

TARTU ÜLIKOOL
ÕIGUSTEADUSKOND
ÄRIÕIGUSE JA INTELLEKTUAALSE OMANDI ÕPPETOOL

Tanel Melk

**LEGAALNE MUUSIKATEOSTE FAILIJAGAMINE KOLLEKTIIVSE ESINDAMISE
ORGANISATSIOONI KAUDU**

Magistritöö

Juhendaja
Mag. iur. Anne Kalvi

Tartu
2013

Sisukord

Sissejuhatus	3
1. Kollektiivse esindamise organisatsioonide ülevaade	7
1.1. Kollektiivse esindamise organisatsioonide areng, olemus ja funktsioonid digitaalajastusel	7
1.2. Muutused muusikateoste kasutamises	15
2. Kollektiivse esindamise organisatsioonide osa failijagamises	21
2.1. Kehtiv litsentside jagamise süsteem ning selle puudused	21
2.2. Võimalikud lahendused failijagamise probleemile	24
2.2.1. Tehnilised kaitsemeetmed	24
2.2.2. Failijagamise kompenseerimise alternatiivsed võimalused	31
2.2.3. Failijagamise õigus kui iseseisev autori varaline õigus	45
3. Sobiv lahendus Eesti jaoks ja konkreetsed ettepanekud failijagamise probleemi lahendamiseks	52
Kokkuvõte	58
Resümee	63
Kasutatud allikad	68
Kasutatud kirjandus	68
Kasutatud normatiivaktid	72
Kasutatud kohtupraktika	72
Kasutatud muud allikad	73

Sissejuhatus

Käesolevas magistritöös keskendutakse ainult muusikateoste Internetis kasutamisele, mis magistritöö kontekstis hõlmab nii teoste üles- kui ka allalaadimist. Edaspidi nimetatakse seda magistritöös failijagamiseks või muusika online kasutamiseks.

Online teenused võivad olla nii globaalsed kui lokaalsed. Näiteks Apple iTunes tingimused muusika allalaadimiseks sisaldavad sätet: „iTunesi teenus on teile kättesaadav ainult Ameerika Ühendriikides, selle territooriumidel ja valdustes. Te nõustute sellega, et te ei kasuta ja ei püüa kasutada iTunesi teenust väljaspool neid kohti.“¹

Näiteks, kui Eestis luuakse Internetilehekülg, kus inimesed saavad üles ja alla laadida muusikat ja see lehekülg on eesti keeles ja eesti domeeniga (s.t Interneti-aadress on .ee lõpuga), siis see on suunatud kasutamiseks Eestis ja eesti keelt kõnelevatele inimestele ning võib öelda, et tegemist on samuti lokaalse muusika online kasutamise teenusega. 11. Juulil 2012 sai avalikuks Euroopa Liidu Nõukogu ja komisjoni ettepanek uue direktiivi vastuvõtmiseks. Direktiiv käsitleb muu hulgas ka autoriõiguse ja autoriõigustega kaasnevate õiguste kollektiivset teostamist.² Eeltoodust tulenevalt on käesolev teema ka aktuaalne. Lisaks on see direktiiv esmakordne püüe ühtlustada eraldi õigusaktiga õiguste kollektiivset teostamist Euroopa Liidus. Siiski tähendab see seda, et eelnevalt väljatoodud näite puhul poleks vaja üle-Euroopalist litsentsi, vaid piisab, kui on olemas litsentsid muusikateoste kasutamiseks Eestis. Kui üle-Euroopaliste litsentside väljaandmist muusikateoste online kasutamise regulatsiooni vastu võtmisega tegeletakse hetkel Euroopa Liidu tasandil (kuna see on üle-Euroopaline probleem), siis muusikateoste online kasutamisega Eestis tuleb tegeleda riigisisiselt. Põhiseaduse § 39 järgi on autoril võõrandamatu õigus oma loomingule ning riik kaitseb autori õigusi. Ka sellised olukorrad vajavad reguleerimist, kuna on reaalne, et ette tuleb olukordi, kus muusikateoste online kasutamine on piiratud ühe riigi territooriumiga.

Õiguste teostamiseks ehk varaliste õiguste kasutamiseks on autoril kaks võimalust: ta kasutab oma varalisi õigusi individuaalselt, sõlmides ise autorilepinguid teose kasutamisest

¹ Apple iTunes – Terms and Conditions. Arvutivõrgus: <http://www.apple.com/legal/itunes/us/terms.html#GIFTS> (02.09.2012).

² European Commission. Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council on collective management of copyright and related rights and multi-territorial licensing of rights in musical works for online uses in the internal market. SWD(2012) 204 final; SWD(2012) 205 final. Brussels, 11.7.2012, COM(2012) 372 final.

huvitatud isikutega, või kollektiivse esindamise organisatsioonide kaudu.³ Eestis esindavad erinevaid intellektuaalomandi õiguste omajaid erinevad kollektiivse esindamise organisatsioonid. Magistritöö seisukohast on oluline neist eelkõige Eesti Autorite Ühing (edaspidi EAÜ), mis esindab Eestis muusikateoste autoreid ja -kirjastajaid.⁴ Teatud määral on magistritöö seotud ka Eesti Esitajate Liidu (edaspidi EEL) ja Eesti Fonogrammitootjate Ühinguga (edaspidi EFÜ).

Üldiselt on kasutusel neli erinevat kollektiivse teostamise mudelit. Põhjamaades on aastaid edukalt kasutatud autoriõiguste laiendatud kollektiivse teostamise mudelit. Eestis kasutatakse viimast mudelit aga üksnes satelliidi kaudu edastamise õiguse teostamisel. Lisaks eelnevale mainitud on olemas ka õiguste vabatahtlik kollektiivne teostamine, õiguste kohustuslik kollektiivne esindamine ja õiguste kohustuslik laiendatud kollektiivne teostamine. Kui kasutusel on õiguste kohustuslik kollektiivne teostamine, siis aga pole võimalik autoriõiguste individuaalne teostamine seaduse järgi võimalik. See tähendab seda, et õigusi saab teostada ainult läbi kollektiivse esindamise organisatsiooni. Sama kehtib ka õiguste kohustuslikul laiendatud kollektiivse teostamise mudeli korral. Viimast rakendatakse Eestis kaabellevi kaudu edastamise õiguse teostamisel.⁵

Magistritöö kirjutamisel on autor lähtunud nii õigusalasest erialakirjandusest, rahvusvahelistest konventsioonidest, Euroopa Liidu direktiividest kui Eesti siseriiklikust seadusandlustest. Peamiselt on tuginetud magistritöös välisautoritest Christian Handke, Benett Lincoffi ja Martin Kretchmeri ning Eesti autoriõigusteadlastest Heiki Pisukese ja Kalev Rattuse seisukohtadele. Lisaks on analüüsitud erinevaid kohtulahendeid.

Käesoleva magistritöö kirjutamisel on autor kasutanud loogilis-analüütilist meetodit ja õigusnormide tõlgendamisel ka grammatilist meetodit.

Töö eesmärk on selgitada välja, kas ja kuidas saaks failijagamine toimuda legaalselt kollektiivse esindamise organisatsiooni kaudu ning kas see meetod oleks ka mõistlik ja toimiv. Töös analüüsitav põhiküsimus on järgmine: Kas kollektiivse esindamise

³ H. Pisuke. Autoriõiguse alused ja muusikateoste kasutamine. Tallinn: Eesti Kirikute Nõukogu, 2006, lk 59-60.

⁴ K. Rattus. Autoriõiguste kollektiivsest teostamisest. – Eesti ja Euroopa Liit 2000, nr 18, lk 7.

⁵ E. Vasamäe. Kollektiivse esindamise organisatsioonide esindusõiguse ulatus. – Juridica, 2012, nr 7, lk 529-530

organisatsiooni puuduvat regulatsiooni on võimalik muuta nii, et see soodustaks muusika legaalset online kasutamist?

Töös analüüsitakse eelkõige muusika online kasutamist Eestis. Täpsemalt, kas kehtiv regulatsioon on muusika online kasutamiseks tõhus või oleks vaja seda muuta. Püütakse leida sobivaim lahendus failijagamise probleemile läbi kollektiivse esindamise organisatsioonide tegevuse muutmise. Hetkel on suurem osa muusikateoste õiguste omajatest kollektiivse esindamise organisatsioonide liikmed ning litsentside jagamise ja tasude kogumise eest kannab hoolt kollektiivse esindamise organisatsioon. Seega tuleks eelkõige vaadata, kas kollektiivse esindamise organisatsioonide kaudu on võimalik lahendada ka illegaalne failijagamise probleem.

Reguleerides kollektiivse esindamise organisatsioonide tegevust, tuleb arvestada kollektiivse esindamise organisatsioonide erinevaid funktsioone. Üheks eelduseks, et analüüsida sätteid, mis puudutavad kollektiivse esindamise organisatsioonide tegevust, on vajalik analüüsida lühidalt kollektiivse esindamise organisatsioonide ajalugu, arengut ning see järel olemust ja funktsioone digitaalajastusel.

Magistritöö koosneb kolmest peatükist, mis on liigendatud alaosadeks vastavalt teemakäsitlesele.

Esimeses peatükis keskendutakse kollektiivse esindamise organisatsioonide ülevaatele. Alapeatükkide all käsitletakse ajalugu ja arengut ning olemust ja funktsioone digitaalajastusel. Lisaks uuritakse muusikateoste kasutamisega kaasnenud muutusi. Vajalik on see baasteadmine, sest sellele ehitatakse üles analüüs.

Teises peatükis uurib töö autor, milline on kollektiivse esindamise organisatsioonide osa hetkel failijagamises. Täpsemalt analüüsitakse, kuidas toimib üldse litsentside jagamise süsteem. Uuritakse lähemalt probleemi ning tuuakse välja õigusteadlaste poolt väljapakutud võimalikke lahendusi litsentside jagamise süsteemi võimaliku toimimise kohta, et oleksid kaitstud nii autorite kui ka kasutajate õigused ja huvid.

Kolmandas peatükis analüüsib autor sobivaid lahendusi Eesti jaoks, arvestades hetkel kehtivat seadust. Samuti tehakse konkreetseid ettepanekuid failijagamise probleemi lahendamiseks ja seaduse muutmiseks.

1. Kollektiivse esindamise organisatsioonide ülevaade

1.1. Kollektiivse esindamise organisatsioonide areng, olemus ja funktsioonid digitaalajastusel

Käesolevas alapeatükis käsitleb magistritöö autor kollektiivse esindamise organisatsioonide arengut ning olemust ja funktsioone digitaalajastusel, mis on vajalik baasteadmine, et üldse alustada analüüsi kollektiivse esindamise organisatsioonide ja failijagamise vahel. Kollektiivse esindamise organisatsioonide teke sai alguse teatritest. Kollektiivse esindamise organisatsioonide ajalugu algab täpsemalt prantsuse näitekirjaniku Pierre-Augustin Caron de Beaumarchais'ga Pariisi teatrites 1700. aastatel. Teatriga tegelevad ettevõtted olid entusiastlikud näidendite ja näitlejate propageerimisel, kuid olid vähem toetavad autoriõiguse tasude jagamisel. Esimesena väljendas ideed autoriõiguste kollektiivse esindamise kohta Beaumarchais. 1777. aastal lõi ta Pariisis näitekirjanduse üldised normid (General Statutes of Drama). Esialgsed kohtumised ja arutelud rahaliste küsimuste üle kasvasid üle debatiks autoriõiguste kollektiivse õiguste kaitse üle. 1838. aastal Honoré de Balzac ja Victor Hugo asutasid Prantsuse Autorite Ühingu (the Society of French Writers), millele oli antud õigus koguda autoritasusid kirjastajatelt.⁶

Esimene kollektiivse esindamise organisatsioon, mille muusika autorid, heliloojad ja kirjastajad asutasid 1851. aastal, oli SACEM (Société des Auteurs, Compositeurs et Editeurs de Musique, eesti keeles Muusika autorite, heliloojate ja toimetajate selts). Siiski eelnesid SACEM'i asutamisele märkimisväärsed võitlused, tunnistamaks autorite õigusi. Sündmused muusika valdkonnas, mis avasid ukse SACEM'i loomiseks, leidsid aset 1847. aastal. Siis esitasid kaks heliloojat ja üks kirjanik hagi Seini kommertskohtusse (Tribunal de Commerce de la Seine) Pariisi Champs-Elysées avenüü „saadikute“ vastu. Nad keeldusid maksmast teenuste eest, öeldes, et ka saadikud ei maksnud nende muusika mängimise eest. Kohus otsustas õigustevaldajate kasuks.⁷ Esimeste kollektiivse esindamise organisatsioonide asutamisele järgnesid ka juba uute kollektiivse esindamise organisatsioonide loomised Euroopas. Arengud valdkonnas viisid Autorite ja Heliloojate Ühingu Rahvusvahelise Konföderatsiooni (Confédération Internationale des Sociétés d'Auteurs et Compositeurs –

⁶ D. Gervais, A. Maurushat. Fragmented Copyright, Fragmented Management: Proposals to Defrag Copyright Management. – Canadian Journal of Law and Technology 2003, Vol 2, lk 16.

⁷ M. Kretschmer. The Failure of Property Rules in Collective Administration: Rethinking Copyright Societies as Regulatory Instruments. – European Intellectual Property Review 2002, Vol 24, lk 127.

CISAC) asutamiseni aastal 1926. CISAC-i asutamine oli inspireeritud üldkehtiva rahu ja koostöö ideedest, mis tõusetusid I Maailmasõja järel. Asutajate soov oli ühendada autorid ja heliloojad üle kogu maailma. Nad kavatsesid koordineerida oma organisatsioonide tööd, et täiustada siseriiklikku ja rahvusvahelist autoriõigust, et soodustada loometööde levikut ja üldiselt, tegeleda kõikide loominguharilike probleemidega laiemas mõistes. Viimase 80 aasta jooksul on CISAC-i struktuur märkimisväärselt muutunud.⁸

19. sajandi teisel poolel hakkas autoriühingute võrgustik, mis kujunes igas riigis vastavalt selle riigi kultuurilisele keskkonnale, levima aeglaselt üle kogu maailma. Autoriõiguste kollektiivset teostamist nähti kui praktilist ja efektiivset viisi, kuidas autoritele tasuda nende teoste kasutamise eest.⁹

Kui esimene heliloojate, laulusõnade autorite ja kirjastajate autoriõigusi esindav organisatsioon loodi Prantsusmaal 1850. aastate,¹⁰ siis 19. sajandi esimesel poolel tegutses selline organisatsioon juba paljudes riikides, sealhulgas enamuses toleaegses Berni konventsiooni liikmesmaades.¹¹

Samas hakkas tekkima juba varakult mõned probleemid, mis ei olnud ainult siseriiklikud, vaid hakkasid võtma juba ülemaailmseid mastaape. Kui siseriiklikud autoriõiguste kollektiivse esindamise organisatsioonid hakkasid arenema, tekkis vajadus ka rahvusvahelise koostöö ja õiguse harmoniseerimise järele. 1925. aastal organiseeris Romain Coolus välismaiste autoriühingute kongresside organisatsiooni komitee (the Committee for the Organization of Congresses of Foreign Authors' Societies). Samal ajal lõi Firmin Gémier ülemaailmse teatrite ühingu (the Universal Theatrical Society). Mõlemad viisid selleni, et 1926. aastal toimus kohtumine CISAC-i (Rahvusvahelise Autorite ja Heliloojate Ühingute Konföderatsiooni) asutamiseks. Asutajaliikmed leidsid, et on vajalik ühiste printsiipide ja põhimõtete loomine, mis rakenduksid kõikides liikmesriikides autoritasude kogumisel ja teoste kaitsel, ning lisaks teoste tunnustamise tagamise ja kaitse kogu maailmas.¹²

⁸ P. Lánchidi. Collective Management of Music Rights and Competition Policy in the European Union. Ph.D. Thesis, University of Pécs Faculty of Law 2010, lk 51.

⁹ D. Gervais, A. Maurushat (viide 5), lk 16.

¹⁰ Collective administration of Copyright and Neighbouring Rights. WIPO, Geneva, 1990, lk 9-10.

¹¹ H. Pisuke. Autoriõiguse alused. KPMS & Partnerid 2006, lk 66-67.

¹² D. Gervais, A. Maurushat (viide 5), lk 16.

Kollektiivse esindamise organisatsioonide funktsioon on aastate jooksul toimunud arenguga mõnevõrra muutnud. Kui esialgu olid kollektiivse esindamise organisatsioonid seotud näitekirjandusega, siis praegusel ajal on autoriõiguste kollektiivne teostamine eriti oluline muusikateoste puhul.¹³ Samuti, kui kollektiivse esindamise organisatsioonide esialgne funktsioon oli lihtsustada autoritasude kogumise ja jaotamise ühiste meetodite loomist ja pidada teoste kasutajatega läbirääkimisi litsentside andmisega seoses, siis tänaseks on nende ülesandeks kujunenud ka näiteks võitlus piraatluse vastu ning erinevate sotsiaalsete ja kultuuriliste funktsioonide teostamine.¹⁴ Kui varem võis piraatlus tähendada CD plaatide omavolilist koopiade tegemist, siis tänapäeval mõeldakse piraatluse all üha enam Interneti teel näiteks muusikafailide illegaalset jagamist.

Kollektiivse esindamise organisatsioonide põhieesmärk on aga läbi aegade olnud ning on senini kaitsta autorite õigusi ning kindlustada tasude saamisi. Viimane mängib rolli just eriti rahvusvaheliselt tasuda jaotamist. Loomulikult lisaks tasude vahendamisele abistavad kollektiivse esindamise organisatsioonid ka kõiksugu lepingute sõlmimisel. Samuti viia teosed lihtsamini seaduslikul viisil kasutajateni ning seega ka publikuni. Hoolimata Interneti kasutusele võtmisest ning muudest tehnoloogilistest muudatustest, on kõik need eesmärgid jäänud samaks.¹⁵

Tänapäeval sätestab kollektiivse esindamise organisatsiooni mõiste Euroopa Ühenduse Nõukogu direktiiv nr 93/83/EMÜ teatavate satelliitlevile ja kaabli kaudu taasedastamisele kohaldatavaid autoriõigusi ja sellega kaasnevaid õigusi käsitlevate eeskirjade kooskõlastamise kohta¹⁶ (edaspidi Euroopa Ühenduse Nõukogu direktiiv nr 93/83/EMÜ) artikkel 1 lõike 4, mille kohaselt on kollektiivse esindamise organisatsioon selline organisatsioon, mille ainus eesmärk on juhtida või hallata autoriõigust või autoriõigusega kaasnevaid õigusi. Antud definitsioon on küllaltki üldine. Täpsemalt selgitab kollektiivse esindamise organisatsioonide olemust Ülemaailmne Intellektuaalse Omandi Organisatsioon (edaspidi WIPO). WIPO leiab,

¹³ P. Lánchidi (viide 7), lk 52.

¹⁴ D. Gervais (viide 5), lk 5.

¹⁵ P. Lánchidi (viide 7), lk 6.

¹⁶ Euroopa Ühenduse Nõukogu direktiiv nr 93/83/EMÜ, 27. september 1993, teatavate satelliitlevile ja kaabli kaudu taasedastamisele kohaldatavaid autoriõigusi ja sellega kaasnevaid õigusi käsitlevate eeskirjade kooskõlastamise kohta. – Euroopa Ühenduste Teataja L 248, 6.10.1993, lk 134.

et kollektiivne esindamise organisatsioon tegutseb autoriõiguste omajate huvides ja nimel ning on organisatsioon, mis teostab autoriõiguste ja autoriõigustega kaasnevaid õigusi.¹⁷

Kollektiivse esindamise organisatsioonide tegevus kujunes välja just autoriõiguste omajate poolt, sest neil oli iseseisvalt väga keeruline, kui mitte võimatu jälgida ning kontrollida autoriõiguste kasutamist.¹⁸ Vähemasti oleks see olnud õiguste omajatele väga kallis.¹⁹ Sellepärast ilmselt eeltoodud definitsioonid ongi üsna autori-kesksed.

Kuigi kollektiivse esindamise organisatsioonid loodi autoriõiguste omajate õiguste ja huvide kaitseks, siis tegelikult tegutsevad need organisatsioonid ka autoriõiguste kasutajate huvides.²⁰ Kasu autoriõiguste kasutajate jaoks seisneb selles, et tänu kollektiivse esindamise organisatsioonile on võimalik saada luba kõigi liikmete teoste kasutamiseks ühest ja samast kohast.²¹ Arvestades, et kui autoriõigusi teostaks iga inimene ise ning mõni kasutaja tahab kasutada korraga mitmete autorite teoseid, siis peaks ta kasutamiseks taotlema kõigilt autoritelt eraldi luba ning maksma kõigile eraldi tasusid. See on võrreldav sellega, et kui me läheme söögipoodi ning saame ühest kohast kõik vajalikud kaubad ostetud, vastasel korral peaksime pöörduma iga tootja poole eraldi ning ostma kapsakasvataja käest kapsa ning jäätisetehasest jäätise. Muidugi autorite osas seisneb kasutegur ka sellest, et kollektiivse esindamise organisatsioon kontrollib ka autoriõiguste kasutamist.²²

Seega on kollektiivse esindamise organisatsioonid vahendajad autoriõiguste omajate ja kasutajate vahel,²³ lihtsustades teoste kasutamiseks lubade taotlemist ning tagades autoriõiguste omajatele tasu nende õiguste kasutamise eest.²⁴

¹⁷ WIPO. Collective Management of Copyright and Related Right. Arvutivõrgus: http://www.wipo.int/about-ip/en/about_collective_mngt.html#P46_4989 (04.02.2011).

¹⁸ M. Kretschmer. Intellectual property in music: A historical analysis of rhetoric and institutional practices. – Studies in Cultures, Organizations and Societies 2000, Vol 6, lk 211.

¹⁹ R. Towse. Copyright and the Cultural Industries : Incentives and Earnings. Paper for presentation to the Korea Infomedia Lawyers Association, Seoul, 30th October 2000. Arvutivõrgus: <http://www.docstoc.com/docs/40676462/Copyright-and-the-Cultural-Industries-Incentives-and-Earnings> (03.09.2012), lk 10.

²⁰ P. Lánchidi (viide 7), lk 50-51.

²¹ D. Gervais, A. Maurushat (viide 5), lk 18-19.

²² P. Lánchidi (viide 7), lk 54.

²³ IFPI Intervention. Public Hearing on the Governance of Collective Rights Management in the EU, 23 April 2010. Arvutivõrgus: http://ec.europa.eu/internal_market/copyright/docs/management/hearing20100423/panel_3_ifpi_en.pdf (01.02.2011), lk 1.

²⁴ Collective Management of Copyright and Related Rights. WIPO 2000, lk 4.

Eeltoodud seisukohtadele on jõutud ka õiguskirjanduses, kus on selgitatud, et ilma kollektiivse esindamise organisatsioonideta ei oleks suurem osa autoriõiguste omajatest võimelised saama kasu autoriõigustest ning sellel põhjusel võib kollektiivse esindamise organisatsioone iseloomustada kui erasektori poolt pakutavat lahendust valitsuse suutmatusele panna efektiivselt maksma autoriõiguse seadus.²⁵

Kokkuvõtlikult iseloomustab kollektiivse esindamise organisatsioone neli peamist funktsiooni:

- a) nende teoste litsentseerimine, mille autoriõigus neile kuulub või selliste teoste litsentseerimine eriotstarbeliseks kasutuseks, mille suhtes nad tegutsevad oma liikmete nimel vahendajana;
- b) kasutamise seiramine ja tulude kogumine;
- c) tulude jaotamine liikmetele autoritasuna;
- d) vastastikuste kokkulepete sõlmimine välismaiste kollektiivse esindamise organisatsioonidega, et koguda ja jagada ühes riigis teenitud autoritasusid õiguste omajatele teises riigis.²⁶

Litsentseerimise juures on oluline see, et kollektiivse esindamise organisatsioonil on turul läbirääkimistel ja tingimuste seadmisel parem positsioon kui üksikul autoril.²⁷ Kollektiivse esindamise organisatsioonid siiski teostavad teisigi funktsioone:

- a) õiguslane nõustamine, näiteks näidislepingute koostamine;
- b) poliitiline aktiivsus autoriõiguste efektiivse kaitse tagamiseks;
- c) sotsiaalne ja kultuuriline tegevus, et teadvustada ühiskonnas autorite õigusi ja et kaitsta autorite heaolu.²⁸

²⁵ R. Towse, C. Handke. Regulating Copyright Collecting Societies: Current Policy in Europe. Society for Economic Research on Copyright Issues (SERCI) Annuals Congress 2007 at Humboldt-Universität zu Berlin/Centre for British Studies, 12-13 July 2007. Arvutivõrgus: <http://www.serci.org/2007/towsehandke.pdf> (04.02.2011), lk 15.

²⁶ R. Towse. Copyright and the Cultural Industries : Incentives and Earnings. Paper for presentation to the Korea Infomedia Lawyers Association, Seoul, 30th October 2000. Arvutivõrgus: <http://www.docstoc.com/docs/40676462/Copyright-and-the-Cultural-Industries-Incentives-and-Earnings> (03.09.2012), lk 9.

²⁷ E.-J. Mestmäcker. Collecting Societies. EU Competition Law and Policy Workshop/Proceedings 2005. Arvutivõrgus: <http://www.eui.eu/RSCAS/Research/Competition/2005/200510-CompMestmaecker.pdf> (20.09.2012), lk 7.

²⁸ CISAC. Collective Management. Arvutivõrgus: <http://www.cisac.org/CisacPortal/afficherArticles.do?numRubrique=41> (04.02.2011); M. Kretschmer. The Aims of European Competition Policy towards Copyright Collecting Societies. Paper for Society for Economic Research on Copyright Issues. SERCIAC 2005. Arvutivõrgus: <http://www.serci.org/2005/kretschmer.pdf> (04.02.2011), lk 4.

Eeltoodule tuginedes saab teha järelduse, et kollektiivse esindamise organisatsiooni näol on tegemist suure osa autoriõiguste omajate jaoks väga olulise organisatsiooniga. Autoriõiguste valdajad on usaldanud just neile autoriõiguste teostamise ning kollektiivse esindamise organisatsioonide peamine ülesanne ongi autoriõiguste efektiivne teostamine.

Ruth Towse ja Christian Handke on pakkunud omapärast vaatenurka kollektiivse esindamise organisatsiooni rollile ja olemusele: need autorid mitte ainult ei usu, et need organisatsioonid on loomulikud monopolid, vaid nad kujutlevad neid kui „edasitoimetajaid“ selles mõttes, et need organisatsioonid on kohustatud vastu võtma liikmena kõik tingimustele vastavad õigustevaldajad, või alternatiivselt kui „sotsiaalse kindlustuse organisatsioone“, sest nad tegutsevad kindlustusandjaga sarnaselt pakkudes äärmiselt vajalikku teenust kõikidele, kes on tema teenindataval turul, analoogselt näiteks nagu eratervishoiu kindlustusandja, kes ei saa välistada kõrge riskiga valdkondi oma kindlustusest.²⁹

Kollektiivsed organisatsioonid on tavaliselt sunnitud oma põhikirja tingimuste kohaselt tegema oma liikmelisuse avatuks kõikidele õigustevaldajatele. Selles mõttes on kollektiivsete organisatsioonide poolt hallatav õiguste esindamise süsteem analoogne sotsiaalkindlustuse süsteemile, mida varustatakse erasektori kaudu.³⁰

Kollektiivse esindamise organisatsioonid ei ole lihtsalt mingit teenust pakkuvad monopolid, vaid teatud grupi inimeste (autoriõiguste omajate) jaoks eluliselt olulist teenust pakkuvad organisatsioonid. Ja kuna üldjuhul peavad nad lubama kõigil autoriõiguste omajatel oma liikmeteks saada, on nad sarnased sotsiaalkindlustuse süsteemile, mida pakub isik erasektorist. Kollektiivse esindamise organisatsioonid on autoriõiguste omajate seisukohalt äärmiselt olulised organisatsioonid.

Eestis reguleerib kollektiivse esindamise organisatsioonide tööd autoriõiguse seadus. Vastavalt autoriõiguse seadusele teostab autor oma varalisi õigusi kas iseseisvalt või kollektiivse esindamise organisatsioonide kaudu.³¹ Muu hulgas on kollektiivse esindamise organisatsiooni asutamise õigus autoritel, esitajatel, fonogrammitootjatel, televisiooni- ja

²⁹ R. Towse, C. Handke (viide 24), lk 10.

³⁰ R. Towse, C. Handke (viide 24), lk 11.

³¹ AutÕS § 13¹ lg 1.

raadioteenuse osutajatel ning teistel autoriõiguse ja autoriõigusega kaasnevate õiguste omajatel.³²

Vastavalt autoriõiguse seadusele peab Eestis tegutsev kollektiivse esindamise organisatsioon olema mittetulundusühing, mille asutamise, tegevuse ja lõpetamise suhtes kohaldatakse mittetulundusühingute seadust käesolevast seadusest tulenevate erisustega.³³ Kollektiivse esindamise organisatsiooni kõige paremaks toimimiseks ning õiguste teostamiseks, on neil seadusest tulenevalt õigus saada kõikidelt avali-õiguslikelt ja eraõiguslikelt isikutelt vajalikku informatsiooni teoste ja autoriõigusega kaasnevate õiguste objektide kasutamise kohta.³⁴ Lisaks eelnevale on Eesti Autoriõiguse seaduses reguleeritud ka kollektiivse esindamise organisatsioonide tegevuse printsiibid ja viisid. AutÕS § 77 lg 1 sätestab, et kollektiivse esindamise organisatsioonid teostavad ja kaitsevad oma liikmete varalisi ja isiklikke õigusi organisatsiooni põhikirjas ja liikmelepingus ettenähtud korras, sealhulgas:

- 1) annavad nõusoleku teose või autoriõigusega kaasnevate õiguste objekti (esituse, fonogrammi, raadio- ja televisioonisaate või –programmi) kasutamiseks, sõlmides selleks kasutajaga vastava lepingu;
- 2) otsustavad autoritasu, litsentsitasu, esitajatasu või muu tasu suuruse, pidades vajaduse korral sellealaseid läbirääkimisi;
- 3) koguvad ja maksavad välja tasu teoste või autoriõigusega kaasnevate õiguste objektide kasutamise eest;
- 4) loovad ja käsutavad sihtasutusi Eesti autorite ning teose esitajate loometingimuste parandamiseks ja sotsiaalseks kindlustamiseks ning nende teoste tutvustamiseks välismaal;
- 5) kaitsevad ja teostavad autorite ja autoriõigusega kaasnevate õiguste omajate õigusi kohtus ja muudes institutsioonides;
- 6) arendavad muud tegevust autoriõiguste ja autoriõigusega kaasnevate õiguste teostamise alal vastavalt autoritelt või autoriõigusega kaasnevate õiguste omajatelt saadud volitustele.

Lisaks sätestab autoriõiguse seadus, et ajal, mil autorite või autoriõigusega kaasnevate õiguste omajate esindamise õigus on kollektiivse esindamise organisatsioonil kas vastavalt seadusele

³² AutÕS § 76 lg 1.

³³ AutÕS § 76 lg 2.

³⁴ AutÕS § 76 lg 3.

või lepingule, ei saa autor või autoriõigusega kaasnevate õiguste omaja oma sellekohaseid õigusi ise teostada.³⁵ Samas on kollektiivse esindamise organisatsioonidel õigus esindada kõiki autoreid ja autoriõigusega kaasnevate õiguste omajaid ilma volituseta, kui toimub ilmne autorite ja autoriõigusega kaasnevate õiguste rikkumine.³⁶ See tähendab näiteks seda, et kui Eestis tegutsev EAÜ avastab, et keegi rikub YouTube'is mõne Eesti autoriõigusi ning see autor pole EAÜ liige, siis võib EAÜ teha vastavaid toiminguid, et rikkumine peatada.

Eesti autoriõiguse seaduses on sätestatud ka tasu küsimus, mille järgi on kollektiivse esindamise organisatsioonil õigus arvestada saadavatelt tasudelt maha halduskulude katteks vajalik summa. Täpsemalt, et autoriõiguste ja autoriõigusega kaasnevate õiguste ebaseaduslike või põhjendamatute piirangute ärahoidmiseks tuleb kõik otsused tasu (autoritasu, litsentsitasu, esitajatasu või muu tasu) ja sellest tasust organisatsiooni halduskulude katteks mahaarvatava protsendi (vahendustasu) suuruse, tasu kogumise, jaotamise ja väljamaksmise viiside, samuti kogutud tasu sotsiaalsetel, kultuurilistel, sihtasutuste loomise või muudel organisatsiooni liikmete ühishuvist puudutatavatel eesmärkidel kasutamise kohta võtta vastu organisatsiooni liikmete üldkoosolekul või nende poolt volitatud liikmete poolt (volinike või juhatuse koosolekul).³⁷ Käesoleva magistritöö autori arvates tekivad siiski mõningad kahtlused sellisel mahaarvamise õiguspärasusel, seda eelkõige seetõttu, et need autorid, kes sellise tasude mahaarvamise poolt ei ole, nende autorite vabadus selle vastu võidelda on piiratud. Liitudes kollektiivse esindamise organisatsiooniga, siis enam valikuvõimalust ei ole ning tuleb sellele korrale alluda. M. Ficsor leiab, et kui kollektiivse esindamise organisatsioon kasutab sellistel eesmärkidel autoritasudest mahaarvamisi, siis tuleks selliste mahaarvamiste protsent autoritasudest hoida võimalikult madal.³⁸

Küsimusi tekitab ka Eesti autoriõiguse seaduse säte, mille kohaselt tuleb kogutud autoritasud jaotada võimalikult proportsionaalselt.³⁹ Seda eelkõige seetõttu, et sama paragrahvi punkt kolm järgi on kollektiivse esindamise organisatsiooni liikmel õigus saada regulaarset ja täielikku informatsiooni organisatsiooni kogu tegevuse ja oma teose kasutamise ning selle eest saadud tulu kohta.⁴⁰ Näiteks raadiojaamade puhul, esitavad kõik raadiojaamad EAÜle vastavalt kokkulepitud korralda nimekirja kuu või muu perioodi jooksul esitatud lugude kohta

³⁵ AutÕS § 77 lg 3.

³⁶ AutÕS § 77 lg 4.

³⁷ AutÕS § 78 p 1.

³⁸ M. Ficsor. *Collective Management of Copyright and Related Rights*. WIPO, 2002, p 150.

³⁹ AutÕS § 78 p 2.

⁴⁰ AutÕS § 78 p 3.

ning maksavad autoritasusid vastavalt kehtivale korrale. Sellest tulenevalt peaks iga kord kui autor oma lugu raadiost kuulma, olema kindel, et näiteks järgmine kuu saab ta autoritasusid. Samas restoranid ning poed jms. maksavad üldjuhul litsentsitasu vastavalt oma teeninduspinna suurusele või vastavalt kuidas EAÜ on sätestanud. Samas kui makstakse tasu mitte mängitud lugude põhjal, vaid kokkulepitud tasu, mis on seoses üldse restorani laudade arvu või teeninduspinna suurusega, puudub kõigil igasugune ülevaade, millise autori teosed kui palju mängiti. Seega loogiline järeldus on, et see raha läheb kõik kokku muude autoritasudega. Kuidas toimub nende tasude jaotamine ehk et kuidas välja arvutada proportsioon on ilmselt subjektiivne otsus. Kogu antud probleem on tihedalt seotud ka failijagamisega, sest saab tuua paralleele.

Kuigi kollektiivse esindamise organisatsioonid on oma funktsioonilt aja jooksul muutunud, siis õiguslikult on nende organisatsioonide eesmärk olnud sama. Eesmärk on eelkõige kaitsta autorite huve. Kuna muusika tarbimine on peaaegu täielikult kolinud Interneti keskkonda, siis on käesoleva magistritöö autor seisukohal, et kollektiivse esindamise organisatsioonid on vajalikud kaitsmaks autorite õigusi ka muusikafailide jagamisel.

1.2. Muutused muusikateoste kasutamises

Kollektiivse esindamise organisatsioonid kasvasid välja vajadusest selliste organisatsioonide järele. Autoritel ja kirjastajatel ei olnud võimalik luua ja säilitada sidemeid autoriõiguste kasutajatega. Samas on tänapäeval uute tehnoloogiate kasutusele võtmisega teatud juhtudel just autoriõiguste omajatel lihtsam kasutajatega sidemeid hoida.⁴¹

Autoriõiguste ja autoriõigustega kaasnevate õiguste valdkonnas hakkasid kiired muutused toimuma alates 1990. aastast. Kõige suuremad neist olid näiteks: uute tehnoloogiate kasutuselevõtt või vähemalt senisest tugevam mõju – täpsemalt digitaaltehnoogia ja uued telekommunikatsioonide tehnoloogia ning nende koondumine Internetis⁴²; uute žanrite ja uute teoste kasutamiskiiside ilmumine; kaubanduse ja turgude globaliseerumine, millega

⁴¹ D. Gervais (viide 5), lk 27.

⁴² W. Buhse. DRM for Music filesharing communities. – Proceedings of the Seventh Americas Conference on Information Systems 2001, lk 1538.

kaasnevad erinevad majanduslikud, sotsiaalsed ja kultuurilised tagajärjed; uute rahvusvaheliste normide esilekerkimine, eriti mis puudutab intellektuaalomandi õiguste kaubandusaspektide lepingut⁴³ ja WIPO autoriõiguste lepingut⁴⁴ ning WIPO esitus- ja fonogrammilepingut⁴⁵. Kõik need arengud mõjutasid ka autoriõiguste kollektiivset esindamist – nii õiguste kollektiivse esindamise ulatust kui vorme. Kõige olulisemad muutused on toonud just nimelt digitaaltehnoloogia.⁴⁶

Võrgutehnoloogiad loovad uue läbipaistva turu, kus pakkumist ja nõudlust saab ühitada kiiresti ja madalate kuludega. Tootjatel on elektroonilistel turgudel võimalik vähendada üldkulusid ja vältida turustusahela traditsioonilisi lülisid ning tarbijad võivad piiramatu valiku ja vähenevate kulude arvelt.⁴⁷ Infotehnoloogia ja Internet annavad muusikutele võimaluse oma loomingut pakkuda vahetult oma "klientidele" ja see loob võimalusi uutele vahendajatele turule sisenemiseks ning nii uute kui ka juba teadaolevate teenuste pakkumiseks. Samuti võimaldab see inimestel osta muusikat sobivalt ja odavalt nii digitaalses kui ka reaalses vormis.⁴⁸ Samas, mida rohkem on vahendajaid, seda keerulisem on kollektiivse esindamise organisatsioonidel kaitsta autorite huve ning jälgida muu hulgas muusikafailide jagamist. Samas on isegi oht, et vahendajad, soovides olla õiguslikult korrektsed, maksavad ise otse autoritele autoritasud. Viimane aga on ohtlik kollektiivse esindamise organisatsioonide olemusele kui ka õiguskindlusele tarbija suhtes.

Meedias ja õiguskirjanduses on olnud palju juttu failijagamisest. Näiteks on sellest juttu olnud Roger Wallise artiklis „The Changing Structure of the Music Industry”⁴⁹ ja Ulrik Volgsteni ning Yngve Åkerbergi artiklis „Copyright, Music and Morals: Artistic Expression and Public

⁴³ Intellektuaalomandi õiguste kaubandusaspektide leping. Maailma kaubandusorganisatsiooni (WTO) asutamislepingu (Marrakeši lepingu) LISA 1C. – RT II, 20.10.1999, 22, 123.

⁴⁴ WIPO autoriõiguse leping. Arvutivõrgus: http://www.wipo.int/treaties/en/ip/wct/trtdocs_wo033.html (08.03.2011).

⁴⁵ WIPO esitus- ja fonogrammileping. Arvutivõrgus: http://www.wipo.int/treaties/en/ip/wppt/trtdocs_wo034.html (08.03.2011).

⁴⁶ M. Ficsor. Collective Management of Copyright and Related Rights. WIPO 2002, lk 10-11.

⁴⁷ W. Buhse. DRM for Music filesharing communities. – Proceedings of the Seventh Americas Conference on Information Systems, 2001, lk 1538.

⁴⁸ W. Dolfsma. How will the music industry weather the globalization storm? - First Monday 2000, Vol 5. Arvutivõrgus: <http://firstmonday.org/htbin/cgiwrap/bin/ojs/index.php/fm/article/view/745/654> (05.09.2012).

⁴⁹ R. Wallis. The Changing Structure of the Music Industry. – S. Brown, U. Volgsten (eds). Music and manipulation: on the social uses and social control of music. New York: Berghahn Books 2006, lk 289-290.

Sphere”.⁵⁰ Need on vaid üksikud näited probleemi käsitlestest. Failijagamise probleemile on tähelepanu juhtinud ka EAÜ oma kodulehel. Siiani ei ole aga leitud lahendust sellele probleemile.

Nn failijagamise probleem seisneb eelkõige selles, et inimesed soovivad kas oma lemmikmuusikat jagada või seda allalaadida. Kuigi inimestel pole alateadvuslik soov seda teha illegaalselt, siis kehtivate süsteemi ja normide kohaselt hetkel see seaduse vastaselt toimub. Inimese soov ning võib öelda ka, et käesoleva magistritöö autori soov on seoses üha kiireneva elutempoga, muusikafaile allalaadida kohe ja võimalikult kiiresti. Üheks põhjuseks, miks see toimub ühiskonnas enamasti illegaalselt ongi süsteemi võimetus pakkude kiiret lahendust. Siiski on endiselt autoritel (ja ka teistel õiguseomajatel nagu esitajatel ja plaadid ning filmi produtsentidel) seadusest tulenev õigus otsustada, kas ja millal, ning millise tasu eest lubada muusikafailide kasutamist.⁵¹

Seaduste ja tehniliste lahenduste puudulikkus on aga oma tagajärjel toonud selle, et ka veidi liialdades võib nentida, et enam-vähem kõik inimesed, kes Internetis endale muusikat ja filme allalaevad, on toime pannud õigusvastase teo. Viimane aga ilmselt ei rahulda kumbagi poolt – ei autoreid ega inimesi, kes nende teoseid salvestavad.⁵² Magistritöö autori arvates oleks tulnud probleemi hakata lahendama juba siis, kui loodi Internet või siis hiljemalt kui laeti üles muusikafail, kuid hoolimata sellest, on probleem praegu aktuaalne ning tuleb lahendada.

Bennett Lincoff leiab, et muusikatööstuse tulevik seisneb digitaalmeedia abil muusika kasutamise maksimeerimises, mitte selle piiramises. Muusikatööstuse huvidega on vastuolus julgustada Interneti-teenuse pakkujaid piirama veebisirviijaid või mingil põhjusel takistada ligipääsu Internetile.⁵³

Mitmeid isikuid on ka karistatud failijagamise eest. Mitte veel Eestis, aga mujal maailmas küll. Näiteks leiti 2001. aastal Ameerika Ühendriikides, et failijagamise süsteemi Napster

⁵⁰ U. Volgsten, Y. Åkerberg. Copyright, Music and Morals: Artistic Expression and Public Sphere. – S. Brown, U. Volgsten (eds). Music and manipulation: on the social uses and social control of music. New York: Berghahn Books 2006, lk 341.

⁵¹ B. Lincoff. On Music Licensing in the Digital Age. Arvutivõrgus: http://bennettlincoff.com/Images/music_licensing.pdf (02.09.2012), lk 5.

⁵² B. Lincoff (viide 51), lk 5.

⁵³ B. Lincoff (viide 51), lk 6.

kaudu on rikutud korduvalt süsteemi üles- ja allalaetud teoste autorite õigusi.⁵⁴ Sarnased kaebused on esitatud erinevate riikide kohtutesse Kazaa⁵⁵, Limewire⁵⁶ ja The Pirate Bay⁵⁷ failijagamise süsteemide vastu.

The Pirate Bay juhtumis süüdistati nelja füüsilist isikut autoriõiguste rikkumisele kaasa aitamises. Isikud löid veebikeskkonna läbi mille oli võimalik teostada *peer-to-peer* failijagamist. The Pirate Bay kaitsja viitas Euroopa Ühenduse direktiivile 2000/31/EC, mille kohaselt isik, kes pakub informatsiooni ei vastuta informatsiooni allalaadimise eest. Täpsemalt tähendab see seda, et The Pirate Bay pakkus informatsiooni nn *peer* failide kohta ning allalaadimised ja üleslaadimised teevad tegelikult isikud ise. Ehk alla- ja üleslaadimine toimub ühe inimese arvutist teise ning The Pirate Bay lihtsalt vahendab informatsiooni, et kellelt mis faile saab. Viimast kusjuures isegi mitte tuvastades isikut või arvutit, vaid tarkvara mõttes on need isikud, kellelt saab faile allalaadida nn seemned ning info kõige kohta vahendab vastab *peer-to-peer* süsteemi kasutatav tarkvara ise. Siiski lõplikus kohtuotsuses mõisteti kõigile neljale reaalne vanglakaristus ning samuti tuli neil maksta kahjutasu.

Autoriõiguste rikkumises on süüdistatud ka füüsilisi isikuid. Näiteks 2005. aastal International Federation of the Phonographic Industry (IFPI) esitas kriminaal- või tsiviilsüüdistusi kokku 963 füüsilise isiku vastu, kes jagasid autoriõigustega kaitstud materjale Internetis ilma loata kümnes Euroopa riigis ja Jaapanis.⁵⁸ Füüsilistest isikutest on karistada saanud ka näiteks Ameerika Ühendriikides Jammie Thomas, kes mõisteti süüdi eelnevalt mainitud Kazaa programmi kaudu muusikafailide illegaalses jagamises. Kuna autoriõiguste rikkumises on väga raske arvutada välja realselt saadud kahju, siis hagejad said lisaks toetuda Ameerika Ühendriikide autoriõiguse seadusele § 504 (c)(2), mille kohaselt, kui tõendamiskoormis asub autoriõiguste omajatel ning rikkuja pani teo toime tahtlikult, võib kohus ise suurendada kahjunõuet kuni 150 000 USD.⁵⁹

⁵⁴ *A&M Records, Inc. v. Napster, Inc.*, 239 F.3d 1004 (9th Cir. 2001), affirming, 114 F.Supp.2d 896 (N.D. Cal. 2000).

⁵⁵ Näiteks kohtuasi *Universal Music Australia Pty Ltd v Sharman License Holdings Ltd* (with Corrigendum dated 22 September 2005) [2005] FCA 1242 (5 September 2005).

⁵⁶ Näiteks kohtuasi *Arista Records LLC et al. v. Lime Group LLC et al.*, 715 F. Supp. 2d 481 (2010).

⁵⁷ Kohtuasi number B 13301-06. Rootsi ringkonnakohus Stockholmis (tingsrätt), 17. aprill 2009.

⁵⁸ Out-Law, N. 963 file sharers sued in Europe and Asia, out-law.com legal news, 12 April (2005) (viidatud: S. Singh *et al.* Downloading vs Purchase: Music Industry vs Consumers. – Lecture Notes in Computer Science 2006, Vol 3919, lk 54).

⁵⁹ Kohtuasi. United States Court of Appeals, No. 11-2820 and 11-2858 (8th Cir 2012).

Kuigi on juba osad rikkujad süüdi mõistetud ning neilt kahjutasuna välja nõutud väga suuri summasid, siis selline katse failijagamist ohjeldada pole siiski probleemi lahendanud ega inimeste suhtumist muutnud ning illegaalne failijagamine jätkub. Ka Fred Lohmann on leidnud, et muusikafännide vastu suunatud kohtuvaidluste kampaania ei tundu oluliselt vähendavat failijagamise võrgustike populaarsust. Kuigi on õnnestunud saada mõned süüdimõistvad kohtuotsused ja saadud kahjutasusid, siis võib tõdeda, et failijagamine ei kao kuhugi.

Peale kohtuprotsesse õnnestus nõ hävitada esialgne Napster. Reaalsuses tõi viimane hoopiski aga detsentraliseeritud võrgustikke juurde. Kui sundlõpetati Napsteri tegevus, siis tekkisid aga juurde Kazaa, Limewire ning ka hetkel väga populaarne keskkond The Pirate Bay. Veelgi huvitavam fakt on see, et hetkel olemasolevad tõendid näitavad, et failijagamine on praegu vähemalt sama populaarne kui see oli enne Ameerika Ühendriikide muusikatööstuse assotsiatsioon (*Recording Industry Association of America*) kohtuasjade kampaania algust.⁶⁰ Täpselt samamoodi arvab ka Bennett Lincoff.⁶¹

Probleem on selles, et Interneti olemasolu tõttu ei ole võimalik ennetada digitaalkujul oleva salvestatud muusika laiaulatuslikku volitamata levitamist.⁶² Viimasel ajal on lairibateenuse kasutajate hulk oluliselt kasvanud. Mida kiirem on internetiühendus, seda kiiremini saavad tarbijad muusikat alla laadida ja seda teistele edasi anda. Juhtmevaba Interneti ja veebirakendusega mobiilikommunikatsiooni seadmete arvu plahvatuslik kasv näitab seda, kui kiiresti on tarvis selliseid lahendusi.⁶³ Õiguslikult tähendab see seda, et kui tarbijal ei võimaldata kiirest saada litsentsi muusika tarbimiseks, siis seoses ümbritseva kiirusega, on lihtsam minna ebaseaduslikku teed.

Mitu autoriõigustega tegelevat teadlast ja tehnoloogiatööstuse ühendust on soovitanud kaaluda failijagajate vastaste kohtuasjade kampaania asemel alternatiivset hüvitamise süsteemi. Kuna reguleerimata P2P-võrgustik (*peer-to-peer*) ei kao kuhugi, on meil vaja välja

⁶⁰ F. Lohmann. Voluntary Collective Licensing for Music File Sharing. – Communications of the ACM 2004, Vol 47, lk 21.

⁶¹ B. Lincoff. A Full, Fair And Feasible Solution To The Dilemma of Online Music Licensing. New York, New York, November 22, 2002. Arvutivõrgus: <http://www.bennettlincoff.com/music.pdf> (07.09.2012), lk 9.

⁶² B. Lincoff (viide 50), lk 2.

⁶³ B. Lincoff. Fixing What's Badly Broken: A Proposal to Maximize the Licensed Availability of Recorded Music for Digital Transmissions and to Make the Music Industry Whole Again as the Digital Music Marketplace Develops. Arvutivõrgus: <http://torrentfreak.com/static/fixingwhatsbadlybroken.htm> (20.09.2012), lk 7.

mõelda mehhanism, et kuidas failijagamise eest autoriõiguste omajatele küllaldaselt hüvitist maksta.⁶⁴

Failijagamise probleem on tihedalt seotud kollektiivse esindamise organisatsioonide tegevusega, sest üldjuhul tuleb saada muusikateoste kasutamiseks luba kollektiivse esindamise organisatsioonilt, mille liige teose autor on.⁶⁵ Vaid erandjuhtudel, kui autor ei ole ühegi kollektiivse esindamise organisatsiooni liige, tuleb luba teose kasutamiseks saada autorilt. Majandusteadlased on juba ammu leidnud, et kollektiivse esindamise organisatsioonid mängivad autoriõiguste süsteemis olulist rolli. Selliste organisatsioonideta oleks autoriõigus mõnel turul ebaefektiivne autoriõigusega kaitstud teoste puhul: enamikul autoritest ja kasutajatest ei oleks võimalik anda ega saada luba, et kasutada paljusid kunsti-, kirjandus-, muusika-, filmi- ja muid teoseid, mis on autoriõigustega kaitstud. Järjest kiiremaks on läinud arengud, mis toimuvad autoriõigustega kaitstud teoste turul. Viimane tähendab seda, et järjest kiiremini tuleb leida ka lahendus probleemile ning töötada välja lahendus, et kuidas ja millistel tingimustel peaks kollektiivse esindamise organisatsioonid jätkama edasiviiva või isegi hädavajaliku funktsiooni täitmist.⁶⁶

⁶⁴ F. Lohmann (viide 49), lk 21.

⁶⁵ R. Towse, C. Handke (viide 24), lk 15.

⁶⁶ C. Handke, R. Towse. Economics of Copyright Collecting Societies. – International Review of Intellectual Property and Competition Law 2007, Vol 38, lk 237.

2. Kollektiivse esindamise organisatsioonide osa failijagamises

2.1. Kehtiv litsentside jagamise süsteem ning selle puudused

Autorite varalisi õigusi käsitleb autoriõiguse seaduse (edaspidi AutÕS) § 13, mille kohaselt kuulub autorile ainuõigus igal moel ise oma teost kasutada, lubada ja keelata oma teose samaviisilist kasutamist teiste isikute poolt ja saada tulu oma teose sellisest kasutamisest (AutÕS § 13 lg 1). See õigus pole küll absoluutne ning teatud juhtudel on teoseid lubatud kasutada näiteks teaduslikel, hariduslikel, informatsioonilistel ja õigusemõistmise eesmärkidel. Kõik sellised autorite õiguste piirangud tulenevad seadusest, täpsemalt AutÕS IV peatükist.

AutÕS § 13¹ lg 1 kohaselt teostab autor oma varalisi õigusi kas iseseisvalt või kollektiivse esindamise organisatsioonide (IX peatükk) kaudu. Failijagamine puhul on käesoleva töö autori hinnangul kindlasti tegemist teose reprodutseerimist (AutÕS § 13 lg 1 p 1). AutÕS § 13¹ lg 1 p-st 1 tulenevalt loetakse reprodutseerimiseks teosest või teose osast ühe või mitme ajutise või alalise koopia otsest või kaudset tegemist mis tahes vormis või mis tahes viisil. Käesoleva juhul saab reprodutseerimise all käsitleda failide arvutisse allalaadimist. Viimasega seoses tehakse Internetist allalaetud versioonist arvutisse koopia ning selleks ongi vastavalt kehtivale õigusele vaja litsentsi.

Lisaks hõlmab failijagamine endas ka levitamise õigust. AutÕS § 13 lg 1 p 2 kohaselt loetakse levitamiseks teose või selle koopia omandiõiguse üleandmist või üldsusele kasutada andmist mis tahes viisil, sealhulgas rentimist ja laenutamist. Eranditeks on ainult arhitektuuriteose ja tarbekunstiteose rentimine ja laenutamine. Autori õigus levitamisele lõpeb aga pärast autori poolt või tema loal teose koopia esmamüüki või omandiõiguse muul viisil üleandmist Euroopa Liidu liikmesriigis või Euroopa Majanduspiirkonna lepinguga ühinenud riigis ja teose koopiat võib Euroopa Liidu liikmesriigis või Euroopa Majanduspiirkonna lepinguga ühinenud riigis edasi levitada autori nõusolekuta (AutÕS § 13 lg 1 p 2 III lause). Samas kuulub autorile ka pärast seda, mil õigus teose levitamisele on lõppenud, ainuõigus lubada või keelata oma teose koopia rentimist ja laenutamist üldsusele, välja arvatud raamatukogudele AutÕS §-s 13³ sätestatud erisustega (AutÕS § 13 lg 1 p 2 IV lause).

Failijagamise kontekstis on levitamise õigus oluline, kuna see on vajalik näiteks veebileheküljele, kus müüakse muusikateoseid ja tehakse võimalikuks nende allalaadimine. Magistritöö eelnevates peatükkides on käsitletud, et muu hulgas aitab ainuüksi muusikafailide müügis olemine kaasa ka autorite reklaamimisele. Viimane toimib mängides inimese uudishimule. Nähes mõnda autorit, keda pole kuulnud, on tihti lugu uudishimu autori loomingut kuulata ning võib-olla hakkab see ka meeldima.

Kolmandaks on failijagamisega seotud õigus teha teos üldsusele kättesaadavaks. AutÕS § 13 lg 1 p-st 9¹ nähtuvalt käsitletakse teose üldsusele kättesaadavaks tegemise õigusena teose üldsusele kättesaadavaks tegemist sellisel viisil, et isikud saavad teoseid kasutada nende poolt individuaalselt valitud kohas ja ajal. See autori varaline õigus on muusikafailide Internetis müümisega enim seotud, kuna muusikafailide valdajad ongi isikuteks, kes saavad teoseid kasutada nende poolt individuaalselt valitud kohas ja ajal.

AutÕS § 14 lg 1 järgi on autoril õigus saada tasu teose teiste isikute poolt kasutamise eest (autoritasu), välja arvatud autoriõiguse seaduses ettenähtud juhtudel. Tasu suuruse sätestab AutÕS § 14 lg 2, mis ütleb, et autoritasu, sealhulgas rendi suurus, selle kogumise ja väljamaksmise kord, määratakse kindlaks autori ja teose kasutaja vahelise kokkuleppega (lepinguga) või autori volitusel autoreid esindava kollektiivse esindamise organisatsiooni või muu isiku ja teose kasutaja vahelise kokkuleppega AutÕS § 76 lg-s 3 ning AutÕS § 77 lg-s 3 sätestatud erisusi arvestades. Lisaks seab piirangut AutÕS § 14 lg 3, mille kohaselt, kuni ei ole saavutatud AutÕS § 14 lg-s 2 märgitud autoritasu kokkulepet, on teose kasutamine keelatud.

Enamasti on aga autorid kollektiivse esindamise organisatsiooni liikmed, mistõttu kohalduvad lisaks sätted, mis puudutavad kollektiivse esindamise organisatsioone. Kollektiivse esindamise organisatsioonide tegevuse printsiibid ja viisid on sätestatud AutÕS §-s 77, mille lg 1 kohaselt kollektiivse esindamise organisatsioonid teostavad ja kaitsevad oma liikmete varalisi ja isiklikke õigusi organisatsiooni põhikirjas ja liikmelepingus ettenähtud korras, sealhulgas:

- 1) annavad nõusoleku teose või autoriõigusega kaasnevate õiguste objekti (esituse, fonogrammi, raadio- ja televisioonisaate või -programmi) kasutamiseks, sõlmides selleks kasutajaga vastava lepingu;

- 2) otsustavad autoritasu, litsentsitasu, esitajatasu või muu tasu suuruse, pidades vajaduse korral sellealaseid läbirääkimisi;
- 3) koguvad ja maksavad välja tasu teoste või autoriõigusega kaasnevate õiguste objektide kasutamise eest.

Eelnevate sätete põhjal võib öelda, et kehtiva õiguse järgi on järelikult failijagamine võimalik vaid juhul, kui autorilt või teda esindavalt kollektiivse esindamise organisatsioonilt on saadud luba muusikateose reprodutseerimiseks, levitamiseks ja üldsusele kättesaadavaks tegemiseks ning on jõutud ka kokkuleppele tasu suuruses. Kehtiva autoriõiguse seaduse järgi peab iga üksikisik, enne failide üles- või allalaadimist failijagamise süsteemis, hankima kollektiivse esindamise organisatsioonilt või autorilt vastavad load.

Viimaste aastate tehnoloogia areng on aga muutnud oluliselt inimeste tarbimisharjumusi ning tarbijad pole enam nõus pikalt ootama, et uut muusikat osta. Kui varem ootasid muusikute uute CD-plaatide ilmumist kuid või ka aastaid, siis tänapäeval eeldatakse, et iga uue laulu esmaesitluse järgselt, sh olukorras, kus tegemist on uue artistiga, kellel ilmubki esimene laul, on juba kõigil soovijatel võimalik see alla laadida ja vabalt valitud ajal ning kohas seda kuulata. Seega on inimestele oluline muusika kiire ja lihtne kättesaadavus Internetis. Kehtiv regulatsioon seda aga ei võimalda.

Käesoleva töö autori hinnangul on kehtiv autoriõiguste regulatsioon puudused kõige nähtavamad uute autorite vaatenurgast. Näiteks olukorras, kus uus bänd saab võimaluse esineda mõnel suuremal üritusel, sooviks nad koheselt alustada ka tasu eest oma muusika Internetis levitamist. Tänapäevane autoriõiguste regulatsioon on aga väga kohmakas ja ei võimalda kiiresti muusikaturule siseneda. Seega peavad uued autorid tuntuks saavutamiseks oma muusikat sageli tasuta levitama ja see levib ka tarbijate käes ilma selle eest tasu maksmata kas legaalselt (kui autor on teinud teose kõigile tasuta vabalt kättesaadavaks) või illegaalselt (kui autor soovib teose eest tasu, kuid tarbijate jaoks on legaalsete koopiate hankimine liiga ebamugav).

Eeltoodust tulenevalt on autor seisukohal, et Eesti autoriõiguste regulatsioon on aegunud ja see ei vasta tänapäevastele turu vajadustele, kus peamisteks märksõnadeks on kiirus ja kasutusmugavus. Regulatsioone tuleks muuta selliselt, et see oleks võimalikult mugav ja vähebürookraatlik nii autoritele kui ka tarbijatele. Eelkõige peavad õigusaktid võimaldama

teoseid kiiresti turule paisata ning tarbijatel neid võimalikult väheste piirangutega tarbida. Lõppastmes on autorite huviks teenida tulu ehk tarbijate jaoks peaks teoste tarbimine toimuma igapäevaellu integreeritult, mis tähendab, et teenuste tarbimist võimaldavast süsteemist tuleb likvideerida võimalikult palju ebamõistliku ajakulu ning vaeva tekitavaid takistusi.

2.2. Võimalikud lahendused failijagamise probleemile

2.2.1. Tehnilised kaitsemeetmed

Peamiselt kollektiivsete intellektuaalomandi õiguste omajate arendatud ja rakendatud tehnoloogilised lahendused võtsid tehniliste kaitsemeetmete (DRM – *digital rights management*) kuju.⁶⁷

Tehniliste kaitsemeetmete süsteem (edaspidi DRM) loodi selleks, et kontrollida ligipääsu digitaalsele infosisule – muusikale, videole, tekstile või arvutitarkvarale - ja selle infosisu kasutamist. Seda on võimalik saavutada erinevate tehnoloogiliste kaitsemeetmete rakendamisega, tavaliselt krüpteerimise tehnoloogiatega.⁶⁸ DRM tehnoloogiatega saab digitaalse infosisu avaldaja määrata selle kasutustingimused ja teha kindlaks selle, et infosisu kättesaadavus on kasutajatele tagatud ainult pärast makse sooritamist.⁶⁹ DRM kasutab erinevaid tehnoloogiaid, mis võimaldavad tuvastada kasutajad ja jõuda jälile omavoliliselt kopeeritud infosisuni. Digitaalse infosisu, sellega kaasneva metadata ning DRM komponentide riistvara ja tarkvara (nt digitaalallkirjad ja digitaalsed vesimärgid) terviklikkuse ja autentsuse tagamiseks kasutatakse erinevaid tehnoloogiaid. Võimalik on kasutada võltsimiskindlat riist- ja tarkvara (nt kiipkaarte ja/või programmikoodi

⁶⁷ M. Kiskis, R. Petrauskas. Compensating Creativity in the Digital World: Reconciling Technology and Culture. ACM Symposium on Applied Computing, March 13-17, 2005, Santa Fe, New Mexico, USA. Arvutivõrgus: http://delivery.acm.org/10.1145/1070000/1066744/p282-kiskis.pdf?ip=193.40.5.245&acc=ACTIVE%20SERVICE&CFID=151653331&CFTOKEN=16145530&__acm__=1346772614_be48358646cb3f0fb9884f25e697b745 (05.09.2012), lk 282-283.

⁶⁸ S. Bechthold. From Copyright to Information Law – Implications of Digital Rights Management. – T. Sander (ed). Security and Privacy in Digital Rights Management 213 (viidatud: A. Katz. The Potential Demise of another Natural Monopoly: New Technologies and the Future of Collective Administration of Copyrights. – American Law & Economics Association Annual Meetings 2004. Arvutivõrgus: <http://law.bepress.com/cgi/viewcontent.cgi?article=1034&context=alea> (19.09.2012), lk 62-63).

⁶⁹ A. Katz. The Potential Demise of another Natural Monopoly: New Technologies and the Future of Collective Administration of Copyrights. – American Law & Economics Association Annual Meetings 2004. Arvutivõrgus: <http://law.bepress.com/cgi/viewcontent.cgi?article=1034&context=alea> (19.09.2012), lk 63.

keerulisemaks tegemist), et muuta keerulisemaks süsteemide turvalisuse ründamine ja et ennetada või vähemalt keerulisemaks muuta kaitstud infosisu kopeerimine pärast seda, kui see on viidud analoogformaati.⁷⁰

Sellised tehnoloogiad jagunevad eelkõige nelja kategooriasse:

- 7) ligipääsu kontrollitakse sellega, kas kasutajal on õigus siseneda salasõnadega, krüptimisega ja/või autentimisega;
- 8) kasutamist kontrollitakse vastavalt muusika levitaja kehtestatud reeglitele. See määratleb, kuidas kasutaja saab teavet piiratult kasutada, nt ainult kuulamise õigused, mille puhul kasutajal ei ole võimalik muusikat allalaadida ega levitada;
- 9) jälgimismehhanism, mis võimaldab teabe pakkujal edasist kasutamist jälgida vesimärgistamise ja digitaalsete sõrmejälgede abil;
- 10) maksmisüsteemid, mis võimaldavad teabe pakkujal saada tulu õiguste eest, mis on kasutajale antud.⁷¹

Muusikaturu areng, mis hõlmab suurenevat lõimumist eriti muusika kirjastajate ja plaadistamisetevõtete vahel ähvardab traditsiooniliste kollektiivse esindamise organisatsioonide elujõulisust. Paljudes piirkondades on riikidevahelised õiguste omajad praegu olukorras, kus nad ise seiravad muusika kasutamist ja koguvad autoritasusid, mitte ei loovuta neid õigusi kollektiivse esindamise organisatsioonidele. Järjest enam arenenud digitaalsete märgistamissüsteemide väljatöötamise tulemusel avanevad kasutajatele võimalused õiguste omajatele vahetult maksmiseks, milleks pole vaja vahendajaid.⁷²

Praegused DRM-süsteemid teevad teoorias järjest võimalikumaks kontrollida intellektuaalomandi esemete kasutamist isikute poolt, lubatud kasutamiste esitamist, hinna kujundamist vastavalt konkreetse teose turuväärtusele ja üksikkasutajatele litsentside andmist vahetult ja automaatselt.⁷³

⁷⁰ S. Bechthold (viide 57), lk 62-63).

⁷¹ W. Buhse. DRM for Music filesharing communities. – Proceedings of the Seventh Americas Conference on Information Systems, 2001, lk 1539.

⁷² D. Throsby. The Music Industry in the New Millennium: Global and Local Perspectives. Paper prepared for The Global Alliance for Cultural Diversity Division of Arts and Cultural Enterprise UNESCO, Paris, 2002.

Arvutivõrgus:

http://portal.unesco.org/culture/es/files/25428/11066604353The_Music_Industry_in_the_new_Millennium.pdf/The+Music+Industry+in+the+new+Millennium.pdf (06.09.2012), lk 13.

⁷³ M. Kiskis, R. Petrauskas (viide 56), lk 282-283.

On oluline rõhutada, et maksustamissüsteemid põhinevad eeldusel, et kaitstud teoste isiklikku kopeerimist ei saa individuaalselt kontrollida ega kasutada või et on ebaefektiivne sellist kontrolli rakendada. DRM loomise tulemusena tuleks selline eeldus uuesti üle vaadata. Erinevalt kollektiivse esindamise organisatsiooni poolt kogutud üldtasudest, teeb DRM võimalikuks õiguste omajatele teose teatud viisil kasutamise eest vahetult hüvitist saada. Kui on võimalik selline individuaalsete õiguste haldamine, ei pruugi enam olla kohustuslike maksusüsteemide vajadust ega õigustust nende olemasoluks.⁷⁴

Selliste vastuoluliste süsteemide samal ajal toimimine on väga mittesoovitav. Seda eelkõige sellepärast, et kui üldised tasud kehtivad samal ajal tehnoloogiliste meetmetega, võib ühiskond jõuda selleni, et tarbija maksab topelt selle eest, et teha teosest isiklik koopia: üks kord maksu makstes ja teine kord õiguse omajale koopia tegemise eest makstes, või näiteks maksab tasu teose eest, mida ei saa kopeerida, kui see on kopeerimiskindlal DVD-l.⁷⁵

Kollektiivse esindamise organisatsioonide puhul on võimalik tuvastada kaks probleemi: õiguste digitaalne haldamine DRM-tehnoloogiaid kasutades ja uute tekkinud võimalustega kohanemine autoriõigustega kaitstud teoste edastamiseks, näiteks Internetis allalaadimisega. Kollektiivse esindamise organisatsioonide jaoks on need mõlemad DRM aspektid seotud oluliste väljakutsetega.⁷⁶

Käesoleva magistritöö autor nõustub Ariel Katz'iga, kes leiab, et Interneti kõige ilmsem mõju on litsentseerimise ja levitamise kulude vähendamine. Internet võimaldab kasutajatel litsentsiandjate asukoha kindlaks määrata, nendega suhelda ja saada litsentse palju efektiivsemalt võrreldes ajaga, kui Interneti kasutamine ei olnud nii levinud. Kui hallata asjakohaseid andmebaase ja teha need Internetis kättesaadavaks, saaksid kasutajad kerge vaevaga tuvastada õiguste omaja iga sellise laulu puhul, millest nad on huvitatud. Kui õiguste omajad oleksid valmis andma litsentse Interneti vahendusel (kas ise või vahendajate abil, kes nende nimel tegutseksid), saaks Internet pakkuda väheste kulutuste juures mehhanismi individuaalseks litsentseerimiseks. Hetkel on olukord, kui Internet õõnestab kollektiivse esindamise organisatsioonide olemasolu õigustust. Viimast eelkõige selles, et hetkel nimetatakse kollektiivse esindamise organisatsioonide peamiseks eksisteerimise põhjuseks

⁷⁴ M. Kiskis, R. Petrauskas (viide 56), lk 283.

⁷⁵ M. Kiskis, R. Petrauskas. (viide 56), lk 283.

⁷⁶ C. Handke, R. Towse (viide 55), lk 250.

seada, et nad vähendavad kulutusi, mis individuaalsel litsentseerimisel oleksid takistavalt kallid.⁷⁷ A. Katz on seisukohal, et tehniliste kaitsemeetmete abil saavad autorid ja teised õiguste omajad jälgida nende õiguste kasutamist efektiivselt ilma kollektiivse esindamise organisatsioonideta.⁷⁸ Samas ei paku tehnilised kaitsemeetmed vahendeid autorite õiguste jõustamiseks,⁷⁹ sealhulgas näiteks nende õiguste kaitsmiseks või siis esindamiseks kohtus. Seega on võimalik, et järjest suurem hulk artiste otsustavad ennast mitte siduda plaadistamisetevõtetega, vaid võtavad ise üle oma muusika produtseerimise ja levitamise. Kuna turule sisenemine on sel viisil suhteliselt odav ja see teeb kättesaadavaks potentsiaalse virtuaalselt piiramatult kuulajaskonna, on reaalsus pigem see, et ainult üksikud on edukad, sest eduvõimalused langevad märgatavalt artistide hulga kasvades, kes tahavad oma toodet sel viisil müüa. Sellistes tingimustes on pigem tähtsus mõnel kindlustaval elemendil turul – plaadifirmal, äriagendil, muusikaportaalis Internetis või mõnel muul elemendil, mis pakub kollektiivset kanalit artistidele, kes ei saa omapäi hakkama.⁸⁰

DRM võib praeguse kollektiivse esindamise organisatsiooni tüüpi muuta täielikult iganenuks seal, kus see võimaldab otseseid ülekandeid pakkujate ja individuaalsete lõppkasutajate vahel. Teisisõnu, ilmselt tegutseks üks või mõned domineerivad niisuguse teenuse pakkujad. Väljend „omaabi süsteem“ varjab asja olemust, mille kohaselt pigem enamus kui mitte kõik individuaalsed õiguste omajad ostavad DRM-teenuseid. IT ettevõtted, nt Microsoft ja Apple, ning suuremad õiguste omajad, nt SonyBMG, on hakanud juhtima DRM-tehnoloogiate väljatöötamist. Kohtades, kus DRM asendab kollektiivse esindamise organisatsiooni, toimub ilmselt nihe tugevalt reguleeritud riiklike kollektiivse esindamise organisatsioonide mittetulunduslikust monopolist riikidevaheliseks tulunduslikuks oligopoliks või monopoliks muutumine, mis pakub mõnel turul autoriõiguste haldamisega seotud põhilisi teenuseid.⁸¹

Antonio Capobianco on jällegi arvamusel, et individuaalselt autorite õiguste teostamisega seotud raskuste hulk koos teoste eksploatseerimisega masside poolt on kasvanud koos jätkuva uute tehnoloogiate lainega, mis teeb teoste levitamise lihtsaks ja kiireks.⁸²

⁷⁷ A. Katz (viide 58), lk 61.

⁷⁸ A. Katz. Copyright Collectives: Good Solution But For Which Problem? Draft July 29, 2009. Arvutivõrgus: http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1416798 (20.09.2012), lk 12.

⁷⁹ A. Katz (viide 58), lk 62.

⁸⁰ D. Throsby (viide 61), lk 13-14.

⁸¹ C. Handke, R. Towse (viide 55), lk 250.

⁸² A. Capobianco. Licensing of Music Rights: Media Convergence, Technological Developments and EC Competition Law. – European Intellectual Property Review 2004, Vol 26, lk 115.

DRM-süsteemid juurutavad sageli täielikku kontrolli hallatava intellektuaalomandi üle, jättes välja mistahes hüvitamata kasutamised, sealhulgas kasutused, mis on muud moodi litsentsisaajatele või ühiskonnale laiemalt seaduslikult kättesaadavad – niinimetatud intellektuaalomandi „aus kasutamine“. Seega kompromiteerib DRM mingil määral intellektuaalomandi ühiskondlikke kasusid, täpsemalt tuletatud teoste taaskasutamist või isegi hariduslikul eesmärgil kasutamist.⁸³ Uusimad uuringud näitavad, et DRM-tehnoloogiad võivad edendada intellektuaalomandi toodete hindamist ja tõrjuda kasutajaid eemale enam tõkestavatest teenustest.⁸⁴

Ka Euroopa Komisjon on tehniliste kaitsemeetmete efektiivsuses kahtlev. Komisjon kahtleb eelkõige selles, kas DRM-ga on võimalik saavutada soovitud tasakaalu kui lahendust autoritele interneti vahendusel hüvitise maksmisel. Kuigi juba mainitud Kommunikatsioon toetub DRM-le, siis väites, et DRM-süsteemid on selgelt tähtsad, kui mitte kõige tähtsamad tööriistad õiguste haldamiseks uute digitaalsete teenuste siseturul, võiks DRM-i kriitiliselt hinnata ning enne poliitiliste valikute tegemist tuleks analüüsida muid alternatiive. Komisjoni arvamuse kohaselt ei esitle DRM poliitilist lahendust, et tagada asjakohane tasakaal asjassepuutuvate isikute huvide vahel, - olgu need siis autorite ja teiste õiguste omajate huvid või õiguspäraste kasutajate, tarbijate ja teiste asjassepuutuvate kolmandate isikute (raamatukogud, teenuseosutajad, infosisu loojad jms) huvid - sest DRM-süsteemid ei ole iseenesest alternatiivid autoriõiguste poliitikale parameetrite seadmises ei autoriõiguste kaitses ega erandites ja piirangutes, mida traditsiooniliselt kehtestab seadusandlus.⁸⁵ Samas on ka Euroopa Komisjoni seisukohad vastuolulised. Ühest küljest nad toetavad individuaalset litsentseerimist, teisest küljest jällegi nad kahtlevad tehniliste kaitsemeetmete efektiivsuses.

⁸³ Lessig, Lawrence (2002). *The Future of Ideas*. New York, Vintage Books, A Division of Random House (viidatud: M. Kiskis, R. Petrauskas. *Compensating Creativity in the Digital World: Reconciling Technology and Culture*. ACM Symposium on Applied Computing, March 13-17, 2005, Santa Fe, New Mexico, USA. Arvutivõrgus: http://delivery.acm.org/10.1145/1070000/1066744/p282-kiskis.pdf?ip=193.40.5.245&acc=ACTIVE%20SERVICE&CFID=151653331&CFTOKEN=16145530&__acm__=1346772614_be48358646cb3f0fb9884f25e697b745 (05.09.2012), lk 283).

⁸⁴ M. Fetscherin, C. Vlietstra. (2005): *Digital music: Key factors determining the download price*. In: *E-Business Review*, Volume V (forthcoming). http://indicare.berlecon.de/tikiread_article.php?articleId=50 (viidatud: M. Kiskis, R. Petrauskas. *Compensating Creativity in the Digital World: Reconciling Technology and Culture*. ACM Symposium on Applied Computing, March 13-17, 2005, Santa Fe, New Mexico, USA. Arvutivõrgus: http://delivery.acm.org/10.1145/1070000/1066744/p282-kiskis.pdf?ip=193.40.5.245&acc=ACTIVE%20SERVICE&CFID=151653331&CFTOKEN=16145530&__acm__=1346772614_be48358646cb3f0fb9884f25e697b745 (05.09.2012), lk 283).

⁸⁵ Commission of the European Communities. *Communication from the Commission to the Council, the European Parliament and the European Economic and Social Committee on the Management of Copyright and Related Rights in the Internal Market (COM(2004) 261)*, lk 10.

Kaitsemeetmete suhtes on skeptilised ka M. Kiskis ja R. Petrauskas, kes leiavad, et oluline on rõhutada, et tehnoloogia iseenesest ei taga õiguste omajatele mingit õiglast hüvitise maksmist, kuid see tagab tööriistad kuritarvitamiseks. Viidatud autorite hinnangul kujutavad DRM-süsteemid tehnoloogiamonopolide pealesurumise ja suurte levitajate oligopoli ohtu, mille äritegevuse maht võib taluda piiriülese DRM-süsteemi realiseerimise ja käigus hoidmise kulusid.⁸⁶ Samas Ruth Towse on arvamusel, et DRM hakkab asendama kollektiivse esindamise organisatsioonide tegevust paistab olevat uskumus, mis ei tugine ei vajamineva tehnoloogia ega turu institutsionaalses kontekstis toimimise reaalsele hindamisele.⁸⁷ Mõned inimesed usuvad, et DRM võib asendada kollektiivset õiguste haldamist ja lõpetada litsentseerimise. Üksikisik saab hallata oma enda õigusi ja seada individuaalse hinna. Siiski kerkib küsimus kas iga õiguste omaja oleks võimeline seda tegema või teine küsimus, et kas ta tahaks seda teha. Kehtib küll üldine eeldus, et DRM-id töötavad, kuid realselt äris tegutsedes keegi seda ei usu. “Me kahtleme, et uut tüüpi eraettevõtte võiks turule siseneda ja pakkuda õiguste omajatele litsentseerimise ja levitamise teenust, mis asendab kollektiivse esindamise organisatsioone, aga meile tundub, et tendents loomuliku monopoli tekkimiseks nende teenuste puhul on nii tugev, et lõplik tulem oleks eramonopol, mida ilmselt ei piiraks riigipiirid ega seadusandlus ja mis ilmselt ei oleks parem lahendus.”⁸⁸ Kui lõpuks aga saabubki olukord, kus DRM hakkab asendama kollektiivse esindamise organisatsioone, siis seadusandjate väljakutsed sellest tulenevalt siiski ei väheneks.⁸⁹

Individuaalne litsentseerimine vähendaks kollektiivse esindamise organisatsioonide solidaarsust ja jätaks autorid individuaalse kauplemise hooleks turul, kus kõik peale tõesti tipus olevate superstaaride oleksid nõrgas kauplemispositsioonis⁹⁰. See, kuidas teoste loojad ja esinejad üksinda efektiivselt litsentsitasusid seades kaupleksid, ei ole selge. Praegusel hetkel tundub DRM-ide ellu kutsumine veel vägagi toores ja me võime eeldada, et arutelu

⁸⁶ M. Kiskis, R. Petrauskas (viide 56), lk 284.

⁸⁷ R. Towse. Regulating Copyright Collecting Societies. Keynote talk CIPPM Symposium, 3 December 2007. Arvutivõrgus: <http://www.cippm.org.uk/symposia/Bournemouth%20Keynote%20talk%203%20December.pdf> (03.09.2012), lk 4.

⁸⁸ R. Towse (viide 76), lk 6.

⁸⁹ C. Handke, R. Towse (viide 55), lk 250.

⁹⁰ R. E. Caves. Creative Industries – Contracts Between Art and Commerce. Cambridge: Harvard University Press 2000 (viidatud: C. Handke, R. Towse. Economics of Copyright Collecting Societies. – International Review of Intellectual Property and Competition Law 2007, Vol 38, lk 238); R. Towse. Creativity, Incentive and Reward: an Economic Analysis of Copyright and Culture in the Information Age. Cheltenham: Edward Elgar 2001 (viidatud: C. Handke, R. Towse. Economics of Copyright Collecting Societies. – International Review of Intellectual Property and Competition Law 2007, Vol 38, lk 242).

jätkeb DRM-ide arenedes.⁹¹ Veelgi enam, individuaalne litsentseerimine tooks kaasa arvestatavad tehingukulud kasutajatele, kes otsivad kohta, kuhu litsentsi saamiseks pöörduda, ja tooks kaasa ebakindluse volituse suhtes.⁹² Samal ajal, kui muusikud ja tarbijad võivad teineteisega vahetult suhelda seejuures kolmandatele osapooltele tuginemata, ei saaks see olla peamine suhtlusviis. Interneti vahendatud kaubandusel on üks põhiline probleem seoses teabe valimise ja kvalifitseerimisega. See on probleem, mida ei tarbija ega tootja (artist, muusik) ei saa hästi lahendada.⁹³

C. Handke ja R. Towse leiavad, et tänaseni ei ole ükski DRM-süsteem turu pingetele vastu pidanud. Õiguste omaja ja ettevõtete ambitsioonikad initsiatiivid on korduvalt takerdunud ületamatustesse raskustesse. Tundub ennatlik tugineda lahendusele, mis on sobiv lähemas tulevikus toimivale turule.⁹⁴ Igasugune tehniline kaitsemeede lõpetab sellega, et seda rünnatakse ja see võib olla nii ka DRM puhul.⁹⁵

Eestis on tehnilised kaitsemeetmed on reguleeritud AutÕS §-s 80³, mille esimese lõike järgi võivad autorid ja autoriõigusega kaasnevate õiguste omajad oma õiguste kaitseks teosele või kaasnevate õiguste objektile lisada tehnilisi kaitsemeetmeid. Eestis on seega tehnilised kaitsemeetmed lubatud, kuid samal ajal kehtib AutÕS § 77 lg 3, mis ütleb, et ajal, mil autorite või autoriõigusega kaasnevate õiguste omajate esindamise õigus on kollektiivse esindamise organisatsioonil kas vastavalt seadusele või lepingule, ei saa autor või autoriõigusega kaasnevate õiguste omaja oma sellekohaseid õigusi ise teostada. Eestis saab järelkult autor oma õigusi või osa oma õigustest iseseisvalt teostada ja litsentse jagada tehniliste kaitse meetmete abil ainult juhul, kui ta ei ole kollektiivse esindamise organisatsiooni liige.

Autorite õiguste kaitseks iseenesest DRM töötab, kuid sellele töötab vastu *Peer-to-peer* failijagamise võrgustike märkimisväärne edu Internetis, mis näitab digimaailma ilmset majanduslikku reaalsust: teabe levitamine ja ka loometöö levitamine on muutunud niivõrd väheväärtuslikuks teenuseks, et internetikasutajad saavad seda endale vabalt lubada. Praegune olukord on selline, et kaitstud infosisu on lõppkasutajatele laialdaselt kättesaadav ja

⁹¹ C. Handke, R. Towse (viide 55), lk 251.

⁹² R. Towse (viide 76), lk 7.

⁹³ W. Dolfsma (viide 48).

⁹⁴ C. Handke, R. Towse (viide 55), lk 251.

⁹⁵ M. Ricolfi. Individual and collective management of copyright in a digital environment. – P. Torremans (ed). Copyright Law: A Handbook of Contemporary Research. UK: Edward Elgar Publishing 2007.

ligipääsetav, hoolimata DRM-st ja õiguslikest vahenditest, mille eesmärk on peatada internetipiraatlus, ning seega näitab praegune olukord DRM-tehnoloogia praeguseid piiranguid ja poliitika nõrkusi. Loomingu eest kompensatsiooni mittesaamine on tõsine probleem, mis vajab lahendust.⁹⁶ Samas on huvitav see, et kirjanduses on leitud, et failijagamine aitab tutvustada muusikateoseid, muuhulgas selliseid, mis võib-olla vastasel juhul suurema avalikkuseni ei jõuakski.⁹⁷ Viimasel ajal ja esimest korda üldse on anonüümsed artistid, kes toodavad ise oma salvestusi, võimelised saama varajast laialdast tunnustust oma tööle *peer-to-peer*-võrgustikus failijagamise teel ja viirusliku turu kasutamisega. Enda reklaamimise tulemusena võib kontsertidele kohale saada rohkem fänne.⁹⁸ Need on veel mõned põhjused, mis kallutavad pigem sobiva kompenseerimise süsteemi, mitte aga ainult failijagamise piiramise poole.

Kõige eelneva põhjal on raske teha lõplikku järeldust, kas tehniliste kaitsemeetmete rakendamine saavutaks edu ning tagaks autorite õiguste kaitse. Seda enam, kui riikides, kus seda on proovitud, pole süsteem vastupidanud. Samas individuaalne litsentseerimine on keeruline ning ka riskantne ja seda paljuski ka tarbija jaoks. See näitab, et kollektiivse esindamise organisatsioonid on vajalikud ja peab olema mingi tehniline lahendus, kuidas nad saaksid kaitsta autorite huve. Siiski pidev tehnoloogiline areng ilmselt vaikselt pärsib kollektiivse esindamise organisatsioonide arengule vastu ning soodustab individuaalset litsentseerimist.

2.2.2. Failijagamise kompenseerimise alternatiivsed võimalused

Praegu on muusikapiraatlus odav (tasuta), kiire ja lihtne. Plaadifirmad on juba peaaegu kogu salvestatud muusika teinud CD-de müümisega seaduslikult digitaalses vormis kättesaadavaks. Põhimõtteliselt igaüks saab sellised salvestused muuta digitaalseteks helifailideks ja teha need Internetis kättesaadavaks. Iga internetikasutaja, olgu ta siis *peer-to-peer* („P2P“) failijagamisega seotud või mitte, ja iga netilehekülje tegija, taskuhäälingu tegija või muu digitaalse heliteenuse osutaja maailmas on potentsiaalne algsel ja kaitsmata kujul salvestatud

⁹⁶ M. Kiskis, R. Petrauskas (viide 56), lk 283-284.

⁹⁷ S. Singh *et al.* Downloading vs Purchase: Music Industry vs Consumers. – Lecture Notes in Computer Science 2006, Vol 3919, lk 54.

⁹⁸ B. Lincoff (viide 52), lk 10.

muusika massilise omavolilise levitamise allikas. Internetis võib individuaalsete salvestiste müümise turg küllastuda ühe hetkega ja seejuures maksmata autoritasusid ühelegi muusikatööstuses tegutsevale õiguste omajale.⁹⁹

Muusikatööstus on rõhunud seadusandluse väljatöötamisele, mis keelustaks riist- ja tarkvara, mis võiks rikkumiste põhjustamisega õhnestada müügipõhist tulu saamise mudelit. Pingutused selleks, et piirata turul „sõbralike“ failide, pleiereite ning muude seadmete ja süsteemide autoriõigustega kaitsmist, võib tekitada muret ausa kasutuse ja sõnavabaduse vallas, sõltuvalt sellest, kas ja kuidas nad takistavad üksikisikuid teineteisega suhtlemast. Tarbijad tahavad seadmeid, mis võtavad vastu kõiki teoseid ja salvestisi, mis mängivad kõikidel seadmetel. Nad soovivad muusikat nautida millal, kus ja kuidas iganes nad seda tahavad. Tööstus on vankumatult keeldunud volitama teenuseid – eriti P2P-võrgustiku failijagamist – mis pakuvad tarbijatele täielikku, kammitsemata DRM-vaba ligipääsu muusikale. Et olla kindel, osutab tööstus teenuseid, mis pakuvad DRM-iga koormatud muusikafaile; faile ebaselges formaadis, nt MPQ-sid; faile, mida saab mängida ainult teatud taasesitusseadmetel; faile, mida ei saa jagada; ooteajaga faile; faile, mis on kättesaadavad ainult siis, kui tarbija on selle teenuse tellija, mille kaudu ta muusika sai või faile, millel on muud piirangud. Heal juhul on need alternatiiviks ja mitte asendajateks teenustele, mida tarbijad nõuavad. Kuna sellistel pakkumistel jääb puudu tarbijate nõudlusele vastamisest, siis on müügipõhine tulumudel haavatav laiaulatuslike rikkumiste tõttu, mille on toime pannud tarbijad, kes keelduvad vastuvõtmast vähemat kui seda, mida nad teavad, et nad on võimelised saama.¹⁰⁰

Bennet Lincoff kirjutab oma artiklis, et probleem seisneb tööstuse sõltuvuses müügipõhise tulu mudelist. Seni, kuni selle varandus on seotud müügiga, peab see jätkama karistuslikku kohtuvaidlust tarbijate vastu ja sekkuma tehnoloogia, tarbijate elektroonika, telekommunikatsiooni ja digitaalse heliteenuse vabasse turgu. Vaja on alternatiivi müügipõhise tulu mudelile muusikateoste ja helisalvestiste puhul, kõikehõlmavat lähenemist õiguste litsentseerimisele ja administreerimisele, mille edu ei sõltu tehnoloogia välistavate tingimuste tõhususest ning lahendust, mis samaaegselt kaitseb autoriõiguste ühtsust, edendab tehnoloogilist innovatsiooni, lihtsustab igasuguste digitaalsete heliteenuste kasvu ja vastab

⁹⁹ B. Lincoff. Common Sense, Accommodation and Sound Policy for the Digital Music Marketplace. – Journal of International Media and Entertainment Law 2008, Vol 2, lk 4.

¹⁰⁰ B. Lincoff (viide 52), lk 2-3.

tarbijate nõudlusele.¹⁰¹ Lisaks leiab ta, et selleks, et maksimeerida seadustest kinnipidamist, peaksid õiguste omajad heliteenuste osutajatele võimalikult lihtsaks tegema neile vajalike litsentside saamise ja nende haldamise. Üleüldine seaduste järgimise koorem, sealhulgas litsentsitasude kulud ja pingutused, mida peab tegema, et täita muusika kasutamise tingimusi, peab olema piisavalt kerge, et teadlik mittejärgimine saaks tuleneda ainult tahtlikust ja õigustamatust seaduste järgimisest keeldumisest.¹⁰² Teisedki õigusteadlased, näiteks Mindaugas Kiskis ja Rimantas Petrauskas, on seisukohal, et vajalikud on uued kompensatsioonimehhanismide ettepanekud ja traditsiooniliste praktikate ümberkujundamine internetikeskkonnale vastavaks.¹⁰³

Internetis loovuse kompenseerimiseks on tehtud üks tähtsate ettepanek luua Alternatiivne Kompenseerimise Süsteem (edaspidi AKS).¹⁰⁴ AKS üks taaskehastus võib olla teose fikseeritud püsitasu.¹⁰⁵ Püsitasu mõtted edendavad kollektiivse esindamise organisatsioonide kaudu kaudse kompenseerimise praktika laienemist interneti, mitte ei toetu maksa-kasutuskorra-eest-tasudele, mida koguvad kaubanduslikud tootjad otse lõppkasutajatelt, tuginedes laialt levinud DRM-tehnoloogiate kasutusele. Pakutud süsteemi alusel litsentseerisid õiguste omajad oma online õigusi kollektiivseks esindamiseks kollektiivse esindamise organisatsioonidele nagu nad teevad juba praegu paljude off-line kasutuste puhul. Online kollektiivse esindamise organisatsioon vaataks üle Internetis kaitstud teoste kasutamise ulatuse ja maksaks õiguste omajatele hüvitist nende failide tegeliku lõppkasutajate poolt kasutamise eest. Fonde, millest õiguste omajatele hüvitist makstakse võiks koguda mõnede järgmiste allikate abil: lõppkasutajate või nende esindajate vabatahtlikud liikmemaksud või maksud asjaomaste seotud kaupade ja teenuste eest, näiteks lairiba internetiühendus või -liiklus, MP3-pleierid ja muud asjad lisaks tühja andmekandja ning fotopaljundajate maksudele jne, mida kogutakse juba praegu.¹⁰⁶

¹⁰¹ B. Lincoff (viide 89), lk 8.

¹⁰² B. Lincoff (viide 89), lk 18.

¹⁰³ M. Kiskis, R. Petrauskas (viide 56), lk 283.

¹⁰⁴ The Berlin Declaration. Arvutivõrgus: http://oa.mpg.de/files/2010/04/berlin_declaration.pdf (05.09.2012).

¹⁰⁵ Fisher, W. W. (2004). Promises to Keep: Technology, Law, and the Future of Entertainment. Stanford, CA: Stanford University Press, 2004 (viidatud: M. Kiskis, R. Petrauskas. Compensating Creativity in the Digital World: Reconciling Technology and Culture. ACM Symposium on Applied Computing, March 13-17, 2005, Santa Fe, New Mexico, USA. Arvutivõrgus: http://delivery.acm.org/10.1145/1070000/1066744/p282-kiskis.pdf?ip=193.40.5.245&acc=ACTIVE%20SERVICE&CFID=151653331&CFTOKEN=16145530&__acm__=1346772614_be48358646cb3f0fb9884f25e697b745 (05.09.2012), lk 284.)

¹⁰⁶ M. Kiskis, R. Petrauskas (viide 56), lk 284.

Siiski on eelnevalt pakutud lahendusega mitmeid olulisi probleeme: see ei paku ammendavat argumenti hüvitiste võrdse jaotamise osas ja sellel ei õnnestu vastu saada praeguse maksustamissüsteemi vastu käivatele argumentidele. Täpsemalt, maksete ausus mittekasutamise puhul.¹⁰⁷ Üks suurim kaalutlus on ka uue süsteemi objektiivsus „maksu“ määratlemisel. See nõuab teatud objektiivset loomingulisusele mõõtmisüsteemi, mis on praeguse maksustamissüsteemi tavaline „nõrk koht“. Allalaadimiste arvu on liialt lihtne kuritahtlikult moonutada ja raadio edetabelid või offline laekumised ei ole otsesed online kasutamise indikaatorid. See viitab sellele, et online keskkonna jaoks on vaja välja töötada täiesti uus mõõtmisüsteem.¹⁰⁸ Eelnevat lahendust ei poolda ka B. Lincoff. Universaalne maks kehtestaks litsentsitasu kõigile internetikasutajatele, hoolimata sellest, kas nad kunagi üldse tahavad internetis muusikale ligipääsu või mitte. Nõuda inimestelt, et nad toetaksid teiste inimeste lõbustamist, eriti infosisu suhtes, mis mõnele võib olla solvav, on kurjast. Veelgi enam, universaalne maks, mida kogutaks internetiteenuse pakkujatelt, süstiks ebavajalikult killu konkurentsi internetiteenuste turule. Mõned internetiteenuse pakkujad absorbeeriksid oma klientide maksu maksmise kohustuse, aga teised mitte. Kui universaalne maks kehtestatakse muusikatööstuse õiguste omajate kasu silmas pidades, siis näiteks filmi, teksti, graafika või saadete arhiveerimise õiguste omajatel oleks oma võrdne nõue universaalse maksu osas. Kui teiste õiguste omajate huvid liidetakse universaalsesse maksu, siis teist tüüpi õiguste omajad võitleksid eranditult omavahel, et saada vastav osa ühest piiratud fondist.¹⁰⁹

Teine võimalus on uus vaba ligipääsuga mittekaubanduslik litsentseerimise mudel, mida edendavad sellised projektid nagu Creative Commons projekt¹¹⁰, millel on juba miljoneid toetajaid. Selliste alternatiivsete mudelite peamine idee on see, et autoritele tagatakse paindlikkus avaldada oma teoseid nende enda valitud litsentsilepingute alusel ja vabadusega litsentseerida neid kasutamiseks ka tasu küsimata. Kahjuks ei taga Creative Commons ise ühtegi tööriista, et seada ja koguda hüvitisi pakutud infosisu eest. Kuigi hüvitamist võib pakkuda vabatahtlikkuse ja kasutaja valikuvabaduse alusel, siis jäävad alles teatud mured seoses sellise süsteemi jätkusuutlikkusega.¹¹¹

¹⁰⁷ M. Kiskis, R. Petrauskas (viide 56), lk 284.

¹⁰⁸ M. Kiskis, R. Petrauskas (viide 56), lk 285.

¹⁰⁹ B. Lincoff (viide 52), lk 27.

¹¹⁰ The Berlin Declaration. Arvutivõrgus: http://oa.mpg.de/files/2010/04/berlin_declaration.pdf (11.03.2013).

¹¹¹ Worlock, Kate (2004). The pros and cons of Open Access. Nature Web Focus: Access to the Literature: the Debate Continues. Arvutivõrgus: <http://www.nature.com/nature/focus/accessdebate/34.html> (05.09.2012).

Omapoolse lahenduse pakub ka Eesti Autorite Ühing. Eesti Autorite Ühing tõdeb oma kodulehel, et ei ole võimalik ning samuti ka otstarbekas keelata inimestel muusikat alla ja üles laadida. Käesoleva magistritöö probleemi aktuaalsust kinnitab ka EAÜ oma kodulehel, leides, et muusikafailide jagamine peab saama toimuda legaalselt. Legaalselt tähendab muu hulgas seda, et failijagamise eest makstakse litsentsitasu, sest antud juhul ei olegi probleemiks see, et kas muusikafailide jagamine on oma olemuselt seaduslik või mitte, vaid pigem ongi küsimus autoritasudes. Erinevalt mõnest eelnevalt kirjutatud lähenemisest ei pea EAÜ võimalikuks seda, et peale igat allalaadimist saaks autor ja muud õigusteomajad vastava litsentsitasu. Arvestades tänapäeva tehnilisi arenguid, julgeb käesoleva magistritöö autor sellele väitele vastu vaielda, sest tehniliselt ja teoorias peaks olema kindlasti võimalik tuvastada kasutaja või siis looma vastava süsteemi välja. Seega EAÜ pakubki välja, et tuleb leida alternatiivset lahendust, kuidas autoritele tasu maksta.

Eesti Autorite Ühingu poole lahendus probleemile oleks, et autoritasu maksaksid Interneti teenusepakkujad (ISP-d). Vastavad autoritasud maksaksid ISP-d otse kollektiivse esindamise organisatsioonile. Viimane väide on ka käesoleva magistritöö autori arvates väga loogiline, vähemalt selles osas, et kõik tasud liiguksid läbi kollektiivse esindamise organisatsiooni ehk antud juhul Eestis läbi Eesti Autorite Ühingu. Oma kodulehel põhjendab seisukohti miks mitte maksta tasu otse autoritele ka EAÜ. Põhjus on igati loogiline ja selge ning ka eelnevalt kollektiivse esindamise organisatsioonide arengut käsitlevas peatükis välja toodud. Enamus muusikateostel on reeglina mitmeid autoreid, kes kõik tahavad oma töö eest tasu saada. Veelgi enam, on õiguste omajateks üldjuhul muusikaautorid, tekstiautorid ning lisaks ka eestikeelse teksti autorid, kui laulusõnad on tõlgitud võõrkeelsest loost ja samuti arranžeerijad, muusikakirjastajad ja allkirjastajad. Hetkel on Eesti turul väga palju erinevaid Interneti teenuse pakkujaid. Et viimased saaksid maksta litsentsitasud otse õigustatud inimestele, tähendaks see seda, et ISP-del peaks olema info iga laulu õigusteomajate kohta. Osa informatsioonist moodustaks nimed ja konto numbrid, kuid palju suurem ja keerulisem osa on see, et kellele ja kui palju tuleb tasuda. ISP-de jaoks oleks tegemist väga koormava ja keerulise lahendusega ning oma korda ka õigusliku vastutusega. Kui mõni autor peaks avastama, et telekas jookseb reklaam, mille taustaks käib tema loodud teos ja selle eest ei saa ta tasu, siis õiguslikult tähendaks see seda, et tema kahjunõue peaks olema otse Interneti teenuse pakkuja vastu. Pole vaja õiguslikku analüüsi saamaks aru, et kui on oht õiguslikult ja materiaalselt kahju saada, peaks olema see ka näiteks rahaliselt kindlustatud ehk peaksid ISP-d küsima tasude otse autoritele maksmise eest teenustasu. Viimane on sama, mida hetkel teeb

ka EAÜ, autoritasusid vahendades, jättes organisatsioonile haldusteenustasud. Seega nõustub käesoleva magistritöö autor EAÜ kodulehel kirjasolevaga, et õiguste omajatele otse tasusid maksta Interneti teenuse pakkujate poolt ei ole tehniliselt ega ka loogiliselt võimalik¹¹².

Teiseks probleemiks eelneva kirjeldatud põhjal oleks see, et kui muusikafailide jagamise tasusid maksaks õiguste omajatele otse Interneti teenuse pakkuja, siis tegelikult oleks turul tegutsemas veel üks täiendav struktuur lisaks Eesti kollektiivse esindamise organisatsioonile Eesti Autorite Ühing. Omakorda põhjustaks see ka eelnevates peatükkides käsitletud õiguslikku probleemi, et tarbijatel on oht, et nad maksavad litsentside eest topelt – ühe korra Interneti teenuse pakkujale ja samas võib autoritasusid nõuda ka EAÜ.

Lisaks on probleemiks see, et kas tehniliselt on võimalik Interneti teenuse pakkujal jälgida, mis klient teeb. See tähendab seda, et ISP-l peab olema võimalik eristada, kas klient kuulab või laeb alla muusikafaili, mida ongi võimalik ilma tasu maksmata teha ja seda ka legaalselt, või on tegemist autoriõigustega kaitstud teose allalaadimine, mille eest on vaja kliendilt tasusid küsida. Käesoleva magistritöö autor leiab, et kui kasutusele tuleb EAÜ poolt pakutud lahendus, siis võib kasutusele võtta fikseeritud kuutasu, mida maksavad kõik Interneti teenuse kasutajad. Siiski on jällegi oht ka EAÜ arvates, et võib-olla, ja mis võib ka tõene olla, et Interneti kasutaja, ei kasutagi Internetti muusika üles- ja allalaadimiseks, vaid näiteks ainult tekstifailide loomiseks. EAÜ arvates võiks tehniliselt olla võimalik Interneti teenuse pakkujal jälgida, mida klient teeb ning kas laetakse muusikafaile alla, kuid magistritöö autori arvates jääb siiski õhku käesoleva lõigus alguses püstitatud probleem. Interneti teenuse pakkuja võib küll suuta eristada, mis tüüpi faili alla laetakse, kuid ilmselt on tehniliselt väga keeruline eristada, kas see oli algselt tasuta võimalik ja seda ka legaalselt või oli muusikafail autoriõigustega kaitstud ning ei olnud mõeldud tasuta reprodutseerimiseks¹¹³.

Kokkuvõtlikult on EAÜ välja pakutud süsteem selline, et Interneti teenuse pakkujad jälgivad oma kliente ning eristavad, kas klient laeb Internetist alla muusikafaili või kasutab Internetti ainult uudiste lugemiseks ning vastavalt küsivad klientide käest autoritasusid ja maksavad need omakorda edasi EAÜ-le.

¹¹² EAÜ. Muusikast Internetis. Arvutivõrgus:
<http://www.eau.org/index.php?section=exPage&action=view&ID=57> (06.05.2013).

¹¹³ EAÜ (vide 101).

Fred Lohmann, pakkudes omapoolset lahendust leiab, et vabatahtlik kollektiivne litsentseerimine väärib erilist kaalumist. Muusikatööstus moodustaks ühe või enam kollektiivse esindamise organisatsiooni, et pakkuda failijagamise tegelevatele muusikafännidele võimalust tegutseda õiguspäraselt regulaarse ja mõistliku tasu eest (näiteks \$5 kuus). Seni, kuni inimesed maksavad, saavad nad ilma hirmuta, et nende peale kaevatakse, jätkata oma armastatud muusika jagamist. Viimast isegi kasutades aga mistahes tarkvara, mis nende arvates paremini töötab. Aeg-ajalt muusikat nautivad isikud, kes ei taha kuula-palju-jõuad-failijagamise kogemust, võivad loobuda täielikust litsentsist maksa-allalaadimise-eest-teenuse kasuks (näiteks Apple'i arvutite iTunes Music Store).¹¹⁴ Kogutud raha jaotaksid kollektiivse esindamise organisatsioonid õiguste omajate vahel nende muusika populaarsuse alusel ära.¹¹⁵ F. Lohmann on oma lahenduse suhtes väga optimistlik: „Mida rohkem inimesi jagavad, seda rohkem raha õiguste omajad saavad. Mida suurem on konkurents failijagamise tarkvara seadmete seas, seda kiirem on innovatsioon. Mida rohkem vabadust on fännidel, et avaldada seda, millest nad hoolivad, seda laiem on Internetis kättesaadava muusika kataloog kõigile“.¹¹⁶

F. Lohmann võrdleb failijagamist raadioga ning leiab, et seda on varemgi tehtud. Raadio tegi selle pretsedendi 20. sajandi alguses, andes hoogu kollektiivesindamise organisatsioonide tekkimisele, näiteks ASCAP, BMI ja SESAC, mis on mehhanismid, mida laulukirjutajad said kasutada, et panna raadio sellesse vormi, millisesse autoriõigused said selle panna. Algselt suhtusid laulukirjutajad raadiosse täpselt sellisel viisil nagu muusikatööstus suhtub praegu KaZaA kasutajatesse: nagu piraatidesse. Pärast seda, kui laulukirjutajad üritasid raadiot selle olemasolu eest kohtusse kaevata, otsustasid nad lõpuks hoopis toetuda kollektiivse esindamise organisatsioonidele, mille nad vabatahtlikult löid, et koguda tasu kontsertide toimumispaikadelt ning ballisaalidelt, ja sellisteks olid ASCAP ehk Ameerika heliloojate, autorite ja kirjastajate ühendus (American Society of Composers, Authors, and Publishers) ja hiljem BMI ja SESAC. Raadiojaamad, kes olid huvitatud muusika mängimisest astusid välja, maksid tasu ja said selle eest võimaluse mängida seda muusikat, mida nad tahtsid, kasutades mistahes tehnikat, mis kõige paremini töötas. Esituskunsti õiguste ühendused ASCAP ja BMI koguvad ja maksavad praegu iga-aastaselt oma artistidele välja miljoneid. Autoriõigustega tegelevad juristid nimetavad seda süsteemi vabatahtlikuks kollektiivseks litsentseerimiseks.

¹¹⁴ F. Lohmann (viide 49), lk 21.

¹¹⁵ F. Lohmann (viide 49), lk 21-22.

¹¹⁶ F. Lohmann (viide 49), lk 22.

Sama võib juhtuda failijagamisega, kui autoriõiguste omajad organiseeriks ennast pakkuma oma muusikat viisil, mille eest on lihtne maksta ja mis töötab kuula-palju-jõuad-põhimõttel.¹¹⁷

Samas tekib küsimus, kuidas panna inimesed maksma, s.t loobuma võimalusest jagada faile tasuta. Ka sellele on F. Lohmann'il lahendus olemas. Ta leiab, et kui kollektiivse esindamise organisatsioon üritab selle vastu võidelda jõuga, siis ilmselt etteotsa valitud juhataja ametiaeg oleks lühike. Pigem on lahendus selles, et tuleb teha litsentsi ostmise failijagajatele mugavaks ja lihtsasti kättesaadavaks. Kuigi mõned tarbijad ostaksid litsentsi otse veebisaidi kaudu, siis paljud teised võiksid toimida kui edasimüüjad. F. Lohmann pakub sarnast lahendust EAÜ-ga, et Interneti teenuse pakkujad lisada muusika allalaadimisest huvitatud klientidele litsentsitasud lairiba teenuse hinda. Selline korraldus laseks interneti-teenuse pakkujatel reklaamida lairibapaketti, mis võimaldab näiteks "tasuta alla laadida kogu muusikat, mida sa soovid", mis on miski, mida nad praegu teha ei saa. Ülikoolid saaksid selle tasu teha osaks üliõpilastele interneti-teenuse pakkumise maksumusest ja seega vabastaksid nad ennast ebameeldivast positsioonist muusikatööstuse ja oma üliõpilaste vahel. Ilmselt kõige toimivam on selle juures see, et kui *Peer-to-peer*-failijagamise tarkvara müüjad saaksid selle tasu panna sisalduma nende tarkvara tellimismudelisse, mis eemaldaks nende kohalt õigusliku ebakindluse, mis on pärssinud investeringuid *peer-to-peer*-tarkvara maastikul. Kindlasti oleksid F. Lohmanni arvates paljud lapsevanemad valmis tasu maksma oma kooliealiste laste eest, sest sel juhul oleks jälle üks asi vähem, mille pärast muretseda, mis puudutab teismelisi ja nende tegevusi Internetis. Failijagajatele, kes maksavad oma litsentsi eest vahendajate kaudu (näiteks interneti-teenuse pakkuja, ülikooli, tööandja, lapsevanema või tarkvara müüja kaudu), tunduks see litsents olevat tasuta, sest nad maksavad seda teiste maksude sees, mis katavad seotud kaupade ja teenuste kulud.¹¹⁸

Lühidalt on F. Lohmann'il lahendus selline, et inimesed võiksid maksta kindla summa kuus kas otse kollektiivse esindamise organisatsioonile, mis tähendab, et nad ostavad siis vastava litsentsi – failijagamise litsentsi – või maksavad kasutajad kaudselt vastavate Interneti lehekülgede loojatele/haldajatele, kes peab omakorda maksma kollektiivse esindamise organisatsioonile. Süsteem oleks kokkuvõttes selline, et kui isikul tuleb idee, et soovib sel kuul faile jagada, siis ta kannab nt EAÜ kontole 3 eurot ja võib ühe kuu jooksul ükskõik kui

¹¹⁷ F. Lohmann (viide 49), lk 22.

¹¹⁸ F. Lohmann (viide 49), lk 23.

palju faile jagada (muidugi neid, mille autorid on EAÜ liikmed), ilma et ta peaks kartma, et ta teeb seda ebaseaduslikult.

Bennett Lincoff pakub välja lahenduse, et laulukirjutajate, muusika kirjastajate, salvestavate artistide ja plaadifirmade õigused oma vastava muusikateose ja helisalvestise puhul tuleks koondada ja luua üks salvestatud muusika digitaalse kasutamise õigus. B. Lincoff nimetab seda digitaalse kasutamise õiguseks, kui tema arvates pole vahet kui seda nimetada ka “X” õiguseks.¹¹⁹

Digitaalse kasutamise õiguse järgi nõuab litsentsi või litsentsitasu makset ainult salvestise digitaalne kasutamine. Iga selline kasutamine, mis ei käi erandi alla nõuab seaduslikkuse tagamiseks volitamist. See ei tähenda seda, et oleks vajalik eraldi makse iga salvestise kasutamiseks, vaid hoopis seda, et hoolimata sellest, kuidas litsentsitasusid arvutatakse, nõuavad kõik mitte-erandlikud kasutamised volitust. Isiklikuks kasutamiseks kopeerimine ei peaks samuti volitust nõudma. Teisest küljest, heliteenuse pakkujad vajavad litsentse, kui nad käitavad veebisaiti või muid salvestatud muusika digitaalset kasutamist võimaldavaid teenuseid. Ka tarbijatel on vaja litsentse, kui nad tegutsevad digitaalse heliteenuse pakkuja õigustes ehk olukorras, kus nad on vastutavad kõnealuse digitaalse kasutamise eest. Näiteks on tarbijatel vaja volitust järgnevatel olukordades:

- kui nad käitavad isiklike kättesaadava muusikaga veebisaiti või hobiveebisaiti;
- kui nad laevad üles muusikafaile veebisaiti või serverisse, millel ei ole oma litsentsi, mis volitaks teenusekasutajaid digitaalse kasutamise õiguse alusel (niinimetatud “kasutaja kaudu toimiv litsents”);
- kui nad pakuvad teistele isikutele salvestisi *peer-to-peer* failijagamise võrgustikus osalemise läbi või mõnda muud sarnast teenust, millel ei ole niisugust „kasutaja kaudu toimivat litsentsi.”¹²⁰

Küsimus ei ole mitte on selles, kas konkreetne kasutamine viis müügini, kas see võib müüki mingil viisil edendada või kas see võib salvestiste müügi viia kahjumini, vaid selles, kas salvestisi on või ei ole digitaalselt kasutatud. Kui toimub digitaalne kasutamine, on vaja ka litsentsi.¹²¹

¹¹⁹ B. Lincoff (viide 88), lk 28-29.

¹²⁰ B. Lincoff (viide 88), lk 29.

¹²¹ B. Lincoff (viide 88), lk 29.

Internetipõhine kasutamise õigus peaks alluma üldisele litsentsile ja seda peaks haldama õiguste kollektiivse esindamise organisatsioon kõigi muusikatoeste ja helisalvestiste õiguste omajate nimel. Õiguste omajad ja teenuste operaatorid peavad tegema koostööd, et arendada ja võtta kasutusele ühtne õiguste haldamise süsteem, mis jälgiks seda, milliseid töid kasutati ja kes seda tegi. Seni teevad õiguste omajad kindlaks teosed, millele nad taotleavad kaitset. Nad tagaksid ka tehnilised meetmed, et märgistada individuaalsed teosed ja neid jälgida, kui neid internetis kasutatakse. Teenuse operaatorid omalt poolt soovivad kvalifitseeruda üldiseks litsentsiks ning nad peavad tagama ainult kohaselt märgistatud teoste kasutamise ja kasutamise jälgimise.¹²²

Digitaalse kasutamise omandiõigus individuaalsete salvestiste puhul kuuluks ühiselt laulukirjutajatele, muusika väljaandjatele, salvestavatele artistidele ja plaadifirmadele, kes panustavad salvestamisse. Igähesse nendest osapooltest suhtutakse kui digitaalse kasutamise õiguse kaasomajasse.¹²³

Hoolimata olemasolevatest kokkulepetest tulenevast omavahelise suhte iseloomust või kehtiva õiguse alusel olemasolevatest konkreetsest salvestisest, on digitaalse kasutamise õiguse alusel igal õiguste omajal täielik ja iseseisev õigus anda digitaalse kasutamise eest oma salvestistele lihtlitsentsi igasugustel tingimustel, mis neile ja nende litsentsisaajatele ühiselt on vastuvõetavad. Ainuke individuaalse õiguste omaja volituste piirang anda lihtlitsentsi oleks aruandekohustus kaasomanike ees vastavalt nende omavahelisele kokkuleppele autoritasude jagamise kohta, mis tulenevad sellest vastvalt asutatud õigusest. Igal juhul on juhtumeid, mil õiguste omajad ei ole võimelised saama vabatahtlikule kokkuleppele autoritasude jagamise osas, ja teisi, mille puhul nendepoolsed läbirääkimised ei ole võimalikud (nt vanemad teosed, mille puhul õiguste omajad on omavahel kontakti kaotanud, või kaverite salvestiste puhul ei ole kohustusliku mehaanilise litsentsi tõttu salvestaval artistil ja asjassepuutuval plaadifirmal tingimata mitte kunagi olnud otsest kontakti nendega, kellele kuuluvad algse salvestatava muusikateose õigused).

Kui vabatahtlik sõlmimine pole võimalik, oleks mõlema poole õigusi arvestades mõistlik, et nii üldiste läbirääkimiste alguspunkti kui ka vaikimisi sõlmitud lepingu puhul peaksid laulukirjutajate, muusika kirjastajate, salvestavate artistide ja plaadifirmade õigused olema

¹²² B. Lincoff (viide 50), lk 3.

¹²³ B. Lincoff (viide 52), lk 9.

25% kogu nende salvestiste pealt digitaalse kasutamise teenitud autoritasudest. Nii saavad lauljad-laulukirjutajad 50% kõigist autoritasudest, mis teenitakse nende salvestiste digitaalsest kasutamisest ning 100% autoritasudest, kui nad ka ise oma salvestisi avaldavad ja kirjastavad.¹²⁴ Selliste teenuste puhul oleks lõppkasutajate või teenuse osutajate litsents piisav, et volitada selle litsentsiga hõlmatud salvestise kasutajapoolset teenusesse üleslaadimist. Teenuse osutajale kuuluv kasutaja kaudu toimiv üksik litsents võiks volitada kõiki litsentseeritud salvestiste üleslaadimisi teenusesse kõikide selle kasutajate poolt. See kõrvaldaks nende individuaalsete kasutajate vajaduse saada litsents oma õiguse jaoks, kes soovivad sellesse teenusesse üles laadida salvestatud muusikat. Ometi on kõige tõhusam ja efektiivsem viis sellise teenuse litsentseerimiseks väljastada üksik litsents teenuse osutajale, mis volitab kõikideks kasutamisteks, mille eest teenuse osutaja oleks üksinda vastutav (nt kasutajatepoolne striimimine ja allalaadimine teenusest) ja samuti kõikideks kasutamisteks, mille puhul teenuse osutaja ja teenuse kasutaja oleksid mõlemad solidaarselt vastutavad (nt kasutajapoolne teenusesse üleslaadimine).¹²⁵

Litsentsitasude suuruse osas on B. Lincoff teinud ettepaneku, et üldise litsentsi tasu iga teenuse puhul põhineks selle tulul või käitamise kuludel, sõltuvalt sellest, kumb on suurem. Tasusse võib teha kohandusi, et kajastada teenuste kasutamise tähtsuse erinevusi muusika kasutamisel ja autoriõigustega kaitstud ning üldkasutatavate teoste ülekandmise suhtelisi proportsioone. Selles raamistikus võib üldise litsentsi tasumäära seada vabatahtlike läbirääkimiste teel õiguste kollektiivse esindamise organisatsioonide ja teenuse käitajate esindajate vahel. Vabatahtlikult sõlmitud kokkuleppe esitamise puhul seatakse määr valitsuse poolt jälgitava vahekohtu poolt, millele järgneb tõenduslik istung.”¹²⁶ Lisaks nõutakse *peer-to-peer*-failijagamise võrgustike ja sarnaste online kogukondade liikmetelt igakuist kindlaksmääratud summas tasu, et nad saaksid kasu üldisest litsentsist.¹²⁷

Sellistele õiguste omajatele ja teenuste osutajatele on parim tulemus turg, mille puhul on kollektiivne litsentseerimine normiks ja otsene litsentseerimine erand.¹²⁸ Kollektiivse esindamise organisatsioonid jätkaksid võtmerolli mängimist õiguste administreerimisel ja olemasolevad kollektiivse esindamise organisatsioonid oleksid siin teenäitajate rollis. Selleks,

¹²⁴ B. Lincoff. Common Sense (viide 88), lk 30-32.

¹²⁵ B. Lincoff (viide 52), lk 13.

¹²⁶ B. Lincoff (viide 50), lk 3-4.

¹²⁷ B. Lincoff (viide 50), lk 4.

¹²⁸ B. Lincoff (viide 88), lk 42.

et seda teha peavad nad omaks võtma autorite, kirjastajate, artistide ja kirjastajate omavahelise uue suhte ning nende suhte muusikateosse ja helisalvestisse digitaalse kasutamise õiguse alusel. Kollektiivse esindamise organisatsioonid peavad üle vaatama eeldused, millele tuginedes nad töötavad ja oma eesmärgid vastavalt uuesti seadma.¹²⁹

Kollektiivse haldamise puudumisel peaks iga teenuse pakkuja, kes vajab digitaalse kasutamise õiguse alusel litsentsi, tuvastama, kindlaks tegema asukoha ja edukalt läbirääkimisi pidama vähemalt ühega iga salvestise õiguste omajatest, mida nad soovivad üle kanda. Mõned õiguste omajad otsiksid viise, kuidas litsentseerimise menetlust lihtsustada. Ometi oleks vajaminev aeg ja panus, et ajada korda õigusi kasvõi ühe ainsa salvestise puhul paljudele litsentsi vajavatele isikutele ülejõu käiv. Veelgi enam, kollektiivse haldamise puudumisel nõuaksid erinevad õiguste omajad ilmselt erinevaid litsentseerimistingimusi, et nende salvestisi digitaalselt kasutada. Need tingimused võivad hõlmata erinevaid algus- ja lõpptähtpäevi litsentsi kehtivusajaks, erinevaid ajavahemikke finantsaruandluseks ja maksekohustuseks, erinevaid andmevälju ja vormistamise tingimusi muusika kasutamise aruannetes, erinevaid võlgnetava litsentsitasu arvutamise meetodeid ja kohustust kasutada ilmselt ühildumatuid DRM-režiime. Mõned õiguste omajad nõuaksid nn enim-eelistatud-rahvuste kohtlemist, teised mitte. Paljude õiguste omajatega sõlmitud ebaühtlaste litsentsilepingute haldamine on keeruline ja kulukas.¹³⁰

Samas litsentsitasude jaotamise kohta on B. Lincoff leidnud, et Internetis toimuvad teoste kasutamised on digitaalsed ja ilmnevad võrgustiku keskkonnas. Vähemalt teoorias, peaks seega olema võimalik tuvastada iga kord, kui mõnda salvestist kasutatakse.¹³¹ Autoritasude jaotamine põhineks litsentseeritud kasutamiste täielikul loendusel. Selliselt vastaksid autoritasude maksed täpselt internetis toimuvatele kasutamistele ja neid makstaks ainult nendele õiguste omajatele, kelle teoseid tegelikkuses litsentseeritud teenusega kasutati.¹³²

Loendusel põhinev autoritasude jaotamine online kasutamise õiguse alusel on kahefaasiline protsess. Esimeses faasis jagatakse iga litsentseeritud teenuse makstavad tasud kahte fondi: üks muusikateoste õiguste omajatele ja teine helisalvestiste õiguste omajatele. See jaotus tuleneks vabatahtlikest läbirääkimistest nende kahe grupi vahel, mis viiakse läbi kollektiivse

¹²⁹ B. Lincoff (viide 51), lk 17.

¹³⁰ B. Lincoff (viide 88), lk 43-44.

¹³¹ B. Lincoff (viide 52), lk 23.

¹³² B. Lincoff (viide 50), lk 4.

esindamise organisatsiooni egiidi all. Kui muusika kirjastajad ja plaadifirmad pole võimelised autoritasude jagamises kokkuleppele jõudma, on olemas vahekohtupaneel, mis otsustab autoritasude jagamise. Protseduur on samasugune teiste üldiste litsentside puhul, mis jagavad üksiku diferentseerimata autoritasu fondi konkureerivate nõudvate autoriõiguste gruppide vahel.¹³³

Teine autoritasude jagamise faas nõuab edasist nende kahe autoritasu fondi jaotamist individuaalsete muusikateoste ja helisalvestiste õiguste omajate nõudvate gruppide vahel. Litsentseeritud teenuste poolt individuaalsete õiguste omajate teoste kasutamise eest makstavate autoritasude jaotamine võiks toimuda võrdeliselt teenuse kaupa. Õiguste omaja, kelle teoste kasutamine moodustab 10% kõigist kohaselt teostatud, teatud litsentsitud teenusega hõlmatud teoste kasutamise instantsidest, saaks autoritasusid võrdeliselt 10%-ga üldise litsentsi tasust, mida see teenus maksab vastava aruandlusperioodi eest, mille jooksul õiguste omaja teoseid kasutati.¹³⁴

Omapoolse nägemusena litsentside eest saadud raha jagamise osas, on F. Lohmann pakkunud välja, et kogutud raha jagatakse artistide ja õiguste omajate vahel nende muusika suhtelise populaarsuse alusel. Et välja selgitada, mis on populaarne, saab kasutada inimeste poolt jagatava muusika anonüümset seiramist (mitu ettevõtet, sealhulgas Big Champagne ja BayTSP juba teevad seda) koos vabatahtlike värbamisega, kes tegutseksid digitaalse muusika puhul sama moodi nagu Nielsen'i perekonnad. Digikeskkonnas peaks nende lähenemiste koosmõju tulemusel saavutama tasakaalu privaatsuse säilitamise ja täpse populaarsuse prognoosimise vahel.¹³⁵ F. Lohmann peab seda heaks lahenduseks. Ta leiab, et eelised on selged kuna artistid ja õiguste omajad saavad tasu. Teisisõnu tähendab see seda, et mida rohkem lairiba Internet areneb ehk mida rohkem inimesi Internetti kasutab, seda rohkem tasu nad saavad, mis tähendab seda, et meelelahutustööstuse jõuline töö, selle asemel, et olla selle vastu, aitab kaasa suurele, avatud ja innovaatilisele Internetile. Kollektiivse esindamise organisatsioonid seavad oma tasu. Samal ajal hoiaks turu hind mõistlikuna. Lisaks leiab F. Lohmann, et sel juhul kollektiivse esindamise organisatsioonid teenivad rohkem raha ja

¹³³ B. Lincoff (viide 50), lk 32.

¹³⁴ B. Lincoff (viide 50), lk 33.

¹³⁵ F. Lohmann (viide 49), lk 23.

saaksid vastuvõetava tasu juures rohkem liikmeid kui kõrgema tasu ja kulukate täitmise tagamise jõupingutuste juures.¹³⁶

Muusika füüsilise levitamise puhul (nt CD-dega) tsentraliseeritakse õigusi salvestiste produtseerijate kaudu. Olukord on teistsugune salvestatud muusika kasutamise puhul Internetis (nt allalaadimised), mille juures autorid ei litsentseeri enam õigusi salvestise kirjastajale, vaid otse *online* teenuse osutajale (nt iTunesile). Seda teevad sageli kollektiivse esindamise organisatsioonid, kes esindavad muusikateoste autoreid. Seega on autorite kollektiivse esindamise organisatsioonid saanud võtmeisikuteks *online* teenuste litsentseerimisel.¹³⁷

Mõned autorid ei pea kollektiivse esindamise organisatsioonide tegevuse reguleerimist sobivaks lahenduseks. Oma ulatuslikus kirjutises õiguste kollektiivse administreerimise kohta on Merges küsinud, kas regulatsioon kollektiivse esindamise organisatsioonidele on vajalik, et ületada “õiguste rägastiku puhkemine”, mis nõuab uute meediateenuste tootjatelt läbirääkimiste pidamist hulga õiguste omajatega ja tekitaks raskusi uute toodete ja teenuste kiirele väljatulekule. Ta mõnab, et regulatsioon võiks tuua lühiajalisi sääste, vältides või hoogu andes ajakulukatele uut tüüpi litsentside tingimuste läbirääkimistele, kuid märgib, et see välistaks individuaalsete lahenduste väljatöötamise, mis „annaks samasugused tulemused parimal viisil“. Kokkuvõtvalt ütleb ta, et aja jooksul tekitab regulatsioon puudujääke ja ei ole soovitatav.¹³⁸ Snow ja Watt seevastu hoopis heidavad kõrvale kohustusliku Internetis allalaadimise litsentsi kui “kõige viimasema abinõu”. Nad toovad välja turumehhanismide tavalise ülimuslikkuse produktsiooni ja tarbimise koordineerimisel ning teatud üksikute raskuste suhtes, mis võivad ilmnedavaliku kontrolli kasvamise kontekstis ja autoriõiguste kollektiivses haldamises.¹³⁹

¹³⁶ F. Lohmann (viide 49), lk 23.

¹³⁷ European Commission (viide 2), lk 12-13.

¹³⁸ R. Merges. Contracting into Liability Rules: Intellectual Property Rights and Collective Organizations. California Law Review 1996, Vol 84, lk 1293-1393.

¹³⁹ A. Snow, R. Watt. Risk Sharing and the Distribution of Copyright Collective Income, in: L. N. Takeyama & W. J. Gordon, R. Towse (eds). Developments in the Economics of Copyright: Research and Analysis. Cheltenham: Edward Elgar 2005, lk 23-36 (viidatud: C. Handke, R. Towse. Economics of Copyright Collecting Societies. – International Review of Intellectual Property and Competition Law 2007, Vol 38, lk 251).

2.2.3. Failijagamise õigus kui iseseisev autori varaline õigus

Muusikateoste ülelaadimise võimaldamine ja lõppkasutajate võime allalaadida ja säilitada perfektseid digitaalseid koopiaid võimaldavad esimest korda esitamise- ja levitamiseõiguste samaaegse kasutamise laulude ja salvestiste puhul, milles need sisalduvad. Muusika laadimine serveri kõvakettale ja juhuslikud ajutised koopiad, mis tehakse lõppkasutajatele ülekandmisel, võivad minna arvesse nii asjassepuutuva laulu kui salvestise taastootmise ja levitamisenä.¹⁴⁰

Praktilise poole pealt ei pruugi olla võimalik teada saada, kas lõppkasutaja ainult kuulab *online* esituse või ka laadib need alla. Teadmine täpselt, mida lõppkasutajad igas instantsis teevad on võti esituse litsentseerimise ja levitamise õiguste jaoks eraldi – nii on see olnud enne interneti ja nii jääb see olema edaspidi ja ka mitte-interneti kasutamiste puhul. Probleem allalaadimise ja kuulmise puhul seisneb ka selles, et kui teoorias oleks lihtsalt kuulamise litsents odavam, siis reaalsuses on olemas palju erinevaid nn vabavarasid, mis võimaldavad muusikat lindistada. See tähendab seda, et Interneti kasutaja ostab muusika kuulamise litsentsi, aga reaalsuses lindistab ta muusika endale arvutisse. Teadmatus, milliseid õigusi teatud juhul kasutatakse on õiguste omajad viinud selleni, et läheb kaua õigustamiseks *online* litsentseerimise praktikat.

Muusika kirjastajad aga leiavad litsentseeritava esituse igast allalaadimisest ja koopiade levitamisest. Esitusõiguste organisatsioonid, näiteks ASCAP ja BMI, mis litsentseerivad liikmetele kuuluvaid autoriõigustega kaitstud muusikateoste avalikke esituse, väidavad, et iga muusikateoste kasutamine kujutab endast töö esitamist, isegi siis, kui muusika kanti üle ainult allalaadimiseks ja oli saatmisel mittekuulata. Nad tahavad nõuda litsentsitasu nende mittekuulatavate „esituste“ eest hoolimata sellest, et nende kirjastajad koguvad ka mehaanilisi (taastootmine ja levitamine) litsentsitasusid sama kasutamise eest.¹⁴¹

¹⁴⁰ B. Lincoff (viide 50), lk 10.

¹⁴¹ B. Lincoff (viide 50), lk 10.

John Maloney ja Bennett Lincoff arvavad, et just seadusandjad peaksid koondama autorite, kirjastajate, artistide ja produtseerijate vastavatele muusikateostele tekkinud õigused ning just seaduseandjad peaksid looma ühtse õiguse salvestatud muusika digitaalseks kasutamiseks.”¹⁴²

Digitaalse kasutamise õigus, mille on välja pakkunud B. Lincoff, oleks uus õigus, mitte täiendav õigus. See asendaks poolte praegu eksisteerivat teoste taastootmise, avaliku esituse ja levitamise õigusi ainult online eesmärkide puhul. Neil ei oleks enam eraldi- ega iseseisvat olemasolu helisalvestiste digitaalse kasutamise eesmärgil või muusikateoste puhul, mis nendes sisalduvad.¹⁴³ Online kasutamise õiguse alusel antud litsentsid volitaksid kõikideks autoriõigustega tunnustatud tegudeks, mis võivad olla seotud muusika kasutamisega lõppkasutajate poolt.¹⁴⁴ Kuna levitamise ja esitusõigused ei eksisteeriks enam iseseisvalt, oleks online ülekandmise õigus litsentseeritav lõppkasutajate asjassepuutumiseteta. Poleks oluline, kas nad ka kopeerivad või ainult kuulavad salvestisi. Poleks oluline, kas nad jagavad faile või mitte. Poleks vaja teada, kui palju koopiaid, kui üldse, tehti failijagamise käigus. Samuti poleks oluline, kas kasutatud koopiaid olid ajutised või alalised.¹⁴⁵ Litsentse antakse hoolimata lõppkasutajate tegevusest: enam poleks oluline, kas kasutajad ainult kuulavad online salvestisi või ka laadivad neid alla.

Digitaalse kasutamise õiguse alusel antud litsentsid peaksid olema kättesaadavad hoolimata sellest, kas salvestist kasutatakse striimimisega või allalaadimisega või mõnel muul viisil, mida pole veel leiutatud ning hoolimata sellest, kas muusika programmeerimine on interaktiivne või mitte, või sisaldab mingisugust salvestist, ja hoolimata sellest, kas teenus, mis tagab kasutamise on reklaamija poolt toetatud, töötab liikmelisuse mudeli alusel, nõuab kasutajatelt kuulumis- või allalaadimiskorra alusel tasu või on ilma igasugusest tulust.

Takistuseks ei oleks failijagamise käigus tehtud koopiate hulk (sealhulgas igasugused serverite koopiaid või lühiajalised, ajutised või puhverkoopid, mis on vajalikud kasutamiseks), kasutatava failijagamistehnoloogia tüüp ega failivormingud, milles salvestisi kasutatakse. Mõned nendest asjaoludest, näiteks need, mis on seotud tuluga, võivad olla

¹⁴² J. Maloney. A Collective Rights Society for the Digital Age. – The Indian Journal of Law and Technology 2007, Vol 3, lk 67; B. Lincoff. Common Sense, Accommodation and Sound Policy for the Digital Music Marketplace. – Journal of International Media and Entertainment Law 2008, Vol 2, lk 29.

¹⁴³ B. Lincoff (viide 88), lk 29.

¹⁴⁴ B. Lincoff (viide 50), lk 3.

¹⁴⁵ B. Lincoff (viide 50), lk 11-12.

asjakohased, et arvutada litsentsitasusid, aga nende olemasolu või puudumine ei tohiks mõjutada litsentsi kättesaadavust.¹⁴⁶

Euroopa Komisjon leiab, et salvestatud muusika online kasutamine nõuab tavaliselt muusikateose autorite õiguste litsentseerimist. See hõlmab kombinatsiooni kahest ainuõigusest:

- 1) õigus volitada muusikateose taastootmist (kuna sellist teost peab hoidma arvuti mälus enne selle kommunikeerimist ja selliste teenuste puhul nagu "allalaadimisteenused" hoiavad "koopiat" lõppkasutajad) – niinimetatud mehaanilised õigused ja
- 2) õigus volitada muusikateose tegemine üldsusele kättesaadavaks (kuna selline teos tehakse veebisaidil kättesaadavaks ja kasutajatele ligipääsetavaks) – niinimetatud esitusõiguste osa.¹⁴⁷

MyVideo näol oli tegemist sarnase portaaliga nagu hetkel on tuntud YouTube, kuhu kasutajad said üleslaadida videosid. *CELAS* aga esindab osasid EMI muusika kirjastajate teoseid. *CELAS*e ja *MyVideo* vahelises kohtuasjas hages *CELAS* *MyVideo* autoriõiguste rikkumise tõttu. *MyVideo* arvas, et *CELAS*ele polnud loovutatud mehaanilisi reprodutseerimisõigusi online kasutamiseks ning isegi kui oli see tehtud, siis ei saa erinevalt hallata online reprodutseerimisõigusi, sest need on lahutamatud üldsusele kättesaadavaks tegemisest. Viimast leidis ka Saksamaal Müncheneri ringkonnakohus, et muusika online kasutamise õigusi ei saa jagada reprodutseerimise ja üldsusele kättesaadavaks tegemise õiguseks. Seda eelkõige selle pärast, et tehnilises mõttes ei ole võimalik üldsusele kättesaadavaks tegemine ilma reprodutseerimiseta. Kui see oleks lubatud, puuduks muusika online kasutamises õiguskindlus.¹⁴⁸

Online kasutamise õigus peaks alluma üldisele litsentsile.¹⁴⁹ On sadu tuhandeid autoriõigustega kaitstud muusikateoseid ja helisalvestisi ja kümneid tuhandeid õiguste omajaid. Veelgi enam, iga õiguste omaja võib olla huvitatud isikuks mistahes laulu või salvestise puhul. Seega on minimaalselt kaks litsentsi erinevate õiguste omajate puhul nõutavad iga laulu salvestise kasutamiseks internetis. Oleks ebapraktiline ja liigselt koormav

¹⁴⁶ B. Lincoff (viide 52), lk 9.

¹⁴⁷ European Commission (viide 2), lk 12.

¹⁴⁸ *MyVideo Broadband S.R.L. v. CELAS GmbH*, Landgericht München, No. 7 O 4139/08 (25 Jun. 2009). Arvutivõrgus: http://openjur.de/u/31093-7_o_4139-08.html (25.09.2012), nr 54, 65-70.

¹⁴⁹ B. Lincoff (viide 50), lk 13.

nõuda igalt teenuse operaatorilt iga muusika kirjastaja ja plaadifirma tuvastamist, asukoha kindlaksmääramist ja läbirääkimiste pidamist, mille teoseid operaator soovib kasutada.¹⁵⁰

Seadusjärgne litsents tagaks selle, et iga kvalifitseeruv teenuse operaator saaks litsentsi kõigi õiguste osas kõikide autoriõigustega kaitstud tööde puhul, mida kasutatakse. Selline „kõik-ühest-kohast“ online muusika litsentseerimine vähendaks tehingukulusid, mis on seotud õiguste omandamisega. Neid säästmisi saaks jagada tarbijatega. Veelgi enam, seadusjärgne litsents sisaldaks tasusid, mis on seatud tööstuseülesel baasil valitsuse hallatavate vahekohtu menetluse kaudu. See töötaks kui kontroll ülemääraste litsentsitasude ja niinimetatud "topelt kasseerimise" üle. See standardiseeriks ka litsentsitasude arvutamise, teatamise, maksmisviisi ja edasise administratiivkulude vähenemise.¹⁵¹ Seadusjärgne litsentseerimine on garanteeritud, aga ainult piiratud vajalikus määras. Paralleelne vabaturg võib samuti tegutseda, kus individuaalsed õiguste omajad ja teenuseoperaatorid saaksid sõlmida vabatahtlikke lihtlitsentsilepinguid mistahes tingimustel, mis neile on vastuvõetavad. Kollektiivne haldamine on kõige tõhusam ja efektiivsem viis, kuidas rakendada üldist litsentsi.¹⁵²

Teine probleem seisneb aga selle, et tänasel päeval, kui õiguste omajad soovivad, et kollektiivse esindamise organisatsioon neid esindaks, siis peavad nad tavaliselt kõik õigused loovutama.¹⁵³ Eestis sätestab AutÕS § 77 lg 3, et ajal, mil autorite või autoriõigusega kaasnevate õiguste omajate esindamise õigus on kollektiivse esindamise organisatsioonil kas vastavalt seadusele või lepingule, ei saa autor või autoriõigusega kaasnevate õiguste omaja oma sellekohaseid õigusi ise teostada. Tõusetub küsimus, kas ei võiks anda õigusteomajatele võimalus muusika online kasutamiseks ka iseseisvalt litsentse anda.

B. Lincoff on arvamisel, et autoritele peaks säilima õigus ka iseseisvalt, ilma kollektiivse esindamise organisatsioonide vahendusega, muusika online kasutamiseks litsentse anda. Individuaalsed autorid, kirjastajad, artistid ja produtseerijad, kes ühinevad kollektiivse esindamise organisatsiooniga säilitavad õiguse anda otseseid lihtlitsentse nende salvestiste digitaalseks kasutamiseks mistahes muusikateenuse pakkujale, kellega nad otsustavad äri ajada. Vastavalt mistahes piirangutele, mille teatud teoste õiguste omajad vabatahtlikult kokku lepivad, ja vastavalt õiguste omajate aruandmiskohustusele kogutud autoritasude kohta

¹⁵⁰ B. Lincoff (viide 50), lk 14.

¹⁵¹ B. Lincoff (viide 50), lk 14.

¹⁵² B. Lincoff (viide 50), lk 15.

¹⁵³ M. Kretschmer (viide 6), lk 134.

kaasomajate ees, on individuaalsetel õiguste omajatel muusikateenuse pakkujatel lubatud kokku leppida tingimustes selliseks otseseks lihtlitsentsiks, mis neile vastastikku on vastuvõetavad.¹⁵⁴

Õiguste omajatelt nõutakse, et nad annavad kollektiivse esindamise organisatsioonidele teada väljaantud otsestest litsentsidest, teostest, mis nendega on hõlmatud ja muusikateenuse pakkuja isikust, kellele on antud kasutamise õigused. Sellistest asjaoludest teavitamine on vajalik selleks, et kollektiivse esindamise organisatsioon teaks, et ta ei hakkaks üritama litsentseerida seda muusikateenuse pakkujat selles ulatuses, milles muusikateosed on selle otsese litsentsi objektiks ning kui see teenusepakkuja on litsentsi saanud kollektiivse esindamise organisatsioonilt teiste salvestiste kasutamise eest, mis on kollektiivse esindamise organisatsiooni kataloogis, siis nad ei jaga autoritasusid nende teoste kasutamise eest, mille osas kehtib teenuse osutajaga sõlmitud otsese litsentsi kokkulepe. Sellistest asjaoludest teavitamine tagab ilmselt ka teoste kaasomajate õiguste kaitse, kes ei ole otsese litsentsilepingu pooleks.¹⁵⁵ Ka M. Kiskis ja R. Petrauskas on leidnud, et õiguste omajatel peaks olema lubatud oma teatud õigusi iseseisvalt hallata.¹⁵⁶

Probleem seoses sellega, et autoritel peaks olema õigus mitte loovutada kollektiivse esindamise organisatsioonile kõiki varalisi õigusi, kui nad astuvad selle liikmeks, on tõusetunud ka praktikas. Euroopa Komisjon on teinud 2002. aastal asjas *Daft Punk*¹⁵⁷ otsuse, et kollektiivse esindamise organisatsioon võib kuritarvitada oma dominantset positsiooni, kui nõuab liikmetelt kõigi õiguste loovutamist. Selles asjas soovisid bändi Daft Punk'i kaks liiget hallata nende Internetis kasutatavaid õigusi ja CD-ROM-i, DVD jms õigusi iseseisvalt. Prantsuse kollektiivse esindamise organisatsioon keeldus neid sellel põhjusel liikmeks võtmast, mida Komisjon pidas ebaproportsionaalseks. Komisjoni otsuse järgi säilis SACEM-il õigus keelduda sellisel põhjusel isikuid liikmeks võtmast, kuid ainult juhul, kui igat juhtumit vaadeldakse eraldi ja keeldumist põhjendatakse objektiivselt. Selle otsusega ütles Komisjon, et individuaalne õiguste haldamine ja teostamine peab olema võimalik.

¹⁵⁴ B. Lincoff (viide 51), lk 21.

¹⁵⁵ B. Lincoff (viide 51), lk 21.

¹⁵⁶ M. Kiskis, R. Petrauskas (viide 56), lk 284.

¹⁵⁷ Commission Decision of 06.08.2002 in case COMP/C2/37.219 Banghalter/Homem Christo (Daft Punk) v. SACEM. Arvutivõrgus: <http://ec.europa.eu/competition/antitrust/cases/decisions/37219/fr.pdf> (last visited 6 Jan. 2010) (viidatud: T. Toft. Collective Rights Management in the Online World. A review of recent Commission initiatives, 2006. Arvutivõrgus: http://ec.europa.eu/competition/speeches/text/sp2006_008_en.pdf (20.09.2012), lk 11).

Lisaks sellele on olemas näide organisatsioonist, mis võimaldab artistidel luua kasutajatega otsene kontakt: Artspages (<http://www.artspages.org>) – õiguse omajate ja tehnoloogiaootjate üleilmne ühing, mis on pärit Norrast ja millel on praegu kontorid Oslos, Pariisis, Rio de Janeiro ja Pekingis. See ühendab muusikat ja seotud autoriõigusi mitmest allikast ja pakub äriklientidele üle maailma seda infosisu digitaalses vormis. Artspage näeb ennast kui olulist üleilmset online infosisumaaklerit ja muusikatööstuse turundusteenust, kasvatades artistide, esinejate ja teiste individuaalsete õiguste omajate tulu. See toetab autoriõiguste arengut üleilmses kontekstis ja seab eesmärgiks edaspidigi parandada teadlikkust ja arusaama artistide õigustest loomeühendustes üle maailma. See näide iseloomustab uut tüüpi organisatsioone, mis kerkivad esile väljaspool põhivoolu plaadifirmasid, et lihtsustada artistide/kasutajate kontakti digitaalses keskkonnas. Mõnel juhul on sellised ettevõtted koondunud ümber ühe muusiku, bändi või väikse arvu individuaalsete kollektiivide ümber. Teistel juhtudel, nagu näiteks *Artspages*i puhul, pakuvad nad turustamisvõimalust laiale hulgale individuaalsetele artistidele.¹⁵⁸ Samas EAÜ on arvamisel, et võib-olla võiks failijagamisse sekkuda ka riik ning seadusega kitsendada autorite õigust ise lubada ja keelata oma teoste kasutamist. Samamoodi võiks seadusega olla neil keelatud otsustada litsentsitasu. EAÜ arvates võiks kõik eelnev toimuda ainult läbi kollektiivse esindamise organisatsiooni. Viimast põhjusel, et kui ka failijagamine toimub läbi kollektiivse esindamise organisatsiooni, siis see võimaldaks tunduvalt lihtsustada litsentside saamist ja nende eest tasu maksmist. Lisaks võiks EAÜ arvates jätta võimaluse ka neile muusikateoste autoritele, kes ei soovi, et nende teoseid kasutatakse, kuid sel juhul peaksid nad avalikult deklareerima, et nende teoseid ei või alla või ülesse laadida.¹⁵⁹ EAÜ pooldab järelikult lahendust, mil juhul, kui autor soovib Internetis oma õigusi teostada, saab ta seda teha vaid EAÜ vahendusel.

Muusika online kasutamise ehk failijagamise õigus hõlmab endas magistritöö autori analüüs tulemusel autoriõiguse seaduse järgi teose reprodutseerimist (AutÕS § 13 lg 1 p 1), levitamise õigust (AutÕS § 13 lg 1 p 2) ning õigust teha teos üldsusele kättesaadavaks (AutÕS § 13 lg 1 p 9). Vastavalt autoriõiguse seadusele § 13¹ lg 1, teostab autor oma varalisi õigusi kas iseseisvalt või kollektiivse esindamise organisatsioonide (IX peatükk) kaudu. Võrreldes erinevaid seisukohti, jääb käesoleva magistritöö autor arvamusele, et õiguseomajatel (sh autoritel) ei peaks olema õigus ka iseseisvalt anda litsentse, seda olla kollektiivse esindamise

¹⁵⁸ D. Throsby (viide 61), lk 13.

¹⁵⁹ EAÜ (viide 101).

organisatsiooni liige. Viimast eelkõige selle pärast, et on keeruline kontrollida, kas inimene on litsentsi ostanud või ei ole ning kes seda peab tegema. Olles kollektiivse esindamise organisatsiooni liige on muu hulgas ka jälgimise funktsioon neil ning selguse hoidmise mõttes, peaks selle kõigega tegelema kollektiivse esindamise organisatsioon üksinda.

3. Sobiv lahendus Eesti jaoks ja konkreetsed ettepanekud failijagamise probleemi lahendamiseks

Erinevad teadlased on teinud palju ettepanekuid, kuidas nende arvates saaks võitu või vähemalt vähendada illegaalset failijagamist. Kõiki eelnevalt käsitletud lahendusi arvestades, pakub käesoleva magistritöö autor välja lahenduse, mille kohaselt võiks lubada failijagamise Internetilehekülgi järgmistel tingimustel:

- 1) Lehekülje haldaja (looja) peab sõlmima lepingu EAÜ-ga ja vajadusel konkreetsete autoritega, kes ei ole EAÜ liikmed.
- 2) Failide jagamise üle toimub kontroll, mida teostab moderaator. Samuti on võimalik (lisaks) teha automaatne tuvastamise süsteem, mis iseenesest kontrolliks, kas üleslaetav fail sisaldab teost, mille autoriks on isik, kelle teoste kasutamiseks on saadud luba. Näiteks võib seada üleslaadimise tingimuseks, et faili nimesse tuleb kirjutada teose pealkiri ja autor. Seejuures peaks lehekülje haldajale jääma õigus kontrollida kõigi failide nimede vastavust sisule ning näiteks juhul, kui üritatakse jagada muusikateoseid, mille jagamine sellel leheküljel lubatud ei ole, s.t mille jagamiseks luba ei ole, peaks lehekülje haldajale jääma luba blokeerida kasutaja või nõuda leppetrahvi.
- 3) Kõik kasutajad tuleb registreerida (nimi, sünnikuupäev, e-posti aadress, riik), et oleks kasutaja tuvastada.
- 4) Kasutajad peavad tasuma teenustasu, mis (või osa sellest, kui nt lehekülje haldaja vajab teatud osa tasust lehekülje haldamiseks) jagatakse hiljem muusikateoste autorite ja muude õiguste omajate vahel. Teenustasu hõlmab siis ka litsentsitasu. Litsents on üldine – s.t kasutajad võivad üles/alla laadida kõiki muusikateoseid, mille suhtes EAÜ võib anda litsentsi (s.t mille autorid on EAÜ liikmed) + nende autorite teosed, kellega veebilehe haldaja on ise sõlminud lepingu.
- 5) Kasutajatel on sõlmitud lehekülje haldajaga leping, kus on täpselt määratletud, millised on nende õigused ja kohustused muusikateoste osas, mida nad vastavalt leheküljelt alla laevad/üles laevad.

Autori hinnangul pole tänane autoriõiguste regulatsioon piisav ja vajalik on seaduse täiendamine. Olemasolevate autorite varaliste õiguste muutmist käesoleva magistritöö autor vajalikuks ei pea. Olemasolevaid autorite varalisi õigusi tuleks täiendada uue õigusega, milleks oleks „muusikateoste online kasutamise õigus”. Eraldi määrusega tuleks reguleerida

tasu suurus ja õiguste omajatele tasu jagamise alused. Vastavalt eelnevas punktis loetletud tingimustel, peab iga failijagamise sooviv isik maksma fikseeritud kuutasu, mis võiks olla mõistlik, näiteks 5 € ühes kalendrikuus ning selle eest on kasutajal lubatud üles- kui ka allalaadida nii palju muusikat, kui palju ta soovib.

Veebikeskkonnad võimaldavad allalaadimise puhul jälgida realselt, milliseid teoseid kui palju kasutati ning kasutajatelt saabunud raha jaotatakse võrdeliselt allalaadimiste kordade järgi õiguste omajate vahel ära. Lisaks leiab käesoleva magistritöö autor, et peaks jätma võimaluse ka vabalt läbiräägitavateks litsentsilepinguteks, s.t kus tasu suurus ja tasu jagamise alused on poolte enda poolt seatud. See tähendab seda, et vastav veebikeskkond võib sõlmida kokkuleppeid EAÜ-ga, et nende kuutasu on kas suurem või väiksem ning samamoodi tuleb EAÜ kaudu kinnitada nende tasude maksmise kord. See tähendab seda, et EAÜ-l peab olema võimalus seista õiguste omajate õiguste eest ning veenduda, et tasu maksmine toimub korrektselt.

Sarnase lahenduseni võiksid jõuda ka kollektiivse esindamise organisatsioonid üle maailma tehes koostööd erinevate *peer-to-peer* tarkvaradega, mille kohaselt tuleb ühekordselt kasutajaks registreerida näiteks krediitkaardiga ning toimub failijagajatelt tasu võtmine ja selle kollektiivse esindamise organisatsioonide kaudu õiguste omajateni toimetamine. Sellised lahendused viiksid tulemuseni, kus kollektiivse esindamise organisatsioonid teevad koostööd piraatlust soosivate erinevate keskkondadega ning selline käitumismuster aitaks kaasa legaalsele failijagamisele

Käesoleva magistritöö autor on seisukohal, et autoriõiguse seadusesse tuleks lisaks lisada säte selle kohta, et muusikateoste online kasutamise litsentside jagamine toimub nii, nagu praegu igasuguste muude litsentside jagamine. Kuigi ideeliselt võiks anda ka autoritele endale samaaegselt võimalus litsentse jagada, siis eelkõige tekitaks see segadust liigselt kasutajate seas ja jääks oht, et makstakse õiguste eest topelt. Seega ettepanek on jätta ainult kollektiivse esindamise organisatsioonidele õigus litsentse jagada.

Seoses viimase ettepanekuga, usaldada kogu litsentside jagamise süsteem kollektiivse esindamise organisatsioonide kätte, tuleks kindlasti luua sõltumatu organ kollektiivse esindamise organisatsioonide tegevuse kontrollimiseks. Selline järelevalve esineb tavaliselt kahes vormis: litsentsilepingute valitsusepoolne heakskiitmine (näiteks Ungari alluvad

autoritasude kindlaksmääramine ja teised tingimused ministri heakskiidule) või eritribunalipoolne järelevalve (nagu näiteks Autoriõiguse Tribunal Ühendkuningriigis, mis teostab järelevalvet litsentside ja litsentseerimise skeemide üle). Lisaks eeltoodule reguleerib mõnedes riikides seadus isegi selliste organisatsioonide asutamist.¹⁶⁰ Kollektiivse esindamise organisatsioonide staatus Euroopa Liidus on valitsusväline, ehk et kontrollimine ja juhtimine käib tegelike õiguste omanike kaudu. Üldjuhul valitsused rakendavad aga teatavad kontrolli sarnaste organiste üle, et rahuldada avalik huvi.¹⁶¹

Eelpool mainitud järelevalve organid tegutsevad näiteks Saksamaal, kus nimelt patendiametil on sarnane järelevalve ülesanne. Lisaks näiteks Šveitsis ja Taanis kontrollib valitsus maksustatavaid tasusid.¹⁶² Üheks võimaluseks sarnaste organisatsioonide tegevuse kontrollimiseks on konkurentsiseadus, mis jälgib, et sarnased organisatsioonid ei kasutaks nende domineerivat positsiooni turul nii *de facto* või *de jure*.¹⁶³ Lisaks peaksid kollektiivse esindamise organisatsioonid olema vastutavad nii õigusevaldajate kui ka mõningatele järelevalve asutuste ees ning seda kas Euroopa Liidu või riiklikul tasandil, kuid vastavalt ühenduse standarditele. Sellised järelevalve organid peaksid omama auditeerimisõigust, kus siis täiesti sõltumatu audiitor viib antud ühiskonnas enamuse õigusvaldajate soovil läbi kontrolli.¹⁶⁴ Sellise organi loomine suurendaks usaldust kollektiivse esindamise organisatsioonide vastu, mis on oluline nii selle liikmete kui teoste kasutajate suhtes. Tõenäoliselt oleks abiks see ka muusikateoste online kasutamise litsentside väljaandmisel.

Kollektiivse esindamise organisatsioonide järelevalve on soositud ka õigusteadlaste poolt. Vastavad organisatsioonid on mõningate eranditega monopolilaadses positsioonis, esindades selle riigi autoriõiguste valdajaid. Need õigused on kõrge tähendusega mitte ainult õigustevaldajate vaatenurgast vaid ka avaliku huvi seisukohast, sest tuleb ka arvestada nende õiguste kultuurilist ja majanduslikku tähtsust.

¹⁶⁰ P. Lánchidi. Collective Management of Music Rights and Competition Policy in the European Union. Ph.D. Thesis, University of Pécs Faculty of Law, 2010, pp 56-57

¹⁶¹ P. Lánchidi (viide 150), pp 57.

¹⁶² H. Olsson. The Importance of Collective Management of Copyright and Related Rights. WIPO National Seminar on Copyright, Related Rights, And Collective Management. Available: http://www.wipo.int/edocs/mdocs/arab/en/wipo_cr_krt_05/wipo_cr_krt_05_4.pdf 6.05.2013, p 3.

¹⁶³ H. Olsson (viide 148), p 3.

¹⁶⁴ H. Olsson (viide 148), p 3.

Muude ettepanekute hulgas arvab käesoleva magistritöö autor, et peaks säilima võimalus üksikisikutel saada litsents teoste üles/alla laadimiseks (s.t mitte konkreetse veebilehekülje vahendusel). Seda peaks olema võimalik taotleda EAÜ-st, soovitatavalt Interneti vahendusel, et see oleks kasutajatele võimalikult mugav. See tähendab, et veebilehel on võimalik täita vastav taotluse vorm, millega mh nõustatakse kasutustingimustega, seejärel makstakse tasu ning sellega on litsents ostetud. Tasu jagatakse jällegi autorite ja teiste õiguste omajate vahel. Vähemalt teoorias peaks olema võimalik tuvastada iga kord, kui mõnda salvestist kasutatakse.¹⁶⁵ Autoritasude jaotamine põhineks litsentseeritud kasutamiste täielikul loendusel. Selliselt vastaksid autoritasude maksed täpselt internetis toimuvatele kasutamistele ja neid makstaks ainult nendele õiguste omajatele, kelle teoseid tegelikkuses litsentseeritud teenusega kasutati.¹⁶⁶

Loendusel põhinev autoritasude jaotamine *online* kasutamise õiguse alusel on kahefaasiline protsess. Esimeses faasis jagatakse iga litsentseeritud teenuse makstavad tasud kahte fondi: üks muusikateoste õiguste omajatele ja teine helisalvestiste õiguste omajatele. See jaotus tuleneks vabatahtlikest läbirääkimistest nende kahe grupi vahel, mis viiakse läbi kollektiivse esindamise organisatsiooni egiidi all. Kui muusika kirjastajad ja plaadifirmad pole võimelised autoritasude jagamises kokkuleppele jõudma, on olemas vahekohtupaneel, mis otsustab autoritasude jagamise. Protseduur on samasugune teiste üldiste litsentside puhul, mis jagavad üksiku diferentseerimata autoritasu fondi konkureerivate nõudvate autoriõiguste gruppide vahel.¹⁶⁷

Teine autoritasude jagamise faas nõuab edasist nende kahe autoritasu fondi jaotamist individuaalsete muusikateoste ja helisalvestiste õiguste omajate nõudvate gruppide vahel. Litsentseeritud teenuste poolt individuaalsete õiguste omajate teoste kasutamise eest makstavate autoritasude jaotamine võiks toimuda võrdeliselt teenuse kaupa. Õiguste omaja, kelle teoste kasutamine moodustab 10% kõigist kohaselt teostatud, teatud litsentsitud teenusega hõlmatud teoste kasutamise instantsidest, saaks autoritasusid võrdeliselt 10%-ga üldise litsentsi tasust, mida see teenus maksab vastava aruandlusperioodi eest, mille jooksul õiguste omaja teoseid kasutati.¹⁶⁸

¹⁶⁵ B. Lincoff (viide 52), lk 23.

¹⁶⁶ B. Lincoff (viide 50), lk 4.

¹⁶⁷ B. Lincoff (viide 50), lk 32.

¹⁶⁸ B. Lincoff (viide 50), lk 33.

Samas kasutaja poolt makstav tasu ei tohiks olla liiga suur (vastasel juhul pole isikutel huvi niisuguse teenuse (Internetilehekülje kasutamise vastu) – nt 3-5 eurot kuus. Ehk kokkuvõtvalt tähendaks see seda, et kasutajad maksavad õiguste saamise eest fikseeritud tasu ning õiguste omajale ehk autoritele jaotatakse see tasu vastavalt lugude populaarsusele või täpsemini öeldud, vastavalt kui mitu korda on mõnda faili alla laetud. Vastavalt sellele tekibki populaarsuse edetabel ning saadud tulu jaotatakse autoriõiguste omajate vahel ära.

Eelkirjeldatud süsteem võimaldab muuta failide autorite jm õiguste omajate nõusolekuta jagamise legaalseks ja samal ajal saada autoritel jm õiguste omajatel selle eest tulu. Seda tulu ei saa võrrelda küll muusika müügist saadava tuluga.

Üldise litsentsiga kaasneks aga järgmine probleem: Tööd, mis kunagi olid autoriõigustega kaitstud, ei pruugi seda enam olla näiteks aja möödumise tõttu. Tööd, mis ei ole autoriõigustega kaitstud, oleksid hõlmatud üldise litsentsiga.¹⁶⁹ Õiguste kollektiivse esindamise organisatsioon peaks vahet tegema autoriõigustega kaitstud ja üldkasutatavate teoste vahel iga üksikjuhtumi puhul. Iga aasta aeguvad paljude kaitstud teoste autoriõigused, mis muudab teosed üldkasutatavateks. Kollektiivse esindamise organisatsioon peaks seda muutust suutma hallata üksikute teoste pinnal selliselt, et operaatoritelt ei küsitaks tasu selliste teoste kasutamise eest, mis ei ole enam autoriõigustega kaitstud ja nii, et õiguste omajatele ei makstaks autoritasusid enam selle aja eest, mille eest nad ei ole õigustatud neid saama.¹⁷⁰ Samas, kui on selline üldine litsents, siis on inimese enda valik, milliseid teoseid ta üles/alla laeb. Ta ei ole kohustatud litsentsi hankima, kui soovib laadida üles või alla ainult selliseid teoseid, mille suhtes autori varalised õigused on lõppenud.

Lisaks võib õiguslikult tekkida ka teine probleem: vastuolu teoste vaba kasutamise õigusega, kui isik teoseid ainult alla laeb (ja mitte üles). Siis on tegemist ainult reprodutseerimisega ja AutÕS § 18 lg 1 kohaselt on autori nõusolekuta ja autoritasu maksmiseta on lubatud õiguspäraselt avaldatud teost füüsilisel isikul reprodutseerida ja tõlkida isikliku kasutamise eesmärkidel tingimusel, et selline tegevus ei taotle ärilisi eesmärke. Samas AutÕS § 26 lg 1 teise lause järgi on autoril, aga samuti teose esitajal ja fonogrammitootjal õigus saada õiglast tasu teose või fonogrammi sellise kasutamise eest. Seega päris tasuta ei saa muusikat

¹⁶⁹ B. Lincoff (viide 50), lk 15.

¹⁷⁰ B. Lincoff (viide 50), lk 29.

reprodutseerida ja seega on tasu maksmine õigustatud nii muusikateoste üles- kui allalaadimise puhul.

Kokkuvõte

Magistritöös on antud ülevaade kollektiivse esindamise organisatsioonide funktsioonidest ning arengust digitaalajastul ja käsitletud failijagamisega seotud õiguslikke probleeme.

Töö eesmärk oli selgitada välja, kas ja kuidas saaks failijagamine toimuda legaalselt kollektiivse esindamise organisatsiooni kaudu ning kas see meetod oleks ka mõistlik ja toimiv. Töös analüüsitav põhiküsimus oli järgmine: Kas kollektiivse esindamise organisatsiooni puuduvat regulatsiooni on võimalik muuta nii, et see soodustaks muusika legaalselt *online* kasutamist?

Kõige põhjalikumalt tegeleti töös järgmiste küsimustega:

- Kas kollektiivse esindamise organisatsioonid on vajalikud tagamaks autorite õiguste kaitse?
- Millised põhilised muutused on toimunud muusikateoste õiguste kasutamises
- Milline on kehtiv litsentside jagamise süsteem
- Millised on võimalikud lahendused failijagamise probleemile
- Kas ja mida peaks autoriõiguse seaduses muutma seoses muusikafailide jagamisega kollektiivse esindamise organisatsioonide kaudu

Analüüsi käigus jõudis autor järgmistele järeldustele:

Kollektiivse esindamise organisatsioonid ei ole lihtsalt teenust pakkuvad monopolid, vaid teatud grupi inimeste (autoriõiguste omajate) jaoks eluliselt olulist teenust pakkuvad organisatsioonid. Ja kuna üldjuhul peavad nad lubama kõigil autoriõiguste omajatel oma liikmeteks saada, on nad sarnased sotsiaalkindlustuse süsteemile, mida pakub isik erasektorist. Kollektiivse esindamise organisatsioonid on autoriõiguste omajate seisukohalt äärmiselt olulised organisatsioonid.

Kuigi kollektiivse esindamise organisatsioon on oma funktsioonilt aja jooksul muutunud, siis õiguslikult on selle organisatsiooni eesmärk olnud sama. Eesmärk on eelkõige kaitsta autorite huve. Kuna muusika tarbimine on suures osas kolinud Interneti keskkonda, siis käesoleva

magistritöö autor leiab, et kollektiivse esindamise organisatsioonid on vajalikud kaitsmaks autorite õigusi ka muusikafailide jagamisel.

Autoriõiguste ja autoriõigustega kaasnevate õiguste valdkonnas hakkasid kiired muutused toimuma alates 1990. aastast. Kõige suuremad neist olid näiteks: uute tehnoloogiate kasutuselevõtt või vähemalt senisest tugevam mõju – täpsemalt digitaal tehnoloogia ja uued telekommunikatsioonide tehnoloogia ning nende koondumine Internetis¹⁷¹; uute žanrite ja uute teoste kasutamiskiiside ilmumine; kaubanduse ja turgude globaliseerumine, millega kaasnevad erinevad majanduslikud, sotsiaalsed ja kultuurilised tagajärjed; uute rahvusvaheliste normide esilekerkimine, eriti mis puudutab intellektuaalomandi õiguste kaubandusaspektide lepingut¹⁷² ja WIPO autoriõiguste lepingut¹⁷³ ning WIPO esitus- ja fonogrammilepingut¹⁷⁴. Kõik need arengud mõjutasid ka autoriõiguste kollektiivset esindamist – nii õiguste kollektiivse esindamise ulatust kui vorme. Kõige olulisemad muutused on toonud just nimelt digitaal tehnoloogia.¹⁷⁵

Hetkel kehtiva litsentsi jagamise süsteemi sätestab autoriõiguse seadus (AutÕS) § 13¹ lg 1, mis sätestab, et autor teostab oma varalisi õigusi kas iseseisvalt või kollektiivse esindamise organisatsioonide (IX peatükk) kaudu. Kuna eelnevalt on analüüside tulemusel jõutud, et hetkel kehtiva korra ja tavade alusel on kõigile osapooltele mõttekam, et õigusi teostatakse läbi kollektiivse esindamise organisatsiooni, siis tuleb vaadata ka vastavaid sätteid. Kehtiva seaduse alusel ei saa autor ise litsentse jagada, kui on vastavad õigused loovutanud kollektiivse esindamise organisatsioonile. Kuigi ideeliselt võiks anda ka autoritele endale samaaegselt võimalus litsentse jagada, siis eelkõige tekitaks see segadust liigselt kasutajate seas ja jääks oht, et makstakse õiguste eest topelt. Seega ettepanek on jätta ainult kollektiivse esindamise organisatsioonidele õigus litsentse jagada.

Teoreetiliselt on failijagamise probleemile mitmeid lahendusi. Failijagamise probleem seisneb eelkõige selles, et inimesed soovivad kas oma lemmikmuusikat jagada või seda allalaadida.

¹⁷¹ W. Buhse. DRM for Music filesharing communities. – Proceedings of the Seventh Americas Conference on Information Systems 2001, lk 1538.

¹⁷² Intellektuaalomandi õiguste kaubandusaspektide leping. Maailma kaubandusorganisatsiooni (WTO) asutamislepingu (Marrakeši lepingu) LISA 1C. – RT II, 20.10.1999, 22, 123.

¹⁷³ WIPO autoriõiguse leping. Arvutivõrgus: http://www.wipo.int/treaties/en/ip/wct/trtdocs_wo033.html (08.03.2011).

¹⁷⁴ WIPO esitus- ja fonogrammileping. Arvutivõrgus: http://www.wipo.int/treaties/en/ip/wppt/trtdocs_wo034.html (08.03.2011).

¹⁷⁵ M. Ficsor. Collective Management of Copyright and Related Rights. WIPO 2002, lk 10-11.

Kuigi inimestel pole alateadvuslik soov seda teha illegaalselt, siis kehtivate süsteemi ja normide kohaselt hetkel see seaduse vastaselt toimub. Inimese soov ning võib öelda ka, et käesoleva magistritöö autori soov on seoses üha kiireneva elutempoga, muusikafaile allalaadida kohe ja võimalikult kiiresti. Üheks põhjuseks, miks see toimub ühiskonnas enamasti illegaalselt, ongi süsteemi võimetus pakkuide kiiret lahendust.

Lahendustena on pakutud näiteks tehnilisi kaitsemeetmeid (DRM – *digital rights management*). DRM loodi selleks, et kontrollida ligipääsu digitaalsele infosisule – muusikale, videole, tekstile või arvutitarkvarale - ja selle infosisu kasutamist. Seda on võimalik saavutada erinevate tehnoloogiliste kaitsemeetmete rakendamisega, tavaliselt krüpteerimise tehnoloogiatega.¹⁷⁶ DRM tehnoloogiatega saab digitaalse infosisu avaldaja määrata selle kasutustingimused ja teha kindlaks selle, et infosisu kättesaadavus on kasutajatele tagatud ainult pärast makse sooritamist.¹⁷⁷ DRM kasutab erinevaid tehnoloogiaid, mis võimaldavad tuvastada kasutajad ja jõuda jälile omavoliliselt kopeeritud infosisuni. Digitaalse infosisu, sellega kaasneva metadata ning DRM komponentide riistvara ja tarkvara (nt digitaalallkirjad ja digitaalsed vesimärgid) terviklikkuse ja autentsuse tagamiseks kasutatakse erinevaid tehnoloogiaid. Võimalik on kasutada võltsimiskindlat riist- ja tarkvara (nt kiipkaarte ja/või programmikoodi keerulisemaks tegemist), et muuta keerulisemaks süsteemide turvalisuse ründamine ja et ennetada või vähemalt keerulisemaks muuta kaitstud infosisu kopeerimine pärast seda, kui see on viidud analoogformaati.¹⁷⁸ Käesoleva magistritöö autor aga DRM-i toimimisse ei usu nagu seda ei usu ka reaalselt muusikaäris tegutsevad inimesed.¹⁷⁹

Teiseks lahenduseks on failijagamise kompenseerimine õiguste omajatele. Ühe variandi pakub välja ka EAÜ oma kodulehel. Nende pakutud lahendus on see, et Interneti teenuse pakkujad jälgivad oma kliente ning eristavad, kas klient laeb Internetist alla muusikafaili või kasutab Internetti ainult uudiste lugemiseks ning vastavalt küsivad klientide käest autoritasusid ja maksavad need omakorda edasi EAÜ-le.¹⁸⁰

¹⁷⁶ S. Bechthold (viide 57), lk 62-63.

¹⁷⁷ A. Katz (viide 58), lk 63.

¹⁷⁸ S. Bechthold (viide 57), lk 62-63.

¹⁷⁹ R. Towse (viide 76), lk 6

¹⁸⁰ EAÜ (viide 101)

Fred Lohmann pakub alternatiivina välja sarnase lahenduse EAÜ-ga, kuid suunaks on eelkõige isikud, kes soovivad faile jagada. Tema ettepanek on, et failijagajad maksavad fikseeritud kuutasu kuus ning saavadki selle eest õiguse piiramatult jagada. Siiski käesolev magistritöö eesmärk oli lahendada probleem kui tervik ning leida vastus küsimusele, et kas kogu failijagamine saab toimuda legaalselt, kuid F. Lohmanni lahendus käsitleb ainult üleslaadijaid ning palju suuremat probleemi, mille põhjustavad allalaadijad, see lahendus ei käsitle.

Analüüsi tulemusel võib öelda, et kuigi seadus võimaldab kollektiivse esindamise organisatsioonide kaudu failijagamisi teostada, siis hetkel kehtiv süsteem on selle reaalses elus toimimiseks liiga aeglane, mis põhjustabki reaalsuse: muusikafailide illegaalse jagamise. Kuigi lahendusi on pakutud mitmeid ja väga erinevaid, siis hetkel ühtegi realselt lõplikult toimivat lahendust pole. Seega käesoleva magistritöö autor teebki ettepaneku luua muusikateoste online kasutamise õigus.

Autoriõiguse seadusesse tuleks lisada säte muusikateoste online kasutamise litsentside jagamise kohta. Vastavalt sättele, toimub failijagamine läbi veebikeskkondade, kellel on leping EAÜ-ga ning selle veebikeskkonna kasutajad maksavad fikseeritud kuutasu, näiteks 5 € ühes kuus. Ehk nn üldine litsents. Vastav tasu oleks autoritasude ostmise põhimõttel laepalju-jaksad. Lisaks peaksid veebikeskkonnad ja muud failijagamist võimaldavad tarkvarad kooskõlastama kollektiivse esindamise organisatsioonidega tasude jaotamise korra. Siiski tasude korjamise eest seisaks kollektiivse esindamise organisatsioon.

Eelnevalt mainitud üldise litsentsiga kaasneks aga järgmine probleem: Tööd, mis kunagi olid autoriõigustega kaitstud, ei pruugi seda enam olla näiteks aja möödumise tõttu. Tööd, mis ei ole autoriõigustega kaitstud, oleksid hõlmatud üldise litsentsiga.¹⁸¹ Õiguste kollektiivse esindamise organisatsioon peaks vahet tegema autoriõigustega kaitstud ja üldkasutatavate teoste vahel iga üksikjuhtumi puhul. Iga aasta aeguvad paljude kaitstud teoste autoriõigused, mis muudab teosed üldkasutatavateks. Kollektiivse esindamise organisatsioon peaks seda muutust suutma hallata üksikute teoste pinnal selliselt, et operaatoritelt ei küsitaks tasu selliste teoste kasutamise eest, mis ei ole enam autoriõigustega kaitstud ja nii, et õiguste omajatele ei makstaks autoritasusid enam selle aja eest, mille eest nad ei ole õigustatud neid saama.¹⁸²

¹⁸¹ B. Lincoff (viide 50), lk 15.

¹⁸² B. Lincoff (viide 50), lk 29.

Samas, kui on selline üldine litsents, siis on inimese enda valik, milliseid teoseid ta üles/alla laeb. Ta ei ole kohustatud litsentsi hankima, kui soovib laadida üles või alla ainult selliseid teoseid, mille suhtes autori varalised õigused on lõppenud.

Samuti tuleks luua säte, mille kohaselt on kohustus luua sõltumatu organ, mis kontrollib kollektiivse esindamise organisatsioonide tegevust nagu see toimub näiteks Saksamaal, Šveitsis ja Taanis. Koos kõige eelneva ning eelnevas lauses mainitud kontrollorganisatsiooni loomine, võiks tagada olukorra, kus on kaitstud tarbijate, ettevõtjate, õiguste omajate kui ka kollektiivsete esindamise organisatsioonide huvid.

Resümee

Legal file sharing by collective rights management

This master's thesis is focused only on the using of musical works on the Internet including uploading and downloading. This will be hereinafter referred to as file sharing or online using of music.

There are two options for an author to perform his rights or to use his economic rights: he either can perform his economic rights individually by concluding author's contracts with persons interested in using a work or he may do it through collective societies.¹⁸³ In Estonia, various collective societies represent the owners of different intellectual property rights. In the aspect of this thesis the most important collective society is the Estonian Authors' Society (hereinafter EAS), which represents the authors and publishers of musical works in Estonia.¹⁸⁴

The author of this thesis has based his work on legal literature, international conventions, European Union directives and Estonian national legislation. The viewpoints of foreign authors such as Christian Handke, Benett Lincoff and Martin Kretchmer and Estonian authors such as Heiki Pisuke and Kalev Rattus have been considered. In addition, several court judgements have been analysed. The aim of the thesis is to find out if it is possible and how would legitimate file sharing through collective societies work, and whether this method would be reasonable and effective. The main matter to be analysed in the thesis is: Is it possible to amend the regulation of collective societies so that it would promote legitimate online using of music?

The main focus of this the thesis is online using of music in Estonia. The question more specifically is whether the applicable regulation of online using of music is effective or would it be necessary to amend it. The author tries to find the most suitable solution to the problem of file sharing through changing the activities of collective societies. Most of the right holders of musical works are nowadays members of collective societies and collective societies

¹⁸³ H. Pisuke. *Autoriõiguse alused ja muusikateoste kasutamine*. Tallinn: Eesti Kirikute Nõukogu, 2006, lk 59-60.

¹⁸⁴ K. Rattus. *Autoriõiguste kollektiivsest teostamisest*. – Eesti ja Euroopa Liit 2000, nr 18, lk 7.

organise licencing and collecting of licence fees. Thus, it is important to see whether it is possible to solve the problem of illegal file sharing through collective societies. Various functions of collective societies shall be considered when regulating the activities of collective societies. One of the conditions for analysing the provisions regarding the activities of collective societies is that it is necessary to shortly analyse the history and development of collective societies and the nature and functions of it in the digital era.

The first chapter of the thesis is focused on the overview of collective societies. The subsections are focused on the history and development of collective societies and the nature and functions of it in the digital era. Additionally, the changes accompanying the use of musical works are studied.

In the second chapter the author tries to find out the actual impact of collective societies on file sharing. More specifically, the operation of licencing system is studied and possible solutions of jurists about the functioning of licencing system are indicated to protect the interests and rights of both authors and users.

The third chapter is focused on the analysis of suitable solutions for Estonia in consideration of current laws. Particular proposals to resolve the problem of file sharing and amendments to the law are being made as well.

The main focus of the thesis was on the following questions:

- Are collective societies necessary to protect authors' rights
- Which are the main changes in the using of rights of musical works
- Current licencing system
- Possible solutions to the problem of file sharing
- If and what shall be amended in the Copyright Act regarding the musical files sharing through collective societies.

The author came to the following conclusions:

Collective societies are not just monopolies rendering service, but for a certain group of people (copyrights' owners) they are service rendering organizations of vital importance. As

they generally have to allow all copyright owners to become a member they are similar to the social security system which services are provided by a person from the private sector. Collective societies are very important organizations for copyrights' owners.

Although the function of a collective society has changed in time the aim of such organization in legal sense has been the same. The aim is to protect the interests of authors. As the consumption of music has largely moved to the Internet environment the author of the thesis finds that collective societies are necessary to protect the rights of authors in the situation of file sharing.

Rapid changes started in the field of copyright and related rights since 1990. The greatest of those were for example: the introduction of new technologies or at least stronger influence of those – more specifically, digital technology and new telecommunications technology and their convergence on the Internet¹⁸⁵; the emergence of new genres and using of new works; the globalization of trade and markets which occur with various economic, social and cultural consequences; the emergence of new international standards, especially regarding the Agreement On Trade-Related Aspects Of Intellectual Property Rights¹⁸⁶, WIPO Copyright Treaty¹⁸⁷ and the WIPO Performances and Phonograms Treaty¹⁸⁸. All these developments influenced the collective representation of copyrights, both the extent of collective representation and its forms. The most important changes have arrived with digital technology¹⁸⁹.

Current licencing system is provided in article 13¹ (1) of the Copyright Act providing that authors exercise their economic rights either independently or through collective management organisations (Chapter IX). The results of the analysis are that according to the current procedure and traditions it is the most reasonable for all the parties that the rights are performed through collective societies. Thus the relevant provisions shall be looked at. According to the current law, an author cannot give licences if he or she has waived these

¹⁸⁵ W. Buhse. DRM for Music filesharing communities. – Proceedings of the Seventh Americas Conference on Information Systems 2001, lk 1538.

¹⁸⁶ Intellektuaalomandi õiguste kaubandusaspektide leping. Maailma kaubandusorganisatsiooni (WTO) asutamislepingu (Marrakeši lepingu) LISA 1C. – RT II, 20.10.1999, 22, 123.

¹⁸⁷ WIPO autoriõiguse leping. Arvutivõrgus: http://www.wipo.int/treaties/en/ip/wct/trtdocs_wo033.html (08.03.2011).

¹⁸⁸ WIPO esitus- ja fonogrammileping. Arvutivõrgus: http://www.wipo.int/treaties/en/ip/wppt/trtdocs_wo034.html (08.03.2011).

¹⁸⁹ M. Ficsor. Collective Management of Copyright and Related Rights. WIPO 2002, lk 10-11.

rights to collective society. If in theory the authors shall be given the chance to simultaneously give licences, then it would foremost confuse users and the risk would remain that the rights are being paid for twice.

Thus the proposition is to leave the right to give licences only for collective societies.

In theory there are several solutions to the file sharing problem. The problem with file sharing is that people wish to share or download their favourite music. Even if people do not have an unconscious wish to do it illegally, then the current system and provisions provide that it will happen illegally. The wish of people and it may also be said that the wish of the author of this thesis is to download music files as fast as possible due to the busy life. One of the reasons why file sharing in the society mostly happens illegally is the inability of the system to provide fast solutions.

Technical protection measures are presented as a solution (DRM – digital rights management). DRM is created to control the access to and use of digital content such as music, video, text or computer software. This may be achieved by applying various technological protection measures, normally by creeping technologies.¹⁹⁰ The publisher of digital content can determine the operating rules by applying DRM technologies and make sure that the access to this content is granted to users only after the payment has been made.¹⁹¹ DRM uses various technologies which enable the identification of users and the tracking of unauthorized copying of content. Various technologies are used to ensure the entirety and authenticity of digital content, accompanying metadata and hardware and software of DRM components (e.g. digital signatures and digital watermarks). It is possible to use falsification proof hardware and software (e.g. chip cards and / or elaboration of programme codes) to make it harder to attack the security of systems and to prevent or at least make it harder to copy protected content after it has been transformed into analogue format.¹⁹² However, neither the author of this thesis nor the people operating in the music business do not believe in the functioning of DRM.¹⁹³

¹⁹⁰ S. Bechthold (viide 57), lk 62-63.

¹⁹¹ A. Katz (viide 58), lk 63.

¹⁹² S. Bechthold (viide 57), lk 62-63).

¹⁹³ R. Towse (viide 76), lk 6

The second solution is compensating file sharing to right holders. One option is available on the website of EAS. Their option is that Internet service providers track their clients and distinguish if the client downloads music files from the Internet or uses Internet only for reading news and accordingly the ISPs cash in royalties and pay those to EAS¹⁹⁴

Fred Lohmann presents as an alternative a similar solution to EAS, but the direction is mostly persons who wish to share files. His proposition is that file sharers pay a fixed monthly fee and for that they will be granted the right to share files illimitably. However, the aim of this thesis was to solve the problem as a whole and to find the answer to the question whether the whole file sharing may function legally, but the solution of F. Lohmann only covers up loaders and the even bigger problem of downloaders the solution does not cover.

All in all, the analysis show that although the law provides a possibility to perform file sharing through collective societies, then the current system is too slow to function in the real life and this is what causes the reality: illegal sharing of music files. At the moment there are no functioning resolutions although there are many different solutions offered. The author of the thesis proposes to create the right of using musical works online.

A provision shall be created according which there lays an obligation to establish an institution which controls the activities of collective societies as it is established in Germany, Switzerland and Denmark.

¹⁹⁴ EAÜ (viide 101)

Kasutatud allikad

Kasutatud kirjandus

1. Bechthold, S. From Copyright to Information Law – Implications of Digital Rights Management. – T. Sander (ed). Security and Privacy in Digital Rights Management.
2. Buhse, W. DRM for Music filesharing communities. – Proceedings of the Seventh Americas Conference on Information Systems, 2001.
3. Capobianco, A. Licensing of Music Rights: Media Convergence, Technological Developments and EC Competition Law. – European Intellectual Property Review 2004, Vol 26.
4. Caves, R. E. Creative Industries – Contracts Between Art and Commerce. Cambridge: Harvard University Press 2000.
5. CISAC. Collective Management. Arvutivõrgus:
<http://www.cisac.org/CisacPortal/afficherArticles.do?numRubrique=41> (02.02.2013).
6. Collective Administration of Copyright and Neighbouring Rights. WIPO, Geneva, 1990.
7. Collective Management of Copyright and Related Rights. WIPO 2000.
8. Commission of the European Communities. Communication from the Commission to the Council, the European Parliament and the European Economic and Social Committee on the Management of Copyright and Related Rights in the Internal Market (COM(2004) 261).
9. Dolfsma, W. How will the music industry weather the globalization storm? – First Monday 2000, Vol 5. Arvutivõrgus:
<http://firstmonday.org/htbin/cgiwrap/bin/ojs/index.php/fm/article/view/745/654> (06.05.2013).
10. EAÜ. Muusikast Internetis. Arvutivõrgus:
<http://www.eau.org/index.php?section=exPage&action=view&ID=57> (02.02.2013).
11. European Commission. Impact assessment. Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council on collective management of copyright and related rights and multi-territorial licensing of rights in musical works for online uses in the internal market. COM(2012) 372 final; SWD(2012) 205 final.
12. European Commission. Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council on collective management of copyright and related rights and multi-territorial licensing of rights in musical works for online uses in the internal market. SWD(2012) 204 final; SWD(2012) 205 final. Brussels, 11.7.2012, COM(2012) 372 final.

13. Vasame, E. Kollektiivse esindamise organisatsioonide esindusõiguse ulatus. – *Juridica* 2012, nr 7, lk 529-530
14. Fetscherin, M., Vlietstra, C. (2005): Digital music: Key factors determining the download price. In: *E-Business Review*, Volume V (forthcoming).
http://indicare.berlecon.de/tikiread_article.php?articleId=50.
15. Ficsor, M. *Collective Management of Copyright and Related Rights*. WIPO, 2002.
16. Fisher, W. W. *Promises to Keep: Technology, Law, and the Future of Entertainment*. Stanford, CA: Stanford University Press 2004.
17. Gervais, D. *Collective Management of Copyright and Related Rights*. Kluwer Law International 2010.
18. Gervais, D., Maurushat, A. *Fragmented Copyright, Fragmented Management: Proposals to Defrag Copyright Management*. – *Canadian Journal of Law and Technology* 2003, Vol 2.
19. Handke, C., Towse, R. *Economics of Copyright Collecting Societies*. – *International Review of Intellectual Property and Competition Law* 2007, Vol 38.
20. H. Olsson. *The Importance of Collective Management of Copyright and Related Rights*. WIPO National Seminar on Copyright, Related Rights, And Collective Management. Arvutivõrgus:
http://www.wipo.int/edocs/mdocs/arab/en/wipo_cr_krt_05/wipo_cr_krt_05_4.pdf
(01.02.2013)
21. IFPI Intervention. *Public Hearing on the Governance of Collective Rights Management in the EU*, 23 April 2010. Arvutivõrgus:
http://ec.europa.eu/internal_market/copyright/docs/management/hearing20100423/panel_3_ifpi_en.pdf (06.05.2013).
22. Katz, A. *Copyright Collectives: Good Solution But For Which Problem?* Draft July 29, 2009. Arvutivõrgus: http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1416798
(02.02.2013).
23. Katz, A. *The Potential Demise of another Natural Monopoly: New Technologies and the Future of Collective Administration of Copyrights*. – *American Law & Economics Association Annual Meetings* 2004. Arvutivõrgus:
<http://law.bepress.com/cgi/viewcontent.cgi?article=1034&context=alea> (02.02.2013).
24. Kiskis, M., Petrauskas, R. *Compensating Creativity in the Digital World: Reconciling Technology and Culture*. ACM Symposium on Applied Computing, March 13-17, 2005, Santa Fe, New Mexico, USA. Arvutivõrgus:

http://delivery.acm.org/10.1145/1070000/1066744/p282-kiskis.pdf?ip=193.40.5.245&acc=ACTIVE%20SERVICE&CFID=151653331&CFTOKEN=16145530&_acm_=1346772614_be48358646cb3f0fb9884f25e697b745
(06.05.2013).

25. Kretschmer, M. Intellectual property in music: A historical analysis of rhetoric and institutional practices. – Studies in Cultures, Organizations and Societies 2000, Vol 6.
26. Kretschmer, M. The Aims of European Competition Policy towards Copyright Collecting Societies. Paper for Society for Economic Research on Copyright Issues. SERCIAC 2005. Arvutivõrgus: <http://www.serci.org/2005/kretchmer.pdf> (01.02.2013).
27. Kretschmer, M. The Failure of Property Rules in Collective Administration: Rethinking Copyright Societies as Regulatory Instruments. – European Intellectual Property Review 2002, Vol 24.
28. Lánchidi, P. Collective Management of Music Rights and Competition Policy in the European Union. Ph.D. Thesis, University of Pécs Faculty of Law 2010.
29. Lessig, Lawrence (2002). The Future of Ideas. New York, Vintage Books, A Division of Random House.
30. Lincoff, B. A Full, Fair And Feasible Solution To The Dilemma of Online Music Licensing. New York, New York, November 22, 2002. Arvutivõrgus: <http://www.bennettlincoff.com/music.pdf> (03.04.2013).
31. Lincoff, B. Common Sense, Accommodation and Sound Policy for the Digital Music Marketplace. – Journal of International Media and Entertainment Law 2008, Vol 2.
32. Lincoff, B. Fixing What's Badly Broken: A Proposal to Maximize the Licensed Availability of Recorded Music for Digital Transmissions and to Make the Music Industry Whole Again as the Digital Music Marketplace Develops. Arvutivõrgus: <http://torrentfreak.com/static/fixingwhatsbadlybroken.htm> (016.03.2013).
33. Lincoff, B. On Music Licensing in the Digital Age. Arvutivõrgus: http://bennettlincoff.com/Images/music_licensing.pdf (06.04.2013).
34. Lohmann, F. Voluntary Collective Licensing for Music File Sharing. – Communications of the ACM 2004, Vol 47.
35. Maloeny, J. A Collective Rights Society for the Digital Age. – The Indian Journal of Law and Technology 2007, Vol 3.
36. Merges, R. Contracting into Liability Rules: Intellectual Property Rights and Collective Organizations. California Law Review 1996, Vol 84.

37. Mestmäcker, E.-J. Collecting Societies. EU Competition Law and Policy Workshop/Proceedings 2005. Arvutivõrgus:
<http://www.eui.eu/RSCAS/Research/Competition/2005/200510-CompMestmaecker.pdf>
(06.05.2013).
38. Out-Law, N. 963 file sharers sued in Europe and Asia, out-law.com legal news, 12 April (2005).
39. Pisuke, H. Autoriõiguse alused. KPMS & Partnerid 2006.
40. Pisuke, H. Autoriõiguse alused ja muusikateoste kasutamise. Eesti Kirikute Nõukogu 2006
41. Rattus, K. Autoriõiguste kollektiivsest teostamisest. – Eesti ja Euroopa Liit 2000, nr 18.
42. Ricolfi, M. Individual and collective management of copyright in a digital environment. – P. Torremans (ed). Copyright Law: A Handbook of Contemporary Research. UK: Edward Elgar Publishing 2007.
43. Singh, S. *et al.* Downloading vs Purchase: Music Industry vs Consumers. – Lecture Notes in Computer Science 2006, Vol 3919.
44. Snow, A., Watt, R. Risk Sharing and the Distribution of Copyright Collective Income in: Takeyama, L. N., Gordon, W. J., Towse, R. (eds). Developments in the Economics of Copyright: Research and Analysis. Cheltenham: Edward Elgar 2005.
45. Throsby, D. The Music Industry in the New Millennium: Global and Local Perspectives. Paper prepared for The Global Alliance for Cultural Diversity Division of Arts and Cultural Enterprise UNESCO, Paris, 2002. Arvutivõrgus:
http://portal.unesco.org/culture/es/files/25428/11066604353The_Music_Industry_in_the_new_Millennium.pdf/The+Music+Industry+in+the+new+Millennium.pdf (06.09.2012).
46. Toft, T. Collective Rights Management in the Online World. A review of recent Commission initiatives, 2006. Arvutivõrgus:
http://ec.europa.eu/competition/speeches/text/sp2006_008_en.pdf (06.03.2013).
47. Towse, R. Creativity, Incentive and Reward: an Economic Analysis of Copyright and Culture in the Information Age. Cheltenham: Edward Elgar 2001.
48. Towse, R. Regulating Copyright Collecting Societies. Keynote talk CIPPM Symposium, 3 December 2007. Arvutivõrgus:
<http://www.cippm.org.uk/symposia/Bournemouth%20Keynote%20talk%203%20December.pdf> (06.02.2013).
49. Towse, R., Handke, C. Regulating Copyright Collecting Societies: Current Policy in Europe. Society for Economic Research on Copyright Issues (SERCI) Annuals Congress

2007 at Humboldt-Universität zu Berlin/Centre for British Studies, 12-13 July 2007.

Arvutivõrgus: <http://www.serci.org/2007/towsehandke.pdf> (06.03.2013).

50. Volgsten, U., Åkerberg, Y. Copyright, Music and Morals: Artistic Expression and Public Sphere. – S. Brown, U. Volgsten (eds). Music and manipulation: on the social uses and social control of music. New York: Berghahn Books 2006.
51. Wallis, R. The Changing Structure of the Music Industry. – S. Brown, U. Volgsten (eds). Music and manipulation: on the social uses and social control of music. New York: Berghahn Books 2006.
52. WIPO. Collective Management of Copyright and Related Right. Arvutivõrgus: http://www.wipo.int/about-ip/en/about_collective_mngt.html#P46_4989 (06.02.2013).
53. Worlock, Kate (2004). The pros and cons of Open Access. Nature Web Focus: Access to the Literature: the Debate Continues. Arvutivõrgus: <http://www.nature.com/nature/focus/accessdebate/34.html> (06.02.2013).

Kasutatud normatiivaktid

54. Autoriõiguse seadus. 11. november 1992. – RT 1992, 49, 615; RT I, 28.12.2011, 5.
55. Euroopa Ühenduse Nõukogu direktiiv nr 93/83/EMÜ, 27. september 1993, teatavate satelliitilevile ja kaabli kaudu taasedastamisele kohaldatavaid autoriõigusi ja sellega kaasnevaid õigusi käsitlevate eeskirjade kooskõlastamise kohta. – Euroopa Ühenduste Teataja L 248, 6.10.1993.
56. Intellektuaalomandi õiguste kaubandusaspektide leping. Maailma kaubandusorganisatsiooni (WTO) asutamislepingu (Marrakeši lepingu) LISA 1C. – RT II, 20.10.1999, 22, 123.
57. WIPO autoriõiguse leping. Arvutivõrgus: http://www.wipo.int/treaties/en/ip/wct/trtdocs_wo033.html (06.03.2013).
58. WIPO esitus- ja fonogrammileping. Arvutivõrgus: http://www.wipo.int/treaties/en/ip/wppt/trtdocs_wo034.html (06.03.2013).

Kasutatud kohtupraktika

59. *A&M Records, Inc. v. Napster, Inc.*, 239 F.3d 1004 (9th Cir. 2001), affirming, 114 F.Supp.2d 896 (N.D. Cal. 2000).
60. *Capitol Records, Inc. et al. v. Jammie Thomas-Russet*. United States Court of Appeals, No. 11-2820 and 11-2858 (8th Cir 2012).
61. *Arista Records LLC et al. v. Lime Group LLC et al.*, 715 F. Supp. 2d 481 (2010).

62. Commission Decision of 06.08.2002 in case COMP/C2/37.219 *Banghalter/Homem Christo (Daft Punk) v. SACEM*. Arvutivõrgus:
<http://ec.europa.eu/competition/antitrust/cases/decisions/37219/fr.pdf> (06.03.2013).
63. Kohtuasi number B 13301-06. Rootsi ringkonnakohus Stockholmis (tingsrätt), 17. aprill 2009.
64. *MyVideo Broadband S.R.L. v. CELAS GmbH, Landgericht München*, No. 7 O 4139/08 (25 Jun. 2009). Arvutivõrgus: http://openjur.de/u/31093-7_o_4139-08.html (06.03.2013).
65. *Universal Music Australia Pty Ltd v. Sharman License Holdings Ltd* (with Corrigendum dated 22 September 2005) [2005] FCA 1242 (5 September 2005).

Kasutatud muud allikad

66. Apple iTunes – Terms and Conditions. Arvutivõrgus:
<http://www.apple.com/legal/itunes/us/terms.html#GIFTS> (06.04.2013).
67. The Berlin Declaration. Arvutivõrgus:
http://oa.mpg.de/files/2010/04/berlin_declaration.pdf (06.04.2013).

Lihtlitsents lõputöö reprodutseerimiseks ja lõputöö üldsusele kättesaadavaks tegemiseks

Mina, Tanel Melk (sünnikuupäev: 10.08.1988)

1. annan Tartu Ülikoolile tasuta loa (lihtlitsentsi) enda loodud teose Muusikafailide legaalne jagamine kollektiivse esindamise organisatsiooni kaudu, mille juhendaja on Anne Kalvi,
 - 1.1. reprodutseerimiseks säilitamise ja üldsusele kättesaadavaks tegemise eesmärgil, sealhulgas digitaalarhiivi DSpace-is lisamise eesmärgil kuni autoriõiguse kehtivuse tähtaja lõppemiseni;
 - 1.2. üldsusele kättesaadavaks tegemiseks Tartu Ülikooli veebikeskkonna kaudu, sealhulgas digitaalarhiivi DSpace'i kaudu kuni autoriõiguse kehtivuse tähtaja lõppemiseni.
2. olen teadlik, et punktis 1 nimetatud õigused jäävad alles ka autorile.
3. kinnitan, et lihtlitsentsi andmisega ei rikuta teiste isikute intellektuaalomandi ega isikuandmete kaitse seadusest tulenevaid õigusi.

Tartus, 6.05.2013. a