Kohtulahendite kogumik

KOHTUJURISTI ETTEPANEK
MACIEJ SZPUNAR
esitatud 25. oktoobril 2018[1]

Kohtuasi C-469/17

Funke Medien NRW GmbH
versus
Bundesrepublik Deutschland

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

Eelotsusetaotlus – Autoriõigus ja sellega kaasnevad õigused – Reprodutseerimisõigus – Õigus teoseid üldsusele edastada ja muid kaitstud objekte üldsusele kättesaadavaks teha – Erandid ja piirangud – Liikmesriikidepoolse ülevõtmise kord – Hindamine põhiõiguste alusel – Ammendavus

Sissejuhatus

1. „Läänerindel muutuseta," kuulutas sõjasõnum, mis on tõenäoliselt tuntuim ilukirjanduse ajaloos. See lause Erich Maria Remarque'i samanimelisest romaanist[2] oli mõistagi kaitstud autoriõigusega nagu kogu teos. Käesolevas kohtuasjas esitatakse Euroopa Kohtule keerulisem küsimus: kas reaalne, mitte väljamõeldud sõjasõnum võib olla sarnaselt kirjandusteostega kaitstud autoriõigusega, nii nagu see on ühtlustatud liidu õiguses?

2. See küsimus tõstatab kaks täiendavat küsimust: esiteks, kas selline sõnum vastab nõuetele, mida peab tekst täitma, et seda saaks pidada autoriõigusega kaitstavaks teoseks, kusjuures need nõuded tulenevad nii autoriõiguse olemusest kui ka Euroopa Kohtu praktikast? Teiseks, kas muid asjaolusid, eelkõige sõnavabadust, mis on kaitstud Euroopa Liidu põhiõiguste hartaga (edaspidi „harta"), tuleb arvesse võtta kõnealuse kaitse vähendamiseks või isegi selle välistamiseks? Minu arvates on selleks, et anda eelotsusetaotluse esitanud kohtule tarvilik vastus, tingimata vaja vastata nendele kahele küsimusele.

1 Algkeel: prantsuse.

2 Remarque, E. M., „*Im Westen nichts Neues*", Berlin, Propyläen Verlag, 1929; tõlge eesti keelde: Gr. Koch, Tartu, Tapper, 1929.

Õiguslik raamistik

Liidu õigus

3. Euroopa Parlamendi ja nõukogu 22. mai 2001. aasta direktiivi 2001/29/EÜ autoriõiguse ja sellega kaasnevate õiguste teatavate aspektide ühtlustamise kohta infoühiskonnas[3] artiklis 2 on sätestatud:

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

a) autoritel nende teoste osas;

[…].“

4. Kõnealuse direktiivi artikli 3 lõikes 1 on sätestatud:

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

5. Direktiivi artikli 5 lõike 3 punktide c ja d kohaselt:

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

[…]

c) reprodutseerimine ajakirjanduses, ringhäälingu kaudu edastatud teoste või muude objektide üldsusele edastamine või kättesaadavaks tegemine ajakohaste majandus-, poliitika- või usuteemaliste trükitud artiklite kaudu, tingimusel, et selline kasutusviis ei ole konkreetselt reserveeritud ning et märgitakse ka allikas, sh autori nimi, või teoste või muude objektide kasutamine seoses ajakohastest sündmustest teatamisega ulatuses, mis on informatiivsel eesmärgil vajalik, ning tingimusel, et märgitakse ka allikas, sh autori nimi, kui see ei ole võimatu;

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

[…].“

Saksamaa õigus

6. Direktiiv 2001/29 võeti Saksamaa õigusesse üle 9. septembri 1965. aasta autoriõigust ja sellega kaasnevaid õigusi käsitleva seadusega (Gesetz über Urheberrecht und verwandte Schutzrechte, Urheberrechtsgesetz; edaspidi „UrhG“). Nimetatud seaduse §-s 2 on loetletud kaitstud teoste kategooriad. Kõnealuse paragrahvi lõike 2 kohaselt:

„Käesoleva seaduse tähenduses on teos üksnes isiklik intellektuaalne looming.“

3 EÜT 2001, L 167, lk 10, ELT eriväljaanne 17/01, lk 230.

7. Ametlike dokumentide kaitse kohta on kõnealuse seaduse §-s 5 sätestatud:

„1. Seadused, dekreedid, ametlikud määrused või teadaanded ja otsused ning kõnealuste otsuste põhjendused ei ole autoriõigusega kaitstud.

2. Autoriõigusega ei ole kaitstud ka muud ametlikud dokumendid, mida on ametlikes huvides üldsusele teavitamiseks levitatud; § 62 lõikeid 1–3 ja § 63 lõikeid 1 ja 2, mis käsitlevad teose muutmise keeldu ning teose allika märkimist, kohaldatakse siiski *mutatis mutandis*.

[…]“

8. Reprodutseerimisõigus ja üldsusele edastamise õigus on kaitstud UrhG § 15 lõigete 1 ja 2 alusel ning ajakohastest sündmustest teatamist ja tsiteerimist puudutavad erandid on sätestatud nimetatud seaduse §-des 50 ja 51.

Faktilised asjaolud, menetlus ja eelotsuse küsimused

9. Vastustaja Bundesrepublik Deutschland (Saksamaa Liitvabariik) laseb igal nädalal koostada sõjaväelise raporti selle kohta, milline olukord valitseb Bundeswehri (Saksamaa Liitvabariigi relvajõud) välisoperatsioonidel ja kuidas arenevad sündmused tegevuspiirkonnas. Raportid edastatakse nimetuse all „Parlamendi teavitamine“ (Unterrichtung des Parlaments, edaspidi „UdP“) Saksamaa liidupäeva (Deutscher Bundestag) valitud saadikutele, Saksamaa Liitvabariigi kaitseministeeriumi (Bundesministerium der Verteidigung) ja teiste ministeeriumide talitustele ning Saksamaa Liitvabariigi kaitseministeeriumi teatavatele allasutustele. UdP-d on liigitatud kõige madalama salastatuse astmega konfidentsiaalse teabe hulka. Peale selle avaldab vastustaja UdP-de lühendatud versioone nimetuse all „Avalikkuse teavitamine“ (Unterrichtung der Öffentlichkeit, edaspidi „UdÖ“).

10. Kaebuse esitaja Funke Medien NRW GmbH (edaspidi „Funke Medien“), Saksa õiguse alusel asutatud äriühing, haldab päevalehe Westdeutsche Allgemeine Zeitung veebisaiti. Ta taotles 27. septembril 2012. aastal ligipääsu kõikidele UdP-dele, mis on koostatud ajavahemikus alates 1. septembrist 2001 kuni 26. septembrini 2012. Taotlus jäeti rahuldamata põhjendusega, et teabe teatavaks saamisel võivad olla ebasoodsad tagajärjed Saksamaa Liitvabariigi relvajõudude huvidele, mis on julgeoleku seisukohast tundlikud. Kaebuse esitaja sai siiski teadmata viisil kätte suure osa UdP-sid ning avaldas neist mitu pealkirja all „Afganistani puudutavad dokumendid“ („Afghanistan-Papiere“).

11. Saksamaa Liitvabariik leidis, et Funke Medien rikub sellega tema autoriõigust nendele raportitele, ning esitas kostja vastu nõude rikkumine lõpetada; Landgericht (esimese astme kohus, Saksamaa) rahuldas selle hagi. Apellatsioonikohus jättis Funke Medieni esitatud apellatsioonkaebuse rahuldamata. Kassatsioonkaebuses jääb Funke Medien endiselt nõude juurde jätta hagi rahuldamata.

12. Neil asjaoludel otsustas Bundesgerichtshof (kõrgeim üldkohus) menetluse peatada ja esitada Euroopa Kohtule järgmised eelotsuse küsimused:

„1. Kas liidu õigusnormid, mis käsitlevad autorite ainuõigust oma teoseid reprodutseerida [direktiivi 2001/29 artikli 2 punkt a] ja üldsusele edastada, kaasa arvatud üldsusele kättesaadavaks teha (direktiivi 2001/29 artikli 3 lõige 1), ning erandeid neist õigustest või nende piiranguid (direktiivi 2001/29 artikli 5 lõiked 2 ja 3), jätavad mänguruumi nende riigisisesesse õigusesse ülevõtmisel?

2. Mil viisil tuleb kindlaksmääramisel, millise ulatusega on direktiivi 2001/29 artikli 5 lõigetes 2 ja 3 sätestatud erandid autorite ainuõigusest oma teoseid reprodutseerida [direktiivi 2001/29 artikli 2 punkt a] ja üldsusele edastada, kaasa arvatud üldsusele kättesaadavaks teha (direktiivi 2001/29 artikli 3 lõige 1), või selle õiguse piirangud, arvestada põhiõigusi, mis on sätestatud [hartas]?

3. Kas põhiõigused teabevabadusele ([harta] artikli 11 lõike 1 teine lause) või massiteabevahendite vabadusele ([harta] artikli 11 lõige 2) võivad õigustada erandeid autorite ainuõigusest oma teoseid reprodutseerida [direktiivi 2001/29 artikli 2 punkt a] ja üldsusele edastada, kaasa arvatud üldsusele kättesaadavaks teha (direktiivi 2001/29 artikli 3 lõige 1), või selle õiguse piiranguid väljaspool direktiivi 2001/29 artikli 5 lõigetes 2 ja 3 sätestatud erandeid või piiranguid?“

13. Eelotsusetaotlus saabus Euroopa Kohtusse 4. augustil 2017. Kirjalikud seisukohad esitasid Funke Medien, Saksamaa, Prantsuse ja Ühendkuningriigi valitsus ning Euroopa Komisjon. Need samad huvitatud isikud olid kohal ka 3. juulil 2018 toimunud kohtuistungil.

Analüüs

Eelotsuse küsimuste vastuvõetavus

14. Vaidlus põhikohtuasjas puudutab asjaolu, et Funke Medien edastas üldsusele UdP-sid ehk perioodilisi raporteid Saksamaa Liitvabariigi relvajõudude tegevuse kohta välismaal; Saksamaa Liitvabariik väidab, et talle kuulub raportite autoriõigus. Kõnealuste dokumentide täpne sisu ei ole mulle teada, kuna Funke Medien oli kohustatud need oma veebilehelt eemaldama. Siiski on võimalik tutvuda UdÖ-dega ehk UdP-de avalike versioonidega. Kohtuistungil ei olnud pooled üksmeelel kahe versiooni vaheliste erinevuste suhtes: Saksamaa valitsuse väitel on UdP-d tunduvalt mahukamad kui UdÖ-d, Funke Medien aga väidab, et UdP-d sisaldavad vaid veidi rohkem teavet kui UdÖ-d. Olgu, kuidas on – asjaolu, et Funke Medien otsustas avaldada UdP-d, mis tal õnnestus kätte saada, näitab, et kahe versiooni vahel on erinevusi neis esitatud teabe mõttes. Minu arvates võib siiski eeldada, et isegi kui UdP-des sisalduv teave on üksikasjalikum, on teabe esitamise vorm (sõnastus, kui kasutada autoriõiguse sõnavara) mõlemal juhul sama. Kuid see vorm, nii nagu see nähtub UdÖ-dest, paneb mind sügavalt kahtlema, kas selliseid dokumente saab pidada teosteks, mis kuuluvad autoriõiguse kaitse valdkonda. Tegemist on üksnes teavitavate dokumentidega, mis on kirja pandud täiesti neutraalses ja standardses keeles ning milles kirjeldatakse üksikasjalikult sündmusi või antakse teada, et ühtegi märkimisväärset sündmust ei toimunud.[4]

4 Tsiteerin näitena osa 5. septembri 2018. aasta UdÖ-st nr 36/18, mis on ettepaneku koostamise ajal viimane kättesaadav UdÖ. Dokumendi esimesel leheküljel on skemaatiline kaart maailma osadest, kus Saksamaa Liitvabariigi relvajõud missioonidel viibivad. Kaardi all on esitatud nende missioonide nimekiri. Seejärel esitatakse teave eri missioonide kaupa, näiteks:
„Resolute Support (RS)/NATO-Einsatz in Afghanistan
Train-Advise-Assist-Command (TAAC) North/Deutsches Einsatzkontingent
Die Operationsführung der afghanischen Sicherheitskräfte (Afghan National Defence and Security Forces/ANDSF) in der Nordregion konzentrierte sich im Berichtszeitraum auf die Provinz Faryab mit Schwerpunkt im Raum nördlich von Maimanah. Darüber hinaus wurden Operationen in den Provinzen Baghlan, Badakhshan, Kunduz und Takhar durchgeführt. Für den Bereich Kunduz gilt unverändert, dass das seit November 2016 gültige Sicherheitskonzept der ANDSF für das Stadtgebiet Kunduz für weitgehende Sicherheit und Stabilität sorgt.
Im Verantwortungsbereich des TAAC North kam es im Berichtszeitraum zu verschiedenen Angriffen auf Kontroll- und Sicherungsposten der ANDSF.
Deutsche Beteiligung: 1.124 Soldatinnen und Soldaten (Stand: 03.09.2018).
[Resolute Support (RS)/NATO missioon Afganistanis
Train-Advise-Assist-Command (TAAC) North/Saksa kontingent
Afganistani julgeolekujõudude (Afghan National Defence and Security Forces/ANDSF) tegevus Põhja-Afganistani piirkonnas keskendus käsitletaval perioodil Fāryābi provintsile, eriti piirkonnale Meymaneh'st põhja pool. Lisaks toimus operatsioone Baghlāni, Badakhshāni, Kunduzi ja Takhāri provintsides. Kunduzi provintsi puhul tagab alates 2016. aasta novembrist kehtiv ANDSFi turvalisuse kontseptsioon jätkuvalt turvalisuse ja stabiilsuse.
TAAC Northi vastutusalas toimus kajastataval ajavahemikul mitu rünnakut ANDSFi kontroll- ja turvapunktide vastu.
Saksamaa osalus: 1124 sõdurit (03.09.18 seisuga)].
Kosovo Force (KFOR)/NATO-Einsatz im Kosovo
Keine berichtenswerten Ereignisse.
Deutsche Beteiligung: 315 Soldatinnen und Soldaten (Stand: 03.09.18).
[Kosovo Force (KFOR)/NATO missioon Kosovos
Märkimisväärseid sündmusi ei toimunud.
Saksamaa osalus: 315 sõdurit (03.09.18 seisuga)].
[…]“

15. Üldiselt on heaks kiidetud põhimõte, et autoriõigus ei kaitse mitte ideed, vaid väljendust. Ideed, kui kasutada tuntud sõnastust, liiguvad vabalt,[5] see tähendab neid ei saa autoriõigusega omastada, erinevalt eelkõige patentidest, mis kaitsevad ideed, leiutist jms. Autoriõigus kaitseb vaid seda, kuidas ideed on teoses sõnastatud. Seega võib ideid, mis seisavad teostest eraldi, vabalt reprodutseerida ja edastada.

16. See ideede väljajätmine autoriõiguse kaitse alt laieneb ka n-ö „toorele" teabele, see tähendab teabele, mis on esitatud täiendusteta. Ehkki selline teave võib olla esitatud tekstina, on tegemist siiski baastekstiga, mis vastab vaid kolmele põhiküsimusele: kes, mida ja millal. Kuna puuduvad igasugused täiendused, siis on teabe väljendus ühtlasi teave ise. Väljenduse omastamine autoriõiguse abil tooks seega kaasa teabe omastamise. See toore teabe kaitse alt välja jätmine sisaldus juba Bernis 9. septembril 1886 allkirjastatud Berni kirjandus- ja kunstiteoste kaitse konventsioonis (24. juuli 1971. aasta Pariisi akt), mida on muudetud 28. septembril 1979 (edaspidi „Berni konventsioon"), mis on peamine rahvusvaheline autoriõiguse kaitset käsitlev õigusakt ja mille artikli 2 lõikes 8 on sätestatud, et „[k]äesolevas konventsioonis ettenähtud kaitse ei kehti päevauudistele või mitmesugustele teistele faktidele, mis omavad vaid pressiteabelist iseloomu."[6]

17. Lisaks, selleks et väljendust saaks pidada „teoseks" autoriõiguse tähenduses, peab see olema „algupärane ehk autori enese intellektuaalne looming".[7] Selle tingimuse seoses autoriõiguse kohaldatavusega, nii nagu see on liidu õiguses ühtlustatud eelkõige direktiiviga 2001/29, tuletas Euroopa Kohus nimetatud direktiivi ja Berni konventsiooni ülesehitusest. Kuid seda tingimust ei ole leiutatud liidu õiguses: see on sätestatud ka enamiku liikmesriikide õiguses, vähemalt kontinentaalõiguse süsteemides.[8] Niisiis nähtub see teatud määral liikmesriikide õigustraditsioonidest.

18. Liidu autoriõiguses on kõnealune „autori enese intellektuaalse loomingu" mõiste peamine element, mille alusel määratleda teos, mis on omakorda liidu õiguse autonoomne mõiste. Kõnealust määratlust on edasi arendatud kohtuotsusele Infopaq International[9] järgnenud Euroopa Kohtu praktikas. Nii näiteks selgitas Euroopa Kohus, et intellektuaalne looming kuulub autorile, kui selles kajastub tema isikupära. Nii on see juhul, kui autor on vabu ja loomingulisi valikuid rakendades saanud teose loomisel väljendada oma loomingulisi võimeid.[10] Seevastu juhul, kui kõnealuse eseme osade avaldumist dikteerib tehniline funktsioon, ei ole algupära kriteerium täidetud, sest idee elluviimise erinevaid viise on nii vähe, et idee ja avaldumisvorm lähevad segi. Selline olukord ei võimalda väljendada autoril oma loomevõimet algupäraselt ega aita tal jõuda tulemuseni, mis kujutab endast autori intellektuaalset loomingut.[11] Vaid autori isiklikul intellektuaalsel loomingul eespool määratletud tähenduses on autoriõigusega kaitstava teose omadused. Sellised elemendid nagu autori intellektuaalne pingutus ja oskused ei saa iseenesest õigustada asjaomase eseme kaitsmist autoriõigusega, kui selle pingutuse ja oskuste puhul ei väljendu mingit originaalsust.[12]

5 Vivant, M., Buguière, J.-M., *„Droit d'auteur et droits voisins"*, Paris, Dalloz, 2016, lk 151.

6 Euroopa Liit ei ole Berni konventsiooni osaline, kuid ta on osaline Ülemaailmse Intellektuaalse Omandi Organisatsiooni (WIPO) autoriõiguse lepingus, mis võeti vastu 20. detsembril 1996 Genfis ning jõustus 6. märtsil 2002 ja mis kohustab lepinguosalisi järgima nimetatud konventsiooni artikleid 1–12 (vt nõukogu 16. märtsi 2000. aasta otsus 2000/278/EÜ WIPO autoriõiguse lepingu ning WIPO esituste ja fonogrammide lepingu heakskiitmise kohta Euroopa Ühenduse nimel (EÜT 2000, L 89, lk 6; ELT eriväljaanne 11/33, lk 208)). Seega tuleb autoriõigust käsitlevaid liidu õigusakte tõlgendada kõnealusest konventsioonist lähtudes (vt 7. detsembri 2006. aasta kohtuotsus SGAE, C-306/05, EU:C:2006:764, punktid 34 ja 35).

7 16. juuli 2009. aasta kohtuotsus Infopaq International, (C-5/08, EU:C:2009:465, punkt 37).

8 Nii on see näiteks Saksa õiguses, kus UrhG § 2 lõikes 2 on sätestatud, et „[t]eos käesoleva seaduse tähenduses on vaid isiklik intellektuaalne looming". Sama käsitus on iseloomulik originaalsuse mõistele Prantsuse autoriõiguses (kassatsioonikohtu täiskogu 7. märtsi 1986. aasta otsus Babolat *vs*. Pachot, nr 83-10477, avaldatud väljaandes *Bulletin des arrêts des chambres civiles*), samuti Poola õiguses (4. veebruari 1994. aasta autoriõiguse ja sellega kaasnevate õiguste seaduse (ustawa o prawie autorskim i prawach pokrewnych) artikli 1 lõige 1) ning Hispaania õiguses (24. aprilli 1996. aasta intellektuaalomandi seaduse (Ley de Propriedad Intelectual) artikkel 10). Angloameerika maade *copyright*'i süsteemis on asjad teisiti.

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

10 1. detsembri 2011. aasta kohtuotsus Painer (C-145/10, EU:C:2011:798, punktid 88 ja 89).

11 22. detsembri 2010. aasta kohtuotsus Bezpečnostní softwarová asociace (C-393/09, EU:C:2010:816, punktid 49 ja 50).

12 1. märtsi 2012. aasta kohtuotsus Football Dataco jt (C-604/10, EU:C:2012:115, punkt 33).

19. Kui kohaldada nimetatud kriteeriume käesolevale kohtuasjale, tekitab see tõsiseid kahtlusi, kas kõnealuseid dokumente saab käsitada teostena liidu õiguse tähenduses, nii nagu Euroopa Kohus on seda tõlgendanud. Minu arvates on vähetõenäoline, et kõnealuste dokumentide autorid, kes on meile tundmatud, kuid on tõenäoliselt ametnikud või Saksamaa Liitvabariigi relvajõudude ohvitserid, on saanud kõnealuste dokumentide koostamisel vabu ja loomingulisi valikuid rakendades väljendada oma loomingulisi võimeid. Kuna tegemist on üksnes teavitavate dokumentidega, mis on paratamatult kirja pandud lihtsas ja neutraalses sõnastuses, siis määrab nende sisu täielikult teave, mida need sisaldavad, nii et teave ja avaldumisvorm lähevad segi, välistades seega igasuguse originaalsuse. Nende koostamine nõuab kahtlemata teatavat pingutust ja oskusi, kuid need elemendid ei saa iseenesest õigustada autoriõigusega kaitsmist. Selle küsimuse arutamise käigus kohtuistungil tõid pooled ka esile, et kõnealuste dokumentide ülesehitus kui selline võib olla kaitstud autoriõigusega. Kuid see ülesehitus seisneb selles, et teatud regulaarsusega esitatakse teavet iga välismissiooni kohta, millel Saksamaa Liitvabariigi relvajõud osalevad. Seega ei ole minu arvates nende aruannete ülesehitus loomingulisem kui nende sisu.

20. Kahtlust, kas kõnealuseid dokumente saab pidada autoriõiguse kaitse alla kuuluvateks teosteks, on nii põhikohtuasjas kui ka käesolevas kohtuasjas väljendanud eelkõige Funke Medien. Eelotsusetaotluse esitanud kohus teavitas Euroopa Kohut, et seda küsimust ei ole madalama astme kohtud põhikohtuasjas lahendanud.[13] Eelotsusetaotluse esitanud kohus leiab siiski, et ei ole asjakohane saata kohtuasja tagasi apellatsioonikohtusse, et nimetatud küsimust selgitada, kuna Euroopa Kohtu vastustest eelotsuse küsimustele võib tuleneda, et kõnealustele dokumentidele ei ole vaja autoriõiguse kaitset anda.

21. Ma mõistan menetlusökonoomia põhimõtte kaalutlust. Kuid käesolevas kohtuasjas esitatud eelotsuse küsimused tõstatavad olulisi juriidilisi küsimusi, mis puudutavad autoriõiguse ja põhiõiguste vahelisi suhteid ning võivad viia selleni, et esimese legitiimsus või isegi kehtivus seatakse küsimuse alla seoses teistega. Nimetatud küsimused tulenevad suures osas kõnealuste dokumentide kui autoriõiguse eseme ebatavalisest olemusest, kuna nende sisu on üksnes teavitav, need on koostanud riik ning need on jätkuvalt riigi omanduses ja need on konfidentsiaalsed. Seetõttu oleks minu arvates vähemalt soovitav enne nimetatud oluliste küsimuste analüüsimist teha kindlaks, kas kõnealused dokumendid üldse kuuluvad autoriõiguse kohaldamisalasse ja üldisemalt liidu õiguse kohaldamisalasse.

22. Loomulikult tähendab kõnealuste dokumentide käsitamine „teostena“ liidu õigusega ühtlustatud autoriõiguse tähenduses faktiliste asjaolude hindamist, mille teostamine kuulub üksnes liikmesriigi kohtu pädevusse. Olen siiski arvamusel, et võttes arvesse eespool väljendatud kahtlusi, mida näib jagavat ka eelotsusetaotluse esitanud kohus, seoses liidu autoriõiguse kohaldatavusega kõnealustele dokumentidele, võiks Euroopa Kohus kaaluda võimalust kuulutada käesolevas kohtuasjas esitatud eelotsuse küsimused väljakujunenud kohtupraktika kohaselt vastuvõetamatuks, kuna need on põhikohtuasja praeguses staadiumis hüpoteetilised seetõttu, et need tuginevad eeldusele, mida eelotsusetaotluse esitanud kohus ei ole kontrollinud.[14]

23. Juhuks kui Euroopa Kohus ei nõustu selle ettepanekuga, esitan järgnevalt kohtuasja sisulise analüüsi.

13 Eelotsusetaotluse esitanud kohus märgib üksnes, et kõnealused dokumendid ei ole UrhG § 5 lõike 2 alusel ametlike väljaannetena *a priori* autoriõiguse kaitse alt välja jäetud. See on enesestmõistetav, kuna tegemist on konfidentsiaalsete dokumentidega, mis ei ole avalikkusele mõeldud. Kuid selleks, et ametlik dokument oleks autoriõigusega kaitstud, ei piisa, et asjaomane dokument ei ole nimetatud sätte alusel selle kaitse alt välja jäetud. See peab lisaks vastama teose kriteeriumidele kõnealuse õiguse tähenduses. Kuid seda aspekti ei ole põhikohtuasjas täpsustatud.

14 Vt eelkõige 18. detsembri 2014. aasta kohtuotsus Schoenimport „Italmoda“ Mariano Previti jt (C-131/13, C-163/13 ja C-164/13, EU:C:2014:2455, punktid 31 ja 39).

Sissejuhatavad märkused eelotsuse küsimuste sisu kohta

24. Käesolevas kohtuasjas esitatud eelotsuse küsimused on kõik ühel või teisel moel seotud autoriõiguse, nii nagu see on ühtlustatud direktiiviga 2001/29, ja põhiõiguste, eelkõige sõnavabaduse, mis on sellisena kaitstud harta artikliga 11, vahelise suhte küsimusega.

25. Nii näiteks soovib eelotsusetaotluse esitanud kohus esimese eelotsuse küsimusega, mis on esitatud seoses Bundesverfassungsgerichti (Saksamaa Liitvabariigi konstitutsioonikohus) kohtupraktikaga, välja selgitada, kas Saksa õiguse sätteid, millega võeti üle direktiiv 2001/29, tuleb tõlgendada üksnes liidu õiguskorrast tulenevaid põhiõigusi silmas pidades või ka liikmesriigi konstitutsioonilisel tasandil kehtivaid põhiõigusi silmas pidades.

26. Teine küsimus puudutab seda, kuidas tuleb põhiõigusi arvesse võtta direktiivis 2001/29 ette nähtud autoriõiguste erandeid ja piiranguid tõlgendades. Ehkki küsimus ei ole täpselt selliselt sõnastatud, nähtub selle sõnastusest siiski, et eelotsusetaotluse esitanud kohus soovib teada, kas põhiõiguste ja täpsemalt õiguse saada teavet arvesse võtmine võib kaasa tuua nimetatud erandite sellise tõlgendamise, mis hõlmaks ka põhikohtuasjas kõne all olevate dokumentide kasutamist.

27. Ning kolmas eelotsuse küsimus tõstatab lõpuks küsimuse, kas autoriõigusel on teisi võimalikke erandeid või piiranguid, mis ei ole ette nähtud direktiivi 2001/29 (ega mõne teise liidu õigusakti) sätetega, kuid on vältimatult vajalikud selleks, et tagada põhiõiguste austamine.

28. Need kolm küsimust, mis on sõnastatud väga üldiselt, on tõstatatud veel kahes kohtuasjas, mille menetlemine on Euroopa Kohtus pooleli ning mille aluseks on sama eelotsusetaotluse esitanud kohtu esitatud eelotsusetaotlused.[15] Need kolm kohtuasja aga puudutavad täiesti erinevaid faktilisi olukordi, milles on tegemist eri põhiõigustega. Tõenäoliselt on olemas lõpmatu hulk muid faktilisi ja juriidilisi olukordi, mille puhul võiks esitada samad üldised küsimused, mis puudutavad autoriõiguse ja põhiõiguste vahelist suhet.

29. Niisiis ei ole minu arvates asjakohane analüüsida põhikohtuasjas tõstatatud küsimusi niivõrd üldiselt. Vastus, mis oleks koostatud üldsõnaliselt, jättes tähelepanuta autoriõiguse ja mõne põhiõiguse võimaliku konflikti konkreetsed asjaolud, oleks minu arvates liialt jäik, kuna ei võimaldaks vajaduse korral autoriõiguse süsteemi kohandada, või liiga leebe, võimaldades nimetatud süsteemi ükskõik millises olukorras küsimuse alla seada, nii et kaoks igasugune õiguskindlus.

30. Seda enam, nagu ma alljärgnevalt välja toon, et autoriõigus sisaldab juba ka ise mehhanisme, mis on ette nähtud selle kohandamiseks põhiõigusi ning eelkõige sõnavabadust austades. Üldiselt peaks nimetatud mehhanismidest piisama, vastasel korral seataks kahtluse alla autoriõiguse sätete kehtivus kõnealuste põhiõiguste vaatevinklist. Direktiivi 2001/29 sätete kehtivuse küsimust ei ole käesolevas kohtuasjas siiski tõstatatud ja ma ei näe vajadust seda teha.

31. Igasugune autoriõiguse kaalumine seoses põhiõigustega, mis läheb kaugemale lihtsalt kõnealuse õiguse sätete tõlgendamisest – tegevus, mis balansseerib seaduse tõlgendamise ja kohaldamise piiril –, peab seega minu arvates toimuma iga konkreetse juhtumi asjaolusid silmas pidades. Selline juhtumipõhine lähenemisviis võimaldab kõige õiglasemalt kohaldada proportsionaalsuse põhimõtet ning seega vältida nii autoriõiguse kui ka põhiõiguste põhjendamatut kahjustamist.

32. Põhikohtuasi puudutab autoriõiguse kohaldamist juhtumi puhul, mis on erakordne mitmes mõttes. Esiteks on kaitstavaks esemeks riiklikud dokumendid, mis, nagu ma juba mainisin, on üksnes teavitava iseloomuga. Niisiis on raske eristada kõnealuseid dokumente kui autoriõiguse esemeid teabest, mida need sisaldavad. Teiseks on autoriõiguse omaja riik, see tähendab osaline, kes ei ole põhiõiguste

15 Tegemist on kohtuasjadega Pelham, C-476/17, ja Spiegel Online, C-516/17.

kandja, vaid põhiõiguste tagaja. Ning kolmandaks, ehkki kasutatakse autoriõiguse kaitse mehhanisme, ei ole avalikult taotletav eesmärk mitte teose kasutamine, vaid selles sisalduva teabe konfidentsiaalsuse kaitse. Nendel põhjustel ei võimaldaks see, kui vastata eelotsuse küsimustele üksnes nii, nagu eelotsusetaotluse esitanud kohus need on sõnastanud, minu arvates anda kohast lahendust probleemile, mida nimetatud kohus peab lahendama.

33. Seetõttu, selleks et anda eelotsusetaotluse esitanud kohtule tarvilik vastus põhikohtuasja konkreetse vaidluse lahendamiseks, teen Euroopa Kohtule ettepaneku eelotsuse küsimused ümber sõnastada, käsitleda neid koos ning võtta lähtepunktiks Saksamaa Liitvabariigi autoriõiguse asemel hoopis Funke Medieni sõnavabaduse. Minu arvates nimelt soovib eelotsusetaotluse esitanud kohus sisuliselt teada, kas harta artiklit 11 tuleb tõlgendada nii, et sellega on vastuolus, kui liikmesriik tugineb oma autoriõigusele selliste dokumentide puhul nagu need, mida käsitletakse põhikohtuasjas, selleks et piirata sõnavabadust, mis on sätestatud nimetatud artiklis.

Autoriõigus ja sõnavabadus

34. Harta artikli 11 kohaselt on „vabadus saada ja levitada teavet ja ideid“ osa sõna- ja teabevabadusest, mis on sätestatud nimetatud artiklis. Nimetatud artikli lõikes 2 on lisatud massiteabevahendite vabadus. Selle õiguse vaste leidub Roomas 4. novembril 1950 allkirjastatud Inimõiguste ja põhivabaduste kaitse konventsioonis (edaspidi „EIÕK“), mille artiklis 10 on sõnavabadus määratletud samas sõnastuses nagu harta artikli 11 lõikes 1.

35. Seevastu autoriõigus, nii nagu see on ühtlustatud liidu õiguses, jätab autoritele ainuõiguse lubada või keelata oma teoste reprodutseerimist ja edastamist üldsusele. Ehkki autoriõigus, nagu ma eespool üksikasjalikumalt analüüsisin, ei kaitse mitte teostes sisalduvat teavet või ideid, vaid nende väljendust, on see loomulikult määratud minema vastuollu sõnavabadusega. Esiteks kuulub autoriõigusega kaitstud teose edastamine, olenemata, kas seda edastab autor ise või tehakse seda tema loal või tema loata, loomulikult nimetatud vabaduse kohaldamisalasse. Teiseks, isegi kui teos ei ole edastamise ainus või peamine ese, on mõnikord väga raske või isegi võimatu edastada teatavaid ideid, ilma et samal ajal edastataks kas või osaliselt teise autori teost. Võtame näiteks kriitika. Niisiis, kuna nõutav on autorilt eelnevalt loa küsimine (ning autoril on võimalus loa andmisest keelduda), piirab autoriõigus vältimatult sõnavabadust.

36. Üksmeelel ollakse selles osas, et autoriõigus ise sisaldab mehhanisme, mis võimaldavad leevendada võimalikke vastuolusid põhiõiguste, eelkõige sõnavabaduse, ja autoriõiguste vahel.[16]

37. Esiteks on tegemist põhimõttega, et autoriõigus ei kaitse mitte ideed, vaid väljendust. Nii on sõnavabadus kaitstud osas, mis puudutab teabe edastamist ja vastuvõtmist. Analüüsisin seda põhimõtet juba eelotsuse küsimuste vastuvõetavust käsitlevas osas[17] ega hakka seda siin kordama.

38. Teiseks sobitub autoriõigus põhiõigustega mitmesuguste erandite kaudu. Nimetatud erandid võimaldavad teoseid kasutada olukordades, mis võivad kuuluda eri põhiõiguste ja -vabaduste kohaldamisalasse, ilma et seejuures jäetaks autorid ilma nende õiguste põhilisest osast ehk autori ja teoste vahelise seose kaitsest ning võimalusest teostest majanduslikku kasu saada.

16 Vt eelkõige Barta, J., Markiewicz, R., „*Prawo autorskie*“, Warszawa, Wolters Kluwer, 2016, lk 635 jj, ja Vivant, M., Buguière, J.-M., „*Droit d'auteur et droits voisins*“, Paris, Dalloz, 2016, lk 519 jj. Vt veel näiteks Geiger, C., Izyumenko, E., „Copyright on the human rights' trial: redefining the boundaries of exclusivity through freedom of expression“, *International Review of Intellectual Property and Competition Law*, 2014, vol. 45, lk 316–342, ja Lucas, A., Ginsburg, J. C., „Droit d'auteur, liberté d'expression et libre accès à l'information (étude comparée de droit américain et européen)“, *Revue internationale du droit d'auteur*, 2016, vol. 249, lk 4–153.

17 Vt käesoleva ettepaneku punktid 15 ja 16.

39. Liidu õiguses on autoriõiguse erandid ühtlustatud eelkõige direktiivi 2001/29 artiklis 5. On tõsi, et need erandid on vabatahtlikud, formaalselt ei ole liikmesriigid kohustatud neid riigisiseses õiguses sätestama. Kuid minu arvates on siiski pigem tegemist vahendiga, millega liidu seadusandja annab liikmesriikidele suurema paindlikkuse kõnealuste erandite rakendamisel, mitte niivõrd võimaluse erandeid sätestada või mitte. Autoriõigus oli liikmesriikide õigussüsteemides olemas ammu enne, kui see ühtlustati liidu tasandil direktiiviga 2001/29. See ju ongi ühtlustamise põhjus.[18] Siiski ei ole liidu seadusandja ilmselgelt soovinud liikmesriikide õigussüsteemides välja kujunenud eri traditsioone ja erandite sõnastust pea peale pöörata. Kuid see ei muuda asjaolu, et enamik direktiivi 2001/29 artiklis 5 sätestatud eranditest on ühel või teisel viisil olemas ka kõikide liikmesriikide autoriõiguses.[19]

40. Asjade tavapärase käigu korral võimaldavad need autoriõiguses sisalduvad piirangud sobitada põhiõigused ja -vabadused kõiki pooli rahuldaval viisil autorite ainuõigustega oma teoste kasutamise suhtes. On siiski tõsi, et vaatamata nimetatud piirangute olemasolule, on autoriõiguse nagu ka muude õigusvaldkondade kohaldamine allutatud põhiõiguste austamise nõudele ning kohtud võivad kontrollida, kas seda nõuet on täidetud. Juhul kui selguks, et teatava põhiõiguse kaitsel esineb süsteemseid vigu seoses autoriõigusega, seaks see autoriõiguse kehtivuse kahtluse alla ning tekiks küsimus õigusaktide muutmise vajalikkusest. Ometi võib esineda erakorralisi olukordi, mille puhul autoriõigus, mis teistel asjaoludel võiks igati õiguspäraselt olla õigus- ja kohtuliku kaitse all, peab taanduma mingi olulise huvi ees, mis on seotud mõne põhiõiguse või -vabaduse kasutamisega.

41. Sellise autoriõigusest väljaspool seisva piirangu olemasolu meenutas hiljuti Euroopa Inimõiguste Kohus (edaspidi „EIK“). Kahes otsuses[20] leidis EIK, et EIÕK osalisriigi võetud autoriõiguse kaitse meetme puhul peab olema kontrollitav, kas see on kooskõlas sõnavabadusega, mis on sätestatud EIÕK artiklis 10. Kahes eespool viidatud otsuses EIK sõnavabaduse rikkumist ei tuvastanud. EIK võttis arvesse kõnealuste edastuste laadi (need olid kaubandusliku eesmärgiga) ja teiste asjasse puutuvate isikute (autoriõiguste omanike) õigusi ning otsustas, et kostjatel (see tähendab EIÕK osalisriikidel) on lai kaalutlusõigus osas, mis puudutab sõnavabaduse autoriõigusest tuleneva piiramise vajalikkust demokraatlikus ühiskonnas.

42. Kuid eespool nimetatud kohtuasjadest erinevate asjaolude puhul võiks analüüsi tulemus olla teistsugune, eelkõige sellises olukorras nagu käesolevas kohtuasjas, kus väidetavalt kaitstud teose edastamine on andnud osa avalikes huvides toimuvasse debatti ning teos kujutab endast riigi ametlikke dokumente, mis on teavitava iseloomuga. Seega teen Euroopa Kohtule ettepaneku järgida EIK arutluskäiguga analoogset arutluskäiku.

43. See ettepanek on seda õigustatum, et harta artikli 52 lõikes 3 on sätestatud, et kui see sisaldab õigusi, mis vastavad EIÕKga tagatud õigustele, on selliste õiguste tähendus ja ulatus samad, mis neile EIÕKga ette on nähtud. Ning harta artikkel 11 vastab EIÕK artiklile 10.[21] On tõsi, nagu märgib ka eelotsusetaotluse esitanud kohus oma eelotsusetaotluses, et Euroopa Kohus on otsustanud, et kuna EIÕK ei ole liidu õiguskorda ametlikult integreeritud, tuleb nii liidu õiguse kui ka liikmesriigi õiguse sätete kehtivust hinnata üksnes harta alusel.[22] Kuid see ei tähenda siiski, et EIÕKd, nii nagu seda on tõlgendanud EIK, ei tule arvesse võtta harta tõlgendamisel selle hindamise puhul.[23] Vastasel juhul oleks harta artikli 52 lõige 3 täiesti mõttetu.

18 Vt direktiivi 2001/29 põhjendused 6 ja 7.

19 Välja arvatud ehk Suurbritannia ja Põhja-Iiri Ühendkuningriigis, kus angloameerika maade *copyright*'i traditsioonist tulenevalt on välja kujunenud mõiste *fair use* – üldine autoriõiguse piirang, mida kohaldatakse juhtumipõhiselt.

20 EIK 10. jaanuari 2013. aasta otsus Ashby Donald jt *vs.* Prantsusmaa (CE:ECHR:2013:0110JUD003676908) ning EIK 19. veebruari 2013. aasta otsus Fredrik Neij ja Peter Sunde Kolmisoppi *vs.* Rootsi (CE:ECHR:2013:0219DEC004039712).

21 Vt selgitused harta artikli 52 kohta.

22 Vt vastavalt 15. veebruari 2016. aasta kohtuotsus N. (C-601/15 PPU, EU:C:2016:84, punktid 45 ja 46 ja seal viidatud kohtupraktika) ning 5. aprilli 2017. aasta kohtuotsus Orsi ja Baldetti (C-217/15 ja C-350/15, EU:C:2017:264, punkt 15).

23 Nagu Euroopa Kohus on ka juba sedastanud, vt 5. oktoobri 2010. aasta kohtuotsus McB. (C-400/10 PPU, EU:C:2010:582, punkt 53) ja 22. detsembri 2010. aasta kohtuotsus DEB (C-279/09, EU:C:2010:811, punkt 35).

Autoriõiguse kaitse sõjaväeraportite puhul harta artikli 11 alusel

44. Harta artikli 51 lõike 1 kohaselt on harta sätted ette nähtud muu hulgas liikmesriikidele liidu õiguse kohaldamise korral. On selge, et direktiivi 2001/29 ülevõtmise sätete kohaldamine põhikohtuasjas Saksa kohtute poolt aitab kaasa liidu õiguse rakendamisele. Niisiis kehtivad selle suhtes harta sätted, eelkõige kohustus austada selle rakendamise puhul Funke Medieni sõnavabadust harta artikli 11 tähenduses. Kuid käesoleva kohtuasja puhul viivad mitu asjaolu järeldusele, et kõnealuste dokumentide kaitsmine autoriõigusega läheks vastuollu harta nimetatud artikliga.

Sõnavabaduse võimalikud piirangud

45. Asjaolu, et selliste konfidentsiaalsete dokumentide avaldamine nagu põhikohtuasjas käsitletavad on seotud sõnavabadusega, on minu arvates väljaspool kahtlust.[24] Minu arvates on ka samavõrd selge, et autoriõigus, millele tugineb Saksamaa Liitvabariik, piirab sõnavabadust.[25] Need küsimused ei vaja rohkem täpsustamist. Nimetatud vabaduse sellised piirangud ei ole absoluutselt keelatud. Nii EIÕK artikli 10 lõikes 2 kui ka harta artikli 52 lõikes 1 on loetletud põhjused, mis võivad õigustada sõnavabaduse piiramist, ning tingimused, millele need peavad vastama.

46. Ma ei hakka sekkuma arutellu, kas EIÕKs ette nähtud piirangute põhjendustel võib olla esimus hartas ette nähtute suhtes juhul, kui tegemist on vabadustega, mis on mõlema õigusaktiga analoogselt kaitstud.[26] Teen pigem ettepaneku pidada neid üheväärseteks – see vastab minu arvates paremini harta artikli 52 lõikes 3 esitatud eeldusele, mille kohaselt on asjaomaste õiguste tähendus ja ulatus mõlemas õigusaktis samad.

47. Mis puudutab sõnavabaduse piiramist sellises olukorras nagu põhikohtuasjas, siis on minu arvates kõige ilmsem põhjendus soov vältida konfidentsiaalse teabe avalikustamist seoses riikliku julgeoleku nõuetega. Need kaks sõnavabaduse piiramise põhjendust on sõnaselgelt ette nähtud EIÕK artikli 10 lõikes 2.

48. Harta nii sõnaselge ei ole: selle artikli 52 lõikes 1 on üksnes üldiselt nimetatud „liidu poolt tunnustatud üldist huvi pakkuvad eesmärgid“. Kuid harta artikli 52 selgituse kohaselt hõlmavad need huvid lisaks ELL artiklis 3 nimetatud liidu eesmärkidele ka liikmesriikide huvisid, mida liit peab austama. Eelkõige mainitakse nimetatud selgituses ELTL artiklit 346, mille kohaselt „ükski liikmesriik ei ole kohustatud andma informatsiooni, mille avalikustamist ta peab oma oluliste julgeolekuhuvide vastaseks“. Riigi julgeoleku kaitsmine kuulub samuti „riigi põhifunktsioonide“ hulka, mida liit peab austama ELL artikli 4 lõike 2 alusel.

49. Eeltoodust järeldub, et teatava teabe konfidentsiaalsuse kaitsmine, et kaitsta riigi julgeolekut, on mõjuv põhjus sõnavabaduse piiramiseks nii EIÕK kui ka harta seisukohast. Kuid vaidlus põhikohtuasjas ei puuduta mitte kõnealuste dokumentide kui konfidentsiaalse teabe kaitset, vaid kui autoriõiguse eseme kaitset. Nagu Saksamaa valitsuse esindaja sõnaselgelt kohtuistungil kinnitas, ehkki Funke Medieni vastu esitatud hagi ainus eesmärk on kõnealustes dokumentides sisalduva konfidentsiaalse teabe kaitse, leidis Saksamaa Liitvabariik, et oht, mida nende avaldamine kujutaks riigi julgeolekule, ei olnud selline, mis oleks õigustanud sõna- ja ajakirjandusvabaduse rikkumist. Niisiis, selle asemel, et alustada kriminaalasja konfidentsiaalsete andmete avaldamise tõttu, otsustas nimetatud liikmesriik kasutada „tavapäratut“ õiguskaitsevahendit ehk kaitsta oma autoriõigust nendele dokumentidele.

24 Vt muu hulgas eelkõige EIK 19. jaanuari 2016. aasta otsus Görmüş jt *vs*. Türgi (CE:ECHR:2016:0119JUD004908507, punkt 32).

25 Vt EIK 10. jaanuari 2013. aasta otsus Ashby Donald jt *vs*. Prantsusmaa (CE:ECHR:2013:0110JUD003676908, punkt 34).

26 Neid küsimusi on põhjalikult analüüsinud Peers, S. teoses Peers, S., jt (*ed*.), „*The EU Charter of Fundamental Rights*. A *Commentary*“, Oxford, Hart Publishing, 2014, lk 1515–1521.

50. Seega tuleb kindlaks teha, kas nimetatud autoriõiguse kaitse võib õigustada sõnavabaduse piiramist EIÕK artiklit 10 ja harta artiklit 11 silmas pidades.

Riigi autoriõigus sõjaväeraportitele kui sõnavabaduse piiramise põhjendus

51. Autoriõiguse kui subjektiivse õiguse teostamine ei ole üldiselt mingites üldistes huvides. Õiguste omanik, kes tugineb oma autoriõigusele, ei realiseeri mitte mingit üldist huvi, vaid oma isiklikku huvi. Seega, kui autoriõigus võib õigustada põhiõiguste, näiteks sõnavabaduse, piiramist, siis vaid teiste isikute õiguste kaitsmiseks – see piiramise põhjendus on ette nähtud nii EIÕK artikli 10 lõikes 2 kui ka harta artikli 52 lõikes 1.[27]

52. Need teiste isikute õigused hõlmavad eelkõige EIÕKga ja hartaga tagatud õigusi ja vabadusi. Selline vastuolu eri põhiõiguste vahel nõuab nende tasakaalustamist.[28] Autoriõigust kui intellektuaalomandi õigust käsitletakse kõnealuse kaitse mõistes omandiõigusena, mis on tagatud EIÕK lisaprotokolli artikli 1 ja harta artikli 17 alusel.[29] Euroopa Kohus on korduvalt möönnud, et vaja on tagada õiglane tasakaal intellektuaalomandi õiguse, sealhulgas autoriõiguse, ja teiste hartaga tagatud põhiõiguste vahel.[30]

53. Kuid minu arvates ei saa seda loogikat kohaldada sellisele konkreetsele olukorrale, kus nagu käesolevas kohtuasjas on autoriõiguse omanik liikmesriik. Liikmesriigid nagu ka EIÕK osalisriigid ei ole mitte põhiõiguste kandjad, vaid tagajad. Nad on kohustatud austama ja kaitsema nimetatud õigusi mitte iseenda puhul, vaid õigussubjektide puhul. Tõepoolest, kelle vastu kaitseksid riigid oma põhiõigusi? Ilmselgelt mitte iseenda vastu, järelikult siis õigussubjektide vastu. See aga läheks vastuollu põhiõiguste loogikaga, nii nagu seda on mõistetud alates 1789. aasta inimese ja kodaniku õiguste deklaratsioonist ja mis ei seisne mitte avaliku võimu kaitsmises õigussubjektide eest, vaid õigussubjekti kaitsmises avaliku võimu eest.

54. Mõistagi ei taha ma öelda, et riik ei võiks kasutada *eraõiguslikku* omandiõigust, sealhulgas intellektuaalomandi õigust. Kuid riik ei saa tugineda omandiõigusele *põhiõigusena*, et piirata mõnd muud EIÕK või hartaga tagatud põhiõigust.

55. Lisaks, isegi kui asuda seisukohale, et teiste isikute õigused, mida on nimetatud EIÕK artikli 10 lõikes 2 ja harta artikli 52 lõikes 1 kui võimalikku sõnavabaduse piiramise õigustust, ei hõlma mitte üksnes nimetatud õigusaktidega kaitstud õigusi, vaid ka muid õigusi, siis arvan eespool nimetatud põhjustel, et see õigustus ei saaks põhineda riigi enda õigustel. Kui riik võiks tugineda oma isiklikele huvidele, mitte üksnes üldistele huvidele, et piirata põhiõigusi, tähendaks see viimaste tühistamist.

56. Seega on üldine huvi ainus põhjendus, millele liikmesriik võib tugineda, et õigustada EIÕK või hartaga tagatud põhiõiguse piiramist. Ent nagu ma eespool mainisin, leidis Saksamaa Liitvabariik käesolevas kohtuasjas, et sõna- ja ajakirjandusvabaduse piiramine, mis tuleneks kriminaalmenetluse alustamisest Funke Medieni suhtes põhikohtuasjas käsitletavate dokumentide avalikustamise tõttu, oleks ebaproportsionaalne võrreldes kõnealuste dokumentide konfidentsiaalsuse kaitsmise üldise huviga. Sellisel juhul ei saa liikmesriik tugineda üldise huvi asemel oma autoriõigusele.

27 Täpsemalt on hartas nimetatud „teiste isikute õigusi ja vabadusi“, kuid EIÕK viitab vaid „teiste õigustele“. Ma leian siiski, et need mõisted on võrdväärsed.

28 Vt selle kohta EIK 10. jaanuari 2013. aasta otsus Ashby Donald jt *vs*. Prantsusmaa (CE:ECHR:2013:0110JUD003676908, punkt 40). Vt ka Peers, S., *op.cit.*, lk 1475.

29 Harta artikli 17 lõikes 2 on isegi sõnaselgelt intellektuaalomandit nimetatud.

30 Vt hiljutise näitena 15. septembri 2016. aasta kohtuotsus Mc Fadden (C-484/14, EU:C:2016:689, punktid 82–84).

57. Isegi kui see raskus ületada, näiteks asudes seisukohale, et riigi autoriõiguste kaitse on üldistes huvides, mis on minu arvates kaheldav, näevad nii EIÕK artikli 10 lõige 2 kui ka harta artikli 52 lõige 1 ette, et piirangud peavad olema vajalikud.[31] See tingimus ei ole minu arvates aga käesoleval juhul täidetud.

Sõjaväeraportite autoriõiguse kaitse vajalikkus

58. Autoriõigus täidab kaht peamist eesmärki. Esimene neist on kaitsta autori isiklikku sidet tema teosega, mis on tema intellektuaalne looming ja seega nii-öelda tema isiksuse väljendus. Siin on tegemist peamiselt isiklike õiguste valdkonnaga. Teine eesmärk on võimaldada autoritel oma teostest majanduslikku kasu saada ning seega saada tulu oma loomingulisest pingutusest. See on varaliste õiguste valdkond, mis on liidu tasandil ühtlustatud. Selleks et autoriõigusest tulenevat sõnavabaduse piiramist võiks pidada vajalikuks, peab see vastama vähemalt ühele nendest kahest eesmärgist. Kuid minu arvates ei vasta selliste põhikohtuasjas käsitletavate sõjaväeraportite kaitsmine autoriõigusega kummalegi neist kahest eesmärgist.

59. Esiteks, mis puudutab autori sidet oma teosega ja selle kaitsmist, siis tuleb märkida, et isegi kui Saksamaa Liitvabariiki võiks teatava juriidilise fiktsiooni tulemusel pidada kõnealuste dokumentide autoriõiguse omanikuks, ei ole ta ilmselgetel põhjustel kohe kindlasti mitte nende autor. Dokumentide tegelik koostaja, tõenäolisemalt koostajad, on täiesti anonüümne, kuna kõnealuseid dokumente koostatakse pidevalt ning nagu kõik ametlikud dokumendid peavad need läbima hierarhilise kontrolli. Nimetatud koostajad ei koosta dokumente täielikult või osaliselt mitte isikliku loometegevuse käigus, vaid täites oma tööülesandeid ametnike või ohvitseridena.[32] Niisiis ei ole nendel dokumentidel tõelist autorit selle sõna tähenduses autoriõiguses ning seega ei saa kõne alla tulla ka autori ja teose sideme kaitsmine.

60. On tõsi, nagu on kinnitatud ka direktiivi 2001/29 põhjenduses 19, et isiklikud õigused ei kuulu kõnealuse direktiivi reguleerimisalasse ega ka üldisemalt liidu õiguse kohaldamisalasse. Autoriõiguste, nii isiklike kui ka varaliste, päritolu ja õigustus tulenevad erilisest suhtest autori ja tema teose vahel. Seega – kui pole autorit, pole ka autoriõigusi, ei isiklikke ega varalisi.

61. Teiseks, mis puudutab teose majanduslikel eesmärkidel kasutamist, siis on selgunud, et põhikohtuasjas oli Saksamaa Liitvabariigi ainus eesmärk kaitsta konfidentsiaalsust ja isegi mitte kõnealuste dokumentide puhul tervikuna, kuna üks versioon nendest avaldatakse UdÖ vormis, vaid üksnes teatava osa puhul teabest, mida peetakse tundlikuks. See ei kuulu absoluutselt autoriõiguse eesmärkide hulka. Niisiis kasutatakse siin autoriõigust, et saavutada eesmärke, mis on autoriõigusele täiesti võõrad.

62. Seega otsustas Saksamaa Liitvabariik, olles leidnud, et kõnealuste dokumentide kui konfidentsiaalse teabe kaitse huvi ei õigusta sellest tulenevat sõnavabaduse piiramist, taotleda sama eesmärki, tuginedes oma autoriõigusele kõnealuste dokumentide suhtes, vaatamata sellele, et autoriõiguse eesmärgid on täiesti teistsugused ning ei ole isegi tuvastatud, et kõnealused dokumendid on teosed nimetatud õiguse tähenduses.

63. Minu arvates ei saa sellist tegutsemisviisi vastuvõetavaks pidada.

31 EIÕKs on lisatud „demokraatlikus ühiskonnas“, mida on hartas tõenäoliselt peetud enesestmõistetavaks. Ma ei hakka siin arutlema piirangute õiguspärasuse nõude üle, kuna autoriõiguse kaitse tuleneb vaieldamatult seadusest.

32 Vt ka minu märkused kõnealustel dokumentidel olevate teose omaduste kohta käesoleva ettepaneku osas, mis käsitleb eelotsuse küsimuste vastuvõetavust.

64. Sõnavabaduse piiramine, mis tuleneks kõnealuste dokumentide autoriõigusega kaitsmisest, ei ole demokraatlikus ühiskonnas mitte üksnes ebavajalik, vaid lausa ülimalt kahjulik. Üks olulisemaid ülesandeid, mida peavad täitma sõnavabadus ja selle alla kuuluv massiteabevahendite vabadus, mida on sõnaselgelt nimetatud harta artikli 11 lõikes 2, on kodanike kontroll võimu üle – iga demokraatliku ühiskonna vältimatu osa. See kontroll võib muu hulgas toimuda ka teatava sellise teabe või teatavate selliste dokumentide avaldamise kaudu, mille sisu või olemasolu (või puudumist) tahaks võim varjata. Mõistagi peab nii mõnigi teave jääma salajaseks ka demokraatlikus ühiskonnas, kui selle avaldamine kujutaks ohtu riigi olulistele huvidele ja järelikult asjaomasele ühiskonnale endale. Niisiis tuleb selline teave vastavalt liigitada ja seda kaitsta vastavate menetluste kohaselt, mida kohaldatakse kohtuliku kontrolli all. Ent kui selliseid menetlusi ei kohaldata või riik ise loobub nende kohaldamisest, siis ei saa riigil lubada tugineda autoriõigusele ükskõik millise dokumendi puhul, et takistada tema tegevuse kontrollimist.

Osa kokkuvõte

65. Kokkuvõtteks võib öelda, et põhikohtuasjas arutusel olevate dokumentide kaitsmine autoriõigusega ei kuulu intellektuaalomandi põhiõiguse kohaldamisalasse ning seega tuleb seda analüüsida üksnes kui sõnavabaduse piiramist, nii nagu see on sätestatud harta artiklis 11. Kuid selline piirang ei ole vajalik ega vasta tõepoolest mitte ühelegi üldisele huvile ega vajadusele kaitsta teiste isikute õigusi harta artikli 52 lõike 1 tähenduses.

66. Seetõttu teen Euroopa Kohtule, juhuks kui ta otsustab käesolevas kohtuasjas esitatud eelotsuse küsimused sisuliselt läbi vaadata, ettepaneku vastata, et harta artiklit 11 koostoimes selle artikli 52 lõikega 1 tuleb tõlgendada nii, et liikmesriik ei saa tugineda direktiivi 2001/29 artikli 2 punktist a ja artikli 3 lõikest 1 tulenevale autoriõigusele, et takistada liikmesriigi koostatud konfidentsiaalsete dokumentide avalikkusele edastamist üldist huvi pakkuvaid küsimusi käsitleva arutelu raames. Selline tõlgendus ei takista kõnealusel liikmesriigil liidu õigust järgides kohaldada muid riigisisese õiguse sätteid, eelkõige neid, mis käsitlevad konfidentsiaalse teabe kaitset.

Eelotsuse küsimused

67. Nagu ma sissejuhatavates märkustes mainisin, teen Euroopa Kohtule ettepaneku eelotsuse küsimused ümber sõnastada, et analüüsida autoriõiguse, nii nagu see on liidu õiguses ühtlustatud, kohaldatavust põhikohtuasjas arutusel olevatele dokumentidele sõnavabadust silmas pidades. Nimetatud analüüs ja järelikult ka soovitatav lahendus on eraldi eelaste eelotsuse küsimustele sellisel kujul, nagu need on sõnastatud eelotsusetaotluses.

68. Esimene eelotsuse küsimus puudutab liikmesriikide kaalutlusruumi direktiivi 2001/29 ülevõtmisel. Nagu eelotsusetaotluse esitanud kohus eelotsusetaotluses märgib, on see küsimus esitatud Bundesverfassungsgerichti (Saksamaa Liitvabariigi konstitutsioonikohus) kohtupraktika kontekstis. Nimetatud kohtupraktika kohaselt juhul, kui liikmesriikidel on liidu õiguse kohaldamisel kaalutlusruum, tuleb kohaldamise hindamisel silmas pidada põhiõigusi nii, nagu need on väljendatud Saksamaa põhiseaduses, kaalutlusruumi puudumisel aga on võrdlusalusena asjakohane vaid harta. Bundesverfassungsgericht (Saksamaa Liitvabariigi konstitutsioonikohus) olevat sellise kohtupraktika välja arendanud Euroopa Kohtu praktika alusel.[33] Kuid vastus, mille mina soovitan anda, tuleneb täielikult liidu õiguse sätete, see tähendab direktiivi 2001/29 ja harta sätete vahelistest suhetest, ilma et oleks vaja analüüsida liikmesriikide kaalutlusruumi.

33 Eelkõige 26. veebruari 2013. aasta kohtuotsus Åkerberg Fransson (C-617/10, EU:C:2013:105, punkt 29).

69. Teise eelotsuse küsimusega soovib eelotsusetaotluse esitanud kohus teada, kas on võimalik (või vajalik) võtta arvesse sõnavabadust, et tõlgendada autoriõiguse erandeid, mis on sätestatud direktiivi 2001/29 artiklis 5. On tõsi, et sellist arvesse võtmist soovitas Euroopa Kohus kohtuotsuses Deckmyn ja Vrijheidsfonds.[34] Kuid selles kohtuasjas käsitletud olukord oli siiski [erinev] sellest, mida puudutab [käesolev kohtuasi]. Ning lahendus kohtuasjas, milles tehti otsus Deckmyn ja Vrijheidsfonds, põhines asjaomase erandi (paroodia erandi) kohaldatavuse eeldusel käsitletaval juhul.[35] Küsimus oli, kas seda võiks *mitte* kohaldada, kuna asjasse puutuvate autoriõiguste omanike õiguspärased huvid olid selle kohaldamisega vastuolus.[36]

70. Käesolevas kohtuasjas näib eelotsusetaotluse esitanud kohus soovitavat võimalike erandite kohaldamise tingimuste ja ulatuse laia tõlgendust, mida mõjutab sõnavabadus. Olen siiski arvamusel, et sellise konkreetse juhtumi puhul nagu põhikohtuasjas arutusel olev tuleb autoriõiguse kaitse andmisest keelduda, sõltumata mõne erandi võimalikust kohaldatavusest.

71. Kolmanda küsimusega palub eelotsusetaotluse esitanud kohus Euroopa Kohtul kaaluda võimalust kohaldada autoriõigusele sõnavabaduse kaitse põhjendusega muid kui direktiivis 2001/29 ette nähtud erandeid või piiranguid. Minu pakutav vastus võib tunduda soodus selles eelotsuse küsimuses tehtud ettepaneku mõttes. Kuid eelotsusetaotluse esitanud kohtu lähenemisviisi ja selle lähenemisviisi vahel, mis ma käesolevas ettepanekus välja pakun, on siiski oluline vahe. Üks asi on, kui tunnistada sõnavabaduse esimust autoriõiguse suhtes konkreetses ja väga erilises olukorras, täiesti teine asi on aga, kui autoriõiguse ühtlustatud süsteemi lisatakse lisaks liidu positiivse õiguse sätetele, mis seda valdkonda reguleerivad, erandeid ja piiranguid, mida nende olemuse tõttu kohaldataks üldiselt.

72. Neil põhjustel teen Euroopa Kohtule ettepaneku eelotsuse küsimusi üksikasjalikult mitte analüüsida. Lisaks, kuna samad küsimused on esitatud ka kahes kohtuasjas, mida ma juba mainisin, on Euroopa Kohtul võimalus neile vastata. Kõnealused kaks kohtuasja puudutavad autoriõiguse kohaldamise tüüpilisi olukordi, mille puhul on nende küsimuste analüüsimine igati kasulik.

Ettepanek

73. Eeltoodut arvestades teen Euroopa Kohtule ettepaneku tunnistada Bundesgerichtshofi (Saksamaa Liitvabariigi kõrgeim üldkohus) esitatud eelotsuse küsimused käesolevas kohtuasjas vastuvõetamatuteks või vastata eelotsuse küsimustele järgmiselt:

Euroopa Liidu põhiõiguste harta artiklit 11 koostoimes selle artikli 52 lõikega 1 tuleb tõlgendada nii, et liikmesriik ei saa tugineda Euroopa Parlamendi ja nõukogu 22. mai 2001. aasta direktiivi 2001/29/EÜ autoriõiguse ja sellega kaasnevate õiguste teatavate aspektide ühtlustamise kohta infoühiskonnas artikli 2 punktist a ning artikli 3 lõikest 1 tulenevale autoriõigusele, et takistada liikmesriigi koostatud konfidentsiaalsete dokumentide avalikkusele edastamist üldist huvi pakkuvaid küsimusi käsitleva arutelu raames. Selline tõlgendus ei takista kõnealusel liikmesriigil liidu õigust järgides kohaldada muid riigisisese õiguse sätteid, eelkõige neid, mis käsitlevad konfidentsiaalse teabe kaitset.

34 3. septembri 2014. aasta kohtuotsus (C-201/13, EU:C:2014:2132, resolutsiooni punkti 2 teine lõik).

35 „[E]eldusel, et põhikohtuasjas käsitletav joonistus vastab paroodia põhitunnustele […]“ (3. septembri 2014. aasta kohtuotsus Deckmyn ja Vrijheidsfonds, C-201/13, EU:C:2014:2132, resolutsiooni punkti 2 kolmas lõik).

36 3. septembri 2014. aasta kohtuotsus Deckmyn ja Vrijheidsfonds (C-201/13, EU:C:2014:2132, punktid 30–32).