

TARTU ÜLIKOOL
ÕIGUSTEADUSKOND
Äri- ja intellektuaalse omandi õiguse õppetool

Keiu Namm

AUTORIÕIGUSTE KAITSE JA RAHVUSVAHELINE VÕLTSIMISVASTANE
KAUBANDUSLEPING

Magistritöö

Juhendaja Anne Kalvi

Tartu 2012

Sisukord

Sissejuhatus	3
1. Autoriõiguse kaitse õiguslik regulatsioon	10
1.1. Eesti siseriiklik õigus ning Euroopa liidu õigus	10
1.1.1. Infoühiskonna direktiiv	14
1.1.2. EL direktiiv intellektuaalse omandi õiguste rakendamise kohta.....	18
1.1.3. E-kaubanduse direktiiv	20
1.2. Berni konventsioon ja WIPO internetilepingud	21
1.3. TRIPS lepingu olemus ning rikkumise vastased meetmed.	23
1.4. Võltsimisvastane kaubandusleping ehk ACTA.....	28
2. Autoriõiguste rikkumise vastased meetmed ACTA-s	31
2.1. Kohtulik tõkend	31
2.2. Kahju hüvitamine	35
2.2.1. Üldine kahjuhüvitamise reegel.....	35
2.2.2. Kahju väärtuse hindamine.....	38
2.2.3. Täiendavad kahjuhüvitamise võimalused	39
2.3. Kaupade hävitamine kui muud õiguskaitsevahendid.....	43
2.4. Ajutiste meetmete olemus.....	47
2.4.1. Ajutised meetmed kolmandate isikute suhtes	48
2.4.2. Meetmete inaudita altera parte rakendamine	50
3. Õiguskaitse digitaalkeskkonnas ja ACTA komitee	53
3.1. Üldiselt õiguskaitsest digitaalkeskkonnas.....	53
3.2. Koostöö autoriõiguste omajate ning ettevõtjate vahel.....	54
3.3. Teabe avaldamine õiguste omajatele.....	57
3.4. Õiguskaitse ja tehnilised meetmed	58
3.5. Võltsimisvastase kaubanduslepingu komitee	61
Kokkuvõte	64
Summary	70
Kasutatud kirjandus:	73
Kasutatud kohtupraktika:	78
Kasutatud normatiivaktide loetelu	78
Kasutatud lühendite loetelu:.....	80

Sissejuhatus

Prantsuse filosoof Michel Foucault on väljendanud väga tabavalt termini autor olemust - autoriks saamine sisaldab endas endas privileegitud isikupärast momenti ideede, teadmiste, kirjanduse, filosoofia ning teaduse ajaloos.¹ Tänapäeval on autori mõistet oluliselt lihtsustatud ning autoriks peetakse igauhte, kes on loonud midagi originaalset. Prof. H. Pisuke on lausa välja toonud väite, et kõik inimesed on autorid, ainult suurem osa neist ei tea seda. Autorsus ei ole niivõrd tiitel, millega end ehtida, vaid läbi mõiste defineerimise saab ära määratleda ka autorsusega kaasnevad õigused ning kohustused.

Autorile kuulub ainuõigus igal moel ise oma teost kasutada, lubada ja keelata oma teose samaviisilist kasutamist teiste isikute poolt ja saada tulu oma teose sellisest kasutamisest.² Tegemist on seadusest tuleneva absoluutse põhimõttega, mis võimaldab teenida enda õiguste teostamise teel tulu või võimaldab saada vähemalt rahuldavat hüvitist. Teos on autori ainuomand ning omandi rikkumisega tekib autorile kahju. Teistes eluvaldkondades ei olekski mõeldav, et kolmas isik kasutab ilma omaniku nõusolekuta teise isiku omandit – tegemist oleks vargusega karistusõiguse tähenduses. Kuna autori teos või looming kui selline on immateriaalne objekt, siis teeb see õiguste rikkumise selle võrra lihtsamaks ning seega ka õiguste kaitse raskemaks. Teose avaldamine digitaalkeskkonnas lihtsustab protsessi veelgi, tehes autori originaalse loomingu kättesaadavaks sekunditega miljonitele inimestele. Vajadus õiguste kaitse järele tuleneb intellektuaalomandi olemusest. Õiguste omandamine ning säilitamine ei oma mingit tähendust, kui neid ei ole võimalik turusituatsioonis rakendada. WIPO on välja toonud, et intellektuaalomandi kaitsemeetmete tähtsus väike ning keskmise suurusega ettevõtetele tulenebki vajadusest säilitada õigused vastavate ametiasutuste ees, takistamaks rikkumiste toimumist või jätkumist turusituatsioonis selleks, et takistada nii moraalse kui ka varalise kahju teket ning kahju tekkimise korral tagada selle tegelik kompenseerimine.³

Tähtis on ka välja tuua huvigrupid, kes autoriõigusest ja selle kaitsest huvitatud on. Eelkõige on huvigruppideks autorid ning teoste kasutajad. Autorite huvi autoriõiguste kaitsmisel tuleneb enda õiguste piiritlemisest ning õiglase hüvitise saamisest enda loometöö eest. Teoste

1 Michel Foucault, What is an Author, Cambridge University Press, 1969

2 Autoriõiguse seadus (RT I 1992, 49, 615, RT I, 28.12.2011, 5) § 13 lg 1 p 1.

3 WIPO veebilehekülj. Kättesaadav arvutivõrgus:

http://www.wipo.int/sme/en/ip_business/ip_dispute/why.htm (04.05.2012)

kasutajad võib K.Rattuse järgi jagada kolmeks – lõpptarbivad, vahendajad kui firmad, kes teevad autoriga koostööd, et tema loomingut lõpptarbijani viia ning vahendajad kui interneti-teenuse vahendajad. Ka vahendaja roll, kes aitab autoril viia teose lõpptarbijani on tänapäeval muutunud. Kui varasemalt oli põhiliseks vahendajaks kas kirjastaja või heliplaadisalvestaja siis tänapäeval on suur osa vahendajaid, kes teevad teose kättesaadavaks interneti vahendusel nagu nt iTunes.⁴ Vahendajate kui teose tarbijateni viiva kasutaja huvid kattuvad teatud osas ka autorite huvidega, kuna viimaste põhitööks ongi autorite esindamine ning autori sissetulekust sõltub ka nende oma. Lõpptarbijateks on eelkõige isikud, kes ostavad autori loomingut isiklikel eesmärkidel ning nende huvi autoriõiguse regulatsiooni suhtes on saada looming kätte võimalikult soodsalt ning kiiresti. Ning kõige uuem autoriõiguse huvigrupp on internetiteenuse vahendaja, kes tagab võimaluse digitaalkeskkonna kasutamiseks ning kelle huviks on eelkõige enda vastutuse välistamine digitaalkeskkonnas toimunud rikkumiste eest. Kuna aga interneti-teenuse vahendaja kontrollib enda serveriruumis toimuvat tegevust siis mängib ta siiski väga olulist rolli enda kasutajate käitumise mõjutamises. Seega on tähtis autoriõiguse alase regulatsiooni loomisel ka kõikide seal osalevate poolte õigustega arvestamine.

Eesti õiguskorras tagab kaitsemeetmed, autoriõiguste rikkumise tagajärel tekkinud kahju hüvitamiseks, autoriõiguse seadus ning võlaõigusseadus. Teoste väga lihtsa ja kiire mobiilsuse tõttu, eriti praegusel internetiajastul, ei piisa vaid Eesti siseriiklikust õigusest – autor peab saama kaitsta enda õiguseid ka piiriülevalt. Siseriiklikud õigussüsteemid, rahvusvahelised konventsioonid ja Euroopa liidu õigus põhinevad eeldusel, et autoriõigusest tulenevad territoriaalselt piiritletud õigused.⁵ Selleks aga, et ka teisel pool piiri või koguni teisel pool ookeani oleksid autorite õigused kaitstud samasuguse kvaliteediga on tehtud suuri pingutusi autoriõiguse kaitse rahvusvaheliseks reguleerimiseks. Riikide nii kultuurilised, õiguskultuurilised kui ka majanduslikud taustad seavad aga rahvusvahelisele regulatsioonile väga kitsad piirangud. Väga keeruline on leida konsensust mõne Aasia riigi, kus on autorikaitse tase väga madal, ning Euroopa riigi vahel, kes nõuab võimalikult kiiresti maksimalsete õiguskaitse normide tagamist autoriõiguste kaitseks. Rahvusvahelise õiguse juures ongi kõige tähtsam leida teatud konsensus ehk minimaalsed standardid, millega saaks ennast siduda nii arenenud kui ka vähem arenenud riigid, mis tähendaks ka võimalikult kõrge

4 K.Rattus, Kalev Rattus: ei midagi isiklikku, see on lihtsalt äri, Postimees, 03.02.2012, Arvutivõrgus kättesaadav: <http://arvamus.postimees.ee/726912/kalev-rattus-ei-midagi-isiklikku-see-on-lihtsalt-ari/> (04.05.2012)

5 Kohtujuristi N. Jääskinen ettepanek esitatud 29. märtsil 2012 Kriminaalasi Titus Donner'i süüdistuses, Kohtuasi C-5/11.

autoriõiguste rahvusvahelise kaitstuse taseme saavutamine. Eesti siseriiklikku autoriõigust täiendab omakorda EL õigus, kus on autoriõigusega seotud normid sätestatud vastavates direktiivides ja määrustes.⁶

Intellektuaalomandiõigus on üks noormaid õiguse valdkondi, kuid samas on tegemist ka ühe kõige kiiremini areneva õiguse valdkonnaga, mis tihtipeale tähendab seda, et nii pea kui ühe rahvusvahelise lepingu läbirääkimised hakkavad lõppema, võib lepingu teksti aluseks olnud tehnoloogia hakata juba aeguma. Eriti soodustab viimast interneti ja tehnoloogia kiire areng. Just viidatuna autoriõiguse territoriaalsuse põhimõttele on rahvusvahelisel tasandil püütud seni jääda vaid autoriõigusega seonduvate põhiprintsiipide reguleerimisele materiaaõiguse raames, kuid ühiskonnas järjest enam süvenev autoriõiguste rikkumine sunnib rikkumisega seotud rakendussätteid tooma sisse ka rahvusvahelisse autoriõigusesse.

Üheks tähtsamaks rahvusvaheliseks kokkuleppeks intellektuaalomandi valdkonnas sai 1886.a. Berni kirjandus- ja kunstiteoste kaitse konventsioon (edaspidi ka Berni konventsioon), mis kehtestab miinimumnõuded, mida iga liikmesriigi autoriõiguse seadused peavad täitma. 2012 aastaks on konventsiooniga ühinenud juba 165 riiki, mis teeb üle 83% maailma riikidest.⁷ Lisaks Berni konventsioonile peab kindlasti siinkohal välja tooma ka WIPO⁸ Rahvusvahelise autoriõiguselepingu (edaspidi ka WCT - *WIPO copyright treaty*⁹) ja WIPO esituse ja fonogrammide lepingut (edaspidi ka WPPT - *WIPO Performances and Phonograms Treaty*¹⁰), mis toob rahvusvahelisse intellektuaalomandiõigusesse sisse ka tehnoloogia arengu uuendused. WTO asutamisega koos 1994.a. sõlmitud TRIPS lepingu¹¹, mis toob uuendusena rahvusvahelisse õigusesse ka rakendussätteid. Sealjuures on oluline ka ära mainida, et TRIPS lepingu kui ühe WTO kokkuleppega on liitunud 154 riiki¹², kuid WCT-ga ja WPPT-ga vaid 89 riiki¹³, mis teeb vaid poole maailma riikidest. Kuna aga TRIPS leping eraldi sätteid

6 Seega kui rahvusvahelise õiguse muutmine mõjutab EL õigust tervikuna, siis on mõjutatud ka Eesti siseriiklik õigus, mistõttu saab käesoleva magistritöö raames antud piirkondades õiguse kooskõla rahvusvahelise õigusega samastada.

7 Informatsioon saadud WIPO koduleheküljelt. Kättesaadav arvutivõrgus:

http://www.wipo.int/treaties/en/ShowResults.jsp?lang=en&treaty_id=15 (04.05.2012)

8 World Intellectual Property Organisation ehk Ülemaailmne Intellektuaalse Omandi Organisatsioon

9 Maailma Intellektuaalse Omandi Organisatsiooni autoriõiguse leping RT II 2006, 14, 39 16.07.2006, avaldatud ELT L 89/8

10 Maailma Intellektuaalse Omandi Organisatsiooni esitus- ja fonogrammilepingu ratifitseerimise seadus RT II 2006, 14, 40, 16.07.2006. avaldatud ELT L 89/15

11 Intellektuaalomandi õiguste kaubandusaspektide leping, RT II 1999, 22, 123

12 Informatsioon saadud WTO koduleheküljelt, Arvutivõrgus kättesaadav:

http://www.wto.org/english/thewto_e/whatis_e/tif_e/org6_e.htm (04.05.2012)

13 Informatsioon saadud WIPO koduleheküljelt. Kättesaadav arvutivõrgus:

digitaalkeskonna kohta ei sisalda, siis tähendab see, et otsesõnu on enda siseriikliku õiguse samale tasemele rahvusvahelise õigusega digitaalkeskonna sätteid puudutavas osas viinud alla poole maailma riikidest – mis on aga väga väike näitaja. Kuigi ka Berni konventsiooni on aastate jooksul korduvalt muudetud ning sellele on lisandunud veel omakorda uusi rahvusvahelisi kokkuleppeid, ei ole paljud suurriigid rahvusvahelise õigusega, väga suure intellektuaalomandi rikkumiste valduses, endiselt rahul.¹⁴ Kuigi lepingute täitmiseks on olemas ka kontrollmehhanismid siis ei ole need seni enda eesmärges täitnud ning üha pikenevad tähtajad lepingu sätete rakendamiseks teevad olukorra veelgi raskemaks. Näiteks ei ole siiani kõik WTO liikmed kooskõlastanud enda seadusandlust TRIPS lepinguga, sh suur osa arenguriike. TRIPS lepingu artikkel 66 lg 1 sätestab, et arvestades vähimarenenud liikmesmaade erivajadusi ja -nõudeid, nende majandus-, finants- ja haldusprobleeme ning nende vajadust paindlikkuse järele elujõulise tehnoloogilise baasi loomisel, ei ole sellised liikmed kohustatud lepingu sätteid¹⁵ kohaldama 10 aasta jooksul alates lepingujärgsest kohaldamistähtpäevast. Vähimarenenud liikme poolt nõuetekohaselt motiveeritud palve esitamisel pikendab TRIPSi nõukogu kõnealust tähtaega. Seega ei ole 17 aasta jooksul suutnud veel teatud osa liikmesriike sätteid kohaldada ning tulenevalt lepingu vastutulelikkusele ei pruugi see veel ka nii pea juhtuda.¹⁶ Magistr töö autor leiab, et TRIPS lepinguga on vähimarenenud riikidele seatud liiga pikk kohaldamistähtaeg, mistõttu puudub riikidel ka igasugune motivatsioon olukorda riigis parandada. Ilmselt on aga säte kirjutatud sisse lepingusse vähimarenenud riikide nõudmisel.

Kuna kehtiv rahvusvaheline õigus ei ole suutnud endiselt rahuldada arenenud riikide ehk autoriõiguse võimalikult kõrget taset taga ajavate maksimalistide nõudeid autoriõiguste kaitsmisel, siis hakati juba 2005 aastal pidama läbirääkimisi uue rahvusvahelise lepingu sõlmimiseks. Põhjuseid uue õiguse järele küsimiseks võib välja tuua eelkõige kolm. Esiteks suutmatuse rakendada TRIPS lepingu sätteid vähimarenenud riikides. Teiseks võib välja tuua digitaalkeskonna õiguskaitse madala taseme – vastav valdkond ei ole reguleeritud TRIPS lepinguga ning õiguskaitse digitaalkeskonnas on tagatud vaid WIPO internetilepingutega,

http://www.wipo.int/treaties/en/ShowResults.jsp?country_id=ALL&start_year=ANY&end_year=ANY&search_what=C&treaty_id=16&treaty_id=20 (04.05.2012)

14 Arenenud riikide rahulolematust saab järeldada järjepidevast kaebuste esitamisest DSP-le TRIPS lepingu alusel ning üksikute riikide poolt uute arengukavade koostamine intellektuaalomandiõiguste tugevdamiseks. Pikemalt töö esimese peatükis.

15 va. artikleid 3,4 ja 5

16 WTO kodulehekülje andmetel pikendati 2005 aastal vähimarenenud riikide palvel lepingusätete ülevõtmise perioodi aastani 2013. WTO liikmete hulka kuulub 31 vähimarenenud riiki.

millega ei ole suur osa riike liitunud. Interneti globaalsuse tõttu pannakse toime rikkumisi digitaalkeskkonnas riikides, kes kokkulepetega ühinenud ei ole, kuid rikkumiste mõju on olemas ka rahvusvaheliste lepingutega liitunud riikides. Viidates omakorda territoriaalsuse printsiibile aga liitunud riigid sekkuda ei saa. Kolmandaks saab välja tuua TRIPS lepingu seotuse Maailma kaubandusorganisatsiooniga. Kuna organisatsioonisisised kokkulepped kuuluvad läbirääkimisele kõikide organisatsiooni liikmete vahel, siis puudub võimalus sätestada kõrgemaid nõudeid, kui sellega nõustub kõige vähimarenenud riik.

Selliseks uueks rahvusvaheliseks lepinguks on nii rahvuvahelisel areenil kui ka Eestiseselt suurt poleemikat tekitanud rahvusvahelise võltsimisvastase kaubandusleping (edaspidi ka ACTA)¹⁷, mis on seadnud enda eesmärgiks luua kõrged ühised standardid intellektuaalomandi õiguste kaitseks ning rakendamiseks, mis oleksid kõrgemad, kui juba TRIPS lepingust ning teiste rahvusvaheliste kokkulepetest tulenevad nõuded.¹⁸ Sealjuures sätestab lepingu preambul, et sätted ei muuda kehtivat EL õigustikku, põhinevad TRIPS lepingul ning ei piira lepinguosaliste kohustusi teiste lepinguosaliste suhtes, mis tulenevad kehtivatest lepingutest. Kuna praegusel hetkel seisavad paljud riigid sh Euroopa Liit otsuse ees, kas liituda ACTA-ga või mitte, on tegemist väga päevakajalise küsimusega ning vajab põhjalikku analüüsi. Magistritöö autor analüüsib enda töös, kas ACTA-s sätestatud autoriõiguse kaitsemeetmed on kooskõlas eelkõige EL õigusega ning kehtiva rahvusvahelise intellektuaalomandi alase õigusega, tuues sisse ka seotuse Eestiga. Kaitsemeetmete all peab magistritöö autor eelkõige silmas terminit *copyright enforcement*-i,¹⁹ mida võiks tõlgendada kui autoriõiguste rikkumise vastaseid rakendusmeetmeid. Erinevates õigusaktides on terminit tõlgitud eesti keelde erinevalt, näiteks EL direktiiv 2004/48/EÜ sätestab *enforcement*-i kui õiguste jõustamist ning ACTA nimetab terminit õiguskaitse tagamiseks.

Magistritöö autor esitab järgnevad hüpoteesid:

- Rahvusvaheline võltsimisvastane kaubanduslepingu autoriõiguste rikkumise vastased meetmed ei ole kooskõlas kehtiva rahvusvahelise õigusega ja Euroopa Liidu

17 /* KOM/2011/0380 lõplik - 2011/0167 (NLE) */ Ettepanek: NÕUKOGU OTSUS võltsimisvastase kaubanduslepingu sõlmimise kohta Euroopa Liidu ja selle liikmesriikide ning Ameerika Ühendriikide, Austraalia, Jaapani, Kanada, Korea Vabariigi, Maroko Kuningriigi, Mehhiko Ühendriikide, Singapuri Vabariigi, Šveitsi Konföderatsiooni ja Uus-Meremaa vahel. Edaspidi nimetatud ka kui ACTA - Anti-Counterfeiting Trade Agreement.

18 P.K.Yu, Six Secret Fears of Acta, S.M.U. Law Review, Vol. 64, Issue 3, 2011, lk. 1028, mis viitab edasi European Comm'n, The Anti-Counterfeiting Trade Agreement (ACTA): Fact Sheet 2008,

Arvutvõrgus kättesaadav: http://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2008/october/tradoc_140836.11.08.pdf

19 Sõna *enforcement* tuleneb inglise keelsest terminist, mis tähendab eelkõige rakendama, täide viima, jõustama.

õigusega;

- Lepingu ratifitseerimine ilma muudatusi tegemata Eesti ning Euroopa Liidu õigusesse ei ole võimalik.
- Rahvusvaheline kaubandusleping ei anna olulist panust intellektuaalomandi alasele rahvusvahelisele õigusele.

Analüüsi tulemusel peab selguma:

1. Kas ACTA annab intellektuaalomandi kaitse rahvusvahelise normide õigusesse sellise olulise panuse, mille järgi on kehtivas õiguses olemas vajadus;
2. Kas ACTA sätted on kooskõlas kehtiva rahvusvahelise õigusega ja Euroopa Liidu õigusega sh Eesti õigusega ning viimaseid pole vaja lepinguga liitumisel muuta;
3. Kas riikide liitumine ACTA-ga tõstab kaitsemeetmete rahvusvahelise rakendamise taset.

Magistritöö on jagatud kolme suuremasse peatükki, millest esimene annab ülevaate kehtivast intellektuaalomandialasest õigusest Euroopa Liidus sh. Eestis ning rahvusvahelisel tasandil. Kuna ACTA-ga ühinemine mõjutaks kindlasti ka Eestit siis püüab magistritöö autor läbivalt ka võrrelda lepingu sätteid kehtiva seadusandlusega Eestis, et luua selgem ettekujutus sätete olemusest. Kuna nii EL õigus kui ka rahvusvaheline õigus sätestab mitmel juhul eelkõige liikmesriigi kohustuse tagada piisav õiguskaitse teatavas valdkonnas siis tuues sisse sätteid Eesti seadusandlusest on võimalik näidata ka vastava valdkonna rakendussätete olemust meie siseriikliku õiguse näitel. Peatükis on välja toodud Euroopa Liidu kolm olulisemat direktiivi, mis mõjutavad autoriõiguse kaitsemeetmeid, samuti ülevaade Berni kirjandus- ja kunstiteoste kaitse konventsioonist ning internetilepingutest, TRIPS lepingust ning ülevaade ka cõltsimisvastase kaubanduslepingu loomisest. Magistritöö autor toob välja ka erinevate õigusaktide ning lepingute huvigrupid ning uurib nende puudujääke ja probleeme. Esimese peatüki kirjutamisel on kasutatud ajaloolist uurimismeetodit. Teine peatükk annab ülevaate olulisematest autoriõiguste rikkumise vastaste meetmetest, mis on sätestatud ACTA-s. Selleks on magistritöö autor teinud valiku meetmetest keskendudes vaid autoriõigustega seonduvale tsiviilõiguslikule kaitsele. Kolmandas suuremas peatükis käsitleb magistritöö autor õiguskaitsemeetmeid digitaalkeskkonnas ja toob välja ka ACTA alusel loodava uue institutsiooni – ACTA komitee olemuse. Magistritöö teise ja kolmanda peatüki kirjutamisel on kasutatud võrdlevat meetodit ning analüüsivat meetodit.

Magistritöö allikatena on kasutatud siseriiklikku seadusandlust, rahvusvaheliste lepingute ja kokkulepete tekste sh EL direktiive, rahvusvaheliste organisatsioonide poolt välja antud selgitusi ning teaduslikke artikleid, mis on välja antud enda eriala spetsialistide poolt ja avaldatud siseriiklikus ning rahvusvahelises õigusosalases kirjanduses.

1. Autoriõiguse kaitse õiguslik regulatsioon

1.1. Eesti siseriiklik õigus ning Euroopa liidu õigus

Taasiseseisvunud Eesti Vabariigi küllaltki lühikese ajaloo jooksul on autoriõiguslike aspektide reguleerimist peetud vajalikuks üsna varajasest ajast peale.²⁰ Autoriõiguse seadus (edaspidi AutÕS), mis loob baasi autoriõiguste kaitsele Eestis, loodi juba 11. novembril 1992 aastal ning jõustus sama aasta 12. detsembril. Õiguste kaitse põhineb otseselt riigi põhiseadusel. Eesti Vabariigi põhiseaduse § 39 sätestab: „Autoril on võõrandamatu õigus oma loomingule. Riik kaitseb autori õigusi.“²¹ PS §39 teine lause rõhutab riigi kohustust autorite õigusi kaitsta. Tegemist on riigi erilise kohustusega, sest riigi kaitsekohustused on niigi sätestatud §-des 13 ja 14. Riik peab aktiivselt autorite õiguste eest seisma, muuhulgas on autoriõiguste kaitseks vaja kehtestada avalik-õiguslikud normid ja sanktsioonid.²²

Kuigi esimese hooga peaks iga autor pöörduma autoriõiguste rikkumise korral AutÕS poole siis sätestab viimane vaid põhiprintsiibid. Autoriõiguste kaitset AutÕS-es käsitleb 10. peatükk ning sellele lisaks peatükk 10¹, kus on eraldi välja toodud vastutuse sätted. Autoriõiguste ja kaasnevate õiguste tsiviilõiguslik kaitse on sätestatud AutÕS-e § 81⁷, mille kohaselt võib autor või autoriõigusega kaasnevate õiguste omaja teose või autoriõigusega kaasnevate õiguste objekti õigusvastase kasutamise korral muu hulgas nõuda õigusvastase kasutamise tekitatud varalise ja mittevaralise kahju hüvitamist, õigusvastase kasutamise lõpetamist ja edasisest rikkumisest hoidumist, õigusvastase kasutamise teel saadu väljaandmist, õiguste objekti taastamist esialgsel kujul, õiguste objekti koopias muutmist spetsiifiliste vahenditega või piraatkoopia hävitamist. Menetlusnorme AutÕS ei sätesta vaid suunab nende leidmiseks edasi Võlaõigusseaduse (edaspidi VÕS) eriosa juurde, mille §-idele 1043 õigusvastaselt tekitatud kahju hüvitamine, 1055 kahju tekitava tegevuse keelamine ning §-des 1037 ja 1039 sätestatud väärtuse hüvitamise nõue. Lisaks eelnevale tuleb vastavalt kaasusele vaadata ka teisi sätteid mis reguleerivad autoriõiguste kaitset AutÕS-is ning ka teisi menetlusnorme.

20 H. Pisuke, Eesti autoriõiguse kujunemine ja areng aastani 2002, *Juridica* 10/2002, lk 653.

21 Eesti Vabariigi põhiseadus, (RT 1992, 26, 349; RT I, 27.04.2011)

22 Eesti Vabariigi Põhiseadus. E.-J. Truuväli jt *toim.* Eesti Vabariigi Põhiseadus. Kommenteeritud väljaanne, Juura, 2002, kommentaar 3.6, lk 295.

Autoriõiguse seaduse eesmärk on tagada kultuuri järjepidevus ja kultuurisaavutuste kaitse, autoriõigusel põhinevate tootmisharude ja rahvusvahelise kaubanduse areng ning luua autoritele /.../ ning teistele käesolevas seaduses nimetatud isikutele soodsad tingimused teoste ja muude kultuurisaavutuste loomiseks ja kasutamiseks.²³ Seega täidab autoriõiguse seadus eelkõige autorite huve sätestades õigused ning võimaldades neid õigusi kaitsta. Õiguste kaitsmiseks tuleb aga kaitsemeetmed leida erinevatest üldseadustest.

Siseriiklikud autoriõiguse kaitsemeetmed saavutati täiesti uue taseme, kui Eesti liitus Euroopa Liiduga. 17.08.1995 a. vastu võetud Euroopa Ühenduste ja nende liikmesriikide ning Eesti Vabariigi vaheline assotsieerumislepingu ratifitseerimise seaduse kohaselt võeti vastu otsus ratifitseerida Euroopa Leping.²⁴ Ametlikud läbirääkimised Euroopa ühendusega ühinemiseks algasid aga alles 1998 aastal. 1999. aasta keskel lubasid suuremate liikmesriikide välisministrid, et EL laienemisläbirääkimiste lõpptähtaja paneb ülemkogu paika 1999. aasta detsembris Helsingis. Nii siiski ei juhtunud ning ka Nizza tippkohtumisel omandas laienemise ajakava vaid veidi selgemad piirjooned andes edukamatele kandidaatriikidele teoreetilise võimaluse liituda 2004. aastal, st. enne kui ametlikult jõustuvad Nizzas kokku lepitud institutsionaalsed muudatused.²⁵ Alates 1.maist 2004 kuulus Eesti ka Euroopa liitu.

Siinkohal on oluline välja tuua ka, et Euroopa Liidus seni vastuvõetud seitsme autoriõiguse direktiivi põhieesmärgiks on tagada siseturu toimimine seda määravate reeglite alusel, seega esmajoonel majanduslike eesmärkide saavutamine.²⁶ Käesolev magistritöö käsitleb eelkõige autorite õiguste teostamist kui tulu teenimist ehk majanduslikku tegevust, seega mõjutas liitu astumine suures osas ka siseriiklikku seadusandlust.

Euroopa Lepingu artikkel 66 kohaselt kohustusid pooled kinnitama intellektuaalse, tööstus- ja kaubandusomandile osutatava küllaldase ja efektiivse kaitse ning selle elluviimise tähtsust. Lepingu punkti 2 kohaselt jätkab Eesti intellektuaalse, tööstus- ja kaubandusomandi kaitse tõhustamist, eesmärgiga tagada 31. detsembriks 1999.a. ühenduses kehtivale kaitsele vastav tase, sealhulgas efektiivsed meetmed sellest kinnipidamiseks. Ning lisaks kohustus Eesti 31. detsembriks 1999.a. liituma intellektuaalse, tööstus- ja kaubandusomandi kaitse

23 Autoriõiguse seadus (RT I 1992, 49, 615, RT I, 28.12.2011, 5)

24 Euroopa Ühenduste ja nende liikmesriikide ning Eesti Vabariigi vahelise assotsieerumislepingu (Euroopa lepingu) ratifitseerimise seadus, RT II 1995, 22, 120

25 P.Palk, V.Made, E.Simpson, L.Jaansalu, Euroopa ühendamise lugu, Eesti Diplomaatide Kool, 2004, Kättesaadav arvutivõrgus: http://www.edk.edu.ee/ul/uEL_opik.pdf (24.03.2012)

26 H.Pisuke (viide 20) lk 648

mitmepoolsete konventsioonidega, millele viidatakse lepingu lisas IX.²⁷ Kuna Eesti oli juba 1994. aastast taas Berni konventsiooni liige, siis hõlmas lisas IX ettenähtud kohustus vaid ühinemist vaid Rooma 1961 a. konventsiooniga.²⁸ Lisaks tuli ühinemise eel siseriiklik õigus viia vastavusse EL direktiividega. Euroopa komisjoni kodulehe kohaselt kehtestatakse EL direktiividega liikmesriikidele eesmärgid, mille saavutamise vahendite üle otsustavad liikmesriigid ise.²⁹ Seega on EL direktiividega paika pandud vaid väga üldised põhimõisted ja tingimused, et ühtlustada liikmesriikide seadusandlust erinevates valdkondades sh intellektuaalomandi valdkonnas. Autoriõigust eristab nt omandiõigusest kaitse territoriaalne iseloom, mis tähendab, et teoseid kaitstakse autoriõigusega põhimõtteliselt ainult Eesti territooriumil. Kaitse territooriumi saab laiendada rahvusvahelise lepinguga, näiteks Berni konventsiooniga.³⁰ Seega on vastava põhimõtte kohaselt kaitsenormide kehtestamine vaid siseriiklikus pädevuses, kuid EL tasemel on võimalik põhimõistete ning standardite väljatöötamine. Näiteks sätestatakse EL direktiividega kahjutasu või tehniliste meetmete mõiste.

1999. aastal tehti AutÕS-s ja teistes Eesti autoriõigusaktides kaks ulatuslikku muudatust: nn piraatlusevastase võitluse muudatused karmistasid oluliselt karistusi ja täpsustasid menetluse küsimusi autoriõiguse ja autoriõigusega kaasnevate õiguste rikkumise eest ning Euroopa Liidu õigusega ühtlustamise muudatused harmoneerisid AutÕS-i kõigi viie Euroopa Liidu vastava valdkonna direktiividega ja kehtestasid mitmeid teisi olulisi täiendusi. Seadusemuudatustega kehtestati sisuliselt uus AutÕS redaktsioon, millega viidi Eesti autoriõigus vastavusse Euroopa Liidu ja teiste rahvusvaheliste normidega.³¹ Viieks direktiiviks, mis täiendasid just AutÕS olid Nõukogu direktiiv 93/98/EMÜ autoriõiguse ja sellega kaasnevate õiguste kaitse tähtaja ühtlustamine, Nõukogu direktiiv 93/83/EMÜ teatavate satelliitlevile ja kaabli kaudu taasedastamisele kohaldatavaid autoriõigusi ja sellega kaasnevaid õigusi käsitlevate eeskirjade kooskõlastamise kohta, Nõukogu direktiiv 92/100/EMÜ rentimis- ja laenutamiseõiguse ja teatavate autoriõigusega kaasnevate õiguste kohta intellektuaalomandi vallas, Nõukogu direktiiv 91/250/EMÜ arvutiprogrammide

27 RT II 1995, 22, 120

28 H. Pisuke, Autoriõigus ja autoriõigusega kaasnevad õigused : saavutused ja perspektiivid, Õigusinstituudi Toimetised nr 3/2000, lk 6.

29 Mõiste saadud Euroopa komisjoni koduleheküljelt, Kättesaadav arvutivõrgus: http://ec.europa.eu/eu_law/introduction/what_directive_et.htm (24.03.2012)

30 H., Autor ja ülikool. Autoriõiguse alused, Tartu Ülikooli Kirjastus, 2004, lk 36-59.

31 H. Pisuke, Autoriõiguse põhimõtted, Eesti ja Euroopa Liit 11/2000, Kättesaadav arvutivõrgus: http://www.valitsus.ee/UserFiles/valitsus/et/riigikantselei/euroopa/kuidas-saab-infot-euroopa-liidu/olulisemad-infomaterjalid/majandus-ja-rahandus/Autori_guse_p_him_tted.pdf (24.03.2012)

õiguskaitse kohta, Euroopa parlamendi ja nõukogu direktiiv 96/9/EÜ andmebaaside õiguskaitse kohta. Lisaks eelnevatele on tänaseks päevaks autoriõiguse seaduse muutmist nõudnud veel Euroopa parlamendi ja nõukogu direktiiv 2001/84/EÜ algupärase kunstiteose autori õiguse kohta saada hüvitist edasimüügi korral ning Euroopa parlamendi ja nõukogu direktiiv 2001/29/EÜ autoriõiguse ja sellega kaasnevate õiguste teatavate aspektide ühtlustamise kohta infoühiskonnas.³² Muudatused õiguses on taganud Eesti autoriõiguse kooskõla ning ühtsuse EL õigusega ning ka Eesti kvalifitseerimise EL liikmesriigi kandidaadiks. Ka Euroopa komisjoni ühinemise eelses raportis leiti, et 2002 aastaks oli Eesti õigus Intellektuaalse omandi valdkonnas suures osas ühtlustunud liidu õigusega. Välja toodi vaid mõned valdkonnad nagu tehnoloogiliste meetmete kaitse, õiguste teostamist käsitleva teave, levitamiseõiguste lõppemine, teoste kättesaadavaks tegemine ning edasimüümine. Vastavate valdkondade ühtlustamist AutÕS eeldati 2003 aastaks.³³

Eesti õigus on tänaseks päevaks kooskõlas EL autoriõiguste alaste õigusega, mille ühtlustamise eesmärk oli tagada autoriõiguste küllaldane kaitse ning efektiivsed meetmed nendest kinnipidamiseks.³⁴ Seega saab rahvusvahelises kontekstis rääkida Eestist kui EL liikmesriigist ning vastuolu korral EL õigusega saab välja tuua ka vastuolu Eesti õigusega. Nii Eesti siseriiklik õigus kui ka EL õigus keskendub eelkõige autorite huvide kaitsmisele, kuid sealjuures seatakse piirangud ka autoriõiguste kasutajate vastutusele. Ka autoriõiguste rikkujad on autoriõiguste kasutajad. Seega täidavad normid ka teiste huvigruppide huve.

Küsimus on eelkõige selles, kas Eesti siseriiklik õigus koos EL õigusega katab ära kõikide huvigruppide vajadused? Siseriiklikul ning Liidu tasemel võiks vastata pigem jaatavalt arvestades suurt panust, mis on pandud ühtse õiguse sätestamisele. Kuid on ka küsimusi, mis tekitavad probleeme – nt. vastutus digitaalkeskkonnas ja kahju hüvitamise küsimus.

Käesoleva magistritöö kontekstis saab pidada tähtsamateks direktiivideks autoriõiguste kaitse meetmete valdkonnas Euroopa Parlamendi ja nõukogu direktiivid 2004/48/EÜ intellektuaalomandi õiguste jõustamise kohta, 2001/29/EÜ autoriõiguse ja sellega kaasnevate õiguste teatavate aspektide ühtlustamise kohta infoühiskonnas ning 2000/31/EÜ

32 Autoriõiguse seaduses kohaldatud EL direktiivid, Kättesaadav arvutivõrgus:

https://www.riigiteataja.ee/akt_seosed.html?id=128122011005&vsty=ELOI (25.03.2012)

33 Commission of the European Communities, 2002 Regular report on Estonia's progress towards accession, Kättesaadav arvutivõrgus:

http://dspace.utlib.ee/dspace/bitstream/handle/10062/2478/EE_Monitoring_Report_2002..pdf?sequence=1 (23.04.2012)

34 Euroopa Liidu leping artikkel 66 lg 2. OJ C 325, 24/12/2002.

infoühiskonna teenuste teatud õiguslike aspektide, eriti elektroonilise kaubanduse kohta siseturul, mille osas annab magistriöö autor ka täpsema ülevaate.

1.1.1. Infoühiskonna direktiiv

Infoühiskonna teenuse seaduse (edaspidi ka InfoTS) kohaselt peab infoühiskonna teenus olema täielikult üle kantud, edastatud ja vastu võetud elektrooniliste sidevahendite abil. Tegemist infoühiskonna direktiivist tulenevate nõuete kehtestamiseks vastu võetud seadusega, mis annab Eesti intellektuaalomandiõigusele interneti ajastu valguses uue kvaliteedi. Euroopa Parlamendi direktiiv autoriõiguse ja sellega kaasnevate õiguste teatavate aspektide ühtlustamise kohta infoühiskonnas võeti vastu 22. mai 2001.³⁵ Nn. infoühiskonna direktiivi vastuvõtmine tähistas kokkuvõtet mitmete aastate jooksul tehtud päringutele ja aruteludele Euroopa komisjonis, mis on üleskerkinud infoühiskonnas seoses info levimisega digitaalses võrgustikus. Direktiivi kaheks peamiseks eesmärgiks on: (1) võtta üle autoriõiguste ning kaasnevate õiguste alane seadusandlus ning (2) ühtlustada siseriiklik õigus põhiliste rahvuvaheliste kohustuste osas kahe WIPO autoriõiguste alase lepinguga.³⁶ Viimase all on mõeldud nn internetilepinguid ehk WIPO autoriõiguse lepingut ja WIPO esituse ja fonogrammide lepingut, mis on Eesti poolt allkirjastatud 29.12.1997.a.

Infoühiskond loob tänapäeval autoritele suurepärase keskkonna, kus esitada ning turustada enda teoseid märkimisväärselt soodsamatel tingimustel, kui reaalses maailmas. Teoste esitamine internetikeskkonnas nõuab aga omakorda investeeringuid, mida tehakse eelkõige tasu saamise valguses. Direktiivi preambul sätestab, et autorid ja esitajad peavad loome- ja kunstitegevuse jätkamiseks saama enda töö eest nõuetekohast tasu. Intellektuaalomandi õiguste piisav õiguskaitse infoühiskonnas on vajalik, et tagada nimetatud tasu kättesaamine ning kindlustada nendele investeeringutele rahuldav kasum.³⁷ Soodne keskkond teoste esitamiseks loob teisest küljest ka väga soodsa keskkonna autorite õiguste rikkumiseks, kus rikkujat ennast on tihtipeale väga keeruline tuvastada. See aga kinnitab vajadust vastava

35 Euroopa Parlamendi ja Nõukogu 22. mai 2001 Direktiiv 2001/29/EÜ autoriõiguse ja sellega kaasnevate õiguste teatavate aspektide ühtlustamise kohta infoühiskonnas. ELT L167/10 22.6.2001, 230-239

36 L. Guibault, G. Westkamp jt. Study on the Implementation and Effect in Member States' Laws of Directive 2001/29/EC on the Harmonisation of Certain Aspects of Copyright and Related Rights in the Information Society. Final Report. Part I: Impact of Directive 2001/29/EC on Online Business Models. Institute for Information Law. University of Amsterdam. February 2007, lk 7. Kättesaadav arvutivõrgus: http://ec.europa.eu/internal_market/copyright/studies/studies_en.htm (26.04.12).

37 Infoühiskonna direktiivi preambuli punkt 10. (vt. viidet 35)

valdkonna regultasiooni järele, kus on spetsiifiliselt ära toodud autori ainuõigused. Direktiiv käsitlebki autoriõiguse ja sellega kaasnevate õiguste õiguskaitset siseturu piires, rõhutades eelkõige infoühiskonna aspekti.³⁸ Direktiivi suurimaks panuseks võib nimetada reprodutseerimisõiguse, õiguse teoseid üldsusele edastada ja muid objekte üldsusele kättesaadavaks teha ja levitamiseõiguse mõistete ning lisaks ka tehniliste meetmetega seotud õiguste sätestamist. Direktiivi eesmärk on tagada õiguste ja huvide tasakaal eri liiki õiguste valdajate huvide ning kaitstud objekti kasutajate vahel.³⁹ Seega peab direktiiv tagama nii autorite, autoriõiguste kasutajate, tarbijate kui ka interneti-teenuse vahendajate huvid.

Direktiiv sätestab artiklis 2 autori õiguse teose reprodutseerimisele, mille kohaselt on autoril ainuõigus lubada või keelata otsesest või kaudset ajutist või alalist reprodutseerimist mis tahes viisil või vormis, osaliselt või täielikult. Reprodutseerimisõiguse tähtsus direktiivis tuleneb eelkõige vajadusest sätestada õigused nii autoritele, kui ka õigused loomingu kasutajatele ja tarbijatele ning seda infoühiskonnas. Infoühiskonna aspektist vaadatuna ei ole aga õigus niivõrd selge – kuna infoühiskonnas toimub reprodutseerimisprotsess niivõrd kiiresti siis ei olegi võimalik kõiki juhtusid tuvastada. Kui materiaalsel kujul toimub teose reprodutseerimine nähtavalt ning selgelt siis digitaalkeskkonnas see nii läbinähtav ei ole.

Näiteks loob direktiiv erandi ajutisele reprodutseerimisele, mille kohaselt ei kuulu artiklis 2 sätestatud reprodutseerimisõiguse alla ajutine reprodutseerimine, mis on vajalik siirdamiseks või toimub juhuslikult, mis on tehnilise protsessi lahutamatu ja oluline osa ning mille eesmärk on teha võimalikuks teose või muu objekti edastamine vahendaja võrgu kaudu kolmandatele isikutele või seaduspärane kasutamine ning millel puudub iseseisev majanduslik tähtsus.⁴⁰ E. Tohvri on selgitanud reprodutseerimisõigust infoühiskonnas interneti-teenuse vahendaja tegevuse näitel. Interneti-teenuse vahendajad peavad interneti kasutaja edastatavast failist tegema mitu koopiat, et suunata fail sinna, kuhu interneti kasutaja soovis. Interneti kasutaja reprodutseerib teost, kui ta viib teose digitaalsesse vormi. Täites interneti kasutaja käske, kasutavad interneti-teenuse vahendajad olenevalt edastatavast teabest autori ja teiste autoriõigusega kaasnevate õiguste omajate reprodutseerimisõigust.⁴¹ Direktiivi artikkel 5 lg 1 peakski tooma selguse just teose kasutaja jaoks tuues välja, milline tegevus kuulub

38 Samas artikkel 1 lg 1

39 Infoühiskonna direktiivi preambuli punkt 31. (vt. viidet 35)

40 direktiivi artikkel 5 lg 1

41 E. Tohvri, Interneti-teenuse vahendaja vastutus reprodutseerimisõiguse rikkumise näitel, *Juridica* 4/2008, lk 241

reprodutseerimisõiguse alla ehk milleks on vaja küsida ka autori luba ning milline mitte. Et teoste reprodutseerimine infoühiskonnas oleks õiguslikult korrektne on direktiivi sisse toodud ka rida piiranguid ja erandeid nagu näiteks isiklikuks tarbeks tehtud reproduktsioonid ning avalike raamatukogude poolt tehtud reproduktsioonid. Viimased teenivadki eelkõige kasutajate ja tarbijate huve. Tegemist ongi nn eranditega, millistel juhtudel ei pea autoriõiguse kasutajad reprodutseerimiseks luba küsima. Probleemiks valdkonnas võib pidada õigusvastase reprodutseerimise tuvastamist digitaalkeskkonnas Autorite ning kasutajate huvi oleks, et digitaalkeskkonnas toimuvat kontrolliks interneti-teenuse vahendaja samal ajal kui internet-teenuse vahendaja viitab ettevõtlusvabadusele ressursile, mis kuluks interneti kontrollimisele. Lisaks puudutab probleem ka lõpptarbijaid kuna kontroll interneti piiraks sõnavabadust.

Autori õigused teoste üldsusele edastamiseks ning muude objektide kättesaadavaks tegemiseks on sätestatud direktiivi artiklis 3, mille kohaselt autoritel on ainuõigus lubada või keelata oma teoste edastamist üldsusele kaabel- või kaablita sidevahendite kaudu, sh nende teoste sellisel viisil kättesaadavaks tegemist, et isik pääseb neile ligi enda valitud kohas ja enda valitud ajal. Ka siin on toodud terve loetelu eranditest ning piirangutest nagu nt kasutamine puudega inimeste huvide mitteärilisel eesmärgil. S. Bechtold on direktiivi põhjal selgitanud, et „üldsusele kättesaadavaks tegemine“ tähendab teose üldsusele pakkumist. Seda õigust kasutada või rikkuda ainult teose üldsusele pakkuja, mitte aga teose kasutaja. Näiteks kui keegi laeb internetis pakutava teose enda arvutisse, et seda vaadata, siis on tegemist teose reprodutseerimisega, mitte aga teose üldsusele kättesaadavaks tegemisega.⁴² Levitamise õigus tähendab direktiivi mõistes autorite ainuõigust lubada või keelata oma teoste originaalide ja koopiade levitamist üldsusele müümise teel või muul viisil. Muuhulgas puudub levitamise õigus teose esitajatel, fonogrammitootjatel, filmide esmasalvestuste tootjatel ning ringhäälinguorganisatsioonidel. Tegemist on autori ainuõigusega. Kuna tehnika areng soodustab teoste levitamist eelkõige võrkude kaudu siis soodustatakse paremini identifitseerima ning andma teavet teose või muu objekti kasutamise tingimuste kohta.⁴³ Nii teose üldsusele pakkumine kui ka levitamine on just autoritele suunatud õigused, mis teenivad autori eesmärki saada enda töö eest tulu. Probleemiks antud valdkonnas võib näiteks välja tuua on näiteks internetipiraatlus, kus iga päev tehakse kättesaadavaks miljoneid teoseid, mille eest autorid tulu ei saa. Liidu siseselt täidab aga direktiiv enda eesmärki ning tagab autoritele vastavad õigused, mille kohaselt on võimalik siseriiklike menetlusnormide järgi esitada ka

42 E.Tohvri, Teose, esituse salvestise ja fonogrammi üldsusele kättesaadavaks tegemine kui infoajastu uus õigus, *juridica* 2/2008 lk 125

43 Infoühiskonna direktiivi preambuli punkt 55 (vt. viidet 35)

nõue. Iga üksiku laulu allalaadija suhtes enda õiguseid kaitsma pole autorid aga võimelised. Tegemist on üleilmse probleemiga, mille vastu hetkel lahendust ei ole.

Autorite õigusi kaitsevad veel omakorda ka teostele lisatavad meetmed. Et oma digitaalkandjatel teoseid tõhusamalt ebaseadusliku kopeerimise eest kaitsta, sätestab direktiiv, et kõik õiguste valdajad võivad oma teostele või kaasnevate õiguste objektidele lisada tehnilisi kaitsemeetmeid (mis blokeeriks näiteks autori poolt teose mittelubatud kopeerimise) ning sätestatakse vastav detailne regulatsioon.⁴⁴ Termin “tehnilised meetmed” hõlmab direktiivi kohaselt mis tahes tehnoloogiat, seadet või komponenti, mille eesmärk tavapärase toimimise puhul on takistada või piirata teoste või muude objektidega seotud toiminguid, milleks autoriõiguse või sellega kaasnevate õiguste valdaja või sui generis õiguse valdaja ei ole luba andnud. Tehnilised meetmed on tõhusad juhul, kui õiguste valdajad kontrollivad kaitstud teose või muu objekti kasutamist kaitse eesmärki täitva juurdepääsu kontrolli või kaitsevahendi abil, näiteks teose või muu objekti krüpteerimise, skrambleerimise või muul viisil muutmise või kopeerimiskaitsemehhanismi abil.⁴⁵ Kaitsemeetmete teostelt eemaldamine on seega vahendiks teose ebaseaduslikuks reprodutseerimiseks. Direktiivi artikkel 7 sätestab, et liikmesriigid näevad ette piisava õiguskaitse kõikide isikute vastu, kes teadlikult ning loata kõrvaldavad või muudavad elektroonilist õiguste teostamist käsitlevat teavet või levitavad, impordivad levitamise eesmärgil, annavad eetrisse, edastavad või teevad üldsusele kättesaadavaks kaitstud teoseid või muid objekte, millelt on loata eemaldatud õiguste teostamist käsitlev elektrooniline teave või on seda muudetud, kui nimetatud isik teab või põhjendatult peab teadma, et ta selliselt tegutsedes kutsub esile mis tahes autoriõiguse või sellega seaduste kohaselt kaasnevate õiguste sui generis õiguse rikkumise või võimaldab, soodustab või varjab seda.⁴⁶ Liikmesriigid kohustuvad õiguste ja kohustuste rikkumise puhuks ette nägema asjakohased sanktsioonid ja õiguskaitsevahendid ning tagama meetmed õiguskaitsevahendite ja sanktsioonide rakendamiseks. Sätestatavad sanktsioonid peavad olema tõhusad, proportsionaalsed ja hoiatavad.⁴⁷ E.Vasamäe on välja toonud, et tehniliste meetmete puhul esile tõstetud ohtu, et see säte kahjustab potsentsiaalselt tarbijate huve, kuna autoritel on võimalus takistada oma teoste igasugune reprodutseerimine. Kui selliste tõkete kõrvaldamine on ebaseaduslik, siis on autoritel võimalik välistada ka lubatud erandite ja

44 K. Nemvalts, Infoühiskonna direktiiv kui euroküpseuse kriteerium, Seminari teesid: Autoriõigus
Euromaastikul: kas midagi muutub, 2004, Kättesaadav arvutivõrgus: www.lawinst.ee/teesid/Teesid-Nemvalts-IOP-2004.doc (27.04.2012)

45 Direktiivi 2001/29/EÜ, vt viide 35 artikkel 6 lg 3

46 Samas, artikkel 7 lg 1

47 Samas, artikkel 8 lg 1

piirangute kasutamine.⁴⁸ Näiteks on laulu cd plaadi pealt arvutisse tõmbamine teose reprodutseerimine, mis on aga tehniliste meetmete rakendamise puhul aga takistatud tegevus. Tehniliste meetmete eemaldamine aga muusika isiklikuks kasutamiseks teises vahendis on aga autoriõigustega vastuolus.

1.1.2. EL direktiiv intellektuaalse omandi õiguste rakendamise kohta

Kui seni on EL direktiivid sätestanud vaid üldised materiaalõiguslikke aspekte ning menetlusõigulik raamistik on jäetud siseriiklikku reguleerimisalasse andes vaid väga üldisi juhiseid siis uue direktiivi vastuvõtmisega asi muutus. 29.04.2004 võeti vastu Euroopa Parlamendi ja Nõukogu direktiiv 2004/48/EÜ⁴⁹ intellektuaalse omandi õiguste rakendamise kohta, mille eesmärk on viia Euroopa Liidu piires ühistele alustele intellektuaalse omandi õiguste rakendamist puudutavad protsessinormid.⁵⁰ Direktiivi preambulis on välja toodud Euroopa komisjoni seisukoht, et kuigi kõiki liikmesriike seob ka intellektuaalomandi õiguste kaubandusaspektide leping ehk TRIPS leping, on vaatamata sellele liikmesriikides intellektuaalomandi õiguste jõustamise vahendites siiski suuri erinevusi nagu nt ajutiste meetmete rakendamise kord või kohtulike tõkendite rakendamise kord. Direktiiv ei mõjuta liikmesriikide rahvusvahelisi kohustusi, kaasa arvatud TRIPS-lepinguga seonduvaid kohustusi.⁵¹ Rakendussätted täidavad nii teoste autorite kui ka kasutajate huve tuues autoritele välja menetluslikud sätted enda õiguste kaitseks kaitseklauslid kasutajate jaoks.

Direktiiv sätestab artiklis 7 ajutised meetmed tõendusmaterjali säilitamiseks, mille kohaselt võib kohus enne kohtuasja sisulist arutamist osapoole palvel, kes on esitanud piisavaid tõendeid, et tema intellektuaalomandi õigust on rikutud või rikutakse, nõuda kiireid ja tõhusaid ajutisi meetmeid väidetava rikkumise olulise tõendusmaterjali säilitamiseks, mis on kaitse all konfidentsiaalse teabena. Muuhulgas võib ajutisi meetmeid rakendada ka ilma teist poolt ärakuulamata, kuid tuleb mõjutatud pooltele sellest viivitamata teatada hiljemalt pärast meetmete täideviimist. Pärast meetmete rakendamist on võimalik mõjutatud pooltel esitada ka

48 E. Vasamäe. Fonogrammitootjate õigused infoühiskonnas. Magistritöö. Tartu Ülikool 2006

49 Euroopa Parlamendi ja Nõukogu 29. aprill 2004 direktiiv 2004/48/EÜ intellektuaalomandi õiguste jõustamise kohta, ELT L 157, 30/04/2004 Lk 0045 - 0086

50 Autoriõiguste asjatundjate komisjon, Kultuuriministeerium, Ülevaade Eesti Vabariigi valitsusele autoriõiguse alast olukorrast Eesti Vabariigis. 2004 Kättesaadav arvutivõrgus: www.kul.ee/webeditor/files/ylevaade2004-II.doc (25.04.2012)

51 Direktiivi preambuli punkt 7 (vt. viidet 49)

taotlus asja uuesti läbivaatamiseks ning seletuste andmiseks, peale mida otsustab kohus, kas need meetmed tuleb muuta, tühistada või kinnitada. Teise poole teavitamine on oluline täitmaks Euroopa inimõiguste ja vabaduste konventsioonist tulenevat ühte põhiõigust – õigust õiglasele kohtulikule arutamisele. Lisaks reguleerib ajutisi ning ennetavaid meetmeid direktiivi artikkel 9, mille kohaselt võib hageja palvel esitada väidetava rikkuja vastu ennetava kohtuliku tõkendi, et vältida mis tahes peatset intellektuaalomandi õiguste rikkumist või määrata esialgsel alusel ning asjakohastel juhtudel korduv rahaline trahv või nõuda intellektuaalomandi õiguste rikkumises kahtlustatavate kaupade konfiskeerimist või tarnimise lõpetamist, et ennetada nimetatud kaupade levitamist turustuskanalites. Sellised meetmed on õigustatud juhul, kui mis tahes viivitus võib põhjustada korvamatut kahju intellektuaalomandi õiguse omanikule.⁵² Ajutised meetmed teenivad eelkõige õiguste omajate huve kuid toob välja ka õiguste kasutajate jaoks olulise kaitseklausli – olla teavitatud pärast meetmete rakendamist. See võimaldab valesti esitatud hagi korral kaitsta kasutaja õiguseid ning takistada kahju tekkimist.

Kuna intellektuaalomandi kaitse üks eesmärke on tagada, et autoritel oleks võimalik saada enda loometöö tulemusena õigustatud tulu siis on äärmiselt oluline roll ka direktiivis välja toodud kahjutasu sätetel. Artikli 13 alusel määravad kohtud kannatanud osapoolle avalduse alusel rikkuja, kes teadlikult rikkus või pidi põhjendatult olema rikkumisest teadlik, maksma proportsionaalselt õiguste valdajale rikkumise tagajärjel õiguste valdajale tekitatud kahju ulatuses kahjutasu. Kahjutasu suuruse määramisel võtavad kohtuasutused arvesse kõiki asjakohaseid aspekte, nagu näiteks negatiivsed majanduslikud tagajärjed, sealhulgas kannatanud osapoolle kaotatud tulu, rikkuja poolt teenitud mis tahes ebaõiglane tulu ja sobivatel juhtudel muud tingimused kui majanduslikud tegurid, nagu näiteks rikkuja poolt õiguste valdajale tekitatud moraalne kahju või alternatiivina võivad kohtuasutused asjakohastel juhtudel kehtestada kahjutasu peamiste tegurite üldsummana, nagu näiteks vähemalt autoritasude või honoraride summa, mis oleks võidud saada, kui rikkuja oleks taotlenud kõnealuse intellektuaalomandi kasutamiseks autoriõigusi. Kui rikkuja ei teadnud ega pidanud teadma, et pani toime rikkumise, võivad liikmesriigid kehtestada, et kohtuasutused võivad määrata kasumi sissenõudmise või kahjutasu maksmise, mis võivad olla eelnevalt kehtestatud.⁵³ Seega annab direktiiv õiguste omanikule õiguse valida endale sobiva kahjuhüvitise arvutamise meetodi. Vastav säte tingis muudatuse ka Eesti menetlusnormides, nimelt VÕS §127 lg 6 sätestab, et kui kahju hüvitamist nõutakse autoriõiguse, autoriõigusega

52 Direktiivi preambuli punkt 22 (vt. viidet 49)

53 Direktiivi artikkel 13 (vt. viidet 49)

kaasneva õiguse või tööstusomandiõiguse rikkumise tõttu, võib kohus, kui see on mõistlik, määrata kahjuhüvitise kindla summana, lähtudes muu hulgas tasu suuruselt, mida rikkuja pidanuks maksuma, kui ta oleks hankinud loa vastava õiguse kasutamiseks. Teiseks direktiivijärgseks võimaluseks lepinguvälise kahju nõudmiseks siseriikliku õiguse järgi on VÕS §1043 ja §127 lg 1 alusel. Magistritöö autor leiab, et vastav regulatsioon täidab enda eesmärgi nii teoste autorite kui ka kasutajate huvides ja tagab piisavad meetmed kahjuhüvitise väärtuse kindlaksmääramisel.

1.1.3. E-kaubanduse direktiiv

Euroopa Parlament on enda 21. septembri 2010. aasta resolutsioonis e-kaubanduse siseturu väljakujundamise kohta öelnud, et e-kaubandus on Euroopa Liidu jaoks üks tähtsamaid 21. sajandi kauplemissvõimalusi ning sellel on potentsiaali Euroopa siseturg ümber kujundada, anda panus teadmispõhisesse majandusse, pakkuda Euroopa tarbijatele ja ettevõtetele praegusel majanduslikult pingelisel ajal väärtust ja võimalusi ning mõjutada oluliselt ja positiivselt tööhõivet ja majanduskasvu.⁵⁴ 8. juuni 2000. a võeti vastu E-kaubanduse direktiiv ehk Euroopa Parlamendi ja Nõukogu direktiiv 2000/31/EÜ⁵⁵ infoühiskonna teenuste teatavate õiguslike aspektide, eriti elektroonilise kaubanduse kohta siseturul (direktiiv elektroonilise kaubanduse kohta). Direktiiv seab enda eesmärgiks tagada ühenduse kõrgetasemeline õiguslik integratsioon, et kehtestada infoühiskonna teenustele tegelik sisepiirideta ala ning vaba liikumise.⁵⁶ Direktiivi huvigruppideks on eelkõige autorid, kes infoühiskonnas enda teenuseid ja kaupu pakuvad, tarbijad, kes on õigustatud saama olulist informatsiooni ja säilitavad ka digitaalkeskkonnas enda tarbijaõigused ning ka interneti-teenuse vahendajat, kelle suhtes on sätestatud piiratud vastutus, selleks et edendada vaba ettevõtlust ning konkurentsi. Direktiivi alusel on ka loodud InfoTS, mis sätestab nõuded infoühiskonna teenuse osutajale, järelevalve teostamise korralduse ja vastutuse seaduse rikkumise eest.⁵⁷ Seega kuulub seaduse reguleerimisalasse muuhulgas ka e-kaubandusega tegelevad ettevõtted.

54 Euroopa Parlamendi 21. septembri 2010. aasta resolutsioon e-kaubanduse siseturu väljakujundamise kohta (2010/2012(INI)), Kättesaadav arvutivõrgus:

<http://eurlex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2012:050E:0001:0015:ET:PDF>

55 Euroopa Parlamendi ja nõukogu 8. juuni 2000 direktiiv 2000/31/EÜ infoühiskonna teenuste teatavate õiguslike aspektide, eriti elektroonilise kaubanduse kohta siseturul (direktiiv elektroonilise kaubanduse kohta), ELT L 178, 17/07/2000 Lk 0001 - 0016

56 Direktiivi preambuli p3 (vt. viidet 55)

57 Infoühiskonna teenuse seadus (RT I 2004, 29, 191; RT I, 06.01.2011, 12) §1 lg 1

E-kaubanduse direktiiv annab vastuse ka ebaseadusliku reprodukteerimisõiguse vastutuse osas, mille kohaselt on sätestanud piiratud vastutuse interneti-teenuste vahendaja suhtes, mis hõlmavad ainult neid juhtumeid, kui infoühiskonna teenuse osutaja tegevus piirdub kolmandate osapoolte pakutava teabe edastamiseks või ajutiseks talletamiseks vajaliku sidevõrgu käitamise ja sellele juurdepääsu võimaldamise tehnilise toiminguga, mille ainus eesmärk on side tõhustamine.⁵⁸ Samas tõusetub direktiivi valguses siiski problem, kuidas tagada piraatluse ning võltsitud kaupade leviku vähendamine digitaalkeskkonnas, millele püüab vastest leida ka ACTA.

1.2. Berni konventsioon ja WIPO internetilepingud

Berni kirjandus- ja kunstiteoste kaitse konventsioon saab pidada üheks olulisemaks lepinguks autoriõiguse ajaloos. Konventsiooni loomist on vaadeldud ka kui olulist punkti, kus terve hulk organiseerimata ja piiritlemata kahepoolseid autoriõiguse kokkuleppeid andis teed ratsionaalsratsionaalsele mitmepoolsele dokumendile, mis rajas ühised standardid autoriõiguse kaitse valdkonnas.⁵⁹ Berni konventsioon sõlmiti juba 1883 aastal. Kuigi konventsioon sõlmitu juba 1883 aastal, ühines Eesti esialgu konventsiooniga 1927.a., kuid liikmelisus peatus okupeerimisega Nõukogude Liidu poolt juba 1940.a. 18. mail 1994 vastu võetud Berni kirjandus ja kunstiteoste kaitsekonventsiooniga ühinemise seaduse kohaselt taasühines Eesti Berni kirjandus- ja kunstiteoste kaitse konventsiooniga 26. oktoobril 1994.a.⁶⁰

Konventsiooni eesmärgiks on moodustada liit autorite õiguste kaitseks⁶¹, mis tugineb kolmele põhiprintsiibile. Esiteks teose päritolumaast erinevates Liitu kuuluvates riikides on autoritel käesoleva konventsiooni kohaselt kaitstavate teoste osas õigused, mis nende riikide vastavad seadused annavad praegu või tulevikus oma kodanikele, samuti ka käesoleva konventsiooniga spetsiaalselt tagatud õigused⁶². Teiseks tekib kaitse teostele automaatselt ning ei vaja sealjuures mingeid lisanduvaid formaalsusi nagu nt registreerimist ning kolmandaks kaitse sõltumatus, mille kohaselt ei tugine teose kaitse olemasolu päritoluriigis tagatud kaitse

58 e-kaubanduse direktiivi preambul p 45

59 L. Bently, B. Sherman, Great Britain and the Signing of the Berne Convention in 1886, Journal of the Copyright Society of the U.S.A., Vol. 48, Issue 3 2001, lk. 311

60 Berni kirjandus- ja kunstiteoste kaitse konventsiooniga ühinemise seadus, RT II 1994, 16/17, 49

61 Berni konventsiooni artikkel 1

62 Berni konventsiooni artikkel 5 lg 1

olemasolust.⁶³ Seega on tegemist pigem rahvusvahelise alusdokumendiga, mis loob põhja autoriõiguste olemusele.

Konventsioon sisaldab väga vähe õiguste rikkumise vastaseid meetmeid, vaid tegemist on eelkõige autorite põhiõigusi sätestava dokumendiga. Liikmesriigid muutsid konventsioonist lähtuvalt siseriikliku seadusandlust vaid nii palju, et see sisaldaks rahvusvahelisi miinimumstandardeid, mis oleksid piisavad selleks, et vabastada riik vastutusest, isegi kui siseriikliku õiguse rakendamine ei olnud tõhus. Luges vaid see, et liikmesriigid jälgisid vastavate seaduste kohaldamist, kuid mitte seda kas seadused täitsid konventsiooni eesmärgi.⁶⁴ See aga näitas, et üldistest põhimõtetest ainult ei piisa ja vaja oleks ka rahvusvahelisi rakendusstandardeid. Selleks standardiks sai TRIPS leping, mis lähtus Berni konventsiooni põhimõtetest.

Probleemiks on Berni konventsiooni rakendamisel olnud õiguse ning tehnoloogia arenguga kaasaskäimine. Näiteks toob K. Nemvalts välja reprodutseerimisõiguse kohaldamisulatus. Artikkel 9 oli küll algselt sõnastatud tehnoloogiliste täpsustusteta, samas oli vajadus selle asjaolu sõnaselge kinnituse järele. Kuni Berni konventsiooni 1971. a. Pariisis tehtud viimaseid muudatusteni oli S. Ricketsoni ja J. Ginsburgi sõnul reprodutseerimisõiguse ulatus rahvusvaheliselt kokku lepitud, kuigi konventsiooni enda teksti vastavaid muudatusi ei tehtud.⁶⁵ See aga loob eeskju ka teistele seadustele. Kuna leping või õigusakt ei sisalda sõnaselgelt mingit õigust, mille järele on vajadus tekkinud seoses tehnoloogia arenguga siis peaks saama vastavaid õiguseid siiski tuletada. Näiteks võib siinkohal tuua TRIPS lepingu, mis ei sätesta samuti regulatsioone digitaalkeskonna osas, kuid see ei välista otseselt kahjuhüvitise nõudmist digitaalkeskonnas tekitatud kahju eest TRIPS lepingu põhimõtete kohaselt.

Berni ja ka mitmete teiste rahvusvaheliste lepingute haldamiseks vajati ka mingit haldusüksust, milleks sai 1893.a. Ühendatud rahvaste büroo ehk BIRPI, mis oli Ülemaailmse Intellektuaalse Omandi Organisatsiooni ehk WIPO otsene eelkäija. WIPO asutamise konventsioonile kirjutati alla diplomaatilisel konverentsil Stockholmis 14. juulil 1967. a. ning

63 WIPO publications, WIPO Handbook on Intellectual Property. Chapter 5. Kättesaadav arvutivõrgus: <http://www.wipo.int/export/sites/www/about-ip/en/iprm/pdf/ch5.pdf#berne> (23.04.2012)

64 J.H.Reichman, Enforcing the Enforcement Procedures of the TRIPS Agreement, Virginia Journal of International Law, 37, 1996 lk 338

65 K.Nemvalts, Autori reprodutseerimis-, levitamise- ja ülsusele suunamise õigus ja nende piirangud infoühiskonnas, 2010. Vt ka S. Ricketson, J. Ginsburg. International Copyright and Neighbouring Rights. The Berne Convention and Beyond. Vol I. Oxford, Oxford University Press, 2006, p 3-5.

see jõustus 1970. aastal. 1974. aastast on WIPO üks ÜRO kuueteistkümnest spetsialiseeritud asutusest.⁶⁶ Berni konventsiooni alusel on loodud ka WIPO autoriõiguse leping (edaspidi ka WCT) ning WIPO esitus- ja fonogrammileping, mis käsitlevad autorite õigusi pisut täpsemalt. Lepingute eesmärk on tagada teoste ja muu materjali tasakaalustatud kaitse, võimaldades samal ajal üldsusele juurdepääsu teabevõrkude kaudu kättesaadavale materjalile.⁶⁷ Tegemist on nn internetilepingutega, mis täpsustavad olemasolevat õigust, eelkõige Berni konventsiooni. Eesti Vabariik on WIPO liikmesriik 1994. aasta 5. veebruarist ning ta kirjutas lepingutele alla 29. detsembril 1997. Internetilepingute eesmärk on nüüdisajastada autoriõiguse ja autoriõigusega kaasnevate õiguste kaitset ning luua õiguslik alus teoste levitamiseks internetis.⁶⁸ Vajadus uute lepingute järele tingiski Berni konventsiooni puudujäägid digitaalkeskonna osas, kuid lepingute kohaselt on osalisriikidel kohustus oma siseriiklikud õigusaktid viia kooskõlla Berni konventsiooni artiklitega 1-21 ning selle lisaga, mistõttu on Berni konventsioonis tulenevad õihgused kohaldatavad ka digitaalkeskonnas.

1.3. TRIPS lepingu olemus ning rikkumise vastased meetmed.

31. detsembril 1994 a. lõpetas tegevuse Üldine Tolli- ja kaubanduskokkulepe (GATT) seoses ümberkasvamisega Maailma kaubandusorganisatsiooniks (WTO).⁶⁹ Enne WTO tekkimist võeti 1986 a. alanud mitmepoolsete kaubandusälbirääkimiste Uruguay voorus muuhulgas käsitusobjektiks intellektuaalomandi õiguste kaubandusaspektide leping ehk TRIPS leping.⁷⁰ 15. aprillil 1994 a. kirjutati Marrakechis alla GATT-i Uruguay voozu lõppaktile, mille üheks osaks oli ka TRIPS leping, mida peetakse kõige ulatuslikumaks seni sõlmitud kokkuleppeks intellektuaalse omandi valdkonnas.⁷¹ Eesti liitus Maailmakaubandus organisatsiooniga ning seega ka TRIPS lepinguga 13. novembril 1999 a.⁷²

Suurimaid põhjuseid TRIPS lepingu loomiseks oli rikkumise vastaste meetmete puudus või

66 H. Pisuke, Eesti WIPO liikmeks, *Juridica* 4/1993, lk 93.

67 Euroopa Nõukogu 16. Märts 2000 otsus, WIPO autoriõiguse lepingu ning WIPO esituste ja fonogrammide lepingu heakskiitmise kohta Euroopa Ühenduse nimel, 2000/278/EÜ, punkt 1

68 A. Kukrus, Küberkuritegevuse tõkestamine infoühiskonnas, Riigikogu toimetised 9/2004. Arvutivõrgus kättesaadav: <http://www.riigikogu.ee/rito/index.php?id=11318&op=archive2>

69 A. Kukrus, Eurointegratsioon ja intellektuaalomandi õiguskaitse. Tallinn 1999, lk 125.

70 Samas, lk 129

71 M.E. Pärtel, Intellektuaalse omandi õiguskaitse ja TRIPS leping, Eesti Välimajanduse teataja nr 7/8 1995, lk 1.

72 Intellektuaalomandi õiguste kaubandusaspektide leping. Maailma Kaubandusorganisatsiooni asutamislepingu LISA 1C – RT II, 20.10.1999, 22, 123

vähesus olemasolevates konventsioonides, mida peeti väga suureks puudujäägiks piraatluse tekke algusaegadel.⁷³ Enne TRIPS lepingu loomist piirdusid õiguskaitsesega seotud meetmed vaid üldiste kohustustega sätestada õiguslikud vahendid ja pidada kinni õigusi rikkuvad kaubad.⁷⁴ Vastukaaluks sellele probleemile sätestas TRIPS liikmesriikidele detailse kogu protseduure, mis sisaldasid kohtu- kui ka haldustegevuse reegleid nagu kohustus keelduda üle piiri laskmast võltsitud kaubamärgiga kaupu ja autoriõigusi rikkuvaid piraatkaupu.⁷⁵ Seega oli vajadus autoriõiguste alaste rikkumise ohjeldamiseks rahvusvaheliselt reguleerida ka menetlusnorme, kuid muuhulgas ka 1883.a. Sõlmitud Berni konventsiooni sätete täpsustamist. Samas on tähtis ka äramärkida, et leping rõhutab, et tegemist on just minimaalsete standarditega intellektuaalomandi valdkonnas, seda nt artiklis 1 lg-s 1, mille kohaselt võivad liikmed rakendada, kuid ei ole kohustatud rakendama oma seadustes ulatuslikumat kaitset, kui nõuab käesolev leping, tingimusel et selline kaitse ei ole vastuolus käesoleva lepingu sätetega.

D.Harris on TRIPS lepingu nõrkuseks välja toonud asjaolu, et see ei puuduta digitaalse tehnoloogiaga seotud sätteid, mille tõttu on lepingu kohta öeldud, et see oli aegunud enne, kui see jõudis jõustuda.⁷⁶ Magistritöö autor leiab, et tegemist on üsna kitsa tõlgendusega. TRIPS lepingu loomisel niivõrd kiiret arengut digitaalkeskkonnas ette näha ei osatud ning vajadust eraldi digitaalkeskkonda reguleerivate sätete järele ei nähtud. Samas saab suurt osa rakendussätteid kohaldada ka digitaalkeskkonna reguleerimiseks. Ka Berni konventsioon ei sisalda endas viiteid digitaalkeskkonnale kuid tehnoloogia arenedes tekkis ka digiformaadis teostele kaitsevajadus. 1971.a. konventsiooni ka muudeti ning välja võib tuua reprodutseerimisõiguse laienemise teostele sõltumata selle väljendusviisist või vormist. Konventsiooni laienemine digikeskkonnale sõnastati ka WCT-s, mille artikli 1 lg 4 kohaselt peavad lepinguosalisel järgima Berni konventsiooni liite artikleid 1–21. Magistritöö autor leiab, et ka TRIPS lepingu võib analoogselt tõlgendada laiemalt ning kaitsmeetmeid rakendada vastavalt sobivusele ka digitaalkeskkonnale.⁷⁷

73 T.Woods, Copyright enforcement at all costs? Considerations for striking balance in the international enforcement agenda, *Aipla Quarterly Journal*, volume 37 nr. 3 2009, lk 347.

74 Panel Report, United States-Section 211 Omnibus Appropriations Act of 1998 8.97, WT/DS176/R 2001

75 T.Woods, vt. viide 73

76 D.Harris, Trips After Fifteen years: Success or failure, as measured by compulsorylicensing. *Journal of Intellectual Property Law*, Vol. 18, Issue 2, 2011, lk. 369

77 Viimast on kinnitanud ka mitmed autorid, vt nt. Dr. P. D. Kaushik, TRIPS: IPR Regime for the Digital Medium. Kättesaadav arvutvõrgus:

<http://unpan1.un.org/intradoc/groups/public/documents/apcity/unpan006305.pdf>

Intellektuaalomandi alase õiguskaitse tagamise sätted on välja toodud lepingu kolmandas jaos. TRIPS lepingu 21 artiklit (art. 41 - 60), mis käsitlevad kohustusi piirimeetmetest kuni kriminaalkaristusteni välja, sätestavad esmakordselt laialdased miinimumstandardid intellektuaalomandi õiguste rakendamiseks.⁷⁸ Peatüki esimene osa ehk artikkel 41 sätestab üldised kohustused, mis on kohaldatavad kõikidele rakendusmeetmetele. Muuhulgas sätestab artikkel 41 punktis 1, et liikmed tagavad oma seadustega võimaluse kasutada käesolevas osas määratletud kaitsmismenetlusi, et võimaldada tõhusaid meetmeid käesoleva lepinguga hõlmatud intellektuaalomandi õiguste iga rikkumise vastu ning punktis 2, et intellektuaalomandi õiguskaitse tagamisega seotud menetlused peavad olema ausad ja erapooletud.⁷⁹ Trips lepingu läbirääkimiste üheks suureks komistuskiviks oli erinevate õigussüsteemide erinevuste ühtlustamine ning mitmete arenguriikide olemasolevate võimalustega arvestamine.⁸⁰ Olukorra leevendamiseks on lepingusse sisse kirjutatud artikli 41 lõike 5, mille kohaselt ei looda TRIPS lepingu rakenduslike sätetega mingit kohustust rajada intellektuaalomandi õiguskaitse tagamiseks eraldi kohtusüsteem lahus kohtusüsteemist üldiseks seaduste täitmise tagamiseks, samuti ei mõjuta see liikmete pädevust tagada üldiselt oma seaduste täitmist. Põhilisteks meetmeteks, mida õiguste omanik saab TRIPS lepingu järgi rikkumise korral kohaldada on kohtu korraldused, kahjutasu nõue, muud õiguslikud kaitsevahendid nagu nt kaupade kõrvaldamine kaubandusest ning ajutised meetmed.

Kohtu korraldused artikli 44 lg 1 kohaselt kohtuorganite õigus anda poolele korraldus rikkumine lõpetada, muu hulgas takistada intellektuaalomandiõigust rikkuvate importkaupade sissepääsu nende jurisdiktsiooni all olevatesse kaubanduskanalitesse vahetult pärast tolliprotseduuride täitmist selliste kaupade suhtes. Antud säte kohaldub rikkumiste suhtes, mida on juba alustatud, vastasel juhul saaks rikkuja veel hoiduda sellest.⁸¹ Samas ei kehti säte nn. süütute rikkujate⁸² suhtes, ehk liikmed ei ole kohustatud andma sellist õigust kaitstava objekti suhtes, mille isik on omandanud või tellinud enne seda, kui ta sai teada või kui ta oleks pidanud teada saama, et kauplemine seesuguse objektiga toob kaasa intellektuaalomandiõiguse rikkumise. Kahjutasu õigus on reguleeritud artiklis 45, mis sätestab, et kohtuorganitel on õigus kohustada õiguserikkujat maksma õigusevaldajale

78 P.K.Yu, TRIPS and It's Achilles' Heel, Journal of Intellectual Property Law, Vol. 18, Issue 2, 2011, lk. 482

79 TRIPS lepingu artikkel 41

80 K.E.Maskus, TRIPS: Controversies and Potential Reform, 2002, lk 3. Kättesaadav arvutvõrgus: http://www.yorku.ca/drache/talks/pdf/doha_maskus.pdf (23.04.2012)

81 D. Gervais, vt viide 81, komm. 2.371.

82 Tõlge – innocent infringers

kahjutasu, mis oleks piisav kompenseerimaks kahju, mida õigusevaldaja on kannatanud oma intellektuaalomandiõiguse rikkumise tõttu õiguserikkuja poolt, kes teadis või pidi teadma, et ta paneb toime rikkumise ning muuhulgas ka kulutused, mille hulka võib kuuluda kohane advokaaditasu.

TRIPS lepingu jõustumisega oodati olulist paranemist intellektuaalomandi kaitstes, kuna lõpuks oli kirja pandud ka olulised rakendusnormid. Kuigi arenenud riigid oli vägagi teadlikud asjaolust, et nad ei saanud kõiki enda eelistatud sätteid TRIPS lepingusse kirja⁸³ ning oldi rahulolematud jätkuva piraatluse ning võltsimise probleemiga vähem arenenud riikides, ei astunud selleks esialgu samme.⁸⁴ TRIPS lepingu artikli 66 p 1 kohaselt ei ole vähimarenenud liikmesmaatid pidades silmas erivajadusi ja -nõudeid, nende majandus-, finants- ja haldusprobleeme ning nende vajadust paindlikkuse järele elujõulise tehnoloogilise baasi loomiseks, kohustatud kohaldama TRIPS lepingu sätteid 10 aasta jooksul lepingu jõustumise kuupäevast. Veelgi enam – motiveeritud palve korral on võimalik antud tähtaega ka pikendada. Seega enne antud tähtaja lõppu puudus huvitatud riikidel ka reaalne võimalus võtta samme autoriõiguste kaitseks TRIPS lepingu alusel. 2000 aastate keskpaigas aga asjaolud muutusid. Arenenud riigid hakkasid üha enam esile tooma TRIPS lepingu ratifitseerimise ning lepingu rakendussätete kohaldamise vajadust, millele vähim arenenud riigid jõudsalt vastu vaidlesid – eesotsas Hiinaga, keda toetasid Argentiina, Brasiilia, Kuuba, India ja LAV.⁸⁵ 2007 a. juunis esitas Šveits enda ettekande TRIPS lepingu nõukogule TRIPS rakendusmeetmete osas, tuues soovitusi rakendusmeetmete kohaldamiseks ning üldise intellektuaalomandi õiguste kaitse edendamiseks. Eelkõige rõhutas Šveits, et siseriikliku piirimeetmete süsteemi eduka toimimise võti seisneb süstemaatilises koostöös õiguste omajate ning asjakohaste valitsuste vahel. Ning selleks, et piirimeetmed oleks tõeliselt tõhusad tuleb, arvestades piirimeetmete riikidevahelisele iseloomu, kommunikatsiooni laiendada regionaalseks ning rahvusvaheliseks koostööks.⁸⁶

Mõni kuu hiljem esitas enda poolse ettekande ka Jaapan, jagades enda kogemusi intellektuaalomandi õiguste kaitstes piirimeetmete puhul, tuues näiteks viimase aja trende õiguste rikkumises. Näiteks tõusis ajavahemikul 2002 – 2006 Jaapani tolliametnike poolt

83 Vastav asjaolu oli suuresti põhjustatud arenguriikides vastavate võimaluste puudumise tõttu.

84 P.K.Yu, vt viide 78, lk 505

85 TRIPS lepingu nõukogu kohtumine 14-15 märts, 2006 (IP/C/W/471); TRIPS nõukogu kohtumine oktoober 2006 (IP/C/W/485), TRIPS lepingu nõukogu kohtumine jaanuar 2007, (IP/C/W/488)

86 TRIPS Council, Communication from Switzerland, Enforcement of Intellectual Property Rights: Communication and Coordination a Key to Effective Border Measures, IP/C/W/492, 2007

menetlevate juhtumite arv, mis käsitles intellektuaalomandi õigusi rikkuvate kaupsid 6,978 juhtumi pealt 19,591 juhtumile – mis tähendab üle 3 kordset tõusu. Ettekandes toodi ka välja, et suurim osa võltsitud ning piraatkaubast edastatakse rahvusvahelise postiteenuse vahendusel. Nimelt on 95% algatatud juhtumitest just päris posti teel edastatud kauba suhtes. Selle põhjuseks on aga järjest arenev e-kaubandus. Jaapan rõhutas muuhulgas tolliametnike töö keerulist iseloomu ning tõi välja endapoolsed pingutused, selleks, et tagada võimalikult paindlik ning tasakaalus intellektuaalomandiõiguste rakendussüsteem võitluses piraat- ning võltsitud kaubaga.⁸⁷ Mõni aeg pärast nende ettekannete esitamist algasid läbirääkimised võltsimisvastase kaubanduslepingu sõlmimiseks ning sellest ajast pole TRIPS lepingu rakendussätete osas enam nõukogule ettekandeid esitatud.⁸⁸ Kuna nii WTO-l kui ka WIPO-l puudusid väljavaated läbirääkimisteks vähem arenenud riikidega kaistemeetmete rakendamiseks, hakatigi otsima meetmete rakendamiseks vahendit just väljaspoolt WTO-d, mida on tuliselt kritiseeritud. Võltsimisvastase kaubanduslepingust järgnevas osas pikemalt.

TRIPS lepingu täitmiseks loodi ka unikaalne vaidluste lahendamise organ – *Dispute Settlement Body*, mis põhines Maailma Kaubandusorganisatsiooni vaidluste lahendamist reguleerivate eeskirjade ja protseduuride käsitusleppel (Dispute Settlement Understanding – DSU). Esmakordselt ajaloos tunnustasid riigid rahvusvahelist institutsiooni, millel oli ka rakendamispädevus aitamaks riike tagada intellektuaalomandi miinimumstandaritega seotud rahvusvaheliste kohustuste täitmist. Kõikidel eelnevatel rahvusvahelistel intellektuaalomandi lepingutel enne TRIPS lepingut nagu Berne, Pariisi või Rooma konventsioon, puudusid toimivad rakendusmeetmed lepingute rikkumiste ohjeldamiseks.⁸⁹ Oli olemas vaid teoreetiline võimalus kohtuvaidluseks Rahvusvahelise kohtu ees, mida realselt ei kasutatud.⁹⁰

Siinkohal võiks näiteks tuua vaidluse DSP-s EL ning USA vahel. Ameerika Ühendriikide autoriõiguseeaduse artikli 110 lõige 5 lubab raadio ning televisiooni ülekannete tegemist ilma autoritasusid maksmata. EL leidis, et vastavad erandid on vastuolus USA kohustustega, mis tulenevad TRIPS lepingu artiklist 9 lg 1, mis nõuab õiguste kohaldamist Berni konventsiooni artiklitele 1-21. Vaidluse põhiküsimuseks oli asjaolu, kas USA autoriõiguseeaduse artiklist 110 lg 5 punktist b tulenevad erandid, mis lubasid teatud pindalaga restoranides ning kohvikutes edastada raadiost muusikat ilma autorite nõuolekut

87 TRIPS Council, Communication from Japan, Enforcement of Intellectual Property Rights, IP/C/W/501, 2007

88 P.K.Yu, vt viide 78 lk. 508

89 L.Edward, Measuring TRIPS compliance and defiance: The WTO compliance scorecard, Journal of Intellectual Property Law, Vol. 18, Issue 2, 2011, lk. 405

90 J.H.Reichman, vt viide 64, lk 339

küsimata ning litsentsitasu maksmata, on kooskõlas TRIPS lepingu artikliga 13. DSP tuvastas, et vastava erandi alla kuuluvad üle poolte USA vastavatest ettevõtetest ning Ameerika Ühendriikide autoriõiguse seaduse artikli 110 lõige 5 punktides toodud erandid ei ole kooskõlas TRIPS lepingu artikliga 13 ning Berni konventsiooni artiklitega 11bis(1)(iii) and 11(1)(ii). Otsus jõustus 27. juuli 2000 ning mõistlikuks otsuse kohaldamise perioodiks määrati 12 kuud, kuid vastava perioodi jooksul USA seadusandlust ei muudetud. Pärast easist vaidlust saavutasid aga EL ja USA kokkuleppe mille kohaselt kohustuti otsust rakendama 20. detsembriks 2004.⁹¹ DSP otsuse tagajärjel suurenesid autorite õigused ning saadav tasu teoste kasutamise eest, mistõttu tuleb tunnistada vaidluste lahendamise paneeli tähtsust rahvusvahelisel tasemel. Sealjuures tuleb tähele panna, et suur osa küsimusi leidis vahenduse riikide omavahelise suhtluse teel, millele andis DSP endapoolse õigusliku hinnangu.

1.4. Võltsimisvastane kaubandusleping ehk ACTA

Arenenud riikide maksimaalse intellektuaalse omandi alase arengukava rakendamise vastu on arenguriigid võidelnud juba aastaid. Olemasolevate lepingute najal aga rakendusmeetmete jõustumise nõudmised ei ole seni vilja kandnud. Esitatud on küll mitmeid kaebusi WTO vaidluste lahendamise organile nagu nt USA 10. aprill, 2007. a. kaebus Hiina vastu TRIPS lepingust tulenevate intellektuaalse omandi rakendussätete meetmete hindamiseks.⁹² Vaidluste lahendamise organ andis küll endapoolse hinnangu olukorrale, kuid märgatavat muutust see olukorrale ei toonud. Vihjed uue rahvusvahelise intellektuaalomandi alase lepingu vajadusest tekkis juba 2005. aastal⁹³, kuid alles 2007. a. oktoobris kuulutasid USA ja Jaapan välja ühise lepingu läbirääkimised, millega ühinesid ka Šveits ja Euroopa ühendus. Esimesed ametlikud läbirääkimised peeti aga 2008. aastal.⁹⁴ ACTA ehk rahvusvaheline võltsimisvastane kaubandusleping on mitmepoolne intellektuaalomandi kokkulepe, mis on loodud väljaspool WIPO-t ning WTO-d ning mis esindab püüet tutvustada maksimaalseid intellektuaalse omandi standardeid rahvusvahelises sfääris, väljaspool eksisteerivat institutsioonilist võimude tasakaalu.⁹⁵ Kuna olemasolevad institutsioonid ja rahvusvahelised

91 WTO vaidluste lahendamise organi otsus Ameerika Ühendriigid – Ameerika Ühendriikide autoriõiguse seaduse artikli 110 lõige 5, WT/DS160/R, 15. juuni 2000.

92 DSP otsus 26.01.2009, DS362, Hiina jt. Kättesaadav arvutivõrgus: http://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/cases_e/ds362_e.htm (22.03.2012)

93 T.I.S. Gerhardsen, Japan Proposes New IP Enforcement Treaty, IP- WATCH.ORG, Kättesaadav arvutivõrgus: <http://www.ip-watch.org/webblog/2005/11/15/japan-proposes-new-ip-enforcement-treaty/> (22.04.2012)

94 M.Kaminski, Recent Development: The Origins and Potential Impact of the Anti-Counterfeiting Trade Agreement (ACTA), The Yale Journal of International Law, 2009 lk 251

95 M.Kaminski, An overview and the evolution of the anti-counterfeiting trade agreement, Albany Law

lepingud ei ole siiani arenenud riikidele meelepärast tulemust intellektuaalse omandi valdkonnas andnud, siis otsustatigi võtta ette just samm luua uus leping väljaspool olemasolevaid institutsioone. Magistritöö autor leiab, et vastavaks meelepäraseks tulemuseks võiks eelkõige olla kaitsemeetmete tugevdamine ilma vähimarenenud riikide vastuseisuta. Selle tulemusel võib tekkida küll leping, mis koosnebki vaid arenenud riikides, kuid viimane ei jäta siiski ka aregnumaasid puudutamata. Kaupade ringlus puudutab suurt osa maailma riike ning kaupade läbimisel või saatmisel riiki, kus on kohaldatud kõrgemad kaitsemeetmed autoriõiguste kaitseks, siis peavad nendega arvetsama ka eksportriigid.

Lepingu väljatöötamine väljaspool olemasolevaid institutsioone on aga riigid muutnud äärmiselt ettevaatlikuks, kuna puudub vajalik läbipaistvus läbirääkimiste olemuses. Suur osa lepingu mustandi tekste läbirääkimiste jooksul on avalikkuse ette jõudnud läbi lekitamise internetis ning sj. on välja tulnud ka asjaolu, et suur osa riike eesotsas USA-ga ei soovinud esialgsete tekstide avaldamist.⁹⁶ Avaldamise vastu oli ka Eesti. Euroopa Parlament on vastu võtnud ka deklaratsiooni võltsimisvastast võitlust käsitleva kaubanduslepinguga seotud läbipaistva menetluse puudumise ning lepingu võimaliku taunitava sisu kohta, milles leidis, et komisjon peaks kõik käimasolevate läbirääkimistega seotud dokumendid avalikkusele viivitamata kättesaadavaks tegema.⁹⁷

Acta eesmärk on eelkõige täiendada TRIPS lepingu õiguskaitse tagamise sätteid ehk kolmandat jagu, sh kehtivad ka TRIPS lepingus kehtestatud üldised põhimõtted. Kõige olulisemateks tugipunktideks lepingus võrreldes eksiteeriva rahvusvaheliste intellektuaalomandi õigusega võib pidada: (1) hõlmav ülevaade eri intellektuaalomandi liikidest ja muudatused TRIPS lepingus sätestatud definitsioonidesse; (2) autoriõiguste kriminaalõigusliku kaitse edasiarendamine, (3) karmimad piirimeetmed; (4) tugevama koostöö edendamine riigi ning õiguste omajate vahel ning (5) uue rahvusvahelise institutsiooni (ACTA komitee) loomine.⁹⁸ Leping koosneb kuuest peatükist, millest antud magistritöö raames võib kõige olulisemaks pidada teist peatükki, mis sätestab

Journal of Science & Technology, Vol. 21, Issue 3, 2011, Lk 386.

96 B. Winter, New ACTA leaks reveal internal conflicts among negotiators, 2012, Kättesaadav arvutivõrgus: http://www.pcworld.idg.com.au/article/337588/new_acta_leaks_reveal_internal_conflicts_among_negotiators/

97 Euroopa Parlamendi 9. septembri 2010. aasta deklaratsioon võltsimisvastast võitlust käsitleva kaubanduslepinguga seotud läbipaistva menetluse puudumise ning lepingu võimaliku taunitava sisu kohta ELT 2011/C 308 E/17 20.10.2011. Kättesaadav arvutivõrgus: <http://eur-lex.europa.eu/Notice.do?mode=dbl&lang=en&ihtmlang=en&lng1=en,et&lng2=bg,cs,da,de,el,en,es,et,fi,fr,hu,it,lt,lv,mt,nl,pl,pt,ro,sk,sl,sv,&val=621448:cs&page=>

98 M. Kaminski, vt viide 95, Lk 387.

intellektuaalomandi õiguskaitse õigusraamistiku. Teine peatükk jaguneb omakorda 5 jakku, milleks on üldised kohustused, tsiviilõiguslik kaitse, piiril võetavad meetmed, kriminaalõiguslik kaitse ning intellektuaalomandi õiguskaitse tagamine digikeskkonnas.

Margot E. Kaminski on väljendanud, et ACTA laiendab oluliselt rahvuvahelist tsiviilmenetluse raamistikku osas, mis puudutab kahjutasu, ajutisi meetmeid, kulude ning advokaaditasude väljanõudmist ja rikkuvate kaupade hävitamist.⁹⁹ Ja seda vaatamata asjaolule, et lepingu seletuskirjas on välja toodud, et leping ei muuda ELi õigustikku ja lähtub TRIPS lepingust. Samas tekitab lepingu analüüs küsimuse, et kui palju on vaja uue rahvusvahelise lepingu koostamisel korrata olulisi põhimõtteid, et vältida vastuolu kehtiva õigusega. Viimasele püüan vastuse leida magistritöö teises osas.

99 Samas, lk 392.

2. Autoriõiguste rikkumise vastased meetmed ACTA-s

2.1. Kohtulik tõkend

Kohtulikud tõkendid on oluline osa enamikest intellektuaalomandi õigustest, sest tegemist on absoluutse õigusega, mis annab ühele või mitmele osapoolle teatud õiguse ning õiguse lubada või keelata teatud sorti intellektuaalse omandi kasutamine.¹⁰⁰ Kui rikkumise tuvastamisel kohtu korraldust rikkumine lõpetada ei järgne, siis on tegemist pigem autorilepingule omaste tunnustega, kus autor nõuab teose kasutamise eest saamata jäänud tulu. Autoriõiguse rikkumise korral peaks olema põhirõhk siiski rikkumise lõpetamisel.

Termine kohtumäärus ACTA lepingu teksti eestikeelses tõlkes ei ole magistritöö autori arvates parim eestikeelne vaste mõistele *injunctions*, kuna see ei anna esmapilgul edasi sätte olemust. TRIPS leping sätestab vastavat mõistet kui kohtu korraldusi ning EL direktiiv 2004/48/EÜ sätestab vastavat mõistet kui kohtulikku tõkendit. Viimased on sätte olemust arvestades oma sisult oluliselt selgema iseloomuga. Eesti autoriõigusseadus rakendamismeetmeid ei sätesta. Autoriõiguse seadus on tsiviilõiguslik eriseadusega, mis viitab rakendussätete osas edasi üldosaseadusele ehk praegusel juhul võlaõigusseadusele, menetlusnormid on aga sätestatud kohtumenetlust puudutavates seadustes. Vastavasisuline sätte on ära toodud VÕS §1055, mis sätestab kahju tekitava tegevuse keelamine - seega ei ole vastavasisulist mõistet siseriiklikkus materiaalsoiguses vaja läinud. Tegemist on tsiviilõigusest tuleneva üldise põhimõttega, mis kohaldub kestvale rikkumisele. Arvestades rikkumuste erinevat iseloomu tsiviilõiguses siis puudub vajadus universaalse mõiste järele. Magistritöö autor leiab, et nii TRIPS lepingu, EL direktiivi kui ka ACTA teksti tõlkimisel eesti keelde tuleks kasutada ühtlustatud termineid ja teeb ettepaneku, et mõiste *injunctions* vasteks peaks olema termin kohtulik tõkend. Korraldus on eesti keeles oluliselt laiem mõiste ning sätte kohtulik korraldus vastab ka inglise keelne termin *court order*. Terminite ühtsus tagab aga erinevates õigusaktides orienteerudes suurema õigusselguse ning läbipaistvuse.

ACTA artikkel 8 lg 1 kohaselt tagab iga lepinguosaline, et intellektuaalomandi õiguskaitse tagamisega seotud tsiviilkohtumenetluste puhul on tema kohtuorganitel õigus anda lepinguosaliselt korraldus rikkumise lõpetada ning muu hulgas nõuda sellelt lepinguosaliselt või vajaduse korral kolmandalt osapoolelt, kes kuulub asjaomase kohtuorgani jurisdiktsiooni alla, et ta takistaks intellektuaalomandi õigust rikkuvate kaupade pääsu kaubandusse.

100 D. Gervais, vt viide 81, komm. 2.371.

Võrdluseks antud sättele saab siinkohal tuua TRIPS lepingu artikli 44 lõike 1, mis sätestab aga, et kohtuorganitel on õigus anda poolele korraldus rikkumine lõpetada, muu hulgas takistada intellektuaalomandiõigust rikkuvate importkaupade sissepääsu nende jurisdiktsiooni all olevatesse kaubanduskanalitesse vahetult pärast tolliprotseduuride täitmist selliste kaupade suhtes. Liikmed ei ole kohustatud andma sellist õigust kaitstava objekti suhtes, mille isik on omandanud või tellinud enne seda, kui ta sai teada või kui ta oleks pidanud teada saama, et kauplemine seesuguse objektiga toob kaasa intellektuaalomandiõiguse rikkumise.¹⁰¹ Tegemist on eelkõige autori huvides sätestatud õigusega, mis annab võimaluse takistada rikkumiste jätkumist.

Pealtnäha näivad sätted väga sarnased, kuid ACTA ei sätesta TRIPS lepingus toodud reservatsiooni, mille kohaselt ei kohaldata vastavat korraldust nn. süütute rikkujate suhtes. Süütu rikkumise mõiste peamiseks märksõnadeks on, et isik ei teadnud ning ei pidanudki teadma rikkumises – seega on vajalik heauskus tsiviilõiguse mõttes. Ameerika ühendriikide autoriõigusseaduse §504(c)(2) sätestab, et ka süütu rikkuja vastutab enda rikkumise eest, kuid kohus võib vähendada või täielikult tühistada kahjuhüvitise tasumise kohustuse. Samas on sätestanud Riigikohus kohtuasjas 3-2-1-84-98, et teose autorsust peab eeldama. Antud kaasuses pildistasid fotograafidest kostjad P. Laurits ja H.-E. Merila reklaamfotosid, millel kandsid inimesed J.Einardi kavandatud kostüüme. Reklaamid ilmusid erineval kujul Eesti Vabariigis. Fotograafid kostüümide päritolust teadlikud ei olnud. Kohus leidis, et fotograafid pidid moekunsti valdkonda kuuluvate teoste kasutamisel eeldama, et tegemist on autoriõigusega kaitstavate teostega ning seega vastutasid autorile tekkinud kahju eest. Seega ei saa enda erialal tegutsev professionaal vabandada rikkumist nn süütu rikkumisega.¹⁰² TRIPS lepingu alusel rikkumise lõpetamist ei nõuta olukorras, kus isik ei teadnud ega pidanudki teadma, et tegemist on autoriõiguse rikkumisega. Magistritöö autor leiab, et TRIPS lepingus sätestatud regulatsioon kahjustab autorite õiguseid ning tõstab rikkumise trendi rahvusvahelisel tasandil. Rahvusvaheliste intellektuaalomandi alaste lepingute eesmärgiks on eelkõige luua rahvusvaheline normistik, mis vähendaks mh autoriõiguste rikkumisi. Autorile kuulub ainuõigus enda teost kasutada, lubada ja keelata oma teose samaviisilist kasutamist teiste isikute poolt ja saada tulu oma teose sellisest kasutamisest, seega on ka süütu rikkumise korral autori huvid kahjustatud ning ilma tõkendi andmata rikkumine jätkub. Sätte eesmärk TRIPS lepingus on eelkõige heausklike lõpptarbivate vastutusest välistamine nagu näiteks

101 TRIPS lepingu artikkel 44 lg 1

102 RKTko 25.06.1998, nr 3-2-1-84-98, RT III 1998, 22, 227

piraاتفilmi internetist tõmmanud eraisik. Valitud rikkumiste mittetõkestamine rikub aga autorite huve ning üksikisikute nõ karistamatuse tunne on ka üks suurimaid põhjuseid, miks näiteks internetipiraatlus on tänapäeval niivõrd levinud. Seega on magistritöö autor seisukohal, et süütute rikkumiste kaitseklausli välistamine ACTA-st aitab vähendada autoriõiguste rikkumisi. Kuna TRIPS lepingust tulenev reservatsioon on nõ vabatahtliku iseloomuga, seega tagab sätte välistamine ACTA-st ka kooskõla TRIPS lepinguga.

Sarnaselt ACTA-le sätestab ka EL direktiiv tõkendi andmise võimaluse kolmandate isikute suhtes, keda direktiiv nimetab vahendajaks. EL direktiiv 2004/48/EÜ artikkel 11 toob välja, et liikmesriigid tagavad lisaks, et õiguste valdajad võivad nõuda kohtulikke tõkendeid vahendajate suhtes, kelle teenuseid kasutas kolmas osapool intellektuaalomandi õiguste rikkumisel. Viimase all on mõeldud eelkõige interneti-teenuse vahendajaid ning sätte eesmärk on sundida interneti-teenuse vahendajaid leidma võimalusi rikkumiste vähendamiseks internetis. Interneti-teenuse osutaja vastutuse küsimust on esitatud ka Euroopa Kohtule menetlemiseks eelotsuse taotluses, milles on antud kohtujuristi ettepanek. Kaasuse asjaolude koha kohaselt väitis hageja, et kostjal kui ISP-l olid kõik võimalused võtta meetmeid selleks, et lõpetada autoriõiguste rikkumised, mida panid toime tema kliendid, st internetikasutajad, kes laadisid ebaseaduslikult alla tema kataloogis sisalduvaid teoseid nn peer-to-peer-tarkvara¹⁰³ kasutades autoriõiguste eest tasumata, ning et hageja saab sellest kasu, kuna selline tegevus võib suurendada tema andmeside mahtu ja seega nõudlust tema teenuste järele. Hageja nõudis, et kostjat kohustataks trahvi ähvardusel kõnealused rikkumised lõpetama sel viisil, et ta muudab oma klientidele võimatuks peer-to-peer-tarkvara abil ja õigustatud isikute loata saata või vastu võtta muusikateost sisaldavaid faile. Kohus leidis käesolevas asjas, et EL direktiiv 2004/48/EÜ artiklit 11 tuleb tõlgendada selliselt, et sättega on vastuolus see, kui siseriiklik kohus võtab sellise ainsa õigusnormi alusel, mis sätestab, et pädevad kohtud võivad ka teha rikkumise lõpetamise korralduse vahendajale, kelle teenuseid kolmas isik kasutab autoriõiguse või sellega kaasneva õiguse rikkumiseks, meetme, millega kohustatakse internetiteenuse pakkujat rakendama kõikide oma klientide puhul in abstracto ja ennetavalt üksnes oma kulul ning ajalise piiranguta filtreerimise süsteemi kogu tema teenuste kaudu ning

103 Kui arvutivõrgu ressursid on asetatud võrku eraldi seisvatesse tööjaamadesse ja juurdepääs nendele ressurssidele ei ole tsentraalselt administreeritud ja kordineeritud, nimetatakse seda võrgusüsteemi „peer-to-peer“ arvutivõrguks. Sellises olukorras on kõigil mõnda kindlasse nn. töögruppi kuuluval arvutil enda kohalik kasutajate andmebaas mille kaudu määratakse juurdepääsuõigusi näiteks selle konkreetse arvuti failidele ja kataloogidele. Microsoft Small Business Server 2003:Sissejuhatus, Creative Commons, Kättesaadav arvutivõrgus:
http://et.wikibooks.org/w/index.php?title=Microsoft_Small_Business_Server_2003:Sissejuhatus&printable=yes

eelkõige peer-to-peer võrgusüsteemi vahendusel toimuvale elektroonilisele sidele, st nii sisenevale kui ka väljuvale liiklusele, selleks et teha tema võrgus kindlaks selliste failide vahetus, mis sisaldavad muusika-, kinematograafilisi või audiovisuaalseid teoseid, mille õigusi taotluse esitaja väidab omavat, ning seejärel blokeerida nende edastamine vastuvõtmisel või saatmisel.¹⁰⁴ Seega on ettekirjutised internetiteenuste-vahendajatele piiratud ning seda tuleb arvestada ka ACTA artikli 8 kohaldamisel digitaalkeskonna suhtes. TRIPS leping otsesõnu tõkendi tegemise võimalust kolmanda isiku suhtes ette ei näe, kuid ei välista ka viimase võimalust.

Lisaks ei näe ACTA leping vajadust ka välja tuua TRIPS lepingus sätestatud täiendust “vahetult pärast tolliprotseduuride täitmist”. Vastav lause on kirja pandud eelkõige selleks, et näidata, et säte rakendub olukordades, kus rikkumist on juba alustatud. Kui rikkumine oleks alles nõ katse staadiumis, siis peaks rakendama ajutisi meetmeid rikkumise ärahoidmiseks. Kuna ACTA sätted kohalduvad muuhulgas ka digitaalkeskonnas, siis ei oleks vastava asjaolu sätestamine lepingus asjakohane. Tõkendi määramise vahetut olemust on vajadusel võimalik täpsustada ka lepingu seletuskirjas ning puudub vajadus selle otse sättesse sisse toomiseks.

Artikli teine lõige sätestab, et olenemata käesoleva jao muudest sätetest, mis käsitlevad õiguste kasutamist valitsuse või valitsuse volitatud kolmandate isikute poolt ilma õiguste omaniku loata, võib lepinguosaline piirata sellise kasutuse vastaseid võimalikke õiguskaitsevahendeid hüvitise maksmisega tingimusel, et lepinguosalist järgivad TRIPS-lepingu II osa sätteid, mis sellist kasutamist otseselt käsitlevad. Muudel juhtudel kohaldatakse käesolevas jaos ettenähtud õiguskaitsevahendeid, või kui need kaitsevahendid on vastuolus lepinguosalise õigusaktidega, peab võimaldatama selgitavaid otsuseid ja adekvaatset kompensatsiooni. Ka TRIPS leping sätestab vastava õiguse.

Kohtuliku tõkendi sättes ACTA-s vastuolu EL direktiivi ning TRIPS lepinguga ei nähtu. ACTA sätestab lepingusse lisaks eelnevatele õigusaktidele ka tõkendi esitamise võimaluse kolmandate isikute suhtes ning jätab välja TRIPS lepingust tuleneva kaitseklausli meetmete rakendamiseks süütute rikkujate suhtes. Kolmandate isikute lisamine tõkendit käsitlevasse

¹⁰⁴ Eko 14.04.2011, C 70/10, *Scarlet Extended SA versus Société belge des auteurs compositeurs et éditeurs (Sabam)*. Kohtujuristi P.C. Villalon ettepanek. Arvutivõrgus kättesaadav: <http://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?language=en&num=C-70/10#> (23.04.2012)

sättesse arvestab kauplemise rahvusvahelist ning digitaalset iseloomu, kus väga palju tehinguid toimub läbi vahendajate või e-kaubanduse. Seega suureneb kaitse autorite õigustele kaitsta enda õigusi ka juhul, kui tõkend rikkuja suhtes ei oma niivõrd kiiret toimet. Sealjuures tuleb aga arvestada ACTA artikkel 6 lg 3-st tulenevat põhimõtet, et sätete rakendamisel tuleb arvetada kolandate isikute huve. Lisaks jätab ACTA sätes välja TRIPS lepingust tuleneva kaitseklausli, mis kaitseb heausklike lõpptarbivate huve autoriõiguste rikkumise korral. Magistritöö autor leiab, et vastava klausli sätestamine TRIPS lepingus suurendab piraatluse ning võltsitud kaupade levikut, kuna tarbijatel tekib karistamatuse tunne kui rikkumine toimub isiklikuks otstarbeks. Seega muudab ACTA säte kohtulike tõkendite osas õigust selgemaks, kuid on suunatud eelkõige autorite huvide kaitsele.

2.2. Kahju hüvitamine

2.2.1. Üldine kahjuhüvitamise reegel

ACTA artikkel 9 sätestab kahjutasu mõiste, mille lõike 1 esimese lause kohaselt tagab iga lepinguosaline, et intellektuaalomandi õiguskaitse tagamisega seotud tsiviilkohtumenetluste puhul on tema kohtuorganitel õigus kohustada õiguserikkujat, kes teadis või pidi teadma, et ta paneb toime rikkumise, maksma õiguste omanikule kahjutasu, mis oleks piisav kompenseerimaks kahju, mida õiguste omanik on saanud intellektuaalomandi õiguste rikkumise tõttu. Sätte esimene lause tuleneb otsesõnu TRIPS lepingust ning hõlmab endas üldist reeglit, mille kohaselt peab õiguserikkuja maksma kahjutasu kompenseerimaks õiguste omanikule tekkinud kahju.¹⁰⁵ Kahjuhüvitise säte on kirja pandud eelkõige õiguste omajate huvides, kuid on arvestatud ka kasutajate huve tuues sisse reservatsiooni, et rikkumine peab olema teadlik. Ka EL direktiivi 2004/48/EÜ artikli 13 lg 1 sätestab kannatanud osapoole õiguse nõuda rikkujalt, kes teadlikult rikkus või pidi põhjendatult olema rikkumisest teadlik, maksma proportsionaalselt õiguste valdajale rikkumise tagajärjel õiguste valdajale tekitatud kahju ulatuses kahjutasu. Ka Eesti õiguses kehtib TRIPS lepinguga seotusest tulenevalt vastav põhimõte. Küll aga tuleneb Eesti Vabariigi PS §-st 25, et igaühel on õigus talle ükskõik kelle poolt õigusvastaselt tekitatud moraalse ja materiaalse kahju hüvitamisele. Kahju hüvitamise konkreetsed põhimõtted sätestatakse VÕSis. Seega võib pidada kahju hüvitamise õigust universaalseks põhimõtteks, mis on sätestatud nii siseriiklikul kui ka rahvusvahelisel tasandil ning teenib eesmärki võimaldada autoril saada õigustatud tulu. Seega on põhjendatud ka

105 D. Gervais, vt viide 81, 2.377.

vastavasisulise sätte sissetoomine ACTA-sse.

Oluline on siinkohal välja tuua ka sättest tulenev märksõna “pidi teadma, et ta paneb toime rikkumise”, mis paneb kohtule otsustamispädevuse, kas isik pidi eelduslikult kahju tekitamist aimama või teadma. AutÕS § 81 lg 1 p 1 viitab kahju hüvitamise nõude edasi VÕS-le. VÕS §1043 kohaselt kuulub kahju hüvitamisele, kui isik on kahju õigusvastases tekitamises süüdi. Seega kehtib tsiviilõiguses nn süü presumptsioon. Samas on võimalus välistada süü subjektiivsete asjaolude esinemise, mille puhul VÕS §1050 lg 2 kohaselt arvestatakse isiku süü hindamisel muu hulgas tema olukorda, vanust, haridust, teadmisi, võimeid ja muid isiklike omadusi. ACTA mingeid ettekirjutisi süü hindamisel ei anna. Teadliku rikkumise tingimuste sätestab kahjuhüvitise nõudmiseks ka TRIPS lepingu artikkel 45 lg 1, mille kohaselt on kohtuorganitel õigus kohustada õiguserikkujat maksma õigusevaldajale kahjutasu, mis oleks piisav kompenseerimaks kahju, mida õigusevaldaja on kannatanud oma intellektuaalomandiõiguse rikkumise tõttu õiguserikkuja poolt, kes teadis või pidi teadma, et ta paneb toime rikkumise.¹⁰⁶ TRIPS lepingu kommentaaride¹⁰⁷ kohaselt on tegemist nn. konstruktiivse teadmisega, mille puhul on vajalik piisav alus teadmsieks. Reegel konstruktiivse teadmise analüüsimiseks võiks olla järgmine - teadmine, mille puhul järgitakse piisavat hoolsust või püüdlikkust ning seega on omistatud seaduse poolt.¹⁰⁸ Tegemist on eelkõige juhiseiga kohtuorganitele süü hindamiseks.

Lisaks sätestab TRIPS lepingu artikkel 45 lõige 2, et lepingu liikmed anda vajalikel juhtudel kohtuorganitele õiguse nõuda saadud tulude tagastamist ja/või eelnevalt kindlaksmääratud kahjutasu maksmist isegi juhul, kui rikkuja ei teadnud ega pidanud teadma, et ta paneb toime rikkumise. Seega annab TRIPS leping võimaluse nõuda teatud tüüpi kahju ka süütute rikkumiste korral. Siinkohal peab magistritöö autor vajalikuks tuua välja asjaolu, et TRIPS lepingu artikli 44 lg 1 kohaselt ei ole liikmed kohustatud andma poolele korraldust rikkumine lõpetada kaitstava objekti suhtes, mille isik on omandanud või tellinud enne seda, kui ta sai teada või kui ta oleks pidanud teada saama, et kauplemine seesuguse objektiga toob kaasa intellektuaalomandiõiguse rikkumise. Seega toob TRIPS leping välja artiklis 44 reservatsiooni, et kaitsta süütuid rikkujaid, kuid järgenas sättes viib tasakaalu uuesti autorite poolele, ehk annab võimaluse nõude rikkumise eest siiski hüvitist. Magistritöö autor on

106 Trips leping artikkel 45 lg 1

107 D. Gervais, vt viide 81, komm. 2.371.

108 B.A.Garner (editor), Black's Law dictionary, 8th edition, Thomson/West, 2004.

seisukohal, et süütu rikkuja suhtes oleks mõistlik rakendada eelkõige kergemat meedet ehk rikkumise lõpetamise nõuet. Kahju hüvitise nõue teenib eelkõige autori huve teenida enda teose pealt võimalikult palju tulu, kuid siinkohal jäävad teose kasutajate huvid teisejärguliseks.

Süütu või teadmatu autoriõiguse rikkumine leiab aset, kui isik teostab rikkuva teo ilma teadmiseseta, et tegu ei ole lubatud.¹⁰⁹ Ka EL direktiiv 2004 /48 /EÜ sätestab, et kui rikkuja ei teadnud ega pidanud teadma, et pani toime rikkumise, võivad liikmesriigid kehtestada, et kohtuasutused võivad määrata kasumi sissenõudmise või kahjutasu maksmise, mis võivad olla eelnevalt kehtestatud.¹¹⁰ Nii EL direktiivis kui ka TRIPS lepingus on tegemist nn. “võib” normiga, mis sätestab, kuidas miski võiks olla tehtud, kui WTO lepingu liikmesriik seda selliselt otsustab.¹¹¹ Seega ei ole tegemist kohustuslike sätetega vaid soovitusel. ACTA artikkel 9 lõige 2 seab aga õiguserikkuja poolt teenitud tulu lõikes 1 sätestatud kahjutasuga ning kohustab õiguserikkujal selle õiguste omanikule välja maksma. Seega on laiendatud kehtivat õigust kus liikmesriik võib sätestada tulu õiguste omanikule väljamaksmise juhul, kui isik ei teadnud et tegemist on rikkumisega. ACTA sätte kohaselt on aga vähemalt autoriõiguse või sellega kaasnevate õiguste rikkumise korral ning kaubamärgi võltsimise korral tulu väljamaksmine kohustuslik vaatamata asjaolule kas isik teadis rikkumisest või mitte. Tegemist ei ole ka “võib” sättega, st. et lepingu kohaldamisel on sätte kohustuslik. Samas sätestab artikli lõige 1 juba, et kahju suuruse kindlaksmääramisel on lepinguosalise kohtuorganitel lubatud võtta väärtuse hindamisel muu hulgas arvesse iga põhjendatud väidet, millele õiguste omanik tugineb, kaasa arvatud saamata jäänud tulu. See aga võib luua olukorra, kus teadlikku rikkumise korral mõistetakse välja kahjuhüvitis, mis sisaldab endas ka saamata jäänud tulu ning lisaks mõistetakse välja rikkuja poolt saadud tulu – see ei pruugi aga olla kooskõlas kahju proportsionaalsuse põhimõttega.¹¹²

Eesti õiguses kindlaksmääratud kahjutasusid ning vastutust ilma süüd kindlaks tegemata sätestatud ei ole. Kuigi nii TRIPS leping kui ka EL direktiiv annab liikmesriigile võimaluse seda siseriiklikult rakendada, siis ei ole seni olnud tegemist kohustusliku sättega. ACTA tekstist tulenevalt tuleb autoriõiguse või sellega kaasnevate õiguste rikkumise korral ning kaubamärgi võltsimise korral õiguste omanikule maksta välja rikkumisega teentiud tulu igal

109 R. Anthony Reese, *Innocent Infringement in U.S. Copyright Law: A History*, Kättesaadav arvutvõrgus: http://www.law.uci.edu/pdf/treese/reese_innocent_infringement.pdf

110 EL direktiiv 2004 /48 /EÜ artikkel 13 lg 2

111 D. Gervais, vt viide 81, komm. 2.366.

112 M. Kaminski, vt viide 95, lk 400

juhul. Seega muudaks antud säte kindlasti siseriiklikku kui ka kehtivat rahvusvahelist õigust. Magistritöö autor leiab, et tegemist ei ole küll üleliia koormava sättega ning tegelikkuses võib luua õiglasema olukorra, kus autoriõigusi rikkunud isik peab loovutama võõra vara arvelt saadud tulu. Teisest küljest aga võib luua olukorra, kus õiguserikkujat karistatakse topelt või arvestades kõiki asjaolusid on kahjuhüvitis ebamõistlikult suur. Seega on kehtiva õiguse kohane regulatsioon oluliselt paindlikum, kus kohus peab siiski eelnevalt analüüsima, kas tegemist on vajaliku juhuga TRIPS lepingust artiklist 45 lg-st 2 lähtuvalt.

2.2.2. Kahju väärtuse hindamine

Kahjude hindamine üldiselt intellektuaalse omandi alastes tsiviilasjades on üsna vastuoluline, kuna rikkumise väärtust on väga raske hinnata.¹¹³ ACTA artikli 9 lõike 1 teine lause aga laiendab oluliselt senist kahju hindamise korda tuues välja erinevad meetmed, mida kahju hindamisel arvestada. Teine lause sätestab, et intellektuaalomandi õiguse rikkumisest tuleneva kahju suuruse kindlaksmääramisel on lepinguosalise kohtuorganitel lubatud võtta väärtuse hindamisel muu hulgas arvesse iga põhjendatud väidet, millele õiguste omanik tugineb, kaasa arvatud saamata jäänud tulu, rikkumisega seotud kaupade või teenuste väärtus turuhinnas või nende soovituslik jaemüügihind. Magistritöö autor leiab, et tegemist on autorite huvides sätestatud nimekirjaga, et võimaldada autoriteõiguste rikkumise korral saada võimalikult kõrget kahjuhüvitist. Sätte eesmärk peaks aga olema suunatud pigem piisava kahjuhüvitise määramisele ning si arvetama ka autoriõiguste kasutajate huve, et kahjuhüvitis ei oleks ebamõistlikult suur. Euroopa akadeemikute poolt koostatud arvamuses¹¹⁴ ACTA kohta on välja toodud, et mõningad artikli 9 lõikes 1 välja toodud kahju hindamise meetmed ei ole kooskõlas EL direktiivis 2004/48/EÜ artikli 13 lõikega 1 ning on seega ka vastuolus EL õigusega. Samuti leiti arvamuses, et antud meetmeid ei peakski siduma EL õigusega kuna need ei ole kohased kahju hindamiseks. Rikkumisest tuleneva kahju suuruse kindlaksmääramiseks ei sobi turuhind või soovituslik jaemüügihind, kuna need ei väljenda õiguste omaniku majanduslikku kahju.¹¹⁵ Ka erialaartiklites on leitud, et ACTA kehtestab eelduse, et õiguste rikkuja tulu on võrdväärne õiguste omaniku kahjuga, mis sageli ei ole üldse nii, kuna õiguse rikkujad ei müü rikkumisega seotud toodet sama hinnaga nagu õiguste

113 Samas, vt viide 95, lk 399.

114 R. D'Erme jt. Opinion of European Academics on Anti-Counterfeiting Trade Agreement, 2011, Saadaval: <http://www.statewatch.org/news/2011/jul/acta-academics-opinion.pdf>

115 Samas.

omanik seda oleks teinud ning tihtipeale ei müü õiguste rikkuja toodet üldse.¹¹⁶ Teine asjakohane näide on USA-st kus valitsus ostis spetsiaalseid kaitseülesanneteks vajalikke kamuflaaž ekraane, mis rikkusid patendi omaniku õiguseid. Kohus leidis antud asjas, et kahju väärtuse hindamiseks ei ole patendiomaniku saamata jäänud tulu antud olukorras asjakohane, kuna ostes originaaltooteid oleks ostetavate ühikute arv olnud oluliselt väiksem ja seega on õigustatud ka väiksema kompensatsiooni maksmine õiguste omanikule.¹¹⁷ Võltsimisvastase kaubanduslepingu komisjoni poolt koostatud vastustes aga leiti, et artikli 9 lõikes 1 välja toodud nimekiri ei ole ei ole lepingu liikmetele rakendamiseks kohustuslik, mistõttu ei ole säte ka vastuolus EL õigusega.¹¹⁸ Tegemist on sättega, mille liikmesriik võib soovi korral arvata enda õiguskorda. Magistritöö autor leiab, et ACTA tekstis vastava loetelu sätestamine loob liikmesriikidele siiski teatud surve ka soovituslike sätete rakendamiseks. Kui aga sätete rakendamine loob ebaõiglase olukorra, kus rikkujalt mõistetakse välja ebamõistlikult suur kahjuhüvitis, siis kaob ära nende eesmärk leida just piisav kahju väärtus. Seega võiks pidada nimekirja soovitustest antud punktis üleliigseks ning võiks kuuluda pigem lepingu seletuskirja. Kuna tegemist ei ole aga kohustusliku nimekirjaga siis ei ole säte ACTA-s ka vastuolus TRIPS lepingu ning EL õigusega.

2.2.3. Täiendavad kahjuhüvitamise võimalused

ACTA artikli 9 lg 3 sätestab veel täiendavad kahju hüvitamise võimalused – eelnevalt kindlaksmääratud kahjutasu kindlaksmääramine, eeldatava kahjutasu suuruse kindlaksmääramine ning vähemalt autoriõiguste puhul täiendavad kahjutasud. Tegemist on sättega, mis annab vähemalt autoriõiguse või sellega kaasnevate õigustega kaitstud teoste, fonogrammide ja esituste ning kaubamärkide võltsimisega seoses õiguse kehtestada ühe või mitu täiendavat hüvitamise võimalust. Siinkohal toob magistritöö autor kohe välja, et tegemist on soovitusliku mitte kohustusliku sättega, kuid sellegipoolest peab vajalikuks sätet analüüsida.

Kolmanda lõike punktis a sätestatud eelnevalt kindlaksmääratud kahjutasu näib olevat

116 M. Kaminski, vt viide 95, lk 400.

117 J.Love Comments on ACTA Provisions on Injunctions and Damages, Knowledge Ecology International, April 6, 20102, kättesaadav: http://keionline.org/sites/default/files/kei_rn_2010_1.pdf

118 Commission of the European Communities, Commission Services Working Paper, 2011, kättesaadav arvutivõrgus: http://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2011/april/tradoc_147853.pdf

tuletatud Ameerika süsteemist, kus see teenib kahte eesmärki: kaotada õiguste omanikult tõendamiskoormis kahju suuruse osas ja kahju tekitajate karistamine ning eemale hoidmine uutest õigusrikkumistest.¹¹⁹ USA-s on kindlaksmääratud kahjutasu summad tihtipeale meelevaldsed, vasturääkivad, põhimõteteta ning ülemäära suured.¹²⁰ USA Autoriõiguse seadus sätestab lühidalt juhised kahjutasu suuruse kohta, mis kokkuvõttes peaks olema asja menetleva kohtuniku arust õiglane ning mille ülempiir tahtliku rikkumise korral jääb 30 000-150 000\$ vahele ühe toote kohta. Samas on tahtlust tõlgendatud kohtu poolt erinevates kohtuasjades niivõrd laialt, et tihtipeale koheldakse ka isikuid, kes “oleks pidanud teadma” enda rikkumisest ka tahtlikult käituvateks.¹²¹ Näiteks USA kohtuasjas 2000 U.S. Dist. LEXIS 5761 UMG Recordings, Inc. v. MP3.com, Inc., mille süüdistuse kohaselt kostja kopeeris süüdistajale kuuluvate CD plaatide sisu enda serverisse ning võimaldas avalikkusel neid kuulata. Kohus määras, et kindlaksmääratud kahjutasu ühe plaadi kohta on 25 000 USA dollarit ning kuna antud kohtuasjas oli vaatluse all ligikaudu 4 700 cd plaadi kopeerimine, siis tuleks kokkuvõtteks kahjusummaks 118 miljonit dollarit – vaatamata asjaolule, et ei ole tõendatud reaalne kahju mis tekkis õiguste omajale.¹²² Tegemist ongi nõ karistuslike kahjutasudega, mida Mandri-Euroopa ning ka paljude teiste riikide õiguskultuuris kohaldatud ei ole. Antud meedet ei kohusta rakendama ka TRIPS leping, kuid toob selle välja kui ühe võimaluse artikli 45 punktis 2. Vastav meede on sätestatud teose autorite ning teose kasutajate, kui autori ning tarbija vahendajate huvides, et saada tekitatud kahju eest võimalikult suurt hüvitist kaotades sealjuures koormava tõendamiskohustuse. Vastav meede ei ole aga kohane rahvusvahelise standardina, kuna on muuhulgas vastuolus EL õigusega, mis karistuslikke kahjutasusid ei võimalda.

Kolmanda lõike punkti b kohaselt oleks teiseks hüvitamisvõimaluseks eeldatava kahjutasu kindlaksmääramine, mis oleks piisav, et hüvitada õiguste omanikule rikkumisest tekkinud kahju. Lisaks on lepingu ällmärkustes täiendatud punkti, mille kohaselt eeldatava kahjutasu suurus võib olla: i) tõestatult kolmandale isikule müüdud kauba kogus, millega rikutakse asjaomase intellektuaalomandi õiguste omajalu õigusi, korrutatud kasumiga, mille õiguste omaja oleks teeninud kauba ühikult selle müümisel, kui rikkumist ei oleks toimunud; või ii) mõistlik litsentsitasu; või iii) ühekordne summa, mille arvutamisel lähtutakse vähemalt

119 K. Weatherall, Politics, Compromise, Text and the Failures of the Anti-Counterfeiting Trade Agreement, Sydney Law Review, 2011 lk 255

120 P. Samuelson, T. Wheatland, Statutory Damages in Copyright law: A Remedy in need of reform, William and Mary Law Review, Vol. 51, Issue 2 2009 lk 441

121 vt. p 78

122 US District Court, 14.11.2000., LEXIS 5761, UMG Recordings, Inc. v. MP3.Com, Inc.

litsentsitasude või tasude summast, mille rikkuja oleks pidanud maksuma, kui ta oleks taotlenud luba asjaomase intellektuaalomandi õiguse kasutamiseks. Antud säte näib tulenevat EL direktiivi 2004/48/EÜ artiklist 13¹²³, mille kohaselt võivad kohtuasutused asjakohastel juhtudel alternatiivina kehtestada kahjutasu peamiste tegurite üldsummana, nagu näiteks vähemalt autoritasude või honoraride summa, mis oleks võidud saada, kui rikkuja oleks taotlenud kõnealuse intellektuaalomandi kasutamiseks autoriõigusi.¹²⁴ Lisaks on direktiivis välja toodud, et alternatiivset meetet peaks rakendama juhtudel, kui on keerukas täpselt määratleda kahju tegelikku suurust ning, et meetme eesmärk ei ole kehtestada kahju hüvitamise kohustus karistusena, vaid määrata objektiivsetel kriteeriumidel põhinev kompensatsioon, võttes ühtlasi arvesse õiguste valdajale tekkinud kulusid, sealhulgas kulutusi identifitseerimisele ning uurimisele.¹²⁵ Seega kaotaks antud hüvitamisvõimalus ära keerulise tõendamiskoormise kuid siiski aitaks õiguste omajal saada rikkumisest tulenenud kahjutasu. Magistritöö autor leiab, et antud võimalust peaks saama kasutada siiski vaid kohtu kaalutlustel alternatiivse meetmena mitte ei peaks olema õiguste omanik valida, millisel viisil kahjuhüvitist määrata. Tegemist on siiski teatud viisil karistusliku meetmega, kuna teatavate kriteeriumite täitumisel on võimalik üsna kergekäeliselt loobuda kahju tõendamisest ning viidata eeldatavale kahjutasule. Samas on tegemist ka direktiivis vabatahtliku sättega, mille rakendamine liikmesriikidele ei ole kohustuslik. Eesti vastavat sätet üle võtnud ei ole.

Kolmandaks punktiks artikli 9 lõige 3 all on sätestatud täiendavad kahjutasud autoriõiguste rikkumise puhuks. Sätte sõnastusest vastava meetme olemust tuletada ei anna. Täiendav kahjutasu on sätestatud aga nt Austraalia ning Suur Britannia (edaspidi UK) õigussüsteemides. Austraalia õiguse kohaselt viitab täiendav kahjutasu kahjutasude süsteemile, mis on oma loomuselt karistuslikud ning mis ei pea olema proportsionaalsed kahjude suurusega. Sealjuures on Austraalias välja mõistetud märkimisväärsete summadega täiendavaid kahjutasusid. Nt kaasuses *Aristocrat Technologies Australia Pty Ltd vs. Global Gaming Supplies Pty Ltd* (2009) mõisteti välja täiendavaid kahjusid 450 000\$, samal ajal kui tegeliku kahju eest hüvitati vaid 44 800\$.¹²⁶ UK õigussüsteemis on aga täiendavat kahjuhüvitist käsitletud pigem kui kõrgendatud lepinguvälist kahju, mida kompenseeritakse au ja väärkuse kahjustamisel, alandamise, kannatuste, solvangute ja valu põhjustamise eest

123 K.Weatherall, *Politics, Compromise, Text and the Failures of the Anti-Counterfeiting Trade Agreement*, *Sydney Law Review*, 2011 lk 255

124 EL direktiiv 2004/48/EÜ vt viide 49 artikkel 13 lg 1 b.

125 EL direktiiv 2004/48/EÜ vt viide 49 eessõna p 26.

126 K.Weatherall, vt. Viidet 123 lk 258

kahju tekitaja poolt.¹²⁷ Rahvusvahelise õiguse reguleerimisalasse jääb aga ainult varalised kahju hüvitamisega seotu, moraalse kahju hüvitamise reeglistik on iga riigi siseasi. Seega UK näitel antud sätet tõlgendada ei oleks õige. Tegemist on väga vastuolulise sättega, millele ACTA ise aga mingeid viiteid tõlgendamiseks ei anna. Tekst ei sisalda ka keelekasutust, mis leidis varasemas AUSFTA¹²⁸ redaktsioonis, kus sätestati täiendava kahjutasu hirmutav ning karistav olemus täpsustades, et täiendav kahjutasu peaks olema võimalik kohtuasjades, mis hõlmavad tahtlikku rikkumist.¹²⁹ Lähtudes AUFSTA tõlgendusest lisanduks autorite huvide kaitseks järjekordne meede, mille abil suurendada kahjuhüvitise summat.

Artikli neljas lõige täiendab, et kui lepinguosaline kohaldab artikli 9 lõike 3 punktis a osutatud õiguskaitsevahendit või lõike 3 punktis b osutatud eeldatavat kahjutasu, peab ta tagama, et tema kohtuorganil või õiguste omajal oleks õigus valida kõnealune õiguskaitsevahend või eeldatav kahjutasu lõigetes 1 ja 2 osutatud õiguskaitsevahendi asemel. Seega annab ACTA liikmesriigile õiguse valida, kas lisaks artikli lõigetes 1 ning 2 välja toodud kahjuhüvitistele peaks riigi õigussüsteemis sisalduma ka võimalused nõ karistuslikeks kahjutasudeks. Eesti antud suunda praegusel hetkel võtnud ei ole ning on selles osas järginud Euroopa üldist seisukohta. Kas antud hüvitamisvõimalused aitaks kaitsta autorite õigus paremini? Sellele peaks vastama pigem jaatavalt, kuna autori arvates karistavad meetmed tõepoolest hirmutavad inimesi toime panemast õigusrikkumisi. Kuid magistritöö autor leiab, et karistusliku iseloomuga meetmed peaksid Eestis siiski jääma karistusõiguse valdkonda ning autoriõiguse kui tsiviilõiguse ühte valdkonda ei sobi. Ka J.Love poolt koostatud ACTA kommentaarides, mis küll on koostatud 2010 6. aprilli seisuga on väljendanud seisukohta, et kahjuhüvitiste sätted tunduvad täiesti mõistlikud mõningatel juhtudel, kuid ei sobi ülemaailmseks miinimumstandardiks, arvestades väga erinevaid juhtumeid, kus rikkumised aset leiavad.¹³⁰ Magistritöö autor peab eelnevaga nõustuma. Kahjuhüvitise väärtuse leidmine peaks olema sätestatud arvestades nii autorite kui ka autoriõiguste kasutajate huve ehk siis hüvitised peaksid olema proportsionaalsed ja piisavad. Praegune ACTA regulatsioon pooldab aga pigem autoreid leidmaks endale kõige sobivamat viisi kahjuhüvitise suuruse kindlaksmääramisel ning kui autor saab valdia siis ilmselt valitakse selline, mis võimaldab saada kõige suuremat hüvitist. Hetkel on lepingus tegemist soovitusliku sättega ning magistritöö autor ei näe ka võimalust, et säte võiks muutuda kohustuslikuks ehk siis

127 Samas.

128 The Australia-United States Free Trade Agreement

129 AUSFTA art 17(11)(7).

130 J.Love Comments on ACTA Provisions on Injunctions and Damages, Knowledge Ecology International, 2012. <http://keionline.org/node/826>.

rahvusvaheliseks standardiks, kuna läheks vastuollu muuhulgas EL õiguse põhimõtetega. Magistritöö autor on ka arvamisel, et kehtiv EL õigus ning ka TRIPS leping annab täiesti piisavad aluse kahjuhüvitise väärtuse leidmiseks ning ACTA ei anna sellele juurde vajalikku panust, mis muudaks rahvusvahelise õigust selgemaks või läbipaistvamaks vaid pigem vastupidi

2.3. Kaupade hävitamine kui muud õiguskaitsevahendid

Üks vähestest tõhustatest meetmetest nn piraat- ning võltsitud toodete vastu on võltsitud- ning piraatkauba kinnipidamine ning hävitamine. Lisaks mängib olulist rolli ka võltsitud toodete valmistamiseks kasutatavate vahendite hävitamine ja konfiskeerimine. Tihtipeale ongi kasutatavad vahendid üheks kõige suuremaks väljaminekuks professionaalsete piraattoodete valmistamise juures. Vastavate vahendite mittekonfiskeerimisel tekib lihtsalt vajadus leida uus asukoht, kus oleks võimalik piraat- või võltsitud tooteid uuesti valmistada ning rikkumine jätkuks. Rahvusvaheliste normide eesmärk on aga rikkumise täielik kõrvaldamine, selliselt et oleks võimalikult väike tõenäosus selle jätkamiseks. ACTA eesmärk ongi tuua rahvusvahelisse seadusandlusesse maksimaalsed reeglid piraatluse võimalikult tõhusaks kõrvaldamiseks.

ACTA artikkel 10 lõige 1 sätestab, et vähemalt autoriõigust rikkuvate kaupade ja võltsitud kaubamärke kandvate kaupade puhul tagab iga lepinguosaline, et õiguste omaja poolt tsiviilkohtumenetluse käigus esitatud taotluse korral on tema kohtuorganitel õigus nõuda selliste õigust rikkuvate kaupade hävitamist ilma mingisugust kompensatsiooni maksmata, välja arvatud erandjuhtudel.¹³¹ Antud sätet on kritiseeritud¹³² põhjusel, et ACTA tekst tõstab rõhu kaupade turustuskanalitest kõrvaldamiselt üle kaupade hävitamisele, samal ajal kui näiteks direktiiv 2004/48/EÜ annab erinevad võimalused, millest hävitamine on vaid üks võimalikest vahenditest.¹³³ Ka TRIPS leping ei sea kaupade hävitamist esikohale vaid sätestab, et kohtuorganite õiguse määrata, et kaubad, mida nad on leidnud õigusi rikkuvat, tuleb ilma mingisugust kompensatsiooni maksmata kõrvaldada kaubandusest sellisel viisil, et oleks välditud õigusevaldaja mis tahes kahjustamine, või kui see pole vastuolus kehtivate põhiseaduslike nõuetega, hävitada.¹³⁴ Seega on ka TRIPS lepingus hävitamine vaid üks võimalikest õiguskaitsevahenditest. Silmas tuleb pidada ka rikkumise raskusastme ja

131 Acta art. 10 lg 1

132 Vt. Nt WIPO Advisory Committee on Enforcement, Geneva WIPO/ACE/6/8, 2010

133 R. D'Erme jt. Vt. Viidet 114

134 TRIPS leping art 46

määratud õigusliku kaitsevahendi proportsionaalsust, samuti kolmandate isikute huve.¹³⁵ WTO liikmesriigid kasutavad tihtipeale proportsionaalsuse ning kolmandate osapoolte huvide reeglit antud sättes selleks, et kaitsta heauslikke ostjaid ning võtta arvesse avalikku huvi.¹³⁶ Siinkohal mõeldakse just tarbijaid, kes on heas usus ostnud endale mingi toote, teadmata, et tegemist on autoriõiguseid rikkuva piraattootega. Ka ACTA sätestab proportsionaalsuse reegli aga seda üldistes sätetes – artiklis 6 lõikes 3. Muuhulgas peab mainima, et ACTA varasemas versioonis oli see antud sättesse ka otsesõnu sisse kirjutatud. Seega ei välista ka ACTA muud võimalused peale hävitamise, kuid seab viimase esimeseks valikuks, millega on väljendatud ACTA lepingu läbirääkimistepoolte vahelist konsensust, et tegemist on kõige efektiivsema lahendusega tegelemaks seda tüüpi ebaseaduslike toodetega.¹³⁷

Vastavas artiklis tuleks väljendit “erandjuhud” tõlgendada eelkõige ACTA artikli 20 valguses, mis räägib piiril kinni peetud intellektuaalomandiõigusi rikkuvatele kaupadele rakendavatest õiguskaitsevahenditest.¹³⁸ Ka antud säte seab esikohale kaupade hävitamise, kuid lisab artikli 20 lõike 1 teises lauses, et juhul kui selliseid kaupu ei hävitata, tagab iga lepinguosaline, et kaubad kõrvaldatakse kaubandusest viisil, mis välistab igasuguse kahju tekitamise õiguste omajale. Ning lõige 2 lisab sinnajuurde, et võltsitud kaubamärkidega kaupade puhul on ebaseaduslikult lisatud kaubamärgi kõrvaldamine ainult erandjuhul piisav selleks, et lubada kõnesolevaid kaupu kaubandusse. Seega toob ka ACTA sisse TRIPS lepingus sätestatud kaitseklauslid, kuid seda ainult piiril võetavate meetmete juures. Õigusselguse valguses leiab magistritöö autor, et ka artikkel 10 võiks viidata erandjuhtude tõlgenamiseks artiklile 20.

Kaupade hävitamist, kuid ühte õiguskaitsevahendit on analüüsitud ka DSP poolt jaanuaris 2009 koostatud raportis, mis analüüsib Hiina ja USA vahel aset leidnud vaidlust.¹³⁹ Tegemist on ühe põhjalikuma analüüsiga TRIPS lepingu ajaloos, mis analüüsib lepingu rakendussätteid.¹⁴⁰ Vaidluse üheks aspektiks oli USA rahulolematuus Hiina tolliametnike meetoditega rikkuvate kaupade kõrvaldamisega ringlusest. Hiina tolliregulatsioonide artikkel

135 TRIPS leping art 46

136 D. Gervais, vt viide 81, komm. 2.381.

137 Commission of the European Communities, Commission Services Working Paper, 2011, kättesaadav arvutivõrgus: http://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2011/april/tradoc_147853.pdf

138 Ka piiril võetavad meetmed on väga oluline osa ACTA-st, kuid kuna vastava osa sätteid ei too muutusi autoriõiguste rikkumiste vastastesse meetmetesse siis ei pe magistritöö autor vajalikuks neid pikemalt käsitleda.

139 DSP Panel Report, China—Measures Affecting the Protection and Enforcement of Intellectual Property Rights, WT/DS362/R (Jan. 26, 2009)

140 P. K. Yu, The TRIPS Enforcement Dispute, Nebraska Law Review, Volume 89, Issue 4, 2011.

27 kohaselt on intellektuaalomandiõigust rikkuvate kaupade puhul võimalik neid kasutada sotsiaalhoolekandes, müüa edasi õiguste omajale, müüa edasi oksjonil eemaldades võimalusel rikkuvad kaubamärgid ning olukordades, kus autoriõigusi rikkuvaid detaile ei ole võimalik kaubalt kõrvaldada, kaubad hävitatakse. Hiina selgitas raportis, et Hiina seadusandlus sätestab ametliku eelistuse kaupade kaubandusest kõrvaldamiseks, kuid sealjuures on tolliametnikel ka suur diskressiooniõigus otsustamaks kas eeldused hävitamiseks on täidetud ja milline kõrvaldamisviis on sobiv.¹⁴¹ DSP Hiina meetodites probleemi ei näinud ja DSP muuhulgas tõi esile positiivse külje, et Hiina seadusandlus näeb ette kõrgemad standardid kui seda teeb TRIPS leping. Kriitika osaliseks sai vaid toodete oksjonil edasi müümine, kui on võimalik kaubamärk või rikkuv tunnus eemaldada, kuna viimane viitab kaubamärgi või rikkuva tunnuse paigaldamise lihtsusele. See aga loob kauba importijale või kolmandale isikule võimaluse tooted kokku osta, rikkuvad tunnused uuesti paigaldada ning õiguste rikkumine jätkub. ACTA sätetele Hiina seadusandlus ei vasta, kuna lepingus on eelistus seatud vastupidiselt Hiinale hävitamisele. Kaupade muul viisil kaubandusest kõrvaldamine on vaid erandjuhus ning peab välistama igasuguse kahju tekitamise õiguste omajale.¹⁴²

Kõige suuremaks vastuolu põhjuseks piraatkauba hävitamisele ühiskonna poolt on olnud asjaolu, et antud tooteid saaks kasutada nt sotsiaalhoolekandes, kus abivajajad kasutaksid konfiskeeritud tooteid vaid otstarbekohaselt. Muuhulgas on väidetud, et rikkuvate kaupade hävitamise eelistamine on vastuolus säästva arengu põhimõtetega, mis on sätestatud WTO asutamislepingu (Marrakechi leping) peambulas.¹⁴³ TRIPS lepingusse sisse kirjutatud nõue, et kaupade hävitamine on lubatud, kui see pole vastuolus kehtivate põhiseaduslike nõuetega, on lepingusse sisse kirjutatud, et peegeldada teatud riikide seadusandlust nagu nt Brasiilia, kus on kasulike kaupade hävitamine põhiseadusega vastuolus.¹⁴⁴ Samas oli aga antud säte rakendamine lepingu loomise ajal vajalik selleks, et saavutada konsensus riikide vahel. Magistritöö autor leiab et Brasiilia seadusandlus ei ole ei pruugi kaitsta vajalikul viisil autorite õiguseid. Kuigi Brasiilia õigus toetab väga säästlikku mõtlemisviisi siis mõningatel juhtudel võib olla ka hävitamine otstarbekohane õiguseid kaitsev vahend.

141 DSP Panel Report, China—Measures Affecting the Protection and Enforcement of Intellectual Property Rights, WT/DS362/R (Jan. 26, 2009)

142 Acta artikkel 20 lg1.

143 Marrakesh Agreement Establishing the World Trade Organization pmb., recital 1, Apr. 15, 1994, 1867 U.N.T.S. 154, 154.

144 D.Gervais, Of Clusters and Assumptions: Innovation as Part of a Full TRIPS Implementation, 77 Fordham Law Review, 5/2009.

Kauba ringlusesse tagasi laskmine edastades selle hoolekandeesutusele rikub omakorda autorite ning kaubamärgi omaja õiguseid ning kontroll otstarbekohase kasutamise üle ei ole tihtipeale võimalik või tõhus. Autor peab vajalikuks selgitada, et otstarbekohaseks kasutamiseks võiks pidada näiteks, kui vähekindlustatud perekond saab konfiskeeritud riideid ning kasutab neid kandmiseks, seevastu kui mitteotstarbekohane, kui isik müüks need edasi tulu saamise eesmärgil. Konfiskeeritud võltsitud kauba tasuta kasutamiseks üleandmise korra kohaselt saab võltsitud kaubamärke kandvaid tooteid edastada hoolekandeesutustele, kui lubamatud tähised on võimalik kaupa rikkumata eemaldada ja kaubamärgi õiguste omaja on andnud kirjaliku nõusoleku kauba üleandmiseks hoolekandeesutusele.¹⁴⁵ Ka TRIPS leping sätestab, et võltsitud kaubamärkidega kaupade puhul on ebaseaduslikult lisatud kaubamärgi kõrvaldamine ainult erandjuhul küllaldane selleks, et lubada kõnesolevaid kaupu kaubandusse.¹⁴⁶ Sellised erandjuhud sisaldavad peamiselt juhtumeid, mis on toime pandud mitteprofessionaalsete rikkujate poolt kergendava asjaoluna ning juhtumitel kui on olemas põhjus kasutada tooteid avalikuks huviks, ilma kasu saamata ning kus on väga väike risk, et tooted satuksid tagasi ringlusesse.¹⁴⁷ Antud tingimusi arvestab ka Eesti Rahandusministri määrus konfiskeeritud võltsitud kauba tasuta kasutamiseks üleandmise korras.¹⁴⁸

Muuhulgas sätestab ACTA artikli 10 teine lõige, et kohtuorganitel on õigus määrata, et materjalid ja seadmed, mida peamiselt kasutati õigusi rikkuvate kaupade valmistamiseks, hävitatakse või kõrvaldatakse kaubandusest viivitamata ilma mingisugust kompensatsiooni maksmata, et edaspidiste rikkumiste ohtu vähendada.¹⁴⁹ TRIPS lepingu artikkel 46 otse seadmete ning materjalide hävitamist ei sätesta, küll aga on hävitamise võimalikkust väljendatud lepingu kommentaarides, mis leiab, et vastavate seadmete ja materjalide omandamine on autoriõiguste rikkuja üks suurimaid kuluartikleid¹⁵⁰ Seega kaotab seadmete kõrvaldamine tihtipeale ka rikkuva kauba tootmise võimalikkuse. Võltsitud kaubamärkide ning piraatkauba tootmiseks kasutatakse vahendeid nagu näiteks õmblusmasinad, tikkimismasinad ning materjalideks erinevad kangad jms, mille puhul on tegemist väga eriotstarbeliste vahenditega ja mille hävitamine ei pruugi olla mõistlik. TRIPS artikkel materjalide ja seadmete hävitamist ei sätesta, kuna tegemist on erandiga, mida võiks

145 InfoTS vt viidet 57

146 TRIPS leping art 46

147 D. Gervais, vt viide 81, komm. 2.381.

148 InfoTS vt viidet 57

149 ACTA artikkel 10 lg 2.

150 D. Gervais, vt viide 81, komm. 2.381.

rakendada näiteks olukorras, kus seadmel puudub muu otstarve, kui valmistada kindlat kaubamärki. TRIPS lepingust tuleneva sätte eesmärk on eelkõige võtta rikkujalt võimalus ära tootmist jätkata samal ajal kui ACTA seab eesmärgiks vahendite kaotamise üldiselt. Vahendite ning materjalide ümbersuunamine näiteks sotsiaalhoolekandesse vastab avalikule huvile, kuna viimasega ei rikuta ka õiguste omaja huve ning annab loob võimaluse näiteks uutele töökohtadele. Tootmiseks algselt kasutatud materjalide ja seadmestiku hävitamist toetab asjakohastel juhtudel ka EL direktiiv 2004/48/EÜ.

Kehtiv rahvusvaheline õigus loob hetkel olukorra kus igal konkreetsel juhul peab hindama rikkumise tõsidust ning leidma vajaliku meetme õiguste rikkumise lõpetamiseks, milleks võib olla muuhulgas ka kaupade ning seadmete hävitamine – st. sätestab minimaalsed standardid. ACTA missioon on aga õigust edasi arendada sätesatdes maksimaalsed standardid. Ka magistritöö autor on seisukohal, et autoriõigusi rikkuvate või võltsitud kaubamärke kandvate kaupade hävitamine on üks efektiivsemaid vahendeid rikkumise kõrvaldamiseks. Maksimaalse standardi kehtestamist rahvusvahelisse õigusesse on palju kritiseeritud, kuid see loob ka aluse hakata riigisiselt kõrvaldama piraattoodete tootmist – mis on tegelikult põhiprobleem. Seega on magistritöö autor seisukohal, et ACTA atikli 10 vähendab kindlasti õiguste omajale tekkivat kahju kuna kaubandusest korra juba kõrvadatud kaubal ei ole enam võimalust pääseda tagasi kaubandusse. Säte ei põhjusta ka liiga suurt kahju kolmandatele isikutele. Tähtis on välja tuua ka asjaolu, et ACTA artikkel 10 ei lähe otseselt vastuollu ka kehtiva õigusega, kuna sätestab nõ erandjuhud. Õiguselguse seisukohalt tuleks aga erandjuhud ka ACTA sättesse kirja panna või neile viidata.

2.4. Ajutiste meetmete olemus

AutÕS §14 lg 1 sätestab absoluutse õiguse, mille kohaselt autoril on õigus saada teose kasutamise eest teiste isikute poolt tasu. Autoriõiguste rikkumise korral rikutakse ka § 14 toodud autori absoluutset õigust – tekib nn autorikahju. Isik, kes pöördub kohtusse, sest ta leiab, et tema õigusi on rikutud, seisab tihti probleemi ees, et kohtumenetluse kestust arvestades ei pruugi positiivse lõpplahendi saabudes tema õiguste efektiivne kaitse enam võimalik olla.¹⁵¹ Aset võib leida näiteks tõendite hävitamine. Antud olukorda on võimalik leevendada hagi tagamisega, mis esitatakse koos hagiga või enne hagi esitamist. Tegemist on nn. esialgse õiguskaitsega, et tagada hagejale võimalus enda õigusi kaitsta. TsMS § 377 lg 1 sätestab, et kohus võib hageja taotlusel hagi tagada, kui on alust arvata, et tagamata jätmine

151 M. Kuurberg, Ajutiste meetmet kohaldamine Europa kohtus, Juridica 9/2007, lk 626

võib raskendada kohtuotsuse täitmist või selle võimatuks teha. Lisaks sätestab lõige 2, et autoriõiguse, autoriõigusega kaasneva õiguse või tööstusomandiõiguse rikkumisele tugineva hagi tagamiseks võib kohus muu hulgas arestida kauba, mille puhul on intellektuaalse omandi õiguse rikkumise kahtlus, või kohustada sellise kauba välja andma, takistamaks kauba käibesse laskmist või turustamist. Kui autoriõiguse, autoriõigusega kaasneva õiguse või tööstusomandiõiguse ärilisel eesmärgil rikkumisest tuleneva hagi tagamiseks taotletakse kostja pangakonto või muu vara arestimist, võib kohus kohustada väljastama panga-, finants- või äridokumente või võimaldama nendega tutvuda. Rahvusvahelises õiguses nimetatakse antud instituuti ajutisteks meetmeteks, kuid oma olemuselt on tegemist samatähenduslike sätetega. TRIPS lepingu kommentaaride kohaselt on ajutiste meetmete säte üks kõige olulisemaid sätteid lepingu rakendussätetest, kuna tegemist on tihtipeale ühe vähestest efektiivse ennetava abinõuga võitluses piraatlusega ning võltsitud toodetega.¹⁵² Vastavad meetmed peavad olema kiired ning tõhusad nagu sätestab TRIPS artikkel 50 lg 1, vastasel juhul kaotaks instituut enda mõtte.

2.4.1. Ajutised meetmed kolmandate isikute suhtes

ACTA artikkel 12 lõige 1 toob ajutiste meetmete mõiste, mille kohaselt peavad lepinguosalisel tagama, et nende kohtuorganitel oleks õigus määrata kiireid ja tõhusaid ajutisi meetmeid. Lõige 1 täpsustab veelgi, et ajutisi meetmeid tuleb kohaldada lepinguosalise või kolmanda osapoole suhtes, eesmärgiga takistada intellektuaalomandi õiguse rikkumist, vältimaks intellektuaalomandi õigust rikkuvate kaupade pääsu nende jurisdiktsiooni all olevasse kaubandusse ja säilitamaks väidetava rikkumisega seotud asjakohaseid tõendeid. TRIPS leping sätestab ajutiste meetmete institutsiooni sarnaselt, kuid ei käsitle ajutiste meetmete rakendamist kolmandate isikute suhtes, mille all ACTA kohaselt mõeldakse eelkõige internetiteenusepakkujaid. Õiguskaitse meetmete rakendamine interneti-teenuse vahendaja suhtes on oma õigustatuse suhtes tõstnud aga palju vastukaja, kuna vastavas serverisruumis toimuva kõikehõlmav järgimine on välistatud.

EL direktiivi 2001/29/EÜ toob välja, et artikli 8 p 3 kohaselt on õiguste valdajatel võimalik taotleda kohtu ettekirjutust vahendajatele, kelle teenuseid kolmandad isikud kasutavad autoriõiguse või sellega kaasneva õiguse rikkumiseks.¹⁵³ Samas sätestab direktiiv 2004/48/EÜ artikkel 9 punkt 1, et vahendaja suhtes, kelle teenuseid kasutab kolmas osapool

¹⁵² D. Gervais, vt viide 81, komm. 2.400.

¹⁵³ EL Direktiiv 2001/29/EÜ vt viide 35.

intellektuaalomandi õiguste rikkumisel, vältimaks mis tahes peatset intellektuaalomandi õiguste rikkumist, võib esitada ennetava kohtuliku tõkendi.¹⁵⁴ Seega räägivad kaks üsna sarnast sätet ettekirjutisest ning ka tõkendist, mida saab rakendada vahendaja suhtes. Euroopa kohus on 12. juuli 2011 kohtuasjas C-324/09 selgitanud, et artikli 11 kolmandas lauses termini „kohtulik tõkend” kasutamine erineb sisuliselt sama artikli esimeses lauses termini „edasist rikkumist keelavad tõkendid” kasutamisest, kuna teisena mainitud termin käib selliste ettekirjutuste kohta, mida võib kohaldada intellektuaalomandi õiguste rikkuja suhtes. Lisaks väidab kohus, et direktiivi 2004/48/EÜ artikli 11 kolmandat lauset tuleb tõlgendada nii, et liikmesriik peab tagama intellektuaalomandi õiguste kaitse valdkonnas pädevate siseriiklike kohtute pädevuse kehtestada e-turu haldaja vastu esialgse õiguskaitse vahendina kohustuse võtta meetmeid, mis mitte ainult ei lõpeta tema õiguste rikkumist selle e-turu kasutajate poolt, vaid hoiavad samuti ära uued seda laadi rikkumised. Sellised esialgse õiguskaitse vahendid peavad olema tõhusad, proportsionaalsed ja hoiatavad ning nendega tuleb vältida tõkete loomist seaduslikule kaubandusele.¹⁵⁵

Küsimus peaks siinkohal aga olema, et kuivõrd on õigustatud ajutiste meetmete kohaldamine kolmandatele, rikkumisega mitteseotud, isikutele nagu seda on reguleeritud ACTA-s. Euroopa kohus (edaspidi EK) on 5. augusti 2003. a määruses kohtuasjas T-158/03 R (Industrias Químicas del Vallés vs. Euroopa Ühenduste Komisjon) kinnitanud, et ajutiste meetmete rakendamisel tuleb arvesse võtta ka menetlusosalisteks mitteolevate kolmandate isikute huve ning kui selliste huvide kahjustamise ulatust ei ole võimalik kindlaks teha, siis kallutab see otsust ajutiste meetmete kohaldamise taotluse rahuldamata jätmise poole.¹⁵⁶ Seega tuleb esialgse õiguskaitse rakendamisel kolmandate osapoolte suhtes kaaluda kas õigusrikkumine kaalub üles kolmandate isikute huvid ning seejärel teha otsus abinõude kohta. Ka Eesti Riigikohus on haldusajal 3-3-1-67-01 selgitanud, et hagi tagamise korral tuleb eelkõige kaaluda poolte huve – kas kolmanda osapoolte huvid ning tekkida võiv kahju on võrdse kaaluga.¹⁵⁷ TsMS ega ka HMS tagamise abinõu rakendamist kolmandate isikute suhtes sarnaselt ACTA-le ei sätesta. Samas on seda aksepteerinud Riigikohus otsuses 3-2-1-109-09, mille kohaselt on lubatud ka kolmandal isikul, kelle õigusi hagi tagamine puudutab, esitada TMS § 222 lg 1 alusel nõude hagi tagamise lubamatuks tunnistamiseks, vaatamata asjaolule, et TsMS § 390 lg 1 järgi ei saa maakohtu määruse peale, millega rahuldati hagi tagamise

154 EL direktiiv 2004/48/EÜ vt viide 49, artikkel 9 punkti 1

155 12. juuli 2011 kohtuasjas C-324/09

156 EKL 2003, lk II-3041.

157 RKHKo 21.12.2001, nr 3-3-1-67-01, RT III 2002, 4, 37

taotlus, esitada määruskaebust kolmas isik.¹⁵⁸

Seega saab väita, et ACTA artiklis 12 lõige 1 sätestatud õigus, on kooskõlas rahvusvahelise õigusega ja asjakohane. Vastav asjaolu on reguleeritud ka EL direktiivides ning kuulub seega kohaldamisele ka Eesti õiguskorras. Sätet täiendab ACTA artikkel 6 lg 3, mille kohaselt peab iga lepinguosaline teise peatüki sätete rakendamisel arvesse võtma rikkumise tõsiduse, kolmandate isikute huvide ning kohaldatavate meetmete, õiguskaitsevahendite ja karistuste proportsionaalsust. Kui autoriõiguste kaitse kaalub üles interneti-teenuse vahendaja või muu kolmanda isiku huvid – on meetme rakendamine ka õigustatud.

2.4.2. Meetmete inaudita altera parte¹⁵⁹ rakendamine

Euroopa Inimõiguste kohus on enda 15.oktoobri 2009.a. otsuses nr 17056/06 asjas Micallef vs. Malta selgitanud, et ajutised meetmed peavad vastama õiglase kohtupidamise põhimõtetele sh õigusele olla ärakuulatud.¹⁶⁰ ACTA artikkel 12 lg 2 aga sätestab, et iga lepinguosaline tagab, et tema kohtuorganitel on õigus võtta vajaduse korral ajutisi meetmeid inaudita altera parte, eriti kui viivitus tekitaks õiguste omajale tõenäoliselt korvamatut kahju või kui on ilmne tõendite hävimise oht. Inaudita altera parte menetlustes tagab iga lepinguosaline, et tema kohtuorganitel on õigus toimida ajutiste meetmete taotlemise korral kiiresti ning teha otsus viivitamata.¹⁶¹

Ka EL direktiiv 2004/48/EÜ artikli 9 lg 4 sätestab, et ennetavad ja ajutised meetmed võetakse vastavatel juhtudel kasutusele ilma kostjat ära kuulamata, eriti kui mis tahes viivitus võib õiguste valdajale põhjustada korvamatut kahju. Sarnaselt sätestab ka TRIPS lepingu *inaudita altera parte* meetmete rakendamise lubatavuse artiklis 50 lg 1, mille kohaselt on kohtuorganitel õigus võtta vajaduse korral ajutisi meetmeid *inaudita altera parte*, eriti kui mis tahes viivitus tõenäoliselt tekitaks õigusevaldajale korvamatut kahju või kui on ilmne tõendite hävitamise oht. Kuid erinevalt ACTA-st on nii EL direktiivis, kui ka TRIPS lepingus olemas ka nõ kaitseklausel, mille kohaselt tuleb mõjutatud pooltele sellest viivitamata teatada hiljemalt pärast meetmete täideviimist. Asja uuesti läbivaatamine, mille käigus on õigus anda

158 RKTko 04.11.2009, nr 3-2-1-109-09, RT III 2009, 50, 372

159 inaudita altera parte – teist osapoolt kuulamata

160 nr 17056/06 asjas Micallef vs. Malta p 78

161 Acta art 12 lg 2

seletusi, toimub kostja nõudmisel, et otsustada mõistliku ajavahemiku jooksul pärast meetmetest teatamist, kas need meetmed tuleb muuta, tühistada või kinnitada.¹⁶² Ka EL direktiiv 2004/48/EÜ sätestab artikli 7 teises lauses, et kui ajutised meetmed on võetud vastaspoolt ära kuulamata, tuleb mõjutatud pooltele sellest viivitamata teatada hiljemalt pärast meetmete täideviimist. Mõjutatud osapoolte taotlusel vaadatakse kohtuasi, mille käigus on õigus anda seletusi, uuesti läbi, et otsustada mõistliku ajavahemiku jooksul pärast meetmetest teatamist, kas need meetmed tuleb muuta, tühistada või kinnitada.¹⁶³

TsMS sätestab kooskõlas EL õigusega vastava klausli, mille §387 lg 1 kohaselt kohus saadab hagi tagamise määruse viivitamata hagejale ja toimetab kätte kostjale. Samas sätestab TsMS §377 lg 2, et sellise hagi tagamiseks, mille eesmärgiks ei ole rahaline nõue kostja vastu, võib kohus hageja taotlusel esialgselt reguleerida vaidlusalust õigussuhet, eelkõige asja kasutusviisi, kui see on vajalik olulise kahju või omavoli vältimiseks või muul põhjusel. Seda võib teha sõltumata sellest, kas on alust arvata, et hagi tagamata jätmine võib raskendada kohtuotsuse täitmist või teha selle võimatuks. Üldjuhul autoriõigusega seotud kohtuasjade eesmärgiks ei ole rahalised nõuded vaid rikkumise lõpetamine, kuid on ka erandeid. Esialgsel õigussuhete reguleerimisel tuleb lähtuda hagi tagamise sätetest, arvestades teatud erisustega. Kui hagi tagamise abinõu kohaldatakse üldjuhul kostjat ära kuulamata, siis esialgse õiguskaitse kohaldamisel tuleks vastaspool või asjaosalised vajaduse korral eelnevalt ära kuulata.¹⁶⁴ Seega annab Eesti õigus lisaks ka võimaluse rakendada esialgseid meetmeid, mis võimaldavad ka austada kostja õigust ära kuulamisele ning sealjuures tagada, et hageja õigused ei saaks kahjustatud. Ka Euroopa kohtu kodukorra kohaselt võib eriti kiireloomulise asja puhul Euroopa Kohtu esimees otsustada viivitamatult, st 3–4 päeva jooksul pärast ajutiste meetmete taotluse esitamist, ootamata ära teise poole kirjalikke märkusi. Sellisel juhul on määrus ajutine ega lõpeta ajutiste meetmete kohaldamise menetlust. Menetlus jätkub teisele poolele ettepaneku tegemisega esitada omalt poolt kirjalikud märkused. Menetlus lõpeb pärast kohtuistungit (teise) määruse tegemisega, millega esimest (ajutist) määrust kas kinnitatakse või muudetakse.¹⁶⁵ Seega vastavad Eesti menetlusnormid EK kodukorrale.

ACTA vastavat kaitseklauslit ei sisalda ning ei ole ka teada miks, kuigi ACTA artikkel 1

162 Trips artikkel 50 lg 4

163 EL direktiiv 2004/48/EÜ vt viide 49, art 7 lg 1

164 Andra Pärsimägi, Juridica 2009 7 Muutuv tsiviilkohtumenetlus: menetlustoimingud ja -tähtajad, vastuväide kohtu tegevusele, hagi tagamine

165 Euroopa Kohus, Juhend menetlusosaliste esindajatele, veebruar 2009, lk 14. Arvutivõrgus: http://curia.europa.eu/jcms/upload/docs/application/pdf/2008-09/txt9_2008-09-25_16-50-19_307.pdf

kinnitab, et ükski lepingu säte ei piira lepinguosaliste kohustusi teiste lepinguosaliste suhtes, mis tulenevad kehtivatest lepingutest, sh TRIPS-lepingust. Veelgi enam, ühtse tõlgendamise ning süstemaatilise intergratsiooni printsiipide kohaselt, mis käituvad kui üldine eeldus lepingute tõlgendamise konflikti korral, võiks järeldada, et TRIPS lepingus sisalduvad kaitseklauslid peaksid üle kanduma ACTA lepingu pooltele, kuna puudub ka püüdlus vastavaid klausleid välistada.¹⁶⁶ Vastava klausli mittemainimine tekitab aga lepingu täitmisel ilmselget segadust. Lepingu täitmise seisukohast oleks kindlasti oluline, et inimõiguste ja vabaduste deklaratsioonist tulenev põhiõigus oleks sätestatud sõnaselgelt, mitte ei vajaks tõlgendamist teiste lepingute toel. Muuhulgas on ka ACTA komisjoni poolt koostatud vastukajas mainitud, et kuna vastav kaitseklausel on olemas nii TRIPS lepingus kui ka EL õiguses, siis puudub vajadus selle sätestamiseks, kuid samas ei tähenda, et see ei kehtiks.¹⁶⁷ Magistritöö autor on arvamisel, et õiguskindluse põhimõtte kohaselt oleks antud sätte täiendamine vastava kaitseklausliga vajalik – ilma selleta on säte vastuolus kehtiva õigusega. ACTA komisjoni poolt esitatud vastavasisuline vastulause, et klauslit saab tuletada ka teistest õigusaktidest on vastuoluline, kuna vastasel korral ei oleks vajalik ka ajutiste meetmete sätte lepingusse üleüldine sissetoomine. Seega oleks kindlasti vajalik sätte sellekohane parandamine.

166 K. Weatherall, Politics, Compromise, Text and the Failures of the Anti-Counterfeiting Trade Agreement, Sydney Law Review, 2011 lk 259-260

167 Commission of the European Communities, Commission Services Working Paper, 2011, kättesaadav arvutivõrgus: http://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2011/april/tradoc_147853.pdf

3. Õiguskaitse digitaalkeskkonnas ja ACTA komitee

3.1. Üldiselt õiguskaitsest digitaalkeskkonnas

Järjest kiiremini arenev internetiajastu võimaldab üha enam ja kiiremini tekitada kahju autoriõiguste omajale. Et internet on globaalne nähtus, mis ei tunnista riikidevahelisi piire, eeldab internetis toimepandud õigusrikkumiste kontroll rahvusvahelist koostööd.¹⁶⁸ ACTA artikkel 27 lõige 1 sätestab, et lepinguosaliselised tagavad eelnevates jagudes sätestatud kaitsemenetluste kättesaadavuse oma õigusruumis, et võimaldada tõhusate meetmete võtmist digikeskkonnas toimepandud intellektuaalomandi õiguste rikkumiste vastu, sealhulgas kiireloomuliste õiguskaitsevahendite võtmist rikkumiste ennetamiseks ja edaspidiste rikkumiste tõkestamiseks. Tegemist on keskse sättega, mille eesmärgiks on piraatluse ning autorite õiguste rikkumise vältimine või vähemalt oluline vähendamine internetis.

Lisaks täiendab lõige 2, et lepinguosaline kohaldab täitemenetlust digivõrgustikes toimepandud autoriõiguse või sellega kaasnevate õiguste rikkumise korral, mis võib hõlmata laialdase levitamise vahendite ebaseaduslikku kasutamist õigusrikkumise eesmärgil. Kõnealuste menetluste kohaldamisel tuleb vältida tõkete loomist seaduslikule tegevusele, sealhulgas e-kaubandusele, ning tagada kõnealuse lepinguosalise õigusaktide kohased põhiõigused, nagu sõnavabadus, õigus õiglasele kohtumõistmisele ja eraelu puutumatusle. Antud sätte kohaselt tuleb kohaldada täitemenetlust protseduure laialdase levitamise vastu, mis eeldatavalt tähendab peer-to-peer võrgustike vahelist andmevahetust ning kohaldub nii andmete üles laadimisele kui ka alla laadimisele. Seega kui üldiselt vastutab isik vaid andmete allalaadimise eest siis ACTA kohaselt kohalduks vastutus ka andmete üleslaadimisel.¹⁶⁹

TRIPS leping õiguskaitse kättesaadavust digivõrgustikes ei käsitle ning seda on peetud väga suureks puudujäägiks. Seda teevad aga EL direktiiv 2001/29/EÜ autoriõiguse ja sellega kaasnevate õiguste teatavate aspektide ühtlustamise kohta infoühiskonnas ning nn WIPO internetilepingud. WCT sätestab artiklis 14 lõikes 2, et lepinguosaliselised tagavad, et nende seaduste alusel on kättesaadavad õiguste tagamise menetlused, et võimaldada tõhusaid meetmeid käesolevas lepingus käsitletud õiguste rikkumise puhul, sealhulgas kiireloomulisi kaitsevahendeid rikkumise tõkestamiseks ja tulevaste rikkumiste ennetamiseks. EL direktiiv 2001/29/EÜ sätestab samuti, et liikmesriigid näevad käesolevas direktiivis sätestatud õiguste

168 A. Kukrus, Küberkuritegevuse tõkestamine infoühiskonnas, Riigikogu toimetised 9/2004, lk 101 - 108

169 M. Kaminski, vt viide 95, lk 411

ja kohustuste rikkumise puhuks ette asjakohased sanktsioonid ja õiguskaitsevahendid ning võtavad kõik meetmed nende sanktsioonide ja õiguskaitsevahendite kohaldamise tagamiseks. Sätestatavad sanktsioonid peavad olema tõhusad, proportsionaalsed ja hoiatavad. ACTA püüab eelkõige siinkohal täita lüngad TRIPS lepingu puudujääkide osas ning rõhutada digitaalse keskkonna reguleerimise vajadust intellektuaalomandi seisukohast. Seega läheb ACTA regulatsioon kehtivast õigusest kaugemale ja toob otsesõnu välja just täitemenetluse kohaldamise, sama ajal kui kehtiv rahvusvaheline õigus näeb ette, et meetmed peavad olema reguleeritud vaid siseriiklikul tasemel. Täitemenetluse kohaldamine digitaalvõrgustikus aga tähendaks interneti-teenuse vahendaja tegevuse suunamist rikkuja tegevuse kõrvaldamiseks ehk riik peaks sekkuma eraettevõtjatest interneti-teenuse vahendaja tegevusse. Teiseks tekiks küsimus, et kuidas tuleks läbi viia vastavat täitemenetlust – kas vastavalt interneti-teenuse osutaja asukoha riigi õigusele või riigi kus rikkuja parajasti asetses rikkumise toimepanemise ajal. Internet on üleilmne nähtus ning sedavõrd täpse reeglistiku paikapanemine tundub ebaselge ning üleliigne. Tegemist on kaitsemeetmega ning peaks olema eelkõige suunav, millest tulenevalt leiab magistritöö autor, et säte ei ole kooskõlas rahvusvahelise ja EL õigusega.

3.2. Koostöö autoriõiguste omajate ning ettevõtjate vahel.

Autoriõiguste rikkumine digitaalkeskkonnas on võimalik ainuüksi internetiteenuste ning muude andmesideteenuste vahendajate vahendusel (edaspidi ka ISP – internet service supplier). Evelyn Tohvri selgitab enda magistritöös internetiteenuse vahendaja mõistet, mille kohaselt on interneti teenuse vahendajad isikud, kes osutavad teenuseid nagu andmete talletamine (hosting), vahemällu salvestamine (caching) ja üksnes edastamise (mere conduit) teenust.¹⁷⁰ Interneti vahendusel enda teoseid esitada ning nendega sealjuures tulu teenida on oluliselt lihtsam ning ka soodsam kui seda teha reaalses maailmas. Lihtsam on sealjuures ka teoste autoriõigusi rikkuda ja seda eelkõige teoste levitamise, reprodutseerimise ning üldsusele kättesaadavaks tegemise teel ilma autori nõusolekuta. Aastatel 2003-2008 esitas ainuüksi USA üle 35 000 hagiavalduse üksikisikute vastu, autoriõigustega kaitstud tööde ebaseadusliku levitamise kohta P2P*¹⁷¹võrgustikes.¹⁷² Kuna õiguste teostamine kõikide

170 Evelyn Tohvri, Internetiteenuste vahendaja tegevusega seotud õiguslikke küsimusi autoriõiguse ja autoriõigusega kaasnevate õiguste kasutamisel internetis, Magistritöö, 2007

171 *peer-to-peer

172 F. v. Lohmann, RIAA v. The People Turns from Lawsuits to 3 Strikes, Electronic frontier foundation, 2008, Kättesaadav arvutvõrgus: <http://www.eff.org/deeplinks/2008/12/riaa-v-people-turns-lawsuits-3-strikes>.

üksikute rikkujate vastu internetis on väga keeruline ning kulukas siis on see viinud koostööni õiguste omajate esindavate ettevõtete ning ISP-de vahel.

ACTA artikkel 27 lg 3 sätestab, et iga lepinguosaline püüab edendada ettevõtjate koostööd autoriõiguse või sellega kaasnevate õiguste rikkumisega ning kaubamärkide võltsimisega seotud juhtumite tõhusaks lahendamiseks, säilitades samas seadusliku konkurentsi ning lepinguosalise õigusaktidele tuginevad põhiõigused, nagu sõnavabadus, õigus õiglasele kohtumõistmisele ja eraelu puutumatusel. Varasemates ACTA versioonides oli antud säte internetiteenuse pakkujate suhtes oluliselt karmim nõudes nn astmelise reaktsiooni reeglistiku kehtestamist.¹⁷³ Vastav reeglistik oli tuletatud USA seadusandlusest. USA Digital Millennium Copyright Act (edaspidi ka DMCA) alusel on õiguste omajal võimalus esitada internetiteenuse vahendajale teatis asjaolu kohta, et vastava teenusepakkuja võrgus on üleval tema autoriõigusi rikkuv materjal. Seejärel on internetiteenusepakkujal võimalik rikkuv materjal eemaldada, kuid peab sealjuures ka teavitama antud materjali üleslaadinud isikut, kellel siis omakorda on kaebeõigus.¹⁷⁴ Kui andmed üleslaadinud isiku tegu oli õigustatud siis on internetiteenusepakkuja kohustatud olukorra taastama 14 päeva jooksul.

Nii E-kaubanduse direktiiv kui ka InfoTS on ISP suhtes sätestanud piiratud vastutuse, mis hõlmavad ainult neid juhtumeid, kui infoühiskonna teenuse osutaja tegevus piirdub kolmandate osapoolte pakutava teabe edastamiseks või ajutiseks talletamiseks vajaliku sidevõrgu käitamise ja sellele juurdepääsu võimaldamise tehnilise toiminguga, mille ainus eesmärk on side tõhustamine. See tegevus on üksnes tehnilise, automaatse ja passiivse iseloomuga, seega pole infoühiskonna teenuse osutajal edastatava või talletatava teabe kohta teadmisi ega kontrolli selle üle. Teenuseosutaja, kes teeb tahtlikult koostööd oma teenuse saajaga ebaseaduslike tegude sooritamiseks, ületab "pelga edastamise" või "vahemällu salvestamise" piirid ega tohi seetõttu kasutada nende toimingute puhul vastutuse kohta

173 "Kolme rikkumisega mängust välja" (three strikes you are out) ehk "astmelise reaktsiooni" (graduated response) strateegia. Nende kohaselt hakkaks autorikaitsetööstus teavitama internetiteenuse pakkujaid, kui klientide kontodel toimub mingit kahtlast tegevust, ning teenusepakkujal tekiks kohustus hoiatada oma kliente nende tegevuse võimalikust ebaseaduslikkusest ning (tavaliselt kohtuorderi alusel) anda välja potentsiaalsete üleastujate nimesid, nii et neid saaks vastutusele võtta. See lähenemisviis võtab sihikule üksnes "süüdlased" ning püüab muuta internetikasutajate hoiakuid ja käitumist, et need hakkaksid muusikat, filme ja telesaateid hankima tasuliselt turult. R. Mansell, Infoturg ja digikultuur. Intervjuu Indrek Ibrusele, Vikerkaar nr 10-11/2011

174 Digital Millennium Copyright Act. § 512(g). Kättesaadav arvutivõrgust: http://frwebgate.access.gpo.gov/cgi-bin/getdoc.cgi?dbname=105_cong_public_laws&docid=f:publ304.105.pdf

kehtestatud erandeid.¹⁷⁵ Seega sätestab direktiiv vastutuse vaid tahtliku ISP tegevuse suhtes. Muuhulgas toob ka direktiivi preambul välja asjaolu, et ebaseadusliku teabe kõrvaldamiseks ning tõkestamiseks on vajalik koostöö osapoolte vabatahtlike kokkulepete alusel ja liikmesriigid peaksid seda soodustama. Seega toetab ka EL direktiiv ning selle alusel loodud InfoTS koostöö soodustamist õiguste omajate ning ISP-de vahel. Kui aga reguleerida siseriiklikus õiguses vahendajatena tegutsevate teenuseosutajate vastutust, takistab see siseturu ladusat toimimist, kahjustades eriti piiriüleste teenuste arengut ja tekitades konkurentsimoonutusi. Küll aga peavad teenuseosutajad teatavates tingimustes tegutsema ebaseaduslike tegevuste takistamise või lõpetamise eesmärgil, kui selleks tekib konkreetse kaasuse pinnalt vajadus.¹⁷⁶

Eesti õiguses ei ole sätestatud autoriõiguste omanike võimalust nõuda internetiteenuse pakkujatel õigusi rikkuva materjali eemaldamist enda serveritest sarnaselt USA seadusandlusega. Samas on süsteemioperaatoritel õigusliku reguleerimise vähesuse tõttu süsteemis piiramatu võim, mis annab neile võimaluse omavoliks, ning /.../ eemaldavad nad materjale ja kasutajaid süsteemist suhteliselt kergekäeliselt. ISP-del ei ole seadusest tulenevat kohustust kuulata ära teine pool.¹⁷⁷ Seega puudub ka takistus õiguste omaniku poolt ISP-le õiguste rikkumisest teavitamiseks ning ISP-l on olemas ka võimalus sellele reageerimiseks. Vastavat sätet aga ACTA-s nii laialdaselt kirja panna ei olnud võimalik seetõttu, et ACTA üheks eesmärgiks oli vältida muudatuste tegemist kehtivasse rahvusvahelise õiguse normidesse.¹⁷⁸ Sättest jäi seega alles vaid üldine nõue edendada siseriiklikult koostööd õiguste omanike ning ettevõtjate vahel. Magistritöö autor leiab et tegemist on piisava meetmega ACTAs kui rahvusvahelises lepingus. Liiga suure surve osutamine ISP-le kui eraettevõtetele ei ole vabamajandusturul õigustatud. Ka Silja Luide on enda uurimuses leidnud, et materjalide sisu riiklik reguleerimine mõjutaks internetiteenuse kättesaadavust, sest ISP-d peaksid tegema kulutusi filtreerimissüsteemidele ja suurendama oma töötajate arvu, et tagada keelustatud materjalide süsteemist eemaldamine. Sellega seoses suureneks kasutajate jaoks ka teenuse hind.¹⁷⁹

175 E-kaubanduse direktiiv preambul p 42 ja 44.

176 Samas.

177 S. Luide. Interneti õiguslik reguleerimine. - Juridica 2003, nr 9, lk 654

178 K.Weatherall, ACTA as a New Kind of International IP Lawmaking, American University Washington College of Law, 2010. lk 36

179 S. Luide. Vt viide 177

3.3. Teabe avaldamine õiguste omajatele

Teabe levik internetis on väga kiire protsess ning vastavalt sellele on võimalik informatsiooni ka sama kiiresti eemaldada. Autoriõiguse rikkumise tuvastamisel internetis hakatakse tihtipeale võimalikult kiiresti enda jälgi kaotama, et õiguste omanikul puuduks piisav alus enda õiguste kaitseks. ACTA artikkel 27 lg 4 sätestab, et kooskõlas oma õigusaktidega võib lepinguosaline anda oma pädevatele ametiasutustele õiguse nõuda internetiteenuste pakkujalt, et ta avaldaks õiguste omanikule kiiresti teabe, mis on vajalik tuvastamiseks tellijat, kelle kontot rikkumise toimepanekuks väidetavalt kasutati, kui kõnealune õiguste omanik on esitanud õiguslikult piisava kaebuse kaubamärgi võltsimise või autoriõiguse või sellega kaasnevate õiguste rikkumise kohta ning kui sellist teavet kogutakse kõnealuste õiguste kaitsmiseks või jõustamiseks. Kõnealuste menetluste kohaldamisel tuleb vältida tõkete loomist seaduslikule tegevusele, sealhulgas e-kaubandusele, ning tagada kõnealuse lepinguosalise õigusaktidele tuginevad põhiõigused, nagu sõnavabadus, õigus õiglasele kohtumõistmisele ja eraelu puutumatusel.¹⁸⁰ Tegemist on ühe olulise kaitseõigusega, mis võimaldab õiguste omanikul saada asjakohaseid tõendeid. Isegi kui õiguste rikkuja on alustanud digitaalkeskkonnas tõendite kaotamist, siis on just internetiteenusepakkuja see, kellel on võimalik enda esialgne olukord tuvastada ning põhjendatud juhul on see aksepteeritud. Seega sätestab ACTA artikkel 27 lg 4 olulise normi õiguste omanike tõendi kogumise osas.

Euroopa akadeemikute poolt koostatud arvamuses ACTA kohta on välja toodud, et vastav säte ei ole kooskõlas TRIPS lepingu artikliga 47, mis sätestab õiguse teabele.¹⁸¹ Siinkohal nõustub magistrirühma autor ACTA komisjoni poolt koostatud vastusega, et sätted reguleerivad täiesti erinevaid valdkondi. Kui TRIPS artikkel 47 toob välja teabe väljanõudmise õiguse intellektuaalomandi õiguste rikkujalt kolmandate isikute kohta siis ACTA säte räägib teabe nõudmisest teenuse vahendajalt. Evelin Tohvri on enda internetiteenuse vahendaja tegevust käsitavas magistrirühmas¹⁸² toonud välja väga hea näite internetiteenuse vahendaja vastutuse kohta K. J. Koelman ja P. B. Hugenholtz teooriate näol. Nii K. J. Koelman kui ka P. B.

180 ACTA artikkel 27 lg 4

181 R. D'Erme jt. Vt. Viidet 114, p 16

182 Evelyn Tohvri, Internetiteenuste vahendaja tegevusega seotud õiguslikke küsimusi autoriõiguse ja autoriõigusega kaasnevate õiguste kasutamisel internetis, Magistrirühma, 2007

Hugenholtz toovad kõnealuse teenuse osutaja suhtes olulise tunnuseks esile, et võrguühenduse pakkumise käigus teevad nad interneti kasutajale võimalikuks juurdepääsu võrgus olevale informatsioonile ning just nemad edastavad teabe talletaja serverist teabe lõppkasutaja arvutisse.¹⁸³ P. B. Hugenholtz on leidnud, et üksnes edastamise teenuse osutaja funktsioon sarnaneb telefoniteenust pakkuva ettevõtte funktsiooniga.¹⁸⁴ Seega ei saa antud sätte kohaselt käsitleda internetiteenuse vahendajat, kui rikkujat, kes on kohustatud edastama kohtule vajalikud rikkumist puudutavad andmed vaid tegemist on õigusega nõuda kohtu poolt välja tõendeid ainukesest võimalikust kohast, kust need on talletunud ehk internetiteenuse pakkuja serveriruumis. Siinkohal tuleb aga ka rõhutada, et tegemist on nõ. “võib” sättega ehk ei ole rakendamiseks kohustuslik. Seega ei mõjuta antud sätte otseselt kehtivat rahvusvahelist õigust vaid looks vaid nõ juhised rikkumiste vähendamiseks samas annab sätte autoriõiguste omanikele juurde olulise kaitsemeetme.

3.4. Õiguskaitse ja tehnilised meetmed

Üheks oluliseks osaks rahvusvahelises autoriõiguste kaitses on ka tehniliste meetmete regulatsioon. ACTA artikkel 27 lg 5 tähenduses on tehnilised meetmed mis tahes tehnoloogiat, seadet või komponenti, mille eesmärk tavapärase toimimise puhul on takistada või piirata teoste, esituste või fonogrammidega seotud toiminguid, milleks autorid, esitajad või fonogrammitootjad ei ole lepinguosalise õigusaktidega ettenähtud korras luba andnud.¹⁸⁵ Tavainimese¹⁸⁶ jaoks võib vastav mõiste jääda sisutihedaks või võib lausa õelda segaseks. Lihtsamalt seletades võib siinkohal näiteks tuua cd plaatidele lisatava meetmega, mis ei lase sellest teha koopiat. ACTA allmärkuse punkt 18 teine lause aga täpsustab, et ilma, et see piiraks lepinguosalise õigusaktidega ettenähtud autoriõiguse või sellega seotud õiguste kohaldusala, on tehnilised meetmed tõhusad juhul, kui autorid, esitajad või fonogrammitootjad kontrollivad kaitstud teoste, esituste või fonogrammide kasutamist, rakendades selleks kaitse eesmärki täitvat juurdepääsu kontrolli või kaitsevahendit, nagu teose või muu objekti krüpteerimine, skrambleerimine või kopeerimiskaitsemehhanism.¹⁸⁷ Seega

183 K. J. Koelman. Online Intermediary Liability – Copyright and Electronic Commerce. Legal Aspects of Electronic Copyright Management. Ed. P. B. Hugenholtz. Kluwer Law International, 2000, lk 8

184 B. P. Hugenholtz. Murdering the Messengers. Civil Law Liability of Internet Providers. European Forum on the Law of Telecommunications, Information Superhighways and Multimedia. Monaco, 1997, lk 2. Kättesaadav arvutivõrgus www.ivir.nl/Publicaties/PBH8.doc, 29.03.2012.

185 Acta Allmärkus nr 16

186 Tavainimese all on magistritöö autori poolt mõeldud ilma erialateadmisteta isikut.

187 Magistritöö autor toob siinkohal välja asjaolu, et lepingu eestikeelne tõlge räägib artiklis 27 lõikes 5 mõjusatest tehnilistest meetmetest ning allmärkuse juures nimetab tõhusaid tehnilisi meetmeid.

on tõhus tehniline meede ACTA kohaselt, mis tahes tehnoloogia, seade või komponent, mis saavutab objektiivse kaitse kaitstavale objektile. Mõiste on tuletatud infoühiskonna direktiivist ja tähelepanuväärne panus rahvusvahelisse õigusesse. Seni on vaid WCT toonud tehniliste meetmete osas välja küllaltki üldise lepinguosaliste kohustuse, näha ette küllaldase õiguskaitse ja mõjusad õiguskaitsevahendid tehnilistest meetmetest kõrvalehoidmise vastu.¹⁸⁸ WIPO esitus- ja fonogrammileping toob artiklis 18 välja sarnase säte, kuid kohaldab seda esitajate ning fonogrammitootjate suhtes. Mõiste definitsiooni kumbki leping aga ei sätesta. Teised rahvusvahelised kokkulepped sh TRIPS leping ja Berni konventsioon vastavat valdkonda ei reguleeri. Magistritöö autor leiab, et arvestades antud valdkonna keerulist keelekasutust ning olulisust autoriõiguste kaitstes on tegemist väga vajaliku täpsustusega rahvusvahelises õiguses. Sealjuures aga säte ei muuda sisuliselt rahvusvahelist õigust ning tagab ühtlase õiguse tõlgendamise.

Kaitse tagab tehnoloogilistele meetmetele ACTA artikkel 27 lg 5, mille kohaselt näeb iga lepinguosaline ette küllaldase õiguskaitse ja tõhusad õiguskaitsevahendid sellistest mõjusatest tehnilistest meetmetest kõrvalehoidmise vastu, mida teoste autorid, esitajad või fonogrammitootjad kasutavad oma õiguste teostamisel ja mis piiravad nende teoste, esituste või fonogrammidega seotud toiminguid, mida asjaomased teose autorid, esitajad või fonogrammitootjad või õigusaktid ei luba. Tegemist on rahvusvahelise üldkohustusega tagada kaitse meetmetest kõrvale hoidmise korral, mis on sätestatud ka WCT-s ja WIPO esituste ja fonogrammide lepingus ning vastavalt EL direktiivides. Seega on tegemist rahvusvahelise sätte kordamisega. Samas tekib siinkohal küsimus tehnilistest meetmetest kõrvalehoidmise olemuse kohta. Näiteks võiks tuua olukorra kus isik on eemaldanud vastava seadme abil tootelt tehnilised kaitsemeetmed ning kolmas isik reprodutseerib toodet ning müüb edasi – antud olukorras ka kolmas isik ning ka isikud kes toodet ostavad hoiduvad kaitsemeetmetest ning peaks olema kaitsemeetmetest hoidumise seisukohalt taunitav. Saksamaa autoriõiguse seaduse kommentaarides¹⁸⁹ on toodud välja kõrvalehoidmise mõiste, mille kohaselt on tegemist igasuguse teoga, mis kaotab või muudab ära tehnoloogilise meetme funktsiooni. Ka Eesti AutÕS §80³ lõige 2 toob välja vaid tehniliste meetmete olemuse ning õiguse teosele või kaasnevate õiguste objektile lisada tehnilisi kaitsemeetmeid. Õiguskaitse meetmetele Eesti õiguses tagatakse karistusseadustiku sätetega (edaspidi ka KarS). KarS sätestab karistuse autoriõiguse ja autoriõigusega kaasnevate õiguste rikkumist takistava kaitsevahendi

Järjepidevuse põhimõtte kohaselt peaks antud tõlget muutma ja sätestama mõiste sarnaselt.

188 WCT artikkel 11

189 Saksamaa autoriõiguse seaduse kokkuvõte, kättesaadav: <http://www.euro-copyrights.org/index/14/49>

kõrvaldamiseks mõeldud tehnilise vahendi käitlemise.¹⁹⁰ Seega võib kahe riigi tõlgenduse kohaselt pidada õigusvastaseks rahvusvahelise õiguse kohaselt vaid kõrvalehoidmist, mis seisneb tehnilise meetme funktsiooni eemaldamises või võimaluses funktsioon eemaldada.¹⁹¹ Magistritöö autor leiab, et tehnilistest meetmetest kõrvalehoidmise olemus vajaks rahvusvahelisel tasemel põhjalikumalt analüüsi ja selgitusi nii seaduse rakendaja kui ka kasutaja jaoks kuna pelgalt termin kõrvalehoidmine on liiga lai mõiste.

Lisaks aga toob ACTA välja nimekirja juhtumeid, millistel tingimustel peab kaitse olema kindlasti tagatud selleks, et õiguskaitse oleks küllaldane ning tagatud oleks artikli lõikes 5 toodud tõhus õiguskaitsevahendid. Kui seni on tõhusate tehniliste meetmete kaitse reguleerimine jäetud rahvusvaheliste lepingutega täielikult siseriikliku kontrolli alla, mis tuleneb autoriõiguse territoriaalsuse printsiibist, siis esmakordselt annab siinkohal rahvusvaheline leping ka teatud kohustuslikud juhised. ACTA komisjoni vastuses akadeemikute poolt välja toodud kommentaaridele¹⁹² on aga rõhutatud vastava valdkonna puudujääke rahvusvahelises õiguses ja leitakse et õiguse laiendamine on õigustatud. Kaitse peab olema tagatud artikkel 27 lõige 6 kohaselt järgmistel juhtudel:

a) oma õigusaktidega ettenähtud ulatuses:

i) kui rikkuja hoiab mõjusatest tehnilistest meetmetest ebaseaduslikult kõrvale, kusjuures ta on või peab põhjendatult olema oma rikkumisest teadlik, ning

ii) kui avalikult turustatakse seadet või toodet, sh arvutiprogrammi, või teenust, mille abil on võimalik kõrvale hoida mõjusatest tehnilistest meetmetest, ning

b) kui toodetud, imporditud või turustatud seadme või toote, sh arvutiprogrammi, või osutatud teenuse

i) loomise või tootmise esmane eesmärk on mõjusatest tehnilistest meetmetest kõrvalehoidmine või

ii) millel puudub muu märkimisväärne kaubanduslik otstarve peale tõhusatest tehnilistest meetmetest kõrvalehoidmise.

Vastavat punkti analüüsid on tegemist EL infoühiskonna direktiivist tuletatud sättega. Välja

190 Käitlemiseks peetakse KarS §225 lg 2 kohaselt teose ebaseadusliku reprodutseerimise vastase kaitsevahendi või satelliidi või kaabli vahendusel ülekantava signaali ebaseadusliku vastuvõtmise vastase kaitsevahendi kõrvaldamiseks mõeldud tehnilise vahendi või seadme valmistamise, omandamise, hoidmise, kasutamise, edasitoimetamise, müümise või üleandmist.

191 Lisaks ka vastava seadme käitlemine.

192 Commission of the European Communities, Commission Services Working Paper, 2011, kättesaadav arvutivõrgus: http://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2011/april/tradoc_147853.pdf

saab tuua erinevuse, et kui infoühiskonna direktiiv käsitleb artikli 6 lõikes 2 seadmete, toodete või komponentide tootmist, importi, levitamist, müüki, rentimist, müügi või rentimise eesmärgil reklaamimist või kaubanduslikul eesmärgil omamist ning selliste teenuste pakkumist, siis ACTA nimetab seda üldisemalt turustamiseks. WCT artikkel 11 sätestab, et lepinguosaliselised sätestavad asjakohase õiguskaitse ja tõhusad sanktsioonid juhuks, kui kõrvaldatakse tõhusad tehnilised vahendid, mida autorid kasutavad seoses käesoleva lepingu või Berni konventsiooni järgsete õiguste teostamisega ning mis piiravad teoste suhtes tegusid, mida pole lubanud teose autor või mis pole lubatud seadusega. Kuigi muud rahvusvahelised lepingud ja kokkulepped ei ole pidanud vajalikuks, arvestades riikide seadusandluste eripärasid, minimaalseid standardeid laiendada, ei saa ka väita, et ACTA-s välja toodud sätted oleksid rahvusvahelise õigusega vastuolus. ACTA artikli 27 p 6 eesmärk on ära hoida tahtlikku rikkumist, mis ei tohiks mõjutada ka kolmandaid isikuid. Seega on magistr töö autor seisukohal, et viimase täpsustuse lisamine juba WIPO lepingute järgselt kehtivale tehniliste meetmete regulatsioonile on õigustatud ning peaks olema kõikidele lepinguosalistele vastuvõetav.

Lisaks toob ACTA tekst välja ka õiguste teostamist käsitleva elektroonilise teabe kaitse, mille kohaselt peab iga lepinguosaline ette nägema küllaldase õiguskaitse ja mõjusad õiguskaitsevahendid iga isiku vastu, kes teadlikult ja ilma loata paneb toime mis tahes järgmise teo või kelle puhul võib põhjendatult oletada, et ta on tegu korda saates teadlik, et see põhjustab, võimaldab, hõlbustab või varjab autoriõiguse või sellega kaasnevate õiguse rikkumist:

- a) õiguste teostamist käsitleva elektroonilise teabe kõrvaldamine või muutmine;
- b) teoste, esituste või fonogrammide koopiate levitamine, import levitamise eesmärgil, ülekandmine ringhäälingus, edastamine või üldsusele kättesaadavaks tegemine, teades, et õiguste teostamist käsitlev elektrooniline teave on kõrvaldatud või et seda on ilma loata muudetud.

Tegemist on WCT artiklist 12 ning WPPT artiklist 19 tulenev säte, mis kordab kehtivat rahvusvahelist õigust. Siinkohal püüab ACTA aga eelkõige täiendada puudujääki Berni konventsioonis, kuna viimasega on ühinenud oluliselt rohkem riike kui seda on WIPO lepingutega.

3.5. Võltsimisvastase kaubanduslepingu komitee

võltsimisvastase kaubanduslepingu komitee. Tegemist on eraldiseisva instituudiga teistest rahvusvahelistest organisatsioonidest, mille ülesandeks on lepingu rakendamise ja toimimise kontroll, lepingu edasiarendamisega seotud küsimuste arutamine, muudatusettepanekute arutamine, liikmete lepinguga ühinemise tingimuste üle otsustamine ning muude küsimuste otsustamine, mis on seotud lepingu rakendamise toimimisega.¹⁹³ See tähendab ka seda, et komitee ei pea arvestama teiste rahvusvaheliste kokkulepetega ning on oma töös nõ vaba. Samas on tegemist vaid nõ administratiivseid kohustusi täitva institutsiooniga. Väga palju vastukõla on rahvusvahelisel areenil tekitanud kohustus lepingu edasiarendamisega seotud küsimustes kartes, et lepingutingimused võivad üsna järsku pärast lepingu jõustumist muutuda. Samas muudab artkili 36 lg 4 sätete muutmise üsna keeruliseks kuna selleks on vaja kõikide lepinguosaliste üksmeelset konsensust.

Vastuolu korral lepingu sätetega lepingul aga kontrollmehhanism puudub. Teistel lepingupooltel on vaid konsulteerimisõigus, mille kohaselt võib esitada teisele lepinguosalisele taotluse konsulteerida kirjalikult mis tahes lepingu rakendamise seotud küsimuses.¹⁹⁴ Antud säte seab teisele lepinguosalisele, kellele taotlus esitatakse, kohustuse taotlust mõistvalt arvesse võtta, esitada vastuse ning tagada piisavad võimalused konsulteerimiseks. Samas puudub igasugune rakenduspädevus, kui vastavat kohustust rikutakse. Lisaks sätestab ACTA, et konsultatsioonid, sealhulgas konsulteerivate lepinguosaliste võetud seisukohad on konfidentsiaalsed ega piira kummagi lepinguosalise õigusi või seisukohti mõne muu menetluse puhul. Muude menetluste all mõeldakse siin eelkõige DSP-s toimuvaid vaidlusi. Viimane viitab asjaolule, et ACTA konsultatsioonide näol on tegemist eraldiseisvate menetlusega ning ei toimu paralleelselt WTO meneltusega, mida võis järeldada varasematest lepingu väljaannetest.¹⁹⁵ Seega on riikidel õigus võtta erinevaid seisukohti samades küsimustes, et paremini oma tegevust õigustada. Kuna aga ACTA lepingu alusel toimuvad konsultatsioonid on konfidentsiaalsed siis puudub ka igasugune läbipaistvus konsultatsioonide sisu ja tulemuste osas. On olemas vaid üldine tingimus, et vastastikusel kokkuleppel võib teatada komiteele toimunud konsultatsioonide tulemustest. Kuigi tegemist on erinevate institutsioonidega leiab magistr töö autor, et õigustatud oleks ka varasemate arvamuste ning seisukohtade arvesse võtt, mis on aset leidnud DSP vaidlustes. See looks juba teatud baasi asjaoludest, mida ei peaks uuesti läbi arutama ning lihtsustaks oluliselt konsultatsioonide protsessi. Varasemas ACTA versioonis oli sätestatud ka vaidluste

193 ACTA artikkel 36

194 ACTA artikkle 38 lg 1

195 M. Kaminski, vt viide 95, lk 386.

lahendamise õigus, mis kaotati ära 2010 aasta juulis avalikkusele levitatud versiooniga. K.Weatherall on leidnud, et lepingu sätetega mittekooskõlas olemine ei ole siiski ilma vastutuseeta tegevus, kuna ACTA võib tulevikus ühineda teiste kokkulepetega, kus on olemas ka vastavad rakendusmehhanismid ja diplomaatilises kontekstis, kui käivad läbirääkimised uue lepingu sõlmimiseks, kooskõla eksisteerivate tingimustega on tihtipeale väga oluline loomaks teatud usaldust ja veenmaks riike lepinguga ühinemiseks.¹⁹⁶ Seega on lepingu jõustumise korral olemas väga suur tõenäosus kontrollmehhanismi tekkimiseks, et oleks ka mingi võimalus tagada lepingus sätestatud meetmed. Ilma rakendusmehhanismita kaoks ära ka meetmete kohustav funktsioon, kuna mittetäitmisele ei järgne tagajärke. Magistritöö autor on seisukohal, et lepingu jõustumise korral oleks tingimata vajalik ka teatud rakendusmehhanism, mis oleks piisavaks, et mõjutada riike kooskõlastama enda seadusandlused lepinguga.

196 K.Weatherall, vt. 178, lk 13 allmärkus.

Kokkuvõte

Magistritöö autor analüüsis autoriõiguse kaitsemeetmeid rahvusvahelises võltsimisvastases kaubanduslepingus ehk ACTAS, mille eesmärgiks on eelkõige vähendada võltsitud ja piraatkaupade levikut. Tegemist on tänapäeva kiires ning arenevas maailmas järjest enam leviva probleemiga, millele aitab kaasa digitaalkeskkonnas hea kättesaadavus. Tänapäeval ei pea nägema palju vaeva selleks, et alla laadida internetist mõni laul või tellida endale võltsitud kaubamärgiga käekott. Kuigi autoriõigusel on territoriaalne iseloom, mis tähendab, et teoseid kaitstakse autoriõigusega põhimõtteliselt ainult siseriiklikul territooriumil, siis tänaseks on territoriaalsuse põhimõte laienenud. Autoriõigus on muutunud globaalseks nähtuseks, mis vajab üldiste põhimõtete kinnitamist ka rahvusvahelisel tasandil, selleks et tagada ühtsed õigused teoste autoritele ning teoste kasutajatele erinevates riikides.

Magistritöö autor on jaganud töö kolme suuremasse peatükki ning analüüsib enda töös, kas ACTA-s sätestatud autoriõiguse kaitsemeetmed on kooskõlas eelkõige EL õigusega ning kehtiva rahvusvahelise intellektuaalomandi alase õigusega; kas ACTA annab intellektuaalomandi kaitse rahvusvahelise normide õigusesse sellise olulise panuse, mille järgi on kehtivas õiguses olemas vajadus ning kas olukord rahvusvahelisel areenil muutub acta vastuvõtmisega riikide poolt.

Magistritöö esimeses peatükis annab autor ülevaate autoriõiguste kaitse õiguslikust regulatsioonist. Ülevaate andmine oli vajalik toomaks välja kehtiva regulatsiooni olemuse ning ka vajaduse uuenduste järele. Autoriõiguseid Eestis kaitseb eelkõige AutÕS ning VÕS, millele lisandub ka kohtumenetluse normistik. Autoriõiguse seadus on seadnud enda eesmärgiks tagada kultuuri järjepidevus ja kultuurisaavutuste kaitse, autoriõigusel põhinevate tootmisharude ja rahvusvahelise kaubanduse areng ning luua mh autoritele soodsad tingimused teoste ja muude kultuurisaavutuste loomiseks ja kasutamiseks. Sealjuures on ka tähtis, et tagatud oleks kõikide autoriõiguse huvigruppide õigused, ka nende keda seaduse eesmärk otsesõnu ei nimeta. Autoriõiguse huvigruppideks võib nimetada teoste loojaid ehk autoreid ning teoste kasutajaid. Teose kasutajaid on aga võimalik omakorda liigitada lõpptarbijad, vahendajad kui firmad, kes teevad autoriga koostööd, et tema loomingut lõpptarbijani viia ning vahendajad kui interneti-teenuse vahendajad. Eesti õigus on tänaseks päevaks aga täielikult kooskõlla viidud EL autoriõiguse alase seadusandlusega, et tagada

üleliiduliselt ühtne kaitstuse tase. Interneti ja tehnoloogia kiire areng võimaldab autorite õigusi üha kiiremini ning lihtsamalt rikkuda ning sellele peaks vastama ka kiired reageeringud seaduseandja poolt.

Euroopa Liidus seni vastuvõetud seitsme autoriõiguse direktiivi põhieesmärgiks on tagada siseturu toimimine seda määravate reeglite alusel, seega esmajoones majanduslike eesmärkide saavutamine. Tähtsamateks direktiivides autoriõiguste regulatsioonis kaitsemeetmete kontekstis võib käesoleval ajal pidada EL infoõiguse direktiivi, direktiivi autori intellektuaalse omandi õiguste rakendamise kohta ning e-kaubanduse direktiivi. EL autoriõiguse alane õigus teenib eelkõige autorite ning neid esindavate kasutajate huve sätestades autorite õigused ning kaitsemeetmed rikkumise vastu kuid tasakaalu säilitamiseks toob välja ka erandid ja piirangud õigustest õigustest ning vastutuse piirangud, mis täidavad ka lõpptarbivate ning internetiteenusepakkujate huve. Probleemiks võib EL kehtivas õiguses pidada suurt autoriõiguste rikkumise arvu digitaalkeskkonnas, kuna kogu interneti kõikehõlmav jälgimine ei ole lihtsalt võimalik. Tegemist ei ole vaid EL probleemiga vaid üleilmse. Autorid nõuavad enda õigustele suuremat kaitset, kuid sealjuures ei saa arvestamata jätta ka teiste huvigruppide õiguseid. Näiteks kaitseb interneti-teenuse vahendajate õiguseid e-kaubanduse direktiiv, mis toob välja vastutuse piirangud. Siiski ei ole vastav regulatsioon autoriõiguste rikkumisi oluliselt vähendanud, mis näitab vajadust laiemal regulatsiooni järele.

Olulist rolli autoriõiguste kaitses omab ka Berni konventsioon ning TRIPS leping. Viimaste puudujäägiks on aga toodud nende mahajäämist ajas, kuna ei sisalda digitaalkeskkonda reguleerivaid sätteid. Magistritöö autor leiab, et tegemist on üsna kitsa tõlgendusega. TRIPS lepingu loomisel niivõrd kiiret arengut digitaalkeskkonnas ette näha ei osatud ning vajadust eraldi digitaalkeskkonda reguleerivate sätete sätete järele ei nähtud. Samas saab suurt osa rakendussätteid kohaldada ka digitaalkeskkonna reguleerimiseks. Põhilisteks meetmeteks, mida autoriõiguste omanik saab TRIPS lepingu järgi rikkumise korral kohaldada on kohtu korraldused, kahjutasu nõue, kaupade kõrvaldamine kaubandusest ning ajutised meetmed. Kuna aga vähimarenenud riigid, kus on probleem piraatluse ning võltsitud kaubaga kõige suurem, ei ole senini TRIPS lepingust tulenevaid rakendusmeetmeid enda õiguses kehtestanud siis ei ole rahvusvaheline olukord ka oluliselt paranenud. Arenenud riigid on küll teinud pingutusi taseme tõstmiseks, mida väljendavad ka nt Sveits ja Jaapan enda 2007 aasta raportites DSP-le, kuid rikkumiste arv on järjest tõusnud. Seega on magistritöö autor seisukohal, et kehtivas rahvusvahelises õiguses on puudujääke, millele õigus käesoleval ajal vastust ei anna.

Rikkumiste järjepidev tõus mh digitaalkeskkonnas ning võimetused rakendada meetmeid kehtiva õiguse järgi on viinud uue rahvusvahelise lepingu loomiseni. Kuigi Berni konventsioonis ning TRIPS lepingus sätestatud õigused ei taga õiguste omajatele piisavalt õigusi on siiski leitud, et uus õigus peab olema täielikult kooskõlas kehtiva rahvusvahelise õigusega ning ei muuda ka EL õigust. ACTA loodi arenenud riikide vaheliste läbirääkimiste tulemusena väljaspool eksisteerivaid rahvusvahelisi organisatsioone, mis aga tähendab et leping ei ole seotud ka ühegi organisatsiooni liikmesriikidega.

Magistritöö teine peatükk keskendub üksikutele autoriõiguste kaitsemeetmetele, mille on magistritöö autor välja valinud ACTAst, lähtudes tsiviilõiguslikust kaitsest ning jõudis järgmistele tulemustele:

- a) Üheks oluliseks kaitsemeetmeks on kohtulik tõkend, mille osas teeb magistritöö autor ettepaneku muuta ACTA eestikeelses tekstis tõlketermin. Nimelt on ACTA tekst toonud välja termini kohtumäärus, mis ei vasta enda eestikeelsele vastele. Kohtulik tõkend on TRIPS lepingust tulenev termin, mis sobib mõiste injunctions vastseks paremini ning terminite sarnane sätestamine erinevate lepingute raames muudab õiguse läbipaistvamaks ning selgemaks. ACTA sätestab kohtuliku tõkendi sätte sarnaselt TRIPS lepinguga ning EL õigusega, kuid toob sisse ka tõkendi esitamise võimaluse kolmanda isiku suhtes ning välistab ka TRIPS lepingust tuleneva kaitseklausli, mille kohaselt ei kohaldata korraldust süütute rikkumiste suhtes. Kolmandate isikute kaasamine tõkendi sättesse arvestab kauplemise rahvusvahelist ning digitaalset iseloomu, kus väga palju tehinguid toimub läbi vahendajate. Kaitseklausli välistamine sättest aga aitab vähendada piraatluse leviku. Magistritöö autor on seisukohal, et ACTA-st tulenev on oluliselt paindlikum, kui kehtiv rahvusvaheline õigus ning puudub ka vastuolu EL ning rahvusvahelise õigusega.
- b) Kui kohtulik tõkend reguleerib olukorda, kus rikkumine on kestev siis rikkumisest hoidumist sätestab ajutiste meetmete regulatsioon. Lisaks kehtivale õigusele toob säte ka otsesõnu sisse sätte laienemise kolmandatele isikutele, mis loob aluse õiguste kaitsele ka digitaalkeskkonnas. Kuigi ajutiste meetmete kohaldumine kolmandate isikute suhtes on võimalik ka EL kehtiva õiguse alusel siis loob säte siiski õiguselgust rahvusvahelisel tasandil. Samas sätestab ka ajutiste meetmete regulatsioon õiguse rakendada meetmeid inaudita altera parte ehk ilma teist osapoolt ära kuulamata. Euroopa Inimõiguste kohus on korduvalt selgitanud, et õiguse olla ärakuulatud on üks põhiõiguseid. Ka EL õigus ning TRIPS leping lubavad ajutisi

meetmeid rakendada ilma teist poolt ära kuulamata kuid sätestavad kohustuse teavitada teist poolt viivitamatult pärast meetmete rakendamist. Seega on ACTA-st tulenev õigus rakendada ajutisi meetmeid inaudita altera parte vastuolus kehtiva EL õigusega ning TRIPS lepinguga ning välistab lepingu ratifitseerimise Eesti ja EL poolt.

- c) ACTA artikkel 9 sätestab kahjutasu mõiste, mille kohaselt on õiguste omanikul õigus saada piisavat kahjutasu õiguserikkujalt, kes teadis või pidi teadma, et ta paneb toime rikkumise. Tegemist on üldise põhimõttega, mis on olemas ka kehtivas õiguses. Lisaks seob aga ACTA artikkel 9 lõige 2 õiguserikkuja poolt teenitud tulu lõikes 1 sätestatud kahjutasuga ning kohustab õiguserikkujal selle õiguste omanikule välja maksma – ka süütute rikkumiste korral. EL õigus ja TRIPS leping sätestavad samuti tulu väljanõudmise võimaluse süütu rikkumise korral, kuid teevad seda soovitusena. Magistritöö autor on seisukohal, et kahjuhüvitise sättes kaitsevad kehtivas õiguses autori õiguseid piisavalt ning kahjuhüvitise väljamõistmine süütult rikkujalt ei ole iga kord otstarbekas ja põhjendatud. Seega tehes sätte kõikidele liikmesriikidele kohustuslikuks muudab ACTA kehtivat rahvusvahelist õigust andmata sealjuures sellele juurde olulist panust. Kuna aga säte ei ole kooskõlas kehtiva õigusega siis ei ole selle ratifitseerimine EL ja Eesti poolt võimalik.
- d) ACTA sätestab artiklis 9 ka veel nimekirja asjaolusid, mida arvestada kahjuhüvitise väärtuse leidmisel nagu saamata jäänud tulu, rikkumisega seotud kaupade või teenuste väärtus turuhinnas või nende soovituslik jaemüügihind ning toob välja ka täiendavad kahjuhüvitamise võimalused nagu eelnevalt kindlaksmääratud kahjutasu, eeldatava kahjutasu suuruse kindlaksmääramine ning vähemalt autoriõiguste puhul täiendavad kahjutasud. Mõlematel juhtudel on tegemist soovituslike juhtudega, mis ei ole rakendamiseks kohustuslikud. Magistritöö autor on seisukohal, et kahjuhüvitise väärtuse hindamise osas ei vasta ACTA sätted tegelikkusele ning võivad luua ebaõiglase olukorra, mis soosib kül autorit, kuid jätab kasutajate huvid arvestamata. Lisaks sätestab leping veel täiendavad kahjuhüvitisevõimalused, mis vähendavad autori tõendamiskoormist ning võimaldavad kahjuhüvitist suurendada veelgi. Kuigi tegemist ei ole kohustuslike sätetega ning on rakendamiseks soovituslikud, leiab magistritöö autor et vastavad sätted ei sobi rahvusvahelisse õigusesse, mis peaks rakendama miinimumnõuded. Viimased sätted on loodud vaid autorite huvides ning ei arvesta teoste kasutajate õiguseid vajalikul määral. Samas välistab sätete soovituslikkus vastuolu kehtiva rahvusvahelise õigusega ning EL õigusega.
- e) Üheks tõhusamaks vahendiks on piraat- ning võltsitud toodete vastu on peetud

kaupade kinnipidamist ning hävitamist, mida sätestab ka ACTA artikkel 10, kuid erinevalt kehtivale õigusele seab ACTA prioriteediks kaupade hävitamise. Säästva arengu ning keskkonna huvides on kõik kehtivad autoriõiguse alased aktid pidanud hävitamist aga viimaseks meetmeks. ACTA artikkel 10 ei lähe otseselt vastuollu ka kehtiva õigusega, kuna sätestab nõ erandjuhud. Õigusselguse seisukohalt tuleks aga erandjuhud ka ACTA sätesse kirja panna või neile viidata. Magistritöö autor on seisukohal, et igal konkreetsel juhul peab hindama rikkumise tõsidust ning leidma vajaliku meetme õiguste rikkumise lõpetamiseks, milleks võib olla muuhulgas ka kaupade ning seadmete hävitamine. ACTA regulatsioon ei ole vastuolus kehtiva õigusega, kuid ei anna sellele juurde sellist olulist panust, mis tõstaks rahvusvahelise õiguse taset.

Magistritöö kolmas peatükk on pühendatud digitaalkeskkonna kaitsemeetmetele. Olulise täiendusena rahvusvahelisse lepingusse on ACTA lisanud kaitsemeetmed digitaalse keskkonna kohta, mis tagavad lepingus sätestatud kaitsemenetluste kättesaadavuse oma õigusruumis, et võimaldada tõhusate meetmete võtmist digitaalkeskkonnas toimepandud intellektuaalomandi õiguste rikkumiste vastu. Kuigi ACTA esialgne eesmärk oli sätestada lepingus interneti-teenuse vahendaja vastutus siis lepingu lõppteksti sätestati vaid koostöö tegemise vajadus viimaste vahel. Magistritöö autor leiab et tegemist on piisava meetmega ACTAs kui rahvusvahelises lepingus. Liiga suure surve osutamine ISP-le kui eraettevõtetele ei ole vabamajandusturul õigustatud ning takistaks ka õiglast konkurentsi. Lisaks võimaldab ACTA nõuda õiguste omajalt vajalikel juhtudel teavet, mis võimaldaks tuvstada rikkujat. Tegemist on olulise kaitsemeetmega, mis võimaldab õiguste omanikul saada asjakohaseid tõendeid. Kuigi tegemist ei ole kohustusliku sättega siis muudab see autorite õiguste kaitse lihtsamaks ning ei mõjuta ka oluliselt interneti-teenuse vahendaja huve.

Lisaks toob ACTA sisse ka tehniliste meetmete kaitse sätted, mis varasemalt on reguleeritud vaid EL direktiividega ning WIPO internetilepingutega. ACTA toob rahvusvahelisse õigusesse sisse ka tõhusate tehniliste meetmete mõiste, mis on keerulise termini tõttu kindlasti vajalik. ACTA toob välja ka kohustuslikud juhised, millal peab olema tagatud kaitse tehnilistest meetmetest kõrvalehoidmise vastu ning ka õiguste teostamist käsitleva elektroonilise teabe kaitse. Varasemalt ei ole rahvusvahelise lepinguga vastavaid kohustusi riikidele seatud ning on puudunud ka vajadus nende järgi. Tegemist on WIPO internetilepingutest tuletatud õigustega, mida on ACTA andnud täpsustanud ning vähesel määral ka laiendanud. Kuna WIPO internetilepingutega on aga liitunud vaid alla poole

maailma riikidest, siis ei ole need erilist edu saavutanud. ACTA sätted tehniliste meetmete osas on kooskõlas rahvusvahelise ning EL õigusega.

Lisaks on lepingutingimuste täitmise tagamiseks loodud ka ACTA komitee, kellel on pigem administratiivne roll, komitee ülesanded on rakendamise ja toimimise kontroll, lepingu edasiarendamisega seotud küsimuste arutamine, muudatusettepanekute arutamine, liikmete lepinguga ühinemise tingimuste üle otsustamine ning muude küsimuste otsustamine, mis on seotud lepingu rakendamise toimimisega. Komiteel puudub aga vaidluste lahendamise funktsioon, kuigi vaidlused lepingu pinnalt võivad kindlasti tekkida. Sätestatud on vaid konsulteerimisõigus, mis võimaldab liikmesriikidel teha üksteisele arupärimisi seoses lepingu täitmisega – konsultatsioonid on konfidentsiaalsed ning õiguslikku hinnangut keegi neil ei anna. Magistritöö autor on seisukohal, et rahvusvaheline leping, mis laiendab kehtivat rahvusvahelist õigust vajab enda toimimiseks ka institutsiooni, kes annab vajadusel ka sätete tõlgendamisele endapoolse hinnangu. Lepingu jõustumise korral võivad nii mõnedki riigid tõlgendada sätteid erinevalt, mis aga ei ole kooskõlas lepingu eesmärgiga sätestada ühtsed standardid. Autor leiab veel, et lepingu jõustumisel ning vajaduse tekkimisel saavutab ilmselt komitee ka kontrollmehhanismi.

Magistritöö autori esitatud hüpoteesid, et ACTA autoriõiguste rikkumise vastased meetmed ei ole kooskõlas kehtiva rahvusvahelise õigusega ja Euroopa Liidu õigusega ning lepingu ratifitseerimine ilma muudatusi tegemata Eesti ning Euroopa Liidu õigusesse ei ole võimalik leidsid kinnitust. Autor leidis analüüsi käigus, et ACTA regulatsioon ei ole kooskõlas kehtiva õigusega artiklist 9 lg 2 tulenevast kohustusest nõuda välja tulu ka süütu rikkumise korral ning ACTA artikkel 12 lg-st 2 tuleneva õigusega rakendada ajutisi meetmeid inaudita altera parte. Lisaks toob ACTA välja ka mitmeid soovituslikke meetmeid nagu kahjuhüvitise väärtuse arvutamise juhised ning täiendavad kahjuhüvitise meetmed, mis ei ole kooskõlas kehtiva EL õigusega ning hilisemal kohustuslikuks muutmisel võivad oluliselt mõjutada EL õigust. Ka ACTA artikkel 10 lg 1, mis sätestab autoriõigust rikkuvate kaupade ja võltsitud kaubamärke kandvate kaupade hävitamise laiendab EL ning rahvusvahelist õigust sätestades prioriteediks kaupade hävitamise. Magistritöö autor leiab, et kolmas hüpotees ei ole leidnud täielikult kinnitust. Meetmed nagu kohtulik tõkend, ajutiste meetmete rakendamine kolmandate isikute suhtes, koostöö digitaalkeskkonnas ning sätted tehniliste meetmete osas annavad panuse rahvusvahelisse õigusesse, mis tõstab autoriõiguste kaitset ning võib eeldada, et aitab vähendada ka piraatlust. Kuna aga lepingu ratifitseerimine ei ole võimalik kehtiva õiguse pinnalt, siis ei saa panust pidada piisavaks.

Summary

The author analyzed copyright enforcement norms in The Anti-Counterfeiting Trade Agreement or ACTA, which goal is to combat proliferation of pirated copyright goods and counterfeit trademark goods. It is increasing problem in present-day fast and developing world, which is encouraged by the good availability of digital environment. In present-day, a person does not have to make a considerable effort to download a song off the Internet or order a counterfeit purse. Although copyright is territorial in nature, which means that goods are protected by copyright only in the national territory, in present-day the concept has expanded. Copyright has become global phenomena, which needs approval of the leading principles in the international level to ensure the rights of the authors and the users of copyright works.

The paper is divided into three chapters in which the author analyzes if the copyright enforcement provisions are in conformity with the EU law and international intellectual property law, if ACTA gives a considerable contribution to the existing intellectual property protection and if the ratification of ACTA changes the situation in the international arena.

In the first chapter author gives an overview of the existing EU law and international law concerning intellectual property, which is necessary to point out the main principles of the existing regulations and bring out the fields, which need improving from Estonia's point of view. Estonian copyright enforcement provisions are in conformity with EU legislation in present-day. The most substantial regulation from EU legislation in the field of intellectual property are EU directive 2004/48/EC on the enforcement of intellectual property rights, EU directive 2001/29/EC on the harmonization of certain aspects of copyright and related rights in the information society and EU directive 2000/30/EC on e-commerce. The EU law is one of the most developed legislations of intellectual property but still has some problems concerning questions about piracy in the digital environment and who should be responsible in monitoring it.

Since considerable amount of counterfeit and pirated goods come into EU outside the union

there is a need for international legislation, which sets minimum standards for all countries to harmonize the rights of authors in the world. The two most important international treaties are the Berne convention and the TRIPS treaty. Although these two do not contain principles concerning the digital environment, the larger scale of provisions can be adapted to fit the needs of it. In addition there are also WIPO internet treaties which set out the rules concerning digital environment and information society, but due to the very small amount of countries implemented the treaties, it has not had a large effect on the problems in the world of intellectual property and copyright. Due to the continuing dissatisfaction of developed countries over the large scale of circulation of counterfeit and pirated goods and no effect on the enforcement of the existing treaties, there was a need for a new legislation. In the next two chapters the author analyses if ACTA could be that new and better international treaty.

In the second and third chapter the author has chosen civil copyright enforcement provisions and compared them to the existing law under EU legislation and international law. The enforcement provision which author chose was injunctions, provisional measures, damages provisions, destruction of goods and provisions concerning digital environment. It appeared from the analysis that ACTA article 9 p 2 is not in conformity with the EU law and TRIPS treaty, because it expands the provisions on paying the right holder the infringer's profits. Under the existing legislation these are voluntary provisions, but ACTA establishes these as mandatory. The second provision, which is not in conformity with the existing international intellectual property legislation under ACTA, is article 12 p 2 is adopting provisional measures *inaudita altera parte*. This provision is also in conflict with convention for the protection of human rights and fundamental freedoms article 6, which enacts the right to fair trial.

There are also several voluntary provisions which are not in conformity with the existing law but are not mandatory for enforcement such as the list of measures In determining the amount of damages, providing an additional system of damages which have rather punitive nature and also enhance the importance of destruction of goods while existing international law sets it for the last important.

The author set three hypothesis in this paper in which found that:

1. ACTA copyright enforcement provisions are not in conformance with existing international law and EU law. This hypothesis found confirmation to the fact of the inconformity of the ACTA article 9 p 2 and article 12 p 2.

2. It is not possible to ratify ACTA without changing the EU legislation and Estonian legislation. This hypothesis found confirmation due to the fact that it is not possible to implement ACTA without making corrections in the main principles of existing law.
3. ACTA does not give a significant contribution to the existing intellectual property law. This hypothesis did not find full confirmation. ACTA states some enforcement provisions as injunctions, provisional measures against third party, cooperation in the digital environment between right holders and internet service providers and unauthorized circumvention of an effective technological measures which improve the right of the right holders and could decrease the level on piracy and circulation of counterfeit goods.

Kasutatud kirjandus:

1. A. Kukrus, Eurointegratsioon ja intellektuaalomandi õiguskaitse. Tallinn 1999.
2. A. Kukrus, Küberkuritegevuse tõkestamine infoühiskonnas, Riigikogu toimetised 9/2004.
3. Andra Pärsimägi, Muutuv tsiviilkohtumenetlus: menetlustoimingud ja -tähtajad, vastuväide kohtu tegevusele, hagi tagamine, Juridica 7/2009.
4. Autoriõiguste asjatundjate komisjon, Kultuuriministeerium, Ülevaade Eesti Vabariigi valitsusele autoriõiguse alast olukorrast Eesti Vabariigis. 2004 Kättesaadav arvutivõrgus: www.kul.ee/webeditor/files/ylevaade2004-II.doc (25.04.2012)
5. B. P. Hugenholtz. Murdering the Messengers. Civil Law Liability of Internet Providers. European Forum on the Law of Telecommunications, Information Superhighways and Multimedia. Monaco, 1997, lk 2. Kättesaadav arvutivõrgus www.ivir.nl/Publicaties/PBH8.doc, 29.03.2012.
6. B. Winter, New ACTA leaks reveal internal conflicts among negotiators, 2012, Kättesaadav arvutivõrgus: http://www.pcworld.idg.com.au/article/337588/new_acta_leaks_reveal_internal_conflicts_among_negotiators/
7. B.A.Garner (editor), Black's Law dictionary, 8th edition, Thomson/West, 2004.
8. Commission of the European Communities, Regular report on Estonia's progress towards accession, 2002 Kättesaadav arvutivõrgus: http://dspace.utlib.ee/dspace/bitstream/handle/10062/2478/EE_Monitoring_Report_2002..pdf?sequence=1 (23.04.2012)
9. Commission of the European Communities, Commission Services Working Paper, 2011, kättesaadav arvutivõrgus: http://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2011/april/tradoc_147853.pdf
10. D.Gervais, Of Clusters and Assumptions: Innovation as Part of a Full TRIPS Implementation, 77 Fordham Law Review, 5/2009.
11. D.Harris, Trips After Fifteen years: Success or failure, as measured by compulsorylicensing. Journal of Intellectual Property Law, Vol. 18, Issue 2, 2011.

12. Dr. P. D. Kaushik, TRIPS: IPR Regime for the Digital Medium. Kättesaadav arvutivõrgus: <http://unpan1.un.org/intradoc/groups/public/documents/apcity/unpan006305.pdf>
13. E. Tohvri, Interneti-teenuse vahendaja vastutus reprodutseerimisõiguse rikkumise näitel, *Juridica* 4/2008.
14. E. Vasamäe. Fonogrammitootjate õigused infoühiskonnas. Magistritöö. Tartu Ülikool 2006.
15. E. Tohvri, Teose, esituse salvestise ja fonogrammi üldsusele kättesaadavaks tegemine kui infoajastu uus õigus, *juridica* 2/2008.
16. Eesti Vabariigi Põhiseadus. E.-J. Truuväli jt toim. Eesti Vabariigi Põhiseadus. Kommenteeritud väljaanne, Juura, 2002.
17. Euroopa Parlamendi 21. septembri 2010. aasta resolutsioon e-kaubanduse siseturu väljakujundamise kohta (2010/2012(INI)), Kättesaadav arvutivõrgus: <http://eurlex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2012:050E:0001:0015:ET:PDF>
18. Euroopa Parlamendi 9. septembri 2010. aasta deklaratsioon võltsimisvastast võitlust käsitleva kaubanduslepinguga seotud läbipaistva menetluse puudumise ning lepingu võimaliku taunitava sisu kohta ELT 2011/C 308 E/17 20.10.2011.
19. European Comm'n, The Anti-Counterfeiting Trade Agreement (ACTA): Fact Sheet 2008, Arvutivõrgus kättesaadav: http://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2008/october/tradoc_140836.11.08.pdf
20. Evelyn Tohvri, Internetiteenuste vahendaja tegevusega seotud õiguslikke küsimusi autoriõiguse ja autoriõigusega kaasnevate õiguste kasutamisel internetis, Magistritöö, 2007
21. F. v. Lohmann, RIAA v. The People Turns from Lawsuits to 3 Strikes, Electronic frontier foundation, 2008, Kättesaadav arvutivõrgus: <http://www.eff.org/deeplinks/2008/12/riaa-v-people-turns-lawsuits-3-strikes>.
22. H. Pisuke, Autoriõigus ja autoriõigusega kaasnevad õigused : saavutused ja perspektiivid, Õigusinstituudi Toimetised nr 3/2000.
23. H. Pisuke, Autoriõiguse põhimõtted, Eesti ja Euroopa Liit 11/2000, Kättesaadav arvutivõrgus: http://www.valitsus.ee/UserFiles/valitsus/et/riigikantselei/euroopa/kuidas-saab-infot-euroopa-liidu/olulisemad-infomaterjalid/majandus-ja-rahandus/Autori_guse_p_him_tted.pdf (24.03.2012)
24. H. Pisuke, Eesti autoriõiguse kujunemine ja areng aastani 2002, *Juridica* 10/2002.
25. H. Pisuke, Eesti WIPO liikmeks, *Juridica* 4/1993.

26. H.Pisuke, Autor ja ülikool. Autoriõiguse alused, Tartu Ülikooli Kirjastus, 2004.
27. J. Love Comments on ACTA Provisions on Injunctions and Damages, Knowledge Ecology International, 2012.
28. J.H.Reichman, Enforcing the Enforcement Procedures of the TRIPS Agreement, Virginia Journal of International Law, vol. 37, 1996.
29. Euroopa Kohus, Juhend menetlusosaliste esindajatele, veebruar 2009. Arvutivõrgus: http://curia.europa.eu/jcms/upload/docs/application/pdf/2008-09/txt9_2008-09-25_16-50-19_307.pdf
30. K. J. Koelman. Online Intermediary Liability - Copyright and Electronic Commerce. Legal Aspects of Electronic Copyright Management. Kluwer Law International, 2000.
31. K. Nemvalts, Infoühiskonna direktiiv kui euroküpsuse kriteerium, Seminari teesid: Autoriõigus Euromaastikul: kas midagi muutub, 2004. Kättesaadav arvutivõrgus: www.lawinst.ee/teesid/Teesid-Nemvalts-IOP-2004.doc (27.04.2012)
32. K.E.Maskus, TRIPS: Controversies and Potential Reform, 2002. Kättesaadav arvutivõrgus: http://www.yorku.ca/drache/talks/pdf/doha_maskus.pdf (23.04.2012)
33. K.Nemvalts, Autori reprodutseerimis-, levitamise- ja ülsusele suunamise õigus ja nende piirangud infoühiskonnas, Magistritöö 2010.
34. K.Rattus, Kalev Rattus: ei midagi isiklikku, see on lihtsalt äri, Postimees, 03.02.2012, Arvutivõrgus kättesaadav: <http://arvamus.postimees.ee/726912/kalev-rattus-ei-midagi-isiklikku-see-on-lihtsalt-ari/> (04.05.2012)
35. K.Weatherall, ACTA as a New Kind of International IP Lawmaking, American University Washington College of Law, 2010.
36. K.Weatherall, Politics, Compromise, Text and the Failures of the Anti-Counterfeiting Trade Agreement, Sydney Law Review, 2011.
37. L. Bently, B. Sherman, Great Britain and the Signing of the Berne Convention in 1886, Journal of the Copyright Society of the U.S.A., Vol. 48, Issue 3, 2001.
38. L. Guibault, G. Westkamp jt. Study on the Implementation and Effect in Member States' Laws of Directive 2001/29/EC on the Harmonisation of Certain Aspects of Copyright and Related Rights in the Information Society. Final Report. Part I: Impact of Directive 2001/29/EC on Online Business Models. Institute for Information Law. University of Amsterdam. February 2007. Kättesaadav arvutivõrgus: http://ec.europa.eu/internal_market/copyright/studies/studies_en.htm (26.04.12).

39. L.Edward, Measuring TRIPS compliance and defiance: The WTO compliance scorecard, *Journal of Intellectual Property Law*, Vol. 18, Issue 2, 2011.
40. M. Kuurberg, Ajutiste meetmet kohaldamine Europa kohtus, *Juridica* 9/2007.
41. M.E. Pärtel, Intellektuaalse omandi õiguskaitse ja TRIPS leping, *Eesti Välisajanduse teataja* nr 7/8 1995.
42. M.Kaminski, An overview and the evolution of the anti-counterfeiting trade agreement, *Albany Law Journal of Science & Technology*, Vol. 21, Issue 3, 2011.
43. M.Kaminski, Recent Development: The Origins and Potential Impact of the Anti-Counterfeiting Trade Agreement (ACTA), *The Yale Journal of International Law*, 2009.
44. Michel Foucault, *What is an Author*, Cambridge University Press, 1969.
45. Creative Commons, Microsoft Small Business Server 2003, Kättesaadav arvutivõrgus: http://et.wikibooks.org/w/index.php?title=Microsoft_Small_Business_Server_2003:Sissejuhatus&printable=yes
46. P.K.Yu, Six Secret Fears of Acta, *S.M.U. Law Review*, Vol. 64, Issue 3, 2011.
47. P.K.Yu, TRIPS and It's Achilles' Heel, *Journal of Intellectual Property Law*, Vol. 18, Issue 2, 2011.
48. P.Palk, V.Made, E.Simpson, L.Jaansalu, Euroopa ühendamise lugu, *Eesti Diplomaatide Kool*, 2004, Kättesaadav arvutivõrgus: http://www.edk.edu.ee/ul/uEL_opik.pdf (24.03.2012)
49. P.Samuels, T. Wheatland, Statutory Damages in Copyright law: A Remedy in need of reform, *William and Mary Law Review*, Vol. 51, Issue 2 2009.
50. P. K. Yu, The TRIPS Enforcement Dispute, *Nebraska Law Review*, Volume 89, Issue 4, 2011.
51. R. Anthony Reese, Innocent Infringement in U.S. Copyright Law: A History, Kättesaadav arvutivõrgus: http://www.law.uci.edu/pdf/treese/reese_innocent_infringement.pdf
52. R. D'Erme jt. Opinion of European Academics on Anti-Counterfeiting Trade Agreement, 2011, Saadaval: <http://www.statewatch.org/news/2011/jul/acta-academics-opinion.pdf>
53. R. Mansell, Infoturg ja digikultuur, *Vikerkaar* nr 10-11/2011.
54. S. Luide. Interneti õiguslik reguleerimine. - *Juridica* 2003, nr 9.

55. S. Ricketson, J. Ginsburg. International Copyright and Neighbouring Rights. The Berne Convention and Beyond. Vol 1, Oxford, Oxford University Press, 2006.
56. T.I.S. Gerhardsen, Japan Proposes New IP Enforcement Treaty, IP- WATCH.ORG , Kättesaadav arvutivõrgus: <http://www.ip-watch.org/webblog/2005/11/15/japan-proposes-new-ip-enforcement-treaty/> (22.04.2012)
57. T.Woods, Copyright enforcement at all costs? Considerations for striking balance in the international enforcement agenda, Aipla Quarterly Journal, volume 37 nr. 3 2009.
58. TRIPS Council, Communication from Japan, Enforcement of Intellectual Property Rights, IP/C/W/501, 2007. Kättesaadav arvutivõrgus: http://www.wtocommerce.org.tw/SmartKMS/do/www/readDoc?document_id=88242&action=content
59. TRIPS Council, Communication from Switzerland, Enforcement of Intellectual Property Rights: Communication and Coordination a Key to Effective Border Measures, IP/C/W/492, 2007. Kättesaadav arvutivõrgus: https://www.ige.ch/fileadmin/user_upload/Juristische_Infos/e/j110118e.pdf
60. TRIPS lepingu nõukogu kohtumise raport 14-15 märts, 2006 (IP/C/W/471). Kättesaadav arvutivõrgus: https://www.ige.ch/fileadmin/user_upload/Juristische_Infos/e/j110121e.pdf (22.04.2012)
61. TRIPS lepingu nõukogu kohtumise raport jaanuar 2007, (IP/C/W/488). Kättesaadav arvutivõrgus: https://www.ige.ch/fileadmin/user_upload/Juristische_Infos/e/j110119e.pdf (22.04.2012)
62. TRIPS nõukogu kohtumise raport oktoober 2006 (IP/C/W/485). Kättesaadav arvutivõrgus: https://www.ige.ch/fileadmin/user_upload/Juristische_Infos/e/j110120e.pdf (22.04.2012)
63. WIPO ,Advisory Committee on Enforcement, Geneva WIPO/ACE/6/8, 2010.
64. WIPO publications, WIPO Handbook on Intellectual Property. Chapter 5. Kättesaadav arvutivõrgus: <http://www.wipo.int/export/sites/www/about-ip/en/iprm/pdf/ch5.pdf#berne> (23.04.2012)

Kasutatud kohtupraktika:

1. Eko 29.03.2012, C 5/11 Titus Donner , Kohtujuristi N. Jääskinen ettepanek
2. DSP Panel Report, United States-Section 211 Omnibus Appmpriations Act of 1998 8.97, WT/DS176/R 2001.
3. DSP otsus, 15.06.2000, WT/DS160/R Ameerika Ühendriigid – Ameerika Ühendriikide autoriõiguse seaduse artikli 110 lõige .
4. DSP otsus 26.01.2009, DS362, Hiina jt.
5. RKTKo 25.06.1998, nr 3-2-1-84-98, RT III 1998, 22, 227
6. DSP Panel Report, China—Measures Affecting the Protection and Enforcement of Intellectual Property Rights, WT/DS362/R (Jan. 26, 2009)
7. 12. juuli 2011 kohtuasjas C-324/09
8. RKHKo 21.12.2001, nr 3-3-1-67-01, RT III 2002, 4, 37
9. RKTKo 04.11.2009, nr 3-2-1-109-09, RT III 2009, 50, 372
10. EKo 15.10.2009, nr17056/06, *Micallef vs. Malta*
11. Eko 14.04.2011, C 70/10, *Scarlet Extended SA versus Société belge des auteurs compositeurs et éditeurs (Sabam)*. Kohtujuristi P.C. Villalon ettepanek.
12. US.District Court, 14.11.2000., *LEXIS 5761, UMG Recordings, Inc. v. MP3.Com, Inc.*

Kasutatud normatiivaktide loetelu

1. Eesti Vabariigi põhiseadus. –RT1992,26,349; RTI2007,33,201.
2. Autoriõiguse seadus. – RT 1992, 49, 615; RT I 2009, 62, 405.
3. Berni kirjandus- ja kunstiteiste kaitse konventsiooniga ühinemise seadus. – RT II 1994, 16/17, 49.
4. Maailma Intellektuaalse Omandi Organisatsiooni autoriõiguse lepingu ratifitseerimise seadus. – RT II 2006, 14, 39.

5. Maailma Intellektuaalse Omandi Organisatsiooni esitus- ja fonogrammilepingu ratifitseerimise seadus. – RT II 2006, 14, 40.
6. Euroopa Ühenduste ja nende liikmesriikide ning Eesti Vabariigi vahelise assotsieerumislepingu (Euroopa lepingu) ratifitseerimise seadus, RT II 1995, 22, 120
7. Intellektuaalomandi õiguste kaubandus aspektide leping, RT II 1999, 22, 123.
8. Euroopa Ühenduste ja nende liikmesriikide ning Eesti Vabariigi vahelise assotsieerumislepingu (Euroopa lepingu) ratifitseerimise seadus, RT II 1995, 22, 120
9. Euroopa Parlamendi ja nõukogu 8. juuni 2000 direktiiv 2000/31/EÜ infoühiskonna teenuste teatavate õiguslike aspektide, eriti elektroonilise kaubanduse kohta siseturul (direktiiv elektroonilise kaubanduse kohta), ELT L 178, 17/07/2000.
10. Infoühiskonna teenuse seadus, RT I 2004, 29, 191; RT I, 06.01.2011, 12.
11. Berni kirjandus- ja kunstiteoste kaitse konventsioon. - RT II, 01.01.1994, 49
12. WIPO Copyright Treaty. Kättesaadav
http://www.wipo.int/treaties/en/ip/wct/trtdocs_wo033.html, 04.03.2012
13. WIPO Performances and Phonograms Treaty. Kättesaadav:
http://www.wipo.int/treaties/en/ip/wppt/trtdocs_wo034.html, 04.03.2012
14. Digital Millennium Copyright Act. Kättesaadav arvutivõrgust
15. http://frwebgate.access.gpo.gov/cgi-bin/getdoc.cgi?dbname=105_cong_public_laws&docid=f:publ304.105.pdf,
04.03.2012
16. Intellektuaalomandi õiguste kaubandus aspektide leping, RT II 1999, 22, 123
17. Anti-Counterfeiting Trade Agreement, kättesaadav:
http://www.international.gc.ca/trade-agreements-accords-commerciaux/assets/pdfs/acta-crc_apr15-2011_eng.pdf 04.03.2012
18. Australia-US Free Trade Agreement, 2005, Kättesaadav:
<http://www.austlii.edu.au/au/other/dfat/treaties/2005/1.html> 04.03.2012
19. Euroopa Parlamendi ja nõukogu direktiiv 2001/29/EÜ 22.05.2001 autoriõiguse ja sellega kaasnevate õiguste teatavate aspektide ühtlustamise kohta infoühiskonnas. – ELT L 167, 22.06.2001.

20. Võlaõigusseadus. 26. september 2001 - RT I 2001, 81, 487; RT I 2005, 61,473

21. Euroopa Ühenduse asutamisleping.– ELTC325,24.12.2002.

22. Euroopa Parlamendi ja nõukogu direktiiv 2004/48/EÜ 29.04.2004 intellektuaalomandi õiguste jõustamise kohta. – ELT L 157/45, 30.04.2004.

Kasutatud lühendite loetelu:

ACTA – Anti-Counterfeiting Trade Agreement

AUSFTA - Australia-US Free Trade Agreement

AutÕS – autoriõiguse seadus

EL –Euroopa Liit

InfoTS – infoühiskonna teenuste seadus

P2P – peer-to-peer

PS – Eesti Vabariigi põhiseadus

TRIPS – intellektuaalomandi õiguste kaubandusaspektide leping

InfoTS – Infoühiskonna teenuse seadus

VÕS – võlaõigusseadus

WCT – WIPO autoriõiguse leping

WIPO – Ülemaailmne Intellektuaalse Omandi Organisatsioon

WPPT – WIPO esitus- ja fonogrammileping

WTO – Maailma kaubandusorganisatsioon