



## Kohtulahendite kogumik

KOHTUJURISTI ETTEPANEK  
EVGENI TANCHEV  
esitatud 16. juulil 2020<sup>1</sup>

### Kohtuasi C-147/19

**Atresmedia Corporación de Medios de Comunicación S.A.**  
*versus*  
**Asociación de Gestión de Derechos Intelectuales (AGEDI),  
Artistas Intérpretes o Ejecutantes, Sociedad de Gestión de España (AIE)**

(eelotsusetaotlus, mille on esitanud Tribunal Supremo (Hispaania kõrgeim kohus))

Eelotsusetaotlus – Rentimis- ja laenutamisõigus ning autoriõigusega kaasnevad õigused intellektuaalomandi vallas – Kommertseesmärkidel avaldatud fonogrammide üldsusele edastamine – Kahju hüvitamise nõue – Ühekordne õiglase tasu

1. Käesolev Tribunal Supremo (Hispaania kõrgeim kohus) eelotsusetaotlus puudutab direktiivi 2006/115<sup>2</sup> artikli 8 lõike 2 ja sarnase sõnastusega direktiivi 92/100<sup>3</sup> artikli 8 lõike 2 (edaspidi need direktiivid koos „rentimisdirektiiv“) tõlgendamist. Täpsemalt küsib eelotsusetaotluse esitanud kohus juhiseid nende õigusnormide kohaldamisala kohta audiovisuaalteoste „üldsusele edastamise“ kontekstis, kui nendes audiovisuaalteostesse on integreeritud enne olemas olnud avaldatud fonogrammid.

2. Põhikohtuasi puudutab tasu nõudeid, mille on esitanud kaks esitajate ja fonogrammitootjate kollektiivse esindamise organisatsiooni Hispaanias vastavalt Hispaania õigusnormidele, millega on rentimisdirektiiv üle võetud, selle eest, et nende väitel kasutab televisiooniettevõtja fonogramme üldsusele edastamiseks. Televisiooniettevõtja on seisukohal, et kõnealune „üldsusele edastamine“ ei ole mitte fonogrammide või nende „reproduktsoonide“, vaid „audiovisuaalsete teoste“ edastamine ning et sellise sisu eest ei tule nõutavat tasu maksta, isegi kui need audiovisuaalteosed sisaldavad juba olemasolevaid fonogramme, mis on avaldatud kommertseesmärkidel nende helisalvestiste (osana).

3. Vastus eelotsusetaotluse esitanud kohtu küsimustele eeldab tingimata mitte ainult seda valdkonda reguleerivate liidu direktiivide, vaid ka rahvusvahelise õiguse sätete, eelkõige teose esitaja, fonogrammitootja ja ringhäälinguorganisatsiooni kaitse rahvusvahelise konventsiooni (edaspidi „Rooma konventsioon“) <sup>4</sup> ning WIPO esituste ja fonogrammide lepingu (edaspidi „WIPO leping“) <sup>5</sup> analüüsimist.

1 Algeel: inglise.

2 Euroopa Parlamendi ja nõukogu 12. detsembri 2006. aasta direktiiv rentimis- ja laenutamisõiguse ja teatavate autoriõigusega kaasnevate õiguste kohta intellektuaalomandi vallas (kodifitseeritud versioon) (ELT 2006, L 376, lk 28; edaspidi „direktiiv 2006/115“).

3 Nõukogu 19. novembri 1992. aasta direktiiv rentimis- ja laenutamisõiguse ja teatavate autoriõigusega kaasnevate õiguste kohta intellektuaalomandi vallas (EÜT 1992, L 346, lk 61; ELT eriväljaanne 17/01, lk 120; edaspidi „direktiiv 92/100“).

4 Vt punkt 4 jj allpool.

5 Vt punkt 10 jj allpool.

## I. Õiguslik raamistik

### A. Rooma konventsioon

4. Rooma konventsioon sõlmiti Roomas 26. oktoobril 1961 („Rooma konventsioon“).

5. Kuigi Rooma konventsioon iseenesest ei kuulu Euroopa Liidu õiguskorda, on sellel siiski Euroopa Liidu õiguskorras kaudne mõju.<sup>6</sup>

6. Rooma konventsiooni artiklis 3 on määratletud hulk mõisteid, mis on mõningaste muudatustega määratletud ka WIPO lepingus ja mida kasutatakse rentimisdirektiivis. Selles artiklis on määratletud konventsioonis kasutatud järgmisena loetletud mõisted:

„[...]“

b) „fonogramm“ [tähendab] esituse helide või muude helide eranditult kuuldelist salvestist;

[...]

d) „avaldamine“ üldsusele piisaval hulgal fonogrammi koopiate pakkumist;

e) „reprodutseerimine“ salvestisest koopia või koopiate tegemist;

[...]“.

7. Rooma konventsiooni artikli 7 lõikes 1 on sätestatud:

„Konventsiooniga teose esitajale tagatud kaitse võimaldab vältida:

[...]

c) esituse salvestise reprodutseerimist ilma teose esitaja nõusolekuta:

i) kui algupärane salvestis on tehtud ilma teose esitaja nõusolekuta;

ii) kui salvestist reprodutseeritakse muul eesmärgil kui need, milleks teose esitaja on nõusoleku andnud;

iii) kui algupärane salvestis on tehtud kooskõlas artikliga 15 ja salvestist reprodutseeritakse muul eesmärgil kui need, mis on määratletud nimetatud artiklis.“

8. Artiklis 12 on sätestatud, et „[k]ui kaubanduslikel eesmärkidel avaldatud fonogrammi või sellise fonogrammi koopiat kasutatakse otseselt ülekandmiseks või avalikkusele kättesaadavaks tegemiseks, siis maksab kasutaja ühekordset õiglast tasu kas teose esitajale või fonogrammitootjale või mõlemale.“ Mõiste „ühekordne õiglane tasu“ esineb nii WIPO lepingus kui ka rentimisdirektiivis.

9. Rooma konventsiooni artikkel 19 on sõnastatud järgmiselt:

„Vaatomata konventsioonis sätestatule, ei kohaldata artiklit 7 pärast seda, kui teose esitaja on andnud nõusoleku, et tema esitus jäädvustatakse visuaalses või audiovisuaalses salvestises.“

<sup>6</sup> Vt arutelu allpool punktis 48.

## **B. WIPO esituse ja fonogrammide leping**

10. WIPO leping võeti vastu 20. detsembril 1996 Genfis. Nõukogu „kiitis“ 16. märtsi 2000. aasta otsusega 2000/278/EÜ<sup>7</sup> WIPO lepingu „heaks“ ja andis loa kinnituskirjelduste hoiuleandmiseks. Euroopa Liit ratifitseeris WIPO lepingu 14. detsembril 2009 ja see jõustus Euroopa Liidu suhtes 14. märtsil 2010. WIPO leping kuulub seega Euroopa Liidu õiguskorda.

11. WIPO lepingu artiklis 2 on sätestatud:

„Käesolevas lepingus kasutatakse järgmisi mõisteid:

[...]

- b) fonogramm – esituse helidest või muudest helidest või helisid esindavatest märkidest tehtud salvestus, mis on muus vormis kui kinematograafia- või muu audiovisuaalne teos;
- c) salvestamine – helide või neid esindavate märkide sisestamine kandjale, millelt neid võib vastava seadme abil näha, taasesitada või edastada;

[...]

- g) esituse või fonogrammi „üldsusele edastamine“ – mis tahes muude vahendite kui ringhäälingus ülekandmise abil esituse helide või muude helide või fonogrammide salvestatud helisid esindavate märkide edastamine üldsusele. Artikli 15 kohaldamisel hõlmab üldsusele edastamine fonogrammide salvestatud helide või neid esindavate märkide üldsusele kuuldavaks tegemist.“

12. Diplomaatilisel konverentsil<sup>8</sup> võeti vastu hulk „kooskõlastatud avaldusi“ WIPO lepingu kohta.<sup>9</sup> Kooskõlastatud avalduses artikli 2 punkti b kohta on sedastatud:

„Artikli 2 punktis b esitatud fonogrammi mõiste ei viita sellele, nagu fonogrammide võtmine kinematograafia- või muudesse audiovisuaalsetesse teostesse mingil moel mõjutaks õigusi fonogrammidele“.

13. WIPO lepingu artikkel 15 „Õigus saada tasu ringhäälingus ülekandmise ja üldsusele edastamise eest“ on sõnastatud järgmiselt:

„1. Teose esitajatel ja fonogrammitootjatel on õigus saada ühekordset õiglast tasu kaubanduslikel eesmärkidel avaldatud fonogrammide otsese või kaudse kasutamise eest ringhäälingus ülekandmiseks või mis tahes edastamiseks üldsusele.

2. Lepinguosalised võivad oma siseriiklikes õigusaktides kehtestada, et teose esitaja või fonogrammitootja või mõlemad võivad kasutajalt nõuda ühekordset õiglast tasu. Lepinguosalised võivad jõustada oma siseriiklikud õigusaktid, mis teose esitaja ja fonogrammitootja vahelise lepingu puudumisel näevad ette tingimused, mille kohaselt esitajad ja fonogrammitootjad ühekordset õiglast tasu jagavad.

[...]“.

<sup>7</sup> EÜT 2000, L 89, lk 6.

<sup>8</sup> Teatavaid autoriõiguse ja autoriõigusega kaasnevate õigustega seotud küsimusi käsitlev diplomaatiline konverents kutsuti kokku Maailma Intellektuaalse Omandi Organisatsiooni egiidi all Genfis.

<sup>9</sup> *Agreed Statements concerning WIPO Performances and Phonograms Treaty adopted by the Diplomatic Conference on [20 December] 1996* (Diplomaatilise konverentsi poolt 1996. aasta [20. detsembril] vastu võetud kooskõlastatud avaldused WIPO esituste ja fonogrammide lepingu kohta).

14. Diplomaatiline konverents võttis 20. detsembril 1996 vastu „Resolutsiooni audiovisuaalsete esituste kohta“, milles osalevad delegatsioonid avaldasid kahetsust, et „[WIPO leping] ei hõlma esitajate õigusi nende esituste audiovisuaalsetes salvestistes“ ja palusid teha ettevalmistavaid toiminguid, et võtta hiljemalt 1998. aastaks vastu protokoll audiovisuaalsete esituste kohta. Sellist protokollit seejärel vastu ei võetud ja küsimust ei lahendatud WIPO lepingu kohaldamisalas, vaid käsitleti lõpuks eraldi lepingus, 24. juunil 2012 vastu võetud audiovisuaalsete esituste kaitse Pekingi lepingus.

### **C. Direktiiv 92/100**

15. Direktiiv 92/100, mis võeti vastu 19. novembril 1992 ja asendati pärast direktiivi eri sätetesse muudatuste tegemist direktiiviga 2006/115, millega selliselt muudetud direktiiv koodifitseeriti.

16. Direktiivi 92/100 artiklis 7 (Reprodutseerimisõigus) oli selle algul vastu võetud redaktsioonis sätestatud:

„1. Liikmesriigid sätestavad ainuõiguse lubada või keelata otsesest või kaudset reprodutseerimist:

- esitajatele nende esituste salvestuste osas,
- fonogrammitootjatele nende fonogrammide osas,

[...]

2. Lõikes 1 osutatud reprodutseerimisõiguse võib anda üle, sellest võib loobuda ja selle kohta võib anda välja lepingulise litsentsi.“

17. Direktiivi 92/100 artikkel 8 ei ole pärast selle vastuvõtmist oluliselt muutunud ning on ära toodud sellisel kujul, nagu see on direktiivis 2006/115, allpool punktis 20.

### **D. Direktiiv 2001/29**

18. Direktiivi 92/100 artiklit 7 muudeti ja see asendati direktiivi 2001/29/EÜ<sup>10</sup> artikliga 2 (Reprodutseerimisõigus). Selles on sätestatud:

„Liikmesriigid näevad ette, et ainuõigus lubada või keelata otsesest või kaudset ajutist või alalist reprodutseerimist mis tahes viisil või vormis, osaliselt või täielikult, on:

[...]

- b) esitajatel nende esituste salvestuste osas;
- c) fonogrammitootjatel nende fonogrammide osas;

[...]“.

10 Euroopa Parlamendi ja nõukogu 22. mai 2001. aasta direktiiv autoriõiguse ja sellega kaasnevate õiguste teatavate aspektide ühtlustamise kohta infühiskonnas (EÜT 2001, L 167, lk 10; ELT eriväljaanne 17/01, lk 230; edaspidi „direktiiv 2001/29“).

### **E. Direktiiv 2006/115**

19. Direktiiviga 2006/115 kodifitseeriti muudetud direktiiv 92/100 pärast seda, kui seda oli mitu korda muudetud. Kuigi muudatusi oli tehtud muu hulgas direktiivi 92/100 artiklisse 7, mis kustutati ja asendati direktiivi 2001/29 artikliga 2, jäi artikkel 8 alates selle algsest sätestamisest direktiivis 92/100 sisuliselt muutumatuks.

20. Artikkel 8 (Üldsusele ülekanndmine ja edastamine) näeb ette:

„[...]“

2. Liikmesriigid näevad ette õiguse, mille eesmärk on tagada, et kasutaja tasub ühekordse õiglase tasu, kui kommertseesmärkidel avaldatud fonogrammi või sellise fonogrammi reproduktsiooni kasutatakse ülekanndmiseks kaablita vahendite abil või muul moel üldsusele edastamiseks, ning millega tagatakse, et kõnealune tasu jagatakse asjaomaste esitajate ja fonogrammi tootjate vahel. Esitajate ja fonogrammitootjate vahelise lepingu puudumise korral võivad liikmesriigid sätestada tingimused, mille kohaselt see tasu nende vahel jagatakse.

[...]“.

### **F. Hispaania õigus**

21. Eelotsusetaotluse esitanud kohtu sõnul on intellektuaalomandi seaduse konsolideeritud teksti (Texto Refundido de la Ley de Propiedad Intelectual) artikli 108 lõige 4 ja artikli 116 lõige 2 sõnastatud identselt. Esimene nendest õigusnormidest käsitleb esitajate õigusi, teine fonogrammitootjate õigusi. Nende kahe õigusnormi tekst, nagu on eelotsusetaotluse esitanud kohus selle ära toonud, näeb ette:

„Kommertseesmärkidel avaldatud ja üldsusele mingil viisil edastamiseks kasutatud fonogrammi või selle fonogrammi koopia kasutajad on kohustatud maksma esitajatele ja fonogrammitootjatele ühekordset õiglast tasu, mis nende esitajate ja tootjate vahel jagatakse. Kui jagamises kokkuleppele ei jõuta, jagatakse tasu võrdselt [...]“.

22. Sama seaduse artikli 114 lõikes 1 on määratletud järgmine mõiste:

„Fonogrammi all mõistetakse teose või muude helide eranditult kuuldelist salvestist“.

## **II. Põhikohtuasja faktilised asjaolud ja eelotsuse küsimused**

23. Vaidlus põhikohtuasjas puudutab kollektiivse esindamise organisatsioonide Asociación de Gestión de Derechos Intelectuales (AGEDI) ja Artistas Intérpretes o Ejecutantes, Sociedad de Gestión de España (AIE) esitatud hagnid Atresmedia Corporación de Medios de Comunicación S.A. (Atresmedia) vastu sellise kahju hüvitamise nõudes, mis on tekitatud kaubanduslikel eesmärkidel avaldatud fonogrammide üldsusele edastamisega<sup>11</sup> (või fonogrammide kopeerimisega) ajavahemikul 1. juunist 2003 kuni 31. detsembrini 2009 telekanalite kaudu, mida käitab Atresmedia, ja fonogrammide ilma loata reprodutseerimisega seoses selle üldsusele edastamisega.

<sup>11</sup> Ei ole vahetult selge, miks teleülekanndeid ei käsitata pigem „ringhäälingu“ kui „üldsusele edastamisena“. Kuna „ülekanndmist ringhäälingus“ on mõistena kasutatud rentimisdirektiivi artiklis 8 kui ülekanndmist „kaablita vahendite abil“, välistab see siiski kaabeltelevisiooni. Praktikas kehtib tegelikult „ühekordse õiglase tasu“ maksmise kohustus ühtemoodi „ülekanndmisele ringhäälingus“ ja „üldsusele edastamisele“.

24. AGEDI ja AIE esitasid 29. juulil 2010 Juzgado Mercantil de Madridile (Madridi kaubanduskohus, Hispaania) (edaspidi „Juzgado Mercantil“) Atresmedia vastu hagi eespool nimetatud edastamise ja reprodutseerimise toimingutega tekitatud kahju hüvitamise nõudes. Juzgado Mercantil otsustas, et audiovisuaalsetes teostes sisalduvate või „sünkroniseeritud“ fonogrammide üldsusele edastamise toimingute ega nende „funktsionaalse“ reprodutseerimise eest ei tule mingit kahjuhüvitist maksta. See kohus otsustas, et olemasoleva fonogrammi sünkroniseerimine tasu eest litsentsitud audiovisuaalses teoses kujutab endast uut ja eraldiseisvat tuletatud teost ning et õigused saada fonogrammi (mida Juzgado Mercantil nimetab eelotsusetaotluses „teoseks“) üldsusele edastamise ja funktsionaalse reprodutseerimise eest tasu „aegub“ sünkroniseerimise eest maksmise ajal. Nimetatud kohus mõistis Atresmedialt kahjuhüvitise välja muudel alustel.

25. AGEDI ja AIE esitasid Juzgado Mercantili otsuse peale apellatsioonkaebuse Audiencia Provincial de Madridile (Madridi provintsikohus, Hispaania) (edaspidi „Audiencia Provincial“) nõudes, et Atresmedialt mõistetakse välja kahjuhüvitis ka nende fonogrammide üldsusele edastamise toimingute eest, mis olid „sünkroniseeritud“ Atresmedia telekanalite kaudu üldsusele edastatud audiovisuaalsetes teostes. Audiencia Provincial rahuldab apellatsioonkaebuse, märkides oma kohtuotsuses:

„Fonogramm ei ole teos [...]. [See] on lihtsalt vahend, mis sisaldab [konkreetse esituse] salvestist. [...] Järelikult, kui fonogramm ei ole teos, ei saa selle suhtes teha toiminguid, mis hõlmaks muutmist juriidilises mõttes tehniliselt või mis annaks sellest tulenevalt tuletatud teose [...]. Fonogrammide salvestatud helide omadused on objektiivselt samad enne ja pärast sünkroniseerimist [...]. Kuna [audiovisuaalses teoses sisalduv foneetiline salvestus] on üksnes sünkroniseeritud fonogrammide salvestatud helide reproduksioon, ei saa seda käsitada muuna kui selle fonogrammi reproduksioonina. Sellise reproduksiooni üldsusele edastamine, nagu ka fonogrammi enda edastamine, annab õiguse õiglasele tasule, mis on ette nähtud [Hispaania asjakohastes õigusnormides].“

26. Seda arutluskäiku arvestades Audiencia Provincial tühistas Juzgado Mercantili kohtuotsuse ning rahuldab AGEDI ja AIE hagi täielikult.

27. Atresmedia esitas Tribunal Supremole (Hispaania) (edaspidi „Tribunal Supremo“) kassatsioonkaebuse, mis puudutab ainult küsimust, kas Atresmedia poolt audiovisuaalsete teoste üldsusele edastamine oma telekanalites annab asjaomastele teose esitajatele ja fonogrammitootjatele õiguse õiglasele tasule Hispaania õigusnormide alusel, millega rakendatakse rentimisdirektiivi artikli 8 lõiget 2, nimelt intellektuaalomandi seaduse artikli 108 lõike 4 ja artikli 116 lõike 2 alusel.

28. Neil asjaoludel otsustas Tribunal Supremo (Hispaania kõrgeim kohus) menetluse peatada ja esitada Euroopa Kohtule järgmised eelotsuse küsimused:

1. Kas direktiivide 92/100 ja 2006/115 artikli 8 lõikes 2 sätestatud mõiste „kommertseesmärkidel avaldatud fonogrammi reproduksioon“ hõlmab kommertseesmärkidel avaldatud fonogrammi reprodutseerimist audiovisuaalsalvestisse, mis sisaldab audiovisuaalteose salvestust?
2. Kui vastus eelmisele küsimusele on jaatav, siis kas nende direktiivide artikli 8 lõikes 2 ette nähtud ühekordset õiglast tasu on kohustatud maksma teleringhäälinguorganisatsioon, mis kasutab mingit liiki üldsusele edastamiseks audiovisuaalsalvestist, mis sisaldab kinematograafilise või audiovisuaalse teose salvestust, millesse on reprodutseeritud kommertseesmärkidel avaldatud fonogramm?“

29. Kirjalikud seisukohad on esitanud Atresmedia, AGEDI, AIE, Hispaania valitsus ja Euroopa Komisjon. Kõik nimetatud menetlusosalised esitasid 30. jaanuaril 2020 toimunud kohtuistungil oma suulised seisukohad.



### III. Õiguslik analüüs

#### A. Sissejuhatavad märkused

30. Käesolevas kohtuasjas Euroopa Kohtule esitatud kahest eelotsuse küsimusest esimese eesmärk on täpsustada mõistet „kommertseesmärkidel avaldatud fonogrammi<sup>12</sup> reproduktsioon“ rentimisdirektiivi artikli 8 lõike 2 tähenduses. Eelotsusetaotluse esitanud kohus esitab eelotsusetaotluses selle küsimuse audiovisuaalteose loomise ajal toimuva „sünkroniseerimise“ protsessi kohta. Näib, et see on protsess, milles Atresmedia televisioonisignaali saatjana ei osale.

31. Sellises sõnastuses seondub küsimus reprodutseerimistoiminguga; samas artikli 8 lõige 2 käsitleb siiski „fonogrammi või [...] fonogrammi reproduktsiooni“ objekti „üldsusele edastamiseks“ kasutamise toimingut. Kehtiva õiguse kohaselt reguleerib direktiivi 2001/29 artikkel 2 (Reprodutseerimisõigus) reprodutseerimistoiminguid. Seda arusaama esimesest küsimusest kinnitavad nii eelotsusetaotluse esitanud kohtu kokkuvõtte Atresmedia seisukohast<sup>13</sup> kui ka tema kokkuvõtte AGEDI ja AIE<sup>14</sup> argumentidest.

32. Teise küsimusega, koostoimes esimese küsimusega, soovib eelotsusetaotluse esitanud kohus sisuliselt teada, kas telekanal, mis edastab kasutajana üldsusele audiovisuaalteose, millesse on lisatud kommertseesmärkidel avaldatud fonogramm või sellise fonogrammi reproduktsioon, on kohustatud maksma rentimisdirektiivi artikli 8 lõikes 2 ette nähtud ühekordset õiglast tasu. Eelotsusetaotlusest on selge, et kõnealune fonogrammide „sünkroniseerimine“ toimus pärast nõuetekohase loa andmist.<sup>15</sup> Seega teen Euroopa Kohtule ettepaneku eelotsuse küsimused ümber sõnastada ja anda eelotsusetaotluse esitanud kohtule juhiseid selle kohta, kas rentimisdirektiivi artikli 8 lõike 2 mõisted „fonogramm“ või „fonogrammi reprodutseerimine“ hõlmavad audiovisuaalteost, millesse on fonogramm lisatud – pärast asjaomaste fonogrammide suhtes õiguste omajatelt nõuetekohaselt loa saamist vastavalt direktiivi 2001/29 artikli 2 punkti c nõuetele –, ja juhiseid selle kohta, kas rentimisdirektiivi artikli 8 lõige 2 nõuab, et liikmesriigid sätestaksid, et kasutaja peab niisugustel asjaoludel nagu põhikohtuasjas maksma fonogrammi õiguste omaja(te)le „ühekordset õiglast tasu“.

33. Enne kui käsitlen varem avaldatud fonogramme sisaldava audiovisuaalse sisu olemuse küsimust, käsitlen kõigepealt audiovisuaalse sisu tootja tehtud „sünkroniseerimise“ toimingu laadi.

34. Kohtuotsuses Pelham<sup>16</sup> leidis Euroopa Kohus direktiivi 2001/29 artikli 2 punkti c kohta, et fonogrammitootja õigus fonogrammi reprodutseerida võimaldab tal keelata kolmandal isikul võtta tema fonogrammilt isegi väga lühikest helilõiku selleks, et see lõik teise fonogrammi üle viia, välja arvatud juhul, kui see lõik viiakse üle muudetud ja kuulamisel mitteäratuntaval kujul, just nimelt seetõttu, et näidise võtmine on selle fonogrammi osaline „reprodutseerimine“, millelt näidislõik võetakse. Nüüd direktiivi 2001/29 artikli 2 punktis c ette nähtud reprodutseerimisõiguse kohta peaks väljakujunenud kohtupraktikast seega tulenema, et sünkroniseerimine (mis praktikas tähendab alati fonogrammi äratuntavat reprodutseerimist) on reprodutseerimise (toiming).

<sup>12</sup> Rentimisdirektiivi tekstis on nimetatud „sellise fonogrammi reproduktsiooni“ (kohtujuristi kursiiv).

<sup>13</sup> Vt eelotsusetaotluse V osa punkt 3.

<sup>14</sup> Vt eelotsusetaotluse V osa punkt 5. Seega näib, et eelotsusetaotluse esitanud kohtul ei ole tekkinud küsimust, kas Atresmedia ise on teinud „reproduktsioone“, vaid pigem, kas filmi või muud audiovisuaalset sisu, mida ta on üldsusele edastanud, võib käsitada fonogrammide „reproduktsioonina“. See küsimus puudutab filmide või muu audiovisuaalse sisu tootjate tegevust ja seda, kuidas tuleb kvalifitseerida sellest tegevusest tulenevaid teoseid või „mitte teoseid“, mitte televisiooniettevõtja tegevust nende teoste või mitteteoste ülekandmisel ringhäälingus või üldsusele edastamisel. Märgin, et minu arvates ei ole tegelikult küsimus selles, kas eri audiovisuaalse sisu levitamine kuulub mõiste „üldsusele edastamine“ alla või kas kõnealused fonogrammid on „kommertseesmärkidel avaldatud“ – mis näib selge.

<sup>15</sup> Vt eelotsusetaotluse V osa punkt 3, väljavõtte Juzgado Mercantili kohtuotsusest ([o]lemasoleva fonogrammi sünkroniseerimisega audiovisuaalteosesse vastava tasulise litsentsi alusel [...]) ja V osa punkti 2 lõpuosa (eelotsusetaotluse esitanud kohtu tõlgendamiskahtluste kirjeldus) ([...] kaasnevate õiguste eest fonogrammi pealt maksti tasu siis, kui lubati see teos kopeerida või sünkroniseerida audiovisuaalteosesse).

<sup>16</sup> 29. juuli 2019. aasta kohtuotsus Pelham jt (C-476/17, EU:C:2019:624, punkt 29 ja resolutsioon, punkt 1).

35. Kuigi selline „sünkroniseerimine“ on tõepoolest „reprodutseerimine“ direktiivi 2001/29 artikli 2 punkti c tähenduses ja nõuab seega asjaomase õiguste omaja, see on fonogrammitootja nõusolekut ja luba<sup>17</sup>, ei tulene sellest tingimata, et seda fonogrammi uude suuremasse tervikusse reprodutseerimist tuleb samuti pidada „fonogrammi reprodutseerimiseks“ rentimisdirektiivi artikli 8 lõike 2 tähenduses.

## **B. Rentimisdirektiivi artikli 8 lõike 2 kohaldamisala**

### *1. Direktiivi 92/100 sõnastuse tõlgendamine – seadusandlik kujunemislugu*

36. Direktiivis 92/100 ei olnud paljude selles sätestatud põhilisi mõisteid määratletud. Peeti vajalikuks määratleda mõisted „rentimine“, „laenutamine“ ja „film“<sup>18</sup>, kuid enamikku mõisteid – nagu „reprodutseerimine“ või „fonogramm“ – direktiivis sõnaselgelt ei määratletud. Direktiivi 92/100<sup>19</sup> algse ettepaneku seletuskirjas täpsustati, et kasutatud mõistete üksikasjalike määratluste puudumine oli komisjoni tahtlik valik ja et kavatsus oli see, et direktiivi mõisteid tõlgendataks kooskõlas Berni konventsiooni<sup>20</sup> ja Rooma konventsiooniga<sup>21</sup>.

37. Nagu on muudetud direktiivi 92/100 ettepanekus<sup>22</sup> kirjeldatud, piirdus komisjoni algne ettepanek „ainelise kasutamisega seotud piraatlusvormidega“ ega sisaldanud – kooskõlas rohelise raamatuga autoriõiguse kohta<sup>23</sup> – kaasnevate õiguste kaitset analoogselt sellega, mis oli lõpuks ette nähtud direktiivi artiklis 8. Muudetud ettepanek järgnes Euroopa Parlamendi arvamusele selle kohta, millest sai rentimisdirektiivi artikkel 8, ning ettepanekus võeti parlamendi ettepanek väiksemate muudatustega sõnastuses vastu muudetud ettepaneku artiklina 6a. Seletuskirja kohaselt järgis artikkel 6a suures osas Rooma konventsiooni miinimumsätteid, jättes samas ulatuslikuma kaitse säilitamise või kehtestamise liikmesriikide hooleks.<sup>24</sup>

38. Seletuskirja lühikeses jaos artikli 6a lõike 2 kohta (millest sai rentimisdirektiivi artikli 8 lõige 2) on märgitud, et see säte „on põhimõtteliselt enamikus liikmesriikides oma riigisisesele õigusesse üle võetud; see on miinimumsäte“. Seletuskirjas ei ole sellistest liikmesriikide seadustest näiteid toodud ja kuigi algne ettepanek sisaldab põhjalikku arutelu liikmesriikides sel ajal kehtinud õigusliku olukorra üle nii autoriõiguse kui ka sellega kaasnevate õiguste osas, ei sisaldanud see artikliga 8 sarnast sätet ning näib, et selles ei arutata samalaadseid sätteid liikmesriikide õiguses. Arvestades, et kaasnevad õigused olid sel ajal rahvusvahelises õiguses ja ka liikmesriikides üldiselt vähe arendatud, näib ebatõenäoline, et enamiku liikmesriikide seadustes oli 1992. aastal ette nähtud audiovisuaalteoste

17 Eelotsusetaotluse esitanud kohtu sõnul on see nõusolek kõnealuste sünkroniseerimiste ajal nõuetekohaselt saadud.

18 Määratletud vastavalt direktiivi 92/100 artikli 1 lõigetes 2 ja 3 ning artikli 2 lõikes 1. Direktiivi kaheteistkümnendas põhjenduses on märgitud, et „käesoleva direktiivi kohaldamiseks tuleb määratleda rentimise ja laenutamise mõisted“.

19 Ettepanek: nõukogu direktiiv rentimis- ja laenutamiseõiguse ja teatavate autoriõigusega kaasnevate õiguste kohta, KOM(90) 586 (lõplik), 24. jaanuar 1991 (edaspidi „algne ettepanek“).

20 9. septembri 1886. aasta Berni kirjandus- ja kunstiteoste kaitse konventsioon, viimati läbi vaadatud 24. juulil 1971 Pariisis ja muudetud 28. septembril 1979.

21 Vt algse ettepaneku teise osa peatükk 1, kolmas lõik: artiklit 6 (Reprodutseerimisõigus) käsitlevas jaos (inglisekeelse versiooni punkt 56), milles on õiguste omajate ja selle artikli reguleerimiseseme osas viidatud kommentaaridele, mis on esitatud leheküljel 37 punktis 2.1, kus on märgitud (rentimis- ja laenutamiseõiguse kohta), et „kasutatud terminid on autoriõiguse ja sellega kaasnevate õiguste valdkonnas põhilised ning nende tähendus on enamikus liikmesriikides Berni konventsiooniga [...] Rooma konventsiooniga [...] suurel määral kaudselt ühtlustatud [...]“. Käesolevas direktiivis on viidatud Berni konventsioonile ja Rooma konventsioonile, kuna kasutatud termineid [...] tuleb tõlgendada kooskõlas nende konventsioonidega.“

22 Vt komisjoni „Muudetud ettepanek: nõukogu direktiiv rentimis- ja laenutamiseõiguse ja teatavate autoriõigusega kaasnevate õiguste kohta intellektuaalomandi vallas“, KOM(92) 159 (lõplik) – SYN 319, 30. aprill 1992, (edaspidi „muudetud ettepanek“), seletuskiri, lk 12 jj, muudetud ettepaneku artikli 6a kohta.

23 Roheline raamat autoriõiguse ja tehnoloogiaalase väljakutse kohta – viivitamatut meetmete võtmist nõudvad autoriõiguse küsimused (KOM(88) 172 (lõplik), 7. juuni 1988).

24 Vt muudetud ettepaneku seletuskiri, lk 12, jagu artikli 6a kohta.



„üldsusele edastamise“ suhtes fonogrammitootjatele ja esitajatele, kelle salvestised niisugustesse audiovisuaalteostesse lisati, seda laadi majanduslikud õigused, mida nõuavad AGEDI ja AIE. Samuti on ebatõenäoline, et komisjon kavatses parlamendi arvamuse alusel uue sätte koostamisel selliseid õigusi luua.

39. Muudetud ettepaneku artikli 6a lõige 2 võeti lõpuks vastu direktiivi 92/100 artikli 8 lõikena 2 vaid väikeste ja tähtsusetute muudatustega sõnastuses. Järelikult näitab selle sätte seadusandlik kujunemislugu selgelt, et artikli 8 lõikes 2 ette nähtud kaitse kohaldamisala ei olnud mõeldud sel ajal enamikus liikmesriikides juba kehtinud kaitse radikaalselt laiendamiseks. Kümnendas põhjenduses sisalduv täpsustus ja algse ettepaneku seletuskirja sõnaselged täpsustused ning samuti märkused muudetud ettepaneku seletuskirjas artikli 6a kohta kinnitavad, et artikli 8 lõige 2 sõnastust tuleb tõlgendada, lähtudes sarnastest mõistetest, mis on määratletud Rooma konventsioonis.

## 2. Rooma konventsioon

40. Rooma konventsiooni artikkel 12 „Fonogrammide teisene kasutamine“ näeb ette, et „[k]ui kaubanduslikel eesmärkidel avaldatud fonogrammi või sellise fonogrammi koopiat kasutatakse otseselt ülekandmiseks või avalikkusele kättesaadavaks tegemiseks, siis maksab kasutaja ühekordset õiglast tasu kas teose esitajale või fonogrammitootjale või mõlemale“.

41. Just sellest sättest ongi rentimisdirektiivi artikli 8 lõige 2 inspireeritud. Kuigi rentimisdirektiivi artikli 8 lõige 2 erineb Rooma konventsiooni artiklist 12 mõnes aspektis (see direktiiv ei luba samalaadseid reservatsioone, mis on lubatud Rooma konventsiooni artikli 16 lõike 1 punktis a, vaid nõuab, et nii fonogrammitootjatele kui ka esitajatele<sup>25</sup> oleks ette nähtud ühekordne õiglane tasu, ning hõlmab nii otsest kui ka kaudset kasutamist), on käesoleva kohtuasja jaoks selle sätte kõige asjakohasemad osad („kommertseesmärkidel avaldatud fonogramm või sellise fonogrammi reproduktsioon“) sõnastatud konventsioonis ja direktiivis ühtemoodi. Artikkel 12 oli seejärel aluseks WIPO lepingu artiklile 15, mida käsitletakse 3. jaos „WIPO leping“ allpool.

42. Rooma konventsioonis (ja seega eeldatavalt direktiivi 92/100 tähenduses) on mõiste „fonogramm“ määratletud konventsiooni artikli 3 punktis b kui „esituse helide või muude helide eranditult kuuldeline salvestis“. Rooma konventsiooni ja fonogrammide konventsiooni<sup>26</sup> juhistest nähtub sõnaselgelt, et „[s]alvestus peab olema eranditult kuuldeline [selleks et seda saaks kvalifitseerida fonogrammiks]. Piltide (nt kino) või piltide ja heli (nt televiisorite) salvestamine on [sic] [...] välistatud.“

43. Selle määratluse alusel näib, et kõik audiovisuaalsed salvestised on mõistest „fonogramm“ Rooma konventsiooni artikli 12 tähenduses ja eeldatavalt mõistest „fonogramm“ direktiivi 92/100 artikli 8 lõike 2 tähenduses välja jäetud. Järelikult ei kohusta selle tõlgenduse alusel Rooma konventsiooni artikkel 12 ega direktiivi 92/100 artikli 8 lõige 2 maksma audiovisuaalsalvestise üldsusele edastamise eest ühekordset õiglast tasu, välja arvatud juhul, kui salvestise puhul on tegemist kommertseesmärkidel avaldatud „fonogrammi reproduktsiooniga“.

25 Vt ka minu hiljutine ettepanek kohtuasjas Recorded Artists Actors Performers (C-265/19, EU:C:2020:512), mis käsitleb eelkõige liidu ainupädevust ja liikmesriikide pädevust määrata kindlaks, millistel kolmandate riikide esitajatel on õigus õiglasele tasule.

26 *Guide to the Rome Convention and to the Phonograms Convention* (Rooma konventsiooni ja fonogrammide konventsiooni juhend), mille avaldas 1981. aastal Maailma Intellektuaalse Omandi Organisatsioon, kommentaarid artikli 3 punkti b kohta, punkt 3.7 leheküljel 22. Vt ka artikli 3 punkti e kommentaarid, kus on punktis 3.15 leheküljel 24 välja toodud, et „fonogramm“ on helide eranditult kuuldeline salvestis, samas kui „salvestis“ võib olla visuaalne või audiovisuaalne, ning et „Rooma konventsioon kaitseb üksnes fonogramme, mis on ainult helid“.

44. Rooma konventsiooni artikli 3 punktis e on „reprodutseerimine“ määratletud kui „salvestisest koopia või koopiategemine“. 1961. aasta Rooma konventsiooni ja selle aja tehnoloogilise arengu kontekstis eeldati, et „koopia“ on füüsiline asi.<sup>27</sup> Kuigi reprodutseerimine ei pea Rooma konventsiooni alusel tingimata olema kogu kopeeritud materjali üks-ühele identne koopia, läheks selle mõiste iga tõlgendus, mis laiendab fonogrammi reprodutseerimise mõistet millelegi, mis ei ole ise fonogramm, vastuollu konventsiooni ülesehituse ja loogikaga ning väljendite „reproduktsoon“ või „koopia“ tavatähendusega.

45. Olen seega arvamusel, et rentimisdirektiivi artikli 8 lõike 2 tõlgendamine Rooma konventsiooni sätteid silmas pidades kinnitab tugevalt järeldust, et artikli 8 lõige 2 ei kohusta liikmesriike nägema ette õigust õiglasele tasule sellise audiovisuaalse üldsusele edastamise eest, millesse on lisatud kommertseesmärkidel avaldatud fonogramm (või selle osa).

### 3. WIPO esituse ja fonogrammide leping

46. Ühendus kirjutas WIPO lepingule alla 20. detsembril 1996 ja see leping „kiideti heaks“ otsusega 2000/278. Euroopa Liit ratifitseeris WIPO lepingu 14. detsembril 2009 ja see jõustus Euroopa Liidu suhtes 14. märtsil 2010.

47. Euroopa Kohus on juba käsitlenud WIPO lepingu Euroopa Liidu õiguskorras kohaldatavuse küsimust. Euroopa Kohus tuvastas kohtuotsuses SCF<sup>28</sup>, et WIPO „on [Euroopa L]iidu institutsioonidele ja liikmesriikidele siduv[...]“, kuna Euroopa Liit on WIPO lepingu allkirjastanud ja selle otsusega 2000/278 heaks kiitnud. Seega on WIPO lepingu sätted liidu õiguskorra lahutamatu osa ja on seega Euroopa Liidus kohaldatavad.<sup>29</sup>

48. Vastavalt WIPO lepingu artikli 1 lõikele 1 ei kitsenda ükski selle lepingu säte olemasolevaid kohustusi, mis on lepinguosalistel üksteise vastu Rooma konventsiooni alusel. Kohtuotsuses SCF tuvastas Euroopa Kohus selle põhjal, et kuigi Euroopa Liit ei ole Rooma konventsiooni osaline, on ta kohustatud „mitte takistama liikmesriike täitmast sellest konventsioonist tulenevaid kohutusi“ ning et Rooma konventsioonil on seega Euroopa Liidus kaudne mõju.<sup>30</sup> Euroopa Kohus ei nimetanud selles kohtuotsuses Rooma konventsiooni mõju rentimisdirektiivi ulatusele ja sisule sellele konventsioonile viitamise teel tegelikult määratletud mõistete kasutamise kaudu, nagu on kirjeldatud käesoleva ettepaneku punktis 36 ja järgmistes punktides eespool seoses aruteluga direktiivi seadusandliku kujunemisloo üle.

49. WIPO artiklis 2 on määratletud mitu põhimõistet. Mõiste „fonogramm“ on seega määratletud kui „esituse helidest või muudest helidest või helisid esindavatest märkidest tehtud salvestus, mis on muus vormis kui kinematograafia- või muu audiovisuaalne teos“. See määratlus hõlmab ja laiendab mõistet „fonogramm“, nagu see on määratletud Rooma konventsioonis, kahel viisil. Nimelt hõlmab WIPO lepingu määratlus muusikatehnoloogia arenguid kajastades ka „heli kujutis[i]“, see tähendab selliste sünteetiliste helide nagu süntesaatorihelide salvestisi, mida ei ole enne salvestamist tegelike helidena kunagi loodud.

50. Lisaks hõlmab mõiste „fonogramm“ määratlus WIPO lepingu tähenduses ka audiovisuaalsesse salvestisse lisatud helide või helikujutiste salvestisi, mida ei loeta autoriõiguse tähenduses „teoseks“. See on oluline muudatus.

<sup>27</sup> See kajastub ka väljaandes *Guide to the Rome Convention and to the Phonograms Convention*, milles on kommentaarides artikli 10 kohta (Fonogrammitootjate reprodutseerimisõigus) meelde tuletatud diplomaatilise konverentsi arusaama, et fonogrammi „otsene“ reprodutseerimine tähendab „otsesest“ reprodutseerimist maatriksi abil ning „kaudne“ reprodutseerimine toimub maatriksist pressitud plaadi abil või fonogrammi sisaldava raadio- või telesaate salvestamise teel.

<sup>28</sup> 15. mai 2012. aasta kohtuotsus SCF Consorzio Fonografici (C-135/10, EU:C:2012:140, punkt 38).

<sup>29</sup> *Idem*, punkt 39 ja seal viidatud kohtupraktika.

<sup>30</sup> *Idem*, punkt 50.

51. Kooskõlastatud avalduses artikli 2 punkti b kohta täpsustatakse veel, et „fonogrammi mõiste ei viita sellele, nagu fonogrammide võtmine<sup>31</sup> kinematograafia- või muudesse audiovisuaalsetesse teostesse mingil moel mõjutaks õigusi fonogrammidele“.

52. AGEDI ja AIE väitsid, et seda avaldust tuleb mõista nii, et fonogrammiomanike õigused jäävad pärast fonogrammi audiovisuaalteosesse lisamist kehtima nii, nagu oleks audiovisuaalteos (samuti) fonogramm. See argument ja arusaamine kooskõlastatud avaldusest ei ole minu arvates õige.

53. WIPO lepingu artikli 2 punkti b ja artikli 15 loogika ja ülesehitus ning nende sätete lõppvormini viinud läbirääkimised ei kinnita seda tõlgendust ega vasturääkivat arusaama, et fonogrammi saab ka audiovisuaalteosesse lisatuna samal ajal ja selliselt lisatuna kvalifitseerida „fonogrammiks“.

54. Nagu on kirjeldatud väljaandes *Guide to the Copyright and Related Rights Treaties Administered by WIPO* (WIPO hallatud autoriõiguse ja sellega kaasnevate õiguste lepingu juhend)<sup>32</sup>, mis on WIPO koostatud tõlgendav dokument, mis küll ei ole õiguslikult siduv, ent aitab siiski Euroopa Kohtul seda WIPO lepingut tõlgendada<sup>33</sup>, oli artikli 2 punkti b kohta tehtud kooskõlastatud avaldus mõeldud selleks, et üle kinnitada, et fonogramme võib audiovisuaalteostes kasutada ainult asjakohaste lepinguliste kokkulepete alusel, võttes nõuetekohaselt arvesse fonogrammitootjate õigusi, ning kui neid fonogramme kasutatakse uuesti, audiovisuaalteosest sõltumatult, siis käsitatakse neid (uuesti) fonogrammidenä, mis eeldab, et fonogramm kaotab fonogrammi olemuse ainult niikauaks, kui see on audiovisuaalse terviku osa (ja et see saab siis, kui see eraldatakse audiovisuaalsest tervikust, vastavalt kooskõlastatud avaldusele oma fonogrammistatuse uuesti tagasi).<sup>34</sup> Vt ka diplomaatilise konverentsi peakomitee 1 arutelu, milles selgitati, et filmimuusikat tuleb helisalvestina välja antud kulul kvalifitseerida fonogrammiks.<sup>35</sup>

55. Sellele seisukohale leiab toetust ka õiguskirjandusest. Vaata näiteks väljaanne *The WIPO Treaties 1996*, lk 258, WIPO lepingu artiklit 2 käsitleva punkti 35 esimene ja teine osa, kus on selgitatud: „[m]õiste „fonogramm“ määratlusest välistamine kehtib ainult juhtudel, kus heliriba esineb koos või on muul viisil ühendatud pildiribaga. [...] Ei ole tähtis, kas heliriba oli algul mõeldud kasutamiseks [...] fonogrammna [...]. Sama kehtib salvestamisaja kohta: ei ole oluline, kas filmimuusika on saadud varem olemasolevast või pildiga samal ajal salvestatud salvestisest [...]. [M]äärav on see, kas seda kasutatakse audiovisuaalteose lahutamatu osana või lihtsalt eraldi helisalvestisena.

Kui varem olemas olnud helide või esituste salvestis lisatakse hiljem audiovisuaalteosesse, ei muuda see salvestise olemust, vaid see jääb „fonogrammiks“; selle fonogrammi olemust võib sel ajal, kui see on teosesse lisatud, pidada peatatuks“.

31 [Ingliskeelne] sõnas „their“ kooskõlastatud avalduses näib viitavat grammatiliselt „õigustele“ fonogrammidele. See ei ole mõistagi suure tähendusega, sest sõna „their“ tuleb tõlgendada nii, et see tähendab „its“ ja viitab pigem fonogrammidele kui õigustele. Vt samas tähenduses Reinbothe, J. ja von Lewinski, S., *The WIPO Treaties 1996 – The WIPO Copyright Treaty and The WIPO Performances and Phonograms Treaty – Commentary and Legal Analysis*, punkt 36 lk 259. Seda tõlgendust toetab ka võrdselt autentne kooskõlastatud avalduse prantsuskeelne versioon, mis on asjaomases osas sõnastatud järgmiselt: „la definition du phonogramme [...] n’implique pas que l’incorporation dans une œuvre cinématographique ou une autre œuvre audiovisuelle ait une quelconque incidence sur les droits sur le phonogramme“, kus on mõeldud, et lisatud on fonogramm, mitte õigused.

32 *Guide to the Copyright and Related Rights Treaties Administered by WIPO and Glossary of Copyright and Related Rights Terms*, WIPO väljaanne nr 891 (E).

33 Vt samas tähenduses WIPO *Berni konventsiooni juhendi* (Genf, 1978) kohta 7. detsembri 2006. aasta kohtuotsus SGAE (C-306/05, EU:C:2006:764, punkt 41) ja kohtujurist Kokott'i ettepanek liidetud kohtuasjades Football Association Premier League jt (C-403/08 ja C-429/08, EU:C:2011:43, punkt 122).

34 *Guide to the Copyright and Related Rights Treaties Administered by WIPO*, lk 235, PPT-2.8.

35 Vt *Records of the Diplomatic Conference of Certain Copyright and Neighbouring Rights Questions*, Genf 1996, lk 691, punktid 400 ja 402.

56. Õiguskirjandusest tuleb välja ka teisi seisukohti. Vt samade autorite poolt väljaanne *The WIPO Treaties on Copyright*<sup>36</sup>, lk 272, punktid 8.2.41 ja 8.2.42, kus vaieldakse vastu seisukohale, et olemasolevate fonogrammide olemus peatatakse selleks ajaks, kui need on integreeritud audiovisuaalteosesse, ning lk 489, punktid 9.2.8 ja 9.2.9, milles kirjeldatakse erinevaid tõlgendusi, mille on andnud WIPO lepingu artikli 2 punktide c eri osalisriigid ja mis toodi välja 2000. aasta diplomaatilise konverentsi läbirääkimistel, mille tulemusel võeti vastu Pekingi leping.<sup>37</sup>

57. „Resolutsioon audiovisuaalsete esituste kohta“, mille võttis diplomaatiline konverents 20. detsembril 1996 vastu ja milles osalevad delegatsioonid avaldasid kahetsust, et „WIPO leping ei hõlma esitajate õigusi nende esituste audiovisuaalsetele salvestistele“, toetab samuti seisukohta, et WIPO lepingu artikkel 15 ei näe ette õigust ühekordsele õiglasele tasule selliste audiovisuaalsete teoste üldsusele edastamise eest, millesse on integreeritud varasem fonogramm.

58. Olen seega arvamisel, et rentimisdirektiivi artikli 8 lõike 2 tõlgendamine WIPO lepingu sätete alusel ja mille eesmärk on kooskõlastada selle direktiivi sätted asjaomase lepingu sätetega, toetab tugevalt järeldust, et artikli 8 lõige 2 ei kohusta liikmesriike nägema ette õigust õiglasele tasule sellise audiovisuaalteose üldsusele edastamise eest, mille heliribasse on sünkroniseeritud kommertseesmärkidel avaldatud fonogramm (või selle osad).

#### 4. *Re:Sound v. Motion Picture Theatre Associations of Canada*

59. Kohtuasjas *Re:Sound v. Motion Picture Theatre Associations of Canada*<sup>38</sup> tuli Supreme Court of Canadal (Kanada kõrgeim kohus) tõlgendada Kanada õigusnorme, mis olid kehtestatud selleks, et Kanada täidaks oma kohustusi, mis tulenevad Rooma konventsiooni artiklist 12. Kuigi kõnealuste Kanada õigusnormide terminoloogia erines teataval määral Rooma konventsioonis ja rentimisdirektiivis kasutatud terminoloogiast, sarnanesid Kanada kohtus lahendatud küsimused väga Euroopa Kohtule käesolevas kohtuasjas esitatud küsimustega.

60. Kanada õigusnormides oli „helisalvestis“ määratletud kui helide salvestis, kuid mitte „kinematograafilise teose heliribad, kus heli on koos kinematograafilise teosega“. Tuleb märkida, et see määratlus näib olevat rohkem sarnanevat mõiste „fonogramm“ määratlusega WIPO lepingu tähenduses kui sellele mõiste määratlusega Rooma konventsiooni tähenduses, kuna erand heliribade jaoks kehtib ainult helisalvestiste kohta, mis esinevad koos kinematograafiliste „teostega“.

61. Kanada kõrgeim kohus leidis ühehäälselt, et mõiste „helisalvestis“ selline määratlus tähendab, et õigust õiglasele tasule ei teki siis, kui heliriba esineb koos filmiga, kuid seda tasu tuleb maksta siis, kui heliriba „mängitakse filmist või [telesaatest] eraldiseisvalt“, ning et see tõlgendus on kooskõlas Rooma konventsiooni artiklis 3 määratletud mõistega „fonogramm“, kuna Kanada erand „heliribade“ kohta ei näe ette „eranditult kuuldelistel salvestistel“ välistamist.<sup>39</sup>

62. Kohtuasja analüüs on informatiivne, kuigi see ei ole mõistagi käesoleva kohtuasja puhul Euroopa Kohtu jaoks mingil viisil siduv.

36 Reinbothe, J. ja von Lewinski, S., *The WIPO Treaties on Copyright – A Commentary on the WCT, the WPPT, and the BTAP*, 2. väljaanne.

37 Vt Austraalia seisukohti, mis on avaldatud kokkuvõtlikus protokollis MC I 2000, punkt 319 käesolevas ettepanekus esitatuga analoogse arvamuse kohta; vt näiteks Euroopa Liidu seisukohad, mis toetavad teatavat tõlgendamisvabadust, sama protokollis punkti 97, ning Ameerika Ühendriikide ja Jaapani seisukohti arusaamise kohta, mis erinevad käesolevas ettepanekus välja pakutud seisukohtades (sama protokoll, vastavalt punktid 95 ja 96).

38 [2012] 2 S.C.R.

39 *Idem*, punktid 35, 36, 49, 50 ja 52. Vt erineva tulemuse kohta Phonographic Performance Co. of Australia Ltd. v. Federation of Australian Commercial Television Stations, [1998] HCA 39, mida Kanada kõrgeim kohus eristas asjaomaste õigusnormide erinevuse tõttu. Austraalia kohtuasjas tegi otsuse kolmest kohtunikust enamus, kus kaks kohtunikku jäid eriarvamusele. Tuletan meelde, et Austraalia kohtuotsus ei näi viitavat autoriõigusega kaasnevatele õigustele, mis on Rooma konventsiooni artikli 12 ese.



5. Mõiste „reprodutseerimine“ võrdlemine direktiivi 2001/29 artikli 2 punkti c ja rentimisdirektiivi artikli 8 lõike 2 tähenduses

63. Loogiliselt ja keeleliselt näib, et on kooskõlaline käsitada reprodutseerimistoimingu tulemust reprodutseeritava asja „reproduktsoonina“.

64. Eelotsusetaotluse esitanud kohtu kirjeldatud sünkroniseerimisprotsess tähendab enamasti kui lihtsalt fonogrammi reprodutseerimist. Üldjuhul tuleb eeldada, et audiovisuaalteose visuaalne külg tervikuna tuleb toota esimesena ja heliriba, mis sisaldab fonogrammi (osi), tuleb kohandada visuaalsele küljele. Lisada võib dialoogi, samuti muid salvestatud muusikalisi või mittemuusikalisi heliosi. Need audiovisuaaltoote muud osad peavad olema piisavalt algupärased selleks, et kombineeritud tulemust saaks nimetada „audiovisuaalseks „teoseks“ autoriõiguse tähenduses, mistõttu see ei kuuluks WIPO lepingu tähenduses mõiste „fonogramm“ alla.<sup>40</sup>

65. Pidades meeles, et rentimisdirektiivis ega direktiivis 2001/29 ei ole väljendit „kommertseesmärkidel avaldatud fonogramm või sellise fonogrammi reproduktsoon“ ega selles väljendis kasutatud mõisteid „fonogramm“ ja „reproduktsoon“ määratletud, tuleb nende mõistete tähendus ja ulatus kindlaks määrata, lähtudes nende harjumuspärasest tähendusest tavakeeles, võttes arvesse nende kasutamise konteksti ja nende sätete eesmärke, mille osaks need sõnad on.<sup>41</sup> Neid tuleb niisuguse sätte mõistetena, milles ei ole selle sätte tähenduse ja kohaldamisala kindlaksmääramise osas otseselt viidatud liikmesriikide õigusele, tõlgendada kogu Euroopa Liidu autonoomselt ja ühetaoliselt, nagu nõuab ELi õiguse ühetaolise rakendamise vajadus ja võrdsuspõhimõte.<sup>42</sup>

66. Kui lähtuda kontekstist, milles eespool nimetatud väljend ja mõisted esinevad, siis esineb mõiste „reprodutseerimine“ mitte ainult rentimisdirektiivi artikli 8 lõikes 2, vaid ka direktiivi 92/100 artiklis 7 ning selle sätte hiljem kordamisel direktiivi 2001/29 artiklis 3.

67. Nagu Euroopa Kohus on korduvalt otsustanud, peab direktiivides 2001/29 ja 2006/115 kasutatud mõistetel Euroopa Liidu õiguskorra ühtsuse ja järjepidevuse nõudeid arvestades olema sama tähendus, välja arvatud juhul, kui liidu seadusandja on konkreetsetes seadusandlikus kontekstis väljendanud teistsugust taht.<sup>43</sup>

68. Selles suhtes on oluline arvesse võtta ühelt poolt liidu õigusnormidega (ja vastavate rahvusvahelise õiguse normidega) kaitstud huvide erinevaid eesmärke ja erinevat laadi, mis annavad esitajatele ja tootjatele ainuõiguse (kuid mitte ülekantava õiguse) lubada või keelata teatud toiminguid, nagu tootjate õigus lubada või keelata oma fonogrammide reprodutseerimist, ja teiselt poolt õigust õiglasele tasule rentimise või laenutamise või üldsusele ülekandmise või edastamise eest, mis on peamiselt majanduslikud õigused.<sup>44</sup>

69. Esimeste õiguste eesmärk on anda esitajatele ja fonogrammitootjatele vahendid kontrollida oma loomingute tulemuste kasutamise konkreetseid vorme, võimaldades neil seega pidada läbirääkimisi sellise kasutamise eest makstava hüvitise üle, samas kui viimasena nimetatud õiguste eesmärk on hüvitada esitajatele või tootjatele nende esituste või investeeringute kasutamise eest niisuguse kasutamise kontekstis, mida nad ei kontrolli.

40 Komisjon mainis oma seisukohtades kohtuistungil Youtube'i videoid, kui fonogrammidele on lisatud CD-ümbrise pildid näitena audiovisuaalsest sisust, mis ei vasta „teose“ tasemele autoriõiguse tähenduses ja mis on seega fonogrammid WIPO lepingu tähenduses. Nõustun selle kirjeldusega.

41 Vt 29. juuli 2019. aasta kohtuotsus Pelham jt (C-476/17, EU:C:2019:624, punkt 28 ja seal viidatud kohtupraktika).

42 Vt 6. veebruari 2003. aasta kohtuotsus SENA (C-245/00, EU:C:2003:68, punkt 23 ja seal viidatud kohtupraktika).

43 Vt 31. mai 2016. aasta kohtuotsus Reha Training (C-117/15, EU:C:2016:379, punkt 28) ja 4. oktoobri 2011. aasta kohtuotsus Football Association Premier League jt (C-403/08 ja C-429/08, EU:C:2011:631, punkt 188).

44 Vt arutelu kohta tasu saamise õiguse üle vastandina ainuõigusele seoses WIPO lepingu artikliga 15, Reinbothe, J. ja von Lewinski, S., *The WIPO Treaties on Copyright – A Commentary on the WCT, the WPPT, and the BTAP*, 2. väljaanne, lk 394, punkt 8.15.17 jj.

70. Direktiivi 2001/29 artikli 3 lõikes 1 ja rentimisdirektiivi artikli 8 lõikes 2 kasutatud mõiste „üldsusele edastamine“ kohta on Euroopa Kohus korduvalt otsustanud, et nendel sätetel on teatud määral erinevad eesmärgid, kuna artikkel 3 annab autoritele preventiivset laadi õiguse.<sup>45</sup> Sama loogika kehtib ka direktiivi 2001/29 artikli 2 kohta, mis samuti annab õiguse omajatele ennetava õiguse, nimelt õiguse lubada või keelata reprodutseerimist.

71. Lisaks võib mõistet „reprodutseerimine“ mõista kas konkreetse eseme reprodutseerimise protsessina või sellise reprodutseerimise tagajärjena. Direktiivi 2001/29 artikli 2 punkti c kohaselt on keelatud ilma loata reprodutseerimise *toiming*, samas kui artikli 8 lõikes 2 räägitakse tasust fonogrammi koopia teatavate kasutusviiside eest, see on asja kasutamise eest. Tegemist on sama sõna kahe erineva tähendusega.

72. Selles osas erineb käesolev kohtuasi eespool viidatud kohtuotsuses Reha Training<sup>46</sup> analüüsitud olukorrast, kus Euroopa Kohus leidis punktides 31 ja 32, et miski ei anna alust arvata, et liidu seadusandja on soovinud omistada mõistele „üldsusele edastamine“ direktiivi 2001/29 ja direktiivi 2006/115 kontekstides erineva tähenduse, ning kus nendes kahes direktiivis ette nähtud õigused tekkisid samast asjaolust (ja kõnealune mõiste oli selle tekkimise asjaolu osa).

73. Mõiste „reprodutseerimine“ harjumuspärase tähenduse kohta tavakeeles väidaksin ma, et ükski tavaline inimene ei peaks tüüpilist audiovisuaalteost fonogrammi „reproduksiooniks“, mida kasutatakse selle teose heliribana (heliriba osana). Ainult näiteks ei peaks mina – ja ma arvan, et keegi ei peaks – sellist filmi nagu „Surm Veneetsias“<sup>47</sup> Mahleri viienda sümfoonia või mõne muu selle filmi<sup>48</sup> heliribasse lisatud muusikapala salvestise (osade) „reproduksiooniks“ või filmi „Elluastuja“<sup>49</sup> Simon & Garfunkeli laulu „The Sound of Silence“ „reproduksiooniks“ selle sõna tavakeelse tähenduses.

74. Reprodutseerimistoiminguks võiks pidada varem olemasoleva laulusalvestise kopeerimist filmimuusikasse, sest just seda ongi tehtud. Laul on reprodutseeritud ja lisatud audiovisuaalsesse tervikusse. Nagu on märgitud käesoleva ettepaneku punktides 33–35, näib mulle ilmne, et reprodutseerimistoiming selle mõiste tähenduses, nagu seda kasutatakse reprodutseerimisõiguse tähenduses, toimub siis, kui fonogramm sünkroniseeritakse.

75. Asjaolu, et varasema salvestise sünkroniseerimine on selle fonogrammi reprodutseerimine, ei tähenda siiski, et selle tulemuseks olev audiovisuaalteos (millest see laul on eeldatavalt kaugelt kõige väiksem ja vähem oluline osa) oleks laulu reproduksioon. See vastaks vaevalt selle sõna harjumuspärasele tähendusele tavakeeles.

76. Kohtuotsuses Pelham paluti Euroopa Kohtul tõlgendada rentimisdirektiivi artiklis 9 sätestatud „levitamisõigust“. Selles sättes on muu hulgas ette nähtud fonogrammitootjate ainuõigus teha oma fonogramme, kaasa arvatud nende koopiaid üldsusele kättesaadavaks müümise teel või muul viisil. Euroopa Kohtule esitatud küsimus oli, kas fonogramm, mis sisaldab helilõike teisest fonogrammist (sel juhul ilma fonogrammilt võetud helilõigu õiguste omaja nõusolekuta), on fonogrammilt võetud helilõigu „koopia“ rentimisdirektiivi artikli 9 lõike 1 tähenduses. Euroopa Kohus vastas sellele küsimusele eitavalt. Euroopa Kohus põhjendas seda osaliselt fonogrammitootjale ette nähtud levitamisõiguse eesmärgi (pakkuda tootjatele nende intellektuaalomandi õiguste piisava õiguskaitse abil võimalust saada tagasi fonogrammide tootmiseks tehtud investeeringud, ning samuti võidelda

45 Vt 15. märtsi 2012. aasta kohtuotsus SCF Consorzio Fonografici (C-135/10, EU:C:2012:140, punktid 74 ja 75) ning 31. mai 2016. aasta kohtuotsus Reha Training (C-117/15, EU:C:2016:379, punktid 29 ja 30).

46 31. mai 2016. aasta kohtuotsus Reha Training, C-117/15, EU:C:2016:379.

47 1971. aasta draamafilm, mille režissöör on Luchino Visconti ja mille käsikirja põhineb Thomas Manni samanimelisel romaanil.

48 Eeldusel, et kasutatud on varem salvestatud muusikat.

49 1967. aasta romantiline komöödia-draama, mille režissöör on Mike Nichols ja peaosatäitja Dustin Hoffman.



piraatluse vastu), osaliselt Genfi konventsiooni<sup>50</sup> artikli 1 punkti c paralleelse sätte alusel (mille sõnastus on erinev) sellega, et fonogramm, mis sisaldab helilõike teiselt fonogrammilt, ei ole selle fonogrammi „koopia“, „kuna see ei hõlma kõiki sellele teisele fonogrammile salvestatud helisid või olulist osa neist“.<sup>51</sup>

77. Märgin, et kohtuasi Pelham puudutas olukorda, kus reprodutseeritud või kopeeritud osa oli oluliselt väiksem kui integreeritud tervik, kuna reprodutseeriti ainult väike osa originaalfonogrammist. Käesoleval juhul võib kõnealuse fonogrammi sünkroniseerimise protsessis täielikult või osaliselt reprodutseerida. Kui aga fonogramm on sünkroniseerimises täielikult reprodutseeritud, tähendab nõue, et audiovisuaalne toode kvalifitseerub „teoseks“, siiski seda, et tervikus tehtud muudatused peavad vastama originaalsuse künnisele. Seega ei ole võimalik väita, et fonogramm ja audiovisuaalteos on identsed või et audiovisuaalteos on fonogrammi reproduktsioon või koopia.

78. Selles kontekstis väidan ma, et kuigi sõnad „reproduktsioon“ ja „koopia“ ei ole tähenduselt samad, on need omavahel seotud. Lisaks on Rooma konventsiooni artikli 3 punktis e „reprodutseerimine“ määratletud kui „salvestise koopia või koopiategemine“. Selles osas on välja pakutud lahendus minu arvates ka kõige rohkem kooskõlas Euroopa Kohtu varasema praktikaga.

#### IV. Ettepanek

79. Neil põhjustel teen Euroopa Kohtule ettepaneku vastata Tribunal Supremo (Hispaania kõrgeim kohus) eelotsuse küsimustele järgmiselt:

Nõukogu 19. novembri 1992. aasta direktiivi 92/100/EMÜ rentimis- ja laenutamisoiguse ja teatavate autoriõigusega kaasnevate õiguste kohta intellektuaalomandi vallas artikli 8 lõikes 2 ning Euroopa Parlamendi ja nõukogu 12. detsembri 2006. aasta direktiiv 2006/115/EÜ rentimis- ja laenutamisoiguse ja teatavate autoriõigusega kaasnevate õiguste kohta intellektuaalomandi vallas artikli 8 lõikes 2 sisalduvad mõisted „fonogramm“ ja „fonogrammi reprodutseerimine“ ei hõlma audiovisuaalteost, millesse on fonogramm lisatud pärast asjaomaste fonogrammide suhtes õiguste omaja(te)lt nõuetekohaselt loa saamist vastavalt Euroopa Parlamendi ja nõukogu 22. mai 2001. aasta direktiiv 2001/29/EÜ autoriõiguse ja sellega kaasnevate õiguste teatavate aspektide ühtlustamise kohta infoühiskonnas artikli 2 punkti c nõuetele.

Kui üldsusele edastatud teos on audiovisuaalteos kui selline, ei ole tegemist „fonogrammiga“ direktiivi 92/100 artikli 8 lõike 2 ja direktiivi 2006/115 artikli 8 lõike 2 tähenduses, mida „kasutatakse“ või edastatakse üldsusele.

Järelikult ei kohusta direktiivi 92/100 artikli 8 lõige 2 ja direktiivi 2006/115 artikli 8 lõige 2 liikmesriike nägema ette, et kasutaja maksab audiovisuaalteose „üldsusele edastamisel“ sellesse integreeritud fonogrammi õiguste omajale (omajatele) „ühekordset õiglast tasu“.

50 29. oktoobril 1971. aasta fonogrammitootjat fonogrammi loata paljundamise vastu kaitsev konventsioon.

51 29. juuli 2019. aasta kohtuotsus Pelham jt (C-476/17, EU:C:2019:624, punkt 55).