tagatud õigus sõnavabadusele ja teisel kaalukausil selle õigusakti artikli 17 lõikega 2 kaitstud intellektuaalomandi õigus. Nagu meenutavad parlament, nõukogu ja Hispaania valitsus, ei ole esimene õigus teise suhtes „automaatselt ülimuslik“. ¹⁵³ Nende sätete proportsionaalsust tuleb seega hinnata – kui kasutada Euroopa Kohtu väljendust –, „arvestad[des] erinevate õiguste ja põhimõtete kaitsega seotud nõuete ühitamise vajadust ning nende vahelist õiglast tasakaalu“. ¹⁵⁴ Muide, Euroopa Kohus on autoriõiguse valdkonnas eriti rõhutanud vajadust säilitada digikeskkonnas see „õiglane tasakaal“. ¹⁵⁵

¹⁵⁰ Vt eelkõige 22. jaanuari 2013. aasta kohtuotsus Sky Österreich (C-283/11, EU:C:2013:28, punktid 54 ja 55), 17. oktoobri 2013. aasta kohtuotsus Schwarz (C-291/12, EU:C:2013:670, punktid 46, 52 ja 53) ning 4. mai 2016. aasta kohtuotsus Philip Morris Brands jt (C-547/14, EU:C:2016:325, punkt 160).

¹⁵¹ Vt käesoleva ettepaneku 172. joonealune märkus.

¹⁵² Vt eelkõige 17. detsembri 2020. aasta kohtuotsus Centraal Israëlitisch Consistorie van België jt (C-336/19, EU:C:2020:1031, punkt 64 ja seal viidatud kohtupraktika).

¹⁵³ Vt analoogia alusel 9. novembri 2010. aasta kohtuotsus Volker und Markus Schecke ja Eifert (C-92/09 ja C-93/09, EU:C:2010:662, punkt 85).

¹⁵⁴ Vt eelkõige 17. detsembri 2020. aasta kohtuotsus Centraal Israëlitisch Consistorie van België jt (C-336/19, EU:C:2020:1031, punkt 65 ja seal viidatud kohtupraktika).

¹⁵⁵ Vt eelkõige 9. märtsi 2021. aasta kohtuotsus VG Bild-Kunst (C-392/19, EU:C:2021:181, punkt 54 ja seal viidatud kohtupraktika).

130. Poola Vabariik väidab aga, et liidu seadusandja just ei olegi direktiivi 2019/790 artiklis 17 seda tasakaalu säilitanud. Tema sõnul on kahju, mida vaidlustatud õigusnormid sõnavabadusele põhjustavad, ülemäära suur võrreldes eelistega, mida need võivad anda intellektuaalomandi õiguste omajate õiguste kaitse alal.

131. Mina omalt poolt leian nagu ka parlament, nõukogu ja komisjon, et liidu seadusandja võis otsustada tulla tagasi tasakaalu juurde, mis on jagamisteenuste osutajate suhtes kohaldatavale vastutuse süsteemile omane (alajagu i). Valitud uus vastutuse süsteem toob siiski kaasa märkimisväärsed ohte sõnavabadusele (alajagu ii), mis eeldavad, et nähakse ette piisavad tagatised nende ohtude minimeerimiseks (alajagu iii), mida liidu seadusandja minu meelest ka tegi (alajagu iv).

i) Liidu seadusandja võis õiguspäraselt asendada tasakaalu, mille ta kehtestas esialgu, uue tasakaaluga

132. Direktiivi 2000/31 artiklis 14 vahendajatest teenuseosutajatele ette nähtud vastutusest vabastamine peegeldab eelkõige sõnavabaduse ja intellektuaalomandi õiguste vahelist tasakaalu, mille liidu seadusandja soovis selle direktiivi vastuvõtmisel luua. Tookord soovis ta soodustada nende teenuseosutajate arengut, et õhutada üldisemalt elektroonilise kaubanduse ja „infoühiskonna teenuste“ kasvu siseturul. Oli seega oluline, et nendele teenuseosutajatele ei kehtestataks vastutust, mis võib seada ohtu nende tegevuse. Õiguste omajate huve tuli kaitsta ja tasakaalustada need internetikasutajate sõnavabadusega „teatamise ja kõrvaldamise“ süsteemi ning ettekirjutuste raames, mida võis nendele teenuseosutajatele teha.¹⁵⁶

133. Nagu väidab nõukogu, on asjaolud sellest ajast peale kahtlemata muutunud. Web 2.0 teenuste ilmumine on toonud kaasa eeliseid ning uusi majanduslikke ja ühiskondlikke ohte, mis mõjutavad erinevaid kaalul olevaid huve. Selles kontekstis tuli liidu seadusandjal ligi 20 aastat tagasi tehtud valikud uuesti üle vaadata, seda asjaolude muutust analüüsida ning hinnata neid eeliseid ja ohte.¹⁵⁷

134. Nagu rõhutasid parlament, nõukogu ja Prantsusmaa valitsus, on liidu seadusandjal ulatuslik kaalutusõigus valdkondades, kus tema tegevus eeldab nii poliitilist kui ka majanduslikku või sotsiaalselt laadi valikuid ning kus ta peab läbi viima keerukaid hindamisi.¹⁵⁸ Autoriõiguse kohandamine digikeskkonnale ja niisuguse vastutuse süsteemi kindlaksmääramine veebisisu jagamise teenuste puhul, mis tagab õiglase tasakaalu kõikide õiguste ja kaalul olevate huvide vahel, on kahtlemata „keerukas“ ülesanne.¹⁵⁹

135. Ka EIK nõustub, et ametiasutustel on ulatuslik kaalutusruum, kui nad peavad looma tasakaalu erinevate EIÕKga kaitstud õiguste vahel.¹⁶⁰ See kaalutusruum oli käsitletaval juhul seda olulisem, et liidu seadusandja ei pidanud põhimõtteliselt reguleerima mitte poliitilisi arutelusid, vaid kaitstud teoste ja muu kaitstud materjali kasutamist.¹⁶¹

¹⁵⁶ Vt direktiivi 2000/31 põhjendused 1–7, 40, 41 ja 45–49 ning minu ettepanek liidetud kohtuasjades YouTube ja Cyando (punkt 245).

¹⁵⁷ Vt minu ettepanek liidetud kohtuasjades YouTube ja Cyando (punkt 246).

¹⁵⁸ Vt eelkõige 17. detsembri 2015. aasta kohtuotsus Neptune Distribution (C-157/14, EU:C:2015:823, punkt 76 ja seal viidatud kohtupraktika).

¹⁵⁹ Vt soovitus CM/Rec(2018)2 internetivahendajate rolli ja vastutuse kohta, preambul, punkt 9.

¹⁶⁰ Vt eelkõige EIK otsus Ashby Donald jt vs. Prantsusmaa, punkt 40 ja seal viidatud kohtupraktika. Vt ka EIK otsus Neij jt vs. Rootsi, lk 11, ning EIK 11. märtsi 2014. aasta otsus Akdeniz vs. Türgi, CE:ECHR:2014:0311DEC002087710, punkt 28. Vt selle kohta ka 3. veebruari 2021. aasta otsus Fussl Modestraße Mayr (C-555/19, EU:C:2021:89, punktid 91–93).

¹⁶¹ Vt analoogia alusel EIK otsus Neij jt vs. Rootsi, lk 11.

136. Palju poleemikat tekitanud kontekstis¹⁶² tegi liidu seadusandja poliitilise valiku loometööstuse kasuks. Ta leidis, et varasem tasakaal õiguste ja kaalul olevate huvide vahel ei rahulda enam ning et selleks, et jätkuvalt tagada õiguste omajatele kõrge kaitse tase,¹⁶³ tuleb teatavate Web 2.0 teenuste osutajate puhul vastu võtta uus vastutuse süsteem, kehtestades neile mõned kohustused jälgida sisu, mille nende teenuste kasutajad üles laadivad. Võttes arvesse seadusandja ulatuslikku kaalutlusruumi, leian, et niisugune otsus ei olnud põhimõtteliselt ebaproportsionaalne.

137. Konkreetsemalt seisneb vaidlustatud õigusnormide proportsionaalsus minu meelest mitmes asjaolus, mida on nimetanud kostjad ja menetlusse astujad ning milleks on esiteks selle majandusliku kahju suurus, mis õiguste omajatele nende teoste õigusvastase üleslaadimisega veebisisu jagamise teenustes põhjustatakse, võttes arvesse hiiglaslikku sisuhulka, mis nendes teenustes üles laaditakse, ja internetis toimuva teabevahetuse kiirust;¹⁶⁴ teiseks asjaolu, et samadel põhjustel võimaldab „teate ja kõrvaldamise“ süsteem nendel õiguste omajatel ainult raskustega kontrollida oma teoste kasutamist nendes teenustes; kolmandaks nende raskused vastutavate kasutajate vastutusele võtmisega ning neljandaks asjaolu, et jälgimiskohustused puudutavad väga konkreetseid vahendajatest teenuseosutajaid. Viimases küsimuses märgin, et jagamisteenuste osutajad avaldavad oma sisu edendamise¹⁶⁵ teatavat mõju teabele, millele üldsus ligi pääseb. Nende aspektidega püütakse teataval määral¹⁶⁶ lähendada neid teenuseosutajaid niisugustele traditsioonilistele vahendajatele nagu kirjastajad, mistõttu võib nende osas olla proportsionaalne vastu võtta konkreetne vastutuse süsteem, mis erineb teiste talletajate suhtes kohaldatavast süsteemist.¹⁶⁷

138. Pealegi – nagu väidavad Hispaania ja Prantsusmaa valitsus – otsustas EIK oma otsuses Delfi AS vs. Eesti, et kaaludes, kumb on tähtsam, kas sõnavabadus EIÖK artikli 10 tähenduses või selle konventsiooni artikliga 8 tagatud õigus aule, ei olnud ebaproportsionaalne pidada suurt uudisteportaali veebis vastutavaks selle eest, et ta ei takistanud avaldamast teatavat liiki õigusvastaseid kommentaare, mille kasutajad tema veebisaidile teatava artikli tulemusena jätsid, või vähemalt ei kõrvaldanud neid omal algatusel kiiresti.

139. Selles kohtuotsuses omistas EIK tähtsust esiteks niisuguste kommentaaridega põhjustatud kahju ulatusele, võttes arvesse teabe veebis liikumise kiirust,¹⁶⁸ ja teiseks asjaolule, et kuigi „teate ja kõrvaldamise“ süsteem võib paljudel juhtudel kujutada endast sobivat vahendit, mis aitab tasakaalustada kõikide asjast huvitatud isikute huve, ei piisanud sellest, et teha lõpp tõsisele kahjule, mida need kommentaarid tekitasid.¹⁶⁹ EIK rõhutas ka kolmandaks, et ohvril oleks olnud raske saavutada kommentaaride autorite vastutusele võtmine, ning neljandaks, et uudisteportaali

¹⁶² Ühes osas õigusteooriast on väidetud, et ei ole empiirilisi tõendeid *Value Gap*'i olemasolu kohta. Vt eelkõige Frosio, G., „From horizontal to vertical: an intermediary liability earthquake in Europe“, *Journal of Intellectual Property Law & Practice*, 2016, vol. 12, n° 7, lk 565–575, eriti lk 567–569. Vastupidise arvamuse kohta vt Bensamoun, A., „Le value gap ou le partage de la valeur dans la proposition de directive sur le droit d’auteur dans le marché unique numérique“, *Entertainment*, Bruylant, n° 2018-4, lk 278–287.

¹⁶³ Täpsustan, et seda, millisel tasemel ta tagab autoriõiguse ja sellega kaasnevate õiguste kaitse liidus, otsustab mõistagi liidu seadusandja.

¹⁶⁴ Vt komisjoni mõjuanalüüs, osa 1/3, lk 137–144 ja 175. Vt selle kohta 13. mai 2014. aasta kohtuotsus Google Spain ja Google (C-131/12, EU:C:2014:317, punkt 80) ning kohtuotsus Glawischnig-Piesczek (punktid 36 ja 37).

¹⁶⁵ Vt käesoleva ettepaneku punkt 14.

¹⁶⁶ Asjaolu, et need teenuseosutajad ei selekteeri eelnevalt teavet, mis nende teenustes üles laaditakse (vt käesoleva ettepaneku punkt 32), kujutab endast minu arvates määrava tähtsusega erinevust, mis takistab neid kohtlemast samamoodi nagu kirjastajaid.

¹⁶⁷ Vt selle kohta soovitus CM/Rec(2018)2 internetivahendajate rolli ja vastutuse kohta, preambul, punktid 4 ja 5, ning lisa, punkt 1.3.9. „Traditsiooniliste“ talletajate puhul ei ole niisugune vastutuse süsteem minu arvates proportsionaalne. Nii oleks ka veelgi enam teist liiki vahendajatega, näiteks „pelga edastamise“ teenuse osutajad (vt direktiivi 2000/31 artikkel 12).

¹⁶⁸ Vt EIK otsus Delfi AS vs. Eesti, punkt 133.

¹⁶⁹ Vt EIK otsus Delfi AS vs. Eesti, punktid 151, 155, 158 ja 159.

haldaja avaldas teatavat mõju kommentaaridele, mida kasutajad postitasid, ning seega võis olla õigustatud valida vastutuse alal spetsiifiline lähenemine, mis puudutab sellist vahendajat.¹⁷⁰ On seega võimalik teatav analoogia käesoleva kohtuasjaga.¹⁷¹

ii) Ohud, mis on seotud niisuguse vastutuse süsteemiga, nagu tuleneb vaidlustatud õigusnormidest

140. Nagu väidab sisuliselt parlament, siis kuna filtreerimine, mille peavad tegema jagamisteenuste osutajad vaidlustatud õigusnormide alusel, takistab levitada nendes teenustes sisu, millega rikutakse autoriõigusi või nendega kaasnevaid õigusi, on õiguse sõnavabadusele kasutamise piirang, mis nendest sätetest tuleneb, selle sisu osas õigustatud.

141. Seos, mille liidu seadusandja on nendes õigusnormides loonud jagamisteenuste osutajate vastutuse ja selle filtreerimise tõhususe vahel, toob siiski kaasa märkimisväärse ohu sõnavabadusele, st õigusvastase sisu „üleblokeerimise“ ohu.

142. Niisugune „üleblokeerimise“ oht on üldiselt olemas, kui ametiasutused peavad vahendajatest teenuseosutajaid vastutavaks õigusvastase teabe eest, mida nende teenuste kasutajad pakuvad. Igasuguse vastutuseohu vältimiseks võivad need vahendajad muutuda innukaks ja hakata teavet ülemäära kättesaamatuks muutma *vähimagi kahtluse korral selle õiguspärasuses*.¹⁷²

143. Käsitletaval juhul seisneb oht konkreetsemalt selles, et jagamisteenuste osutajad takistavad igasuguse niisuguse ohu vältimiseks, et osutuvad õiguste omajate ees vastutavaks, süstemaatilisel mis tahes sisu kättesaadavaks tegemist oma teenustes, kui selles on reprodutseeritud kaitstud teoseid või muud kaitstud materjali, mille kohta on nad saanud nendelt õiguste omajatelt „asjakohast ja vajalikku teavet“ või „piisavalt põhjendatud teate“, sh teosed või materjali, millega neid õigusi ei rikuta.¹⁷³

144. Peale selle, et mõnel kasutajal, kes soovib asjaomast sisu üles laadida, võib olla litsents asjaomastele teostele või materjalile, ei ole õiguste omajatel absoluutset monopoli oma kaitstud materjali kasutamiseks. Direktiivi 2001/29 artikli 5 lõige 3 sisaldab selles osas „üldsusele edastamise“ ainuõiguse erandeid ja piiranguid. Need erandid ja piirangud tagavad põhimõtteliselt „õiglase tasakaalu“ ühelt poolt õiguste omajate huvi oma intellektuaalomandi kaitsele ning teiselt poolt kaitstud materjali kasutajate huvi ja põhiõiguste kaitse ning üldise huvi¹⁷⁴, eelkõige üldsuse kultuurile ligipääsemise vahel. Konkreetselt panevad nendest eranditest ja piirangutest mitu, sh

¹⁷⁰ Vt EIK otsus Delfi AS vs. Eesti, punktid 113, 115, 117, 128 ja 145.

¹⁷¹ Täpsustan, et selles kohtuasjas pidi uudisteportaali haldaja jälgima seda portaali, et otsida „selgelt õigusvastast“ teavet. Nagu ma käesoleva ettepaneku punktides 194–218 täpsustan, on see nii ka käsitletaval juhul.

¹⁷² Vt eelkõige Balkin, J.-M., *op. cit.*, lk 2309, ja EIK 4. juuni 2020. aasta otsus Jezior vs. Poola, CE:ECHR:2020:0604UD003195511, punkt 90 („See, kui [vahendajast teenuseosutajat] peetakse vastutavaks kolmandate isikute kommentaaride eest, võib [...] avaldada pärssivat mõju sõnavabadusele internetis“). Vt ka EIK 2. veebruari 2016. aasta otsus Magyar Tartalomszolgáltatók Egyesülete ja Index.hu Zrt vs. Ungari, CE:ECHR:2016:0202JUD002294713, punkt 86, ning EIK 7. veebruari 2017. aasta otsus Pihl vs. Rootsi, CE:ECHR:2017:0207DEC007474214, punkt 35. Seevastu direktiivi 2000/31 artiklis 14 ette nähtud vastutusest vabastamise süsteemi raames on see oht väiksem, sest vahendajatest teenuseosutajad peavad ainult kõrvaldama teabe, mille ebaseaduslikkus on tõendatud või „ilmneb“.

¹⁷³ Ja seda enam, et esiteks jääb vastavalt direktiivi 2019/790 artikli 17 lõikele 4 jagamisteenuste osutajate kanda töendamiskoormis selle töendamisel, et nad tegid „suurimaid võimalikke pingutusi“, et hoida ära õigusi rikkuva sisu üleslaadimine, ning teiseks lasub neil märkimisväärne vastutuserisk, võttes arvesse selle sisu „suurt hulka“, millele need teenused juurdepääsu annavad.

¹⁷⁴ Vt eelkõige 3. septembri 2014. aasta kohtuotsus Deckmyn ja Vrijheidsfonds (C-201/13, EU:C:2014:2132, punkt 26), 7. augusti 2018. aasta kohtuotsus Renckhoff (C-161/17, EU:C:2018:634, punkt 43) ning 29. juuli 2019. aasta kohtuotsus Spiegel Online (C-516/17, EU:C:2019:625, punktid 38, 42, 43 ja 54). Vt ka direktiivi 2019/790 põhjendus 6.

tsiteerimist, kriitikat ja retsensiooni¹⁷⁵ ning karikatuuri, paroodiat ja pastišši puudutavad erandid ja piirangud¹⁷⁶, oma vastavates kohaldamisalades maksma kasutajate õiguse sõna- ja loomevabadusele nende õiguste omajate huvi üle.

145. Märkimisväärne osa sisust, mille kasutajad jagamisteenustes üles laadivad, seisneb aga just selliste kaitstud teoste ja muu kaitstud materjali kasutamises ja isegi loomingulises omastamises, mida need erandid ja piirangud võivad hõlmata.¹⁷⁷

146. Küsimus, kas niisugune erand või piirang on kohaldatav teatava sisu suhtes, sõltub siiski kontekstist ja seda on vaja mingil määral analüüsida.¹⁷⁸ Piir, mis eraldab õiguspärast kasutamist võltsimisest, võib eri juhtudel olla vaieldav.¹⁷⁹ Kõikides nendes mitmetimõistetavates olukordades võib jagamisteenuste osutajatele tunduda lihtsam takistada asjaomase sisu üldsusele kättesaadavaks tegemist kui sattuda olukorda, kus tuleb endal võimaliku vastutuse kohaldamise hagi raames, mille on esitanud õiguste omajad, tugineda nende erandite või piirangute kohaldamisele.¹⁸⁰

147. „Üleblokeerimise“ oht, mida ma äsja kirjeldasin, on käsitletaval juhul suurem seetõttu, et direktiivi 2019/790 artikli 17 lõike 4 punktis b ja punkti c lõpuosas sätestatud vastutusest vabastamise tingimused kohustavad jagamisteenuste osutajaid paljudel juhtudel faktiliselt kasutama sisu automaatse tuvastamise vahendeid.

148. Selles küsimuses ei tohi silmist kaotada sisu automaatse tuvastamise vahendite tööpõhimõtte piire, mida hageja põhjendatult rõhutas ning mille on lisaks tuvastanud Euroopa Kohus oma kohtuotsustes *Scarlet Extended* ja *SABAM*.¹⁸¹ Automaatse tuvastamise vahenditega tuvastatakse just *sisu*, mitte autoriõiguse *rikkumisi*. Nimetatud vahendid, eelkõige need, mis põhinevad „digijäljendi“ tehnoloogial, suudavad tuvastada *vastavused*, st ära tunda, et teatava faili sisu reprodutseerib täielikult või osaliselt võrdlusfaili sisu.¹⁸² Nagu väidab Poola Vabariik, ei suuda need vahendid aga praeguses seisus hinnata konteksti, milles reprodutseeritud teost kasutatakse, ega eelkõige teha kindlaks, et kohaldatakse mõnd autoriõiguse erandit või piirangut.¹⁸³ „Üleblokeerimise“ oht on seda suurem, et nende vahendite võime tuvastada vastavusi aina lühematel lõikudel (näiteks paar sekundit fonogrammist) suureneb. Nende kasutamisega kaasneb seega oht, et kasutajatelt võetakse eneseväljendus- ja loomerruum, mille erandid ja piirangud

¹⁷⁵ Vt direktiivi 2001/29 artikli 5 lõike 3 punkt d ning 29. juuli 2019. aasta kohtuotsus *Funke Medien NRW* (C-469/17, EU:C:2019:623, punkt 71) ja kohtuotsus *Spiegel Online* (C-516/17, EU:C:2019:625, punkt 57).

¹⁷⁶ Vt direktiivi 2001/29 artikli 5 lõike 3 punkt k ning 3. septembri 2014. aasta kohtuotsus *Deckmyn* ja *Vrijheidsfonds* (C-201/13, EU:C:2014:2132, punkt 25).

¹⁷⁷ Pean siin silmas meeme, filmikriitikat, kaaperdamisi ja tervet hulka muud liiki meelelahutuslikku või harivat sisu, mis nendes teenustes vahetatakse ning võivad ka ise kujutada endast teoseid, võib-olla „ümberkujundavaid teoseid“.

¹⁷⁸ Näiteks mis puudutab direktiivi 2001/29 artikli 5 lõike 3 punktis d ette nähtud erandit, siis on vaja kontrollida eelkõige, kas kasutaja „[lõi] otsese ja tiheda seose tsiteeritud teose ja omaenda mõttekäigu vahel ning võimalda[s] seeläbi sellist intellektuaalset vastasseisu teise isiku teosega“ (29. juuli 2019. aasta kohtuotsus *Spiegel Online* (C-516/17, EU:C:2019:625, punkt 79)). Mis puudutab selle lõike punktis k ette nähtud erandit, siis on vaja teada, kas sisu „[seostub esiteks] olemasoleva teosega, sisaldades samas märgatavaid erinevusi sellest teosest“, ja teiseks „[on] nalja või pilke väljendamine“ (3. septembri 2014. aasta kohtuotsus *Deckmyn* ja *Vrijheidsfonds* (C-201/13, EU:C:2014:2132, punkt 20)).

¹⁷⁹ Analüüsi muudab lisaks keerukamaks asjaolu, et kohaldatavad erandid ja piirangud ning nende ulatus võivad olla erinevates riigisiseses õigussüsteemides erinevad. Kuigi direktiivi 2001/29 artiklis 5 toodud loetelu on ammendav, annab see igale liikmesriigile *võimaluse* võtta oma riigisisesesse õigusesse üle need, mida ta soovib. Lisaks on liikmesriikidel nende elluviimisel olenevalt juhtumist kaalutlusruum. Vt minu ettepanek liidetud kohtuasjades *YouTube* ja *Cyando* (punkt 188).

¹⁸⁰ Vt analoogia alusel minu ettepanek liidetud kohtuasjades *YouTube* ja *Cyando* (punkt 189).

¹⁸¹ Vt selle kohta esimese kohtuotsuse punkt 52 ja teise kohtuotsuse punkt 50. Vt ka minu ettepanek liidetud kohtuasjades *YouTube* ja *Cyando* (punkt 243).

¹⁸² Vt käesoleva ettepaneku punkt 58.

¹⁸³ Vt eelkõige komisjoni dokument „Targeted consultation addressed to the participants to the stakeholder dialogue on Article 17 of the Directive on Copyright in the Digital Single Market“, lk 15.

lubavad jätta.¹⁸⁴ Lisaks sõltub automaatse tuvastamise vahendite võime tuvastada õigusi rikkuvat sisu õiguse omajate antud teabe täpsusest ja tõlevastavusest. Nende vahendite kasutamisega võivad seega kaasneda põhjendamatud kaebused, mis puudutavad näiteks üldkasutatavaks muutunud teoseid,¹⁸⁵ eksliku või kuritarvitusliku võrdlusteabe põhjal (nn „ülekaebamise“ oht).¹⁸⁶

iii) Vajadus näha ette piisavad tagatised nende ohtude minimeerimiseks

149. Võttes arvesse eelmises alajaos kirjeldatud „üleblokeerimise“ ohte, peavad niisuguse vastutuse süsteemiga, mis tuleneb vaidlusalustest õigusnormidest, minu arvates kaasnema piisavad tagatised, et neid ohte minimeerida ja hoolitseda nõnda selle eest, et sõnavabadusse sekkumise ulatus oleks täpselt piiritletud.¹⁸⁷ Üldiselt peavad igasuguse veebis seaduslikkuse kontrolli delegeerimisega ametiasutuste poolt vahendajatest teenuseosutajatele,¹⁸⁸ mis esineb nendele vahendajatele otseselt või kaudselt kehtestatud jälgimiskohustuste vormis, kaasnema niisugused tagatised.

150. Konkreetsemalt arvan, et niisugune süsteem peab asetuma õiguslikku raamistikku, milles on määratud kindlaks selged ja täpsed õigusnormid, mis reguleerivad nende filtreerimismeetmete ulatust ja kohaldamist, mida nimetatud teenuseosutajad peavad kasutama – õigusnormid, mis tagavad nende teenuste kasutajatele tõhusa kaitse selle teabe kuritarvitusliku või meelevaldse kättesaamatuks muutmise vastu, mida nad soovivad veebi üles laadida.¹⁸⁹

151. Rõhutan ka, et kui põhiõiguste piirang tuleneb liidu õigusest endast ja seda võib seega panna – nagu käsitletaval juhul – süüks¹⁹⁰ liidu seadusandjale, lasub liidu seadusandjal tubli osa vastutust selle eest. Niisugusel juhul ei saa jätta selliste tagatiste kindlaksmääramist täielikult liikmesriikide hooleks – või ammugi nende teenuseosutajate hooleks, kes neid õigusakte rakendavad. Ta peab vastupidi kindlaks määrama vähemalt selle põhisisu.¹⁹¹ Kuna aga käsitletaval juhul on tegemist direktiiviga, mis puudutab pealegi tehnilist valdkonda, peavad teatavat rakenduskorda täpsustama liikmesriigid ja komisjon.¹⁹²

¹⁸⁴ Vt eelkõige Grisse, K., *op. cit.*, lk 887; Dusollier, S., *op. cit.*, lk 1018, ning Lambrecht, M., *op. cit.*, lk 73. Vt ka Jacques, S., Garstka, K., Hviid, M. ja Street, J., „The impact on cultural diversity of Automated Anti-Piracy Systems as copyright enforcement mechanisms: an empirical study of YouTube’s Content ID digital fingerprinting technology“, 2017.

¹⁸⁵ Autoriõigusega kaasnev fonogrammitootjate õigus toob kaasa konkreetsed ohud ka selles osas. Näiteks võib niisugune tootja kättesaamatuks muutmise eesmärgil ära näidata Chopini nokturni (teos, mis on lisaks muutunud üldkasutatavaks) interpreteeringu salvestuse, millele tal on õigused. Kuna mõned vahendid, näiteks Content ID, suudavad ära tunda mitte ainult sisu, milles on kasutatud löike sellest fonogrammist, vaid ka löike, milles on kasutatud sama meloodiat (vt käesoleva ettepaneku 65. joonealune märkus), suudavad nad ka automaatselt kättesaamatuks muuta näiteks kasutajate videod, milles nad on filminud iseennast seda nokturni esitamas.

¹⁸⁶ Konkreetset näib, et Content ID on juba sel põhjusel ekslikult pidanud süütut sisu kaitstud teoseks. Vt mitme näite kohta Garstka, K., „Guiding the Blind Bloodhounds: How to Mitigate the Risks art. 17 of Directive 2019/790 Poses to the Freedom of Expression“, *Intellectual Property and Human Rights*, Wolters Kluwer Law & Business, 4^e éd., Torremans, P. (éd), 2020, lk 327–352, eriti lk 332–334.

¹⁸⁷ Vt analoogia alusel 22. jaanuari 2013. aasta kohtuotsus Sky Österreich (C-283/11, EU:C:2013:28, punkt 61) ning 8. aprilli 2014. aasta kohtuotsus Digital Rights Ireland jt (C-293/12 ja C-594/12, EU:C:2014:238, punkt 65).

¹⁸⁸ Vt käesoleva ettepaneku punktid 84 ja 115.

¹⁸⁹ Vt selle kohta EIK otsus Ahmet Yildirim vs. Türgi, punkt 64; EIK 8. oktoobri 2013. aasta otsus Cumhuriyet Vakfi jt vs. Türgi, CE:ECHR:2013:1008JUD002825507, punkt 61; EIK 1. detsembri 2015. aasta otsus Cengiz jt vs. Türgi, CE:ECHR:2015:1201JUD004822610, punkt 62, ning EIK otsus Kabilis vs. Türgi, punkt 97. Vt analoogia alusel ka 8. aprilli 2014. aasta kohtuotsus Digital Rights Ireland jt (C-293/12 ja C-594/12, EU:C:2014:238, punktid 54, 55 ja 65), 21. detsembri 2016. aasta kohtuotsus Tele2 Sverige ja Watson jt (C-203/15 ja C-698/15, EU:C:2016:970, punkt 117) ning 2. märtsi 2021. aasta kohtuotsus Prokuratuur (tingimused elektroonilise side andmetele juurdepääsuks) (C-746/18, EU:C:2021:152, punkt 48).

¹⁹⁰ Vt käesoleva ettepaneku punkt 84.

¹⁹¹ Vt 8. aprilli 2014. aasta kohtuotsus Digital Rights Ireland jt (C-293/12 ja C-594/12, EU:C:2014:238, punktid 60–67) ning kohtujurist Cruz Villalóni ettepanek liidetud kohtuasjades Digital Rights Ireland jt (C-293/12 ja C-594/12, EU:C:2013:845, punktid 117 ja 120).

¹⁹² Vt käesoleva ettepaneku punktid 210–213.

152. Lisaksin, et liidu seadusandja vajadus näha ette nende tagatiste põhisisu on hädavajalik selleks, et tagada liidu õiguse ühetaoline kohaldamine kõikides liikmesriikides – kusjuures niisugune ühetaolisus on seda vajalikum, et käsitletaval juhul on tegemist ELTL artikli 114 alusel vastu võetud ühtlustamisdirektiiviga. Jagamisteenuste osutajate suhtes, kes tegutsevad rahvusvahelisel tasandil, ei tohiks kohaldada 27 riigisest vastutuse süsteemi, mis võivad neile kehtestatud filtreerimiskohustuste ulatuste osas lahkned. Eriti peaks nende teenuste kasutajatel olema sisuliselt samasugune kaitse kuritarvituslike või meelevaldsete kättesaamatuks muutmise meetmete vastu, olenemata liikmesriigist, kus nad asuvad.

153. Kokkuvõtteks võib öelda, et kuigi liidu seadusandjal on avar kaalutlusruum selleks, et otsustada ära vaidlustatud õigusnormides ette nähtud vastutuse korra *põhimõte*, ei saa ta seevastu kokku hoida *piisavate tagatiste* pealt, mille eesmärk on minimeerida sellest tulenevaid ohte sõnavabadusele. Euroopa Kohus peab minu arvates selle nõude järgimist vastutustundlikult kontrollima.¹⁹³

iv) Käsitletaval juhul ette nähtud tagatised

154. Poola Vabariik väidab, et liidu seadusandja ei ole seda nõuet käsitletaval juhul täitnud. Tema sõnul ei kaasne vaidlustatud õigusnormidega mingit tagatist, mis reguleeriks seda, missuguse ulatusega on sekkumine jagamisteenuste kasutajate sõnavabadusse.

155. Seevastu kostjad ja menetlusse astujad väidavad, et direktiivi 2019/790 artikkel 17 sisaldab „täielikku tagatiste süsteemi“. Vaidlustatud õigusnormid on nende sõnul lahutamatud selle artikli lõigetest 5, 7, 8 ja 9. Nende lõigetega on kehtestatud selged ja täpsed õigusnormid, mis määravad kindlaks nende meetmete ulatuse ja kohaldamisala, mida jagamisteenuste osutajad peavad võtma, ning nõnda säilib „õiglase tasakaal“ intellektuaalomandi õiguste omajate õiguste ja sõnavabaduse vahel.

156. Direktiivi 2019/790 artikli 17 lõige 5, milles on sätestatud – meenutan –, et meetmeid, mille iga teenuseosutaja peab võtma, tuleb proportsionaalsuse põhimõtet arvestades hinnata, võttes arvesse niisuguseid asjaolusid nagu „teenuse maht“ või sobivate vahendite „maksumus“, näib mulle asjakohane enam ettevõtlusvabaduse austamise küsimuses – mida käesolevas kohtuasjas ei arutata – kui sõnavabaduse küsimuses. Ma ei pea seega vajalikuks selle juurde tagasi tulla.

157. Seevastu selle artikli lõiked 7, 8 ja 9 sisaldavad tõesti minu meelest olulisi tagatise, et kaitsta jagamisteenuse kasutajaid kuritarvituslike ja meelevaldsete nende sisu kättesaamatuks muutmise meetmete eest. Järgnevas alajaos analüüsingi seetõttu neid.

– Õigus kaitstud teoste õiguspärasele kasutamisele (lõige 7) ja kaebuste lahendamise kord (lõige 9)

158. Kostjad ja menetlusse astujad on õigesti tähelepanu juhtinud sellele, et üks põhilisi tagatise, mille eesmärk on piirata ohtu, et jagamisteenuste osutajad takistavad vaidlustatud õigusnormide alusel tegemast oma teenustes kättesaadavaks sisu, milles on reprodutseeritud õiguspäraselt õiguste omajate osutatud kaitstud teoseid ja muid kaitstud materjale, on sätestatud direktiivi 2019/790 artikli 17 lõikes 7.

¹⁹³ Selles küsimuses märgin, et EIK on korduvalt otsustanud, et „suured ohud“, mida kättesaamatuks muutmise meetmetest tulenevad „eelnevad piirangud“ endast sõnavabadusele kujutavad, eeldavad „kõige vastutustundlikumat analüüsi“. Vt eelkõige EIK otsus Ahmet Yildirim vs. Türgi, punkt 47.

159. *Esiteks* on selle lõike esimeses lõigus ette nähtud, et „jagamise teenuse osutajate ja õiguste omajate vahelise koostöö¹⁹⁴ tõttu ei tohi muutuda kättesaamatuks kasutajate poolt üles laaditud, sealhulgas erandi või piiranguga hõlmatud teosed või muu materjal, millega ei rikuta autoriõigusi ja autoriõigusega kaasnevaid õigusi“.¹⁹⁵

160. *Teiseks* tagavad liikmesriigid vastavalt selle lõike teisele lõigule, et kasutajad saaksid sisu jagamisteenustes üleslaadimisel tugineda kehtivatele eranditele ja piirangutele järgneva suhtes: a) tsiteerimine, kriitika, retsensioon; b) kasutamine karikatuuris, paroodias või pastišis.¹⁹⁶

161. Sellest järeldub, et liidu seadusandja on sõnaselgelt tunnustanud jagamisteenuste kasutajate subjektiivseid õigusi autoriõiguse valdkonnas. Nendel kasutajatel on nüüd nende teenuste osutajate ja õiguste omajate suhtes siduv *õigus* kasutada kaitstud materjali nendes teenustes õiguspäraselt, sh *õigus* tugineda autoriõiguse ja sellega kaasnevate õiguste eranditele ja piirangutele.¹⁹⁷ Selle tunnustamine seadusandja poolt ning nende kasutamise erandite ja piirangute tähtsus kasutajatele langeb kokku Euroopa Kohtu praktikaga, milles on omakorda nõustatud, et need „annavad õigusi“ nendele kasutajatele.¹⁹⁸

162. Rõhutan, et vastavalt direktiivi 2019/790 artikli 17 lõikele 7 on kasutajatel õigus tugineda *kõikidele liidu õiguses ette nähtud eranditele ja piirangutele*,¹⁹⁹ eelkõige nendele, mis on nähtud ette direktiivi 2001/29 artiklis 5 – kuid siiski tingimusel, et need on sätestatud kohaldatavas riigisisiseses õiguses. Kuna see artikkel 5 jätab aga liikmesriikidele *võimaluse* võtta selles loetletud erandid ja piirangud üle,²⁰⁰ kohustab lõige 7 nüüd viimaseid nägema oma riigisisiseses õiguses ette vähemalt erandid ja piirangud seoses tsiteerimise ja paroodiaga,²⁰¹ võttes arvesse nende erilist tähtsust sõnavabaduse seisukohast.

163. Sellest järeldub konkreetselt, et jagamisteenuste osutajatel ei ole seaduslikult lubatud kättesaamatuks muuta või kõrvaldada sisu, milles kaitstud teoseid ja muud kaitstud materjali kasutatakse õiguspäraselt, *põhjusel et need on autoriõigusega vastuolus*.²⁰² Täpsemalt ei tohi nad enam välistada oma üldistes kasutustingimustes või õiguste omajatega sõlmitavate lepinguliste kokkulepete raames nende erandite ja piirangute kohaldamist, nähes näiteks ette, et õiguste omajate pelgast vihjest piisab kättesaamatuks muutmise või kõrvaldamismeetme

¹⁹⁴ Selle all tuleb mõista filtreerimis- ja kättesaamatuks muutmise meetmeid, mille need teenuseosutajad peavad vaidlustatud õigusnormide alusel võtma. Vt direktiivi 2019/790 põhjenduse 66 esimene lõik.

¹⁹⁵ Silmas peetakse eelkõige kasutajate sõlmitud litsentsilepingutega hõlmatud kaitstud teoste ja muu materjali kasutamist (vt direktiivi 2019/790 põhjenduse 66 esimene lõik) ning eelkõige üldkasutatavaks muutunud teoste kasutamist.

¹⁹⁶ Kõnesolevad erandid ja piirangud on lisaks ette nähtud – nagu ma märkisin käesoleva ettepaneku 175. ja 176. joonealuses märkuses – direktiivi 2001/29 artikli 5 lõike 3 punktides d ja k.

¹⁹⁷ Nad võivad seda teha eelkõige liikmesriikide kohtutes (vt direktiivi 2019/790 artikli 17 lõike 9 teine lõik („[...] kasutaja[d võivad] pöörduda kohtu või muu asjaomase kohtuasutuse poole, et nõuda autoriõiguse ja autoriõigusega kaasnevate õiguste suhtes erandi või piirangu kasutamist“)).

¹⁹⁸ Vt 29. juuli 2019. aasta kohtuotsus Funke Medien NRW (C-469/17, EU:C:2019:623, punkt 70) ning kohtuotsus Spiegel Online (C-516/17, EU:C:2019:625, punkt 54).

¹⁹⁹ Kuigi see lõige 7 on selles küsimuses mitmeti mõistetav, tuleneb niisugune tõlgendus selgelt direktiivi 2019/790 põhjendusest 70 („Veebisisu jagamise teenuse osutajate poolt koostöös õiguste omajatega võetud meetmed ei tohiks piirata *autoriõiguse erandite ja piirangute* kohaldamist [...]“) ja selle artikli lõikest 9, eelkõige selle neljandast lõigust („[...] nad võivad teoseid ja muud materjali kasutada vastavalt *liidu õiguses* [...] *kehtestatud* eranditele ja piirangutele“) (kohtujuristi kursiiv).

²⁰⁰ Vt käesoleva ettepaneku 179. joonealune märkus.

²⁰¹ Vähemalt mis puudutab kaitstud materjali kasutamist jagamisteenustes.

²⁰² Selles mõttes piirab direktiivi 2019/790 artikli 17 lõige 7 jagamisteenuste osutajate ettevõtlusvabadust, et tagada kasutajate sõnavabadus. Need teenuseosutajad võivad vabalt kustutada sisu, mis kuulub erandite või piirangute kohaldamisalasse, *muudel* põhjustel *peale autoriõiguste probleemide*, näiteks kui see on solvav või läheb vastuollu nende poliitikaga alastuse alal. Selle õigusnormiga ei ole seega kehtestatud nendele teenuseosutajatele iseenesest niisuguse sisu levitamise kohustust (*must carry*).

õigustamiseks.²⁰³ Need teenuseosutajad peavad vastupidi informeerima oma kasutajaid samadel üldtingimustel, et nad võivad kasutada kaitstud teoseid ja muud kaitstud materjali nende erandite ja piirangute raames.²⁰⁴

164. Ma leian, et direktiivi 2019/790 artikli 17 lõiget 7 vastu võttes nägi liidu seadusandja – kes oli teadlik „üleblokeerimise“ ohtudest,²⁰⁵ mis võivad tema kehtestatud vastutuse süsteemiga kaasneda, ning et tagada „õiglane tasakaal“ õiguste ja kaalul olevate huvide vahel ning üheselt mõistetavalt kaitsta jagamisteenuste kasutajate sõnavabadust²⁰⁶ – ette filtreerimis- ja kättesaamatuks muutmise meetmete selge ja täpse piiri, mille nende teenuste pakkujad pidid selle artikli lõike 4 alusel ellu viima.

165. Selles küsimuses rõhutasid parlament, nõukogu ja komisjon õigesti, et sellesama lõikega 7 on – arvestades, et selle esimeses lõigus kasutatud sõnastus „ei tohi muutuda“ on imperatiivne²⁰⁷ – kehtestatud jagamisteenuste osutajatele *tulemuse saavutamise kohustus*: nad on kohustatud saavutama tulemuse mitte takistada seda, et nende teenustes tehakse kättesaadavaks sisu, milles on kaitstud teoseid ja muud kaitstud materjali reprodutseeritud õiguspäraselt, ka juhul, kui õiguste omajad on nendele teostele ja materjalile osutanud. Lubatud filtreerimis- ja kättesaamatuks muutmise meetmete piir on seega tõmmatud selgelt: need ei tohi olla suunatud niisuguse õiguspärase kasutamise takistamisele ega tuua seda kaasa. See säte aitab nimelt piirata nende teenuseosutajate kalduvust olla „innukas“ ning ohjata nii sõnavabadusse sekkumise ulatust, et see sekkumine oleks piiratud niisuguste sisu levitamisega, millega rikutakse autoriõigust käsitlevaid õigusnorme.

166. Poola Vabariik väidab siiski vastu, et võttes arvesse sisutuvastusvahendite tööpõhimõttele omaseid piiranguid, mida on mainitud käesoleva ettepaneku punktis 148, ja eelkõige asjaolu, et need ei suuda kindlaks teha autoriõiguse erandite ja piirangute kohaldamist, kujutab direktiivi 2019/790 artikli 17 lõige 7 endast pigem vaga soovi kui tegelikku tagatist. Tegelikult blokeerivad nimetatud vahendid automaatselt sisu, mis kuulub nende erandite ja piirangute kohaldamisalasse. See säte ei suuda seega tagada jagamisteenuste kasutajatele tõhusat kaitset nende sisu kuritarvitusliku või meelevaldse kättesaamatuks muutmise eest.

167. Hageja argumendid selles küsimuses peegeldavad poolte ja menetlusse astujate nägemuste põhimõttelist lahknevust selle lõike 7 ulatuse ja konkreetse viisi osas, kuidas tuleb kasutajate õigusi praktikas austada. Euroopa Kohtus arutati selle sätte kahte erinevat tõlgendust.

168. *Esimese tõlgenduse* kohaselt, millele Poola Vabariik oma hagi on rajanud ning mille on lisaks esitanud Hispaania ja Prantsusmaa valitsus, on (ainus) süsteem²⁰⁸, mis praktikas tagab, et filtreerimis- ja kättesaamatuks muutmise meetmed, mille jagamisteenuste osutajad vaidlustatud õigusnormide alusel võtavad, ei takista kaitstud teoste ja muu materjali õiguspäraseid kasutusviise nendes teenustes kättesaadavaks teha, „kaebuste lahendamise ja õiguskaitsevahendite kasutamise kord“, mille need teenuseosutajad peavad direktiivi 2019/790

²⁰³ Vt selle kohta ka Leistner, M., *op. cit.*, lk 165 ja 166. Igasugune vastupidine säte nendes üldtingimustes või niisugustes lepingulistes kokkulepetes oleks minu arvates direktiivi 2019/790 artikli 17 lõikega 7 vastuolus.

²⁰⁴ Vt direktiivi 2019/790 artikli 17 lõike 9 neljas lõik. Teave, mis kasutajatele antakse nende õiguse kohta kasutada kaitstud materjali erandi ja piirangu raames ning selle õiguse piiride kohta, on põhiline selleks, et toetada nende sõna- ja loomevabaduse kasutamist, vähendades samas autoriõiguste juhuslike rikkumiste ohtu.

²⁰⁵ Vt mõjuanalüüs, osa 1/3, lk 140 ja 141 ning 422. joonealune märkus.

²⁰⁶ Vt direktiivi 2019/790 põhjenduse 70 esimene lõik.

²⁰⁷ Direktiivi 2019/790 ingliskeelses versioonis „shall not result“.

²⁰⁸ Prantsuse valitsus mainib ka õiguste omajate võimalikke vabatahtlikke meetmeid (vt käesoleva ettepaneku 252. joonealune märkus).

artikli 17 lõike 9 kohaselt andma oma teenuste kasutajate käsutusse, „kui tekivad vaidlused nende poolt üles laaditud teoste või muu materjali kättesaamatuks muutmise või kõrvaldamise küsimustes“.

169. Konkreetselt peavad jagamisteenuste osutajad vastavalt õiguste omajate soovile blokeerima eelnevalt kogu sisu, milles on reprodutseeritud nende viimaste osutatud kaitstud teoseid või muud kaitstud materjali tervikuna või osaliselt – olenemata sellest, kas rikutakse nende õigusi või mitte –, kusjuures kasutaja, kes leiab, et ta on seda materjali kasutanud õiguspäraselt, näiteks erandi või piirangu raames, peab esitama vastava kaebuse. Eeldusel, et see kaebus on põhjendatud, laaditaks asjaomane sisu pärast selle läbivaatamist tagantjärele üles. Täpsustan, et kuigi hageja ning Hispaania ja Prantsusmaa valitsus saavad direktiivi 2019/790 artikli 17 lõikest 7 aru samamoodi, on nad täiesti erineval arvamusel tagajärgede osas, mida see kaasa toob.²⁰⁹

170. *Teise tõlgenduse kohaselt*, mille on esitanud parlament, nõukogu ja komisjon, peavad jagamisteenuste osutajad nende teenuse kasutajatele direktiivi 2019/790 artikli 17 lõikega 7 ette nähtud õigust kaitstud materjali õiguspäraselt kasutada arvesse võtma eelnevalt, filtreerimisprotsessi enda raames. Vaidlustatud õigusnorme ja seda lõiget 7 tuleks tõlgendada koostoimes ning nendes ette nähtud kohustusi kohaldatakse „samal ajal“. „Suurimad võimalikud pingutused“, mida need teenuseosutajad peavad vastavalt nendele sätetele tegema, et hoida ära õiguste omajate osutatud kaitstud teoste ja materjali üleslaadimine, ei tohi seega praktikas väljenduda nende õiguspärase kasutamiste süstemaatilises ennetavas blokeerimises. Selle artikli 17 lõikes 9 silmas peetud kaebuste lahendamise ja õiguskaitsevahendite kasutamise kord kujutab endast täiendavat ja viimast tagatist olukordades, kus teenuseosutajad muudavad hoolimata selles lõikes 7 sätestatud kohustusest niisuguse õiguspärase sisu ekslikult ikkagi kättesaamatuks.

171. Nõustun selle teise tõlgendusega, mis tuleneb minu arvates direktiivi 2019/790 artikli 17 grammatilisest, süsteemsest ja ajaloolisest analüüsist.

172. Kõigepealt meenutan sõnastuse kohta, et direktiivi 2019/790 artikli 17 lõike 7 kohaselt ei tohi õiguste omajate ja jagamisteenuste osutajate vahelise koostöö tõttu „muutuda kättesaamatuks“ sisu, milles on kaitstud teoseid ja muud kaitstud materjali reprodutseeritud õiguspäraselt. Tõlgendus, mille kohaselt võib sellise sisu üleslaadimise süstemaatiliselt eelnevalt blokeerida, tingimusel et kasutajad võivad saavutada selle taastamise tagantjärele, on minu arvates üsna kaugel kõige loomulikumast viisist, kuidas seda sõnastust mõista võib.²¹⁰

173. Seejärel tuleb märkida süsteemist lähtudes – nagu märgib komisjon –, et vaidlustatud õigusnorme ja sedasama lõiget 7 ei tohi tõlgendada, lähtudes artikli 17 lõike 9 kolmandast lõigust, mille järgi „ei mõjuta“ see direktiiv kaitstud teoste ja materjali õiguspäraseid kasutusviise. Kui asjaomane sisu muudetakse süstemaatiliselt eelnevalt kättesaamatuks, kusjuures kasutajad peavad esitama kaebuse, et saavutada nende üleslaadimine, on ilmselge, et teataval määral „mõjutab“ see neid õiguspäraseid kasutusviise.

²⁰⁹ *Esimese arvates* – nagu ma mainisin käesoleva ettepaneku punktis 166 – näitab asjaolu, et jagamisteenuste kasutajate õigusi võetakse arvesse alles hiljem ja vastaval juhul nende kasutajate kaebuse korral, õiguse sõnavabadusele kasutamise piirangu ebaproportsionaalsust. Seevastu *teiste meelest* säilitab see tõlgendus „õiglase tasakaalu“ õiguste ja kaalul olevate huvide vahel, sest tagab õiguste omajatele võime kontrollida juba eelnevalt oma kaitstud teoste ja muu materjali kasutamist, põhjustades nendele kasutajatele üksnes „ajutisi“ ebamugavusi.

²¹⁰ See on veel ilmselgem direktiivi 2019/790 ingliskeelses versioonis („[...] shall not result in the *prevention* of the availability [...]“) (kohtujuristi kursiiv). Lisaks on selle lõikega 7 minu arvates konkretiseeritud õigust sõnavabadusele, mistõttu saab selle sõnastust tõlgendada laialt. Vt analoogia alusel 14. veebruari 2019. aasta kohtuotsus Buivids (C-345/17, EU:C:2019:122, punkt 51 ja seal viidatud kohtupraktika).

174. Märgin ka, et kaitstud materjali õiguspäraste kasutusviiside küsimust ei ole mainitud mitte üksnes direktiivi 2019/790 põhjenduses 70, milles on nimetatud kaebuste lahendamise korda, vaid ka selle põhjenduse 66 esimeses lõigus,²¹¹ mis käsitleb ennetavaid meetmeid, mille jagamisteenuste osutajad peavad vaidlustatud õigusnormide alusel võtma. Lisaks on selle põhjenduse 70 esimese lõigu kohaselt selle korra eesmärk „toetada“ – mitte „võimaldada“ – niisuguseid õiguspäraseid kasutusviise.

175. *Lõpuks* kalduvad seda tõlgendust kinnitama ettevalmistavad materjalid. Selles küsimuses märgin, et direktiivi 2019/790 artikli 17 lõige 9 ulatub tagasi direktiivi ettepaneku artikli 13 lõikeni 2. Selles ettepanekus ei olnud sätet, mis käsitlenuks kaitstud teoste ja muu kaitstud materjali õiguspäraseid kasutusviise. Niisugune säte lisati muudatusettepanekutega selle teksti esimesel lugemisel parlamendis ja nõukogus. Nendes muudatusettepanekutes oli kaebuste lahendamise ja õiguskaitsevahendite kasutamise korra eesmärgiks konkreetselt teha need õiguspäraseid kasutusviise võimalikuks.²¹² Kui parlament jättis 5. juulil 2018 selle teksti esimest korda vastu võtmata, lahutati selle hilisemates redaktsioonides ja lõpuks vastu võetud redaktsioonis kasutajate õiguste küsimus ning kaebuste lahendamise ja õiguskaitsevahendite kasutamise korra küsimus kaheks eraldi sätteks.

176. Niisugune õigusloomeprotsess tõendab minu arvates ka, et liidu seadusandja on selles osas arenenud. Kui direktiivi ettepaneku artikkel 13 oli ühepoolsetelt soodne õiguste omajatele, siis see artikkel 13 muutus vastuvõtmisel direktiivi 2019/790 artiklina 17 keerukaks sätteks, milles on püütud tunnustada ja kaaluda erinevaid kaalul olevaid huve. Nagu väitis nõukogu, otsustas seadusandja kaitsta selles õigusnormis nii õiguste omajaid kui ka kasutajaid. Nagu rõhutab parlament, peegeldab see artikkel 17 delikaatset kompromissi selles küsimuses. Seda arengut ei tohi selle sätte tõlgendamisel tähelepanuta jätta²¹³.

177. Lisaks tagab tõlgendus, mille on esitanud parlament, nõukogu ja komisjon ning mille kohaselt tuleb kasutajate õigusi direktiivi 2019/790 artikli 17 lõike 7 järgi arvesse võtta eelnevalt, mitte alles tagantjärele, vaidlustatud õigusnormidest tuleneva sõnavabaduse õiguse kasutamise piirangu proportsionaalsuse.²¹⁴

178. Direktiivi 2019/790 artikli 17 lõikes 9 sätestatud vaidluste lahendamise ja õiguskaitsevahendite kasutamise kord kujutab endast tõesti korraga nii põhilist tagatist kui ka olulist edasiliikumist võrreldes direktiiviga 2000/31.²¹⁵ Tegemist on iga filtreerimissüsteemi vajaliku koostisosaga, arvestades „üleblokeerimise“ ohtu, mis selle süsteemiga kaasneb. Liidu

²¹¹ „[...] Selliste teenuseosutajate võetavad meetmed ei tohiks [...] tekitada kahju kasutajatele, kes kasutavad veebisisu jagamise teenuseid, et seaduslikult üles laadida teavet nende[s] teenuste[s] [...]“.

²¹² Vt esiteks „Report on the proposal for a directive of the European Parliament and of the Council on copyright in the Digital Single Market“, 29.6.2019, parlamendi õiguskomisjon, dokument A8-0245/2018 (kättesaadav aadressil https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/A-8-2018-0245_EN.html?redirect), muudatusettepanek 77: „[...] To prevent misuses or limitations in the exercise of exceptions and limitations to copyright, Member States shall ensure that the service providers referred to in paragraph 1 put in place effective and expeditious complaints and redress mechanisms [...]“. Teiseks vt nõukogu, dokument 12254/16 + ADD1 + ADD2 + ADD3 + ADD4, 25.5.2018 (kättesaadav aadressil <https://www.consilium.europa.eu/media/35373/st09134-en18.pdf>): „Member States shall ensure that the measures referred to in paragraph 4 are implemented by the online content sharing service provider without prejudice to the possibility for their users to benefit from exceptions or limitations to copyright. For that purpose, the service provider shall put in place a complaint and redress mechanism [...]“ (kohtujuristi kursiiv).

²¹³ Vt analoogia alusel kohtujurist Wathelet ettepanek kohtuasjas Karen Millen Fashions (C-345/13, EU:C:2014:206, punkt 82) ning minu ettepanek liidetud kohtuasjades Acacia ja D’Amato (C-397/16 ja C-435/16, EU:C:2017:730, punktid 53 ja 63–65).

²¹⁴ Selles küsimuses meenutan, et vastavalt Euroopa Kohtu väljakujunenud praktikale „tuleb liidu teisese õigusakti sõnastust tõlgendada võimaluste piires viisil, mis ei mõjuta selle kehtivust, ning kooskõlas kogu esmase õiguse, sealhulgas harta sätetega“ (vt eelkõige 2. veebruari 2021. aasta kohtuotsus Consob (C-481/19, EU:C:2021:84, punkt 50 ja seal viidatud kohtupraktika)).

²¹⁵ Direktiivis 2000/31 ei ole vahendajatest teenuseosutajatele sätestatud mingit kohustust näha ette „vastuteavitamise“ menetlus, mis võimaldaks kasutajatel oma teabe „ülekõrvaldamise“ vaidlustada.

seadusandja lisas sellele korrale ka menetluslikud „alatagatised“. See kord peab olema „tõhus ja kiire“ ning nõnda esitatud kaebusi tuleb menetleda „võimalikult kiiresti“. Teiste sõnadega on jagamisteenuste osutajad kohustatud tegutsema sellel alal sama kiiresti, nagu nad peavad tegutsema, kui saavad õiguste omajatelt teateid direktiivi 2019/790 artikli 17 lõike 4 punkti c raames.²¹⁶ Lisaks peavad õiguste omajad oma kättesaamatuks muutmise taotlusi „põhjendama“ ja kaebusi peab läbi vaatama inimene.

179. Lisaks peavad liikmesriigid vastavalt sellelesamale lõikele 9 tagama õiguskaitsevahendina ka kasutajate ja õiguste omajate vaidluste kohtuvälise lahendamise. Niisugused süsteemid on vaidluste erapooletuks lahendamiseks väga olulised. Ja mis minu arvates veelgi olulisem, liikmesriigid on kohustatud nägema ette „tõhusa edasikaebeõiguse“ selles valdkonnas. Selles küsimuses rõhutas Euroopa Kohus oma kohtuotsuses UPC Telekabel Wien²¹⁷ sisuliselt, et niisugune õigus tõhusale õiguskaitsevahendile on hädavajalik, et tagada õiguse sõnavabadusele kasutamine veebis.

180. Kuigi need menetluslikud tagatised on olulised, ei *piisa* üksnes nendest, et tagada „õiglane tasakaal“ autoriõiguse ja kasutajate sõnavabaduse vahel.

181. *Esiteks*, vastavalt Euroopa Kohtu ja EIK praktikale ei vabasta niisuguste menetluslike tagatiste olemasolu ametiasutusi filtreerimis- ja kättesaamatuks muutmise meetmega *kaasneva mõju* minimeerimisest. Siin on tegemist kahe eraldi ja *kumulatiivse* nõudega.

182. Need kaks kohut on korduvalt otsustanud, et kõik filtreerimis- ja blokeerimismeetmed peavad olema „rangelt sihitatud“ selles mõttes, et need peavad olema suunatud õigusvastasele sisule ega tohi avaldada õiguspärasele sisule meelevaldset või liiga suurt mõju.²¹⁸ Kohtuotsuses L'Oréal jt²¹⁹ otsustas Euroopa Kohus sisuliselt sama moodi, et vahendajale kehtestatud jälgimismeetmed ei tohi tekitada tema teenuse seadusliku kasutamise takistusi. Kohtuotsuses UPC Telekabel Wien²²⁰ otsustas ta viimaks, et blokeerimismeede ei tohi internetikasutajatelt „[võtta] tarbetult võimalust“ jagada ja saada teavet seaduslikult.

183. See kohtupraktika ei eelda, et niisugused meetmed on vastuolus õigusega sõnavabadusele, sest need võivad tuua kaasa õiguspärase sisu *vähimagi kättesaamatuks muutmise*. Euroopa Kohtu kasutatud sõna „tarbetult“ peegeldab minu meelest ideed, et õiguste omajate õiguste tegelik kaitse võib mõnda „üleblokeerimise“ juhtu õigustada.

²¹⁶ Muide, direktiivi 2019/790 ingliskeelses versioonis on artikli 17 lõike 4 punktis c ja artikli 9 esimeses lõigus kasutatud sama omadussõna („acted *expeditiously*, upon receiving a [...] notice [...]“ ja „[...] an effective and *expeditious* complaint and redress mechanism [...]“) (kohtujuristi kursiiv).

²¹⁷ 27. märtsi 2014. aasta kohtuotsus (C-314/12, EU:C:2014:192, punkt 57).

²¹⁸ Vt esiteks 27. märtsi 2014. aasta kohtuotsus UPC Telekabel Wien (C-314/12, EU:C:2014:192, punkt 56) ja 15. septembri 2016. aasta kohtuotsus Mc Fadden (C-484/14, EU:C:2016:689, punkt 93). Vt teiseks EIK 23. juuni 2020. aasta otsus Vladimir Kharitonov vs. Venemaa, CE:ECHR:2020:0623JUD001079514, punkt 46: „[...] When exceptional circumstances justify the blocking of illegal content, a State agency making the blocking order must ensure that the measure strictly targets the illegal content and has no arbitrary or excessive effects [...]. Any indiscriminate blocking measure which interferes with lawful content or websites as a collateral effect of a measure aimed at illegal content or websites amounts to arbitrary interference with [freedom of expression]. [...]“. Vt ka soovitus CM/Rec(2018)2 internetivahendajate rolli ja vastutuse kohta, lisa, punkt 2.3.2.

²¹⁹ 12. juuli 2011. aasta kohtuotsus (C-324/09, EU:C:2011:474, punkt 131).

²²⁰ 27. märtsi 2014. aasta kohtuotsus (C-314/12, EU:C:2014:192, punkt 63).

184. Ka siin peab siiski valitsema „õiglane tasakaal“ filtreerimise tõhususe ja sellega kaasneva tagajärje vahel. Nagu ilmneb sisuliselt EIK praktikast, ei ole demokraatlikus ühiskonnas võimalik nõuda absoluutset tõhusust – ja autoriõiguse võimaliku rikkumise nullriski –, kui selle tulemuseks on olulise hulga õiguspärase sisu kättesaamatuks muutmine.²²¹

185. Prantsusmaa valitsus väidab vastu, et direktiivi 2019/790 artikli 17 temapoolse tõlgenduse järgi vastavad filtreerimismeetmed, mida jagamisteenuste osutajad vaidlustatud õigusnormide kohaselt peavad võtma, nendele nõuetele, sest need meetmed on „rangelt sihitatud“ ja keskendatud sisule, milles on reprodutseeritud täielikult või osaliselt õiguste omajate osutatud kaitstud teoseid ja muud kaitstud materjali.

186. Nende argumentidega ei saa nõustuda. Kohtuotsustest *Scarlet Extended* ja *SABAM* ilmneb, et filtreerimissüsteem, mis blokeerib süstemaatiliselt sisu, milles on kaitstud materjali kasutatud õiguspäraselt, kahjustab sõna- ja väljendusvabadust veebis ebaproportsionaalselt²²². Nii on see minu arvates just seepärast, et sellise filtreerimisega kaasnev tagajärg on liiga oluline, et olla kooskõlas selle vabadusega, ning seda olenemata sellest, kas kahju kandnud kasutajatel on õigus esitada oma teabe kättesaamatuks muutmise peale kaebus – aspekt, mida Euroopa Kohus ei ole nendes kohtuotsustes isegi maininud.

187. Selleks on mõjuvaid põhjuseid. Käsitletaval juhul toob kõikide õiguste omajate osutatud kaitstud teoste ja muu kaitstud materjali ennetav kättesaamatuks muutmine *ühel poolt* kaasa selle, et tegevusetuse koorem asetatakse süstemaatiliselt kasutajate õlule, sest õiguspärast sisu ei saa levitada ilma, et nad esitaksid kaebuse, mis rahuldatakse. Kui need kasutajad peavad süstemaatiliselt oma õigused maksma panema kaebuste lahendamise korra raames, on väga tõenäoline, et märkimisväärne osa neist loobub sellest, eelkõige seepärast, et neil ei ole piisavalt teadmisi, hindamaks, kas see, kuidas nad seda materjali kasutavad, on õiguspärane või kas seega on põhjust niisuguse kaebuse esitamiseks.²²³ Kõikide nende kasutusviiside ennetav „üleblokeerimine“ ning selle õiguspärasuse tõendamise koormuse süstemaatiline ümberpööramine ja kasutajate kanda jätmine võivad seega lühi- ja pikaajalises perspektiivis kaasa tuua *chilling effect*’i sõna- ja loomevabadusele, mis avaldub nende kasutajate aktiivsuse vähenemises.²²⁴

188. *Teiselt poolt* iseloomustab teabevahetust veebis eelkõige selle kiirus. Üldsus otsib teatavat liiki jagamisteenustes üles laaditud sisu ainult lühikese aja vältel, eelkõige seda sisu, mis käsitleb päevasündmusi.²²⁵ See sisu aegub seega üsna sageli mõne päevaga. Niisuguse sisu üleslaadimise edasilükkamine süstemaatilise eelneva kättesaamatuks muutmisega võib viia selleni, et see kaotab igasuguse aktuaalsuse ega paku üldsusele enam huvi. Seetõttu arvan vastupidi Hispaania ja

²²¹ Vt eelkõige EIK otsus *Ahmet Yildirim vs. Türgi*, punkt 66; EIK 23. juuni 2020. aasta otsus *Vladimir Kharitonov*, CE:ECHR:2020:0623JUD001079514, punkt 45, ja EIK otsus *Kablis vs. Venemaa*, punkt 94.

²²² Vt selle kohta kohtuotsus *Scarlet Extended* (punkt 52: „[filtreerimise] ettekirjutus rikub teabevabadust, kuna on tõenäoline, et see süsteem ei erista piisaval määral õigusvastast sisu õiguspärasest, mistõttu süsteemi rakendamine võib tingida õiguspärase sisuga side blokeerimise. Vaidlust polegi selle üle, et edastuse õiguspärasus sõltub samuti autoriõiguses ette nähtud seaduslikest eranditest, mis on liikmesriigiti erinevad. Lisaks sellele võivad teatavad teosed teatavates liikmesriikides olla vabalt kasutatavad või autorid võivad olla teinud need võrgus tasuta kättesaadavaks“) (kohtujuristi kursiiv). Vt sama arutluskäigu kohta kohtuotsus *SABAM* (punkt 50).

²²³ Kasutajate sellist kaldumist mitte oma õigusi kaitsta on täheldatud nii Euroopas kui ka Ameerika Ühendriikides. Vt eelkõige *Urban, J.-M., Karaganis, J. ja Schofield, B., „Notice and Takedown in Everyday Practice“, UC Berkeley Public Law Research Paper No. 2755628, 2017; Fiala, L., Husovec, M., „Using Experimental Evidence to Design Optimal Notice and Takedown Process“, TILEC Discussion Paper N° 2018-028, 2018*, lk 3.

²²⁴ Vt selle kohta *Spindler, G., op. cit.*, lk 355. See võib ka tuua kaasa selle, et üldsuselt võetakse õigus tutvuda õiguspärase sisuga, mis on põhjendamatult kättesaamatuks muudetud.

²²⁵ Näiteks „reaktsioonivideod“ (*reaction video*) videomängu reklaamile või filmi ringvaatele otsitakse umbes sel ajal, kui see reklaam või ringvaade avaldatakse. Ka paroodiavideot, mis on seotud hiljutise poliitilise skandaaliga, vaadatakse tavaliselt vahetult pärast seda skandaali. Vt selle kohta ka *Garstka, K., op. cit.*, lk 339.

Prantsusmaa valitsusele, et niisugune süstemaatiline kättesaamatuks muutmine on eriti problemaatiline isegi juhul, kui see on „ajutine“, sest sisu võimalik taastamine kasutajate kaebuste läbivaatamise tulemusena ei võimalda hüvitada kahju, mida nende kasutajate sõnavabadusele põhjustati.²²⁶

189. *Teiseks* märkin, et Euroopa Kohus on oma hiljutises praktikas rõhutanud vajadust „säilitada“ autoriõiguse erandite ja piirangute „soovitav toime“, võttes arvesse nende tähtsust „õiglase tasakaalu“ säilitamisele õiguste ja kaalul olevate huvide vahel, eriti siis, kui nende eesmärk on sõnavabaduse austamine – nagu see on kasutamisega tsiteerimise, kriitika või retsensiooni eesmärgil ja kasutamisega karikatuuri, paroodia või pastiši eesmärgil.²²⁷

190. Just nende erandite ja piirangute „soovitava toime säilitamiseks“ tuleb minu meelest tagada, et vaidlustatud õigusnormide alusel võetavad ennetavad meetmed ei takistaks süstemaatiliselt kasutajate õigust neid kasutada. Kui õiguste omajatel on digikeskkonnas võimalused kontrollida oma kaitstud materjali ilma samaväärse võimaluseta „reaalses maailmas“ – sest sisutuvastusvahendid annavad neile virtuaalselt vahendid hoida ära selle materjali *kõik* kasutusviisid, sh need, mille suhtes neil ei ole monopoli, näiteks paroodia –, tuleb neid erandeid ja piiranguid seda enam kaitsta. Seejuures on oht, et teatavat intellektuaalloomingut kaitstakse maksimaalselt teistes vormides loomingu kahjuks, mis on ühiskondlikult samuti soovitatavad.²²⁸

191. *Kõigest eelnevast tuleneb* minu arvates, et vastavalt vaidlustatud õigusnormide tõlgendamisele koostoimes direktiivi 2019/790 artikli 17 lõikega 7 peavad filtreerimismeetmed, mida jagamisteenuste osutajad on kohustatud võtma, olema kooskõlas kahe kumulatiivse kohustusega: need peavad püüdma ära hoida niisuguse sisu veebi ülespanekut, kus on õigusvastaselt reprodutseeritud õiguste omajate osutatud kaitstud teoseid ja muud kaitstud materjali, kuid ei tohi samas takistada niisuguse sisu „kättesaadavaks tegemist“, milles seda materjali on reprodutseeritud õiguspäraselt.

192. Vastupidi hageja väitele ei tohi jagamisteenuste osutajad seega „võtta kõiki võimalikke meetmeid“, et kaitsta intellektuaalomandi õiguste omajate õigusi.²²⁹ „Suurimaid võimalikke pingutusi“ ja „ametialast hoolikust“, mida nad peavad seejuures tegema/ilmutama, tuleb tõlgendada, lähtudes direktiivi 2019/790 artikli 17 lõikest 7. Kuna need teenuseosutajad on kahepoolses kutsealases seisundis kasutajate ja õiguste omajate suhtes, peavad nad tegutsema nende kahe kategooria suhtes „hoolikalt“.

²²⁶ Muide, EIK on korduvalt otsustanud, et „teave on riknev kaup ning selle avaldamise edasilükkamine kas või lühikest aega võib muuta selle väärtuseks ja täiesti ebahuvitavaks“ (vt eelkõige EIK 26. novembri 1991. aasta otsus Observer ja Guardian vs. Ühendkuningriik, CE:ECHR:1991:1126UD001358588, punkt 60; EIK otsus Ahmet Yildirim vs. Türgi, punkt 47, ning EIK otsus Kablis vs. Venemaa, punkt 91). Hispaania ja Prantsusmaa valitsus väidavad vastu, et veebis toimuva teabevahetuse kiirus õigustab just seda, et ennetavalt muudetakse kättesaamatuks kogu õiguste omajate osutatud sisu, milles on reprodutseeritud kaitstud teoseid või muud kaitstud materjali, et hoida ära oht, et üles laaditakse ebaseaduslikku sisu ja et see põhjustab „korvamatut“ kahju õiguste omajatele. Selle argumenti juurde tulene tagasi käesoleva ettepaneku punktides 215 ja 216.

²²⁷ Vt eelkõige 29. juuli 2019. aasta kohtuotsus Funke Medien NRW (C-469/17, EU:C:2019:623, punktid 51 ja 57) ning Spiegel Online (C-516/17, EU:C:2019:625, punktid 36, 55 ja 72).

²²⁸ Vt minu ettepanek liidetud kohtuasjades YouTube ja Cyando (punkt 243).

²²⁹ Olen täiesti teadlik, et direktiivi 2019/790 põhjenduse 66 kolmandas lõigus on märgitud, et jagamisteenuste osutajaid tohib kaitstud materjali ebaseadusliku üleslaadimise korral nende teenuses nende vastutusest vabastada ainult siis, kui nad tõendavad, et nad tegid sellise olukorra vältimiseks „suurimaid võimalikke pingutusi“. Minu arvates on siin tegemist ebaõnnestunud sõnastusega, mis ei saa seda kahtluse alla seda, mida ma äsja selgitasin.

193. Direktiivi 2019/790 artikli 17 lõige 7 kohustab neid teenuseosutajaid – aga ka liikmesriikide ametiasutusi ja kohtuid selle artikli rakendamise järelevalve raames²³⁰ – võtma arvesse oma filtreerimismeetmetega kaasnevat mõju.²³¹ Nad ei tohi seega ennetavalt ja süstemaatiliselt kättesaamatuks muuta sisu, mis kuulub eelkõige autoriõiguse erandite ja piirangute kohaldamisalasse. Nad peavad nende meetmete puhul eelnevalt arvestama kasutajate õiguste austamisega. Teen Euroopa Kohtule ettepaneku kinnitada oma tehtavas kohtuotsuses üheselt mõistetavalt, et niisugune on selle artikli 17 õige tõlgendus.

– Üldiste jälgimiskohustuste keeld (lõige 8)

194. Direktiivi 2019/790 artikli 17 lõikes 8 on sätestatud, et „[selle] artikli kohaldamine ei tohi tekitada üldist jälgimiskohustust“. Järelikult tuleb vaidlustatud õigusnorme tõlgendada ka sellest lõikest lähtudes.

195. Kinnitades taas niisuguse „kohustuse“ keeldu,²³² sätestas liidu seadusandja aga minu arvates sõnavabaduse ühe teise väga olulise tagatise. See keeld reguleerib nimelt nende filtreerimismeetmete ulatust, mida võib oodata ükskõik missuguselt vahendajast teenuseosutajalt ja käsitletaval juhul jagamisteenuste osutajalt.

196. Selles küsimuses võib juhiseid leida kohtuotsusest Glawischnig-Piesczek, millele ma eespool viitasin.²³³ Selles kohtuotsuses leidis Euroopa Kohus – tõlgendades seda keeldu direktiivi 2000/31 artiklist 15 tulenevas redaktsioonis –, et sotsiaalsõrgustiku haldajale võis määrata kohtu ettekirjutusega kohustuse otsida ja blokeerida selles võrgustikus üles laaditud teabe hulgas „[konkreetselt teabe,] mille sisu on analüüsinud ja hinnanud liikmesriigi pädev kohus, kes on selle [...] ebaseaduslikuks tunnistanud“.²³⁴ Kohus võis seega sellelt haldajalt nõuda, et ta muudaks kättesaamatuks kogu *teabe, mis on sellega identne*. Ettekirjutus võis laieneda isegi *samaväärsele teabele*, kuivõrd nimetatud haldaja ei ole kohustatud seda seaduslikkust „eraldi hindama“ ning võib vastupidi „kasutada automatiseeritud meetodeid ja otsinguid“.²³⁵

197. Sellest järeldub *üldiselt*, et kuigi vahendajast teenuseosutajatel on tehnilisest vaatevinklist lihtne võidelda teatava õigusvastase teabega, mida nende teenuste kaudu levitatakse,²³⁶ ei saa neilt oodata, et nad „hindaksid“ asjaomase teabe õigusvastasust „eraldi“. Nendel teenuseosutajatel ei ole tavaliselt erialateadmisi ja eelkõige selleks vajalikku *sõltumatust* – eriti kui neil lasub raske vastutuse oht²³⁷. Neid ei saa seega muuta veebiseaduslikkuse vahekohtunikeks, kelle ülesanne on lahendada keerukaid õiguslikke küsimusi.²³⁸

²³⁰ Vt käesoleva ettepaneku 249. joonealune märkus.

²³¹ Vt vastupidine EIK otsus Ahmet Yildirim vs. Türgi, punkt 66.

²³² Seda, kui oluline on „üldiste jälgimiskohustuste“ keeld veebis levitamise vabadusele, selgitasin sõnavabaduste „olemust“ käsitlevas jaos (käesoleva ettepaneku punkt 98 jj).

²³³ Vt käesoleva ettepaneku punkt 112.

²³⁴ Kohtuotsus Glawischnig-Piesczek (punkt 35) (kohtujuristi kursiiv).

²³⁵ Kohtuotsus Glawischnig-Piesczek (punkt 46) (kohtujuristi kursiiv).

²³⁶ Vt direktiivi 2001/29 põhjendus 59, mille kohaselt „[on vahendajatel] [p]aljudel juhtudel [...] kõige hõlpsam võimalus [oma teenuste abil toime pandav] õigusi rikkuv tegevus lõpetada [...]“.

²³⁷ Vt käesoleva ettepaneku punktid 142, 143 ja 146.

²³⁸ Vt minu ettepanek liidetud kohtuasjades YouTube ja Cyando (punktid 187 ja 188).

198. Järelikult võib vahendajast teenuseosutaja „üleblokeerimise“ ohu minimeerimiseks ja nõnda selle tagamiseks, et austatakse õigust sõnavabadusele, minu meelest olla ainult kohustatud filtreerima ja muutma kättesaamatuks teavet, mille õigusvastasuse on eelnevalt tuvastanud kohus, või kui mitte, siis teavet, mille õigusvastasus on *esmapilgul ilmne*, st *ilmselge*, ilma et selle konteksti oleks tingimata vaja välja selgitada.²³⁹

199. Märgin lisaks, et jälgimiskohustused, mida EIK pidas oma kohtuotsuses Delfi A.S. vs. Eesti põhjendatuks, puudutasid *ilmselgelt* õigusvastast teavet.²⁴⁰ Oma hilisemas kohtupraktikas on EIK täpsustanud, et teabe puhul, mille õigusvastasus ei ole algusest peale ilmne ja eeldab analüüsimist kontekstis, ei saa niisugust jälgimist nõuda.²⁴¹ Viimast liiki teabe eemaldamiseks on vaja, et esitataks nõuetekohaselt põhjendatud teade, milles kirjeldatakse kontekstuaalseid asjaolusid, millest ilmneb õigusvastasus, või kui sellisest teatest ei piisa, siis kohtu ettekirjutus.

200. *Konkreetselt* tuleneb kohtuotsusest Glawischnig-Piesczek, ülekantuna autoriõiguse valdkonnale – nagu ma selgitasin oma ettepanekus liidetud kohtuasjades YouTube ja Cyando²⁴² –, et kuigi vastavalt direktiivi 2000/31 artiklile 15 ei saa vahendajast teenuseosutajat kohustada tema talletatavat teavet üldiselt filtreerima ja *otsima ükskõik missugust rikkumist*, ei ole selle sättega *a priori* vastuolus see, kui seda teenuseosutajat sunnitakse muutma kättesaamatuks *konkreetselt faili*, milles on kaitstud teost kasutatud õigusvastaselt, kui selle on eelnevalt tuvastanud kohus. Sealjuures ei ole selle õigusnormiga vastuolus see, kui teenuseosutaja on kohustatud tuvastama ja muutma kättesaamatuks mitte üksnes selle faili *identseid* koopiaid, vaid ka muud *samaväärsed* failid, st need, kus asjaomast teost on kasutatud samamoodi.

201. See tõlgendus on minu meelest *mutatis mutandis* ülekantav direktiivi 2019/790 artikli 17 lõikele 8. Kuna artikli 17 süsteemis ei ole filtreerimisele kuuluva sisu õigusvastasust eelnevalt tuvastanud kohus, võib vastavalt käesoleva ettepaneku punktis 198 selgitatule vaja olla otsida ainult sisu, mis õiguste omajate esitatud teabe alusel on *ilmselge võltsing*. Vaidlustatud õigusnormide alusel, tõlgendatuna lõikest 8 lähtudes, on filtreerimismeetmed, mille jagamisteenuste osutajad peavad nende sätete kohaselt võtma, minu hinnangul piiratud sisuga, mis on „identne“ või „samaväärne“ õiguste omajate osutatud kaitstud teoste või muu kaitstud materjaliga.²⁴³

²³⁹ Vt selle kohta komisjoni soovitus 2018/334 meetmete kohta, millega tulemuslikult võidelda ebaseadusliku veebisisu vastu, põhjendus 25 („Selliste ennetavate meetmete võtmine võib olla asjakohane iseäranis juhtudel, kui veebisisu ebaseaduslikkus on juba kindlaks tehtud või kui veebisisu liik on selline, et selle konteksti ei ole tingimata vaja välja selgitada“), ning soovitus CM/Rec(2018)2 liikmesriikidele internetivahendajate rollide ja vastutuse kohta (lisa, punkt 1.3.2) „Et nõuda vahendajalt sisule juurdepääsemise piirangut, peavad riigisisesed ametiasutused saama kohtu ettekirjutuse [...] Seda ei kohaldata juhtumite suhtes, mis puudutavad ebaseaduslikku sisu, olenemata kontekstist, näiteks laste seksuaalset ärakasutamist käsitlev sisu või juhtumid, mil tuleb võtta vastavalt konventsiooni artiklis 10 sätestatud tingimustele repressiivmeetmeid“ (kohtujuristi kursiiv).

²⁴⁰ EIK rõhutas asjaolu, et tegemist oli „ilmselgelt õigusvastaste“ kommentaaridega, „[mida] kohe esimesel pilgul [võis pidada] vihakõne[ks] ja vägivaldsele õhutamise[ks]“, mistõttu „ei nõudnud nende ebaseadusliku olemuse tuvastamine keelelist ega õiguslikku analüüsi, kuna kommentaarid olid juba peale vaadates ilmselgelt õigusvastased“ (vt eelkõige selle kohtuotsuse punktid 110, 114, 115, 117, 140 ja 155).

²⁴¹ Vt EIK 7. veebruari 2017. aasta otsus Pihl vs. Rootsi, CE:ECHR:2017:0207DEC007474214, punkt 25; EIK 19. märtsi 2019. aasta otsus Hoiness vs. Norra, CE:ECHR:2019:0319JUD004362414, punkt 68; EIK 2. veebruari 2016. aasta otsus Magyar Tartalomsgazdálkodók Egyesülete ja Index.hu Zrt vs. Ungari, CE:ECHR:2016:0202JUD002294713, punktid 63 ja 64; EIK 4. juuni 2020. aasta otsus Jezior vs. Poola, CE:ECHR:2020:0604JUD003195511, punktid 54 ja 58.

²⁴² Vt selle ettepaneku punkt 221.

²⁴³ Vt selle kohta ka Quintais, J., Frosio G., van Gompel, S. jt, „Safeguarding User Freedoms in Implementing Article 17 of the Copyright in the Digital Single Market Directive: Recommendations From European Academics“, JIPITEC, 2019, vol. 10, n° 3; Lambrecht, M., *op. cit.*, lk 88–90; Cabay, J., *op. cit.*, lk 237–273, ning Dusollier, S., *op. cit.*, lk 1020. See tõlgendus ilmneb pealegi direktiivi 2019/790 artikli 17 lõike 4 punktide b ja c sõnastuse loomulikul tõlgendamisel – sõnastus, mis kohustab jagamisteenuste osutajaid tagama, et kättesaadavad ei ole „teosed“ ja muu „materjal“, mitte ükskõik missuguses vormis võltsing, mis sisaldab rohkem või vähem asjaomast materjali (vt selle kohta Lambrecht, M. *op. cit.*, lk 89).

202. Esimene eelmises punktis nimetatud kategooria hõlmab konkreetsetelt õiguste omajate osutatud kaitstud teoste ja muu kaitstud materjali identseid reproduktsioone ilma täiendavate elementide või lisaväärtuseta. Teise kuulub sisu, milles on reprodutseeritud seda materjali samamoodi, kuid samas esineb tühiseid muudatusi, mistõttu üldsus ei erista neid originaalmaterjalist (näiteks niisuguste lihtsate tehniliste muudatuste korral, mille eesmärk on filtreerimissüsteem ära petta, nagu formaadi muutmine, pildi ümberpööramine või kiiruse muutmine jms).²⁴⁴ Nende kahe sisukategooria tuvastamine ei nõua jagamisteenuste osutajatelt, et nad „hindaksid“ seaduslikkust „eraldi“ – võltsing on õiguste omajate esitatud „asjakohast ja vajalikku“ teavet arvestades „ilmne“ – ning neid võib tuvastada, kasutades „automatiseeritud meetodeid ja otsinguid“.²⁴⁵

203. Küll aga ei saa jagamisteenuste osutajatelt nõuda, et nad filtreeriks ennetavalt ka sisu, milles on küll reprodutseeritud õiguste omajate osutatud kaitstud teoseid ja kaitstud materjali, kuid need erinevad nendest teostest ja sellest materjalist tunduvalt, nagu see on teoste katkendite kasutamisega muudes kontekstides, „ümberkujundava“ sisuga jne, mida võivad hõlmata autoriõiguse erandid ja piirangud. Võimalike seal leiduvate võltsingute kindlakstegemine eeldab nende teenuseosutajate poolt „eraldi hindamist“, sest nad peavad hindama nende kasutusviiside konteksti. Nagu aga väidab Poola Vabariik, ei saa keerukaid autoriõiguse küsimusi, mis on seotud eelkõige erandite ja piirangute täpse ulatusega, jätta jagamisteenuste osutajate hooleks. Need teenuseosutajad ei otsusta veebiloomingu piiride üle, analüüsides ise näiteks seda, kas sisu, mille kasutaja kavatseb üles laadida, vastab paroodia nõuetele. Niisugune volituste delegeerimine tooks kaasa lubamatu „üleblokeerimise“ ohu. Niisugused küsimused tuleb jätta kohtu otsustada.

– *Tagajärjed, mis eelnevast tulenevad*

204. Eelnevatest jagudest ilmneb minu arvates, et direktiivi 2019/790 artikkel 17 sisaldab piisavaid tagatisi, et reguleerida vaidlustatud õigusnormidest tuleneva õiguse sõnavabadusele kasutamise piirangu ulatust.

205. *Esiteks* ei ole jagamisteenuste osutajatel vastavalt selle artikli lõikele 7 lubatud vaidlusaluste õigusnormide alusel ennetavalt kättesaamatuks muuta kogu sisu, milles on reprodutseeritud õiguste omajate osutatud kaitstud teoseid või muud kaitstud materjali, sealhulgas seda, mis on tõenäoliselt õiguspärane. *Teiseks* peavad need teenuseosutajad nimetatud artikli lõike 8 kohaselt tuvastama ja kättesaamatuks muutma ainult sisu, mis on selle materjaliga „identne“ või „samaväärne“, st sisu, mis õiguste omajatelt saadud „asjakohast ja vajalikku teavet“ arvestades on *ilmselgelt õigusvastane*. Kuna niisugustel juhtudel on võltsing äärmiselt tõenäoline, võib *eeldada*, et see sisu on õigusvastane. Seega on proportsionaalne see ennetavalt kättesaamatuks muuta ja asjaomased kasutajad peavad tõendama, et see on õiguspärane – näiteks seetõttu, et neil on litsents või et teos on tegelikult üldkasutatavaks muutunud²⁴⁶ –, kaebuste lahendamise korra

²⁴⁴ Teisisõnu pean siin silmas nähtust, mida vahel nimetatakse „täpseteks“ või „peaaegu täpseteks“ koopiatega. Selles küsimuses märgin, et üks osa sisust jagamisteenustes seisneb just teoste ja muu kaitstud materjali täpsetes või peaaegu täpsetes koopiates, näiteks kinematograafilised teosed või fonogrammid.

²⁴⁵ Kohtuotsus Glawischnig-Piesczek (punkt 46). Täpsustan, et minu meelest ei soovinud Euroopa Kohus kohtuotsuses Glawischnig-Piesczek välistada vajadust, et inimesed teostavad teatavat kontrolli. Tulen selle juurde tagasi käesoleva ettepaneku punktis 211.

²⁴⁶ Minu arvates peaks õiguste omajate „asjakohane ja vajalik teave“ hõlmama asjaolusid, mis tõendavad, et neil on õigus kaitstud teosteile ja materjalile, mille nad paluvad kättesaamatuks muuta, et piirata „ülekaebamise“ ohtu (vt käesoleva ettepaneku punkt 148).

raames. Kokkuvõttes seisnevad „suurimad võimalikud jõupingutused“, mida jagamisteenuste osutajad peavad vastavalt vaidlustatud õigusnormidele tegema, nende ilmselgete võltsingute kättesaamatuks muutmises.²⁴⁷

206. Ja vastupidi, kõikides olukordades, kus võib kahelda – lühikesed lõigud teostest, mis on lisatud pikemasse sisusse, „ümberkujundavad“ teosed jms – ning kus autoriõiguse erandite ja piirangute kohaldamine oleks mõistlikult mõeldav, ei tohiks asjaomase sisu suhtes ennetavat kättesaamatuks muutmise meedet võtta.

207. Nagu rõhutasid parlament, nõukogu ja komisjon, on direktiivi 2019/790 artikli 17 lõike 7 esimeses lõigus ette nähtud tulemuse saavutamise kohustus mitte takistada õiguspärase sisu üleslaadimist selles suhtes piiravam kui vaidlusalustest õigusnormidest tulenevad kohustused teha „suurimaid võimalikke jõupingutusi“, mis on jõupingutuste tegemise kohustused.²⁴⁸ See tähendab, et liidu seadusandja soovis – minu arvates õigustatult – tagada, et niisugusel juhul eelistavad jagamisteenuste osutajad sõnavabadust. Teiste sõnadega leidis seadusandja, et „valepositiivsed“, mis seisnevad õiguspärase sisu kättesaamatuks muutmises, on tõsisem nähtus kui „valenegatiivsed“, mille puhul lastakse läbi mõningane õigusvastane sisu.

208. Seega, nagu väitsid parlament, nõukogu ja komisjon, tuleb sellistes mitmeti tõlgendatavates olukordades *eeldada*, et sisu on *õiguspärane*, ja järelikult ei tohi selle üleslaadimist takistada.

209. Raskus seisneb selles, kuidas teha kindlaks praktilised lahendused, et viia see dihhotoomia ellu sisu automaatse tuvastamise vahendite abil, mida jagamisteenuste osutajad peavad paljudel juhtudel kasutama. Hageja on muide väitnud, et liidu seadusandja ei ole selleks direktiivis 2019/790 ette näinud ühtegi konkreetset lahendust.

210. Et see on nii, pidi liidu seadusandja – nagu ma märkisin – ette nägema nende tagatiste põhisisu, mis on vajalikud vaidlustatud sätetest sõnavabadusele tulenevate ohtude minimeerimiseks. Seevastu valdkonnas, kus on vaja võtta niisuguseid tehnilisi meetmeid nagu käesolevas kohtuasjas, ja arvestades, et direktiivi 2019/790 artiklit 17 kohaldatakse erinevat liiki teenuseosutajate, teenuste ja kaitstud materjali suhtes, peavad selle korda konkreetsemalt kirjeldama liikmesriigid ja komisjon, nagu väitis nõukogu.²⁴⁹

²⁴⁷ Seda tõlgendust ei sea kahtluse alla hageja ja Prantsusmaa valitsuse argument, et sõna „ilmselge“ ei ole direktiivi 2019/790 tekstis. Tegemist ei ole sisulise mõistega, vaid lihtsalt selle kontrolli tasemega, mida jagamisteenuste osutajad peavad tegema. See kontrolli tase tuleneb direktiivi artikli 17 lõikest 8 ja vajadusest rakendada vaidlustatud õigusnorme nii, et järgitakse selle artikli lõiget 7. Lisaks ei ole vastupidi Prantsusmaa valitsuse väitele selle teabe eristamine, mille õigusvastatus on kohe esmapilgul selge, teabest, mida on vaja põhjalikumalt analüüsida, mingi uus idee. Selles küsimuses meenutan ainult, et direktiivi 2000/31 artikli 14 kontekstis peab vahendajast teenuseosutaja teabe kõrvaldama, kui tal oli „tegelik teave“ selle õigusvastasuse kohta või kui õigusvastane tegevus või teave „ilmneb“ teabest, mis tal on. Käsitletaval juhul on tegemist sama ideega. Viitan ka arutluskäigule, mille EIK valis kohtuotsuses Delfi A.S. vs. Eesti. Viimaks, ilmse võltsingu idee, mida mõistetakse täpse või peaaegu täpse koopiana, on juba tuntud.

²⁴⁸ Vt käesoleva ettepaneku punkt 52. Vt selle kohta ka Geiger, C., Jütte, B.-J., „Platform liability under Article 17 of the Copyright in the Digital Single Market Directive, Automated Filtering and Fundamental Rights: An Impossible Match“, *SSRN Papers* (kättesaadav aadressil https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3776267), lk 44.

²⁴⁹ Üldiselt peavad nende riikide haldusasutused ja kohtud valvama selle järele, et jagamisteenuste osutajad kohaldavad vaidlustatud õigusnorme, ning tagama vastavalt direktiivi 2019/790 artikli 17 lõikele 7, et kasutajad saaksid tõesti tugineda oma õiguspärase kasutamise õigusele. Selles küsimuses väidab Poola Vabariik, et selles direktiivis ei ole ühtegi sätet, mis käsitleks jagamisteenuste osutajate vastutust kasutajate ees lõike 7 rikkumise korral. Minu meelest tuleb selle vastutuse küsimuses pöörduda liikmesriikide riigisisese õiguse poole, järgides menetlusautonoomia põhimõtet. Seal peaksid olema ette nähtud muud tõhusad heidutavad ja proportsionaalsed karistused. Pealegi, kuna kasutajate õiguste järgimine on osa „suurimatest võimalikest pingutustest“, mida jagamisteenuste osutajad peavad tegema, järeldub sellest, et kui teenuseosutaja ei peaks kõnesolevaid õigusi järgima, *peab ta jääma ilma sellest, et tema suhtes kohaldatakse selle artikli lõikes 4 ette nähtud vastutusest vabastamise süsteemi*.

211. Praktik as tähendab niisugune lahendus seda, et sisutuvastusvahenditesse integreeritakse parameetrid, mis aitavad eristada ilmselget mitmeti mõistetavast. See võib varieeruda olenevalt kaitstud materjali ja asjaomaste erandite liigist. Näiteks on tarvis arvesse võtta vastavuse määra, mille need vahendid tuvastavad, ning kehtestada piirid, millest ülespoole on sisu automaatne kättesaamatuks muutmine õigustatud ja millest allapoole on mõeldav kohaldada erandit, näiteks tsiteerimist.²⁵⁰ Niisugust lahendust võib kombineerida korraga, mis võimaldab kasutajatel näidata (*flagging*) üleslaadimise hetkel või otsekohe pärast seda, kas nende arvates on nende suhtes kohaldatav erand või piirang – mis eeldab asjaomase teenuseosutaja poolt seda, et ta vaatab asjaomase sisu käsitsi üle, et kontrollida, kas selle erandi kohaldamine on ilmselgelt välistatud või vastupidi mõistlikult võimalik.²⁵¹

212. Mis puudutab üldiselt erinevat liiki teenuseosutajaid, teenuseid ning kaitstud teoseid ja materjali, siis nende praktiliste lahenduste kindlaksmääramist ei saa jätta ei nende teenuseosutajate ega – vastupidi Prantsusmaa valitsuse väitele – täielikult õiguste omajate hooleks.²⁵² Arvestades nende lahenduste tähtsust kasutajate sõnavabadusele, ei tohi neid läbipaistmatult kindlaks määrata ka ainult eraõiguslikud pooled, vaid need tuleb kindlaks määrata läbipaistvalt ametiasutuste järelevalve all.

213. Just siin peitubki minu meelest selle sidusrühmadevahelise dialoogi kasulikkus, mida liidu seadusandja direktiivi 2019/790 artikli 17 lõikes 10 silmas peab. Selles sättes on nähtud ette komisjoni kohustus korraldada koostöös liikmesriikidega dialooge jagamisteenuste osutajate, õiguste omajate, kasutajate organisatsioonide ja muude sidusrühmadega, et arutada „veebisisu jagamise teenuse osutajate ja õiguste omajate vahelise koostöö parimaid tavaid“. Selle alusel peab komisjon esitama artikli 17 kohaldamise suunised, eelkõige mis puudutab vaidlustatud õigusnormide rakendamise viisi. Selles protsessis tuleks „eriti arvesse võtta vajadust leida tasakaal põhiõiguste vahel ning erandite ja piirangute kasutamist“. Seega on komisjon kohustatud sidusrühmade abiga pakkuma välja praktilisi lahendusi, mis võimaldavad vaidlustatud õigusnorme kohaldada nii, et järgitakse selle artikli 17 lõikeid 7 ja 8.²⁵³

214. Lõpuks täpsustan, et nagu väidab komisjon ja kooskõlas sellega, mida märkisin käesoleva ettepaneku punktis 183, ei tähenda direktiivi 2019/790 artikli 17 lõikes 7 ette nähud kohustus, et mehhanismid, mis viivad teatava väikese arvu „valepositiivseteni“, on automaatselt selle sättega vastuolus. Veamäär peaks siiski olema nii madal kui võimalik. Sellest järeldub, et juhtudel, mil tehnoloogia praeguses arengustaadiumis ei ole – näiteks teatavat liikku kaitstud teoste ja materjali

²⁵⁰ „Jälgendi“ abil tuvastamise vahendid suudavad nimelt teha vahet kaitstud sisu hulga põhjal, mis on üleslaaditud sisu uuesti ära kasutatud, eelkõige mis puudutab audio- ja videosisu. Mõistagi ei piisa – nagu väidab Prantsusmaa valitsus – näiteks sellest, et muusikalõigu pikkus jääb alla teatava kestuse, et kohaldataks tsiteerimise erandit, sest see sõltub kasutaja kavatsusest (vt käesoleva ettepaneku 178. joonealune märkus). Filtreerimisvahendi parameetrite määramisel tuleb siiski lihtsalt leida vahemik, milles selle erandi kohaldamine ei tundu mitte *kindel*, vaid lihtsalt *mõeldav*.

²⁵¹ Lähenedamine, mida komisjon selgitab oma dokumendis „Targeted consultation addressed to the participants to the stakeholder dialogue on Article 17 of the Directive on Copyright in the Digital Single Market“, on minu arvates õige tegutsemisviis (vt selle dokumendi lk 15 ja 16). Vt lähedaste ettepanekute kohta Quintais, J., Frosio G., van Gompel, S., jt, *op. cit.*; Lambrecht, M., *op. cit.*, lk 79–94, ning Leitsner, M., *op. cit.*, lk 193–208. Liikmesriigid võivad näha ette ka kuritarvitustevastased meetmed. Käesolevas kohtuasjas ei ole tarvis võtta täpsemat seisukohta nende erinevate ettepanekute kohta.

²⁵² Prantsusmaa valitsus väidab, et tuvastusvahendite kasutuselevõtt põhineb haldamisreeglitel, mille parameetrid määravad kindlaks õiguste omajad, ning et näiteks kino valdkonnas nõustuvad viimased – tavaliselt nii, et saavad vastu ühe osa asjaomase video „tulu teenima panemisega“ seotud sissetulekutest (vt käesoleva ettepaneku punkt 58) – oma filmide mõneminutilise lõikude üleslaadimisega. Idee, et erandite ja piirangute järgimise võib tagada vabatahtlike meetmetega, mille õiguste omajad võtavad, ei ole liidu õiguses uus (vt direktiivi 2001/29 artikli 6 lõige 4, mis käsitleb tehnilisi kaitsemeetmeid). Arvan siiski, et niisuguses filtreerimiskontekstis, nagu tuleneb vaidlustatud õigusnormidest, ei tohiks kasutajate õiguste kaitse minu kirjeldatud ohte arvestades rajaneda üksnes nende õiguste omajate tahtel.

²⁵³ Minu arvates aitavad need suunised, milles on määratud kindlaks „parimad tavad“, kehtestada „rangeid tööstusharu ametialase hoolikuse nõudeid“, mida teenuseosutajad peavad vastavalt vaidlustatud õigusnormidele järgima. Vajaduse korral tuleb neid suuniseid ajakohastada, et võtta arvesse „tehnilise taseme edasist arengut“.

puhul – võimalik kasutada automaatselt filtreerimisvahendit, ilma et sellega kaasneks liiga suur „valepositiivsete“ määr, tuleks niisuguse vahendi kasutamine minu arvates selle lõike 7 alusel välistada.²⁵⁴

215. Käesolevas ettepanekus välja pakutud tõlgendust ei sea kahtluse alla Hispaania ja Prantsusmaa valitsuse argument, et kindlasti on vaja ennetavalt kättesaamatuks muuta kogu sisu, milles on reprodutseeritud kogu õiguste omajate osutatud kaitstud materjal või osa sellest, et täielikult välistada õigusvastase sisu jagamisteenuses levitamise oht, kuna sellise levitamine võib põhjustada „korvamatut“ kahju õiguste omajatele, võttes arvesse teabevahetuse kiirust veebis.

216. Kuigi minu arvates õigustab tõsise ja vahetu kahju oht, mille tekitab ilmselgelt õigusi rikkuva sisu üleslaadimise katse, selle sisu ennetava kättesaamatuks muutmise meetet, ²⁵⁵ ei saa need õiguste omajad nõuda oma õiguste rikkumise „nullriski“, nagu märkisin käesoleva ettepaneku punktis 184. Oleks ebaproportsionaalne kohaldada niisuguseid meetmeid kõikidel vaieldavamatel juhtudel, mil võib tekkida kahju ja selle võib põhjustada näiteks „ümberkujundav“ sisu, mis võib või võib mitte kuuluda autoriõiguste erandite ja piirangute kohaldamisalasse ega konkureeri otseselt originaalse kaitstud materjaliga.²⁵⁶ Kui niisugustes olukordades võetakse selliseid ennetavaid meetmeid, võib see põhjustada „korvamatut“ kahju sõnavabadusele põhjustel, mida ma selgitasin käesoleva ettepaneku punktis 188.

217. Lisaks on Euroopa Kohus korduvalt otsustanud, et „harta artikli 17 lõikest 2 ei ilmne, et intellektuaalomandi õigus oleks puutumatu ja et selle kaitse peaks seega olema tingimata tagatud absoluutselt“.²⁵⁷

218. Pealegi ei jäta käesolevas ettepanekus välja pakutud tõlgendus õiguste omajaid nende mitmeti mõistetava sisu puhul ilma kaitseta. Ei ole vaja tulla tagasi üldsusele edastamise õiguse ulatuse kui niisuguse juurde.²⁵⁸ Asjaolu, et teatavat sisu, milles on reprodutseeritud õiguste omajate kaitstud teoseid ja materjali, ei muudeta veebi üleslaadimise hetkel kättesaamatuks, ei takista neil nimelt eelkõige²⁵⁹ nõuda selle sisu kõrvaldamist ja püsivalt kättesaamatuks muutmist konkreetset teatega, mis esitatakse vastavalt direktiivi 2019/790 artikli 17 lõike 4 punktile c²⁶⁰ ja mis sisaldab mõistlikke selgitusi, miks näiteks tuleks erandi kohaldamine välistada.²⁶¹ Asjaomane teenuseosutaja peab omakorda selle teate hoolikalt läbi vaatama ja otsustama, kas uusi asjaolusid arvestades on õigusvastasus ilmne.²⁶² Eeldusel, et see on nii, peab asjaomane teenuseosutaja selle

²⁵⁴ Vt selle kohta Grisse, K., *op. cit.*, lk 898.

²⁵⁵ Pean silmas näiteks hiljutise ja isegi kinodes veel mitte linastunud filmi ebaseaduslikku üleslaadimist jagamisteenustes.

²⁵⁶ Vt selle kohta Lambrecht, M., *op. cit.*, lk 89 ja 90.

²⁵⁷ Vt eelkõige 27. märtsi 2014. aasta kohtuotsus UPC Telekabel Wien (C-314/12, EU:C:2014:192, punkt 61 ja seal viidatud kohtupraktika).

²⁵⁸ Ei nähta konkreetset ette alampiiri, millest allapoole kaotavad õiguste omajad igasuguse võimaluse oma õigustele tugineda. Euroopa Kohus on niisuguse alampiiri olemasolu alati eitanud. Vt selle kohta kohtujurist Szpunari ettepanek kohtuasjas Pelham jt (C-476/17, EU:C:2018:1002, punktid 28–33).

²⁵⁹ See ei piira lisaks õiguste omajate võimalust saavutada kohtu ettekirjutus (vt direktiivi 2019/790 põhjenduse 66 esimene lõik) või isegi esitada vastutava kasutaja vastu hagi.

²⁶⁰ Vt selle kohta Cabay, J., *op. cit.*, lk 221, ja Lambrecht, M., *op. cit.*, lk 90. Seejuures võib praktiliseks lahenduseks olla õiguste omajate informeerimine kohe, kui üles laaditakse sisu, milles on reprodutseeritud nende kaitstud materjali, et nad saaksid vajaduse korral kiiresti ette valmistada põhjendatud kättesaamatuks muutmise taotluse (vt direktiivi 2019/790 artikli 17 lõike 9 teine lõik). Nendel õiguste omajatel ei ole nõnda ühelgi juhul kohustust jagamisteenuseid ise jälgida, et asjaomane sisu ise avastada ja selle asukoht tuvastada: need tuvastab nende jaoks automaatselt tuvastusvahend.

²⁶¹ Märgin muide, et sisu kohta, mille ebaseaduslikkust ei saa pidada ilmseks, on EIK leidnud, et „teatamise ja kõrvaldamise“ süsteem on sobiv vahend selleks, et säilitada „õiglane tasakaal“ õiguste ja kaalul olevate huvide vahel, sest need teated võimaldavad just anda teenuseosutajatele vajaliku konteksti puudutava teabe selle tuvastamiseks, et sisu on ebaseaduslik. Vt EIK otsus Magyar Tartalomszolgáltatók Egyesülete ja Index.hu Zrt vs. Ungari, CE:ECHR:2016:0202JUD002294713, punkt 91.

²⁶² Vt analoogia alusel minu ettepanek liidetud kohtuasjades YouTube ja Cyando (punkt 190). Jagamisteenuste osutajad ei saa seega piirduda ainult õiguste omajatelt saadavate kättesaamatuks muutmise taotluste ilma kontrollimata heakskiitmisega.

sisu kiiresti kättesaamatuks muutma või oma veebisaidilt kõrvaldama, vastasel korral kohaldatakse tema vastutust. Nagu rõhutab komisjon, ilmneb direktiivi 2019/790 põhjenduse 66 teisest lõigust,²⁶³ et liidu seadusandja nägi ette, et teatavatel juhtudel on niisugune toimimisviis ainus, mis võimaldab tagada teatava sisu kättesaamatuse. Juhul kui õigusvastasus ei ole nende selgituste põhjal ilmne, sest vaidlusalune sisu tõstatab keerulisi ja/või uusi õigusküsimusi autoriõiguse valdkonnas, on reeglina vaja pöörduda kohtu poole, sest ainult kohus on pädev selliseid küsimusi lahendama. Seega peavad õiguste omajad pöörduma eelkõige direktiivi 2001/29 artikli 8 lõike 3 alusel kohtu poole, et viimane teeks otsuse selle sisu kohta ja juhul, kui see on õigusvastane, kohustaks selle kättesaamatuks muutma.

219. Nagu õigesti märgib parlament, tagab see „õiglase tasakaalu“ meetmete vahel, mis on kehtestatud kasutajatele, kes peavad teatavatel juhtudel esitama kaebuse, et saavutada oma sisu üleslaadimine, ja meetmete vahel, mida teatud juhtudel nõutakse õiguste omajatelt, et saavutada kõrvaldamine.²⁶⁴

4. Ettepanek kõnealuse piirangu kooskõla kohta hartaga

220. Kõikidest eelnevatest kaalutlustest ilmneb, et harta artikliga 11 tagatud õiguse sõna- ja teabevabadusele kasutamise piirang, mis vaidlusalustest õigusnormidest tuleneb, nii nagu seda on tõlgendatud käesolevas ettepanekus, vastab kõikidele harta artikli 52 lõikes 1 ette nähtud tingimustele. Nimetatud piirang on minu hinnangul seega selle õigusaktiga kooskõlas. Järelikult tuleb Poola Vabariigi hagi minu arvates rahuldamata jätta.²⁶⁵

C. Post-scriptum

221. Pärast käesoleva ettepaneku koostamist, ajal, mil Euroopa Kohtu tõlketeenistus seda tõlkis, avaldati kaks olulist dokumenti.

222. Esiteks kuulutati kohtuotsus YouTube ja Cyando.²⁶⁶ Minu arvates ei sea arutluskäik, mida Euroopa Kohus selles kohtuotsuses seoses direktiividega 2000/31 ja 2001/29 järgis ja mida ma ei saa siin üksikasjalikult käsitleda, siinses ettepanekus esitatud kaalutlusi kahtluse alla.²⁶⁷

223. Teiseks avaldas komisjon suunised direktiivi 2019/790 artikli 17 kohta²⁶⁸. Põhiosas kattub nende sisu seisukohtadega, mida komisjon väljendas Euroopa Kohtus, ja need peegeldavad käesoleva ettepaneku punktides 158–219 esitatud selgitusi. Sellegipoolest on nendes suunistes

²⁶³ „[...] ei saa välistada, et mõnel juhul on loata sisu võimalik vältida üksnes siis, kui õiguste omajad on sellest teavitanud.“

²⁶⁴ Ja nagu ma märkisin käesoleva ettepaneku punktis 178, peavad jagamisteenuste osutajad need kaebused ja teated läbi vaatama sama kiiresti – ja sama hoolikalt.

²⁶⁵ Sooviksin rõhutada veel viimast asjaolu. Kostjad ja menetlusse astujad märkisid, et „peamine“ viis, kuidas jagamisteenuste osutaja saab vabaneda igasugusest vastutusest tema teenuses üles laaditud kaitstud teoste ja muu materjali eest, on vastavalt direktiivi 2019/790 artikli 17 lõikele 1 saada õiguste omajatelt luba. Niisuguses kontekstis puudutavad selle artikli lõikes 4 ette nähtud vastutusest vabanemise süsteem – ja sellest tulenevad filtreerimiskohustused – igal juhul ainult kaitstud teoseid ja materjali, mille kohta ei ole saadud luba. Minu meelest ei ole siin tegemist otseses tähenduses „tagatisega“, mis seda filtreerimist reguleerib, see asjaolu on oluline nende teenuste kasutajate sõnavabaduse seisukohast ning seda enam, et vastavalt direktiivi 2019/790 artikli 17 lõikele 2 hõlmavad need load teatavatel tingimustel ka „üldsusele edastamise“ toiminguid, mille teevad need kasutajad. Nõustun seega komisjoni arvamusega, et liikmesriigid peaksid nägema oma riigisisese õiguses ette süsteemid, mille eesmärk on selliste lubade andmist hõlbustada. Mida rohkem lube jagamisteenuste osutajad võivad saada, seda rohkem saavad õiguste omajad nende kaitstud materjali kasutamise eest kohast tasu ja seda vähem võetakse kasutajate sisu suhtes filtreerimis- ja blokeerimismeetmeid.

²⁶⁶ 22. juuni 2021. aasta kohtuotsus (C-682/18 ja C-683/18, EU:C:2021:503).

²⁶⁷ Vt 22. juuni 2021. aasta kohtuotsus YouTube ja Cyando (C-682/18 ja C-683/18, EU:C:2021:503, punkt 59).

²⁶⁸ Vt komisjoni teatis „Guidance on Article 17 of Directive 2019/790 on Copyright in the Digital Single Market“, eriti punktid 18–24.

esimest korda ka kirjas, et õiguste omajatel peaks olema võimalus „reserveerida“ (earmark) materjal, mille ilma loata veebi üleslaadimine „võib neile tekitada märkimisväärset majanduslikku kahju“. Teenuseosutajad peavad sellise materjali suhtes ilmutama erilist hoolikust. Suunistes on veel märgitud, et teenuseosutajad ei täida oma kohustust teha „suurimaid võimalikke pingutusi“, kui nad võimaldavad sellist materjali reprodutseerivat sisu „reserveerimisest“ hoolimata üles laadida. Kui seda tuleb mõista nii, et need teenuseosutajad peavad sellise sisu eelnevalt blokeerima lihtsalt sellepärast, et õiguste omajad väidavad, et esineb suure majandusliku kahju tekkimise oht – suunistes puuduvad muud kriteeriumid, mis objektiivselt piiraks „reserveerimise“ mehhanismi erijuhtudega²⁶⁹ –, olgugi et selle sisu puhul ei ole ilmselgelt tegemist võltsinguga, siis ma ei saa sellega nõus olla, sest vastasel juhul peaks uuesti üle vaatama kõik käesolevas ettepanekus esitatud kaalutlused.

VI. Kohtukulud

224. Euroopa Kohtu kodukorra artikli 138 lõike 1 alusel on kohtuvaidluse kaotanud pool kohustatud hüvitama kohtukulud, kui vastaspool on seda nõudnud. Kuna minu arvates tuleb Poola Vabariigi hagi jätta rahuldamata ning kuna parlament ja nõukogu on seda nõudnud, tuleb kohtukulud välja mõista sellelt liikmesriigilt. Hispaania ja Prantsusmaa valitsus ning komisjon, kes on menetlusse astunud, peaksid kandma vastavalt selle kodukorra artikli 140 lõikele 1 oma kohtukulud siiski ise.

VII. Ettepanek

225. Kõikide eelnevate kaalutluste põhjal teen Euroopa Kohtule järgmise ettepaneku:

- jätta Poola Vabariigi hagi rahuldamata;
- mõista kohtukulud välja sellelt liikmesriigilt ning
- jätta Hispaania Kuningriigi, Prantsuse Vabariigi ja Euroopa Komisjoni kohtukulud nende endi kanda.

²⁶⁹ Komisjon peab silmas materjali, millel teatava aja jooksul on konkreetne majanduslik väärtus. „Reserveerimise“ mehhanism ei tundu aga piirduvat sellise materjaliga. Suunistes ei ole ka määratletud mõistet „märkimisväärne majanduslik kahju“. Tuletan meelde, et Prantsuse valitsus on seisukohal, et võltsitud sisu veebi üleslaadimise korral on õiguste omajatele tekitatud kahju alati „korvamatu“.