



Kohtulahendite kogumik

KOHTUJURISTI ETTEPANEEK
MACIEJ SZPUNAR
esitatud 12. detsembril 2018¹

Kohtuasi C-476/17

**Pelham GmbH,
Moses Pelham,
Martin Haas
versus
Ralf Hütter,
Florian Schneider-Esleben**

(eelotsusetaotlus, mille on esitanud Bundesgerichtshof (Saksamaa Liitvabariigi kõrgeim üldkohus))

Eelotsusetaotlus – Autoriõigus ja sellega kaasnevad õigused – Reprodutseerimisõigus –
Fonogrammi väga väikeste osade reprodutseerimine (sämplimine) – Teose tasuta kasutamine –
Euroopa Liidu põhiõiguste hartaga kaitstud põhiõigustega arvestamine

Sissejuhatus

1. Sämplimine on tehnika, mille puhul kopeeritakse elektrooniliste seadmete abil fonogrammi helikatkendeid (*samples* ehk sãmpleid, millest ka tehnika nimi) eesmärgiga kasutada neid uue heliloomingu osana mõnes teises fonogrammis. Taaskasutamisel neid helikatkendeid sageli töödeldakse, muudetakse ja korratakse tsükliliselt, nõnda et need on uues teoses rohkem või vähem äratuntavad. Tuleb samuti märkida, et kasutatavad helilõigud võivad olla erineva pikkusega, varieerudes vähemast kui sekund kuni mitmekümne sekundini. Sämplimine on seega mitmetahuline nähtus, mis mõistagi ei hõlbusta selle juriidilist määratlemist².

2. Kui heliloojate poolt varasemate teoste taaskasutamine on ilmselt sama vana kui muusika ise, siis sämplimine on uus nähtus, mille tegid võimalikuks kaasaegsed heli salvestamise ja muutmise vahendid, esmalt analoog- ja seejärel tänapäevane digitaaltehnik. Erinevalt teise muusikateose katke kasutamisest uue heliteose komponeerimisel on sämplimise idee võtta otse fonogrammi, see tähendab esitatud ja salvestatud teose helisid, et neid kasutada uue teose fonogrammis. Seega on sämplimine olemuslikult omane nähtus just fonogrammide kujul salvestatud muusikale. Teisiti öeldes, sämplimiseks ei ole noodikirja katkete kopeerimine ja nende kasutamine uue teose noodikirjas ning seejärel selle noodikirja esitamine.

¹ Algkeel: prantsuse.

² Vt eelkõige Piesiewicz, P., „Dzieło muzyczne i nowe technologie (aspekty prawne „samplingu”)”, *Państwo i prawo*, nr 3/2006.

3. Kuigi sãmplimist võib kasutada ükskõik millise muusikastiili puhul, on see eriti tähtis 1970. aastatel New-Yorgi (Ameerika Ühendriigid) elurajoonidest alguse saanud hiphop- ja räppmuusikas.³ See muusika sai alguse diskorite (*disc jockeys*, DJ-d) tegevusest, kes järjestasid, muutsid ja töötlesid vinüülplaatidele salvestatud muusikateoste helisid. Sellise tegevuse tulemuseks olid ehtsad uued tuletatud heliteosed. Seega on sãmplimine selle muusikastiili aluseks. Mõned teosed võivadki koosneda üksnes erinevatest sãmplitest.

4. Hoolimata tema tähtsusest sellisel uuel viisil muusika loomisel, kujutab sãmplimine endast ka tõelist õiguslikku küsimust, ja seda eelkõige alates ajast, mil hiphop jättis maha Bronxi tänavad, et saada osaks peavoolust ning selle autoritele, esitajatele ja produtsentidele oluliseks sissetulekuallikaks. Seejuures teeb õigusliku hinnangu andmise keeruliseks asjaolu, et tegemist ei ole klassikalise autoriõigusliku suhtega kahe teose vahel, vaid fonogrammi kui ärilise toote ja teose kui kunstilise loomingu vahel. Sãmplimise puhul artist mitte üksnes ei ammuta teise isiku loomingust inspiratsiooni, vaid kasutab ka väljaandja jõupingutuse ja investeeringu vilju, milleks fonogramm on. Selline suhete kompleks on autoriõiguse jaoks täiesti uus⁴ ning toob mängu faktorid nagu fonogrammitootjate autoriõigusega kaasnevad õigused ühelt poolt ja sãmplite tegijate loominguline vabadus teiselt poolt.

5. Käesolev eelotsetaotlus, mis toob sãmplimise probleemistiku liidu õiguse vaatevälja, on pika riigisisese kohtuliku saaga tulemus⁵, kus Saksa kaks kõrgeimat kohut on otsused juba teinud. Nüüd on Euroopa Kohus see, kellel palutakse võtta sõna debatis, kus vastanduvad „postmodernistlik“ loominguline vabadus ja vana hea omandiõigus.

Õiguslik raamistik

Liidu õigus

6. Euroopa Parlamendi ja nõukogu 22. mai 2001. aasta direktiivis 2001/29/EÜ autoriõiguse ja sellega kaasnevate õiguste teatavate aspektide ühtlustamise kohta infoühiskonnas⁶ artikli 2 punktis c on sätestatud:

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

[...]

c) fonogrammitootjatel nende fonogrammide osas;

[...]“.

7. Selle direktiivi artikli 5 lõike 3 punktide d, k ja o, ja lõike 5 kohaselt:

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

[...]

3 Hiphopi ja räpi ajaloo kohta vt Evans, T. M., „Sampling, Looping, and Mashing... Oh My!: How Hip Hop Music is Scratching More Than the Surface of Copyright Law“, *Fordham Intellectual Property, Media and Entertainment Law Journal*, 2011, vol. 21, nr 4, lk 843.

4 Kuigi esimene sãmplimist käsitlev kohtuasi *Grand Upright Music, Ltd vs. Warner Bros. Records Inc.*, milles tegi otsuse United States District Court for the Southern District of New York (Ühendriikide föderaal kohus New Yorgi lõunapiirkonnas, Ühendriigid), läheb tagasi aastasse 1991.

5 Põhikohtuasjas esitati hagi esimese astme kohtusse 8. märtsil 1999.

6 ELT 2001, L 167, lk 10.

- d) tsiteerimine kriitikas või ülevaadetes, kui tsitaadid on seotud teose või muu objektiga, mis on juba seaduslikult üldsusele kättesaadavaks tehtud, tingimusel, et märgitakse ka allikas, sh autori nimi, kui see ei ole võimatu, ja et tsitaatide kasutamine on kooskõlas mõistlike tavadega ning neid kasutatakse konkreetse eesmärgi jaoks vajalikus ulatuses;

[...]

- k) kasutamine karikatuuris, paroodias või pastišis;

[...]

- o) kasutamine muudel vähese tähtsusega juhtudel, mille puhul siseriiklike õigusaktidega on erandid või piirangud juba ette nähtud, tingimusel, et tegemist on üksnes analoogsete kasutusviisidega, mis ei mõjuta kaupade ja teenuste vaba ringlust ühenduses, ilma et see mõjutaks teisi käesolevas artiklis sisalduvaid erandeid ja piiranguid.

[...]

5. Lõigete 1, 2, 3 ja 4 kohaseid erandeid ja piiranguid kohaldatakse üksnes teatavatel erijuhtudel, mis ei ole vastuolus teose või muu objekti tavapärase kasutusega ning ei mõjuta põhjendamatult õiguste valdaja õiguspäraseid huve.“

8. Euroopa Parlamendi ja nõukogu 12. detsembri 2006. aasta direktiiv 2006/115/EÜ rentimis- ja laenutamissoiguse ja teatavate autoriõigustega kaasnevate õiguste kohta intellektuaalomandi vallas (kodifitseeritud versioon)⁷ artikli 9 lõike 1 punkt b sätestab:

„1. Liikmesriigid sätestavad ainuõiguse muuta punktides a kuni d nimetatud objektid, sealhulgas nende koopiad üldsusele kättesaadavaks kas müügi teel või muul moel, edaspidi „levitamissoigus“ järgmiselt:

[...]

- b) fonogrammitootjatele nende fonogrammide osas;

[...]“.

9. Selle direktiivi artikli 10 lõike 2 esimese lõigu kohaselt:

„2. Olenemata lõike 1 sätetest võib iga liikmesriik kehtestada esitajate, fonogrammitootjate, ringhäälinguorganisatsioonide ja filmide esmasalvestuste tootjate kaitseks samasugused piirangud nagu ta on kehtestanud kirjandus- ja kunsiteoste autoriõiguste kaitseks.“

Saksa õigus

10. Direktiivid 2001/29 ja 2006/115 on Saksa õigusesse üle võetud 9. septembri 1965. aasta autoriõigust ja sellega kaasnevaid õigusi käsitleva seadusega (Gesetz über Urheberrecht und verwandte Schutzrechte – Urheberrechtsgesetz, edaspidi „UrhG“). Fonogrammitootjate õigused on kaitstud selle seaduse § 85 lõikega 1.

⁷ ELT 2006, L 376, lk 28.

11. UrhG § 24 käsitleb autoriõiguse erandeid ja on sõnastatud järgmiselt:

„1. Iseseisvat teost, mille loomisel on vabalt kasutatud teise isiku teost, võib välja anda ja kasutada ilma kasutatud teose autori nõusolekuta.

2. Lõige 1 ei kohaldu, kui muusikateose meloodiat on kasutatud äratuntavalt uue teose loomiseks.“

Asjaolud, menetlus ja eelotsuse küsimused

12. Ralf Hütter ja Florian Schneider-Esleben, põhikohtuasja hagejad esimeses kohtuastmes ja vastustajad kassatsioonimenetluses (edaspidi „vastustajad“), on ansambli Kraftwerk liikmed. Nad avaldasid 1977. aastal fonogrammi, mis sisaldas muusikapala pealkirjaga *Metall auf Metall*. Vastustajad on selle fonogrammi tootjad, kuid samuti kõnealuse teose esitanud artistid ja R. Hütter ka teose autor (helilooja).

13. Saksa äriühing Pelham GmbH, põhikohtuasja kostja esimeses kohtuastmes ja kassaator kassatsioonimenetluses, on muusikapala *Nur mir* sisalduva fonogrammi tootja, mille on esitanud laulja Sabrina Setlur. Moses Pelham ja Martin Haas, samuti põhikohtuasja kostjad esimeses kohtuastmes ja kassaatorid kassatsioonimenetluses, on selle teose autorid.

14. Vastustajad väidavad, et Pelham, samuti M. Pelham ja M. Haas (edaspidi ühiselt „kassaatorid“) on sâmplimise tehnikat kasutades muusikapalast *Metall auf Metall* kopeerinud umbes kahe sekundi pikkuse rütmiseeria ja seda järjestikku korrates kasutanud muusikapalas *Nur mir*. Nende hinnangul on kassaatorid rikkunud neile fonogrammitootjatena kuuluvaid autoriõigusega kaasnevaid õigusi. Teisena tuginevad vastustajad oma intellektuaalse omandi õigustele esitajatenä, samuti R. Hütterile selle teose suhtes kuuluva autoriõiguse rikkumisele. Omakorda alternatiivselt tuginevad vastustajad konkurentsioõiguse valdkonda kuuluvate õigusnormide rikkumisele. Menetlus eelotsusetaotluse esitanud kohtus puudutab siiski üksnes vastustajate õigusi fonogrammitootjatena.

15. Vastustajad nõudsid rikkumise lõpetamist, kahju hüvitamist, teabe esitamist ja kõnealuste fonogrammid üle andmist nende hävitamise eesmärgil. Esimese astme kohus rahuldas hagi, kassaatorite apellatsioonkaebus jäeti rahuldamata. Kassaatorite kassatsioonkaebuse alusel tühistas eelotsusetaotluse esitanud kohus 20. novembril 2008 apellatsioonikohtu otsuse ja saatis kohtuasja tagasi apellatsioonikohtule uueks läbivaatamiseks. Apellatsioonikohus jättis apellatsioonkaebuse rahuldamata ka teisel korral. Kassaatorid esitasid uue kassatsioonkaebuse, mille eelotsusetaotluse esitanud kohus sel korral 13. detsembril 2012 tehtud otsusega rahuldamata jättis. Selle otsuse tühistas Bundesverfassungsgericht (Saksamaa Liitvabariigi konstitutsioonikohus)⁸, kes saatis kohtuasja tagasi eelotsusetaotluse esitanud kohtule.

16. Sellistel asjaoludel otsustas Bundesgerichtshof (Saksamaa Liitvabariigi kõrgeim üldkohus) menetluse peatada ja esitada Euroopa Kohtule järgmised eelotsuse küsimused:

- „1. Kas direktiivi [2001/29] artikli 2 punktis c sätestatud fonogrammitootja ainuõigust oma fonogrammi reprodutseerida on rikutud, kui tema fonogrammilt võetakse väga väikesed helikatkendid ja viiakse need üle teise fonogrammi?
2. Kas fonogramm, mis sisaldab teiselt fonogrammilt ülevõetud väga väikeseid helikatkendeid, on teise fonogrammi koopia direktiivi [2006/115] artikli 9 lõike 1 punkti b tähenduses?

⁸ 31. mai 2016. aasta kohtuotsus, 1 BvR 1585/13.

3. Kas liikmesriigid võivad kehtestada õigusnormi, mis – nagu [UrhG] § 24 lõige 1 – piirab fonogrammitootja ainuõigust oma fonogrammi reprodutseerida (direktiivi 2001/29 artikli 2 punkt c) ja levitada (direktiivi 2006/115 artikli 9 lõike 1 punkt b), olemuslikult sel moel, et iseseisvat teost, mille loomisel on vabalt kasutatud tema fonogrammi, võib ilma tema nõusolekuta kasutada?
 4. Kas teost või muud kaitstud objekti direktiivi [2001/29] artikli 5 lõike 3 punkti d tähenduses kasutatakse tsiteerimise eesmärgil, kui ei ole aru saada, et on kasutatud võõrast teost või muud võõrast kaitstud objekti?
 5. Kas liidu õigusnormid, mis puudutavad fonogrammitootja õigust oma fonogrammi reprodutseerida ja levitada (direktiivi 2001/29 artikli 2 punkt c ja direktiivi 2006/115 artikli 9 lõike 1 punkt b) ning erandeid neist õigustest või nende piiranguid (direktiivi 2001/29 artikli 5 lõiked 2 ja 3 ning direktiivi 2006/115 artikli 10 lõike 2 esimene lause), jätavad kaalutlusruumi nende õigusnormide riigisisesele õigusesse ülevõtmisel?
 6. Kuidas tuleb selle kindlaksmääramisel, millises ulatuses on kaitstud fonogrammitootja ainuõigus oma fonogrammi reprodutseerida (direktiivi 2001/29 artikli 2 punkt c) ja tema ainuõigus seda levitada (direktiivi 2006/115 artikli 9 lõike 1 punkt b) ning millise ulatusega on erandid neist õigustest või nende piirangud (direktiivi 2001/29 artikli 5 lõiked 2 ja 3 ning direktiivi 2006/115 artikli 10 lõike 2 esimene lause), arvestada põhiõigusi, mis on sätestatud Euroopa Liidu põhiõiguste hartas [edaspidi „harta“]?”
17. Eelotsusetaotlus saabus Euroopa Kohtusse 4. augustil 2017. Kirjalikud seisukohad esitasid põhikohtuasja pooled, Saksa, Prantsuse ja Ühendkuningriigi valitsus, samuti komisjon. Kohtuistungil, mis peeti 3. juulil 2018, olid esindatud samad huvitatud isikud.

Analüüs

18. Käesolevas kohtuasjas esitab Bundesgerichtshof (Saksamaa Liitvabariigi kõrgeim üldkohus) Euroopa Kohtule rea eelotsuse küsimusi, mis puudutavad liidu õiguse tõlgendamist autoriõiguste ja nendega kaasnevate õiguste valdkonnas, samuti puudutavalt põhiõigusi põhikohtuasjas kõne all olevatel asjaoludel. Järgnevalt analüüsin küsimusi nende esitamise järjekorras.

Esimene eelotsuse küsimus

19. Oma esimese eelotsuse küsimusega soovib eelotsusetaotluse esitanud kohus sisuliselt teada, kas direktiivi 2001/29 artikli 2 punkti c tuleb tõlgendada selliselt, et fonogrammilt katkendi võtmine eesmärgiga kasutada seda teisel fonogrammil (sämplimine) rikub esimese fonogrammi tootja ainuõigust lubada või keelata oma fonogrammi reprodutseerimine selle sätte tähenduses, kui seda tehakse viimase nõusolekuta.

20. Huvitatud isikute poolt käesolevas asjas esitatud märkustes avaldatakse selles küsimuses erinevaid seisukohti. Kui vastustajad, nagu ka Prantsuse valitsus, teevad ettepaneku vastata sellele küsimusele jaatavalt, siis teised valitsused ning komisjon teevad ettepaneku vastata sellele eitavalt. Enne kui analüüsida erinevaid esitatud argumente, tundub olevat tarvilik uurida ühte sissejuhatavat küsimust.

Sissejuhatav märkus – direktiivi 2001/29 ajaline kohaldamisala

21. Eelotsusetaotluse esitanud kohus juhtis tähelepanu sellele, et direktiivi 2001/29 artiklis 10 on selle direktiivi ajalist kohaldamisala piiratud toimingutele, mis on tehtud pärast 22. detsembrit 2002, samas kui põhikohtuasjas vaidluse all olev fonogramm, mis sisaldas teost *Nur mir*, avaldati 1997. aastal.

22. Tuleb siiski märkida, et vastavalt direktiivi 2001/29 artikli 10 lõikele 1 kohaldatakse seda direktiivi kõikidele teostele ja teistele liikmesriigi õigusega 22. detsembri 2002. aasta seisuga kaitstud objektidele, nagu ka vastustajatele kuuluvale fonogrammile.

23. On tõsi, et direktiivi 2001/29 artikli 10 lõike 2 kohaselt ei avalda selle kohaldamine mõju enne seda kuupäeva tehtud toimingutele ja omandatud õigustele. Samuti on õige, et Euroopa Kohus on sellele sättele tuginedes otsustanud, et see direktiiv ei mõjuta teoste ja muude kaitstud objektide kasutamise toiminguid enne nimetatud kuupäeva⁹. Samas kasutati põhikohtuasjas kõne all olevat fonogrammi eelotsusetaotluse esitanud kohtu sõnul ka peale 22. detsembrist 2002. Seega on direktiiv 2001/29 nendele toimingutele kohaldatav.

24. Seda selgitanud, jätkan nüüd esimese eelotsuse küsimuse sisulise analüüsiga.

Sisuline analüüs

25. Põhikohtuasja poolte vahel ei ole vaidlust selles, et kassaatorid olid reprodutseerinud ligi kahesekundilise katke teose *Metall auf Metall* fonogrammi rütmiseeriast ja kasutanud seda väheste muudatustega ja äratuntavalt järjestikku korrates teose *Nur mir* fonogrammi rütmiseerias¹⁰.

26. Minu arvates on ütlematagi selge, et selline tegu on käsitatav reprodutseerimisena direktiivi 2001/29 artikli 2 tähenduses; säte puudutab, pidagem mees, igasugust kaitstud teose „otsest või kaudset ajutist või alalist reprodutseerimist mis tahes viisil või vormis, osaliselt või täielikult“. Sämplimise puhul on tegemist (kõige sagedamini) otsese alalise fonogrammi osa reprodutseerimisega digitaalsete vahenditega digitaalses vormis. Tundub seetõttu olevat piisavalt selge, et selle toiminguga rikutakse fonogrammitootja õigust lubada või keelata selle reprodutseerimist ilma tema nõusolekuta.

27. Kuid põhikohtuasja kassaatorid, mõned seisukohti esitanud valitsustest ning ka komisjon toovad esile rea põhjendusi näitamaks, et see fonogrammitootjate õigus peab olema piiratud selliselt, et põhikohtuasjas kõne all olev reprodutseerimine ei oleks ainuõigusega hõlmatud.

– De minimis künnis

28. Esiteks viitavad need huvitatud isikud analoogiale Euroopa Kohtu praktikaga teose osa kaitsmisel autoriõigusega. Euroopa Kohus on otsustanud, et teos on autoriõiguse kaitsega hõlmatud, kui see väljendab autori enese intellektuaalset loomingut. Seega jäävad teose osad autoriõiguse kaitse alla tingimusel, et need sisaldavad teatavaid elemente, mis on selle teose autori enese intellektuaalne looming.¹¹ Kuivõrd fonogrammitootjate õigus ei kaitse intellektuaalset loomingut, vaid rahalist investeeringut, rõhutavad mõned käesolevas asjas huvitatud isikud, et selle õigusega on kaitstud üksnes fonogrammi osad, mis on piisavalt pikad selleks, et esindada seda investeeringut. Järelikult ei kahjusta sämplimisel väga lühikeste katkete võtmine fonogrammitootjate finantshuve ega ole seega ainuõigusega hõlmatud. Seega on mõnede jaoks neist fonogrammitootjate õiguste kaitse allutatud *de minimis* künnisele, nagu see on autoriõiguste puhul.

29. Mulle tundub, et selline põhistus tugineb viidatud Euroopa Kohtu praktika väärsti mõistmisele. Mis puudutab kohtuotsust Infopaq International, siis Euroopa Kohus tõdes, et selles kohtuasjas kõne all olevad kirjandusteosed koosnevad sõnadest, millele eraldi võetuna autoriõiguse kaitse ei laiene. Teose autori intellektuaalse loominguna on kaitstud üksnes nende originaalne paigutus.¹² See tõdemus on

⁹ Vt selle kohta 27. juuni 2013. aasta kohtuotsus VG Wort jt (C-457/11 – C-460/11, EU:C:2013:426, resolutsiooni punkt 1).

¹⁰ Tuleb märkida, et sellest viimasest muusikapalast on olemas erinevaid versioone. Mina viitan siin algversioonile, mis on pealkirjastatud lihtsalt *Nur mir*.

¹¹ 16. juuli 2009. aasta kohtuotsus Infopaq International (C-5/08, EU:C:2009:465, punkt 39 ja resolutsiooni punkt 1).

¹² 16. juuli 2009. aasta kohtuotsus Infopaq International (C-5/08, EU:C:2009:465, punktid 44–46).

ilmne: kirjandusteose autor ei saa omastada igapäevaseid sõnu ja väljendeid, nagu ei pretendeeri helilooja ainuõigusele nootide või kunstnik värvide üle. Kuid see ei viita ühelgi moel *de minimis* künnise tunnustamisele teose kaitsmisel autoriõigusega, vaid see lihtsalt vastab teose mõistele autori intellektuaalse loominguna autoriõiguste tähenduses. Kui Euroopa Kohus selles kohtuotsuses leidis, et ajakirjandusartikli 11-sõnalise väljavõtte reprodutseerimine võib olla hõlmatud direktiivi 2001/29 artiklis 2 nimetatud ainuõigusega¹³, on sestpeale keeruline rääkida mingi *de minimis* künnise tunnustamisest.

30. Euroopa Kohtu poolt teose väljavõtete kohta esitatud põhjendused ei ole fonogrammide suhtes siiski kohaldatavad. Fonogramm ei ole nimelt intellektuaalne looming, mis koosneks elementidest nagu sõnad, helid, värvid jne. Fonogramm on heli salvestus, mis ei ole kaitstud mitte helide järjestuse, vaid selle salvestuse tõttu. Järelikult, kui teose puhul on võimalik eristada mittekaitstavaid elemente nagu sõnad, helid, värvid ja nende elementide originaalset paigutust kaitstava objektina, ei ole selline eristamine fonogrammi puhul võimalik. Fonogramm ei koosne väikestest mittekaitstavatest osadest: see on kaitstud jagamatu tervikuna. Lisaks ei eksisteeri fonogrammi puhul ühtegi originaalsuse nõuet, kuivõrd fonogramm, erinevalt teosest, ei ole kaitstud üldsegi mitte tema loomingulisuse, vaid rahaliste ja organisatsiooniliste investeeringute tõttu. Teisiti öeldes ei saa autor monopoliseerida heli või sõna selle teosesse lisamisega. Seevastu hetkest, mil need on salvestatud, on tegemist fonogrammiga, millele laieneb autoriõigusega kaasnevate õiguste kaitse. Sellise salvestise reprodutseerimine on seega selle fonogrammitootja ainuõiguste objekt. Igauks võib siiski vabalt toota samasuguse heli.

31. On tõsi, et Ameerika Ühendriikide kohtupraktikas on sämplimisega seoses arendatud *de minimis* künnisele sarnanevat lähenemist¹⁴. Tegemist on kontinentaal-Euroopa ja liidu õigusega võrreldes siiski oluliselt erineva õigusliku keskkonnaga. Ameerika õiguses on fonogrammid kaitstud *copyright* õigustega nagu teosed ja teised objektid. Seega on nõutav, et need ilmutaks minimaalsel tasemel originaalsust. *De minimis* künnise olemasolu on nende kaitstud objektide osas valdavalt tunnustatud 19. sajandist alates ja see künnis kujutab endast hindamiskriteeriumi õiglase kasutamise (*fair use*) üldise erandi kohaldamisel¹⁵. Seetõttu ei ole minu arvates Ameerika kohtute esitatud põhjendused liidu õigusesse ülekantavad.

32. Lisaks tundub *de minimis* künnis selle kohaldamisel kaasa toovat tõsiseid raskusi. Esmalt tuleb määratleda künnis. Kas see peaks olema ainult kvantitatiivne (reprodutseeritud väljavõtte pikkus) või ka kvalitatiivne (väljavõtte olulisus kõnealuse teose jaoks)? Lisaks, kas künnist tuleks hinnata lähtefonogrammi või sihtfonogrammi või mõlema suhtes? Põhikohtuasjas kõne all olevate fonogrammide puhul näiteks oli kassaatorite poolt võetud väljavõtte pikkuseks umbes kaks sekundit. Tundub seega esmapilgul, et see võiks jääda alla *de minimis* künnise, nagu väidavad mõned huvitatud isikud käesolevas asjas. Siiski peab märkima, et kõnealused fonogrammid sisaldasid kahte eri muusikastiili – elektrooniline muusika *Metall auf Metall* ja räpp *Nur mir* – kus rütm mängib teose komponeerimisel esmast rolli. Samas, kopeerides muusikapala *Metall auf Metall* rütmiseeria ja kasutades seda järjestikuste kordustena muusikapalas *Nur mir*, kopeerisid kassaatorid *de facto* olulise osa esimesest fonogrammist, et sellest teha oma teose kogu rütmiosa.¹⁶ Kvalitatiivse lähenemise kohaselt ületaks see kahtlusteta igasuguse *de minimis* künnise. Et selles veenduda, piisab kui kustutada mõlemas fonogrammis kõnealune rütmiseeria ja kuulata järelejäänud osa. *De minimis* künnise kohaldamine viiks seega vältimatult ebahühtse riigisisese kohtupraktikani ja kahjustaks direktiivi 2001/29 peamist eesmärki, milleks on autoriõiguse ühtlustamine liikmesriikides.

13 16. juuli 2009. aasta kohtuotsus Infopaq International (C-5/08, EU:C:2009:465, resolutsiooni punkt 1).

14 Vt eelkõige United States Court of Appeals 9th Circuit (Ameerika Ühendriikide 9. ringkonna apellatsioonikohus, Ameerika Ühendriigid) 2. juuni 2016. aasta kohtuotsus VMG Salsoul, LLC vs. Ciccone.

15 Vt Copyright Law of the United States (Ameerika Ühendriikide autoriõiguse seadus), artikkel 107.

16 Eelotsusetaotluses sisalduva teabe kohaselt jõudis põhikohtuasjas sellisele järeldusele ka apellatsioonikohus, kelle hinnangul on vaidlusalune väljavõte „dominantne osa“ muusikapalast *Metall auf Metall* ja esineb muusikapalas *Nur mir* järjepidevalt.

33. Lõpuks on minu arvates ekslik piirata fonogrammitootjate õiguspärast finantshuvi saada kaitset piraatluse vastu, see tähendab nende fonogrammide kui selliste levitamise või üldsusele avaldamise vastu. Need tootjad võivad fonogramme kasutada muul moel kui neid müües, nimelt lubades sãmplimist ja saades sellest tulu. Asjaolu, et nende fonogrammitootjate õiguste eesmärk on kaitsta nende rahalisi investeeringuid, ei välista seda, et see õigus hõlmab ka kasutust nagu sãmplimine. Lisaks, kui seadusandja on otsustanud anda tootjatele nende finantshuvide kaitsevahendiks ainuõiguse lubada või keelata igasugune oma fonogrammide reprodutseerimine, kaasa arvatud osaliselt, siis ei tundu mulle olevat loogiline seada seda valikut kahtluse alla ettekäändega, et selline õigus ei vasta silmas peetud eesmärkidele.

– *Teostega võrdne kaitsetase*

34. Teiseks, mõned käesolevas kohtuasjas seisukohti esitanud huvitatud isikud, viidates taaskord kohtuotsusele Infopaq International¹⁷, väitsid, et fonogrammitootjatel ei tohiks olla õigust ulatuslikumale kaitsele kui see on antud autoritele. See argument mind siiski ei veena, ja seda kahel põhjusel.

35. Ühelt poolt, nagu *de minimis* künnise argument, nii põhineb ka see argument minu arvates ekslikul arusaamal viidatud kohtuotsuse ulatusest. Selles otsuses defineeris Euroopa Kohus teose mõiste liidu autoriõiguse tähenduses, leides, et selleks on autori enda intellektuaalne looming. Sama kaitse kriteeriumi tuleb kohaldada ka teose osadele, jättes kaitse alt välja selle elemendid, mis peavad ilmselgelt jääma avalikku sfääri, nagu üksikud sõnad või käibeväljendid. Seega ei ole ühelgi juhul tegemist mitte kaitse piiramisega, vaid kaitstava objekti enda definitsiooniga. Mis puudutab fonogramme, siis asjaolu, et kaitse objekt on erinev, ei tähenda seda, et kaitse ulatuks kaugemale kui see on ette nähtud teostele. Nii teosed kui fonogrammid on kaitstud tervikuna.

36. Teiselt poolt, õigus fonogrammide kaitsele on õigus, mis eksisteerib ja toimib täiesti sõltumatult selles fonogrammis sisalduda võiva teose kaitsest. Kui enamik fonogramme sisaldavadki autoriõigustega kaitstud teoste esituste salvestusi, siis esineb ka teistsuguseid olukordi. Fonogramm võib näiteks sisaldada sellise teose esitust, mille suhtes on autoriõigused lõppenud või selliseid helisid, mis ei ole üldsegi teosed, nagu näiteks loodushelid. Selline fonogramm on iseenesest kaitstav objekt. Seda kinnitab ka fonogrammi määratlus Maailma Intellektuaalse Omandi Organisatsiooni (WIPO) esituse ja fonogrammide lepingus¹⁸, mille artikli 2 punkt b määratleb fonogrammi kui „esituse helidest või muudest helidest või helisid esindavatest märkidest tehtud salvestus“. Kuigi fonogrammitootjate õigused on autoriõigusega kaasnevad õigused, ei ole need siiski tuletatud õigused. Fonogrammi kaitse ulatus ei ole seega kuidagi seotud selles sisalduda võiva teose kaitse ulatusega.

– *Analoogia andmebaaside tegijate õiguste kaitsega*

37. Kolmandaks tuginevad teatud huvitatud isikud analoogiale andmebaaside tootjate õiguste kaitsega. Euroopa Parlamendi ja nõukogu 11. märtsi 1996. aasta direktiivi 96/9/EÜ andmebaaside õiguskaitse kohta¹⁹ artikli 7 lõige 1, näeb ette andmebaasi tegija õiguse *sui generis* keelata selle andmebaasi „kogu sisust või kvantiteedilt või kvaliteedilt olulisest osast väljavõtte tegemist ja/või selle taaskasutamist“.

17 16. juuli 2009. aasta kohtuotsus Infopaq International (C-5/08, EU:C:2009:465).

18 WIPO esituste ja fonogrammide leping, vastu võetud Genfis 20. detsembril 1996, jõustunud 20. mail 2002, millega Euroopa Liit ühines nõukogu 16. märtsi 2000. aasta otsusega 2000/278/EÜ WIPO autoriõiguse lepingu ning WIPO esituste ja fonogrammide lepingu heakskiitmise kohta Euroopa Ühenduse nimel (EÜT 2000, L 89, lk 6; ELT eriväljaanne 11/33, lk 208). Direktiivi 2001/29 põhjenduse 15 kohaselt on direktiivi üks eesmärkidest rakendada seda lepingut.

19 ELT 1996, L 77, lk 20; ELT eriväljaanne 13/15, lk 459.

Samas on nende huvitatud isikute hinnangul fonogrammitootja olukord analoogne andmebaasi tegija omaga, kuivõrd mõlemal juhul on neile omistatud õiguse eesmärgiks kaitsta nende rahalisi investeeringuid. Fonogrammitootja kaitse peaks seetõttu samamoodi olema piiratud fonogrammi olulise osa reprodutseerimisega.

38. Siiski toetan selles küsimuses enam vastustajate argumenti, mille kohaselt tuleks käesoleval juhul kohaldada direktiivi 2001/29 vastupidist tõlgendust. See direktiiv ei sisalda ühtegi viidet fonogrammi olulise osa kaitsele. Vastupidi, fonogrammitootja on kaitstud selle „tervikuna või osalise“ lubamatu reprodutseerimise eest, nagu ka teose autor [ja nagu lisaks ka andmebaasi autor direktiivi 96/9 artikli 5 punkti a kohaselt]. Seega juba üksi direktiivide 96/9 ja 2001/29 grammatiline tõlgendamine välistab minu arvates võimaluse kasutada andmebaasi tegijale ja fonogrammitootjale antud kaitse ulatuse küsimuses analoogiat.

– Kogu fonogrammi kaitse

39. Neljandaks ei saa ma veel enam nõustuda komisjoni esitatud argumendiga, nagu näeks WIPO esituste ja fonogrammide lepingu artikkel 11 ette kaitse üksnes fonogrammi tervikuna reprodutseerimise vastu.²⁰ Õigupoolest kordab selle lepingu artikkel 11 Rooma konventsiooni artikli 10 sõnastust²¹. Samas on diplomaatilisel konverentsil, kus võeti vastu lepingu tekst, välja töötatud WIPO konventsiooni tõlgendamise juhendis²² märgitud, et „kuivõrd kaitse reprodutseerimise vastu ei ole millegagi piiratud, tuleb seda tõlgendada nii, et see hõlmab kaitset ka osalise reprodutseerimise vastu.“²³ Seetõttu tuleb eespoolviidatud WIPO lepingu artiklit 11 tõlgendada samamoodi. Lisaks nimetab direktiivi 2001/29 artikkel 2 fonogrammi „osalist“ reprodutseerimist.

40. Seetõttu teen ettepaneku vastata esimesele eelotsuse küsimusele, et direktiivi 2001/29 artikli 2 punkti c tuleb tõlgendada nii, et fonogrammilt katkendi võtmine eesmärgiga kasutada seda teisel fonogrammil (sämplimine) rikub esimese fonogrammi tootja ainuõigust lubada või keelata oma fonogrammi reprodutseerimine selle sätte tähenduses, kui seda tehakse viimase nõusolekuta.

Teine eelotsuse küsimus

41. Oma teise küsimusega soovib eelotsusetaotluse esitanud kohus teada, kas direktiivi 2006/115 artikli 9 lõike 1 punkti b tuleb tõlgendada nii, et fonogramm, mis sisaldab väljavõtteid teisest fonogrammist (sämpleid), on selle sätte tähenduses selle teise fonogrammi koopia.

42. Isikud, kes on käesolevas kohtuasjas seisukohti esitanud, välja arvatud Prantsuse valitsus, näivad analüüsivat esimest ja teist eelotsuse küsimust koos ning kalduvad andma neile samasuguse vastuse (kuigi need vastused isikuti erinevad). Siiski olen pigem arvamusel, nagu ka Prantsuse valitsus, et kohane on tõlgendada direktiivi 2006/115 artikli 9 lõiget 1 selle eesmärgist lähtudes ja direktiivist 2001/29 sõltumatult.

43. Direktiivi 2006/115 artikkel 9 kehtestab eelkõige fonogrammitootjate levitamisoiguse. See õigus puudutab kaitstud objektide eksemplaride (koopiate), sealhulgas fonogrammide üldsusele kättesaadavaks tegemist kas müügi teel või muul moel.

²⁰ See säte näeb ette, et „[f]onogrammitootjatel on ainuõigus lubada oma fonogrammide otsest või kaudset reprodutseerimist mis tahes viisil ja mis tahes vormis“.

²¹ Teose esitaja, fonogrammitootja ja ringhäälinguorganisatsiooni kaitse rahvusvaheline konventsioon, allkirjastatud Roomas 26. oktoobril 1961.

²² Juhend lepingule autoriõiguse ja sellega kaasnevate õiguste kohta, mida haldab WIPO, Genf, 2003.

²³ *Ibid*, lk 154.

44. Rahvusvahelisel tasemel on sama õigus tunnustatud Genfi konventsiooniga²⁴. Liit ei ole selle konventsiooni osaline, kuid 22 liikmesriiki on. See konventsioon on ilmselt viidatud ka direktiivi 2006/115 põhjenduses 7 ühena „rahvusvaheliste[st] konventsioonide[st], mis on mitme liikmesriigi autoriõiguse ja sellega kaasnevate õiguste aluseks“ ja mille järgimine tuleb tagada selle direktiivi alusel toimuva ühtlustamise käigus.

45. Siiski on levitamiseõiguse keskseks eesmärgiks kaitsta niinimetatud „piraatluse“, st fonogrammi (ja teiste objektide, näiteks filmide) koopiade tootmise ja üldsusele levitamise vastu. Need võltsitud koopiad asendavad seaduslikke koopiaid, vähendades oluliselt fonogrammitootjate tulu ja seetõttu ka autorite ja esindajate tulu, mida viimased võivad õiguspäraselt oodata seaduslike koopiade müügist. Piraatluse oht on direktiivi 2006/115 põhjenduses 2 selle direktiivi vastuvõtmise ajendite hulgas sõnaselgelt nimetatud.

46. Piraatluse tunnuseks on fonogrammi võltsitud koopiade tootmine ja levitamine, eesmärgiga asendada ehtsaid koopiaid. Seetõttu on Genfi konventsiooni artiklis 1 koopiat määratletud kui „toodet, mis sisaldab helisid, mis otseselt või kaudselt pärinevad fonogrammilt ja mis hõlmab kõiki kõnealusele fonogrammile salvestatud helisid või olulist osa neist“. Tõepoolest, ainult selline koopia võimaldab kuulajal fonogrammi tundmaõppimist, vabastades ta vajadusest omandada seaduslik koopia.

47. Et direktiivi 2006/115 artiklis 9 on kehtestatud samasugune levitamiseõigus nagu Genfi konventsioonis ja kahes teises õigusaktis, millel on sama eesmärk, nimelt pakkuda kaitset piraatluse vastu, olen ma seisukohal, et selles sättes sisalduvat mõistet „koopia“ tuleb tõlgendada sarnaselt konventsiooniga ja selle eesmärki arvestades, see tähendab et tegemist on koopiaga, mis sisaldab kogu või olulise osa kaitstud fonogrammist ning mis on ette nähtud asendada selle seaduslikke koopiaid. Selle sätte kohaldamisala on seega minu arvates palju kitsam kui direktiivi 2001/29 artikli 2 kohaldamisala.

48. Sämplimise eesmärk ei ole toota fonogramm, millega asendada originaalfonogramm, vaid luua uus, sellest fonogrammist sõltumatu teos. Samuti ei sisalda sämplimisega tehtud fonogramm ei kogu ega olulist osa originaalfonogrammi helidest. Seepärast ei tohiks sellist fonogrammi lugeda koopiaks direktiivi 2006/115 artikli 9 lõike 1 punkti b tähenduses.

49. Seega teen ettepaneku vastata teisele küsimusele, et direktiivi 2006/115 artikli 9 lõike 1 punkti b tuleb tõlgendada nii, et fonogramm, mis sisaldab väljavõtteid teisest fonogrammist (sämpleid), ei ole selle sätte tähenduses selle teise fonogrammi koopia.

Kolmas eelotsuse küsimus

50. Oma kolmanda küsimusega soovib eelotsusetaotluse esitanud kohus sisuliselt teada, kas direktiivi 2001/29 artikli 2 punkti c ja direktiivi 2006/115 artikli 9 lõike 1 punkti b tuleb tõlgendada nii, et nendega on vastuolus fonogrammidele kohaldatav liikmesriigi säte nagu UrhG § 24 lõige 1, mille kohaselt võib luua iseseisva teose, kasutades vabalt teist fonogrammi ilma selle autori nõusolekuta.²⁵

51. Nagu ma selgitasin vastuses teisele eelotsuse küsimusele, ei kohaldata direktiivi 2006/115 artiklit 9 kaitstud teoste reproduktsioonide suhtes, mille eesmärk ei ole asendada seaduslikke koopiaid. Selline just ongi olukord, kui iseseisvate teoste loomisel kasutatakse teiste teoste elemente. Kuna eespool nimetatud artikkel ei ole kohaldatav UrhG §-s 24 reguleeritud olukordadele, siis see seda ei välista. Seega tuleb kolmanda eelotsuse küsimuse analüüsi piirata direktiivi 2001/29 sätete tõlgendamisega.

²⁴ Fonogrammitootjat fonogrammi loata paljundamise vastu kaitsev konventsioon, vastu võetud 29. oktoobril 1971, jõustunud 18. aprillil 1973.

²⁵ UrhG §-s 24 on sõnaselgelt nimetatud üksnes teose kasutamist. Eelotsusetaotluse esitanud kohtu sõnusti on see kohaldatav analoogia korras ka teiste kaitstud objektide, eelkõige fonogrammide suhtes.

52. Direktiivi 2001/29 artiklitega 2–4 on kehtestatud teatud isikute kategooriate, eelkõige fonogrammitootjate ainuõigus lubada või keelata nende fonogramme reprodutseerimine selle direktiivi artikli 2 punkti c tähenduses. Need õigused on sõnastatud tingimusteta. Direktiivi 2001/29 artikkel 5 näeb kõnealuste ainuõiguste osas siiski ette rea erandeid ja piiranguid, mida liikmesriikidel on lubatud oma riigisiseses õiguses kehtestada. Erandite ja piirangute loetelu on ammendav, nagu kinnitavad nii direktiivi 2001/29 põhjendus 32 ja Euroopa Kohtu väljakujunenud kohtupraktika.²⁶

53. See loetelu sisaldab teatavaid ainuõiguste erandeid ja piiranguid, mis võimaldavad toetada dialoogi ja loomingulist vastasseisu olemasolevaid teoseid kasutades. Need hõlmavad eelkõige direktiivi 2001/29 artikli 5 lõike 3 punktis d ette nähtud tsiteerimise erandit ja sama lõike punktis k ette nähtud karikatuuri, paroodia või pastiši erandit.

54. Kuid direktiivi 2001/29 artiklis 5 esitatud ainuõiguste erandite ja piirangute loetelus ei sisaldu üldist erandit, millega lubatakse kasutada teiste teoseid, et luua uus. Sellest tuleneb, et liikmesriikidel ei ole õigust näha oma riigisisestes õigusaktides ette sellist erandit, kui see läheb kaugemale direktiivis 2001/29 ette nähtud eelkõige kohtuotsuse eelmises punktis nimetatud eranditest.

55. Seda kaalutlust ei sea kahtluse alla ka asjaolu, et – nagu märgib eelotsusetaotluse esitanud kohus – Saksa õiguses ei käsitata UrhG § 24 lõiget 1 erandina autoriõigusest, vaid pigem selle olemusliku piiranguna. Direktiivi 2001/29 artikkel 5 tegelikult ei erista autoriõiguse (või nendega kaasnevate õiguste) erandeid ja piiranguid. Teatud selles sättes osutatud juhud puudutavad piiranguid, mis on samamoodi autoriõigusele olemuslikud nagu teose vaba kasutuse võimalus teise teose loomiseks. Näitena võib viidata direktiivi 2001/29 artikli 5 lõike 2 punktis b ette nähtud isikliku otstarbe erandile²⁷. Liidu seadusandja on siiski pidanud vajalikuks lisada see piirang võimalike erandite ja piirangute loetellu.

56. Lisaks, nagu vastustajad õigesti märgivad, ohustaks liikmesriikide õigus näha ette väljaspool direktiivi 2001/29 artiklis 5 loetelu piiranguid, mida ta peab autoriõigusele olemuslikuks, liidu seadusandja poolt soovitud autoriõiguse erandite ühtlustamine tõhusust. Nagu on märgitud selle direktiivi põhjenduses 31, on üks direktiivi eesmärke kaotada erinevused autoriõiguse ja sellega kaasnevate õiguste erandite kohaldamisel liikmesriikide poolt.

57. On tõsi, et direktiivi 2001/29 artikli 5 lõike 3 punktis o sisaldub liikmesriikide poolt selle direktiivi jõustumise ajal riigisiseste õigusaktidega juba ette nähtud erandite ja piirangute kohaldamist puudutav omamoodi *stand still* tingimus. Siiski seondub see üksnes kasutamisega „muudel vähese tähtsusega juhtudel“. Samas näib mulle, et nii laia erandit, kui on sätestatud UrhG §-i 24 lõikes 1 ei saa pidada piirduvaks vaid mõne vähese tähtsusega juhtumiga. Lisaks peaks direktiivi 2001/29 artikli 5 lõike 3 punktile o vastav kasutus piirduma üksnes analoogsete kasutusviisidega. Seega ei saa nimetatud säte mingil juhul hõlmata sellise elektroonilises vormis fonogrammi üldsusele edastamist, milles sisalduvad väljavõtted teisest fonogrammist.

58. Lõpuks kohaldatakse direktiivi 2001/29 artikli 5 lõike 5 kohaselt selles artiklis ette nähtud erandeid ja piiranguid üksnes teatavatel erijuhtudel, mis ei ole vastuolus teose või muu objekti tavapärase kasutusega ning ei mõjuta põhjendamatult õiguste valdaja õiguspäraseid huve. See säte, mida üldiselt tuntakse kui „kolmeastmeline kontroll“, järgib autoriõiguse ja sellega kaasnevate õiguste valdkonna rahvusvaheliste konventsioonide analoogseid sätteid. See kujutab endast ainuõiguste suhtes erandite ja piirangute kohaldamise piirangut. Seevastu ei tohi seda mõista kui luba kehtestada mitteettenähtud erandeid ja piiranguid või laiendada kehtivaid erandeid ettekäändel, et see ei ole vastuolus teose või muu objekti tavapärase kasutusega ning ei mõjuta põhjendamatult ainuõiguste valdaja õiguspäraseid huve.²⁸

26 Vt kõige hilisem 7. augusti 2018. aasta kohtuotsus Renckhoff (C-161/17, EU:C:2018:634, punkt 16).

27 Selle piirangu olemuse kohta vt minu ettepanek kohtuasjas EGEDA jt (C-470/14, EU:C:2016:24, punktid 15 ja 16).

28 Vt selle kohta 10. aprilli 2014. aasta kohtuotsus ACI Adam jt (C-435/12, EU:C:2014:254, punktid 26 ja 27).

59. Seetõttu teen ettepaneku vastata kolmandale küsimusele, et direktiivi 2001/29 artikli 2 punkti c tuleb tõlgendada nii, et sellega on vastuolus fonogrammidele kohaldatav liikmesriigi säte nagu UrhG § 24 lõige 1, mille kohaselt võib luua iseseisva teose, kasutades vabalt teist fonogrammi ilma selle autori nõusolekuta, kuivõrd see väljub selle direktiivi artikli 5 lõigetes 2 ja 3 ette nähtud ainuõiguste erandite ja piirangute raamistikust.

Neljas eelotsuse küsimus

60. Oma neljanda küsimusega soovib eelotsusetaotluse esitanud kohus sisuliselt teada, kas direktiivi 2001/29 artikli 5 lõike 3 punktis d sätestatud tsiteerimise erand on kohaldatav olukorras, kus ühe fonogrammi väljavõte on lisatud teise fonogrammi selliselt, et see ei ole ülejäänud osas sellest teisest fonogrammist eristatav.

61. See küsimus puudutab sisuliselt probleemi, kas tsiteerimise erand on kohaldatav niisugustes olukordades, nagu on kõne all põhikohtuasjas.

62. Tsiteerimise erand pärineb ja seda kasutatakse peamiselt kirjanduses. Siiski ei viita minu arvates miski sellele, et liidu autoriõiguses ei võiks tsiteerimise erand seonduda teiste teose kategooriatega, eelkõige muusikateostega²⁹. Võib eeldada, et selline tsiteerimine võib toimuda fonogrammi väljavõtte reprodutseerimise kaudu, kuivõrd direktiivi 2001/29 artiklis 5 ette nähtud erandid ja piirangud puudutavad fonogrammitootjate õigusi samamoodi kui autorite omi.

63. Et olla õiguspärane, peab tsitaat siiski vastama reale tingimustele. Kolm nendest tingimustest on eriti olulised seoses kasutusviisiga, nagu on kõne all põhikohtuasjas.

64. Esimene neist on sõnaselgelt sätestatud direktiivi 2001/29 artikli 5 lõike 3 punktis d ja puudutab tsitaadi eesmärki. Selle sätte kohaselt peab tsiteerimine toimuma sellistel eesmärkidel nagu „näiteks kriitika või ülevaade“. Sõna „näiteks“ viitab, et tegemist ei ole ammendava eesmärkide loendiga, vaid pigem näitega. Arvukad tsitaadid, eelkõige loominguga seotud tsitaadid, näiteks muusikas, ei ole tehtud kriitika või ülevaate jaoks, vaid muudel eesmärkidel. Siiski nähtub kõnealuse sätte sõnastusest minu arvates selgelt, et tsitaat peab alustama viidatud teostega mingisugust dialoogi. Olgu vastandumisena, tunnustusavaldusena või muul viisil, side tsiteeriva ja tsiteeritava töö vahel on vajalik.

65. Teine tsitaadi õiguspärasuse tingimus, mis lähtub mõneti esimesest, on tsitaadi puutumatus ja eristatavuse nõue. Seega, esiteks, peab tsiteeritud lõik olema tsiteerivasse teosesse integreeritud sellisena nagu ta on, või vähemalt moonutusteta (teatud kohandused, eeskätt tõlge, on traditsiooniliselt lubatud). Teiseks – ja see on aspekt, mis seondub otseselt eelotsuse küsimusega, peab tsitaat olema tsiteerivasse teosesse integreeritud nii, et seda oleks võimalik kergesti eristada kui välist elementi. Selle nõude võib tuletada esimesest tingimusest: kuidas saakski tsiteeriv teos astuda dialoogi või vastanduda tsiteeritava teosega, kui on sellega täielikult ühte sulandunud?

66. Need kaks eespool nimetatud tingimust võimaldavad teha vahet tsitaadi ja plagiaadi vahel.

67. Sämplimine üldiselt ja eriti fonogrammi kasutamine põhikohtuasjas ei näi neid tingimusi täitvat. Sämplimise eesmärk ei ole ei alustada dialoogi, vastanduda ega avaldada tunnustust kasutatud teostele. Sämplimise tehnika puhul on teistest teostest võetud väljavõtted algmaterjaliks ja need on sulandunud uude teosesse selle juurde kuuluva ja eristamatu osana. Veelgi enam, need väljavõtted on sageli

²⁹ Vt eelkõige Mania, G., „Cytat w muzyce – o potrzebie reinterpretacji przesłanek“, *Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Jagiellońskiego*, nr 1/2017, lk 63–88. Vt samuti Vivant, M., Bruguère, J.-M., *Droit d'auteur et droits voisin*, Dalloz, Paris, 2015, lk 571. Euroopa Kohus tundub olevat kaude tunnistanud tsiteerimise erandit fotograafiateose puhul (vt 1. detsembri 2011. aasta kohtuotsus Painer, C-145/10, EU:C:2011:798, punktid 122–123).

muudetud ja miksitud nõnda, et nad kaotavad oma esialgse terviklikkuse täielikult. Seega ei ole tegemist suhtluse, vaid omandamise viisiga. Kõnealune juhtum, kus väljavõtet fonogrammist – liiga lühikest, et võimaldada mingitki vastastikkust toimet – on tsükliiselt korratud kogu uue fonogrammi pikkuses selle rütmiosa moodustamiseks, on siin ilmeks näiteks.

68. Nendele õiguspärasuse sisulistele tingimustele lisandub ka direktiivi 2001/29 artikli 5 lõike 3 punktis d nimetatud kolmas, formaalne nõue märkida ka allikas, sealhulgas autori nimi, kui see ei ole võimatu. Mõistetavalt on muusikateoste puhul raske (kui mitte võimatu) esitada kasutatud tsitaatide allikaid teoses endas. Seda võib siiski teha näiteks tsiteeriva teose kirjelduses, isegi selle pealkirjas. Samas ei tundu mulle räpi või hiphopi kultuuris olevat tavaks nimetada selles muusikastiilis teose loomiseks kasutatud sampilte allikad. Igal juhul ei nähtu toimikust, et kassaatorid oleksid püüdnud viidata kasutatud väljavõtte allikale pealkirjas *Nur mir* või kostjate nimedele.

69. Seetõttu teen ettepaneku vastata neljandale küsimusele, et direktiivi 2001/29 artikli 5 lõike 3 punktis d sätestatud tsiteerimise erand ei ole kohaldatav olukorras, kus ühe fonogrammi väljavõte on lisatud teise fonogrammi ilma nähtava soovita luua suhtlust esimese fonogrammiga ja viisil, mis ei võimalda seda teise fonogrammi ülejäänud osast eristada.

70. Direktiivi 2001/29 artikli 5 lõikes 3 ette nähtud erandite ja piirangute hulgas on juba mainitud karikatuuri, paroodia või pastiši erand [direktiivi 2001/29 artikli 5 lõike 3 punkt k]. See erand võib mängu tulla ka seoses fonogrammi väljavõtete kasutamisega teises fonogrammis. Nimetatud erand ei ole Saksa autoriõigusesse sellisena üle võetud, kuid eelotsusetaotluse esitanud kohtu arvates on see tuletatav UrhG § 24 lõikest 1. Nimetatud kohus välistab aga minu arvates õigesti selle erandi kohaldamise käesolevas asjas. Tõepoolest, see erand, nagu tsiteerimine üldiselt, eeldab teatud suhestumist kasutatud teosega või vähemalt selle autoriga, mis on aga puudu sampilamise puhul, nagu on kõne all põhikohtuasjas.³⁰

Viies eelotsuse küsimus

71. Viienda eelotsuse küsimusega soovib eelotsusetaotluse esitanud kohus kindlaks määrata liikmesriikidele direktiivi 2001/29 artiklitega 2 ja 3 ning direktiivi 2006/115 artikliga 9 ette nähtud ainuõigustega ja direktiivi 2001/29 artiklis 5 ja direktiivi 2006/115 artiklis 10 ette nähtud eranditega neist õigustest seotud sätete riigisisese õigusesse ülevõtmisel antud kaalutlusruumi. Märgin kohe, et direktiivi 2006/115 artikli 9 lõike 1 punktis b ette nähtud levitamisoigus ei ole minu arvates kohaldatav sellises olukorras nagu põhikohtuasjas³¹, mistõttu analüüsin ma seda küsimust üksnes direktiivi 2001/29 alusel.

72. Nagu eelotsusetaotluse esitanud kohus märgib, tuleneb Bundesverfassungsgerichti (Saksamaa Liitvabariigi konstitutsioonikohus) kohtupraktikast, et kuna direktiiv ei jäta liikmesriikidele kaalutlusruumi, ei tule selle direktiivi sätteid ülevõtmisel Saksa õigusesse hinnata põhimõtteliselt mitte põhiõiguste seisukohast, mida tagab 23. mai 1949. aasta Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland (Saksamaa Liitvabariigi põhiseadus, edaspidi „põhiseadus“), vaid üksnes liidu õiguskorras tagatud põhiõiguste seisukohast.³²

30 Tõsi, oma 3. septembri 2014. aasta otsuses Deckmyn ja Vrijheidsfonds (C-201/13, EU:C:2014:2132) ei ole Euroopa Kohus seadnud liiga rangeid tingimusi paroodia mõistele. Kohus siiski leidis, et see „seostub“ olemasoleva teosega (vt kohtuotsuse resolutsiooni punkt 2). Lisaks on minu arvates selge, et käesoleva kohtuasja asjaoludel, teos nimetusega *Nur mir* ei ole ei teose *Metall auf Metall* paroodia ega karikatuur. Mõistub pastiši mõistesse, siis sellega imiteeritakse teose või autori stiili, ilma tingimata selle teose elemente üle võtmata. Käesolevas asjas aga oleme vastupidises olukorras, kus kasutati fonogrammi, et luua täiesti uues stiilis teos.

31 Vt käesoleva ettepaneku teist küsimust käsitlevat osa.

32 Selle kohtupraktika märkis ära Bundesverfassungsgericht (Saksamaa Liitvabariigi konstitutsioonikohus) oma 31. mai 2016. aasta kohtuotsuses, 1 BvR 1585/13, mis on aluseks käesolevale eelotsusetaotlusele (vt käesoleva ettepaneku punkt 81).

73. Mis puudutab nende riigisisesete meetmete kontrolli põhiõiguste seisukohalt, millega võetakse üle liidu õiguse sätted, märkis Euroopa Kohus harta artiklile 53 viidates, et kui liidu õigusakti jaoks on vaja riigisiseseid rakendusmeetmeid, on riigi ametiasutustel ja kohtutel õigus kohaldada põhiõiguste kaitse riigisiseseid standardeid, tingimusel, et see ei kahjusta hartas ette nähtud kaitse taset, nii nagu seda on tõlgendanud Euroopa Kohus, ega liidu õiguse esimest, ühtsust ja tõhusust.³³ Liikmesriik ei saa seega oma põhiõiguste kaitse riigisiseseid standardeid kohaldades takistada sellise liidu õiguse sätte mõju, mis ei ole hartaga vastuolus.³⁴

74. Mis puutub liikmesriikidele antud kaalutlusruumi direktiivi 2001/29 ülevõtmisel, siis on see mitmel viisil piiratud.

75. Esiteks on direktiivi 2001/29 artiklites 2 ja 3 sätestatud õigusi, nimelt fonogrammitootjate reprodutseerimisõigus nende fonogrammide osas, millele on osutatud selle direktiivi artikli 2 punktis c, sõnastatud tingimusteta ja nende kaitse liikmesriikide riigisiseses õiguses on kohustuslik.

76. Teiseks, kuivõrd direktiivi 2001/29 sätetes kasutatud mõisted liikmesriikide õigusele ei viita, on tegemist liidu õiguse autonoomsete mõistetega³⁵. See puudutab eriti „reprodutseerimise“ mõistet selle direktiivi artikli 2 tähenduses.³⁶ Sama kehtib ka mõistete kohta, mis määratlevad erinevad erandid ja piirangud direktiiviga 2001/29 reguleeritud ainuõiguste suhtes, eriti selle direktiivi artikli 5 lõike 3 punktis k kasutatud mõiste „paroodia“³⁷. Ka puudutab see mõistet „tsitaat“ selle direktiivi artikli 5 lõike 3 punkti d tähenduses.

77. Lõpuks, kolmandaks, võib direktiivi 2001/29 artiklites 2–4 liikmesriikidele kohustuslikena ja tingimusteta ette nähtud ainuõigustele kohaldada üksnes selle direktiivi artikli 5 punktides 1–3 ammendavalt loetletud erandeid ja piiranguid. Kuna sellised erandid, välja arvatud üks, on vabatahtlikud, on liikmesriikidel kaalutlusõigus erandite valiku ja sõnastuse osas, mida nad peavad asjakohaseks oma riigisisesesse õigusesse üle võtta. Seevastu ei või nad kehtestada ei erandeid, mida ei ole ette nähtud, ega laiendada olemasolevate kohaldamise ulatust³⁸. Tuleb siiski märkida, et see kaalutlusõigus on samuti piiratud, sest mõned neist eranditest kajastavad liidu seadusandja püüdu tasakaalustada autoriõigused erinevate põhiõigustega, eelkõige sõnavabadusega. Seetõttu võib teatavate erandite riigisiseses õiguses sätestamata jätmine viia hartaga vastuollu.³⁹

78. Seega on liikmesriigid kohustatud tagama oma riigisiseses õiguses direktiivi 2001/29 artiklites 2–4 sätestatud ainuõiguste kaitse, mille ulatus on määratletud Euroopa Kohtu praktikas, ning neid õigusi võib piirata üksnes selle direktiivi artiklis 5 ammendavalt ette nähtud erandite ja piirangute kohaldamisega. Liikmesriigid ei saa sellele kohustusele esitada vastuväiteid ühegi riigisisesese normi pinnalt, olgu selleks põhiseaduslik kord või seondugu need põhiõigustega⁴⁰. Seevastu on liikmesriigid vabad, nagu iga direktiivi puhul, ELTL artikli 288 kolmanda lõigu kohaselt valima meetmed, mida nad peavad vajalikuks rakendada selle kohustuse täitmiseks. Selle valiku puhul võivad liikmesriigid mõistagi juhinduda muu hulgas kaalutlustest, mis lähtuvad nende põhiseaduslikest põhimõtetest ja põhiõigustest, tingimusel, et see ei kahjusta liidu õiguse tarvilikku mõju.

33 26. veebruari 2013. aasta kohtuotsus Melloni (C-399/11, EU:C:2013:107, punkt 60).

34 Vt selle kohta 26. veebruari 2013. aasta kohtuotsus Melloni (C-399/11, EU:C:2013:107, punkt 63).

35 Vt eelkõige 16. juuli 2009. aasta kohtuotsus Infopaq International (C-5/08, EU:C:2009:465, punkt 27).

36 Vt 16. juuli 2009. aasta kohtuotsus Infopaq International (C-5/08, EU:C:2009:465, punkt 32).

37 3. septembri 2014. aasta kohtuotsus Deckmyn ja Vrijheidsfonds (C-201/13, EU:C:2014:2132, punkt 15).

38 10. aprilli 2014. aasta kohtuotsus ACI Adam jt C-435/12, EU:C:2014:254, punktid 26 ja 27.

39 Vt samuti minu ettepanekud kohtuasjas Funke Medien NRW (C-469/17, EU:C:2018:870, punktid 38 ja 39).

40 Vt selle kohta 26. veebruari 2013. aasta kohtuotsus Melloni (C-399/11, EU:C:2013:107, punkt 59 ja seal viidatud kohtupraktika).

79. Eeltoodud kaalutlusi arvestades teen ettepaneku vastata viiendale küsimusele selliselt, et liikmesriigid on kohustatud tagama oma riigisisises õiguses direktiivi 2001/29 artiklites 2–4 sätestatud ainuõiguste kaitse, ning neid õigusi võib piirata üksnes selle direktiivi artiklis 5 ammendavalt ette nähtud erandite ja piirangute kohaldamisega. Seevastu on liikmesriigid vabad valima meetmed, mida nad peavad vajalikuks rakendada selle kohustuse täitmiseks.

Kuues eelotsuse küsimus

Sissejuhatavad märkused

80. Kuuenda eelotsuse küsimusega soovib eelotsusetaotluse esitanud kohus juhiseid selle kohta, kuidas tuleb võtta arvesse hartas tunnustatud põhiõigusi fonogrammitootjatele direktiividega 2001/29 ja 2006/115 antud ainuõiguste ning nende õiguste samas direktiivides sätestatud piirangute ja erandite ulatuse tõlgendamisel.

81. Arvestades küsimuse väga üldist sõnastust, kahtlen selle tarvilikkuses liikmesriigi kohtule, kui sellele vastata sama üldiselt. Siiski on selge, et see küsimus tõstatati seoses Bundesverfassungsgerichti (Saksamaa Liitvabariigi konstitutsioonikohus) otsusega⁴¹, mis ühest küljest kritiseeris eelotsusetaotluse esitanud kohtu otsust, kinnitades apellatsioonimenetluses tehtud vastustajatele soodsa kohtuotsuse, tuginedes põhiseaduse artiklis 5 tunnustatud loominguulise vabaduse põhiõigusele, ja teisest küljest saatis asja lahendamiseks eelotsusetaotluse esitanud kohtule uueks läbivaatamiseks juhistega võtta arvesse, kui see on asjakohane, liidu õiguskorras tagatud põhiõigusi, esitades vajaduse korral eelotsusetaotluse Euroopa Kohtule.

82. Seetõttu tuleb kuuendat küsimust mõista nii, et eelotsusetaotluse esitanud kohus küsib sisuliselt, kas harta artiklis 13 tunnustatud kunstivabadus kujutab endast piirangut või õigustaks sekkumist fonogrammitootjate ainuõigustesse lubada või keelata oma fonogrammi osa reprodutseerimist kasutamiseks teises fonogrammis. Teisisõnu tõstatab see küsimus probleemi kunstivabaduse esimesest fonogrammitootjatele kuuluva ainuõiguse ees.

83. Vastandada kunstivabadust autoriõigustega kaasnevate õigustega on esmapilgul paradoksaalne. Tõepoolest, autoriõiguse ja sellega kaasnevate õiguste peamine eesmärk on edendada kunstilist tegevust, kindlustades artistidele nende teostest saadava tulu, mis võimaldab neil jääda sõltumatuks erinevatest metseenidest ja jätkata vabalt loomingulist tegevust⁴².

84. On tõsi, et käesolev asi ei puuduta otseselt autorite ainuõigust, vaid tootjate oma, kellele tõuseb tulu nende rahalisest ja korralduslikust jõupingutusest. Kui aga, ühest küljest, seadusandja on andnud ainuõigused tootjatele, siis seda tänu nende täiendavale panusele teoste loomisel ja levitamisel. Õigused, mida nad fonogrammide suhtes omavad, tagavad neile tasu nende investeeringu eest. Teisest küljest, kuigi kõik fonogrammid ei peaks tingimata olema teose salvestised, on see siiski muusikafonogrammide puhul tavaline, nagu ka käesoleval juhul. Nende seas, kes osalevad sellise fonogrammi tootmises, on lisaks tootjale autorid ja esitajad, kelle õigusi fonogrammi loata kasutamisega samuti rikutakse. Menetlus põhikohtuasjas puudutab seega võib-olla üksnes fonogrammitootjate õigusi, kuid kui avada arutelu põhiõiguste vaatest, siis ei saa minu arvates jätta tähelepanuta teisi huvitatud isikuid.

41 31. mai 2016. aasta kohtuotsus, 1 BvR 1585/13.

42 See autoriõiguse ja sellega kaasnevate õiguste funktsioon on lisaks otsesõnu märgitud direktiivi 2001/29 põhjendustes 9–11.

85. Käesolev juhtum illustreerib seda suurepäraselt. Vastustajad, kes osalevad menetluses kõnealuse fonogrammi tootjatena, on samal ajal teose esitajad ja üks neist on ka fonogrammis sisalduva teose autor.⁴³ Samasugune struktuur on vaidluse teise poolel: kassaatorid ei ole ainult fonogrammis sisalduva teose autorid, vaid ka selle tootjaid. Põhikohtuasjas ei vastandu mitte lihtsalt autor fonogrammi tootjaga, sest need kaks positsiooni on esindatud mõlemal poolel. Kõiki neid erinevaid huve tuleb seega arvesse võtta asjaomaste põhiõiguste kaalumisel.

Bundesverfassungsgerichti (Saksamaa Liitvabariigi konstitutsioonikohus) otsus

86. Eespool nimetatud Bundesverfassungsgerichti (Saksamaa Liitvabariigi konstitutsioonikohus)⁴⁴ otsus põhineb peamiselt UrhG § 24 lõike 1 tõlgendamisel koostoimes põhiseaduse § 5 lõike 3 esimeses lauses ette nähtud kunstilise loomingu vabadusega. Ta väidab, et eelotsusetaotluse esitanud kohus ei võtnud UrhG § 24 lõike 1 tõlgendamisel piisavalt arvesse hagejate kunstilist vabadust, eelkõige kui otsustas, et seda sätet ei kohaldata, kui kunstnik oleks suuteline ise taaslooma heliseeria, mille ta oli võtnud endale kellegi teise fonogrammist. Selline tõlgendus oleks loomingulist vabadust, ning seeläbi kunstilist dialoogi ebaproportsionaalselt piirav. Valikud, mis kunstnikele on jäetud, nimelt saada litsents, helid ise taasluua või piirduda üksnes andmebaasides olemasolevate sãmplitega, on ebapiisavad, eriti selliste muusikastiilide puhul, mis suuresti põhinevad sãmplimisel, nagu hiphop.

87. Bundesverfassungsgericht (Saksamaa Liitvabariigi konstitutsioonikohus) leidis seevastu, et UrhG § 24 lõike 1 kohaldamine sãmplimisele piiraks põhiseaduse § 14 lõikega 1 tagatud fonogrammitootjate omandiõigust üksnes vähesel määral, sest uued fonogrammid nende fonogrammidega ei konkureeri. UrhG § 85 lõige 1, mis käsitleb fonogrammitootjate õigusi, kaitseb neid üksnes nende fonogrammide kaubandusliku kasutamise ja piraatluse osas, milleks aga ei ole sãmplimine kui kunstiline praktika. Kuigi Bundesverfassungsgerichti (Saksamaa konstitutsioonikohus) hinnangul võib seadusandja UrhG § 24 lõike 1 alusel näha omanikele ette hüvitise ainuõiguste vaba kasutamise (*freie Benutzung*) eest, siis sellise hüvitise puudumine ei riku põhiseaduslikku õigust omandile.

88. Lõpuks lisas Bundesverfassungsgericht (Saksamaa Liitvabariigi konstitutsioonikohus), et UrhG § 24 lõikes 1 sisalduva kunstivabaduse kohase tõlgendamise kõrval võib eelotsusetaotluse esitanud kohus jõuda õiguste õige kaalumiseni selle seaduse § 85 lõikes 1 sätestatud fonogrammide tootjate õiguste kitsa tõlgendamisega. Bundesverfassungsgericht (Saksamaa Liitvabariigi konstitutsioonikohus) märkis siiski, et kohtuasjal võib olla puutumus liidu õigusega seonduvalt fonogrammitootjate õiguste ühtlustamisega direktiivi 2001/29 alusel. Juhul kui see direktiiv ei jäta liikmesriikidele selle ülevõtmisel kaalutlusruumi, peab eelotsusetaotluse esitanud kohus tagama hartas sätestatud põhiõiguste kaitse⁴⁵, vajaduse korral esitades eelotsusetaotluse Euroopa Kohtule. Eelotsusetaotluse esitanud kohus peab ka tagama põhiõiguste kaitse võõrandamatu miinimumtaseme, nagu see on määratletud põhiseaduses.

43 Nende õigustele autorina ja esitajatena on muu hulgas alternatiivselt tuginetud menetluses esimeses kohtuastmes (vt käesoleva ettepaneku punkt 14).

44 Käesolevas analüüsis tugineb Bundesverfassungsgerichti (Saksamaa Liitvabariigi konstitutsioonikohus) otsuse ingliskeelsele verisoonile, mis on kättesaadav selle kohtu veebilehel, ning kirjeldava osa jaoks ka selle otsuse kommentaaridele, eelkõige Duhanic, I., „Copy this sound! The cultural importance of sampling for hip hop music in copyright law – a copyright law analysis of the sampling decision of the German Federal Constitutional Court“, *Journal of Intellectual Property Law and Practice*, 2016, vol. 11, nr 12, lk 932–945; Mezei, P., „De Minimis and Artistic Freedom: Sampling on the Right Track?“, *Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Jagiellońskiego*, 2018, vol. 139, nr 1, lk 56–67; ja Mimler, M. D., „Metall auf Metall – German Federal Constitutional Court discusses the permissibility of sampling of music tracks“, *Queen Mary Journal of Intellectual Property*, 2017, vol. 7, nr 1, lk 119–127.

45 Kooskõlas Bundesverfassungsgerichti (Saksamaa Liitvabariigi konstitutsioonikohus) käesoleva ettepaneku punktis 72 nimetatud kohtupraktikaga.

Hindamine liidu õiguse alusel

89. Liidu autoriõigus ei tunne direktiivis 2001/29 sätestatud ainuõiguste sellist piirangut, mis sarnaneks UrhG § 24 lõikes 1 sätestatule. Nagu ma olen selgitanud seoses kolmandale küsimusele antud vastusega, on see säte minu arvates direktiiviga 2001/29 vastuolus, sest võimaldab ainuõigusest erandeid, mis lähevad kaugemale kui selle direktiivi artiklis 5 sätestatud erandid, eelkõige tsiteerimise ja karikatuuri, paroodia või pastiši erandid. Need erandid ei ole minu arvates siiski käesolevas asjas kohaldatavad⁴⁶. Sarnane põhjendus, nagu esitas Bundesverfassungsgericht (Saksamaa Liitvabariigi konstitutsioonikohus) ei ole liidu õiguses seetõttu võimalik. Kuidas siis peaks hindama fonogrammitootjatele direktiivi 2001/29 artikli 2 punkti c alusel antud reprodutseerimise ainuõigust, pidades silmas hartaga tagatud põhiõigusi?

90. Autoriõigus ja sellega kaasnevad õigused, andes nende omanikele monopoli oma intellektuaalsete või kunstiliste tunnustega esemetele nagu teosed, fonogrammid jne, tõenäoliselt piiravad teatud põhiõiguste, eelkõige sõna- ja kunstivabaduse, kasutamist. Lisaks sellele on ka intellektuaalomand kaitstud põhiõigusena omandile. Seega peab kaaluma neid õigusi, millest põhimõtteliselt ükski ei ole teiste suhtes ülimuslik.⁴⁷ Mis puudutab autoriõigust, siis see juba kajastab sellist kaalumist, nähes ette teatud piirangud ja erandid. Nende eesmärk on tagada õiglane tasakaal ühelt poolt autoriõiguse ja sellega seotud õiguste omajate huvide ning teiselt poolt muude erinevate avalike ja erahuvide, sealhulgas huvi põhiõiguste kaitse vastu, vahel.

91. Harta artikli 13 esimeses lauses nimetatud kunstivabadus on harta artiklis 11 sätestatud sõnavabaduse vorm. Roomas 4. novembril 1950. aastal allkirjastatud Euroopa inimõiguste ja põhivabaduste kaitse konventsioon (edaspidi „EIÖK“) ei tunne sellist õigust autonoomsena, sest kunstivabadus on tuletatav kõnealuse konventsiooni artiklis 10 tunnustatud sõnavabadusest.

92. Sõnavabadus, millest tuleneb kunstivabadus, puudutab eelkõige ideede ja informatsiooni, kunstivabaduse puhul seega teose sisu saamist ja levitamist.⁴⁸ Kunstivabadus on eelkõige ohustatud sisu tsensuuri poolt.⁴⁹ Mina arvan, et seevastu on kunstnike vabadus oluliselt piiratum küsimuses, mis puudutab loomiseks vajalike vahendite hankimist. Iga kunstnik peab kohanema ühiskondliku elu ja turutingimustega kohas, kus ta tegutseb. Kunstivabadus ei vabasta kunstnikke igapäevaelu piirangutest. Kujutagem ette, et maalikunstnik võib tugineda loomevabadusele, et mitte maksta oma värvide ja pintslite eest^{50? 51}

93. On tõsi, et selliste muusikastiilide puhul nagu hiphop või räpp on sämplimisel eriline roll, ja seda mitte üksnes loomevahendina, vaid ka loomeprotsessi endana. Sellegipoolest ei saa see olla otsustav argument õiguslikkus debatis, sest õiguse tõlgendamise eeskirjad peavad olema kõigi jaoks samad. Kui pidada seaduslikuks fonogrammidest väljavõtete tegemist ilma õiguste omajate loata, oleks sellel väärtus nii hiphopi kultuuri kuuluvate muusikute kui kõikide teiste jaoks.

46 Vt käesoleva ettepaneku neljandat eelotsuse küsimust käsitlevat osa.

47 Vt 18. oktoobri 2018. aasta kohtuotsus Bastei Lütke (C-149/17, EU:C:2018:841, punkt 44).

48 Euroopa Inimõiguste Kohtu sõnul: „[EIÖK] artikli 10 lõikes 1 sätestatud sõnavabadus on üks demokraatliku ühiskonna põhialuseid, selle arengu ja iga inimese arengupotentsiaali realiseerimise põhitingimus. Kui lõikest 2 ei tulene teisiti, kohaldatakse seda mitte üksnes „teabe“ ja „ideede“ suhtes, mis saavad heakskiidu või mida peetakse mittesolvavaks või neutraalseks, vaid ka nende suhtes, mis võivad solvata, šokeerida või häirida riiki või mõnda elanikkonna osa (25. jaanuari 2007. aasta otsus Vereinigung Bildender Künstler vs. Austria, CE:ECHR:2007:0125JUD006835401, § 26).

49 Vt EIK 25. jaanuari 2007. aasta otsus Vereinigung Bildender Künstler vs. Austria, CE:ECHR:2007:0125JUD006835401).

50 Hinnang võib olla teistsugune olukorras, kus sellised raskused on tekitatud eesmärgiga rikkuda kunstniku, täpsemalt tema teoste sisu tõttu. [Vt A. Wajda filmi *Powidoki (Les Fleurs bleues)* Poola kunstniku Władysław Strzemiński tagakiusamisest Stalini ajal]. Need on muidugi ekstreemsed olukorrad.

51 Sellega seoses on Euroopa Inimõiguste Kohus kinnitanud, et „artist ja need, kes nende teoseid reklaamivad peavad arvestama võimalike piirangutega, mida [EIÖK] artikli 10 lõige 2 sätestab. Igaüks, kes kasutab sõnavabadust, peab arvestama, selle lõike sõnastuse kohaselt „kohustuste ja vastutusega“; nende ulatus sõltub olukorrast ja valitud menetlusest“ (EIK 25. jaanuari 2007. aasta otsus Vereinigung Bildender Künstler vs. Austria, CE:ECHR:2007:0125JUD006835401, § 26).

94. Kunstnikud peaksid veelgi rohkem arvestama piiride ja piirangutega, mida elu loominguvabadusele seab olukorras, kus need on seotud teiste isikute põhiõiguste ja -vabadustega, eriti õigusega omandile, sealhulgas intellektuaalomandile. Sellistel juhtudel on eri õiguste ja huvide kaalumine iseäranis keerukas ja harva on olemas ühest lahendust, mis võiks saada üldise toetuse. Selle kaalumise peab demokraatlikus ühiskonnas tegema eelkõige seadusandja, kes kajastab üldist tahet. Seadusandjal on siin lai kaalutlusruum⁵². Seadusandlike lahenduste kohaldamine on seejärel allutatud kohtulikule kontrollile, mis peab omakorda valvama põhiõiguste järgimist nende kohaldamisel konkreetsele kaasustele. Siiski, välja arvatud erandjuhtudel⁵³, tuleb see kontroll teostada kohaldatavate sätete piires, mille kehtivust tuleb eeldada, sealhulgas põhiõiguste seisukohast. Kui möönda, et vaid üks lahendus on kooskõlas põhiõigustega, puuduks seadusandjal kaalutlusõigus üldse.

95. Nagu ma juba märkisin, võtab liidu autoriõigus arvesse erinevaid õigusi ja huve, mis võivad olla vastuolus autorite ja teiste õiguste omajate ainuõigusega, eelkõige kunstivabadusega. Ainuõiguste erandid nagu tsiteerimise, karikatuuri, paroodia või pastiši erand võimaldavad loomingulist dialoogi ja vastandamist viidete kaudu juba olemasolevatele teostele. Kehtivate eeskirjade kohaselt saab selline vastandamine toimuda ühel järgmisest kolmest viisist. Esiteks teoste loomise kaudu, ammutades inspiratsiooni olemasolevatest teostest, kuid selle kaitstud elemente otseselt kasutamata, teiseks kehtivate piirangute ja erandite raames ning kolmandaks hankides vajalikud nõusolekud.

96. Seevastu ma ei arva, et kunstivabadus, nagu see on sätestatud harta artiklis 13, nõuaks erandi või piirangu tunnustamist, mis sarnaneb UrhG §-s 24 ettenähtule, mis hõlmaks neid kasutusalasid, nagu on kõne all põhikohtuasjas, kus ei kasutata teoseid või muid kaitstud objekte mitte selleks, et luua koostoiimet, vaid lihtsalt selliste uute teoste loomiseks, millel puudub igasugune seos varasemate teostega. Vajadus saada litsents selliseks kasutamiseks ei piira minu arvates kunstivabadust enam kui tavapärasest turupiiranguid, eriti kuna need uued teosed annavad autoritele ja nende tootjate märkimisväärse sissetuleku. Mis puudutab argumenti, et mõnel juhul ei pruugi litsentsi saamine olla võimalik, näiteks keeldumise tõttu õigustatud isiku poolt, olen seisukohal, et kunstivabadusega ei saa tagada kõigile võimalust vabalt kasutada kõike, mida oma loometegevuses kasutada soovitakse.

97. Ka ei arva ma, et fonogrammi tootjate finantshuvide kaitse, mis on nendele kuuluvate ainuõiguste põhjenduseks, peaks olema piiratud üksnes ärilise tegevuse ja piraatlusega. Liidu õiguses on selleks levitamisõigus⁵⁴. Seevastu on reprodutseerimisõigus kavandatud laiaulatuslikult ning katab kõiki fonogrammi kasutamise vorme. Lisaks näib olevat õiglane, et fonogrammi tootja osaleb tulus, mida saadakse teosest, mille loomisel on kasutatud tema fonogrammi. Ka tuleb põhiõigusi tasakaalustades arvesse võtta mitte üksnes fonogrammitootjate materiaalseid õigusi ja huve, vaid ka esitajate ja autorite õigusi, sealhulgas nende mittevaralisi õigusi. Samas need, ja eriti õigus teose terviklikkusele võib õiguspäraselt tõkestada selle teose kasutamise, isegi kui kasutamine on erandiga hõlmatud.⁵⁵

98. Nii liidu kui rahvusvahelises õiguses fonogrammitootjate pakutavat kaitset võib pidada ebaproportsionaalseks, kuna see on võrdne autorite omaga (mis puudutab autorite varalisi õigusi). Ma ei välista, et erinevate õiguste ja huvide kaalumine, mida liidu seadusandja on teinud, võib tulevikus viia selliste erandite kehtestamiseni autorite ja muude õiguste omajate ainuõigusest, mis annab õiguse kasutada sümpleid. See aga ei ole siiski kohtuniku ülesanne. Kehtivate eeskirjade kohtulik kontrollil on põhiõigustel erinev roll: see on teatud *ultima ratio*, mis õigustab asjakohaste sätete tekstist möödaminekut üksnes põhiõiguse olemusliku sisu ränga rikkumise korral.⁵⁶ Selline ei ole aga minu arvates olukord sümplimise puhul liidu autoriõiguses.

52 Vt selle kohta EIK 10. jaanuari 2013. aasta otsus *Ashby Donald jt vs. Prantsusmaa* (CE:ECHR:2013:0110)UD003676908, § 40).

53 Vt nt kohtuasja C-469/17 *Funke Medien NRW*, kus ma esitasin ettepaneku 25. oktoobril 2018. aastal (EU:C:2018:870).

54 Vt käesoleva ettepaneku teist eelotsuse küsimust käsitlevat osa.

55 Vt selle kohta 3. septembri 2014. aasta kohtuotsus *Deckmyn ja Vrijheidsfonds* (C-201/13, EU:C:2014:2132, punktid 27–31).

56 Vt selle kohta viimaseks 18. oktoobri 2018. aasta kohtuotsus *Bastei Lübbe* (C-149/17, EU:C:2018:841, punktid 46).

99. Seetõttu teen ettepaneku vastata kuuendale küsimusele nii, et fonogrammitootjate ainuõigus lubada või keelata direktiivi 2001/29 artikli 2 punkti c alusel oma fonogrammide osaline reprodutseerimine kasutamiseks sämplimisel ei ole vastuolus harta artiklis 13 tunnustatud kunstivabadusega.

Ettepanek

100. Kõiki eeltoodud kaalutlusi arvestades teen Euroopa Kohtule ettepaneku vastata Bundesgerichtshofile (Saksamaa Liitvabariigi kõrgeim üldkohus) järgmiselt:

1. Euroopa Parlamendi ja nõukogu 22. mai 2001. aasta direktiivi 2001/29/EÜ autoriõiguse ja sellega kaasnevate õiguste teatavate aspektide ühtlustamise kohta infoühiskonnas artikli 2 punkti c tuleb tõlgendada nii, et fonogrammilt katkendi võtmine eesmärgiga kasutada seda teisel fonogrammil (sämplimine) rikub esimese fonogrammi tootja ainuõigust lubada või keelata oma fonogrammi reprodutseerimist selle sätte tähenduses, kui seda tehakse viimase nõusolekuta.
2. Euroopa Parlamendi ja nõukogu 12. Detsembri 2006. Aasta direktiivi 2006/115/EÜ rentimis- ja laenutamiseõiguse ja teatavate autoriõigustega kaasnevate õiguste kohta intellektuaalomandi vallas artikli 9 lõike 1 punkti b tuleb tõlgendada nii, et fonogramm, mis sisaldab väljavõtteid teisest fonogrammist (sämpleid), ei ole selle sätte tähenduses selle teise fonogrammi koopia.
3. Direktiivi 2001/29 artikli 2 punkti c tuleb tõlgendada nii, et sellega on vastuolus fonogrammidele kohaldatav liikmesriigi säte nagu 9. septembri 1965. aasta autoriõigust ja sellega kaasnevaid õigusi käsitleva seaduse (Gesetz über Urheberrecht und verwandte Schutzrechte – Urheberrechtsgesetz) § 24 lõige 1, mille kohaselt võib luua iseseisva teose, kasutades vabalt teist fonogrammi ilma selle autori nõusolekuta, kuivõrd see väljub selle direktiivi artikli 5 lõigetes 2 ja 3 ette nähtud ainuõiguste erandite ja piirangute raamistikust.
4. Direktiivi 2001/29 artikli 5 lõike 3 punktis d sätestatud tsiteerimise erand ei ole kohaldatav olukorras, kus ühe fonogrammi väljavõte on lisatud teise fonogrammi ilma nähtava soovita luua suhtlust esimese fonogrammiga ja viisil, mis ei võimalda seda teise fonogrammi ülejäänud osast eristada.
5. Liikmesriigid on kohustatud tagama oma riigisiseses õiguses direktiivi 2001/29 artiklites 2–4 sätestatud ainuõiguste kaitse, ning neid õigusi võib piirata üksnes selle direktiivi artiklis 5 ammendavalt ette nähtud erandite ja piirangute kohaldamisega. Seevastu on liikmesriigid vabad valida meetmed, mida nad peavad vajalikuks rakendada selle kohustuse täitmiseks.
6. Fonogrammitootjate ainuõigus lubada või keelata direktiivi 2001/29 artikli 2 punkti c alusel oma fonogrammide osaline reprodutseerimine kasutamiseks sämplimisel ei ole vastuolus Euroopa Liidu põhiõiguste harta artiklis 13 tunnustatud kunstivabadusega.