

TARTU ÜLIKOOL
ÕIGUSTEADUSKOND
Äriõiguse ja intellektuaalse omandi õppetool

Gea Lepik

**VAHENDAJAST TEENUSEOSUTAJA TEISESELE RIKKUMISELE KOHALDUVA
ÕIGUSE MÄÄRAMINE ROOMA II MÄÄRUSE ALUSEL**

Magistritöö

Juhendaja
MJur Maarja Torga

Tartu 2013

SISUKORD

SISSEJUHATUS	4
I. VAHENDAFAST TEENUSEOSUTAJA TEISESE RIKKUMISE KVALIFITSEERIMINE KASUTADES NORMI SÜSTEMAATILISE TÕLGENDAMISE MEETODIT	9
1. Kvalifitseerimine lähtudes Euroopa Liidu kui tervikliku õiguskorra süsteemist	9
2. Kvalifitseerimine lähtudes Euroopa Liidu rahvusvahelise eraõiguse õigusaktide süsteemist.....	17
3. Kvalifitseerimine lähtudes Rooma II määruse süsteemist.....	25
3.1. Kvalifitseerimine kohalduva õiguse ulatuse kindlaksmääramise kaudu.....	25
3.2. Kvalifitseerimine kollisiooninormide tõlgendamise kaudu	30
II. VAHENDAFAST TEENUSEOSUTAJA TEISESE RIKKUMISE KVALIFITSEERIMINE KASUTADES NORMI EESMÄRGIPÄRASE TÕLGENDAMISE MEETODIT	38
1. Kvalifitseerimine lähtudes Euroopa Liidu õiguskorra üldistest eesmärkidest	38
1.1. Teenuste osutamise vabaduse tagamise eesmärk	38
1.2. Intellektuaalomandi õiguste tõhusa jõustamise eesmärk	41
1.3. Ühenduse poliitiliste prioriteetidega arvestamise eesmärk	43
2. Kvalifitseerimine lähtudes Rooma II määruse eesmärkidest	44
2.1. Õiguskindluse tagamise eesmärk	44
2.2. Poolte huvide vahel mõistliku tasakaalu saavutamise eesmärk	48
3. Kvalifitseerimine lähtudes Rooma II määruse artikli 4 eesmärkidest.....	50
4. Kvalifitseerimine lähtudes Rooma II määruse artikli 8 eesmärkidest.....	53
III. VAHENDAFAST TEENUSEOSUTAJA TEISESE RIKKUMISE KVALIFITSEERIMINE LIIKMESRIIKIDE MATERIAALÕIGUSES	57
1. Kvalifitseerimine Saksa õiguses	57
2. Kvalifitseerimine Ühendkuningriigi õiguses.....	61
3. Kvalifitseerimine Prantsuse õiguses	66
IV. VAHENDAFAST TEENUSEOSUTAJA TEISESE RIKKUMISE KVALIFITSEERIMINE LÄHTUDES EUROOPA LIIDU ÕIGUSEST JA EUROOPA KOHTU PRAKTIKAST	69
KOKKUVÕTE	77
Determining the applicable law to secondary infringements of Internet intermediaries under the Rome II regulation (Summary).....	85
KASUTATUD LÜHENDID	89

KASUTATUD MATERJALID.....	93
Kasutatud kirjandus	93
Kasutatud õigusaktid.....	97
Kasutatud kohtupraktika	100
Muud materjalid.....	106

SISSEJUHATUS

Internetist on tänaseks kujunenud globaalne infovahetuskeskkond, mis soodustab intellektuaalomandi õiguste rikkumist, ent mille muutunud tingimustes on keeruline rakendada traditsioonilisi intellektuaalomandi õiguskaitse meetmeid ja põhimõtteid. Olukorras, kus üheainsa faili üleslaadimine või levitamine võib kaasa tuua õiguste rikkumise üle kogu maailma, intellektuaalomandi õiguste rikkujaid on palju ning nende tuvastamine on muutunud keeruliseks ning iga üksiku rikkuja poolt tekitatud kahju eraldiseisvana on enamasti väga väike, on õiguste omajate jaoks ebapraktiline esitada nõudeid üksikute internetikasutajate vastu. Selle asemel on aina enam levinud n-õ vahendajast Interneti-põhiste teenuste osutajate¹ (käesolevas töös edaspidi nimetatud kui „vahendajast teenuseosutaja“ või lühendatult „vahendaja“ või, kui kontekst seda võimaldab, ka „teenuseosutaja“) vastu õigusvaidluste algatamine, võtmaks neid vastutusele kasutajate poolt toime pandud intellektuaalomandi õiguste rikkumiste eest ning nõudmaks neilt kahju hüvitamist ning edasiste rikkumiste lõpetamist või ennetamist. Nimetatud nõuete alusena toovad õiguste omajad välja asjaolu, et teenuseosutajad pakuvad vahendeid ja osutavad teenuseid, mis muudavad lihtsamaks või koguni võimalikuks Internetis intellektuaalomandi õiguste rikkumise ning seeläbi vastutavad ka ise kasutajate poolt toimepandavate õigusrikkumiste eest.² Rahvusvahelise eraõiguse raames on eelnev tõstatanud küsimuse, kas teenuseosutaja

¹ Mõeldud on isikuid, kes osutavad neutraalseid veebipõhiseid teenuseid, mida kolmandatel isikutel on võimalik kasutada intellektuaalomandi õiguste rikkumiseks. Neutraalsete teenuste osutamine tähendab seda, et teenuseosutaja tegevus on üksnes tehnilise, automaatse ja passiivse iseloomuga, tal pole edastatava või talletatava teabe kohta teadmisi ega kontrolli selle üle, ta ei ole teadlik individuaalsetest rikkumistest ega aita neile omalt poolt kaasa. Ingliskeelses kirjanduses kasutatakse mõistet *Internet intermediary*. Samuti kasutatakse mõnevõrra varieeruvus tähenduses mõisteid *online service provider*, *Internet service provider (ISP)* jt. Käesolevas töös mõeldakse vahendajast teenuseosutajate all lisaks internetiühenduse ja võrguteenuste pakkujatele (traditsiooniline käsitlus ISP-st, nt Elion ja Starman) kõiki isikuid, kelle pakutav teenus seisneb kolmandate isikute käsul teabe Internetis vahendamises, sh edastamises, vahemällu salvestamises või talletamises, e-kaubanduse vahendamises (nt eBay, Amazon, Alibaba), otsingumootorite ja hüperlinkide pakumises (nt Google, Yahoo) ning osalemist võimaldavate võrguplatvormide pakumises, mis ise ei loo ega oma seda teabesisu, mida kasutajad avaldavad või levitavad (nt Facebook, LinkedIn, YouTube).

² Erialakirjanduses kasutatakse teenuseosutaja vastutuse tähistamiseks termineid teisene vastutus (ingl *secondary liability*) ja kaudne vastutus (ingl *indirect liability*), USA kirjanduses ka panustaja vastutus (ingl *contributory liability*). Kõik need mõisted tähistavad vastutust teise isiku teo eest, kelle rikkumisse isik oma teo või tegevusetusega n-õ panustab, erinevalt vahetust (ingl *direct liability*) või esmasest (ingl *primary liability*) vastutusest, mis tähistavad rikkuja vastutust tema enda teo eest. Siiski ei ole eeltoodud liigitus, kasutatav terminoloogia ega ka konkreetsete vastutuse liikide eeldused eri riikides ühtsed. Käesolevas töös on kasutajate rikkumise tähistamiseks kasutatud termineid „põhirikkumine“ või „otsene rikkumine“. Teenuseosutaja võimalikku vastutust kasutajapoolse intellektuaalomandi õiguste rikkumise eest on tähistatud terminiga „teisene vastutus“ ning sellele vastutusele vastavat teenuseosutajale ette heidetavat tegu või tegevusetust terminiga „teisene rikkumine“. Seejuures on teisese vastutuse all mõeldud kõiki erinevaid õiguslikke käsitlusi, mis näevad ette teenuseosutaja potentsiaalse vastutuse selliste teenuste osutamise või vahendite pakumise eest, mis võimaldavad teenuse saajatel toime panna intellektuaalomandi õiguste rikkumisi või lihtsustavad seda.

teisesele vastutusele tuleks kohaldada põhirikkumisele, s.o intellektuaalomandi õiguste rikkumisele kohalduvat õigust või tuleks vahendaja teisest rikkumist käsitleda iseseisva õigusrikkumisena ning määrata kohalduv õigus lähtuvalt selle konkreetse delikti olemusest.

Eelnevast probleemist lähtudes on käesoleva töö eesmärk analüüsida, kuidas tuleks määrata vahendajast teenuseosutaja teisesele rikkumisele kohalduvat õigust Euroopa Liidu piires lepinguvälistele võlasuhetele kohalduva õiguse määramise küsimusi reguleeriva Rooma II määruse³ alusel. Kuivõrd ka Eesti kohtud peavad kohalduva õiguse määramisel lähtuma Rooma II määrusest ning ei ole välistatud,⁴ et teenuseosutajate hagemine kasutajate poolt toime pandud rikkumiste eest levib lähitulevikus ka Eestisse, omab vahendajast teenuseosutaja teisesele vastutusele kohalduva õiguse määramise küsimus Rooma II määruse alusel Eesti kohtute jaoks praktilist tähtsust.⁵ Sarnaselt siseriikliku rahvusvahelise eraõiguse seaduse kohaldamisega eeldab ka Rooma II määruse alusel kohalduva õiguse määramine liikmesriigi kohtult võlasuhte kvalifitseerimist. Asja lahendava kohtu ülesanne on paigutada kaasuse asjaolud mingi sellise õigusliku kategooria alla, mille jaoks on ette nähtud kohalduva õiguse määramise reegel.⁶ Vahendajast teenuseosutaja teisene vastutus aga ei lange selgelt ühegi Rooma II määruses sätestatud kollisiooninormi alla. Ühest küljest on teenuseosutaja ja õiguste omaja vahelist võlasuhet võimalik käsitleda intellektuaalomandi õiguste rikkumisest tulenevana. Sageli sisaldavad riikide intellektuaalomandi õiguskaitse seadused spetsiaalseid teisese rikkumise koosseise. Lisaks on vahendaja vastutust võimalik vaadelda põhirikkumisega lahutamatu seotuna. Rahvusvahelise eraõiguse tähenduses viib see kvalifitseerimiseni intellektuaalomandi õiguste rikkumisest tuleneva võlasuhtena ning kohalduv õigus määratakse kindlaks Rooma II määruse Art 8 alusel, mille lg 1⁷ sätestab *lex*

³ Euroopa Parlamendi ja Nõukogu 11.07.2007. a määrus (EÜ) nr 864/2007, lepinguväliste võlasuhte suhtes kohalduva õiguse kohta (Rooma II). – ELT L 199, 31.7.2007, lk 40–49 (siin ja edaspidi: *Rooma II määrus*).

⁴ Eesti rahvusvahelise eraõiguse seaduse (edaspidi: *ReÕS*) § 48 lg 1 kohaselt kohaldatakse seaduse 2. peatükis lepinguväliste kohustuste kohta sätestatud üksnes niivõrd, kui võrd Euroopa Parlamendi ja Nõukogu määruses (EÜ) nr 864/2007 lepinguväliste võlasuhte suhtes kohaldatava õiguse kohta ei ole sätestatud teisiti.

⁵ Korrektne on märkida, et Rooma II määrus ei määratle kohalduvat õigust mitte „teisesele vastutusele“ ega „teisesele rikkumisele“, vaid õiguste omaja ja teenuseosutaja vahelisele lepinguvälisele võlasuhtele, millele õiguste omaja potentsiaalne nõue vahendajast teenuseosutaja vastu rajaneb ning mille aluseks on kasutaja poolt toime pandud intellektuaalomandi õiguste rikkumine. Lühiduse ja arusaadavuse eesmärgil on aga edaspidi vastavale võlasuhtele kohalduvale õigusele viidatud kui vahendajast teenuseosutaja teisesele vastutusele või teisele rikkumisele kohalduvale õigusele.

⁶ Vaata kvalifitseerimise protsessi kohta Rooma II määruse alusel lähemalt Dickinson, A. *The Rome II Regulation. The Law Applicable to Non-Contractual Obligations*. Oxford: Oxford University Press 2008, paras 3.59-3.74, pp. 146-156; Calster, G.v. *European Private International law*. Oxford, Portland (Oregon): Hart 2013, p. 5 *et seq.*

⁷ Art 8 lg 1 määrab kohalduva õiguse olukorras, kus väidetavalt rikutud õigus on siseriiklik intellektuaalomandi õigus. Ühenduse ühtse intellektuaalomandi õiguse rikkumisest tulenevale lepinguvälisele võlasuhtele kohalduv

loci protectionis kollisioonireegli.⁸ Teisest küljest aga võib vahendajast teenuseosutaja teisest rikkumist käsitleda iseseisva deliktina ja mitte intellektuaalomandi õiguste rikkumisena. Materiaalõiguslikult tuletatakse vahendaja teisene vastutus sageli deliktiõiguse üldiste kaastäideviimise, osavõtu ja teise isiku õigusvastasesse teosse panustamise teooriate alusel. Ühtlasi, arvestades vahendaja passiivsust ning teadlikkuse ja individuaalse panuse puudumist seoses konkreetsete rikkumistega, näib olevat põhjendamatu vaadelda tema teisese vastutuse küsimust kohalduva õiguse määramisel põhirikkumisega aktsessoorsena. Lähenedes teenuseosutaja rikkumisele kui iseseisvale deliktile, määratakse kohalduv õigus kindlaks Rooma II määruse Art 4 järgi, mille lõikest 1 tuleneb, arvestades lõigetes 2 ja 3 sätestatud erandeid, kohalduva õiguse määramiseks *lex loci damni* reegel.⁹

Eeltoodud kvalifitseerimisprobleemi lahendamiseks on käesolev töö jaotatud neljaks peatükiks, mis lähtuvad Euroopa Kohtu poolt antud juhistest Euroopa Liidu rahvusvahelise eraõiguse õigusaktide tõlgendamiseks. Magistritöö esimeses peatükis on analüüsitud vahendajast teenuseosutaja teisese vastutuse kvalifitseerimise küsimust normi süstemaatilise tõlgendamise meetodi abil, võttes arvesse nii Rooma II määruse sisemist süsteemi kui määruse rolli Euroopa Liidu kui tervikliku õiguskorra kontekstis. Teine peatükk lähtub eesmärgipärase tõlgendamise põhimõttest. Seejuures on vaadeldud alternatiivsete kvalifitseerimisvõimaluste mõju ühelt poolt Rooma II määruse ja ühenduse õiguskorra üldiste eesmärkide saavutamisele ning teiselt poolt Art-te 4 ja 8 iseseisvate eesmärkide realiseerumisele. Töö kolmandas peatükis on analüüsitud Saksamaa, Ühendkuningriigi ja Prantsusmaa materiaalõiguslikke lähenemisi teenuseosutaja teisese vastutuse küsimusele,

õigus määratakse kindlaks Art 8 lg 2 järgi. Käesolevas töös tähistab viide Rooma II määruse Art-le 8 viidet Art 8 lõikele 1.

⁸ Art 8 lg 1 järgi kohaldatakse intellektuaalomandi õiguse rikkumisest tuleneva lepinguvälise võlasuhte suhtes selle riigi õigust, mille jaoks kaitset taotletakse. Sättest ei tulene mingeid täiendavaid kriteeriume. Kohalduva õiguse määramisel omab tähtsust vaid see, milliste riikide suhtes hageja kaitset taotleb, s.o milliste riikide osas ta väidab, et tema intellektuaalomandi õigusi on rikutud.

⁹ Art 4 lg 1 järgi kohaldatakse kahju õigusvastasest tekitamisest tuleneva lepinguvälise võlasuhte suhtes selle riigi õigust, kus kahju tekib. Antud juhul saab kahju tekkimise koha määratlemisel Euroopa Kohtu lahendites kohtuasjades *eDate Advertising and others* (ECJ 25.10.2011, C-509/09, edaspidi: *eDate*) ja *Wintersteiger* (ECJ 19.04.2012, C-523/10, edaspidi: *Wintersteiger*) antud juhiste tuginedes järeldada, et Internetis intellektuaalse omandi õiguste rikkumisel tekib kahju kohas, kus vastav intellektuaalomandi õigus on kaitstud, eeldusel, et õigusi rikkuvat teabesisu kandev veebileht (või muu teenus) on selles riigis kättesaadav. Lisaks peab hageja nõude toetuseks esitatud väidetest järelduma, et kostja tegevus on hagejale vastavas riigis kuuluvat õigust mingil viisil mõjutanud. Kui asjakohane kahju tekib enam kui ühes riigis, nõuab Art 4 lõikest 1 tulenev reegel lähtumist n-õ mosaiigipõhimõttest, mille kohaselt iga riigi õigust tuleb kohaldada vaid seoses selle kahjuga, mis tekib vastava riigi territooriumil, muuhulgas teistes riikides tekkivale sellisele kahjule, mida loetakse esimeses riigis tekkinud kahju kaudseks tagajärjeks - vt *eDate*, para 51; *Wintersteiger*, paras 27-29; mosaiigipõhimõtte kohta vt *Handelskwekerij Bier v Mines de Potasse d'Alsace* (ECJ 30.11.1976, 21/76, edaspidi: *Bier*) ja *Shevill and others v Presse Alliance* (ECJ 07.03.1995, C-68/93, edaspidi: *Shevill*).

eesmärgiga tuvastada Euroopa Liidu liikmesriikide õiguskordades selliseid ühiseid põhimõtteid, mis aitaksid lahendada vahendaja teise vastutuse kvalifitseerimise probleemi. Nimetatud riigid on valitud põhjusel, et omavahel võrrelda võimalikult erinevate õigusperekondade potentsiaalselt erinevaid lähenemisi. Lisaks, kuivõrd vastavates riikides on teenuseosutajate teise rikkumise küsimust seni kohtupraktikas kõige ulatuslikumalt käsitletud, on võimalik rääkida väljakujunenud põhimõtete olemasolust. Õiguskordade analüüsimisel on eelkõige keskendutud kahele küsimusele: esiteks, kas teenuseosutaja vastutus teise rikkumise eest põhineb intellektuaalomandi seaduste rikkumisel või tuletatakse see deliktiõiguse üldistest põhimõtetest; teiseks, kas teenuseosutaja vastutuse tuvastamisel hinnatakse tema panust ja teadlikkust seoses individuaalse põhirikkumisega või teenuse osutamist üldiselt ja teatud kindlate nõuete täitmist, sealhulgas teenuseosutaja poolt rakendatavate otsesid rikkumisi ennetavate meetmete piisavust. Kui nimetatutest esimesele küsimusele vastamiseks on uuritud asjakohaseid teisest rikkumist reguleerivaid õigusnorme vastava riigi intellektuaalomandi seadustes, siis teisele küsimusele on otsitud vastust eelkõige kohtupraktikast. Analüüsi alt on välja jäetud neutraalsete vahendajate vastutuse suhtes kehtestatud erandid. Magistritöö neljandas peatükis on analüüsitud Euroopa Liidu intellektuaalse omandi ja infoühiskonna teenuste osutamise valdkondade materiaaõigust ning seda tõlgendavat Euroopa Kohtu praktikat, eesmärgiga tuvastada, kuidas kvalifitseeritakse teenuseosutajate teisest rikkumist ühenduse õiguse muudes kui rahvusvahelise eraõiguse valdkondades.

Püstitatud eesmärkide saavutamiseks on rakendatud süsteemset ja analüütilist uurimismeetodit, samuti eri õiguskordades omaks võetud õiguslike lahenduste võrdlust. Töö põhialliketeks on Rooma II määrus, Euroopa Kohtu praktika,¹⁰ samuti Saksamaa, Ühendkuningriigi ja Prantsusmaa seadusandlus ja nende riikide kohtupraktika.¹¹ Töö teisesteks allikateks on Rooma II määruse ning intellektuaalse omandi küsimuste kohta käiv kirjandus, sealhulgas vähene olemasolev teisele vastutusele kohalduva õiguse määramist

¹⁰ Valdav osa käesolevas töös kasutatud Euroopa Kohtu otsustest on tehtud Brüsseli konventsiooni ja Brüsseli I määruse tõlgendamise küsimustes (vastavalt Tsiviil- ja kaubandusajade kohtualluvuse ning neid käsitlevate kohtuotsuste tunnustamise ja täitmise 1968. a konventsioon, EÜT C 27, 26.1.1998, lk 1-27; Euroopa Nõukogu 22.12.2000. a määrus (EÜ) nr 44/2001, kohtualluvuse ja kohtuotsuste täitmise kohta tsiviil- ja kaubandusajades. – ELT L, 16.1.2001, lk 1-23 (eestikeelne eriväljaanne: ptk 19, kd 4, lk 42-64) (siin ja edaspidi: *Brüsseli I määrus*). Tulenevalt Euroopa Liidu rahvusvahelise eraõiguse õigusaktide süsteemi ühtsusest ja mõistete autonoomse tõlgendamise põhimõttest on vastav kohtupraktika asjakohane ka Rooma II määruse tõlgendamisel. Käesoleva töö kirjutamise ajal on Euroopa Kohus teinud Rooma II määruse kohta vaid paar lahendit.

¹¹ Ülejäanud Euroopa riikide seadusandlust ja kohtupraktikat on töös kasutatud üksnes illustratiivselt.

puudutav kirjandus, ning Euroopa Max Planck'i instituudi poolt välja töötatud CLIP põhimõtted.¹²

Magistritöö hüpoteesiks on, et Rooma II määruse sätete autonoomse tõlgendamise reeglid toetavad vaadeldava võlasuhte kvalifitseerimist määruse Art 8 alusel intellektuaalomandi õiguste rikkumisest tuleneva võlasuhtena. Autor on seisukohal, et Art 8 alusel kvalifitseerimine ei vasta Internetis toime pandud õigusrikkumiste ja vahendajast teenuseosutaja teisele vastutuse eripäradele ning et Art 4 alusel kvalifitseerimine aitaks paremini saavutada kohtuotsuste prognoositavust, poolte huvide tasakaalu ja seeläbi ka Euroopa Liidu õiguskorra kaugemaid eesmärke.

¹² *CLIP*: Principles on Conflict of Laws in Intellectual Property. Prepared by the European Max Planck Group on Conflict of Laws in Intellectual Property. *sine loco*, 2011. – Arvutivõrgus: http://www.cl-ip.eu/files/pdf2/Final_Text_1_December_2011.pdf. 30.04.2013., edaspidi: *CLIP* põhimõtted. Teistest mudelpõhimõtetest on kasutatud vähesemal määral ka American Law Institute poolt koostatud ALI põhimõtteid. – *ALI*: American Law Institute Principles: Intellectual Property and Transnational Dispute. The American Law Institute. Philadelphia 2007. – Arvutivõrgus: http://www.ali.org/doc/2007_intellectualproperty.pdf. 30.04.2013 (edaspidi: *ALI* põhimõtted).

I. VAHENDAJUST TEENUSEOSUTAJA TEISESE RIKKUMISE KVALIFITSEERIMINE KASUTADES NORMI SÜSTEMAATILISE TÕLGENDAMISE MEETODIT

1. Kvalifitseerimine lähtudes Euroopa Liidu kui tervikliku õiguskorra süsteemist

Ehkki liikmesriigi kohus ei saa Rooma II määruse tõlgendamisel kasutada oma tavapäraseid tõlgendusmeetodeid, vaid peab järgima Euroopa Kohtu poolt antud juhiseid ühenduse õigusaktide autonoomseks tõlgendamiseks,¹³ tuleb mõnda, et mitmed Euroopa Kohtu poolt rakendatavad meetodid on küllaltki sarnased nendega, millest Eesti kohtud igapäevaselt tõlgendusprobleemide lahendamisel lähtuvad. Ühe olulise tõlgenduskriteeriumina on Euroopa Kohus nimetanud vajadust arvestada tõlgendatava termini või sätte üldist konteksti.¹⁴ Seetõttu on käesoleva uurimisprobleemi lahendamisel vajalik arvesse võtta Rooma II määruse normide süsteemi. Tulenevalt asjakohase süsteemi mitmetasandilisusest on esmalt lähenetud kvalifitseerimise küsimusele, lähtudes Euroopa Liidu kui tervikliku õiguskorra süsteemist. Seejärel on vaadeldud ühenduse rahvusvahelise eraõiguse määruste poolt selle tervikliku õiguskorra sees moodustuvat iseseisvat alamsüsteemi. Viimasena on kvalifitseerimisprobleemile vastust otsitud Rooma II määruse sisemise süsteemi pinnalt.

Kuivõrd Rooma II määrus on üks osa Euroopa Liidu õiguskorrast, ei saa selle sätete tõlgendamisel ja ka käesoleva töö uurimisküsimuse lahendamisel mööda minna ühenduse õiguse teistest osadest, vaid arvesse on vaja võtta eri õigusaktide koostoimes moodustuvat terviklikku süsteemi.¹⁵ Seejuures võib Euroopa Liidu õiguskorra kui terviku roll olla kaheksugune. Esiteks võib ühenduse teistes õigusaktides sisalduvate kollisiooninormide olemasolu üleüldse välistada Rooma II määruse kohaldamise, kuivõrd määruse Art-st 27 tulenevalt ei piira see selliste ühenduse õigusnormide kohaldamist, milles on sätestatud konkreetnes valdkonnas lepinguväliste võlasuhetega seotud kollisiooninormid.¹⁶ Teiseks võib teatud juhtudel osutada vajalikuks Rooma II määruse alusel määratud kohalduvat õigust

¹³ Euroopa Liidu õiguskorra mõistete autonoomse tõlgendamise kohta Rooma II määruse kontekstis loe lähemalt Dickinson, A. *The Rome Regulation 2008*, pp. 120-123, paras 3.05-3.12.

¹⁴ ECJ 16.07.2009, C-189/08, *Zuid-Chemie*, para 17; ECJ 02.10.2008, C-372/07, *Hassett and Doherty*, para 17. ECJ *eDate*, para 38.

¹⁵ J. Meeusen leiab, et Rooma II määruse analüüsimisel on lausa esmtähtis läheneda sellele kui osale ühenduse õigusest: vt Meeusen, J. *Rome II: A True Piece of Community Law*. – Ahern, J., Binchy, W. (eds). *The Rome II Regulation on the Law Applicable to Non-Contractual Obligations*. Leiden: Brill 2009, pp. 9-24.

¹⁶ Ka määruse põhjenduste punkt 35 kohaselt ei välistata käesoleva määrusega võimalust kehtestada konkreetseid valdkondi käsitlevates ühenduse õigusnormides lepinguvälisetele võlasuhetele kollisiooninorme.

korrigeerida lähtuvalt ühenduse muudest õigusaktidest tulenevatest nõuetest või põhimõtetest.¹⁷ Viimati nimetatud roll saab avalduda alles pärast seda, kui kohalduv õigus on juba määratud, ega mõjuta seega otseselt võlasuhte kvalifitseerimise küsimust. Seevastu esimesena nimetatu omab otsesest mõju juba võlasuhte kvalifitseerimisel, kuivõrd see puudutab küsimust, kas võlasuhte langeb Rooma II määruse kohaldamisalasse või mitte. Sel põhjusel on oluline välja selgitada, kas ühenduse teistes õigusaktides on selliseid kollisiooninorme, mis võiksid antud juhul Rooma II määrusega konkureerida. Arvestades, et vahendajast teenuseosutajate näol on tegemist infoühiskonna teenuste¹⁸ osutajatega direktiivi 2000/31/EÜ¹⁹ (edaspidi: *E-kaubanduse direktiiv*) tähenduses, E-kaubanduse direktiivi eesmärk on tagada infoühiskonna teenuste vaba liikumine liikmesriikide vahel²⁰ ning ühe tõkkena selle eesmärgi tagamisel nähakse õiguskindluse puudumist teenuste suhtes kohalduva õiguse suhtes,²¹ võib taoline konkureeriv kollisiooninorm sisalduda eelkõige E-kaubanduse direktiivis.

Euroopa Liidu E-kaubanduse direktiivi Art 3 sisaldab nn siseturu klauslit, mis näeb ette päritoluriigi põhimõtte. Tulenevalt Art 3 esimesest lõikest kohustub iga liikmesriik tagama, et infoühiskonna teenused, mida pakub tema territooriumil asuv teenuseosutaja, vastavad kõnealuses liikmesriigis kehtivatele teatud kooskõlastatud valdkonna küsimusi puudutavatele siseriiklikele õigusnormidele. Teine lõige sätestab, et liikmesriigid ei tohi kooskõlastatud valdkonda kuuluvatel põhjustel piirata teisest liikmesriigist pärit infoühiskonna teenuste osutamise vabadust. Sisuliselt tuleneb viidatud Art-st, et iga riik peab tagama enda territooriumil asuvate teenuseosutajate tegevuse nõuetekohasuse ning juhul, kui teenuseosutaja vastab nendele nõuetele, mis tulenevad talle tema asukohariigi seadustest, ei tohi teised liikmesriigid tema tegevust takistada. Järelikult võiks väita, et Art 3 kujutab endast

¹⁷ Rooma II määruse põhjenduse 35 kohaselt ei tohiks määrus piirata teiste õigusaktide kohaldamist, millega kehtestatakse siseturu nõuetekohast toimimist toetavad sätted, kui neid ei saa kohaldada koostoimes õigusega, mis on määratud Rooma II määruse sätetega.

¹⁸ Mõiste „infoühiskonna teenus“ hõlmab Euroopa Liidu õiguses elektrooniliste andmetöötlus- ja salvestusseadmete abil vahemaa tagant ning teenuse saaja isikliku taotluse alusel osutatavaid teenuseid, mille eest tavaliselt makstakse tasu (E-kaubanduse direktiivi Art 2 p (a) ja direktiivi 98/34/EÜ (muudetud direktiiviga 98/48/EÜ) Art 1 lg 2; vt ka E-kaubanduse direktiivi põhjendused 17 ja 18). Mõistet tuleb Euroopa Kohtu praktika kohaselt tõlgendada laialt ning see hõlmab suuremat osa vahendajast teenuseosutajaid (vt E-kaubanduse direktiivi põhjenduses 18 esitatud näitlikku loetelu). Mõiste sisustamise praktika kohta vt lähemalt EU study on the Legal Analysis of a Single Market for the Information Society. New rules for a new age? Chapter 6. Liability of online intermediaries. SMART 2007/0037. *sine loco*: DLA Piper 2009, pp. 10-14.

¹⁹ Euroopa Parlamendi ja Nõukogu 08.06.2000. a direktiiv 2000/31/EÜ, infoühiskonna teenuste teatavate õiguslike aspektide, eriti elektroonilise kaubanduse kohta siseturul (direktiiv elektroonilise kaubanduse kohta). – EÜT L 178, 17.7.2000, lk 1-16 (eestikeelne eriväljaanne: ptk 13, kd 25, lk 399-414).

²⁰ E-kaubanduse direktiivi põhjendused 3, 4 ja 8.

²¹ E-kaubanduse direktiivi põhjendus 5.

kollisiooninormi, kuivõrd ta määratleb üheselt ära selle, millise riigi õigusega peab teenuseosutaja oma tegevuses arvestama – oma asukohajärgse riigi õigusega. Antud järeldust toetab direktiivi põhjendus 22, mille kohaselt peaks infoühiskonna teenuste suhtes olema põhimõtteliselt kohaldatav teenuseosutaja asukohajärgse²² liikmesriigi õigus. Sellegipoolest tuleb arvestada, et isegi kui E-kaubanduse direktiivi Art 3 kujutaks endast alternatiivset kollisiooninormi, mis välistaks Rooma II määruse kohaldumise, ei oleks päritoluriigi põhimõtte kohaldamise ulatus absoluutne, vaid piiratud teatud „kooskõlastatud valdkonna“ küsimustega.²³ Järelikult on oluline tuvastada, kas nõuded teenuseosutaja tegevusele, vastutus nende nõuete rikkumise eest ning konkreetselt teenuseosutaja vastutus intellektuaalomandi õiguste rikkumise eest teenuse kasutajate poolt kuuluvad direktiiviga määratletud kooskõlastatud valdkonda või mitte. Vastasel juhul on konkureeriva kollisiooninormi olemasolu vaid teoreetiline küsimus, mis ei omaks antud juhul praktilist tähendust.

Kooskõlastatud valdkonna definitsioon sisaldub direktiivi Art 2 p-s (h), mille kohaselt tähendab kooskõlastatud valdkond liikmesriikide õigussüsteemides ettenähtud nõudeid, mis kehtivad infoühiskonna teenuste osutajate või infoühiskonna teenuste kohta. Muuhulgas kuuluvad kooskõlastatud valdkonda ka nõuded, mida teenuseosutaja peab täitma infoühiskonna teenuse osutamisel, sh nõuded teenuseosutaja käitumise ja teenuse sisu kohta ning nõuded teenuseosutaja vastutuse kohta (Art 2 p-d (h) ja (i)). Seejuures on Euroopa Kohus lahendis *eDate* kinnitanud, et kooskõlastatud valdkond hõlmab ka tsiviilõiguse valdkonna materiaaõigust.²⁴ Eelnev tekitab aga paratamatult mulje, et direktiivi viidatud sätted oma kogumis nõuavad, et vahendajast teenuseosutaja vastutust puudutavad küsimused tuleks lahendada, lähtudes tema asukohajärgse riigi tsiviilõigusest. See aga tähendaks, et Rooma II määrus ei omaks teenuseosutaja vastutusele kohalduva õiguse määramisel mingit tähendust ning vahendaja teisele rikkumisele kohalduv õigus tuleks määrata E-kaubanduse direktiivi Art 3 alusel. Selle tõlgenduse poolt räägib kaks asjaolu. Esiteks tuleneb E-kaubanduse direktiivi põhjendusest 23, et „rahvusvahelise eraõiguse eeskirjadega määratud kohaldatava seaduse sätted ei tohi piirata käesoleva direktiiviga kehtestatud infoühiskonna

²² Teenuseosutaja asukoht tuleb määrata kindlaks vastavalt Euroopa Kohtu pretsedendiõigusele, mille kohaselt asukohana mõistetakse majandustegevuse tegeliku teostamise püsiasukohta määramata ajavahemiku jooksul, vt E-kaubanduse direktiivi põhjendus 19.

²³ E-kaubanduse direktiiv, Art 3 lg-d 1-2.

²⁴ ECJ *eDate*, paras 58-59. Euroopa Kohus selgitas, et E-kaubanduse direktiivi Art 3 lg-te 1 ja 2 tõlgendamine direktiivi muude sätete ja eesmärkide alusel näitab, et direktiivis sätestatud mehhanism näeb ka tsiviilõiguses ette teenuseosutaja asukohajärgses liikmesriigis kehtiva materiaaõiguse nõuete järgimise. Kohus märkis: „Kuna liidu tasandil puuduvad kohustuslikud ühtlustamissätted, siis võib teenuste osutamise vabaduse täieliku mõju tagada vaid see, kui tunnustada selle siseriikliku korra siduvust, millele seadusandja otsustas allutada teenuseosutajad ja need teenused“.

teenuste osutamise vabadust“, mis justkui viitab E-kaubanduse direktiivi ülimuslikkusele rahvusvahelise eraõiguse eeskirjade ees. Teiseks, ehkki Art 3 lg 3 välistab teatud küsimused kooskõlastatud valdkonna raamest (sh osapoolte vabaduse valida oma lepingute suhtes kohalduv õigus), ei ole seal mainitud lepinguvälisele võlasuhetele kohalduvat õigust. Samal ajal aga räägib selle vastu, et lugeda Art-t 3 kollisiooninormiks, direktiivi Art 1 lg 4, mis sätestab, et käesolev direktiiv ei kehtesta täiendavaid rahvusvahelise eraõiguse norme.²⁵ Lisaks tuleneb Art 3 lg-st 3 ja direktiivi lisast, mis sätestab erandid Art-st 3, et Art 3 lõikeid 1 ja 2 ei kohaldata muuhulgas autoriõiguste, autoriõigustega kaasnevate õiguste ja tööstusomandi õiguste valdkondadele. Seega võiks väita, et isegi kui E-kaubanduse direktiivi Art 3 näol on tegemist kollisiooninormiga, määrab see vahendajast teenuseosutaja teisele rikkumisele kohaldatava õiguse üksnes juhul, kui vaadelda teenuseosutaja rikkumist eraldiseisvalt, tema enda kohustuste rikkumisena, mis seisneb teenuse nõuetele mittevastavas osutamises. Kui aga käsitleda vahendaja rikkumist intellektuaalomandi õiguste rikkumisena, ei kuuluks Art 3 lg-st 1 potentsiaalselt tulenev päritoluriigi õiguse kohaldamise põhimõte aga mingil juhul kohaldamisele, kuivõrd intellektuaalse omandi õigustega seonduv ei kuulu kooskõlastatud valdkonda.²⁶ Lisaks, etteruttavalt oletades, et käesolev magistr töö viib järelduseni, et vahendaja teisest rikkumist ei tuleks käsitleda intellektuaalomandi õiguste rikkumisena, säilib siiski esmane küsimus E-kaubanduse direktiivi Art 3 ja Rooma II määruse vahekorra kohta infoühiskonna teenuste osutajate tegevusele kohaldatava õiguse määramisel – kas E-kaubanduse direktiivi Art 3 kujutab endast kollisiooninormi või mitte.

Nimetatud küsimuses toob selgust hiljutine Euroopa Kohtu lahend asjas *eDate*, mis on lõpetanud pikka aega kestnud spekulatsioonid selle üle, kas E-kaubanduse direktiivi Art 3 võiks kujutada kollisiooninormi.²⁷ Nimetatud kohtuasjas esitas Saksa *Bundesgerichtshof*

²⁵ Sama tuleneb ka E-kaubanduse direktiivi põhjendusest 23.

²⁶ Vastavat tõlgendust toetab Euroopa Komisjoni (edaspidi: *Komisjon*) ettepanek seoses direktiivi 2006/123/EÜ teenuste kohta siseturul kehtestamisega (vt *infra*). Ettepanek nägi ette n-õ siseturuklausli, mille kohaselt liikmesriigid peavad kindlustama, et teenuste osutajad peavad kooskõlastatud valdkonnas vastama vaid nende päritolu liikmesriigi siseriiklikule õigusele. Oma selgitavas memorandumis selgitas Komisjon, et viidatud klausel allutab rahvusvahelise eraõiguse tehnikad päritoluriigi õiguse kohaldamisele. Siiski märkis Komisjon, et valdkondades, mis ei kuulu kooskõlastatud valdkonna alla, säilitaksid Rooma konventsioon ja (sel ajal ettepaneku staadiumis olnud) Rooma II määrus oma osatähtsuse. Teenuste direktiivi lõplikus versioonis siiski päritoluriigi põhimõttele ei viidata. Selle asemel tuleneb Art 17 p-st 15 ja Art 3 lg-st 2 selgelt, et direktiiv ei puuduta rahvusvahelise eraõiguse norme, eelkõige lepinguliste ja lepinguvälise kohustuste suhtes kohaldatavat õigust reguleerivaid eeskirju. Vt Euroopa Parlamendi ja Nõukogu 12.12.2006. a direktiiv 2006/123/EÜ, teenuste kohta siseturul. – ELT L 376, 27.12.2006, lk 36-68 ja vastav Komisjoni ettepanek: Commission Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council on services in the internal market. Brussels, 5.3.2004. COM (2004) 2 final/3. 2004/0001 (COD), p. 17.

²⁷ Vastava diskussiooni kohta loe lähemalt nt Hellner, M. The country of origin principle in the E-commerce Directive: A conflict with conflict of laws? RGSL Working Papers No. 6. Riga 2003; Moerel, L. The country-of-

eelotsusetaotluse raames küsimuse, kas E-kaubanduse direktiivi Art 3 lõikeid 1 ja 2 võib pidada kollisiooninormideks selles tähenduses, et need näevad ka tsiviilõiguse valdkonnas infoühiskonna teenuste osas, olenemata siseriikliku õiguse kollisiooninormidest, ette päritoluriigi õiguse ainukohaldamise, või kas on tegu korrektiiviga, millega muudetakse siseriiklike kollisiooninormide alusel kohaldatavaks tunnistatud õiguse sisu vastavalt päritoluriigi nõuetele.²⁸ Euroopa Kohus, tõlgendades E-kaubanduse direktiivi Art 3 lõikeid 1 ja 2 direktiivi teiste sätete ja eesmärkide valguses, leidis, et need ei kujuta endast kollisiooninorme.²⁹ Kuna aga tegu on kooskõlastatud valdkonnaga, siis peavad liikmesriigid tagama, et elektroonilise teenuse osutajale ei kehti rangemad nõuded, kui on ette nähtud selle teenuseosutaja asukoha järgses liikmesriigis kehtivas materiaaõiguses.³⁰ Nimelt ei võimaldaks Art 3 lõike 1 alusel elektroonilise kaubanduse teenustele selle liikmesriigi õigusnormide kohaldamine, kus on teenuseosutaja asukoht, täielikult tagada nende teenuste vaba liikumist, kui teenuseosutajad peaksid lõpuks vastuvõtvast liikmesriigis täitma rangemaid nõudeid, kui neile asukohajärgses liikmesriigis kehtivad.³¹

Eelnevast nähtuvalt on nüüdseks selge, et teenuseosutaja lepinguvälisele kohustusele kohalduv õigus tuleb määrata kindlaks Rooma II määruse alusel. Seega, käesoleva alapeatüki alguses mainitud esimest liiki mõju E-kaubanduse direktiiv kohalduva õiguse määramisel ja võlasuhte kvalifitseerimisel Rooma II määruse alusel ei oma. Sellegipoolest aga tuleneb *eDate* otsusest selgelt, et E-kaubanduse direktiiv omab eespool nimetatud teist liiki mõju, kuivõrd lisaks kollisiooninormide alusel kohaldatavale õigusele peavad vaidlust lahendavad kohtud paralleelselt arvesse võtma ka teenuseosutaja asukohajärgse liikmesriigi õigust. Juhul, kui viimane on teenuseosutaja jaoks soodsam, peab kohus korrigeerima kollisiooninormide alusel kohaldatavat õigust, et seeläbi tagada, et teenuseosutajale ei kehtiks rangemad nõuded, kui näeb ette tema päritoluriigi õigus. Seega, ehkki võlasuhe tuleb kvalifitseerida ja kohalduv

origin principle in the e-commerce directive: the expected "one stop shop"? - Computer and Telecommunications Law Review 2001, pp. 184-190; teenuste direktiiviga seoses vt Fichtner, N. The Rise and Fall of the Country of Origin Principle in the EU's Services Directive. Uncovering the Principle's Premises and Potential Implications. – Essays in Transnational Economic Law. No 54 / April 2006. Martin-Luther-Universität Halle-Wittenberg 2006.

²⁸ ECJ *eDate*, para 24.

²⁹ *ibid.*, para 63. Kohus selgitas, et Art 3 lg 1 kohustab liikmesriike peamiselt järgima seda, et nende territooriumil asutatud teenuseosutaja pakutud infoühiskonna teenused täidavad nendes liikmesriikides kooskõlastatud valdkonna alla kuuluvaid siseriiklikke sätteid. Artikkel 3 lg 2 aga keelab liikmesriikidel piirata kooskõlastatud valdkonda kuuluvatel põhjustel teisest liikmesriigist pärit infoühiskonna teenuse osutamise vabadust. Vastuvõtvad riigid võivad põhimõtteliselt määrata oma rahvusvahelise eraõiguse alusel materiaaõiguse normid, mida kohaldatakse, tingimusel, et sellega ei piirata elektroonilise kaubanduse teenuste osutamise vabadust (vt *ibid.*, paras 61-62).

³⁰ *ibid.*, para 68.

³¹ *ibid.*, para 66.

õigus määrata Rooma II määruse alusel, siis sisuliselt tuleb vaidlust lahendaval kohtul välja selgitada ja vaidlusele üheaegselt kohaldada kahe riigi seadusi ning valida neist teenuseosutaja jaoks soodsam lahendus.³² Seda aga siiski vaid kooskõlastatud valdkonda kuuluva vaidluse korral.

Eelnevast tulenevalt näib, et ühenduse õigussüsteemis puuduvad sellised õigusaktid, mis mõjutaksid antud juhul teenuseosutaja teisese rikkumise kvalifitseerimisküsimuse lahendust. See ei pruugi siiski nii olla. Tegelikult tuleneb Euroopa Kohtu lahendist asjas *eDate* vaid see, et E-kaubanduse direktiiv ei sisalda iseseisvaid kollisiooninorme, mis asendaksid Rooma I³³ ja Rooma II määrustest tulenevaid kohalduva õiguse määramise reegleid. Miski aga ei takista direktiivi arvesse võtmist nende reeglite tõlgendamisel ning seeläbi ka võlasuhte kvalifitseerimisel Rooma II määruse alusel. Sellest tulenevalt võib lisaks juba varasemalt nimetatutele rääkida veel kolmandastki rollist, mida ühenduse tervikliku õiguskorra süsteem võib kohalduva õiguse määramise kontekstis omada – see võib olla abiks ühenduse rahvusvahelise eraõiguse õigusaktide tõlgendamisel, et seeläbi tagada ühenduse õiguskorra erinevate osade koosõla ja tõhus ning harmooniline toime. Autori hinnangul tuleks käesoleval juhul otsustamisel, kas kvalifitseerida teenuseosutaja rikkumine Rooma II määruse Art 4 või Art 8 alusel, arvesse võtta seda tulemust, milleni kvalifitseerimisprobleemi lahendus viib koostoimes E-kaubanduse direktiivi Art-ga 3. Vastav kaalutus toetab kvalifitseerimist Rooma II määruse Art 4 alusel. Sellel on kaks peamist põhjust.

Esiteks, juhul kui vaadelda vahendajast teenuseosutaja teisest rikkumist põhirikkuja teos osalemise ning seeläbi intellektuaalomandi õiguste rikkumisena (mis viiks kvalifitseerimiseni Rooma II määruse Art 8 alusel), ei oleks vaidlust lahendaval kohtul kohustust täiendavalt kohaldada teenuseosutaja asukohajärgse liikmesriigi õigust, kuivõrd intellektuaalse omandi valdkond ei kuulu E-kaubanduse direktiivi tähenduses kooskõlastatud valdkonda. Kui aga käsitleda vahendaja teisest rikkumist iseseisva deliktina, mis seisneb teenuse mitte-nõuetekohases osutamises, on vaidlust lahendav kohus kohustatud arvestama ka teenuseosutaja asukohajärgses riigis kehtivate nõuetega. Seeläbi saavutaks E-kaubanduse direktiiv ning täpsemalt selle Art 3 oma ette nähtud funktsionaalsuse ning päritoluriigi põhimõtte toimest ei oleks võimalik kõrvale hiilida, n-ö peites teenuseosutajale ette heidetav

³² Kahest õigusest soodsam tuleb valida seetõttu, et Art 3 lg 2 otseselt keelab kooskõlastatud valdkonda kuuluvatel põhjustel piirata teisest liikmesriigist pärit infoühiskonna teenuste osutamise vabadust, mistõttu sihtkohaliikmesriigi kohus ei saa kohelda teisest liikmesriigist pärit teenuseosutajat ebasoodsamalt, võrreldes enda riigi teenuseosutajatega.

³³ Euroopa Parlamendi ja Nõukogu 17.06.2008. a määrus (EÜ) nr 593/2008, lepinguliste võlasuhte suhtes kohaldatava õiguse kohta („Rooma I”). – ELT L 177, 4.7.2008, lk 6-16 (edaspidi: *Rooma I määrus*).

rikkumine kasutaja põhirikkumise varju. Samuti aitaks see lahendus vältida ebaloogilisi tagajärgi. Nimelt olukorras, kus intellektuaalomandi õiguste rikkumine pannakse toime teenuse kasutaja poolt, on vahendajast teenuseosutaja roll otsese rikkumise suhtes neutraalne ning piirdub reeglina teenuse tavapärase osutamisega (nt kasutaja laeb internetiportaali üles ja muudab selle vahendusel ebaseaduslikult kättesaadavaks autoriõigustega kaitstud muusikateose). Taolises olukorras ei erine teenuseosutaja funktsioon mingil määral sellest, kui intellektuaalomandi õigusi rikkuva teabesisu asemel oleks teenust kasutatud näiteks laimulevitamiseks (nt kasutaja postitab samasse internetiportaali teist isikut laimava postituse). Seega ei leidu mõistlikku põhjendust, miks esimesel juhul ei peaks teenuseosutaja saama tugineda oma asukohajärgse riigi seadusandlusele ja usaldada, et ta osutab teenust nõuetekohaselt, kui teise näite puhul on see võimalik.

Teiseks, kvalifitseerides teenuseosutaja teisene rikkumine Rooma II määruse Art 4 alusel, oleks vaidlust lahendaval kohtul võimalik Art 4 lg-s 3 sisalduva vabastusklausli kaudu kohaldada kogu lepinguvälisele võlasuhtele ühe riigi õigust. Artikkel 4 lg-s 3 sätestatud erand üldreeglist näeb ette, et kui juhtumi kõikidest asjaoludest ilmneb, et kahju õigusvastane tekitamine on ilmselgelt tihedamalt seotud mõne muu riigiga kui lõigetes 1 ja 2 osutatud riik, kohaldatakse asjaomase teise riigi õigust. Peamised tegurid, mida Andrew Dickinsoni sõnul tuleks ilmselgelt tihedama seose tuvastamisel arvesse võtta, on järgmised: (i) selliste asjaolude olemasolu, mis seovad kahju õigusvastast tekitamist konkreetse riigiga; (ii) nende siduvate asjaolude püsivus; (iii) nende siduvate asjaolude iseloom ning eelkõige see, kas need seosed olid ettenähtavad, juhuslikud, kunstlikud või manipuleeritavad; (iv) isiku- või varakahju (vastandina materiaalsele kahjule) tekkimine vastavas riigis.³⁴ Neid tegureid silmas pidades on käesoleva töö autor seisukohal, et juhul, kui kvalifitseerida vahendajast teenuseosutaja tegu Rooma II määruse Art 4 alusel, oleks väga tõenäoline, et kohtud rakendaksid Art 4 lg-st 3 tulenevat vabastusklauslit ning kohaldaksid kahju tekkimise koha riigi õiguse asemel teenuseosutaja rikkumisele selle riigi õigust, kus on tema asukoht, ning seda eriti olukorras, kus väidetav kahju on tekkinud paljudes riikides. Esiteks esinevad olulised asjaolud, mis seovad kahju tekitamist nimetatud riigiga. Vastavas riigis asub ühe poole asukoht. Lisaks, kuivõrd teise vastutuse puhul puudutavad teenuseosutajale tehtavad etteheited teenuse osutamise üldiseid tingimusi, asub selles riigis ka vahendaja teo või tegevusetuse kui kahju põhjustanud sündmuse koht ning seega ka kahju enda päritolukoht. Teiseks on need siduvad asjaolud püsivad, kuivõrd need ei sõltu konkreetsest üksikjuhtumist. Kolmandaks on vastavad seosed kaalukad ega ole juhuslikku laadi, samuti mitte kunstlikult

³⁴ Dickinson, A. The Rome Regulation 2008, p. 342, para 4.87.

tekitatud.³⁵ Neljandaks, tulenevalt Euroopa Kohtu selgitustest otsuses *ICF v Balkenende*³⁶ ei eelda vabastusklausli kohaldamine seda, et kahju õigusvastasel tekitamisel puuduks lähedane või oluline seos selle riigiga, mille õigus kohalduks Art 4 lg-te 1 või 2 alusel,³⁷ vaid kohus peab suutma näidata, et olukord tervikuna on väga selgelt seotud mingi teise riigiga. Seega, Art 4 lg 3 kaudu võib asendada vahendaja rikkumisele Art 4 lg 1 järgi kohalduva õiguse ka olukorras, kus faktilised asjaolud viitavad, et esineb tegelik ja oluline seos selle riigiga, mille õigus lg 1 järgi peaks kohalduma,³⁸ näiteks põhjusel, et seal asub hageja intellektuaalomandi õigusi rikkunud teenuse kasutaja elukoht või on hageja kandnud seal kaudset kahju varalise kahju või saamata jäänud tulu näol. Eelnevast tulenevalt on põhjust eeldada, et reeglina kohaldaksid liikmesriikide kohtud, seejuures õigustatult, vabastusklausli kaudu teenuseosutaja teiselele rikkumisele tema asukohajärgse riigi õigust.³⁹ Järelikult viiks Rooma II määruse Art 4 lg 3 kohaldamine selle sama riigi õiguse kohaldamiseni, mida vaidlust lahendav kohus peaks E-kaubanduse direktiivi Art-st 3 tulenevalt niikuinii igal juhul arvesse võtma. Seeläbi saavutaksid Euroopa Liidu regulatsioonid omavahel harmoonilise koostoime. Ühelt poolt oleks tagatud, et Rooma II määruse eeskirjadega kindlaks määratud kohalduva õiguse sätete kohaldamine ei saaks takistuseks teenuste vabale liikumisele⁴⁰ ning teiselt poolt realiseeruksid E-kaubanduse direktiiviga ette nähtud päritoluriigi põhimõtte rakendamise eesmärgid.

Eelneva põhjal oleks autori hinnangul Euroopa Liidu kui tervikliku õiguskorra süsteemist lähtuvalt soovitatav käsitleda vahendajast teenuseosutaja võimalikku õigusrikkumist

³⁵ Ei ole põhjust eeldada, et teenuseosutajad hakkaksid kohalduva õigusega manipuleerimise eesmärgil muutma oma asukohta. Kui aga vastav põhjendatud kahtlus esineb, on asja lahendaval kohtul alati võimalik üksikjuhtumil vabastusklauslit mitte kohaldada ning lähtuda *lex loci damni* põhimõttest.

³⁶ ECJ 06.10.2009, C-133/08, *ICF*, paras 59, 61-64.

³⁷ See seisukoht ühtib ka sätte genesiga. Komisjoni esialgse ettepaneku kohaselt eeldas Art 3 lg 3 (nüüdne Art 4 lg 3) kohaldamine, et ei esineks olulist seost lepinguvälise võlasuhte ja selle riigi vahel, mille õigus peaks üldreeglite järgi kohalduma. See piirang ei leidnud aga teed Komisjoni lõplikusse ettepanekusse ega ka Rooma II määruse teksti (vt esialgne ettepanek – Consultation on a preliminary draft proposal for a council regulation on the law applicable to non-contractual obligations. – Arvutivõrgus:

http://ec.europa.eu/justice/news/consulting_public/rome_ii/news_hearing_rome2_en.htm. 30.04.2013; lõplik ettepanek – Commission Proposal for a regulation of the European Parliament and the Council on the law applicable to non-contractual obligations („Rome II“). Brussels, 22.7.2003. COM (2003) 427 final. 2003/0168 (COD) (edaspidi eestikeelses tekstis: *Komisjoni Ettepanek*; viitamisel: *Commission Proposal for Rome II*).

³⁸ Vastava seisukoha, mis lahendis *ICF* on esitatud Rooma I määruse kontekstis, kehtivust ühtlasi Rooma II määruse kontekstis toetab ka A. Dickinson: vt Dickinson; A. The Rome II Regulation. The Law Applicable to Non-Contractual Obligations. Updating Supplement. Oxford: Oxford University Press 2010, p. 52, para 4.95E.

³⁹ Siiski on kirjanduses esitatud argumenteeritud seisukohti seoses vajadusega tõlgendada Art 4 lg-t 3 kitsendavalt ning kohaldada vabastusklauslit vaid väga erandlikel juhtudel, vt eelkõige Fentiman, R. The Significance of Close Connection. – Ahern, J., Binchy, W. (eds). The Rome II Regulation, pp. 85-112; vt samas ka A. Dickinsoni vastust R. Fentiman'i seisukohtadele, kus ta viimase argumentid valdavalt ümber lükkab: Dickinson, A. The Rome Regulation 2010, p. 50, para 4.95B-E.

⁴⁰ Vt Rooma II määruse põhjendus 35.

iseseisvana kasutaja poolt toime pandud intellektuaalomandi õiguste rikkumisest ning kvalifitseerida vahendaja ja õiguste omaja vaheline võlasuhe Rooma II määruse Art 4 järgi kahju õigusvastase tekitamisena.

2. Kvalifitseerimine lähtudes Europa Liidu rahvusvahelise eraõiguse õigusaktide süsteemist

Brüsseli I määrus, Rooma I määrus ja Rooma II määrus on mõeldud moodutama Euroopa Liidus tervikliku süsteemi rahvusvahelise eraõiguse valdkonnas tsiviil- ja kaubandusasjades.⁴¹ Seetõttu on Rooma II määruse autonoomsel tõlgendamisel oluline arvestada nende õigusaktide omavahelist sõltuvust ja struktuuri. Käesoleval juhul toob see kaasa vajaduse tuvastada, kas vahendajast teenuseosutaja teisese rikkumise kvalifitseerimisprobleemi lahendamisega kaasneb vajadus anda autonoomne tõlgendus mingile sellisele mõistele, mis omab tähtsust ka Brüsseli I või Rooma I määruse kohaldamise kontekstis. Juhul, kui tõlgendada tuleb taolist kahe või enama õigusakti jaoks olulist mõistet, on vaja tagada, et vastavale mõistele antav tõlgendus ei sobiks mitte vaid Rooma II määruse kontekstiga, vaid et see oleks kooskõlas ka asjakohase teise ühenduse õigusakti süsteemi ja eesmärkidega. Selleks on oluline vaadelda, milliste tulemusteni viivad selle mõiste autonoomse tõlgendamise võimalikud lahendused vastava teise õigusakti kontekstis ning milline nendest alternatiivsetest tõlgendusvariantidest oleks asjakohase teise õigusakti süsteemi ja eesmarke arvestades eelistatav. See omakorda annab juhiseid, kuidas tuleks vastavat mõistet tõlgendada Rooma II määruse kohaldamisel. Taoline vastastikune sobivus on vajalik selleks, et tagada ühenduse rahvusvahelise eraõiguse õigusaktide terviklik ning kooskõlas süsteem.

Käesoleva töö probleemipüstituse puhul seisneb lahendamist vajava probleemi olemus suures osas selles, milline ja kui tihe seos peab väidetava teisese rikkuja teol või tegevusetusel olema otsese rikkuja poolt täide viidud põhiteoga selleks, et käsitleda teisest rikkumist põhiteoga sedavõrd seotuna, et see õigustaks kahe isiku tegude vaatlemist ühtsena ning teisese rikkumise kvalifitseerimist põhiteoga samal alusel – antud juhul „intellektuaalomandi õiguste rikkumisena“ Rooma II määruse Art 8 alusel. Seega, sisuliselt seisneb küsimus selles, kes on

⁴¹ Komisjoni Ettepanekuga kaasnevas selgitavas memorandumis on Rooma II määrust nimetatud ühenduse rahvusvahelise eraõiguse reeglite loomulikuks täienduseks, katmaks samu küsimusi, mille osas reguleerib kohtualluvust Brüsseli I määrus. Samuti nähtub memorandumist, et Rooma II määruse kollisioonireeglite sõnastamisel on arvestatud nende mõju Brüsseli I määruse kontekstis. Vt *Commission Proposal for Rome II*, pp. 3, 6. Vajadust tagada ühenduse rahvusvahelise eraõiguse õigusaktide järjepidev ja kooskõlas tõlgendamine, rõhutab ka Brüsseli I määruse põhjendus 19. Vt ka ECJ 14.05.2009, C-180/06, *Ilseinger*, para 15.

Rooma II määruse tähenduses n-õ „kaasosaline“⁴² ning millistele tingimustele peab ühele isikule etteheidetav tegu vastama, et see oleks kvalifitseerimisel vaadeldav „osalemisena“ teise isiku põhiteos ja mitte eraldiseisva teona, millele kohalduv õigus tuleks määrata iseseisvalt. Küsimus, keda saab käsitleda „kaasosalisena“, ei mõjuta aga mitte üksnes Rooma II määruse alusel kohalduva õiguse määramist, vaid ka Brüsseli I määruse kohaldamist nendes olukordades, kus on vajalik tuvastada liikmesriigi kohtu pädevus lepinguväliseid võlasuhteid puudutavates küsimustes. Järelikult ei saa „kaasosalise“ mõiste autonoomsel tõlgendamisel lähtuda vaid Rooma II määruse süsteemist ja eesmärkidest, vaid arvestada tuleb ka Brüsseli I määruse konteksti.⁴³

Olles tuvastanud, et käesoleva kvalifitseerimisprobleemi lahendamine eeldab taolise mõiste tõlgendamist, millele antav autonoomne tähendus mõjutab ka kohtualluvuse määramist, tuleb järgnevalt vaadelda, milliste tulemusteni viib üks või teine tõlgendus Brüsseli I määruse kohaldamisel, et tuvastada nimetatud õigusakti süsteemi ja eesmärke arvestades eelistatav tõlgendus. Sarnaselt Rooma II määruse struktuurile sisaldab ka Brüsseli I määrus kohtualluvuse määramiseks üldnormi (Art 2) ja mitmeid erinevaid, nähes ette valikulise kohtualluvuse (Art-d 5 ja 6) ning teatud juhtudel eksklusiivse kohtualluvuse (Art 22). Ehkki Brüsseli I määruse Art 22 lg 4, mis sätestab eksklusiivse kohtualluvuse, käsitleb intellektuaalomandi õigusi, puudutab säte vaid õiguste registreerimise ja kehtivusega seonduvaid küsimusi. Intellektuaalomandi õiguste rikkumine ei lange Art 22 lg 4 alla, vaid kohalduvad Brüsseli I määruse üldised kohtualluvuse määramise reeglid.⁴⁴ Need määruse

⁴² Terminit „kaasosaline“ on kasutatud selleks, et mitte kasutada Eesti õiguses tuntud mõisteid (osavõtja, kaasaaitaja, kaastädeviija, kihutaja) ning vältida segadusttekitavaid paralleele, kuivõrd nimetatud mõiste tähendus Euroopa Liidu rahvusvahelise eraõiguse õigusaktide raames on autonoomne.

⁴³ Vajadusele tõlgendada mõistet „kaasosaline“ ühenduse õiguskorras autonoomselt on viidanud ka P. Mankowski, ent siiski ilma põhjalikuma selgituseta selle kohta, kuidas vastavat mõistet tuleks sisustada, vt Mankowski, P. in Magnus, U. Mankowski, P. (ed). Brussels I regulation. 2nd ed. Munich: Sellier. European Law Publishers 2012, p. 247, para 22.

⁴⁴ ECJ 13.07.2006, C-4/03, *GAT*, para 16. Õiguskirjanduses on jõutud väga erinevatele seisukohtadele seoses *GAT* otsuse tähendusega intellektuaalomandi õiguste rikkumise küsimuses olukorras, kus tõstatatakse õiguste kehtivuse küsimus. Mõned on tõlgendanud otsust selliselt, et õiguste kehtivuse vaidlustamine toob kaasa ka õiguste rikkumise küsimuse läbivaatamise suunamise selle liikmesriigi kohtusse, kus õigus on registreeritud (Hess, B., Pfeiffer, T., Schlosser, P. Study JLS/C4/2005/03 - Report on the Application of Regulation Brussels I in the Member States. *sine loco*, 2007, paras 816-817; Hess, B. Pfeiffer, T., T. Schlosser. The Brussels I Regulation 44/2001. Application and Enforcement in the EU. Heidelberg, Munich: C.H. Beck/Hart 2008, milles esitatakse täiendatud versioon Hessi Raportist, paras 666-667; Kruger, T. Civil Jurisdiction Rules of the EU and their Impact on Third States. Oxford: Oxford University Press 2008, para 3.42). Teised tõlgendavad otsust sellisena, et see toetab kehtivuse küsimuse ja rikkumise küsimuse eraldamist teineteisest, kehtivuse küsimuse lahendamist selle liikmesriigi kohtute poolt, kus õigus on registreeritud, ning rikkumise küsimuse lahendamist selle liikmesriigi kohtute poolt, kellel on pädevus vaadata läbi õiguse rikkumise alusel esitatud hagi (Magnus, U. Mankowski, P. (ed). Brussels I regulation. Munich: Sellier. European Law Publishers 2007, p. 362-363, para 66-67; sellel arvamusel on ka Euroopa Komisjon, vt Report from the Commission to the European Parliament, the

sätted, millest võib tuleneda liikmesriigi kohtule pädevus vahendajast teenuseosutaja vastu esitatud hagi läbivaatamiseks, on eelkõige Art 2 lg 1, Art 5 p 3 ja Art 6 p 1, teatud määral ka Art 24. Kuivõrd Art 2 lg-st 1 teenuseosutaja asukohajärgse liikmesriigi kohtutele tulenev pädevus ning Art-st 24 tulenev selle liikmesriigi kohtu pädevus, kuhu kostja ilmub, ei sõltu sellest, kas kvalifitseerida vahendaja põhirikkumise „kaasosalisena“ või iseseisva õigusrikkumise täideviijana, on järgnevalt analüüsitud alternatiivsete tõlgendusviiside tagajärgi vaid Art 5 p 3 ja Art 6 p 1 kohaldamisel.

Brüsseli I määruse Art 5 p-st 3 tuleneb, et isiku, kelle alaline elukoht on liikmesriigis, võib teises liikmesriigis kaevata lepinguvälise kahju puhul selle paiga kohtusse, kus kahjustav sündmus on toimunud või võib toimuda. Lahendis *Bier*⁴⁵ selgitas Euroopa Kohus, et Art 5 p 3 on mõeldud hõlmama nii kahju tekkimise paika kui ka kahju põhjustanud sündmuse paika.⁴⁶ Lahendis *Bier* kehtestatud reeglit, nn ubikviteedipõhimõtet, on Euroopa Kohus kinnitanud paljudes järgnevates lahendites,⁴⁷ sh Interneti kontekstis näiteks liidetud asjades *eDate* ja kaubamärgi rikkumise kontekstis näiteks lahendis *Wintersteiger*⁴⁸.⁴⁹ Artikkel 6 p 1 aga võimaldab juhul, kui kostjaid on mitu, kaevata isiku, kelle alaline elukoht on liikmesriigis, ka selle paiga kohtusse, kus on ühe kostja alaline elukoht, tingimusel, et nõuded on sedavõrd tihedalt seotud, et eri menetlustest tulenevate vastuoluliste otsuste ohu vältimiseks oleks soovitatav neid menetleda ning otsuseid teha üheskoos. Tulenevalt Euroopa Kohtu poolt lahendis *Roche v Primus*⁵⁰ antud tõlgendusest on aga Art 6 p-le 1 võimalik tugineda vaid juhul, kui kahele kostjale etteheidetavad teod põhinevad samal faktilisel ja õiguslikul olukorral,⁵¹ mis sisuliselt eeldab, et kahe isiku rikkumised oleksid nii faktiliselt kui õiguslikult käsitletavad ühe teona. Järgnevalt on esmalt vaadeldud, kuidas toimuks pädevate kohtute

Council and the European Economic and Social Committee on the application of Council Regulation (EC) No 44/2001 on jurisdiction and the recognition and enforcement of judgments in civil and commercial matters. Brussels, 21.4.2009, COM (2009) 174 final., para 3.4). Siiski, *GAT* kaasuses arvamuse andnud kohtujurist Geelhoed (ECJ 13.07.2006, C-4/03, *GAT*, Opinion of Advocate General Geelhoed, delivered on 16.09.2004) ning ka Euroopa Kohus ise hilisemas otsuses *Roche Nederland BV v Primus* (ECJ 13.07.2006, C-539/03) on sõnaselgelt toetanud kahe küsimuse eraldamise lahendust.

⁴⁵ ECJ 30.11.1976, 21/76, *Handelskwekerij Bier v Mines de Potasse d'Alsace* (edaspidi: *Bier*).

⁴⁶ ECJ *Bier*, p 24. See annab hagejale võimaluse valida, arvestades aga olulist piirangut, mille kohaselt selle koha, kus kahju tekib, kohtud on pädevad lahendama vaidlust vaid vastavas riigis tekkinud kahju osas. Kui hageja soovib nõude esitada kogu kahju ulatuses, peab ta esitama hagi kas kostja alalise elukoha liikmesriigi kohtule (Art 2 lg 1) või selle paiga kohtule, kus on toimunud sündmus, mis on kahju tekkimise aluseks.

⁴⁷ ECJ *Shevill*; ECJ *Zuid-Chemie*, para 23.

⁴⁸ ECJ 19.04.2012, C-523/10, *Wintersteiger*.

⁴⁹ Ka õiguskirjanduses toetatakse lahenditest *Bier* ja *Shevill* tulenevate põhimõtete kohaldamise võimalikkust intellektuaalomandi õiguste rikkumise juhtumitel, vt De Miguel Asensio, P.A. Cross-Border Adjudication of Intellectual Property Rights and Competition between Jurisdictions. AIDA XVI 2007, p. 122-123.

⁵⁰ ECJ 13.07.2006, C-539/03, *Roche Nederland and others*.

⁵¹ ECJ *Roche Nederland and others*, paras 26-31, 34.

määramine juhul, kui käsitleda vahendajast teenuseosutajat põhirikkumise „kaasosalisena“, ning teiseks juhul, kui käsitleda tema rikkumist iseseisvana.

Kui käsitleda vahendajat põhirikkumise kaasosalisena, sõltuvad kohtualluvuse määramisel aluseks võetavad seosed ja pädeva kohtu tuvastamisel arvesse võetavad faktilised asjaolud teenuse kasutaja teost kui põhiteost ega võta tingimata lähtepunktiks teenuseosutaja poolt toime pandud tegu. Brüsseli I määruse Art 5 p 3 kontekstis tähendab see seda, et „kahjustav sündmus“ on kasutaja poolt toime pandud intellektuaalomandi õiguste rikkumine ja mitte mingi vahendajale iseseisvalt ette heidetav tegu või tegevusetus. Olulist tähendust võib see omada lahendis *Bier* viidatud „kahju põhjustanud sündmuse paiga“ tuvastamisel, kuivõrd tekib küsimus, kas selle sündmusena tuleks käsitleda põhirikkuja tegevust või vahendajast väidetava kaasosalise tegevust. Ehkki Euroopa Kohus ei ole veel andnud kindlat seisukohta selle kohta, kas rikkumise kaasosalise osas pädeva kohtu määramisel Brüsseli I määruse Art 5 p 3 alusel tuleb „kahju põhjustanud sündmusena“ käsitleda põhirikkumist, on vastav eelotsusetaotlus kohtule esitatud.⁵² Valitsev arvamus on seisukohal, et kohtutel, kellel on „kahju põhjustanud sündmuse paiga“ asukohast tulenev pädevus menetleda põhirikkuja vastu esitatud nõuet, on vastav pädevus ka kaasosalise suhtes.⁵³ Tõenäoliselt on aga vahendaja vastu nõude esitamise korral „kahju põhjustanud sündmuse paigana“ täiendavalt vaadeldav ka teenuseosutaja enda tegevuse koht, mistõttu hagejal on võimalik valida, kumma paiga järgesse kohtusse oma nõue esitada. Seejuures on põhirikkuja teost lähtuv „kahju põhjustanud sündmuse“ toimumise koht see koht, kus kasutaja intellektuaalomandi õigusi rikkuva teo toime paneb.⁵⁴ Autoriõigusega kaitstud teose üleslaadimisel ja kättesaadavaks tegemisel on selleks rikkuva materjali üleslaadimise koht, teose ebaseadusliku allalaadimise

⁵² BGH. I ZR 1/11, 28.06.2012. *Parfumflakon II*. – GRUR 2012, 1065; ja BGH. I ZR 35/11, 28.06.2012. *Hi Hotel*. – GRUR 2012, 1069; Euroopa Kohtu menetluses kaasustena C-360/12, *Coty Prestige Lancaster Group*; ja C-387/12, *Hi Hotel*. Vaata ka ECJ Case Pending, C-228/11, *Melzer v MF Global UK Ltd*, Opinion of Advocate General Jääskinen, delivered on 29.11.2012.

⁵³ Magnus, U. Mankowski, P. (ed). Brussels I 2012, p. 247, para 221; Kur, A. in Basedow, J., *et al.* European Max Planck Group on Conflict of Laws in Intellectual Property (CLIP). Conflict of Laws in Intellectual Property: The CLIP Principles and Commentary. Oxford: Oxford University Press 2013, pp. 72-73, Art 2:202.C10, N03; Heinze, C., *Einstweiliger Rechtsschutz im Europäischen Immaterialgüterrecht*. Tübingen: Mohr Siebeck 2007, S. 225-229; BGH *Hi Hotel*, kus kohus leidis, et tal on pädevus menetleda nõuet Prantsusmaa ettevõtte vastu, kes väidetavalt aitas kaasa Saksa ettevõtte poolt Saksamaal toime pandud autoriõiguste rikkumisele; OGH. 4 Ob 122/03z, 08.07.2003. – ZfRV 2003, 226, kus Austria ülemkohus leidis Austria kohtutel olevat pädevuse menetleda nõuet Itaalia ettevõtte vastu, mille aluseks oli ettevõtte poolt väidetavalt kaasabi osutamine Austria edasimüüjate poolt toime pandud kaubamärgi rikkumisele Austrias.

⁵⁴ Vt ECJ *Wintersteiger*, para 34.

puhul allalaadimise koht,⁵⁵ kaubamärgi rikkumise puhul aga koht, kus pandi toime teod, mille tagajärjeks oli kaubamärgi rikkumine.⁵⁶ Vahendajast teenuseosutaja teost lähtuvaks „kahju põhjustanud sündmuse“ toimumise kohaks aga tuleks Euroopa Kohtu lahendit asjas *Shevill* silmas pidades lugeda teenuseosutaja püsivat asukohta.⁵⁷ Ubikviteedipõhimõttest lähtuv teine ühendav seos – „kahju tekkimise paik“ – annab aga mõlemal juhul pädevuse nende liikmesriikide kohtutele, kus hageja intellektuaalomandi õigus on kaitstud,⁵⁸ kus õigusi rikkuvat teabesisu kandev veebileht (või muu teenus) on kättesaadav⁵⁹ ja kus hageja väitel on temale kuuluvat intellektuaalomandi õigust mingil negatiivsel viisil mõjutatud.⁶⁰ Kuivõrd põhirikkujale ja kaasosalisest teenuseosutajale heidetakse ette ühist rikkumist (sama faktiline olukord) ühe ja sama riigi õiguse alusel⁶¹ (sama õiguslik olukord), on täidetud ka Euroopa Kohtu poolt lahendis *Roche v Primus* antud kriteeriumid Art 6 p-le 1 tuginemiseks.⁶² Eelnevast tulenevalt on hagejal juhul, kui kvalifitseerida vahendajast teenuseosutaja tegu intellektuaalomandi õiguste rikkumises osalemisena, võimalik esitada oma nõue vahendaja vastu järgmistesse kohtutesse: (i) kogu kahju ulatuses Art 2 lg 1 alusel teenuseosutaja asukohajärgse liikmesriigi kohtusse; (ii) kogu nõude osas Art 5 p 3 alusel selle paiga kohtusse, kus põhirikkuja oma õigusvastase teo toime pani või teenuseosutaja asukohajärgsesse kohtusse; (iii) Art 5 p 3 alusel iga sellise paiga kohtusse, kus tema intellektuaalomandi õigust on väidetavalt rikutud, kui veebileht või muu teenus on vastavas

⁵⁵ Vastavat „kahju põhjustava sündmuse“ toimumise koha tõlgendust autoriõiguse rikkumise juhtudel on toetanud juba enne Euroopa Kohtu lahendit asjas *Wintersteiger* nt Fawcett, J.J., Torremans, P. *Intellectual property and private international law*. 2nd ed. Oxford: Oxford University Press 2011, p. 566, para 10.112.

⁵⁶ ECJ *Wintersteiger*, para 34.

⁵⁷ ECJ *Shevill*, para 4 (ingl „where the publisher of the newspaper in question is established“); Püsiva asukoha reeglist on vahendajast teenuseosutaja suhtes pädeva kohtu tuvastamisel lähtunud ka liikmesriikide kohtupraktikas (vt Cour de Cassation. 1ère ch. Civile, 09.12.2003, *Castellblanch SA v Champagne Louis Roederer SA*. – IL Pr 2004, 41.), samuti on seda toetatud kirjanduses, vt Nuyts, A. *Suing At the Place of Infringement: The Application of Article 5(3) of Regulation 44/2001 to IP Matters and Internet Disputes*. – Nuyts, A. (ed). *International Litigation in Intellectual Property and Information Technology*. Alpen aan den Rijn: Kluwer Law International 2008, pp. 117-121.

⁵⁸ ECJ *Wintersteiger*, para 27.

⁵⁹ ECJ *eDate*, para 51.

⁶⁰ Kohalduva õiguse määramise faasis ei saa nõuda, et hageja tõendaks õiguse tegeliku rikkumise esinemise, kuivõrd vastav küsimus kuulub asja sisulise lahendamise juurde. Erialakirjanduses ja eelkõige USA kohtupraktikas on siiski laialdaselt toetatud täiendava tingimuse seadmist riigi kohtule pädevuse andmiseks, mille kohaselt peab vastavas riigis olema hageja õigust rikutud olulisel määral (nn *de minimis* reegel). Erinevalt USAst on aga kohtud Euroopas pidanud end pädevaks ka juhul, kui väidetava rikkumise mõju vastavas riigis on olnud väga väike (vt nt Tribunal de Grande Instance de Nanterre 01.10.1996 otsus asjas *Société SG2 v Brokat Informationssysteme*). Seni, kui Euroopa Kohus ei ole andnud antud küsimuses konkreetseid juhiseid, on võimalik aga lähtuda vaid *eDate* lahendis esitatud seisukohtadest, mis toetavad kohtualluvuse määramisel „kahju tekkimise paiga“ laiendavat tõlgendust.

⁶¹ Kui kvalifitseerida vahendajast teenuseosutaja põhirikkumisele kaasaitajana, kohaldub mõlema kostja rikkumisele põhirikkumisele kohalduv õigus, st antud juhul *lex loci protectionis*.

⁶² ECJ *Roche Nederland and others*, paras 26-31, 34.

riigis kättesaadav, ent seda üksnes vastavas riigis tekkinud kahju osas; (iv) Art 6 p 1 alusel potentsiaalselt ka selle liikmesriigi kohtusse, kus on teenuse kasutajast põhirikkuja alaline elukoht.

Kui käsitleda teenuseosutaja tegu eraldi põhirikkumisest, tähendab see seda, et kohtualluvuse määramisel aluseks võetavad seosed ja pädeva kohtu tuvastamisel arvesse võetavad faktilised asjaolud sõltuvad vahendajast endast ning tema teost ega võta lähtepunktiks kasutaja poolt toime pandud rikkumist. Seega tuleb Brüsseli I määruse Art 5 p-s 3 sisalduvat ühendavat seost „kus kahjustav sündmus on toimunud või võib toimuda“ tõlgendada selliselt, et „kahjustav sündmus“ ei ole mitte kasutaja poolt toime pandud intellektuaalse omandi õiguste rikkumine, vaid teenuseosutajale ette heidetav iseseisev tegu või tegevusetus. Sellega kaasneb lahendis *Bier* viidatud „kahju põhjustanud sündmuse paiga“ tuvastamine eeltooduga võrreldes erinevalt, kuivõrd kasutaja poolt toime pandud tegu ei oma enam teenuseosutaja rikkumise kontekstis tähendust. Lisaks, Art 6 p 1 ei võimalda liita teenuseosutajat kasutaja vastu esitatud hagi läbivaatamise menetlusse, kuivõrd kahe isiku teod ei moodusta enam faktiliselt ühte tegu. Seega on hagejal juhul, kui kvalifitseerida vahendajast teenuseosutaja tegu iseseisva õigusrikkumisena, võimalik esitada oma nõue vahendaja vastu järgmistesse kohtutesse: (i) kogu nõude ulatuses Art 2 lg 1 alusel teenuseosutaja asukohajärgse liikmesriigi kohtusse; (ii) kogu nõude ulatuses Art 5 p 3 alusel teenuseosutaja asukohajärgsesse kohtusse; (iii) Art 5 p 3 alusel iga sellise paiga kohtusse, kus tema intellektuaalomandi õigust on väidetavalt rikutud, kui veebileht või muu teenus on vastavas riigis kättesaadav, ent seda üksnes vastavas riigis tekkinud kahju osas.

Eelnev näitab, et küsimus, kas vahendajast teenuseosutajat käsitleda „kaasosalisena“ Brüsseli I määruse (ja seega ka Rooma II määruse) tähenduses või mitte, omab märgatavat mõju pädevate kohtute tuvastamisel. Kvalifitseerides teenuseosutaja „kaasosalisena“, on õiguste omajal võimalik tema vastu täiendavalt pöörduda ka selle paiga kohtusse, kus pani oma teo toime põhirikkuja, ja selle paiga kohtusse, kus on põhirikkuja elu- või asukoht, võrreldes sellega, kui käsitada vahendaja tegu iseseisvana. Lähtudes Brüsseli I määruse süsteemist ja eesmärkidest, oleks kohtualluvuse määramise kontekstis soovitatav lahendus see, kui käsitleda vahendajast teenuseosutaja tegu iseseisvana ning leida, et tegemist ei ole „kaasosalisega“ kasutaja otseses rikkumises. Sellel on kolm peamist põhjust.

Esiteks, Euroopa Kohtu praktika kohaselt tuleb Brüsseli I määruse Art 5 p 3, milles sätestatud kohtualluvuse eeskiri võimaldab kalduda kõrvale Art 2 lõikes 1 sätestatud üldisest

kohtualluvuse eeskirjast, tõlgendada kitsendavalt.⁶³ Nagu eelnevast nähtus, siis juhul, kui käsitleda teenuseosutajat põrihikkumises osalejana, on hagejal tema vastu “kahju põhjustanud sündmuse paiga“ seose alusel kogu kahju ulatuses nõude esitamisel võimalik valida, kas pöörduda selle paiga kohtusse, kus pani oma õigusvastase teo toime põhirikkuja, või selle paiga kohtusse, kus asub teenuseosutaja asukoht. Artikli 5 p 3 erandliku iseloomuga ei oleks kooskõlas, kui mitte teha vahet erinevate kaasaaitamise vormide vahel ning anda selle sätte alusel ka isiku suhtes, kelle tegu on peaaegu olematult seotud põhirikkumisega, lisaks kahju tekkimise paigale (missugune kohtualluvuse reegel seondub tagajärje ja mitte otseselt isiku teoga) ja tema enda teo toimepanemise paigale pädevus ka põhirikkuja õigusvastase teo toime panemise paiga kohtutele. Seda võib pidada põhjendatuks juhul, kui kaasosalise tegevus on konkreetse põhirikkumisega seotud või ta on sellest vähemalt teadlik. Autor nõustub siinkohal Mankowskiga, et ühiselt planeeritud tegevuses osalejaid tuleks käsitleda kaasosalistena ka kohtualluvuse kontekstis.⁶⁴ Olukorras, kus aga väidetava kaasosalise tegu seisneb neutraalse teenuse osutamises, mis vaid võimaldab põhirikkujal rikkumise toime panna, ei oleks tema käsitlemine kaasosalisena kooskõlas nende põhjuste ja eesmärkidega, mis räägivad kaasosaliste tegude kohtualluvuse kontekstis ühtsena käsitlemise kasuks.⁶⁵ Sellest tulenevalt aga tooks põhirikkumise toimepanemise paiga kohtutele Art 5 p 3 kaudu pädevuse andmine ka vahendajast teenuseosutaja suhtes kaasa Art 5 p 3 erandliku kohaldamise ja kitsendava tõlgendamise põhimõtete eiramise. Autori hinnangul ei ole mõeldav, et teenuseosutaja vastutus nende tegude eest, mille pani teises liikmesriigis toime kolmas isik, õigustaks kohtule pädevuse andmist lepinguvälise kahju asjas olukorras, kus teenuseosutaja ei ole panustanud individuaalsesse põhirikkumisse, nagu on tüüpiline enamikule kaasaaitamise juhtudele, vaid kus tema roll on olnud passiivne ning seisnenud vaid neutraalse teenuse osutamises. Seetõttu tuleks leida, et teenuseosutaja ei ole Brüsseli I määruse tähenduses otsese rikkumise „kaasosaline“.

Teiseks, Art 5 p 3 põhineb eriti tihedal seosel vaidluse ning selle paiga kohtute vahel, kus kahjustav sündmus on toimunud, mis õigustab kohtuasja nende kohtute alluvusse arvamist korrahase õigusemõistmise ja menetluse otstarbeka korraldamise põhjusel, eelkõige

⁶³ Vt näiteks ECJ 1.12.2011, C-145/10, *Eva-Maria Painer v Standard Verlags GmbH and Others*, para 74; ECJ 27.09.1988, 189/87, *Athanasios Kalfelis v Bankhaus Schröder, Münchmeyer, Hengst and Co. and others*, para 19.

⁶⁴ Magnus, U. Mankowski, P. (ed). Brussels I 2012, p. 247, para 221.

⁶⁵ CLIP põhimõtete autorid peavad kaasosalise ja põhirikkuja tegude kohtualluvuse määramisel koos käsitlemist põhjendatuks seetõttu, et kuna kaasosalise teod moodustavad osa põhirikkumisest, on mõlema rikkumise hindamisel asjakohased samad faktilised asjaolud ja tõendid ning ei oleks loogiline eraldada rikkumise ühte elementi ülejäänud rikkumisest, vt Kur, A. in Basedow, J., *et al.* European Max Planck Group, p. 73, Art 2:202.C10.

seepärast, et vaidlus ja tõendite kogumise koht on lähedal.⁶⁶ Teenuseosutaja väidetavad õigusvastased teod ei pruugi aga olla toime pandud selle liikmesriigi territooriumil, kus oma teo pani toime põhirikkuja. Lisaks, kuna teenuseosutaja teisene rikkumine on individuaalse põhirikumise suhtes neutraalne, puudub tema tegevusel ka igasugune seos põhirikumise toimepanemise kohaga. Järelikult ei saa öelda, et teenuseosutajat puudutav vaidlus ega ka tema tegevuse kohta tõendite kogumise koht oleks põhirikumise paiga kohtute jaoks lähedal.

Kolmandaks ei oleks teenuseosutaja teisese rikkumise käsitlemine põhirikumises osalemisena kooskõlas Brüsseli I määruse eesmärkidega. Neist olulisim, õiguskindluse tagamise eesmärk, nõuab, et keskmiselt informeeritud kostjal oleks võimalik mõistlikult ette näha, millisesse kohtusse, mis ei ole tema alalise elukoha järgse liikmesriigi kohus, võib teda kaevata.⁶⁷ Õiguskindluse eesmärki ei saa mõista nii, et see peab võimaldama ainult hagejal kindlaks teha kohtu, mille poole ta võib pöörduda, vaid ettenähtavus peab olema tagatud ka kostja jaoks.⁶⁸ Juhul, kui anda hagejale võimalus pöörduda vahendajast teenuseosutaja vastu teenuse kasutaja poolt toime pandud rikkumise paiga kohtusse, millega teenuseosutaja tegevusel puudub igasugune seos peale selle, et tema teenus on vastavas riigis kättesaadav, ei ole vahendajal võimalik ette näha, millise liikmesriigi kohtutesse teda võidakse kaevata. Kohtualluvuse ennustatavust peetakse eriti oluliseks just põhjusel, et see soodustab ettevõtjate piiriülest tegevust. Antud juhul võib õiguskindluse puudumine teoreetiliselt julgustada teenuseosutajaid oma teenuste kättesaadavust territoriaalselt piirama, vältimaks ohtu, et teenuse vahendusel pannakse põhirikumine toime neile ootamatus riigis, kus neid seejärel on võimalik kohtu ette viia. Järelikult ei oleks teenuseosutaja käsitlemine „kaasosalisena“ kooskõlas Brüsseli I määruse eesmärkidega. Kuivõrd Art 5 p 3 eesmärk ei ole tagada kaitse sellele kohtuvaidluse poolele, kes näib olevat nõrgem,⁶⁹ ei ole siinkohal asjakohane ka hagejale kui kahju kannatanule tema valikuvõimaluste suurendamise kaudu soodsama seisundi loomise argument.

Eelnevast tulenevalt oleks Brüsseli I määruse süsteemi ja eesmärkidega paremini kooskõlas tõlgendus, mille kohaselt vahendajast teenuseosutajat, kelle panus põhirikumisse seisneb tehnilise, automaatse ja passiivse iseloomuga teenuse osutamises, mis teeb rikkumise võimalikuks või lihtsustab selle täideviimist, ent kellel ei ole edastatava või talletatava teabe kohta teadmisi ega kontrolli selle üle, ei saa käsitleda otsese rikkuja „kaasosalisena“ ega seega

⁶⁶ Vt näiteks ECJ *Wintersteiger*, para 18; ECJ 25.10.2012, C-133/11, *Folien Fischer and Fofitec* (edaspidi *Folien Fischer*), paras 37, 38.

⁶⁷ Vt eelkõige ECJ 01.03.2005, C-281/02, *Owusu*, para 40.

⁶⁸ Vt ECJ 10.06.2004, C-168/02, *Kronhofer*, para 20; ECJ *Folien Fischer*, para 33.

⁶⁹ Vt ECJ *Folien Fischer*, paras 45, 46 ja seal viidatud kohtupraktika.

põhirikkumises osalejana, mis tooks kaasa nende kahe isiku teo käsitlemise ühtsena või vähemalt omavahel sedavõrd seotuna, et õigustada nende kvalifitseerimist ühe kohtualluvuse määramise reegli alusel. Seega, lähtudes ühenduse rahvusvahelise eraõiguse õigusaktide terviklikust süsteemist, oleks eelistatav tõlgendus, mille kohaselt ühenduse asjakohased õigusaktid (sh Rooma II määrus) võimaldavad teha vahet erinevatel kaasaaitamise ja teise vastutuse vormidel ning mille kohaselt vahendajast teenuseosutaja, kelle roll otsese rikkumise toimepanemisel on neutraalne, ei ole vaadeldav põhirikkumise kaasosalisena. Rooma II määruse alusel tähendaks see vahendaja rikkumise kvalifitseerimist Art 4 alusel.

3. Kvalifitseerimine lähtudes Rooma II määruse süsteemist

3.1. Kvalifitseerimine kohalduva õiguse ulatuse kindlaksmääramise kaudu

Kuigi Rooma II määruse sätete tõlgendamisel on oluline arvestada määruse kuuluvust Euroopa Liidu terviklikku õiguskorda ning samuti ühenduse rahvusvahelise eraõiguse õigusaktide süsteemi, on õigusnormide tõlgendamisel kindlad piirid. Ükskõik kui hästi mingi konkreetne tõlgendusvariant viidatud süsteemidega ka kokku ei sobiks, peab Rooma II määrust tõlgendav kohus eelkõige siiski lähtuma määruse enda sõnastusest ja sisemisest struktuurist. Taolisest esmatasandi süsteemist lähtumise olulisust on Euroopa Kohus korduvalt toonitanud, tuues välja, et autonoomsete terminite tähendus ja ulatus tuleb kindlaks teha lähtuvalt nende sõnade tavalisest tähendusest igapäevases keeles, võttes ühtlasi arvesse nende sõnade esinemise konteksti.⁷⁰ Sel põhjusel on järgnevalt lähenetud kvalifitseerimisprobleemile, lähtudes asjakohaste normide sõnastusest ja Rooma II määruse sisemisest süsteemist, mis moodustab nende normide konteksti.

Seoses Rooma II määruse süsteemiga tõusetub esmalt küsimus kohalduva õiguse ulatusest. Juhul, kui käsitleda vahendajast teenuseosutaja rikkumist eraldiseisvana, ei tohiks olla kahtlust selles, et Rooma II määruse alusel kohalduv õigus ulatub reguleerima rikkumise kõiki olulisi aspekte, seejuures teenuseosutaja vastutuse eelduste ja õiguskaitsevahenditega seonduvaid küsimusi. Kui aga käsitleda vahendaja vastutust koos põhirikkumisega, tekib paratamatult küsimus, kas määruse alusel põhirikkumisele kohaldatav õigus ulatub

⁷⁰ Vt ECJ 14.09.1995, C-128/94, *Hönig v Stadt Stockach* (edaspidi: *Hönig*), para 9; ECJ 27.01.2000, C-164/98 P, *DIR International Film and Others v Commission* (edaspidi: *International Film*), para 26; ECJ 10.03.2005, C-336/03, *easyCar*, para 21. Lisaks sõnade esinemise kontekstile on Euroopa Kohus nimetatud lahendites viidanud ka vajadusele arvestada nende sätete eesmärke, mille osaks nad on. Määruse ja selle üksikute sätete eesmärgid leiavad käsitlemist käesoleva töö II peatükis.

reguleerima ka kolmandate isikute vastutuse küsimusi. Juhul, kui Rooma II määruse alusel lepinguvälisele võlasuhtele kohalduv õigus ei ulatu reguleerima mingite selliste kolmandate isikute vastutust, kes isiklikult konkreetse võlasuhte pooleks ei ole, on selge, et vahendajast teenuseosutaja teisest rikkumist ei saagi kvalifitseerida Art 8 alusel ning see tuleks järelkult kvalifitseerida Art 4 järgi. Kui peaks selguma, et põhirikkumisele kohalduv õigus siiski ulatub reguleerima kolmandate isikute vastutust, võiks sellest aga omakorda järeldada, et kolmanda isiku vastutus ongi vaid üks põhirikkumisest tuleneva lepinguvälise võlasuhte aspekt, mida tulebki vaadelda lahutamatus seoses otsese rikkumisega ning määrata neile kohalduv õigus ühiselt, arvestades seejuures asjaolu, et Rooma II määrus ei võimalda *dépeçage*'i. Järgnevalt ongi neid kahte küsimust lähemalt vaadeldud.

Rooma II määruse alusel lepinguvälisele võlasuhtele kohaldatava õiguse ulatuse määrab kindlaks määruse Art 15, mille p-des (a) - (h) on loetletud küsimused, mida kohalduv õigus reguleerib. Käesoleval juhul võib põhirikkumisele kohalduva õiguse ulatumine vahendajast teenuseosutaja teisele vastutusele tuleneda eelkõige p-st (a) või p-st (g), kuivõrd viidatud sätted on Art-s 15 esitatud loetelus ainsad, mis oma sõnastuse järgi võiksid potentsiaalselt reguleerida kolmanda isiku vastutust. Järgnevalt on esmalt analüüsitud võimalust kohaldada teenuseosutaja teisele vastutusele põhirikkumisele kohalduvat õigust Art 15 p (a) kaudu, seejärel p (g) kaudu. Juhul, kui peaks selguma, et nimetatud punktid ei võimalda laiendada põhirikkumisele kohalduvat õigust ka teenuseosutaja teisele rikkumisele, on otsitud võimalikke alternatiivseid lahendusi.

Artikli 15 p-st (a) tulenevalt reguleeritakse lepinguväliste võlasuhete suhtes kohaldatava õigusega küsimusi nagu „vastutuse alus ja ulatus, sealhulgas selliste isikute kindlaksmääramine, keda nende poolt toime pandud tegude eest võib vastutusele võtta“. Antud juhul võiks väita, et viide „nende isikute kindlaksmääramisele, keda nende poolt toime pandud tegude eest võib vastutusele võtta“, tähendab, et põhirikkumisele kohalduv õigus määrab muuhulgas kindlaks ka selle, kas vahendajast teenuseosutajat võib põhirikkuja poolt toime pandud tegude eest vastutusele võtta.⁷¹ Eelnevat toetab ka Komisjoni Ettepanekule lisatud selgitav memorandum, kus Art 15 p (a) selgitamisel on muuhulgas viidatud „potentsiaalselt vastutavatele isikutele“.⁷² Võttes aga arvesse Rooma II määruse põhjendust 12, mis viitab vajadusele hõlmata kohaldatava õigusega lepinguvälise kahjuga seotud

⁷¹ Nimetatud seisukohta toetab nt C. Wadlow, vt Wadlow, C. *United Kingdom*. – Kono, T. (ed). *Intellectual Property and Private International Law: Comparative Perspectives*. Oxford, Portland (Oregon): Hart 2012, p. 1091.

⁷² *Commission Proposal for Rome II*, p. 23.

vastutusvõimet, ning p (a) sõnastust, on selge, et vastav punkt ei viita mitte küsimusele, kas ühe isiku teo eest saab vastutusele võtta teist isikut, vaid hoopis sellele, kas teo toimepanijat ennast võib lepinguväliste võlasuhete raames vastutusele võtta, st kas tal on vajalik õigus- ja teovõime.⁷³ Asjaoludena, mida *lex causa* Art 15 p (a) kaudu on ette nähtud reguleerima, on õiguskirjanduses välja toodud näiteks küsimused, kas ja mis tingimustel vanuse, vaimse tervisehäire vms põhjusel *incapax* isikut saab võtta vastutusele tema enda potentsiaalselt õigusvastase käitumise eest.⁷⁴ Seega ei ole Art 15 p-s (a) mõeldud küsimust sellest, kas üks isik saab vastutada teise isiku poolt toime pandud teo eest. Liiatigi veel põhjusel, et nimetatud küsimust näib reguleerivat Art 15 p (g) ning oleks ebaloogiline, kui p-d (a) ja (g) oma esemelt kattuksid. Järelikult ei ulatu põhirikkumisele kohalduv õigus vahendajast teenuseosutaja teisele vastutusele Art 15 p (a) kaudu.

Artikli 15 p (g) sätestab, et lepinguväliste võlasuhete suhtes kohaldatava õigusega reguleeritakse küsimusi nagu „vastutus teise isiku tegude eest“. Sellest võiks esmapilgul järeldada, et kasutaja poolt toime pandud põhirikkumisele Art 8 lg 1 alusel kohaldatav õigus ulatub ühtlasi reguleerima ka vahendajast teenuseosutaja vastutuse küsimust kasutaja kui „teise isiku“ tegude eest.⁷⁵ Tutvudes aga lähemalt sätte geneesiga, selgub, et vastav järeldus ei pruugi olla põhjendatud. Komisjoni selgitava memorandumi kohaselt on Art 15 p-ga (g) mõeldud *lex causa* neid sätteid, mis käsitlevad küsimust ühe isiku vastutusele võtmisest teise isiku (ja mitte tema enda) tegude eest ehk nn peremehevastutust (ingl *vicarious liability*), mis hõlmab eelkõige vanemate vastutust oma laste tegude eest, esindatava vastutust oma esindaja eest ja tööandja vastutust töötaja eest.⁷⁶ Samal ajal on aga leitud, et Komisjoni nägemus nn

⁷³ Vastavat tõlgendust toetatakse valdavalt ka õiguskirjanduses, vaata nt Carruthers, J. Has the Forum Lost its Grip? - Ahern, J., Binchy, W. (eds). The Rome II Regulation, p. 37; Dickinson, A. The Rome Regulation 2008, p. 571, para 14.09; Huber, P. Rome II Regulation. Pocket Commentary. Munich: Sellier. European Law Publishers 2011, p. 345; Calliess, G.-P. (ed). Rome Regulations: Commentary on the European Rules of the Conflict of Laws. Alphen aan den Rijn: Kluwer Law International 2011, p. 554, para 5.

⁷⁴ Calliess, G.-P. (ed). Rome Regulations, p. 554, para 5; Metzger, A. Germany. – Kono, T. (ed). Intellectual Property, p. 611.

⁷⁵ Vastavat tõlgendust toetab näiteks A. Metzger, kes on Art 15 p-i (g) nimetanud vahendajast teenuseosutajate teisele vastutusele kohalduva õiguse määramisel koguni „otsustavaks“ (vt Metzger, A. Germany. – Kono, T. (ed). Intellectual Property, p. 611), samuti P.A. De Miguel Asensio (vt De Miguel Asensio, P.A. Internet Intermediaries and the Law Applicable to Intellectual Property Infringements. – JIPITEC 3 (3) 2012, p. 353, para 10). Sarnasel seisukohal on ka A. Halfmeier, kelle hinnangul on Art 15 punkti (g) võimalik kohaldada veebisaidi haldaja võimalikule vastutusele kolmandate isikute tegude või väljautlemiste eest vastaval veebilehel (vt Halfmeier, A in Calliess, G.-P. (ed). Rome Regulations, Art 4, para 22, viidates omakorda Shaub, R in Prütting, H. Wegen, G., Weinreich, G. (eds). Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. 5. Aufl. Köln: Wolters Kluwer Deutschland 2010, Rom II, Aricle 15, para 8.

⁷⁶ *Commission Proposal for Rome II*, p. 24. Seisukohal, et Art 15 punkt (g) reguleerib nn „peremehevastutust“, ollakse ka õiguskirjanduses, vt Huber, P. Rome II Regulation, p. 350, para 21; Dickinson, A. The Rome II

peremehevastutusest on piisavalt lai, et hõlmata nii selliseid seadusesätteid, millest tuleneb ühe isiku vastutus seeläbi, et talle omistatakse teise isiku tegu või tegevusetus (nt esindatav on heaks kiitnud esindaja tegevuse enda nimel), kui ka neid õigusnorme, mis näevad ette ühe isiku vastutuse teise isiku lepinguväliste võlasuhete eest (nt kui töötaja sooritab õigusrikkumise oma tööülesannete täitmise käigus).⁷⁷ Vastavast laiendavast tõlgendusest lähtumine tähendaks, et Art 15 p-s (g) on mõeldud kahte konstruktsiooni. Esiteks olukorda, kus ühe isiku käitumine on omistatav teisele isikule. See on omane esindaja ja esindatava vahelistes suhetes. Teiselt poolt aga konstruktsiooni, mida Eesti õiguses tuntakse vastutusena teise isiku poolt õigusvastaselt tekitatud kahju eest nagu enda tekitatud kahju eest (VÕS⁷⁸ § 1054), mille kohaselt ühele isikule omistatakse automaatselt vastutus teise isiku tegude eest, tingituna nendevahelisest erilisest seosest. Lepingulistes suhetes vastab sellele TsÜS⁷⁹ §-st 132 tulenev ühe isiku vastutus teise isiku käitumise ja temast tulenevate asjaolude eest nagu oma käitumise või endast tulenevate asjaolude eest. Siinkohal tuleb aga märkida, et vahendajast teenuseosutaja teisene vastutus on eeltoodud vastutuse vormidest erinev. Esiteks on vahendaja potentsiaalselt vastutav omaenda teo või tegevusetuse eest, mis on väidetavalt aidanud kaasa põhirikkumise toimepanemisele või teinud selle võimalikuks. Talle ei püüta õiguslikult omistada teise isiku tegu ega väita, et ta vastutab kasutajate tegude eest nagu omaenda tegude eest. Teiseks, teenuseosutaja ja teenuse kasutaja vahel puudub selline õigussuhe, mis võimaldaks kasutaja käitumist teenuseosutajale omistada (nt esindussuhe) või millest tuleneks teenuseosutaja vastutus kasutaja tegude eest nagu omaenda tegude eest (nn peremehevastutus). Sisuliselt on teenuseosutaja vastutuse võimalik põhjendus vaid see, et enda poolt osutatava teenusega on ta aidanud kaasa õigusrikkumise toimepanemisele ning on seega ka ise selle rikkumise eest vastutav. Eesti õiguses vastab see kaastäideviija või osavõtja instituutidele.⁸⁰ Oluline on aga see, et teenuseosutaja teisene vastutus põhineb tema enda väidetaval õigusrikkumisel ega seisne üksnes talle kasutajate käitumise omistamises. Seetõttu on küsitav, kas vahendaja teisele vastutusele põhirikkumisele kohalduva õiguse kohaldamist on võimalik põhjendada viitega Art 15 p-le (g), kuivõrd viimane käsitleb vaid nn peremehevastutust ega hõlma ülejäänud teisele vastutuse võimalikke vorme.⁸¹

Regulation 2008, p. 587, paras 14.46-14.47; Carruthers, J. Has the Forum Lost its Grip? – Ahern, J., Binchy, W. (eds). The Rome II, p. 44; Calliess, G.-P. (ed). Rome Regulations, p. 557, para 20.

⁷⁷ Dickinson, A. The Rome II Regulation 2008, p. 587, para 14.46.

⁷⁸ Võlaõigusseadus. – RT 01.07.2002 ... RT I, 05.04.2013, 4.

⁷⁹ Tsiviilõiguse üldosa seadus. – RT 01.07.2002 ... RT I, 06.12.2010, 12.

⁸⁰ Võlaõigusseaduse § 1045 lg 4 kohaselt loetakse kahju tekitanud teole kihutaja või kaasaitaja käitumine võrdseks kahju tekitaja käitumisega ja nad vastutavad kahju tekitamise eest samadel alustel kahju tekitajaga.

⁸¹ Ka näiteks USA kohtupraktikas tehakse selget vahet teisele vastutuse kahe vormi – ühelt poolt nn peremehevastutuse (ingl *vicarious liability*) ja teiselt poolt n-õ panustaja vastutuse (ingl *contributory liability*) –

Eelnev analüüs näitas, et Art 15 p-le (a) ega ka p-le (g) viidates ei ole võimalik laiendada põhirikkumisele kohaldatava õiguse ulatust ka vahendajast teenuseosutaja kui konkreetsest lepinguvälisest võlasuhtest, mille alusel kohalduv õigus Art 8 lg 1 alusel määratakse, väljaspool seisva kolmanda isiku vastutuse küsimusele. Sellegipoolest tuleks Rooma II määruse Art 15 sõnastust ja eesmärke arvestades asuda seisukohale, et põhirikkumisele kohalduv õigus ulatub ka teisese vastutuse küsimustele. Esiteks, kuivõrd Art 15 jätab nende küsimuste loetelu, mida lepinguvälisele võlasuhtele kohalduv õigus reguleerib, lahtiseks,⁸² ei tähenda asjaolu, et vahendaja teisene vastutus ei lange selgelt ühegi Art 15 punkti alla, automaatselt seda, et põhirikkumisele kohalduv õigus vastavat küsimust ei reguleeriks. Teiseks on oluline arvesse võtta, et Art 15 funktsioon on määratleda kohalduva õiguse (*lex causa*) ulatus, eristamaks seda asja läbi vaatava kohtu riigi õigusest (*lex fori*), mis kohaldub menetluslikele küsimustele.⁸³ Kuivõrd teisese vastutuse küsimus ei kujuta endast menetluslikku küsimust, oleks sätte funktsiooniga kooskõlas see, kui teisesele vastutusele kohalduks *lex causa*.⁸⁴ Kolmandaks, Art 15 sätestamisel on seadusandja eesmärk olnud kohaldada ühte õigust kõikidele küsimustele, mis lepinguvälise võlasuhtega seonduvad, et tagada õiguskindlus ja ühtsus, mis on Euroopa Liidu rahvusvahelise eraõiguse õigusaktide baaspõhimõtted.⁸⁵ Järelikult peaks Rooma II määruse reeglite järgi kohalduv õigus reguleerima nii paljusid lepinguvälise võlasuhtega seonduvaid küsimusi kui võimalik, mistõttu tuleks lugeda kohalduva õiguse ulatuse alla langevaks ka muud teisese vastutuse vormid peale nn peremehevastutuse.

Olles tuvastanud, et põhirikkumisele kohaldatav õigus ulatub ka võimaliku teisese vastutuse küsimusele, võiks edasi väita, et järelikult kujutabki vahendajast teenuseosutaja teisene vastutus endast põhirikkumise ühte aspekti, mida tuleb käsitleda koos otsese rikkumisega ning

vahel. Nn peremehevastutuse eeldused on, et isikul on ühest küljest õigus ja võimalus rikkujat kontrollida ning teisest küljest saab ta rikkumisest ise varalist kasu (vt *RCA Corp v John Fairfax & Sons. Supreme Court* (New South Wales), 01.01.1982. – [1981] 52 FLR 71, 78; *Amstrad Consumer Electronics Plc. v. British Phonographic Industry Ltd.* Court of Appeals, 29.10.1985. – [1986] F.S.R. 159, 188 (C.A. Eng.)). Nn panustaja vastutuse eeldused on, et isik, olles rikkuvast tegevusest teadlik, ärgitab, põhjustab või aitab oluliselt rikkumisele kaasa (vt *Gershwin Pub. Corp. v. Columbia Artists Mgmt., Inc.* Court of Appeals, 24.05.1971. – 443 F.2d 1159, 1162. Seejuures kohaldatakse vahendajast teenuseosutajate vastutusele eelkõige just nn panustaja vastutuse doktriini (vt Seng, D. Comparative Analysis of the National Approaches to the Liability of Internet Intermediaries. Wipo Study. *sine loco, sine anno.* – Arvutivõrgus: http://www.wipo.int/export/sites/www/copyright/-en/doc/liability_of_internet_intermediaries.pdf, 30.04.2013, pp. 52-55).

⁸² Rooma II Art 15: „/---/ kohaldatava õigusega reguleeritakse eelkõige järgmiseid küsimusi: /---/“ (rõhuasetus lisatud – G.L.).

⁸³ *Commission Proposal for Rome II*, p. 23.

⁸⁴ Kuivõrd Rooma II määruse eemärk on aidata kaasa ühtsuse saavutamisele liikmesriikide kohtute tegevuses, on üldine tendents laiendada *lex causa* ulatust ja piirata *lex fori* rolli, vaata sel teemal lähemalt Calliess, G.-P. (ed). *Rome Regulations*, p. 554.

⁸⁵ *Commission Proposal for Rome II*, p. 23.

määrata ka kohalduv õigus põhirikkumise järgi. Seda eriti põhjusel, et Rooma II määrus ei luba *dépeçage*'i, mis võimaldaks asendada võlasuhtele üldiselt kohalduva õiguse mingi konkreetse küsimuse osas (nt kolmanda isiku teisene vastutus) mõne muu riigi õigusega. Sellegipoolest tuleb arvestada, et Art 15 ei ole iseseisev kollisiooninorm, mistõttu selle alusel ei saa kindlaks määrata lepinguvälisele võlasuhtele kohaldatavat õigust. Artikkel 15 määratleb kohalduva õiguse ulatuse, ent kohaldatav õigus ise tuleb kindlaks määrata Rooma II määruse Art-tes 4-14 sisalduvate kollisiooninormide järgi. Seega ei aita järeldus, et Art 15 põhimõtteliselt võimaldab reguleerida Art 8 alusel põhirikkumisele kohaldatava õigusega ka teisese vastutuse küsimusi, lahendada vahendajast teenuseosutaja teisese vastutuse kvalifitseerimisprobleemi.⁸⁶ Käesolevas töös uuritavale kvalifitseerimise küsimusele tuleb leida vastus Rooma II määruse Art-te 4 ja 8 omavahelise piiritlemise teel. Alles seejärel, kui kohalduv õigus on kollisioonireeglite alusel tuvastatud, muutub oluliseks Art 15, mis määratleb need küsimused, milleni *lex causa* ulatub.⁸⁷

3.2. Kvalifitseerimine kollisiooninormide tõlgendamise kaudu

Tulenevalt järeldusest, et vaadeldav kvalifitseerimisküsimus tuleb lahendada Art-te 4 ja 8 omavahelise piiritlemise pinnalt, on järelikult vajalik neid norme tõlgendada. Selleks on kõigepealt tarvis tuvastada, kumma normi tõlgendamine on antud juhul asjakohane, mistõttu tuleb kindlaks teha Rooma II määruse Art-te 4 ja 8 omavaheline vahekord. Seejärel saab määratleda konkreetset tõlgendamist vajavad mõisted või kontseptsioonid ning neid grammatiliste ja süstemaatiliste tõlgendusmeetodite abil analüüsida, arvestades seejuures asjakohaseid Euroopa Kohtu juhiseid.

Vaadeldes lähemalt Rooma II määruse Art-te 4 ja 8 sõnastusi, on selge, et nende omavaheline suhe kujutab endast üldnormi ja erinormi vahekorda. Artikkel 4 sätestab kohalduva õiguse määramise reegli „kahju õigusvastasest tekitamisest tuleneva lepinguvälise võlasuhte“ suhtes. Rooma II määrust kommenteerivas erialakirjanduses on leitud, et lepinguväliste võlasuhete seas tuleks „kahju õigusvastast tekitamist“ tõlgendada laiendavalt, et hõlmata selle alla kõik

⁸⁶ Selles osas ei nõustu käesoleva töö autor kirjanduses sageli esitatud seisukohtadega, et pelgalt asjaolust, et kohalduva õiguse ulatus katab teisese vastutuse küsimusi, võib järeldada, et vahendajast teenuseosutaja teiselele rikkumisele tulebki kohaldada põhirikkumisele kohalduvat õigust, vt näiteks De Miguel Asensio, P.A. Spain. - Kono, T. (ed). Intellectual Property, p. 1013; Wadlow, C. United Kingdom. – Kono, T. (ed). Intellectual Property, p. 1091.

⁸⁷ Kollisiooninormide ja kohalduva õiguse ulatust reguleeriva Art 15 omavahelise vahekorra kohta vt lähemalt Bariatti, S. The Law Applicable to the Infringement of IP Rights under the Rome II Regulation. – Bariatti, S. (ed). Litigating Intellectual Property Rights Disputes Cross-Border: EU Regulations, Ali Principles, CLIP Project. Padova: CEDAM 2010, p. 82.

sellised lepinguvälised võlasuhted, mille jaoks määruses puudub erinorm ja mis muidu jääksid määruse reguleerimisalast väljapoole.⁸⁸ Artikli 4 algus „kui käesolevas määruses pole sätestatud teisiti“ viitab, et sätte kohaldamisulatus määratakse ka n-õ negatiivne aspekt ning et Art 4 ei kohaldu sellistele lepinguvälisetele võlasuhetele, mille jaoks Rooma II määrus näeb ette erireegli. Määruse Art 8 sätestab kohalduva õiguse määramise reegli „intellektuaalomandi õiguste rikkumisest tuleneva lepinguvälise võlasuhte“ jaoks. Seega on selliste lepinguväliste võlasuhete jaoks, mis tulenevad intellektuaalomandi õiguste rikkumisest, ette nähtud erinorm ning Art 4 neile ei kohaldu. Järelikult on kvalifitseerimisprobleemi lahendamiseks vajalik tuvastada, kas vahendajast teenuseosutaja ja õiguste omaja vahel tekkiv lepinguväline võlasuhe on „intellektuaalomandi õiguste rikkumisest tulenev“, mistõttu ta langeb Art 8 alla. Kui vaadeldav võlasuhe on Art-ga 8 hõlmatud, ei ole Art 4 täiendav analüüs vajalik ning saab asuda seisukohale, et määruse kontekst toetab vahendaja vastutuse kvalifitseerimist Art 8 alusel. Kui aga Art 8 tõlgendamine peaks viima järelduseni, et vaadeldav võlasuhe ei ole vastava normiga hõlmatud, tuleb vahendaja teisene rikkumine järelikult kvalifitseerida Art 4 alusel, kuivõrd tegemist on vaieldamatult lepinguvälise võlasuhtega, mis on Rooma II määruse kohaldamisalal ning millele peab seega leiduma sobiv kollisiooninorm.

Selleks, et Art 8 kohalduks, peab tegemist olema „intellektuaalomandi õiguste rikkumisest tuleneva lepinguvälise võlasuhtega“. Seega on kvalifitseerimisprobleemi lahendamiseks vaja jõuda selgusele kahte liiki küsimustes. Esiteks, kas vahendajast teenuseosutaja teisene rikkumine on „*intellektuaalomandi õiguste rikkumine*“. Vastav küsimus on problemaatiline, kuivõrd sageli tuletatakse vahendajate vastutus mitte intellektuaalomandi õiguskaitse seaduste alusel, vaid tuginedes deliktiõiguse üldistele põhimõtetele seoses kahju ühise tekitamise või teise isiku õigusvastasele teole kaasaaitamisega.⁸⁹ Seetõttu ei ole üheselt selge, kas tegemist on üldse intellektuaalse omandi valdkonda kuuluva võlasuhtega. Peale selle aga tekitavad küsimusi mõisted „*rikkumine*“ ja „*rikkumisest tulenev*“, kuivõrd esmapilgul jääb arusaamatuks, milline ja kui tihe seos peab väidetava teisese rikkuja teol või tegevusetusel olema otsese rikkuja poolt toime pandud põhiteoga, et käsitada teisese rikkuja ja õiguste omaja vahel tekkivat lepinguvälist võlasuhtet „*intellektuaalomandi õiguste rikkumisena*“ või sellest rikkumisest „*tulenevana*“ Art 8 tähenduses. See omakorda aga eeldab vastamist kahele

⁸⁸ Dickinson, A., The Rome II Regulation 2008, p. 261, para 3.262.

⁸⁹ Vaata siinkohal lähemalt Fawcett, J.J., Torremans, P. Intellectual property, p. 920, para 17.32 ning seal viidatud kohtupraktika, eelkõige *MGM Studios, Inc. v. Grokster, Ltd.* Supreme Court, 27.06.2005. – [2005] 545 U.S. 913, 934-935; *Moorhouse v. University of New South Wales.* High Court of Australia, 01.08.1975 – [1975] 133 CLR 1; *Universal Music Australia Pty Ltd v Sharman License Holdings.* High Court of Australia, 05.09.2005 – [2005] FCA 1242; *Pirate Bay.* Stockholm District Court (Tingsrätt), 17.04.2009, ref B 13301-06.

eraldi küsimusele. Esimene neist seondub Art 8 sõnastusega ning täpsemalt sellega, kas vahendaja teisest vastutust saab üldse käsitleda „rikkumisest *tulenevana*“ Art 8 tähenduses või eeldab termin „tulenevana“ mingit tihedamat seost põhirikkumisega, kui seda on vahendajast teenuseosutaja teol kasutaja poolt toime pandud rikkumisega. Teiseks vajab lahendamist aga fundamentaalsem küsimus, mis ei piirdu vaid Art 8 kohaldamisega, vaid mõjutab Rooma II määruse kohaldamist üleüldiselt. Selleks on küsimus, millistel tingimustel saab ühe isiku tegu vaadelda teise isiku teos osalemisena, et õigustada nende tegude kvalifitseerimist ühel alusel. See toob aga kaasa vajaduse leida autonoomne tähendus „kaasosalise“ mõistele, mida sai käsitletud juba eespool Brüsseli I määruse süsteemi analüüsimise raames. Artikli 8 kontekstis seisneb küsimus selles, kas säte hõlmab (i) vaid intellektuaalomandi õiguste otsese rikkuja ehk põhirikkuja ja õiguste omaja vahelist võlasuhet; (ii) nii põhirikkuja kui ka sellise kaasosalise, kelle tegu iseloomustab konkreetsele rikkumisele suunatud tahtlus ja/või vähemalt teadlikkus konkreetse rikkumise toimumisest, ja õiguste omaja vahelisi võlasuhteid; (iii) lisaks eelnevalt nimetatutele ka igasuguse väidetava teisese rikkuja, kellele ette heidetav tegu seondub ja/või eeldab mingi intellektuaalomandi õiguste rikkumise toimepanemist, ja õiguste omaja vahel tekkivat võlasuhet, sõltumata sellest, kas väidetav teisene rikkuja üldse teadis konkreetse otsese rikkumise asjaolusid või kas tema tahe oli suunatud põhiteo toimumisele.

Seoses esimese küsimusega, s.o kas „*intellektuaalomandi õiguste rikkumisega*“ Art 8 tähenduses võib tegemist olla ka olukorras, kus vahendajast teenuseosutaja teisene vastutus põhineb üldistel deliktiõiguse põhimõtetel ja mitte vahetult intellektuaalomandi seadustel, on oluline arvesse võtta, et „*intellektuaalomandi õiguste rikkumist*“ Art 8 tähenduses tuleb tõlgendada ühenduse õiguskorras autonoomselt.⁹⁰ Järelikult ei ole oluline, kuidas kvalifitseeritakse vahendaja teisese vastutuse küsimus võlasuhte kohalduva *lex causa* alusel ega ka see, kuidas käsitleb nimetatud küsimust vaidlust lahendava kohtu asukohajärgse riigi õigus (*lex fori*), vaid lähtuda tuleb Art 8 enda sõnastusest ja kontekstist. Vaadates Art 8 sõnastust, viitab aga juba grammatilise tõlgendusmeetodi rakendamine sellele, et normi sõnastus on piisavalt lai, et katta mõlemad lähenemised. Oluline on vaid asjaolu, et võlasuhe tuleneks faktiliselt intellektuaalomandi õiguste rikkumisest.⁹¹ Sättes ei ole esitatud mingeid tingimusi seoses sellega, millisele õiguslikule kategooriale vastav rikkumine peab *lex fori* või

⁹⁰ Ka õiguskirjanduses on juhtinud tähelepanu vajadusele käsitada mõistet „intellektuaalomandi õiguste rikkumine“ ühenduse õiguses autonoomsena, s.o iseseisvalt liikmesriikide siseriiklikest õigusnormidest, vaata nt Bariatti, S. *The Law*. – Bariatti, S (ed). *Litigating*, p. 69, 82; Petz, T. *Austria*. – Kono, T. (ed). *Intellectual Property*, p. 263.

⁹¹ Intellektuaalomandi õiguste liikidest on mõistega hõlmatud nii autoriõigus, autoriõigusega kaasnevad õigused kui ka tööstusomandi õigused, vt Rooma II määruse põhjendus 26.

Art 8 järgi määratud *lex causa* alusel vastama. Taoliste tingimuste seadmine ei oleks ka loogiline, sest kuna liikmesriikide õiguskorrad on erinevad, muudaks õiguslikest kategooriatest lähtuv kollisiooninorm Rooma II määruse ühetaolise kohaldamise⁹² kui mitte võimatuks, siis vähemalt keeruliseks. Järelikult tuleb asuda seisukohale, et see, kuidas mingi konkreetne õiguskord teenuseosutaja teisest vastutust materiaalõiguslikult hindab, ei oma Art 8 tõlgendamisel ega seega ka käesoleva probleemi lahendamisel tähtsust.⁹³

Teine lahendamist vajav küsimus seondub termini „rikkumisest *tulenev*“ tõlgendamisega. Eesti keeles vastavad sõnale „tulenema“ tähendused „lähtuma, põhjustatud olema“⁹⁴, mis viitab sellele, et „tulenumisega“ on tegemist alati, kui kahe sündmuse vahel esineb põhjuslik seos. Seega võiks väita, et Art 8 kohaldub ka teise riikija ja õiguste omaja vahelisele võlasuhtele, kuivõrd vastavat võlasuhet ei eksisteeriks, kui ei oleks toimunud intellektuaalomandi õiguste rikkumist. Siiski tuleb Rooma II määruse terminite tõlgendamisel arvesse võtta, et ühenduse õigusaktid on vastu võetud mitmes keeles ning et kõik keeleversioonid on võrdse õigusjõuga. Euroopa Kohus on korduvalt märkinud, et ühenduse õiguse sätete tõlgendamisel tuleb arvesse võtta erinevate keeleversioonide tekste ning tõlgenduse ees, mis on kooskõlas vaid paari keeleversiooniga, tuleb eelistada sellist, mis on kooskõlas kõikidega.⁹⁵ Seetõttu on asjakohane vaadelda ka määruse teisi keeleversioone. Võrreldes Rooma II määruse inglise ja eesti keelseid tõlkeid, jääb silma, et kui ingliskeelne versioon eristab Art-te 8 ja 4 puhul termineid „*arising from*“ (Art 8) ja „*arising out of*“ (Art

⁹² Ühenduse õiguse ühetaoline kohaldamine on vajalik, saavutamaks liikmesriikide ja puudutatud isikute õiguste ja kohustuste võrdsust ja ühetaolisust. Nimetatud põhimõtte olulisust on Euroopa Kohus rõhutanud näiteks lahendites ECJ 14.10.1976, 29/76, *LTU Lufttransportunternehmen GmbH & Co. KG v Eurocontrol* (edaspidi: *Eurocontrol*), para 3; 149; ECJ 17.06.1992, C-26/91, *Jakob Handte & Co. GmbH v Traitements Mécanochimiques des Surfaces*, para 10; ECJ 21.06.1978, 150/77, *Ott*, paras 14-16, 19; ECJ 22.03.1983, 34/82, *Peters v ZNAV*, para 9-10; ECJ 08.03.1988, 9/87, *Arcado v Haviland*, paras 10-11.

⁹³ Ka õiguskirjanduses on Art 8 lg 1 sõnastust peetud piisavalt laiaks, et katta mõlemad kategooriad: nii see, kui käsitleda teenuseosutaja teisest vastutust intellektuaalomandi õiguste rikkumisena (tuletades materiaaõiguslik vastutus intellektuaalomandi seadustest) kui ka see, kui tugineda vastutuse hindamisel deliktiõiguse üldpõhimõtetele, vt Wadlow, C. United Kingdom. – Kono, T. (ed). *Intellectual Property*, p. 1092, kusjuures C. Wadlow pidas üldiste põhimõtete all silmas eelkõige Ühendkuningriigi kahju ühise tekitamise (ingl *joint tortfeasance*) instituti. Teisalt aga on näiteks J.J. Fawcett ja P. Torremans pidanud võimalikuks tõmmata piir Art 4 ja 8 kvalifitseerimise vahel ka selle põhjal, kas vahendaja väidetav vastutus on enam seotud intellektuaalomandi õiguste rikkumisega või rajaneb üldistel deliktiõiguse põhimõtetel (Fawcett, J.J., Torremans, P. *Intellectual property*, p. 810, para 15.28). Põhitektis esitatud põhjustel tuleks aga magistriröö autori hinnangul Rooma II määruse sätete tõlgendamisel lähtuda eelkõige faktilistest asjaoludest.

⁹⁴ Erelt, T. *et al.* Eesti õigekeelsussõnaraamat ÕS 2006. Kirjakeele normi alus alates 1. detsembrist 2006. Tallinn: Eesti Keele Sihtasutus: 2006. Veebiväljaanne. – Arvutivõrgus: <http://www.eki.ee/dict/qs/>. 03.05.2013.

⁹⁵ Vt nt ECJ 06.10.1982, 283/81, *CILFIT v Ministero della Sanità*, paras 18-20; ECJ 02.04.1998, C-296/95, *The Queen v Commissioners of Customs and Excise, ex parte EMU Tabac and others*, paras 34-36; ECJ 03.05.2001, C-306/98, *Monsanto*, paras 37 *et ceq.*

4),⁹⁶ siis eestikeelses tõlkes on need tõlgitud läbivalt kui „tulenev“.⁹⁷ Seejuures tähistab „*arising out of*“ justkui tihedamat ja vahetumat seost kahe asjaolu vahel kui „*arising from*“. Kui sõna „*from*“ viitab millegi üldisele päritolule, siis „*out of*“ näib eeldavat ühe asjaolu vahetut tulenemist teisest asjaolust. Sellele tuginedes võiks väita, et kuivõrd Art-s 8 on kasutatud ühendit „*arising from*“, siis piisab Art 8 kohaldamiseks ka sellest, et vahendajast teenuseosutaja ja õiguste omaja vahelise võlasuhte tekkimine on kausaalses seoses õiguste omaja intellektuaalomandi õiguste rikkumisega. See tingimus on aga igal juhul täidetud. Samas on aga inglise keelt kõnelevate riikide kohtupraktikas tõlgendatud laiendavalt ka ühendit „*arising out of*“, eeldades vaid kausaalse seose olemasolu,⁹⁸ mistõttu ei pruugi Rooma II määruse kontekstis „*arising out of*“ ja „*arising from*“ eristamine praktilist tähtsust üldse omadagi. Seda, et Art 8 kohaldamiseks piisab võlasuhte tekkimise ja intellektuaalomandi õiguste rikkumise vahel põhjusliku seose esinemisest, kinnitab ka määruse prantsuskeelne versioon, milles kasutatav fraas „*résultant d'une atteinte à un droit de propriété intellectuelle*“ viitab vaid kausaalse seose tingimusele. Ka määruse saksakeelses versioonis kasutatud „*aus einer Verletzung von Rechten des geistigen Eigentums*“ kinnitab järeldest, et Art 8 kohaldamiseks peab võlasuhte pärinema intellektuaalomandi õiguste rikkumisest, ent mingeid selliseid täiendavaid kriteeriume, mis nõuaksid võlasuhte lähedast või vahetut seost õiguste rikkumisega, ei ole.⁹⁹ Järelikult saab vahendaja teisest vastutust käsitada „rikkumisest tulenevana“ Rooma II määruse Art 8 tähenduses.

Eelnev näitas, et teenuseosutaja teisest vastutust on Art 8 sõnastust ja konteksti arvestades põhimõtteliselt võimalik lugeda sätte poolt hõlmatuks. See aga toob meid kolmanda probleemini, milleks on küsimus, kas vahendaja teisese vastutuse aluseks olevale võlasuhtele

⁹⁶ Inglisekeelne versioon kasutab terminit „*arising out of*“ määruse sätetes läbivalt, nt Art 1 lg 1 p-d a, b, d-g, Art 2 lg 1, Art 4 lg 1, Art 5 lg 1, Art 6 lg 1, Art 7, Art 10 lg 1, Art 11 lg 1, Art 12 lg 1; terminit „*arising from*“ on kasutatud Art 8 lg-tes 1-2 ja Art-s 13, kusjuures kõik kolm nimetatud sätet puudutavad intellektuaalomandi õiguste rikkumisele kohaldatava õiguse määramist.

⁹⁷ Erinevalt ingliskeelsest versioonist ei ole eestikeelne tõlge terminite kasutamisel ühtne. Kui Art 1 lg-s 1 ja Art 10 lg-s 1 vastab ingliskeelsele sõnaühendile „*arising out of*“ eestikeeles tekstis sõna „tulenev“, siis ülejäänud määruse sätetes vastavad „*arising out of*“ sõnaühendile järgmised konstruktsioonid: Art 2 lg-s 1 on kasutatud viidet „tagajärgedele“, Art 6 lg 1 – „konkurentsi *tulemus*“; Art 7 – „kahjustuse *tõttu*“; Art 11 lg 1 – „asjaajamisest *tekinud*“; Art 12 lg 1 – „*tekinud* lepingueelsetest toimingutest“. Artikkel 8 lg-tes 1-2 ja Art-s 13 on aga ingliskeelse ühendi „*arising from*“ eestikeelse vastena kasutatud ühendit „rikkumisest *tulenev*“.

⁹⁸ Näiteks on Austraalia kohtud leidnud, et „*arising out of*“ nõuab vähem vahetumat seost kahe asjaolu vahel kui ühend „*caused by*“ (*Government Insurance Office of NSW v RJ Green and Lloyd Pty Ltd*. High Court of Australia, 25.02.1966. – [1965] 114 CLR 437) ning et „*arise out of*“ eeldab vaid kausaalset seost, mis ei pea tingimata olema otsene või vahetu (*Dickinson v The Motor Vehicle Insurance Trust*. High Court of Australia, 13.10.1987. – [1987] 163 CLR 500; *Erect Safe Scaffolding (Australia) Pty Ltd v Sutton*. New South Wales Court of Appeal, 6.06.2008. – [2008] 72 NSWLR 1; [2008] NSWCA 114).

⁹⁹ Seda, et Art 8 mõiste „rikkumisest tulenev“ on lai ja üldine, illustreerib asjaolu, et Art-l 8 on eesõigus ka määruse 3. peatüki kollisiooninormide üle, mis käsitlevad alusetut rikastumist, käsundita asjaajamist ja *culpa in contrahendo*’t (vt Art 13).

peaks ka tegelikkuses määrama kohalduva õiguse Art 8 alusel või on seda võimalik ja õigustatud käsitleda otsese rikkuja vastutuse aluseks olevast võlasuhtest eraldiseisvana.¹⁰⁰ See on küsimus sellest, kas vahendajast teenuseosutaja on käsitatav intellektuaalomandi õiguste rikkumise „kaasosalisena“ Rooma II määruse tähenduses. Traditsiooniliselt lähenetakse nii õiguskirjanduses¹⁰¹ kui kohtupraktikas¹⁰² rikkumises osalemise kõikidele vormidele ühetaoliselt ning määratakse neile kohalduv õigus põhiteole kohalduva õiguse järgi. Hiljutine võrdlev analüüs näitas Euroopa Liidu liikmesriikide osas kalduvust kohaldada ka vahendajast teenuseosutajate teisele vastutusele kasutajate poolt toimepandud intellektuaalomandi õiguste rikkumise eest põhirikkumisele kohalduvat õigust,¹⁰³ ehkki mitmed riiklikud raportöörid jäid seejuures kõhklevale seisukohale ja mõnsid alternatiivseid võimalusi.¹⁰⁴ Samal ajal tuleb aga arvestada, et vahendajast teenuseosutajale etteheidetav tegu on traditsioonilistest rikkumises osalemise vormidest oluliselt erinev. Nimelt, enamasti käsitatakse kaasosalistena isikuid, kelle teod moodustavad osa põhiteost, kelle teadmine ja

¹⁰⁰ T. Petz on nimetatud probleemi lugenud küsimuseks sellest, kas „rikkumise“ mõiste Art 8 tähenduses omab „normatiivset väärtust“. Kui vastus on jaatav, võiks tema hinnangul järeldada, et vahendaja teisele vastutus ei ole „rikkumise“ mõistega hõlmatud; kui aga eitav, kohaldub Art 8 ka teisele rikkumisele seni, kui see seondub intellektuaalomandi õiguste rikkumisega (vt Petz, T. Austria. – Kono, T. (ed). *Intellectual Property*, p. 261). Käesoleva töö autor ei nõustu T. Petz'i mõttekäiguga, mis käsitleb teisele vastutuse kohtlemise küsimust kitsalt Art-le 8 „normatiivse väärtuse“ omistamise võimalikkuse küsimusena, vaid on seisukohal, et antud probleem puudutab Brüsseli ja Rooma määruste režiime laiemalt. Sisuliselt on tegemist küsimusega sellest, mis momendist alates saab üht isikut lugeda teise isiku rikkumise kaasosaliseks, et see õigustaks tema teo vaatlemist põhiteo ühe osana ning seeläbi kahe isiku rikkumise käsitlemist rahvusvahelise eraõiguse tähenduses ühtsena. Seetõttu ei piisa vaid Art 8 analüüsist, vaid vaadelda tuleb Rooma II määruse süsteemi laiemalt, samuti analüüsida antud küsimust Brüsseli I määruse kontekstis.

¹⁰¹ Spindler, G. Leistner, M. Die Verantwortlichkeit für Urheberrechtsverletzungen im Internet. – *Neue Entwicklungen in Deutschland und in den USA*. – GRUR-Int. 2005, S. 773-796. USA õiguse kohta vt *ibid.* S. 785, Saksa õiguse kohta vt *ibid.* S. 795.

¹⁰² Vt näiteks hiljutine Prantsuse ülemkohtu lahend, kus nii otsese rikkuja kui otsingumootori pakkuja Google vastutusele kohalduv õigus määrati *lex loci protectionis* reegli alusel (Cour de Cassation, 12.07.2012, Arrêt n° 827, *La société Aufeminin.com v La société Google France et autres*).

¹⁰³ Sealhulgas pidasid vastavat lähenemist õigustatuks järgmiste riikide raportöörid: Austria (Petz, T. Austria. – Kono, T. (ed). *Intellectual Property*, p. 263); Belgia (Janssens, M.-C. Belgium, – Kono, T. (ed). *Intellectual Property*, p. 405); Saksamaa (Metzger, A. Germany. – Kono, T. (ed). *Intellectual Property*, p. 611), Itaalia (Boschiero, N., Ubertaini, B. Italy – Kono, T. (ed). *Intellectual Property*, p. 750), Portugal (Dias Pereira, A. Portugal. – Kono, T. (ed). *Intellectual Property*, p. 926), Hispaania (De Miguel Asensio, P.A. Spain. – Kono, T. (ed). *Intellectual Property*, p. 1013), Ühendkuningriik (Wadlow, C. United Kingdom. – Kono, T. (ed). *Intellectual Property*, p. 1091).

¹⁰⁴ Näiteks Prantsusmaa raportööri sõnul võidakse teenuseosutaja vastu esitatud nõuet käsitleda n-ö vastutusel põhineva hagina (ingl *action on responsibility*) ning sel juhul määratakse kohaldatav õigus Rooma II määruse Art 4 alusel (Ancel, M.-E. France. – Kono, T. (ed). *Intellectual Property*, p. 568); vajadusele kaaluda intellektuaalomandi seadustel ja deliktiõiguse üldpõhimõtetel põhinevate rikkumiste eristamist viitas ka Ühendkuningriigi raportöör (Wadlow, C. United Kingdom. – Kono, T. (ed). *Intellectual Property*, p. 1092).

tahtlus on suunatud põhiteo toimepanemisele.¹⁰⁵ Vahendajast teenuseosutajale aga heidetakse teise rikkumise kontekstis ette kindlate Interneti-põhiste teenuste teatud viisil pakkumist, mis võimaldab või lihtsustab kasutajatel intellektuaalomandi õigusi rikkuda, ilma et õiguste omaja pruugiks rõhuda sellele, et individuaalne rikkumine oleks teenuseosutaja ja kasutaja vahel kooskõlastatud või et vahendaja oleks konkreetselt õigusi rikkuvast teabesisust üldse teadlik olnud. Kui esimesena kirjeldatud teise rikkumise vormid on põhiteoga tugevalt seotud, siis vahendaja puhul on see seos palju nõrgem. Kohalduva õiguse määramise kontekstis võiks öelda, et esimene vorm on sedavõrd tugevalt seotud konkreetse otsese rikkumisega, et selle puhul on põhjendatud lähtuda põhirikkumisele kohalduvast kollisiooninormist ja intellektuaalomandi õiguste rikkumise kontekstis kohaldada *lex loci protectionis* reeglit. Teine vorm on aga põhiteost sedavõrd lahutatud, et seda tuleks käsitada iseseisva õigusrikkumisena.¹⁰⁶ Antud juhul tähendaks see kvalifitseerimist Art 4 alusel ning kohalduva õiguse määramist kahju õigusvastase tekitamise üldreegli alusel.

Siiski ei tulene Rooma II määruse asjakohaste sätete sõnastusest ega ka määruse üldisest süsteemist ühtegi sellist alust, mis võimaldaks olukorras, kus isikute teod on põhiteoga kausaalses seoses, eristada neid isikuid täiendavalt selle põhjal, milline on olnud nende panus põhiteo täideviimise. Esiteks, eelnevalt leidis kinnitust, et määruse kollisiooninormides kasutatud sõna „tulenev“ (ingl *arising from/arising out of*; sks *aus*; pr *résultant de*) eeldab üksnes kausaalset seost lepinguvälise võlasuhte tekkimise ja kollisiooninormis nimetatud asjaolu või sündmuse vahel. Seega piisab Art 8 lg 1 kohaldamiseks sellest, et teenuseosutaja ja õiguste omaja vahelise võlasuhte tekkimine on põhjuslikus seoses intellektuaalomandi õiguste rikkumisega. Teiseks, ka Rooma II määruse üldine süsteem ei näi võimaldavat võtta arvesse isikute panust rikkumisse, eristamaks selle põhjal „kaasosalisi“ ja „mittekaasosalisi“. Taoliste nn mittekaasosaliste jaoks ei sisaldu määruses eraldi kollisiooninorme, erinevalt näiteks CLIP põhimõtete Art 3:604 lg-st 2, mis näeb ette spetsiaalse reegli vahendaja vastutusele kohalduva õiguse määramiseks. Lisaks, asjaolu, et määruse reeglistikuga määratud kohalduv õigus reguleerib Art 15 kohaselt ka teise vastutuse küsimusi, viitab selgelt sellele, et Rooma II määruse süsteem näeb ette teise vastutuse käsitlemise koos põhirikkumisega, sõltumata väidetava teise rikkuja panusest põhiteo toimepanemise ja

¹⁰⁵ Näiteks Eesti õiguses tuntakse teo täideviimise ja teost osavõtu institute, kusjuures osavõtjad on omakorda liigitatud kihutajaks ja kaasaaitajaks – vt karistusseadustik §-d 20-22. (Karistusseadustik. – RT I 2001, 61, 364 ... RT I, 17.04.2013).

¹⁰⁶ Seisukohal, et vahendaja rikkumist tuleks käsitada iseseisva deliktina, on ka Euroopa Max Planck Instituudi CLIP grupi teadlased, vt Kur, A. in Basedow, J., *et al.* European Max Planck Group, p. 328, Art 3:604.C07; vahendaja rikkumise käsitlemise osas iseseisva deliktina vaata ka Dinwoodie, G.B., Dreyfuss, R.C., Kur, A. The Law Applicable to Secondary Liability in Intellectual Property Cases. – New York University Journal of International Law and Politics. Volume 42, 2009, p. 216.

sellest, kas ta peaks olema vaadeldav „kaasosalisena“ või „mittekaasosalisena“. Seega, ehkki autori hinnangul on „kaasosaliste“ ja „mittekaasosaliste“ eristamine ühenduse rahvusvahelise eraõiguse normide kontekstis vajalik, mida näitas ka varasem Brüsseli I määruse kontekstis läbi viidud analüüs, kohtleb Rooma II määrus mõlemasse kategooriasse kuuluvaid isikuid sarnaselt ega võimalda neil kohalduva õiguse määramisel vahet teha.¹⁰⁷

Eelneva põhjal võib järeldada, et asjakohaste normide sõnastusest ja kontekstist, sealhulgas Rooma II määruse sisemisest süsteemist, lähtuv tõlgendus pooldab selgelt järeldust, et vahendajast teenuseosutaja ja õiguste omaja vahelist võlasuhet tuleks käsitada „intellektuaalomandi õiguste rikkumisest tulenevana“ määruse Art 8 tähenduses ning määrata kohalduv õigus kindlaks *lex loci protectionis* ühendava seose abil. Ühtlasi näitas Rooma II määruse sisemise süsteemi ja sätete sõnastuse analüüs mõnevõrra üllatuslikult, et kvalifitseerimise lõpptulemus ei sõltugi sellest, kas ja kuidas sisustada ühenduse õiguskorra autonoomset mõistet „kaasosaline“. See võimaldab vastava mõiste sisu välja kujundada Brüsseli I määruse konteksti silmas pidades ning tagab ühtlasi, et kumbki käesoleva kvalifitseerimisprobleemi alternatiivsetest lahendustest ei satuks vastuollu Euroopa Liidu rahvusvahelise eraõiguse õigusaktide ühtse süsteemi nõuetega. Ehkki lähtumine Euroopa Liidu õiguskorra süsteemist tervikuna toetas vahendaja teisese rikkumise kvalifitseerimist iseseisva õigusrikkumisena ning kohalduva õiguse määramist Art 4 alusel, ei ole liikmesriigi kohtul võimalik väljuda tõlgendamisel Rooma II määruse sõnastusest ja sisemisest struktuurist pelgalt seetõttu, et võimaldada realiseeruda E-kaubanduse direktiivi Art-s 3 sätestatud päritoluriigi põhimõttel. Eelnev võiks autori hinnangul kõne alla tulla vaid juhul, kui seda nõuaksid kõik ülejäänud tõlgenduskriteeriumid, eesotsas määruse eesmärkidega.

¹⁰⁷ Ka õiguskirjanduses on asutud seisukohale, et Rooma II määrus tervikuna ei võimalda Art 8 lg 1 tähenduses „rikkumise“ kindlaksmääramisel n-ö dualistlikku lähenemist, mis võimaldaks eristada rikkumise väidetavaid kaasosalisi lähtuvalt nende panusest rikkumisse (Fawcett, J.J., Torremans, P. Intellectual property, p. 810, para 15.28). Seejuures hõlmab ka näiteks CLIP põhimõtete Art-s 3:601 esitatud definitsiooni järgi mõiste „rikkumine“ intellektuaalomandi õiguste rikkumise kõiki vorme, sealhulgas teisest rikkumist. CLIP põhimõtete autorid on põhimõtete kommentaarides seisukohal, et Art 3:601 õiguslik tähendus sisuliselt kattub Rooma II määruse Art 8 lg-ga 1 (CLIP põhimõtted, Art 3:601 lg 2 p a; Kur, A. in Basedow, J., *et al.* European Max Planck Group, p. 304, Arts 3:601.C08, 3:601.N01).

II. VAHENDAJAST TEENUSEOSUTAJA TEISESE RIKKUMISE KVALIFITSEERIMINE KASUTADES NORMI EESMÄRGIPÄRASE TÖLGENDAMISE MEETODIT

1. Kvalifitseerimine lähtudes Euroopa Liidu õiguskorra üldistest eesmärkidest

1.1. Teenuste osutamise vabaduse tagamise eesmärk

Sõnastuse ja konteksti kõrval on Euroopa Kohus rõhutanud vajadust tõlgendada Euroopa Liidu õiguse norme, lähtudes nende eesmärkidest.¹⁰⁸ Sarnaselt esimeses peatükis vaadeldud süstemaatilise tõlgendamise meetodiga ei ole ka teleoloogiline tõlgendusviis Eesti kohtutele tundmatu. Paraku tuleb aga ka eesmärgipärasel tõlgendamisel arvestada teatud ühenduse õigusele omaste erisustega, eelkõige eesmärkide mitme erineva tasandi olemasoluga. Käesolevas peatükis on analüüsitud vahendajast teenuseosutaja teise rikkumise kvalifitseerimise küsimust, lähtudes Euroopa Liidu, Rooma II määruse ja selle antud kontekstis asjakohaste kollisiooninormide – Art-te 4 ja 8 – eesmärkidest, et tuvastada kvalifitseerimisviisi, mis tagaks nende tõhusama realiseerumise.

Rooma II määrus on osa Euroopa Liidu õigusest ning seega mõeldud teenima Euroopa Liidu üldisi eesmärke. See toob kaasa vajaduse tõlgendada määruse sätteid lisaks õigusakti enda eesmärkidele ka lähtudes ühenduse õiguskorra üldistest eesmärkidest ning arvestada seda rolli, mida rahvusvahelist kohtualluvust ja kohalduva õiguse määramist harmoniseerivad õigusaktid on mõeldud Euroopa Liidu õiguskorras täitma.¹⁰⁹ Rooma II määruse geneesist nähtuvalt oli selle kaugem eesmärk aidata kaasa Euroopa ühtse siseturu rajamisele ja arendamisele.¹¹⁰ Eeltoodu saavutamiseks oli määruse otsene eesmärk läbi kohalduva õiguse

¹⁰⁸ Vt ECJ *Hönig*, para 9; ECJ *International Filmland*, para 26; ECJ *easyCar*, para 21.

¹⁰⁹ Just määruse funktsionaalset eesmärki – aidata kaasa ühenduse õiguskorra üleüldiste eesmärkide saavutamisele – on peetud mõistete siseriiklikest õigusnormidest sõltumatus kõrval teiseks Rooma II määruse alusel kvalifitseerimise protsessi iseloomulikuks jooneks, vt Fumagalli, L. *Characterization in European Private International Law: Short Notes on the Interpretation Process from Independence to Functionality and Return (to the Tradition)*; Malatesta, A., Bariatti, S., Pocar, F. (eds). *The External Dimension of EC Private International Law in Family and Succession Matters*. Padova: CEDAM 2008, p. 373. Rooma II määruse rolli kohta ühenduse üldiste eesmärkide saavutamisel vt ka Meeusen, J. *Rome II*, pp. 9-24.

¹¹⁰ Komisjon märkis oma Ettepanekule lisatud selgitavas memorandumis, et suured erinevused liikmesriikide materiaalõiguslikes regulatsioonides lepinguväliste võlasuhete valdkonnas ning keerulisus näha ette, millise riigi õigus kohaldub, raskendasid siseturuga seonduvate põhivabaduste kasutamist (vt *Commission Proposal for Rome II*, p. 5, para 2.1); vt ka Rooma II määruse põhjendus 6.

suhtes kindluse ja ettenähtavuse¹¹¹ ning kohtuvaidluste tulemuste prognoositavuse suurendamise¹¹² aidata kaasa ühes liikmesriigis tehtud kohtuotsuste võimalikult lihtsale tunnustamisele ja täitmisele.¹¹³ Järelikult on Rooma II määruse sätete tõlgendamisel igati asjakohane arvesse võtta siseturu nõuetekohase toimimise ja arengu tagamist kui Euroopa Liidu õiguskorra üht peamist eesmärki. Järgnevalt on analüüsitud vahendajast teenuseosutaja teisese rikkumise kvalifitseerimise küsimust läbi kolme siseturu toimimise ja arengu tagamise komponendi. Nendeks on teenuste vaba osutamise ja intellektuaalomandi õiguste tõhusa jõustamise tagamine ning Euroopa Liidu huvide tõhus realiseerimine seoses innovatsiooni ja (info)tehnoloogia arenguga.

Euroopa Liidu üks põhivabadusi ning realselt toimiva integreeritud siseturu olulisi eeldusi on teenuste vaba liikumise põhimõte. Tagamaks tõeline teenuste osutamise vabadus, on Euroopa Liit seadnud muuhulgas eesmärgiks kaotada liikmesriikide vahel vastava valdkonna arendamist takistavad tõkked.¹¹⁴ Taoliste tõkete seas on just infoühiskonna teenuste kontekstis nimetatud juriidilisi tõkkeid, mis tekivad õigusaktide lahknevusest ja õiguskindluse puudumisest selle kohta, milliseid siseriiklikke eeskirju selliste teenuste suhtes kohaldatakse.¹¹⁵ Teenuste vaba osutamise eesmärki aitaks autori hinnangul tõhusamalt tagada vahendajast teenuseosutaja teisese rikkumise kvalifitseerimine Rooma II määruse Art 4 alusel. Nimelt kaasneks Interneti eripärasid arvesse võttes Art 8 lõikest 1 tuleneva *lex loci protectionis* reegli kohaldamisega mitu olulist probleemi.

Esiteks, suur osa vahendajaid osutab oma teenuseid ülemaailmselt, mida sageli peetakse vastavate teenuste oluliseks eeliseks.¹¹⁶ Ühtlasi aga kaasneb teenuste globaalsusega oht, et nende teenuste kasutajad võivad rikkuda intellektuaalomandi õigusi üle kogu maailma. Taolistest rikkumistest tekkinud vahendaja teisese vastutuse vaidlustele *lex loci protectionis*

¹¹¹ Vt Rooma II määruse põhjendused 6 ja 14, mis nimetavad määruse eesmärkidena õiguskindluse parandamist.

¹¹² Vt Rooma II määruse põhjendused 6 ja 16, mis nimetavad määruse eesmärkidena kohtuotsuste prognoositavuse suurendamist. Nimelt leiti, et pelgalt kohtualluvust reguleerivate reeglite olemasolu ei ole piisav, et muuta üksiku kohtuvaidluse lõpptulemus mõistlikult ettenähtavaks. Brüsseli konventsioon ja Brüsseli I määrus, mis selle alates 1. märtsist 2001. a asendas, võimaldavad hagejal valida mitme kohtu vahel. See omakorda toob kaasa ohu, et pooled võivad teha valiku kindla liikmesriigi kohtu kasuks vaid põhjusel, et selle kohtu poolt kohaldatav õigus on neile soodsam, vt *Commission Proposal for Rome II*, p. 3, para 1.2.

¹¹³ Vt Rooma II määruse põhjendus 6, mis märgib liikmesriikide kollisiooninormide harmoneerimise vajalikkust kohtuotsuste vaba liikumise tagamiseks.

¹¹⁴ Nende põhimõtete tagamiseks on Euroopa Liidus vastu võetud teenuste direktiiv 2006/123/EÜ (teenuste kohta siseturul), mis kasutab üldist lähenemist erinevatele teenustele ega tegele üksikute sektorite harmoneerimisega. Infoühiskonna teenuste vaba liikumise tagamiseks on täiendavalt vastu võetud E-kaubanduse direktiiv (08.06.2000. a direktiiv 2000/31/EÜ).

¹¹⁵ Vt E-kaubanduse direktiivi põhjendus 5.

¹¹⁶ Näiteks e-turu eBay oluline väärtus teenuse kasutajate jaoks seisneb just asjaolus, et teenus ühendab ostjaid ja müüjaid üle kogu maailma, tagades seeläbi suure ning tasakaalustatud nõudluse ja pakkumise.

kohaldamine tähendab aga teenuseosutaja jaoks vajadust olla valmis selleks, et teda võidakse hageda maailma ükskõik millise riigi õiguse alusel. Ühtlasi kaasneb internetikeskkonnaga n-ö ülemaailmsete intellektuaalomandi õiguste rikkumiste oht (ingl *ubiquitous infringement*)¹¹⁷, mille puhul Art 8 lg-st 1 tulenev kollisioonireegel toob kaasa vajaduse kohaldada üheaegselt paljude maailma riikide seadusi. Eriti puudutab see probleem autoriõigusi, ent võib kaasneda ka ülemaailmse tuntusega kaubamärkide puhul.¹¹⁸ Seega ei pruugi kohalduv õigus olla teenuseosutaja jaoks mitte üksnes ootamatu, vaid reaalne on ka olukord, kus vahendaja peab hagle üheaegselt vastu vaidlema kümnete või enamate maailma riikide õiguste alusel. Eelnev ei soodusta kuidagi globaalse ulatusega teenuste osutamist ega nende piiriülest liikumist.

Teiseks toob *lex loci protectionis* ühendava seose rakendamine kaasa probleeme juhul, kui hageja taotleb teenuseosutaja vastu sellise õiguskaitsevahendi või meetme rakendamist, mille kohaldamine on kas võimalik või õiguslikult põhjendatud ühe või mitme, ent mitte kõikide asjakohaste riikide õiguse alusel. Eriti suuri probleeme võib see kaasa tuua olukorras, kus hageja taotleb kohtult teenuseosutaja suhtes ettekirjutuse tegemist oma õiguste rikkumise lõpetamiseks ja edasiste rikkumiste takistamiseks.¹¹⁹ Nimelt ei ole internetikeskkonnas sageli võimalik piirata rakendatava meetme mõju vaid mingi kindla riigi territooriumiga, kus vastav õigus on kaitstud, vaid taoline ettekirjutus võib praktikas kohustada teenuseosutajat lõpetama või piirama oma tegevust ka nende riikide osas, kus tema suhtes ettekirjutuse andmiseks õiguslikku alust või põhjust ei olnudki. Seega, kuivõrd Rooma II määruse Art 8 viib paljude riikide õiguse potentsiaalse kohaldamiseni ning säte ei võimalda kohalduvas õiguses kokku leppida (Art 8 lg 3) ega sisalda erireegleid või nn vabastusklauslit, mis võimaldaks paindlikku lähenemist individuaalsetel juhtumitel, töötaks teenuseosutaja teisese rikkumise kvalifitseerimine Art 8 alusel vastu Euroopa Liidu ühtse siseturu nõuetele. Erinevalt Art-st 8 aga võimaldab Art 4 kohaldada lg-te 2 ja 3 kaudu kogu võlasuhtele ühe riigi õigust. Kuivõrd Art 4 lg-s 3 sisalduv vabastusklausel viiks teenuseosutaja teisese rikkumise juhtudel

¹¹⁷ Nn ülemaailmne rikkumine (ingl *ubiquitous infringement*) tähendab kõikjal maailmas üheaegselt toimuvat intellektuaalomandi õiguse rikkumist, mis on võimalik globaalsete meediumide nagu Internet puhul, kus teabesisu edastamine viib väidetavalt intellektuaalomandi õiguste rikkumiseni igas riigis, kus teabesisu edastavaid signaale kätte saadakse. Ülemaailmsete rikkumiste kohta Interneti kontekstis loe lähemalt nt Fawcett, J.J., Torremans, P. Intellectual property, pp. 917-919, paras 17.24-17.29.

¹¹⁸ Kaubamärgi puhul võib ülemaailmse rikkumise probleem tõusetuda näiteks juhul, kui tegemist on tööstusomandi kaitse Pariisi konventsiooni (RT II 1994, 4, 19) Art 6bis tähenduses üldtuntud kaubamärgiga.

¹¹⁹ Kahju tekitamise lõpetamisele või edasisele ärahoidmisele suunatud ettekirjutused, mis on hagejale kättesaadavad, langevad kohalduva õiguse ulatuse alla Rooma II määruse Art 15 järgi. Euroopa Liidu piires on need harmoniseeritud Euroopa Parlamendi ja Nõukogu 29.04.2004. a direktiiviga 2004/48/EÜ, intellektuaalomandi õiguste jõustamise kohta. – ELT L 157, 30.04.2004, lk 45-86 (eestikeelne eriväljaanne: ptk 17, kd 2, lk 32-39).

eelduslikult teenuseosutaja asukohajärgse riigi õiguse kohaldamiseni,¹²⁰ võimaldaks võlasuhte nimetatud viisil kvalifitseerimine teenuseosutajal usaldada oma päritoluriigi seadusi ja tegeleda vähemalt Euroopa Liidu piires julgemalt piiriülese tegevusega.¹²¹ Samuti väheneb potentsiaalselt vastuoluliste ettekirjutuste oht, mis võiksid pärssida teenuse osutamist. Seeläbi aitab kvalifitseerimine Rooma II määruse Art 4 alusel võrreldes Art-ga 8 paremini tagada teenuste vaba osutamise põhimõtte realiseerumist.

1.2. Intellektuaalomandi õiguste tõhusa jõustamise eesmärk

Teise olulise aspektina on Euroopa Liidu siseturu arendamisel rõhutatud intellektuaalomandi kaitse olulist – koguni esmatähtsat – rolli, kuivõrd liikumisvabaduse piirangute ja konkurentsimoonutuste kaotamine eeldab uuendusi ja investeringuid toetavat keskkonda.¹²² See omakorda aga eeldab, et ühenduses oleks tagatud intellektuaalomandi materiaalõiguse tulemuslik rakendamine ning isikutel oleks võimalik oma õigusi tõhusalt jõustada.¹²³ Õiguste jõustamine aga on just internetikeskkonnas keeruline, kuivõrd seal võib esineda intellektuaalomandi õiguste tõeliselt globaalseid rikkumisi. *Lex loci protectionis* reegli kohaldamine toob aga sel juhul kaasa paljude riikide õiguste jaotava kohaldamise, nõudes igas riigis kaitstud õiguse rikkumise hindamist vastava riigi seaduste alusel. Erinevalt Art-st 4 ei paku Art 8 lahendust tekkivale nn mosaiigiprobleemile ega võimalda pooltel ka vaidlusele kohalduvas õiguses kokku leppida. Vajadus tugineda igas riigis tekkinud kahju osas vastava riigi õigusele võib hagejale tähendada väga paljude riikide (autoriõiguse rikkumise juhtudel potentsiaalselt isegi kõigi maailma riikide)¹²⁴ materiaalõiguse tõendamise kohustust, samuti kohustust põhjendada ja tõendada oma nõuet paljude potentsiaalselt erinevate seaduste alusel. See pikendab kohtumenetluste kestust ning suurendab nendega kaasnevaid kulusid. Sisuliselt võtab *lex loci protectionis* reegli paindumatu järgimine õiguste omajalt juurdepääsu õigusemõistmisele ja sunnib keskenduma vaid paarile suuremale jurisdiktsioonile, kus rikkumine on olnud ulatuslikum ja mille osas on kahjuhüvitisena võimalik korraga nõuda

¹²⁰ Vaata vastavate põhjuste kohta lähemalt käesoleva töö ptk. I.1.

¹²¹ Ka E-kaubanduse direktiivi põhjenduse 22 kohaselt peaks teenuste osutamise vabaduse tõhusaks tagamiseks olema infoühiskonna teenuste suhtes kohaldatav teenuseosutaja asukohajärgse liikmesriigi õigus.

¹²² Õiguste jõustamise direktiiv, põhjendus 1.

¹²³ Õiguste jõustamise direktiiv, põhjendus 3.

¹²⁴ Näiteks olukorras, kus üks kasutaja laeb autoriõigusega kaitstud materjali teenuseosutaja poolt opereeritavasse veebiportaali üles ja see on kättesaadav kõigis maailma riikides, kus üksikud kasutajad seda seejärel alla laevad. Üksikutel juhtudel võib vastav probleem esineda ka ülemaailmselt üldtuntud kaubamärkide osas. Sel juhul võib hageja taotleda kaitset kõigi riikide osas, kus tema õigus on kaitstud. Olukord on erinev siis, kui rikkumine toimub vaid ühes riigis, nt seisneb autoriõigusega kaitstud teose ebaseaduslikus allalaadimises ühe kasutaja poolt, kuivõrd sel juhul taotleb hageja eelduslikult kaitset vaid selle riigi osas, kus allalaadimine toimus.

suuremaid summasid.¹²⁵ See aga tähendab, et õiguste omajal puudub tõhus võimalus oma õigusi jõustada, mis on vastuolus Euroopa Liidu eesmärkidega.

Eeltoodud probleemide tõttu tuleb möönda vajadust alternatiivse lähenemise järele. Õiguskirjanduses on avaldatud arvamust, et seadusandja oleks pidanud ka Rooma II määruse Art-sse 8 lisama Art 4 lg-ga 3 sarnase vabastusklausli, mis võimaldaks üldreeglit kõrvale kaldudes kohaldada selle riigi õigust, millega rikkumine on oluliselt tihedamalt seotud.¹²⁶ Samuti on toetatud spetsiaalsete kollisioonireeglite kehtestamist nn ülemaailmsete rikkumiste jaoks.¹²⁷ Kuni aga Rooma II määrusesse, eelkõige Art-sse 8 analoogseid erireegleid lisatud ei ole, on intellektuaalomandi õiguste tõhusa jõustamise eesmärki võimalik saavutada üksnes määruse olemasolevate sätete tõlgendamise kaudu. Kui kvalifitseerida vahendaja teisene rikkumine Rooma II määruse Art 4 järgi, kaasneks õiguste omajale Art 4 lg-te 2 ja 3 kaudu potentsiaalne võimalus esitada teenuseosutaja vastu nõue ühe riigi õiguse alusel. See ei muudaks asjaolu, et otseste rikkujate vastu nõuete esitamisel peaks hageja tulenevalt Art 8 lg-st 1 endiselt tuginema kõikide nende riikide õigustele, mille suhtes ta kaitset taotleb. Ühtlasi peab ta arvestama, et küsimused nagu õiguse olemasolu, õiguskaitse kestus ja ulatus langevad Rooma II määruse kohaldamisulatuses välja ning siseriiklikud rahvusvahelise eraõiguse seadused näevad neile reeglina ette selle riigi õiguse kohaldamise, kus õigus on kaitstud. Seega ei pruugi hageja vabaneda vajadusest tugineda ka nimetatud riikide õigustele. Samal ajal aga oleks tal vähemalt teoreetiline võimalus pöörduda teenuseosutaja vastu üheainsa riigi õiguse alusel, mistõttu tal on võimalik oma intellektuaalomandi õigusi tõhusamalt kaitsta.¹²⁸ Seeläbi aitaks kvalifitseerimine Rooma II määruse Art 4 alusel võrreldes Art-ga 8 paremini tagada intellektuaalomandi õiguste tõhusa jõustamise eesmärki.

¹²⁵ Näide olukorrast, kus teosed skaneeriti sisse ja laeti üles Internetti ning tehti kättesaadavaks avalikkusele igas maailma riigis, kuid kus hagi esitati vaid ühes riigis tekkinud kahju osas – Tribunal de Grande Instance de Paris, 18.12.2009 otsus asjas *La Martinière v Google and Google France*.

¹²⁶ Engelen, D.v. Rome II and intellectual property rights: Choice of law brought to a standstill. – NIPR 2008, Alf. 4, pp. 442-443.

¹²⁷ Fawcett, J.J., Torremans, P. Intellectual property p 918, para 17.27; eraldi reegel kohalduva õiguse määramise jaoks ülemaailmsete rikkumiste jaoks on ette nähtud ka CLIP põhimõtetes (Art 3:603) ja ALI põhimõtetes (§ 321). Mõlemad põhimõtted näevad ette selle riigi või nende riikide õiguse kohaldamise, millel on rikkumisega kõige tihedam seos. Samuti näevad mõlemad põhimõtted ette näidisloetelu kriteeriumidest, mida riigi ja rikkumise vahelise seose hindamisel tuleks arvesse võtta.

¹²⁸ Samal põhjusel on näiteks CLIP põhimõtete Art-s 3:603, mis võimaldab kohaldada ülemaailmsetele rikkumistele selle riigi õigust, millega rikkumine on kõige tihedamalt seotud, laiendatud vastava õiguse kohaldamise ulatust ka õiguse olemasolu, kestuse, piirangute ja ulatuse küsimustele, kui need tõusetuvad rikkumismenetluses n-õ kaasnevate küsimustena (vt Kur, A. in Basedow, J., et al. European Max Planck Group, Art 3:603.C11). Sarnaselt sätestab ka ALI põhimõtete § 321. Loe ALI põhimõtete koostajate kaalutluste kohta erireegli lisamisel lähemalt *ALI: American Law Institute Principles: Intellectual Property and Transnational Dispute. Proposed Final Draft. The American Law Institute. Philadelphia 2007, pp. 245-250.* – Arvutivõrgus: http://www.ali.org/doc/2007_intellectualproperty.pdf. 30.04.2013.

1.3. Ühenduse poliitiliste prioriteetidega arvestamise eesmärk

Lisaks üldisele teenuste vaba liikumise ja intellektuaalse omandi õiguste tõhusa kaitse tagamise eesmärkidele ning suuresti nende eesmärkidega seonduvalt on Euroopa Liidul veel mitmeid spetsiifilisemaid huve. Teenuseosutaja vastutusega seonduvalt võib nimetada eelkõige huve soodustada uute tehnoloogiate ja ärimudelite arendamist, innovatsiooni, uute teenuste ja toodete turuletulekut ning võimalikult suurt konkurentsi nende toodete ja teenuste pakkumisel.¹²⁹ Need huvid väljenduvad suuresti ka infoühiskonna teenuseid reguleerivas E-kaubanduse direktiivis, mis nõuab Euroopa Liidu piires teatud erandite ja piirangute seadmist infoühiskonna teenuste pakkujate vastutusele võtmisel.¹³⁰ Vastutuse piiramine viitab selgelt seadusandja arusaamale, et infoühiskonna teenuste pakkujad täidavad ühenduse majanduse arengus olulist rolli, ning soovile soodustada nende teenuste levikut ja arengut.

Nimetatud huve aitaks paremini saavutada vahendaja rikkumise käsitlemine iseseisva deliktina ning seega kvalifitseerimine Rooma II määruse Art 4 alusel. Seda eelkõige põhjusel, et määrates teenuseosutaja teisele rikkumisele kohalduva õiguse põhirikkumisele kohalduva õiguse järgi, ei arvesta vastav kollisiooninorm ja võimalik et ka kohalduv õigus nende huvidega, mis leiavad oma väljenduse riikide teise rikkumise või teise vastutuse alastes regulatsioonides, sealhulgas huve soodustada uuenduslike tehnoloogiate ja teenuste arendamist ning konkurentsi nende osutamisel. Õiguskirjanduses on leitud, et sellisel juhul jääb seaduste konflikti alane analüüs poolikuks ega võta arvesse asjaolu, et õigusnormid, mis näevad ette isiku teise vastutuse, teenivad valdavalt erinevaid sotsiaalseid eesmärke kui need, millel põhineb otsese rikkuja vastutus.¹³¹ Teenuseosutaja teise rikkumise kvalifitseerimine Rooma II määruse Art 4 alusel annaks aga lõike 3 kaudu kohtule võimaluse kohaldada võlasuhtele ühe riigi õigust. Seejuures on kohtul võimalik selle riigi õiguse, millega rikkumine on „ilmselgelt tihedamalt seotud“, määratlemisel arvesse võtta ka huve, mis seisnevad globaalsete Interneti-põhiste teenuste edendamises, uute ärimudelite

¹²⁹ Vt näiteks Euroopa põhiseaduse leping Art I-3 lg-d 2-4, mis rõhutavad vaba siseturu olulisust, tehnoloogia arengu propageerimist ning vaba ja ausa kaubanduse kaitsmise vajadust (Euroopa põhiseaduse leping. - RT II 2006, 13, 35); ühtlasi vt Communication from the Commission. Europe 2020 - Flagship Initiative Innovation Union. Brussels. 6.10.2010, COM (2010), 546 final. SEC(2010) 1161, mis seab innovatiivsuse Euroopa Liidu 2020. aasta arengukava keskmesse, väites, et arengusuutlikkus, elatustase ning ühiskonna ees seisvate probleemide lahendamine sõltub suurel määral just sellest, kuidas me suudame tooteid, teenuseid uuendada, vt *ibid.*, eelkõige pp. 2, 13, 18.

¹³⁰ E-kaubanduse direktiivi 4. jagu.

¹³¹ Dinwoodie, G.B., *et al.* The Law Applicable, pp. 215-218.

arendamises ja tehnoloogilise innovatsiooni julgustamises.¹³² Kokkuvõttes on autor eeltoodud põhjustel seisukohal, et siseturu toimimise ja arengu tagamiseks kui ühe Euroopa Liidu õiguskorra peamise eesmärgi saavutamiseks oleks eelistatav kvalifitseerida vahendajast teenuseosutaja teisene rikkumine Rooma II määruse Art 4 alusel.

2. Kvalifitseerimine lähtudes Rooma II määruse eesmärkidest

2.1. Õiguskindluse tagamise eesmärk

Rooma II määruse spetsiifilised eesmärgid on võimalik tuletada selle peambulas esitatud põhjendustest.¹³³ Lisaks õiguskindluse suurendamisele ning seeläbi kohtuotsuste vaba liikumise parandamisele,¹³⁴ mis on tihedalt seotud ühenduse üldise eesmärgi – ühisturu tõrgeteta toimimise – tagamisega, on määruse eesmärgiks ka mõistliku tasakaalu tagamine väidetavalt vastutava isiku ja kahju kannatanud isiku huvide vahel.¹³⁵ Käesolevas alapeatükis on analüüsitud vahendajast teenuseosutaja teisese rikkumise kvalifitseerimise küsimust, lähtudes nimetatud kahest eesmärgist.

Õiguskindluse, täpsemalt kohalduva õiguse ettenähtavuse ja kohtuvaidluste tulemuste prognoositavuse suurendamine on Rooma II määruse peamine eesmärk.¹³⁶ Selleks, et ettenähtavuse nõue oleks tagatud, peab kahju õigusvastasele tekitamisele kohalduva õiguse kindlaksmääramine põhinema sellistel asjaoludel, mis on vaidluse osapooltele võimalikult hästi ära tuntavad ja ettenähtavad.¹³⁷ Kohalduva õiguse ettenähtavus aga aitab omakorda suurendada kohtuvaidluste tulemuste prognoositavust. Vahendajast teenuseosutajate tegevusega seondult on oluline arvesse võtta, et paljusid Interneti-põhiseid teenuseid osutatakse globaalselt ning isegi kui need on suunatud konkreetsete riikide kasutajatele, on

¹³² Vt n-ö „huvidepõhise analüüsi“ kohta lähemalt Weintraub, R.J. *Rome II: Will it Prevent Forum Shopping and Take Account of the Consequences of Choice of Law.* – Ahern, J., Binchy, W. (eds). *The Rome II Regulation*, pp. 53-55.

¹³³ Preambula rollist Rooma II määruse tõlgendamisel ja selle eesmärkide tuvastamisel loe lähemalt Dickinson, A. *The Rome Regulation 2008*, pp. 125-132, paras 3.17-3.31.

¹³⁴ Rooma II määruse põhjendused 6, 14 ja 16.

¹³⁵ Rooma II määruse põhjendused 16 ja 34. Põhendus 19 viitab samuti erinevate huvide vahel mõistliku tasakaalu saavutamisele.

¹³⁶ Vastavat eesmärki on otseselt mainitud määruse kolmes põhjenduses (põhjendused 6, 14 ja 16). Lisaks oli just õiguskindluse tagamise eesmärk Rooma II määruse väljatöötamise ajendiks (vt *Commission Proposal for Rome II*, pp. 4-6).

¹³⁷ vt *Commission Proposal for Rome II*, lk 6.

need sageli siiski juurdepääsetavad pea kõikjal maailmas.¹³⁸ Arvestades eelnevaga vahendajate jaoks kaasnevaid ohtusid, oleks käesoleva magistritöö autori hinnangul õiguskindluse eesmärgiga paremini kooskõlas see, kui kvalifitseerida vahendajast teenuseosutaja teisene rikkumine Rooma II määruse Art 4 järgi.

Esiteks, tulenevalt Interneti ülemaailmsusest võib vahendaja poolt osutatava teenuse kasutaja rikkuda teenuse abil kolmanda isiku intellektuaalomandi õiguseid ükskõik millises maailma riigis, laadides näiteks Internetis veebimajutusteenuse osutaja serverist enda koduarvutisse ebaseaduslikult muusikafaile või müües eBay vahendusel kaubamärki rikkuvaid tooteid. Mõlema näite puhul toimub rikkumine kas ühes riigis (esitatud näidetes vastavalt muusikafailide allalaadija asukohas ja selles riigis, kus konkreetne kaubamärk on kaitstud ning kuhu e-turg eBay on suunatud) või mitmes riigis (kui muusikafailide allalaadijaid on mitu või kui kaubamärk on kaitstud enam kui ühes riigis). Kummalgi juhul ei ole aga vahendajast teenuseosutaja ise konkreetse rikkumise toimepanemisele kaasa aidanud, vaid tema roll on olnud neutraalne, seisnedes tehnilise ja automaatse teenuse osutamises. Teenuseosutaja ei ole mõjutanud seda, kas üldse ja millises riigis kaitstud intellektuaalomandi õiguste suhtes rikkumine toime pannakse. Eelnevast tulenevalt võib väita, et juba oma olemuselt on iga kohalduva õiguse määramisel kasutatav ühendav seos, mis ei võta lähtekohaks vahendaja poolt osutatavat teenust, vaid lähtub otsesest rikkujast või viimase poolt rikitud intellektuaalomandi õigustest nagu Rooma II määruse Art 8 lg 1, teenuseosutaja jaoks ettenähtamatu.

Teiseks, eelkõige autoriõiguste puhul võib intellektuaalomandi õiguste rikkumine üheaegselt aset leida pea kõikides maailma riikides, kus veebileht või muu pakutav teenus on kättesaadav (nn ülemaailmne rikkumine). Näitena võib tuua olukorra, kus kasutaja laeb portaali YouTube ilma autoriõiguste omaja loata üles muusikavideo, muutes selle seeläbi kättesaadavaks kõikides riikides, kus YouTube portaal on ligipääsetav. Sel juhul võiks õiguste omaja potentsiaalselt taotleda kaitset kõikide nende riikide suhtes, mistõttu *lex loci protectionis* reegel viiks iga riigi õiguse jaotava kohaldamiseni. Sisuliselt on hagejal võimalik valida, kas esitada vahendaja vastu oma nõue kõikide riikide õiguste alusel vastavates riikides tekkinud kahju osas, valida nende seast välja mõned üksikud riigid, kus tekkinud kahju on suurim või hoopis otsustada mingi sellise konkreetse riigi õiguse kasuks, mis näeb ette tema jaoks soodsa õiguskaitsevahendi või ettekirjutuse taotlemise võimaluse. Teenuseosutajale võib see

¹³⁸ vt ECJ *eDate*, kus ka Euroopa Kohus mõonab kohtualluvuse määramise kontekstis Internetis avaldatud teabesisu põhimõttelist kättesaadavust kõikjal maailmas, sõltumata selle levitaja tahtest, et nimetatud sisu vaadataks väljaspool kindlat liikmesriiki ja väljaspool tema kontrolli (ECJ *eDate*, paras 45-46).

tähendada vastavalt vajadust kaitsta end kõikide maailma riikide õiguste alusel, mõne konkreetse või ehk hoopis ühe kindla, ent tema jaoks ootamatu riigi seaduste alusel. Igal juhul on Art 8 lg 1 kollisioonireegli järgi tema tegevusele kohaldatav õigus teenuseosutaja jaoks ettenähtamatu.

Lisaks sellele, et Interneti-põhiste teenuste osutajatel on raske, kui mitte võimatu, ette näha, millise riigi õiguse alusel võivad õiguste omajad nende vastu nõudeid esitada, valitseb prognoosimatus ka kohtuvaidluste tulemuste osas. Maailma Intellektuaalomandi Organisatsiooni (WIPO) poolt viimastel aastatel tellitud võrdlevad analüüsid on näidanud, et teenuseosutajate materiaalõiguslik vastutus on maailma riikide õiguskordades väga erinevalt reguleeritud.¹³⁹ Paljude riikide seadused sisaldavad spetsiaalseid erandeid seoses vahendajast teenuseosutajate vastutusega kasutajate poolt loodud või edastatava teabesisu eest.¹⁴⁰ Sageli kaasnevad vahendajale vastutusest vabanemiseks või selle piiramiseks ka teatud kohustused, näiteks kohustus eemaldada õigusi rikkuv materjal oma süsteemist või võrgust koheselt pärast rikkumisest teadlikuks saamist.¹⁴¹ Viidatud analüüsides nähtuvalt on vastutust välistavad või piiravad sätted mõnes riigis nähtud ette autoriõiguse seaduses (nt Austraalia¹⁴², Kanada¹⁴³, Uus-Meremaa¹⁴⁴, Lõuna-Korea¹⁴⁵, Singapur¹⁴⁶, USA¹⁴⁷) või mingis muus seaduses, ent mõeldud kaitseks vastutuse eest autoriõiguse rikkumise eest (nt Hiina¹⁴⁸). Arvukates riikides aga nn *safe harbor* sätted üldse puuduvad (nt Egiptus, Jamaika, Malaisia, Nigeeria). Kui vastutust piiravad sätted ka ette on nähtud, erinevad riikide käsitletud küsimustes, kes üldse

¹³⁹ Seng, D. Comparative Analysis of the National Approaches to the Liability of Internet Intermediaries. Wipo Study. *sine loco, sine anno*. Arvutivõrgus: http://www.wipo.int/export/sites/www/copyright/en/-doc/liability_of_internet_intermediaries.pdf; Edwards, L. Role and Responsibility of the Internet Intermediaries in the Field of Copyright. *sine loco*, 2011. Arvutivõrgus: http://www.wipo.int/export/sites/www/copyright/en/-doc/role_and_responsibility_of_the_internet_intermediaries_final.pdf. 03.04.2013; Garrote Fernández-Diez, I. Comparative Analysis of National Approaches to the Liability of Internet Intermediaries for Infringement of Copyright and Related Rights. *sine loco*, 2011. – Arvutivõrgus: http://www.wipo.int/export/sites/www/-copyright/en/doc/estudio_de_comparative_analysis.pdf. 03.05.2013.

¹⁴⁰ Nt Euroopa Liidus kehtivad erandid on sätestatud E-kaubanduse direktiivi 4. jao Art-des 12-14. E-kaubanduse direktiivi siseriiklikesse õigustesse ülevõtmise tähtaeg oli 17. jaanuar 2002. Direktiivi ülevõtmise kohta teostatud analüüs näitas, et liikmesriigid võtsid asjakohased sätted üle peaaegu sõnasõnaliselt (First Report on the application of Directive 2000/31/EC of the European Parliament and of the Council of 8 June 2000 on certain legal aspects of information society services, in particular electronic commerce, in the Internal Market (Directive on electronic commerce), Brussels, 21.11.2003, COM (2003) 702 final, p. 6).

¹⁴¹ Nt E-kaubanduse direktiiv, Art 14 lg 1(b).

¹⁴² Austraalia autoriõiguse seadus, Art 112E ja Art-d 116AC-AF.

¹⁴³ Kanada autoriõiguse seadus, Art 2.4 lg 1(b).

¹⁴⁴ Uus-Meremaa autoriõiguse seadus, Art 92 punktid (B), (C) ja (E).

¹⁴⁵ Lõuna-Korea autoriõiguse seadus, Art 102 lõiked 1-2.

¹⁴⁶ Singapuri autoriõiguse seadus, § 192 punktid (A)-(D).

¹⁴⁷ USA digitaalse milleeniumi autoriõiguse seadus (DMCA), § 512.

¹⁴⁸ Reguleerimised seoses võrguedastuse õiguse tagamisega informatsioonivõrkudes 2006, Art-d 14-17, 20-23.

on vahendajast teenuseosutaja, kellele erandid kohalduvad, ning millistele tingimustele ta ise ja tema tegevus peavad vastama, et tal oleks võimalik eranditele tugineda. Kui otseste rikkujate vastu nõuete esitamisel asjakohased materiaaõiguse sätted on erinevate konventsioonide ja rahvusvaheliste lepingute kaudu suures osas ühtlustatud, siis käesoleva ajani puudub rahvusvaheline konsensus või instrument, mis reguleeriks küsimusi, kas, millal, mis tingimustel, millisel alusel (intellektuaalomandi õiguse rikkumise või delikti üldkoosseisu alusel) ja milliste eranditega vastutab Interneti-põhine vahendaja oma teenuse kasutajate poolt toime pandud intellektuaalomandi õiguste rikkumiste eest ning millist liiki vastutuse see vahendajale kaasa toob (vastutus otsese rikkujana, ühine vastutus otsese rikkumise kaastädeviijana, teisene vastutus rikkumisele kaasaaitamise eest, vastutus kihutajana vms). Järelikult kaasneb kohalduva õiguse ettenähtamatusega teenuseosutajatele tõsine probleem selle näol, et neil puudub võimalus mõistliku lihtsuse ja kindlusega tuvastada, millistele standarditele nende tegevus peab vastama, et olla kooskõlas maailma eri riikides esitatavate nõuetega. See omakorda aga tähendab võimatust hinnata oma tegevuse nõuetelevastavust ning prognoosida eri riikide õiguste alusel potentsiaalselt tehtavate kohtuotsuste tulemusi. Eelkõige just tingituna teisese vastutuse regulatsioonide suurest varieeruvusest riikide õiguskordades, on õiguskirjanduses rõhutatud kollisiooninormide erilist tähtsat rolli ettenähtavuse ja õiguskindluse tagamisel.¹⁴⁹

Eeltoodud põhjustel on selge, et vahendaja teisese rikkumise kvalifitseerimine Rooma II määruse Art 8 alusel ei taga teenuseosutaja jaoks õiguskindlust. Nimetatud eesmärgi saavutamiseks oleks vajalik, et vahendaja teisesele rikkumisele kohalduks ühe riigi õigus ning et vastava riigi õiguse kohaldamiseni viiv ühendav seos võimaldaks teenuseosutajal mõistlikult ette näha, millise riigi õigus tema tegevusele kohalduv. Seetõttu aitaks õiguskindluse eesmärki paremini saavutada vahendaja vastutuse kvalifitseerimine Rooma II määruse Art 4 järgi. Sellega kaasneks liikmesriigi kohtutele võimalus kohaldada vahendaja teisesele rikkumisele Art 4 lg 2 või lg 3 kaudu tema asukohajärgse riigi õigust ning autori hinnangul on tõenäoline, et arvestades vahendaja tegevuse iseloomu, kohtud reeglina seda võimalust ka kasutaksid.¹⁵⁰ Asukohajärgse riigi õiguse kohaldamine tegevusele, mis on küll ulatuselt ülemaailmne, ent mille kese ja päritolu on ühes kindlas riigis, oleks teenuseosutaja jaoks ettenähtav. Samuti võimaldaks see vahendajal prognoosida kohtuvaidluste tulemusi ning mõistliku kindlusega oma tegevust planeerida, tagamaks teenuse kooskõla kohalduva õiguse nõuetega. Samal ajal aga oleks Art 4 alusel kvalifitseerimine kasulik ka õiguste

¹⁴⁹ De Miguel Asensio, P.A. Internet Intermediaries and the Law Applicable to Intellectual Property Infringements. – JIPITEC 3 (3) 2012, p. 352, para 9.

¹⁵⁰ Vaata vastavate põhjuste kohta lähemalt käesoleva töö ptk. I.1.

omajatele, kuivõrd võimaldaks neil selgemini kindlaks määrata selle riigi õiguse, mille alusel teenuseosutaja käitumist hinnatakse, ning prognoosida kohtuvaidluse tulemust juba selle algatamise eelselt, vältimaks seeläbi perspektiivituid menetlusi. Kokkuvõttes on põhjendatud asuda seisukohale, et Rooma II määruse peamist eesmärki, milleks on õiguskindluse tagamine, aitaks paremini saavutada vahendajast teenuseosutaja teisese rikkumise kvalifitseerimine Rooma II määruse Art 4 järgi.

2.2. Poolte huvide vahel mõistliku tasakaalu saavutamise eesmärk

Määramaks kindlaks, kumb kvalifitseerimisviis aitab paremini saavutada Rooma II määruse teist eesmärki, milleks on poolte huvide vahel mõistliku tasakaalu saavutamine, on järgnevalt omavahel võrreldud vahendajast teenuseosutaja teisese rikkumise Art-te 8 ja 4 järgi kvalifitseerimise tagajärgi ning mõju ühelt poolt õiguste omaja ja teiselt poolt teenuseosutaja huvide realiseerumisele.

Õiguste omaja jaoks oleks teenuseosutaja rikkumise kvalifitseerimine Rooma II määruse Art 8 järgi ühest küljest soodne, kuivõrd annaks talle võimaluse otsustada, millistes riikides kaitstud õiguste suhtes ta oma nõude vahendaja vastu esitab, ning valida vajadusel sellise riigi õiguse, mis on talle sobiv näiteks põhjusel, et võimaldab taotleja ettekirjutusena teenuse osutamise peatamist või keelamist. Samuti on kohalduv õigus hagejale teatud ulatuses ettenähtav – autoriõiguste rikkumise puhul alates rikkumise toimumisest, kaubamärgi kontekstis aga juba varemgi, kuivõrd *lex loci protectionis* reegel eeldab, et hageja oleks ise oma kaubamärgi vastavas riigis registreerinud. Samal ajal aga kaasneb Art 8 lg 1 kohaldamisega ka olulisi negatiivseid külgi. Vajadus tõendada paljude erinevate riikide materiaalsoiguse sisu ning põhjendada oma nõuet erinevate riikide seaduste valguses toovad kaasa olulise, kui mitte ületamatu aja- ja rahakulu. Sellega omakorda aga kaasneb oht, et õiguste omajal on keeruline, kui mitte võimatu oma õigusi tõhusalt kaitsta.

Vahendajast teenuseosutaja jaoks on *lex loci protectionis* seos igal juhul ebasoodne. Esiteks põhjusel, et õiguste omaja võib esitada oma nõude sellise riigi õiguse alusel, mis võimaldab teenuseosutaja suhtes ebasoodsa ettekirjutuse tegemist. Teiseks põhjusel, et tulenevalt Interneti-põhiste teenuste ülemaailmsest kättesaadavusest ning asjaolust, et Rooma II määruse Art 8 kohaldamine ei eelda, et teenuseosutaja teenus oleks sellesse riiki suunatud, milles kaitstud õigusele hageja tugineb, ei ole Art 8 lg 1 järgi kohaldatav õigus teenuseosutaja jaoks ettenähtav. Eelneva põhjal võib järeldada, et Art 8 alusel kvalifitseerimine oleks negatiivne nii

õiguste omaja kui vahendajast teenuseosutaja jaoks. Esimene võib potentsiaalselt kaotada reaalse võimaluse oma õigusi tõhusalt jõustada, teine aga jääb ilma õiguskindlusest. Samal ajal aga tuleb mõnda, et poolte huvid on tasakaalus, ehkki nõrgalt kaitstud.

Käsitledes teenuseosutaja teisest rikkumist iseseisva õigusvastase teona ning kvalifitseerides see Rooma II määruse Art 4 alusel, kaasneks õiguste omajale olulise eelisena võimalus tugineda Art 4 lg 2 või lg 3 kaudu kogu oma nõude osas vaid ühe riigi õigusele. See omakorda soodustaks tal oma õiguste tõhusat jõustamist, kuivõrd väheneb kohtumenetluse kulukus ja kestus. Teisalt aga võib ühe riigi õigusele tuginemine muuta hageja jaoks teenuseosutaja vastutusele võtmise materiaalõiguslikult keerulisemaks. Nimelt, kui kohalduks kõikide nende riikide õigused, kus õiguste omaja õigused on kaitstud ja kus neid on väidetavalt rikutud, oleks hagejal võimalik iga sellise riigi suhtes tugineda alternatiivselt või kumulatiivselt kahte liiki sätetele: nii vastava riigi intellektuaalomandi seadustele, mis potentsiaalselt võivad lugeda intellektuaalomandi õiguste rikkumiseks ka vahendaja teisese rikkumise, kui ka üldistele kahju õigusvastast tekitamist reguleerivatele sätetele ja deliktiõiguse üldpõhimõtetele. Kui aga kogu teisese rikkumise suhtes kohaldub ühe riigi õigus, on hagejal võimalik tugineda vaid selle konkreetse riigi intellektuaalomandi seadustele või üldistele kahju õigusvastase tekitamise sätetele. Kuivõrd aga riikide intellektuaalomandi seadused on territoriaalse iseloomuga, siis loevad need reeglina õiguste rikkumiseks üksnes vastava riigi territooriumil ning vastavas riigis kaitstud õiguse suhtes toime pandud rikkumise.¹⁵¹ Järelikult, kohaldades teenuseosutaja teisesele rikkumisele vaid ühe riigi õigust, jääb hagejale sisuliselt vaid võimalus tugineda vastava riigi üldistele kahju õigusvastase tekitamise põhimõtetele. Sellegipoolest, ehkki näiliselt Art 4 järgi kvalifitseerimine justkui kitsendab hageja materiaalõiguslikke võimalusi, ei tasu unustada, et õiguste omajal säilib alati võimalus esitada oma nõue otsese rikkuja vastu. Sel juhul määratakse kohalduv õigus Rooma II määruse Art 8 lg 1 alusel. Peale selle ei oleks kohalduva õiguse määramise staadiumis õige võtta kvalifitseerimise alase otsuse tegemisel lähtepunktiks potentsiaalselt kohalduva materiaalõiguse sisu.

Ka teenuseosutaja seisukohalt võiks esmapilgul väita, et Art 4 järgi kvalifitseerimine ei oleks tema huvidega kooskõlas. Olukorras, kus õiguste omajal on võimalik tugineda ühe riigi õigusele, on tal lihtsam teenuseosutaja vastu oma nõudeid esitada. Samuti oleks tal senisest

¹⁵¹ Seega, kui näiteks kohaldub Ühendkuningriigi õigus, ei saa hageja Ühendkuningriigi intellektuaalomandi seaduste sätete alusel tugineda oma õiguste rikkumisele Prantsusmaal, Saksamaal ja Hispaanias, kuna Ühendkuningriigi seaduste alusel ei kujuta nendes riikides autoriõigusega kaitstud teose või kaubamärgi kasutamine endast õigusrikkumist.

veel enam põhjust põhirikkuja ja vahendaja vahel valides otsustada pöörduda kohtusse just viimase vastu. Teisalt aga muudab ühe riigi õiguse kohaldamine teenuseosutaja jaoks lihtsamaks enda kaitsmine tema vastu esitatud nõuete vastu. Lisaks, kuivõrd teenuseosutaja tegu käsitletak iseseisva õigusrikkumisena, oleks kohalduva õiguse määramisel arvesse võetavate tegurite osas põhirõhk vahendajal endal ning tema väidetavalt rikkuval tegevusel. Seetõttu on tõenäoline, et kohtud kohaldaksid teenuseosutaja ja õiguste omaja vahelisele võlasuhtele Rooma II määruse Art 4 lg 3 kaudu teenuseosutaja asukohajärgse riigi õigust. See aga muudaks kohalduva õiguse vahendaja jaoks ettenähtavaks ning võimaldaks tal mõistlikult hinnata oma tegevuse nõuetelevastavust. Eelnevast võib järeldada, et poolte huvide tasakaalu saavutamine ei sõltu sellest, kas kvalifitseerida vahendajast teenuseosutaja teisene rikkumine Rooma II määruse Art 4 või Art 8 alusel. Poolte huvid oleksid mõlemal juhul samaväärselt kaitstud. Siiski, kui Art 8 alusel kvalifitseerimine tooks kaasa mõlema poole huvide võrdselt madala realiseerumise, siis Art 4 aitaks saavutada huvide kaitse kõrgema tasakaalupunkti, võimaldades õiguste omajal oma õigusi tõhusamalt jõustada ning suurendades teenuseosutaja kindlust kohalduva õiguse osas.

3. Kvalifitseerimine lähtudes Rooma II määruse artikli 4 eesmärkidest

Komisjoni Ettepaneku kohaselt oli Rooma II määruse Art 4 kehtestamisel kolm peamist eesmärki, mis valdavas osas kattuvad Rooma II määruse üldiste eesmärkidega. Nendeks on õiguskindluse tagamine, väidetava kahju tekitaja ja kannatanu huvide vahel mõistliku tasakaalu saavutamine ning liikmesriikide kollisiooninormide hiljutiste arengute arvesse võtmine.¹⁵² Kuivõrd nimetatutest esimesed kaks ühtivad juba varasemalt käsitletud eesmärkidega, väärib täiendavat analüüsi neist kolmas, s.o eesmärk võtta arvesse liikmesriikide kollisiooninormide arenguid. Järgnevalt on esmalt püütud välja selgitada, milliseid arenguid Art 4 sätestamisel täpsemalt silmas peeti, ning seejärel analüüsitud nende valguses teenuseosutaja teisese rikkumise kvalifitseerimise küsimust.

Artiklis 4 kasutatav ühendav seos „riik, kus kahju tekib“ toonitab, et kohalduva õiguse määramisel on rõhuasetus kohal, kus kahju tekitab sündmus „produtseerib oma kahjulikud tagajärjed kahju kannataja jaoks“, mitte aga niivõrd seal, kus on kahju põhjustava sündmuse päritolu.¹⁵³ Lahendis *Bier* liikmesriikide kohtute pädevuse üle otsustamisel Euroopa Kohus

¹⁵² *Commission Proposal for Rome II*, p. 11 (siinkohal on oluline tähele panna, et Komisjoni Ettepanekus vastas praegusele Art-le 4 Art 3); vt ka Rooma II määruse põhjendus 16.

¹⁵³ Vaata nt ECJ *Shevill*, para 28.

kas ei saanud või ei soovinud valida kahju põhjustava sündmuse ja kahju tekkimise kohtade vahel ning leidis, et Brüsseli I määruse Art 5 p-s 3 sisalduv ühendav seos „paik, kus kahjustav sündmus on toimunud või võib toimuda“ hõlmab neid mõlemaid.¹⁵⁴ Rooma II määruses *lex loci damni* reegli kasuks otsustamist kirjeldas Komisjon aga kui „kompromissi kahe äärmusliku lahenduse vahel – kohaldada selle riigi õigust, kus kahju põhjustav sündmus aset leiab või anda kannatanule valikuvõimalus“.¹⁵⁵ Näib, et kahju tekkimise, ja mitte kahju põhjustava sündmuse toimumise kohta, eelistati põhjusel, et see on kannatanule soodsam. Nimelt, praktikas viib *lex loci damni* reegli kohaldamine enamasti kahju kannataja elukohariigi õiguse kohaldamiseni ning seetõttu nähakse seda reeglit kahju õigusvastase tekitaja jaoks ebasoodsana ning kannatanut soosivana.¹⁵⁶ Eelnev on kooskõlas Komisjoni nägemusega, et tänapäeval on tsiviilvastutust ette nägevate reeglite esmane eesmärk saavutada hüvitus neile, keda teiste tegevus on negatiivselt mõjutanud, mitte aga karistada isikuid nende tegude eest.¹⁵⁷ Seega on *lex loci damni* ühendav seos kooskõlas määruse üldise lähenemisega, mis näib lähtuvat kahju kannatajast, mis omakorda on kooskõlas arusaamaga, et deliktiõigus peaks seadma oma esmaseks eesmärgiks ühiskonna liikmete vahel kahju ümber jaotamise, mitte aga käitumise reguleerimise.¹⁵⁸

Neid ajendeid arvesse võttes võiks aga väita, et vahendajast teenuseosutaja väidetava rikkumise ning talle etteheidetava teo raskuskese ei omagi tähtsust, vaid Art 4 eesmärk on määrata kohalduv õigus selle riigi järgi, millega kahjulikud tagajärjed on kõige enam seotud ning mis on kannatanule soodsam. Esmapilgul ei aita see järeldus valida kahe Rooma II määruse alternatiivse kollisiooninormi, Art-te 4 ja 8 vahel. Nimelt viivad need mõlemad üldreeglina selle riigi õiguse kohaldamiseni, kus tekib kahju õigushüvele (Art 4 lg 1 ja Art 8 lg 1). Siiski, seni on käesolevas töös olnud teenuseosutaja teisese rikkumise kvalifitseerimisel Art 4 eelistamise üheks oluliseks põhjuseks asjaolu, et Art 4 võimaldab lõike 3 kaudu arvesse võtta seda kohta, kus on teenuseosutajale etteheidetava rikkumise ja seega kahju tekkimise

¹⁵⁴ Lahendis ECJ *Bier* esitatud tõlgendus on Euroopa Kohtu praktikas kinnistunud, ehkki seda on hilisemates otsustes kohandatud konkreetsete juhtumite asjaoludele (vt ECJ *Shevill* ja ECJ *eDate*) ning termini „kahju“ ulatust kitsendatud, välistades kaudsed tagajärjed (vt ECJ 11.01.1990, 220/88, *Dumez France and others v Hessische Landesbank and others*; ECJ 19.09.1995, C-364/93, *Marinari v Lloyd's Bank*; ECJ *Kronhofer*).

¹⁵⁵ *Commission Proposal for Rome II*, p. 12.

¹⁵⁶ *Commission Proposal for Rome II*, p. 11; Van Calster, G.v. *European Private International law*, p. 164.

¹⁵⁷ *Commission Proposal for Rome II*, p. 12; vt ka Rooma II määruse põhjendus 16: „Seos riigiga, kus tekkis otsene kahju (*lex loci damni*) /---/ kajastab samuti kaasaegset lähenemisviisi tsiviilvastutusele ja riskivastutuse süsteemide arendamisele.“

¹⁵⁸ Dickinson juhib tähelepanu, et kannatanu eelistamine on omane Rooma II määrusele laiemalt, väljendudes lisaks kahju õigusvastase tekitamise üldreeglile (Art 4) ka tootjavastutuse (Art 5) ja keskkonnakahjustuste (Art 7) jaoks loodud erireeglites, vt Dickinson, A. *The Rome Regulation 2008*, pp. 6-7, para 1.05; vt samal teemal ka Calster, G.v. *European Private International Law*, p. 164.

päritolu, s.o teenuseosutaja asukohta, ning seeläbi kohaldada võlasuhtele üheainsa riigi õigust. Kui aga kahju tekitava teo raskuspunkt ei oma Art 4 kontekstis mingit tähendust, võiks järelikult väita, et Art-te 4 ja 8 vahel valimisel Art 4 lg 3 kohaldamise võimalikkusele tuginev argument ei olegi tegelikult asjakohane argument. Kuna Art 4 kui terviku eesmärk ei ole seada esiplaanile tegu, vaid tagajärjed, näib olevat väär õigustada Art 4 kasuks otsustamist just tegu iseloomustavate asjaoludega.

Eelnev aga ei välista autori hinnangul siiski teenuseosutaja teisese rikkumise Art 4 alusel kvalifitseerimise võimalikkust. Nimelt, tagajärgede, ja mitte teo, esiplaanile tõstmine on Komisjoni Ettepanekust nähtuvalt tingitud soovist valida kannatanu jaoks soodsam lahendus, et lihtsustada tema jaoks hüvitise saamist tema õigusi rikkuva teo eest. Järelikult ei ole kahju tekkimise riigi õiguse kohaldamine Art 4 iseseisev eesmärk, vaid see on üksnes vahend kannatanule soodsa tulemuse saavutamiseks. Eelnevat kinnitab ka asjaolu, et Art 4 lg-d 2 ja 3 näevad ette erandid üldreeglist, mis võivad viia mõne muu riigi kui kahju tekkimise riigi õiguse kohaldamiseni. Lõige 2 võimaldab seejuures võtta arvesse kannatanu ja väidetavalt vastutava isiku harilikku viibimiskohta kahju tekkimise ajal. Lõige 3 aga lubab kohaldada võlasuhtele mõne muu riigi õigust, kui juhtumi kõikidest asjaoludest ilmneb, et kahju õigusvastane tekitamine on ilmselgelt tihedamalt seotud mõne muu riigiga kui lg-tes 1 ja 2 osutatud riik. Seejuures võib taoline ilmselgelt tihedam seos loogiliselt võttes esineda ka riigiga, kus toimus kahju põhjustav sündmus ning kus on seega kahju n-õ päritolu.¹⁵⁹ Järelikult ei ole alust väita, et asjaolu, et teenuseosutaja teisese vastutuse Art 4 järgi kvalifitseerimise oluliseks ajendiks on võimalus võtta arvesse tema tegevuse toimumise ja seega kahju põhjustava sündmuse kohta, tähendaks seda, et vahendaja rikkumise Art 4 järgi kvalifitseerimine oleks vastuolus Art 4 eesmärkidega. Eriti veel põhjusel, et teenuseosutaja vastu nõude esitamisel on kannatanu jaoks igal juhul soodsam see, kui ta saab tugineda vaid ühe riigi õigusele ega pea tõendama teenuseosutaja rikkumise esinemist ja vastutust paljude riikide seaduste alusel.

¹⁵⁹ Samas on õiguskirjanduses avaldatud arvamust, et tulenevalt Art 4 lg 1 sõnastusest, mille järgi kohaldatakse selle riigi õigust, kus kahju tekib, „/---/ olenemata sellest, millises riigis kahju põhjustanud sündmus aset leidis /---/“, võib järeldada, et kahju põhjustanud sündmuse toimumise paik ei saa omada tähtsust ka Art 4 lõike 3 kohaldamisel ning „ilmselgelt tihedama seose“ kindlaksmääramisel (vt Fentiman, R. The Significance. – Ahern, J., Binchy, W. (eds). The Rome II Regulation, pp. 85-112, 99-100). Käesoleva töö autor sellega ei nõustu, kuivõrd viidatud fraas peab selgelt silmas vaid Art 4 lg 1 konteksti ning selle eesmärk on tagada Euroopa Kohtu lahendite *Bier* ja *Shevill* valguses selgus, et kohalduva õiguse määramisel omab tähtsust vaid kahju tekkimise koht (vt siinkohal ka *Commission Proposal for Rome II*, p. 11). Sarnasel seisukohal on ka A. Dickinson, kelle hinnangul sätestab Art 4 lg 3 selgelt, et tähtsust omavad juhtumi kõik asjaolud (Dickinson, A. The Rome Regulation 2010, p. 50, para 4.95B).

Kokkuvõttes võib väita, et liikmesriikide kollisiooninormide arengute arvestamise eesmärgiga oleks kooskõlas mõlemad kvalifitseerimisviisid. Artikli 8 alusel kvalifitseerimine vastab nimetatud eesmärgile seetõttu, et *lex loci protectionis* reegel viib selle riigi õiguse kohaldamiseni, kus tekib kahju kannatanu õigushüvele. Artikli 4 alusel kvalifitseerimisel on kooskõla tagatud põhjusel, et isegi kui õigustada vahendaja rikkumise nimetatud sätte alusel kvalifitseerimist viitega Art 4 lg-st 3 tuleneva vabastusklausli kohaldamise võimalikkusele, on lõpptulemus kooskõlas *lex loci damni* üldreegli taga seisvate kaugemate eesmärkidega.

4. Kvalifitseerimine lähtudes Rooma II määruse artikli 8 eesmärkidest

Komisjoni Ettepanekust nähtuvalt oli Art-s 8 intellektuaalomandi õiguste rikkumisele erireegli *lex loci protectionis* kehtestamise põhjuseks arvamus, et kahju õigusvastasele tekitamisele kohaldatava õiguse määramise üldreegel ei vasta intellektuaalse omandi valdkonna erilistele nõuetele.¹⁶⁰ Artiklis 8 sätestatud erireegli eesmärk oli tagada kinnipidamine universaalselt aktsepteeritud ja rahvusvahelistes konventsioonides omaks võetud territoriaalsuse põhimõttest ning tagada igas riigis kehtivate intellektuaalomandi õiguste iseseisvus ja üksteisest sõltumatus.¹⁶¹ Kuivõrd käesolev kvalifitseerimisprobleem seondub intellektuaalomandi õiguste rikkumisega, on oluline vastata küsimusele, kas eeltoodud eesmäärke arvestades on üldse mõeldav kvalifitseerida teenuseosutaja teisene rikkumine mingi muu kollisiooninormi kui Art 8 järgi või eeldavad nimetatud põhimõtted vältimatult Art-st 8 lähtumist.

Territoriaalsuse põhimõtet on pikka aega peetud üheks intellektuaalomandi õiguskaitse põhiprintsiibiks, mis on kinnistunud juba esimestes intellektuaalse omandi valdkonda reguleerivates rahvusvahelistes konventsioonides.¹⁶² Rahvusvahelises eraõiguses on sellega seoses pärvinud ulatuslikku diskussiooni küsimused, kui fundamentaalne on territoriaalsuse põhimõtte rahvusvahelise eraõiguse kontekstis,¹⁶³ kas nimetatud põhimõtte nõuab vaieldamatult *lex loci protectionis* kollisiooninormist lähtumist või saab sellest teatud juhtudel

¹⁶⁰ *Commission Proposal for Rome II*, p. 20.

¹⁶¹ *Commission Proposal for Rome II*, p. 20, vt Rooma II määruse põhjendus 26.

¹⁶² Berni konventsiooni Art 5 lg 2, Pariisi konventsiooni Art 4 ja Art *4bis*.

¹⁶³ Vaata nt Dinwoodie, G.B. *Developing a Private International Intellectual Property Law: The Demise of Territoriality?* William & Mary Law Review, November 8, 2009. pp. 711-800; De Miguel Asensio, P.A. *Cross-Border*, p. 110 (argumenteerib kohtualluvuse määramise kontekstis, et tänapäevast intellektuaalomandi õiguste alase materiaalõiguse harmoniseerituse taset arvestades on territoriaalsuse põhimõtte kaotanud oma ajaloolise tähtsuse); Fawcett, J.J., *Torremans*, P. *Intellectual property*, paras 15.46-15.48 (leiavad, et teatud juhtudel on efektiivsuse ja õigluse huvides põhjendatud territoriaalsuse põhimõttest kõrvale kalduda).

kõrvale kalduda¹⁶⁴ ning kas Berni ja Pariisi konventsioonide asjakohaseid sätteid võib koguni endid pidada kollisiooninormideks ja seega kohalduva õiguse määramisel kohustuslikeks.¹⁶⁵ Nimetatud teoreetilistele vaidlustele vaatamata tuleb tõdeda, et enamik Berni ja Pariisi konventsiooni liikmesriike kohaldab praktikas nii intellektuaalomandi õigusi endid puudutavatele küsimustele kui ka nende rikkumisest tõusetunud vaidlustele selle riigi õigust, mille suhtes kaitset taotletakse.¹⁶⁶ Ühtlasi möönavad isegi need, kelle hinnangul *lex loci protectionis* ei ole intellektuaalomandi vaidlustele kohaldatava õiguse määramisel asendamatu kollisioonireegel, et territoriaalsuse põhimõtte on siiski oluline meede, tagamaks seadusandjate suveräänsust oma riigi territooriumi piires intellektuaalomandi õiguskaitsega seonduvate küsimuste otsustamisel.¹⁶⁷

Samadel põhjustel ei toeta ka käesoleva töö autor territoriaalsuse põhimõtte järgimisest kergekäelist loobumist. Sellegipoolest on autor seisukohal, et isegi kui kvalifitseerida vahendajast teenuseosutaja teisene rikkumine Rooma II määruse Art 4 alusel, ei tähendaks see territoriaalsuse põhimõtte eiramist ega läheks seega vastuollu Art 8 eesmärgiga tagada igas riigis kehtivate õiguste sõltumatus. Esiteks määrab Rooma II määrus kohalduva õiguse üksnes intellektuaalomandi õiguste rikkumisele ega kata küsimusi, mis seonduvad õiguste loomise, kehtivuse, omandiõiguse ja registreerimisega.¹⁶⁸ Kuivõrd Art 4 järgi kohaldatav õigus ei reguleeriks seega intellektuaalomandi õiguse endaga seonduvaid küsimusi, ei seaks üksnes õiguste omaja ja teenuseosutaja vahelisele tsiviilõiguslikule võlasuhtele mingi muu riigi

¹⁶⁴ Vaata nt Eechoud, M.v. Choice of Law in Copyright and Related Rights. Alternatives to the Lex Protectionis. Alphen aan den Rijn: Kluwer Law International 2003, pp. 95-127; Eechoud, M.v. Alternatives to the Lex Loci Protectionis as the Choice-of-Law rule for initial Ownership of Copyright? – Drexler, J., Kur, A. (eds). Intellectual Property and Private International Law – Heading for the Future. Oxford, Portland: Hart, 2005, p. 289-306; Schack, H. The Law Applicable to (Unregistered) IP Rights After Rome II. – Leible, S., Ohly, A. (eds). Intellectual Property and Private International Law. Tübingen: Mohr Siebeck 2009, pp. 79, 82-83, 93-94.

¹⁶⁵ Seoses *lex loci protectionis* põhimõtte sisaldumisega rahvusvahelistes konventsioonides loe lähemalt Fawcett, J.J., Torremans, P. Intellectual property, paras 12.01-12.68.

¹⁶⁶ Seda on näidanud riikide rahvusvahelise eraõiguse seaduste ja kohtupraktika võrdlevad analüüsid, vt Kono, T., Jurčys, P. General Report. – Kono, T. (ed). Intellectual Property, p. 163. Ehkki enne Rooma II määruse Art 8 lähtusid üksikud Euroopa riigid ka *lex loci delicti* põhimõttest, jõuti praktikas *lex loci protectionis* reeglina samale tulemusele (vt Neumann, S. Intellectual Property Rights Infringements in European Private International Law: Meeting the Requirements of Territoriality and Private International Law. Journal of Private International Law, Vol. 7 No. 3 (2011), p. 586). Ka Eesti ReÕS § 23 näeb ette intellektuaalse vara kaitsele selle riigi õiguse kohaldamise, mille territooriumi jaoks sellele kaitset taotletakse.

¹⁶⁷ Kur, A. in Basedow, J., et al. European Max Planck Group, Art 3:603.C.06; Drexler, J. in Basedow, J., et al. European Max Planck Group, Art 3:201.N06-N08.

¹⁶⁸ Neid küsimusi peetakse n-õ staatuse küsimusteks, mis jäävad Rooma II määruse materiaalsest kohaldamisalast välja, vaata sel teemal lähemalt Dickinson, A. The Rome Regulation 2008, p. 455, para 8.18; p. 171-2, para 3.102; Pertegás, M. Intellectual Property. – Malatesta, A. (ed). The Unification, p. 238-239; Schack, H. The Law Applicable to (Unregistered) IP Rights After Rome II. – Leible, S., Ohly, A. (eds). Intellectual Property and Private International Law. Tübingen: Mohr Siebeck 2009. pp. 80-3, 89-95, väites, et Art 8 lg 1 võib siiski ulatuda teatud intellektuaalomandi õigust ennast puudutavatele küsimustele.

õiguse kui *lex loci protectionis* kohaldamine ohtu igas riigis kehtivate õiguste sõltumatust. Taolisi kõrvalekaldeid *lex loci protectionis* reeglist on õiguste rikkumisega seonduvates küsimustes peetud võimalikuks ja teatud juhtudel põhjendatuks.¹⁶⁹ Ka näiteks CLIP põhimõtted, mis reeglina on jäänud territoriaalsuse põhimõttele kindlaks, võimaldavad üksikutel juhtudel, sealhulgas ka vahendajast teenuseosutaja teisesele rikkumisele, kohaldada mõne muu riigi õigust.¹⁷⁰

Teisest küljest, ehkki vahendaja teisese rikkumise kvalifitseerimine Rooma II määruse Art 4 alusel ei viiks otsese vastuoluni intellektuaalomandi õiguste sõltumatuse põhimõttega, võib siiski olla põhjendatud määrata kohalduv õigus *lex loci protectionis* ühendava seose kaudu. Kuivõrd Rooma II määruse alusel kohaldatav õigus ei reguleeri intellektuaalomandi õiguse nõu staatus küsimusi, siis olukorras, kus vahendajast teenuseosutaja vastu esitatud nõude menetlemise raames esitatakse vastuväide hageja intellektuaalomandi õiguste kehtivusele, tuleb vastavale eeldusküsimusele kohaldatav õigus määrata kindlaks asja lahendava kohtu asukohariigi rahvusvahelise eraõiguse seaduse alusel. Tingituna intellektuaalomandi õiguste territoriaalsuse põhimõttest kohaldub aga nendele eeldusküsimustele peaaegu kindlasti selle riigi õigus, mille suhtes kaitset taotletakse (*lex loci protectionis*).¹⁷¹ Sellises olukorras tooks vahendaja teisese rikkumise kvalifitseerimine Art 8 alusel kaasa eelise selle näol, et õiguse olemasolu, otsese rikkumise ja teenuseosutaja väidetava teisese vastutuse suhtes kohalduks sama riigi õigus. Taolist paralleelsust rikkumise ja vastutuse kõikide vormide vahel ühelt poolt ning intellektuaalomandi õiguse muude aspektide vahel teiselt poolt võib pidada omaette väärtuseks, kuivõrd need küsimused on omavahel tihedalt seotud.¹⁷² Vastasel juhul tuleks niikuinii iga kord, kui menetluse käigus tõusetub intellektuaalomandi õiguse kehtivuse küsimus, kohaldada vastavale eeldusküsimusele iga riigi õigust, milles kaitstud õigustele hageja nõue tugineb.

Kokkuvõttes võib asuda järeldusele, et Art 8 eesmärkidega ei oleks otseselt vastuolus see, kui kvalifitseerida vahendajast teenuseosutaja teisene rikkumine mingi muu kollisiooninormi kui Art 8 alusel. Seega tuleb kvalifitseerimine Art 4 alusel põhimõtteliselt kõne alla. Sellegipoolest oleks Art 8 alusel kvalifitseerimine soovitatav, tagamaks otsesele rikkumisele,

¹⁶⁹ ALI põhimõtete § 321; CLIP põhimõtete Art 3:603 ja Art 6:304 lg 2.

¹⁷⁰ Vt CLIP põhimõtete üldreegel intellektuaalomandi õiguste rikkumiste korral – Art 3:601; erandid üldreeglist ja territoriaalsuse põhimõttest – Art 3:603 (*ubiquitous infringement*) ja Art 3:604 (*secondary infringement*) lg 2.

¹⁷¹ Vaata Kono, T., Jurčys, P. General Report. – Kono, T. (ed). Intellectual Property, p. 163.

¹⁷² M. Pertegas näeb intellektuaalomandi õiguste rikkumise ja kehtivuse küsimusi omavahel koguni olemuslikult seotuna, vt Pertegas, M. Intellectual Property. – Malatesta, A. (ed). The Unification, p. 237.

teisesele rikkumisele ja intellektuaalomandi õiguse kehtivuse küsimustele kohalduva õiguse paralleelsus.

III. VAHENDAJAST TEENUSEOSUTAJA TEISESE RIKKUMISE KVALIFITSEERIMINE LIIKMESRIIKIDE MATERIAALÕIGUSES

1. Kvalifitseerimine Saksa õiguses

Euroopa Kohus on Euroopa Liidu rahvusvahelise eraõiguse õigusaktide tõlgendamisel korduvalt viidanud liikmesriikide õiguskordade ühiste põhimõtetele ning lähtunud neist mõistete autonoomsel sisustamisel.¹⁷³ Seetõttu on ka käesoleva uurimisprobleemi lahendamiseks asjakohane vaadelda, kuidas käsitlevad teenuseosutajate, sealhulgas vahendajate, teisest rikkumist Euroopa Liidu liikmesriikide õiguskorrad, eesmärgiga tuvastada selliste ühiste põhimõtete olemasolu, mis võiksid anda juhiseid vahendajast teenuseosutaja teisese rikkumise kvalifitseerimisel kohalduva õiguse määramise kontekstis. Taoliste põhimõtete olemasolu tuvastamiseks on järgnevalt vaadeldud lähemalt Saksamaa, Ühendkuningriigi ja Prantsuse õiguses omaks võetud lahendusi, lähtudes seejuures töö sissejuhatuses kirjeldatud meetodikast.

Käesoleval juhul potentsiaalselt asjakohased Saksa intellektuaalomandi seadustes sisalduvad teisese rikkumise erisätted on kaubamärgiseaduse (*Markengesetz*; MarkenG)¹⁷⁴ § 14 lg 4 ja patendiseaduse (*Patentgesetz*; PatG)¹⁷⁵ § 10. Neist esimene keelab kolmandatel isikutel ilma kaubamärgiomaniku loata äritegevuse käigus teatud tegevused, mis seonduvad kaubamärgiga kaitstud tähise kasutamisega kaupade märgistamisel ja pakendamisel, kui on oht, et neid pakendeid kasutatakse selliste kaupade või teenuste tarbeks, mille suhtes vastava kaubamärgi kasutamine ei ole lubatud. Teine aga sätestab patendiomaniku ainuõiguste iseseisva rikkumisena kolmanda isiku poolt selliste vahendite pakkumise või edasiandmise, mis on seotud leiutise olulise elemendiga ja võimaldavad leiutist kasutada, kui vastav isik teab või asjaoludest tulenevalt on ilmselge, et need vahendid on sobivad leiutise kasutamiseks ja et neid kavatsetakse sel viisil kasutada. Kumbki viidatud sätetest ei ole siiski vahendaja teisese rikkumise hindamisel asjakohane. Vahendaja ei märgista ega pakenda kaupu ega tarni kaupu. Tema poolt osutatav teenus ei ole käsitletav „vahendina“ patendiseaduse § 10 tähenduses, kuivõrd seaduse tekstis kasutatav saksakeelne sõna „*Mittel*“ viitab, et mõeldud on eelkõige

¹⁷³ Vt näiteks ECJ *Eurocontrol*, para 3; ECJ 16.12.1980, 814/79, *Netherlands State v Reinhold Rüffer*, para 11; ECJ 22.02.1979, 133/78, *Gourdain v Nadler*, para 3.

¹⁷⁴ Gesetz über den Schutz von Marken und sonstigen Kennzeichen (Markengesetz). – BGBl. I S. 3082; 1995 I S. 156; 1996 I S. 682 ... BGBl. I S. 2302.

¹⁷⁵ Patentgesetz. – BGBl. 1981 I S. 1 (16.12.1980) ... BGBl. I S. 2302.

füüsilisi esemeid, mille abil on võimalik leiutist kasutada. Sellele viitab ka nõue, et vahend oleks seotud leiutise olulise elemendiga. Mingeid täiendavaid sätteid, mis võiksid antud juhul olulised olla, autor Saksa intellektuaalomandi seadustes ei tuvastanud. Reeglina ei käsitle Saksa kohtud teenuseosutajaid ka intellektuaalomandi õiguste otseste rikkujatena, mistõttu vastavate sätete täiendav analüüs ei ole vajalik.¹⁷⁶

Tänapäevani on Saksa kohtud teenuseosutajate vastutuse hindamisel tuginenud eelkõige üldistele delikti- ja omandiõiguse põhimõtetele. Seejuures tehakse vahet aktiivsete ja neutraalsete (s.o vahendajate) teenuseosutajate vahel. Aktiivsete teenuseosutajate suhtes, kes otseselt või kaudselt mõjutavad kasutajaid panema toime intellektuaalomandi õiguste rikkumisi, tuleb kõne alla deliktiline vastutus kas rikkumise kaastädeviijana või põhiteost osavõtjana.¹⁷⁷ Neid vastutuse aluseid reguleerib Saksa tsiviilkoodeksi (*Bürgerliches Gesetzbuch*; BGB)¹⁷⁸ § 830 lg 1 esimene lause ja lg 2.¹⁷⁹ Taolistel juhtudel vastutab teenuseosutaja põhirikkujaga solidaarselt (BGB § 840 lg 1). Kuivõrd deliktiline vastutus kaasaaitajana eeldab lisaks põhiteo tädeviijale ka kaasaaitaja tahtlust põhiteo suhtes, on teenuseosutaja vastutusele võtmine ühel nimetatud alustest võimalik vaid juhul, kui on tõendatud tema tegelik teadmine konkreetse(te)st individuaalse(te)st teost või tegudest.¹⁸⁰ Neutraalseid teenuseosutajaid ehk n-õ vahendajaid ei ole aga enamasti võimalik käsitleda kaastädeviijate ega põhiteost osavõtjatena, kuivõrd neil puudub tahtlus konkreetsete põhitegude suhtes. Nende jaoks on kohtud, eesotsas Saksa Föderaalse Ülemkohtu I Tsviilsenatiga, loonud spetsiaalne teise vastutuse vormi, mille järgi autoriõiguste ja kaubamärkide valdkondades hinnatakse vahendajate vastutust n-õ „sekkuja vastutuse“ (*Störerhaftung*) teooria alusel.¹⁸¹ Doktriin on

¹⁷⁶ Vt kaubamärgiõiguse kontekstis näiteks BGH. I ZR 35/04, 19.04.2007. *Internet-Versteigerung II*. – GRUR 2007, 708; siiski on üksikuid erandeid, kus teenuseosutaja on leitud olevat otsene rikkuja, vt OLG Hamburg. 3 U 216/06, 24.07.2008. – MMR 2009, 129, kus leiti, et e-turu haldaja vastutab portaalis müüdava piraatoodangu eest. Arvestades Euroopa Kohtu hiljutisi lahendeid asjades *Google France and Google* (ECJ 23.03.1010, C-236/08) ning *L'Oréal and others* (ECJ 12.07.2011, C-324/09; rõhutamaks lahendis seoses eBay'ga välja toodud seisukohti viidatakse lahendile edaspidi ka kui *L'Oréal v eBay*'le), ei ole aga vahendajate vastutusele võtmine kaubamärgi otseste rikkujatena Euroopa Liidu liikmesriikides kuigi tõenäoline.

¹⁷⁷ Näitena kohtupraktikast vt LG München. 21 O 2793/05, 11.01.2006. – MMR, 2006, 332, 334f.; teenuseosutaja vastutuse kohta kaastädeviijaja või osavõtjana vaata lähemalt Leistner, M. Von „Grundig-Reporter(n) zu Paperboy(s)“: Entwicklungsperspektiven der Verantwortlichkeit im Urheberrecht. – GRUR 2006, S. 808 ff.; Leistner, M. *Störerhaftung und mittelbare Schutzrechtsverletzung*. – GRUR-Beil. 2010, S. 27ff.

¹⁷⁸ Bürgerliches Gesetzbuch. – BGBI. I S. 42, 2909; 2003 I S. 738 ... BGBI. I S. 831.

¹⁷⁹ BGB § 830 lõikest 1 tuleneb, et kui kaks või enam isikut tekitavad kahju ühiselt toime pandud teoga, vastutab neist igaüks tekkinud kahju eest. Lõige 2 täpsustab, et kihutajaid ja kaasaaitajaid käsitletakse võrdselt kaastädeviijatega.

¹⁸⁰ BGH. I ZR 304/01, 11.03.2004. *Internet-Versteigerung I*. – GRUR 2004, 860; BGH. I ZR 35/04, 19.04.2007. *Internet-Versteigerung II*. – GRUR 2007, 708; BGH. I ZR 73/05, 30.04.2008. *Internet-Versteigerung III*. – GRUR 2008, 702.

¹⁸¹ *Störerhaftung* doktriini rakendamise praktika kohta teavet talletavate teenuseosutajate suhtes vaata Nordemann, J.B. *Liability for Copyright Infringements on the Internet: Host Providers (Content Providers)* –

arendatud välja BGB §-dest 862 ja 1004¹⁸² tulenevate valduse ja omandi kaitse nõuete analoogia põhjal. Seega ei põhine nimetatud vastutuse vorm deliktiõigusel, vaid rajaneb omandi kaitse üldistel põhimõtetel ning selle eesmärk on tõhustada varaliste õiguste kaitset, laiendades võimalike vastutajate ringi.¹⁸³ Seejuures näivad Saksa kohtud käsitlevat *Störerhaftung*'it mitte üksnes nõudeõiguse alusena, vaid iseseisva vastutuse vormina. Olulisemad kohtulahendid seoses doktriini rakendamisega vahendajast teenuseosutajate suhtes on nn internetioktsjoni kaasused.¹⁸⁴ Nimetatud otsustes on *Bundesgerichtshof* selgitanud, et „sekkuja vastutuse“ kontseptsioon võimaldab võtta vastutusele iga isiku, kes on tahtlikult andnud kausaalse panuse põhiteo toimepanemisse, juhul kui ta on rikkunud mõistlikku hoolsuskohustust selliseid põhirikkumisi ennetada.¹⁸⁵ *Störerhaftung* teooria alusel vastutuse eeldused on kokkuvõtvalt järgmised:¹⁸⁶ esiteks, teise rikkuja (*Störer*) piisavalt oluline kausaalne panus kaitstud õiguste rikkumisse;¹⁸⁷ teiseks, õiguslik ja faktiline võimalus

The German Approach. – JIPITEC 2 (1) 2011, pp. 37-49; seoses e-turu haldajatega vt Rühmkorf, A., The Liability of online auction portals: Toward a Uniform Approach? – The Journal of Internet Law 14(4), October 2010, 14, pp. 3-10.

¹⁸² Taoliste nõuete võlgnik (sks *Störer*) on mainitud BGB §-s 862 ja § 1004 lõikes 1, ent teise vastutuse ulatus ja eeldused ei ole seaduses reguleeritud. BGB § 1004 lõikest 1 tuleneb omaniku õigus nõuda omandisse „sekkujalt“ sekkumise lõpetamist ka olukordades, kus sekkumine toimub muul viisil kui valduse äravõtmise või rikkumisega. Kui on alust karta edasisi sekkumisi, võib omanik nõuda ka edasistest rikkumistest hoidumist. BGB § 862 lõikest 1 tuleneb sarnane nõude alus ka valdajale, kelle valdusesse õigusvastaselt sekkutakse. Vaata *Söterhaftung* doktriini tuletamise kohta BGB viidatud sätetest lähemalt Nordemann, J.B in Nordemann, J.B. Fromm, F. (Hrsg). Urheberrecht. Urheberrechtsgesetz, Urheberrechtswahrnehmungsgesetz, Verlagsgesetz. 10. Aufl. Stuttgart: Kohlhammer 2008, § 97 rn 154.

¹⁸³ Esimesed vastavad otsused ulatuvad tagasi juba 1950-ndatesse: BGH. I ZR 8/54, 18.05.1955. *Grundig-Reporter*. – GRUR 1995, 492 (autoriõiguse kaasus); 15 jaanuar 1957, BGH. I ZR 56/55, 15.01.1957. *Pertussin II*. – GRUR 1957, 352 (kaubamärgi kaasus); vt *Söterhaftung* doktriini rakendamise kohta intellektuaalomandi õiguste rikkumise kontekstis lähemalt Spindler, G., Leistner, M. Secondary Copyright Infringement: New Perspectives in Germany and Europe. IIC 2006, 37 (7), p. 794. *Bundesgerichtshof*'i varasema praktika kohta *Störerhaftung* instituudi rakendamisel vaata näiteks BGH *Pertussin II*, S. 353; BGH. I ZR 38/53, 06.07.1954. *Constanze II*. – GRUR 1955, 97, 99; BGH. I ZR 122/74, 05.12.1975. *Rechenscheibe*. – GRUR 1976, 256, 258; BGH. I ZR 36/87, 07.07.1988. *Verkaufsfahrten II*. – GRUR 1988, 829, 830; BGH. I ZR 29/88, 12.10.1989. *Schönheits-Chirurgie*. – GRUR 1990, 373, 374; BGH. I ZR 281/99, 21.02.2002. *Vanity-Nummer*. – GRUR 2002, 902, 904; BGH. I ZR 317/01, 01.04.2004. *Schöner Wetten*. – GRUR 2004, 693, 695; BGH. I ZR 124/03, 9.02.2006. *Rechtsanwalts-Ranglisten*. – GRUR 2006, 875.

¹⁸⁴ BGH *Internet-Versteigerung I*; BGH *Internet-Versteigerung II*; BGH *Internet-Versteigerung III*; vt ka BGH. I ZR 18/04, 12.07.2007. *Jugendgefährdende Meien bei eBay*. – GRUR 2007, 890.

¹⁸⁵ BGH *Internet-Versteigerung I*, S. 864; BGH *Internet-Versteigerung II*, S. 711 rn 40; BGH *Internet-Versteigerung III*, S. 706 rn 50.

¹⁸⁶ Vastava liigituse on kohtupraktika põhjal esitanud M. Leistner, vt lähemalt Leistner, M. Common Principles of Secondary Liability? – Ohly, A. (ed). Common Principles of European Intellectual Property Law. Tübingen: Mohr Siebeck 2012, p. 124; sarnase liigituse, ehkki kaheosalisena, esitab ka A. Bayer, vt Bayer, A. Liability 2.0 – Does the Internet environment require new standards for secondary liability? An overview of the current legal situation in Germany. – Prinz zu Waldeck und Pyrmont, et. al. (eds). Patents and Technological Progress in a Globalized World: *Liber Amicorum* Joseph Straus. Munich and Washington: Springer 2009, p. 368.

¹⁸⁷ BGH *Internet-Versteigerung I*, S. 864; BGH *Internet-Versteigerung II*, S. 711 rn 40; BGH *Internet-Versteigerung III*, S. 706 rn 50; vt lähemalt Dreier, T., Schulze, G. (Hrsg). Urheberrechtsgesetz: UrhG. Kommentar. 3. Aufl. München: C.H.Beck 2008, § 97 rn 33.

otsest rikkumist ennetada;¹⁸⁸ kolmandaks, mõistliku hoolsuskohustuse rikkumine otseste rikkumiste ennetamisel.¹⁸⁹ Ehkki teenuseosutajal puudub üldine *a priori* teabesisu monitoorimise kohustus, nõuab *Störerhaftung* doktriin, et ta, saades ebaseaduslikust teabesistust teadlikuks, eemaldaks selle ning võtaks meetmeid edasiste samalaadsete rikkumiste vältimiseks (nt seoses samade teoste või sama otsese rikkujaga). Vastutus taolise hoolsuskohustuse rikkumise eest on aga piiratud, võimaldades esitada „sekkuja“ vastu üksnes rikkumise lõpetamise ning edasiste samalaadsete rikkumiste ennetamise nõude, ent mitte nõuda talt kahju hüvitamist.¹⁹⁰

Eelnevast tulenevalt saab kokkuvõtlikult järeldada, et Saksa õiguses hinnatakse teenuseosutajate vastutust delikti- ja omandiõiguse üldiste põhimõtete alusel. Seejuures sõltub rakendatav doktriin sellest, kas tegemist on n-ö aktiivse või neutraalse ehk vahendajast teenuseosutajaga. Kui teenuseosutaja roll on aktiivne, hinnatakse tema vastutust lähtuvalt panusest individuaalsesse põhirikkumisse ning tuginetakse deliktiõiguse kaastäideviimise ja osavõtu põhimõtetele. Neutraalse vahendaja puhul aga hinnatakse tema mõistliku hoolsuskohustuse täitmist rikkumiste ennetamiseks ning vastutuse aluseks on omandi kaitse põhimõtted, mis on seotud pigem intellektuaalomandi õiguste rikkumise kui üldiste deliktiõiguse põhimõtetega. Samal ajal aga on ka vahendaja vastutus *Störerhaftung* doktriini alusel lahutamatu seotud põhiteo olemasoluga, kuivõrd üheks vahendaja vastutuse eelduseks on tema tegevuse põhjuslik seos põhirikkumisega.¹⁹¹ Lisaks ei hinnata vastava doktriini alusel vahendaja hoolsuskohustust mitte abstraktselt, vaid seoses konkreetse põhirikkumise ennetamise või lõpetamisega.

Kvalifitseerimisprobleemi lahendamise kontekstis võib eelneva põhjal esiteks järeldada, et Saksa õigus ei käsitle vahendaja vastutust mitte küll otseselt intellektuaalomandi seaduste rikkumisena, kuid siiski lähtuvalt intellektuaalse omandi kui ühe omandi vormi kaitse põhimõtetest. See toetab vahendajast teenuseosutaja teisese rikkumise kvalifitseerimist Rooma II määruse Art 8 alusel. Teisalt, vaatamata sellele, et vahendaja teisene rikkumine on põhirikkumisega aktsessoorne, ei sõltu tema vastutus mitte niivõrd panusest konkreetse

¹⁸⁸ BGH. I ZR 120/96, 15.10.1998. *Möbelklassiker*. – GRUR 1999, 418, 419.

¹⁸⁹ BGH *Internet-Versteigerung I*, S. 864; BGH *Internet-Versteigerung II*, S. 711 rn 40; BGH *Internet-Versteigerung III*, S. 706 rn 50; vt teenuseosutajalt oodatava hoolsuskohustuse sisu kohta täpsemalt BGH. I ZR 18/11, 12.07.2012. *Alone in the dark*. – GRUR 2013, 370; asjaolude kohta, mida hoolsuskohustuse ulatuse määramisel arvesse võetakse, vaata ka Hoern, T. German Law on Internet Liability and Intermediaries. LIDC Congress 2011, pp. 3-4 ja seal viidatud kohtupraktika.

¹⁹⁰ BGH *Internet-Versteigerung II*, S. 709 ff.; BGH *Rechenscheibe*, S. 258; BGH *Verkaufsfahrten II*, S. 830; BGH. I ZR 251/99, 17.05.2001. *ambiente.de*. – MMR 2001, 671, 673.

¹⁹¹ Ka õiguskirjanduses ollakse seisukohal, et „sekkuja“ vastutus on aktsessoorne põhirikkumisega, vt Hoern, T. German Law, p. 3.

põhirikkumisse, vaid teatud temalt endalt oodatava hoolsuskohustuse täitmata jätmisest. See toetab omakorda vahendaja rikkumise käsitlemist iseseisva deliktina ning kvalifitseerimist Rooma II määruse Art 4 alusel. Lisaks, asjaolu, et Saksa õigus teeb selgelt vahet aktiivse teenuseosutaja ja n-ö vahendaja vahel, viitab sellele, et ka kohalduva õiguse määramisel on õigustatud teha vahet lähtuvalt teenuseosutaja rollist. Aktiivsete teenuseosutajate, kes panustavad põhirikkumisse kaastäideviija või osavõtjana, rikkumisi võib olla põhjendatud käsitleda lahutamatuult seotuna põhirikkumisega ning seega kvalifitseerida need intellektuaalomandi õiguste rikkumisena. Neutraalsete vahendajate tegevust võib aga olla põhjendatud käsitleda iseseisvate deliktidena, kvalifitseerides need Art 4 järgi. Lõppjärelendusena aga tuleb paraku tunnistada, et Saksa õiguse põhimõtted teenuseosutajate vastutuse hindamisel ei ole sedavõrd ühtsed, et nende põhjal saaks otsutada selgelt ühe või teise kvalifitseerimisviisi kasuks.

2. Kvalifitseerimine Ühendkuningriigi õiguses

Ühendkuningriigi (ÜK) kodifitseeritud intellektuaalomandi õiguses leidub üksikuid teisese rikkuja vastutust ette nägevaid õigusnorme. Seejuures sisaldab 1977. aasta patendiseadus (*Patents Act 1977*)¹⁹² § 60 lõiget 2, mis on peaaegu identne eespool viidatud Saksamaa patendiseaduse §-ga 10 ning sätestab patendiomaniku ainuõiguste rikkumisena selle, kui isik tarnib Ühendkuningriiki leiutise kasutamiseks vajalikke vahendeid, teades või vähemalt aru saama pidades, et neid kavatsetakse kasutada leiutise õigusvastaseks kasutamiseks.¹⁹³ Teisest rikkumist reguleerivad ka 1994. aasta kaubamärgiseaduse (*Trade Marks Act 1994*)¹⁹⁴ § 9 ja § 10 lg 5, mis puudutavad kaitstud kaubamärgi kandmist materjalile, mida kavatsetakse kasutada ilma kaubamärgiomaniku loata kaupade märgistamiseks või pakendamiseks. Lisaks näevad 1988. aasta autoriõiguse, disainilahenduste ja leiutiste seaduse (*Copyright, Designs and Patents Act 1988; CDPA*)¹⁹⁵ §-d 22-26 ette vastutuse erinevate autoriõigustega seonduvate teiseste rikkumiste eest, mis seisnevad ebaseaduslike koopiate levitamises, nendega kaubitsemises (§-d 22, 23) või reprodutseerimise lihtsustamises läbi kopeerimiseks vajalike vahendite pakkumise. Vahendajast teenuseosutaja suhtes võib neist kõne alla tulla eelkõige CDPA § 24, mille lg 1 sätestab, et autoriõiguste teisese rikkujana vastutab isik, kes

¹⁹² Patents Act. – 1977 c. 37.

¹⁹³ Ehkki vastav säte vahendajast teenuseosutajaid enamasti ei puuduta, on seda siiski kohaldatud ka veebipõhiste leiutiste puhul, vt *Menashe Business Mercantile v. William Hill Organization*. Court of Appeals (Civil Division), 28.11.2002. – [2002] EWCA Civ 1702; [2003] R.P.C. 575, 584-585.

¹⁹⁴ Trade Marks Act. – 1994 c. 26.

¹⁹⁵ Copyright, Designs and Patents Act. – 1988 c. 48.

ilma õiguste omaja loata valmistab, impordib Ühendkuningriiki, omandab äritegevuse käigus või müüb või laenutab eset (ingl *article*), mis on spetsiaalselt disainitud või kohandatud vastavast teosest koopiategemiseks, kui ta teadis või tal oli alust arvata, et seda eset kasutatakse õigusvastaste koopiategemiseks. Siiski tõlgendatakse Inglise intellektuaalomandiõiguse ekspertide sõnul sättes nimetatud „eset“ mitte kui mingit vahendit, mida on üleüldiselt võimalik kasutada autoriõiguste rikkumiseks, vaid taolisi esemeid nagu heliteoste negatiivid, valuvormid, esmasalvestised jne, mida on võimalik kasutada kindlate teoste kopeerimiseks.¹⁹⁶ Sellest tõlgendusest lähtudes ei oma vastav säte teenuseosutajate vastutuse hindamisel tähtsust, kuivõrd nende poolt pakutavad vahendid ja teenused ei ole esemed, rääkimata sellistest esemetest, mis oleksid spetsiaalselt disainitud või kohandatud koopiategemiseks.¹⁹⁷ CPDA § 24 lg 2 kohaselt rikub autoriõigust ka isik, kes teost ilma loata telekommunikatsioonisüsteemi vahendusel edastab. See säte ei puuduta inglise autorite arvates siiski teose üldsusele edastamist.¹⁹⁸ Teisest rikkumist puudutavatele normidele sarnased sätted on ka CPDA §-s 296, mis reguleerivad tehnilistest kaitsemeetmetest ringiminemist või sellele teadlikult kaasaitamist. Vahendajast teenuseosutaja rikkumise kontekstis ei oma need sätted aga iseseisvat tähtsust.

Ehkki mitte spetsiaalsetele teisele rikkujale vastutust ette nägevatele sätetele tuginedes, käsitlevad Ühendkuningriigi kohtud teenuseosutajate vastutust sageli siiski intellektuaalomandi õiguste rikkumisena, nähes teenuseosutajat autoriõigustega kaitstud teose kasutamise „autoriseerijana“ CDPA § 16 tähenduses. Viidatud normist tulenevalt loetakse autoriõiguse rikkumiseks lisaks sellele, kui üks isik ilma õiguste omaja loata kasutab autoriõigusega kaitstud teost, ka seda, kui ta lubab (ingl *authorize*) teistel isikutel teost kasutada.¹⁹⁹ Siiski mõistavad kohtud „lubamist“ kitsendavalt, tõlgendades seda kui „sanktsioneerimist, heakskiitmist ja talumist“ (ingl *sanction, approve and countenance*).²⁰⁰

¹⁹⁶ Bently, L., Sherman, B. Intellectual Property Law. 3rd ed. New York: Oxford University Press 2009, p. 197; Garnett, K. Davies, G., Harbottle, G. (eds). Copinger and Skone James on Copyright. 15th ed. London: Sweet & Maxwell 2005, p. 464.

¹⁹⁷ Samal seisukohal CPDA § 24 lõike 1 kohaldatavuse võimalikkuse osas teenuseosutajate suhtes on ka D. Seng, vt Seng, D. Comparative Analysis, p. 47.

¹⁹⁸ Bently, L., Sherman, B. Intellectual Property Law, p. 197.

¹⁹⁹ Ka Eesti autoriõiguse seaduse § 13 lõikest 1 tulenevalt kuulub autorile ainuõigus lubada oma teose igal moel kasutamist teiste isikute poolt. Autoriõiguse seadus. – RT I 1992, 49, 615 ... RT I, 28.12.2011, 5.

²⁰⁰ *Falcon v. Famous Players Film Co.* Court of Appeals, 10.06.1926. – [1926] 2 K.B. 474, 491, 498-499; kinnitatud ka *CBS Songs Ltd. v. Amstrad Consumer Electronics Plc.* House of Lords, 12.05.1988. – [1988] A.C. 1013, 1055 (edaspidi: *CBS Songs v Amstrad*); mõiste „lubama“ vastav tähendus on omane ka teistele *common law* riikidele ja pärineb Austraalia ülemkohtu 1975. a lahendist: *Moorhouse v. University of New South Wales*. High Court of Australia, 01.08.1975. – [1975] 133 CLR 1. Näiteks hiljutises otsuses asjas *Twentieth Century Fox Film Corp. V. Newzbin Ltd.* võttis kohus „lubamise“ tingimuse täidetuse hindamisel arvesse otsese ja teisele rikkujale vahelise suhte iseloomu, teisele rikkujale poolt pakutud vahendite olemust ja seda, kas autoriõiguste

Samal ajal aga tehakse selget vahet rikkumise lihtsustamisel ja rikkumise lubamisel. Otsuses *CBS Inc. v. Ames* leiti, et rikkumise lubamisega ei ole tegemist juhul, kui isik üksnes võimaldab või abistab või isegi julgustab teist isikut tegu toime panema, ent kes ei jäta seejuures muljet, nagu tal oleks õigus anda luba teose sel viisil kasutamiseks.²⁰¹ Asjaolu, et teisene rikkuja suure tõenäosusega teadis rikkumisest või oli ükskõikne selle suhtes, et otsese rikkuja tegevus rikub autoriõigusi, peetakse ebaoluliseks.²⁰² Seega, enamikku vahendajast teenuseosutajaid ei loetaks teenuse kasutajate poolt toime pandud rikkumiste „lubajaks“.²⁰³ Tuvastades, et teisene rikkuja on otsesest rikkumist „sanktsioneerinud, heaks kiitnud ja talunud“, on kohtud lisaks sellele, et on tuvastatud teise rikkuja vastutus CDPA § 16 lõikest 1 tuleneva „lubamise“ kui autori ainuõiguse rikkumise eest, lugenud teda vastutavaks ka kaasaaitamise või põhiteo täideviijaga ühises teoplaanis (ingl *common design*) osalemise eest.²⁰⁴ See viitab, et „lubamise“ konstruktsiooni eeldused on sarnased eespool Saksa õiguse puhul vaadeldud rikkumisest osavõtu tingimustega ning et need on praktikas täidetud vaid olukorras, kus teenuseosutaja roll on olnud aktiivne.

Täiendav õiguslik võimalus teise vastutuse tuletamiseks Ühendkuningriigi õiguses ongi üldise õiguse osaks olevad kahju ühise tekitamise (ingl *joint tortfeasance*) põhimõtted. Kohtupraktikas on välja kujunenud kaks kahju ühise tekitamise liiki, milledeks on osalemine ühises teoplaanis (ingl *participation in a common design*) ning kaasaaitamine (ingl *procurement*).²⁰⁵ Ühises teoplaanis osalemine eeldab kahe või enama isiku kooskõlastatud

rikkumise võimaldamine on nende peamine kasutuseesmärk, samuti teise rikkuja kontrolli astet teenuse kasutajate üle ja seda, kas ta on võtnud mingeid samme, et rikkumisi ennetada - vt *Twentieth Century Fox Corp., v. Newzbin Ltd*, Chancery Division, 29.03.2010. – [2010] EWHC 608 (Ch).

²⁰¹ *CBS Inc. v. Ames Records & Tapes Ltd*. Chancery Divison, 13.02.1981. – [1982] Ch. 91, 106; *Falcon v. Famous Players Film Co.* – [1926] 2 K.B. 474, 499 (edaspidi: *CBS Inc. V Ames*), kus Atkin L.J. selgitas „lubamise“ tähendust järgmiselt: “to grant or purport to grant a third person the right to do the act complained of, /---/.”

²⁰² *CBS Inc. v Ames.* - [1982] Ch. 91, 106, 112; sarnasele seisukohale on kohtud jõudnud ka otsuses *Amstrad Consumer Electronics Plc. v. British Phonographic Industry Ltd. (infra)*, kus leiti, et ehkki Armstrad, müües kopeerimismasinat, tahtlikult andis ostjate kätte vahendi, samal ajal teades, et seda hakatakse kasutama autoriõigusi rikkuvatel eesmärkidel, ei kujutanud see endast rikkumise lubamist, vt *Amstrad Consumer Electronics Plc. v. British Phonographic Industry Ltd.* Court of Appeals, 29.10.1985. – [1986] F.S.R. 159, 211 (edaspidi: *Amstrad v BPI*); samuti: *Philips Domestic Appliances & Personal Care B.V. v. Salton Europe Ltd.* Chancery Division, 30.06.2004. – [2004] EWHC. 2092, 44-45.

²⁰³ Samal seisukohal on ka P. Torremans, vt Torremans, P. Holyoak and Torremans Intellectual Property Law. 6th ed. New York: Oxford University Press 2010, p. 582; samuti D. Seng, vt Seng, D. Comparative Analysis, p. 46.

²⁰⁴ *Twentieth Century Fox Corp., v. Newzbin Ltd.* Chancery Division, 29.03.2010. – [2010] EWHC 608 (Ch), para 112.

²⁰⁵ Vt näiteks *Unilever Plc v Gillette (UK) Ltd.* Court of Appeal, 22.06.1989. – [1989] R.P.C. 583, 608, kus Mustill L.J. jättis lahtiseks, kas kaasaaitamine ja ühises teoplaanis osalemine on üksnes ühe rikkuva tegevuse kaks aspekti, ent märkis, et kaasaaitamine võib viia ühise teoplaanini ning seeläbi langeda mõlema kategooria alla; vt ka *Credit Lyonnais v Export Credit Guarantee Department.* House of Lords, 18.02.1999. – [1999] 1

tegevust ühise teoplaani alusel.²⁰⁶ Kaasaaitamisega on tegemist juhul, kui isik ahvatleb, õhutab või veenab teist isikut rikkumisele.²⁰⁷ Seejuures eristatakse selgelt omavahel rikkumisele kaasaaitamist ning rikkuva tegevuse toimepanemise pelka lihtsustamist.²⁰⁸ Ahvatlemine, õhutamine või veenmine rikkumisele peab olema toime pandud individuaalse rikkuja suhtes ning kujutama kaasaaitamist konkreetsele õigusvastasele teole.²⁰⁹ Üksnes autoriõiguste rikkumist võimaldavate või lihtsustavate vahendite pakkumist, mida on võimalik kasutada nii õiguspärastel kui ka õigusvastastel eesmärkidel, ei ole kohtupraktikas peetud kahju ühiseks tekitamiseks,²¹⁰ kuivõrd see ei ole piisav, et jaatada kaasaaitamist või kooskõlastatud tegevust ühise teoplaani täideviimisel.²¹¹ Seda ka juhul, kui teenuseosutaja on üldiselt teadlik sellest, et teenust on võimalik kasutada intellektuaalomandi õiguste rikkumiseks ning et seda tõenäoliselt sel eesmärgil ka kasutatakse.²¹² Kui aga kohus tuvastab vahendaja tegevuses erapoolikuse või rikkumisi soodustavaid tendentse, s.o kui teenuseosutaja ei ole käitunud tõeliselt neutraalsena, võib tema osalemine ühises teoplaanis läbi vaikiva nõusoleku vähemalt kõne alla tulla.²¹³ Arvestades, et *common law*'s puudub

Lloyd's Rep. 563; *Sabaf SpA v MFI Furniture Centres Ltd.* House of Lords, 14.10.2004. – [2005] R.P.C. 122 (7) 209.

²⁰⁶ *CBS Songs v Amstrad.* – [1988] A.C. 1013, 1057; vt *Morton Norwich Products Inc v Intercen Ltd (No.1)*. Chancery Division, 09.07.1976. – [1978] R.P.C. 501, 512, 515 (Hollandi ettevõtte, kes varustas Inglise ettevõtet ravimiga, mis rikkus hageja patenti, võeti vastutusele vaatamata sellele, et tema enda tegu ei leidnud aset Ühendkuningriigis, kuivõrd leiti, et ta osales Inglise ettevõttega ühises teoplaanis ning oli seeläbi osaline patendi rikkumisel).

²⁰⁷ *CBS Songs v Amstrad.* – [1988] A.C. 1013, 1058.

²⁰⁸ Buckley L.J. in *Belegging-en Exploitiatiemaatschappij Lavender BV v Witten Industrial Diamonds Ltd.* Court of Appeals (Civil Division), 07.12.1978. - [1979] F.S.R. 59, 65.

²⁰⁹ *CBS Songs v Amstrad.* – [1988] A.C. 1013, 1058; *L'Oreal SA v eBay International AG.* Chancery Division, 22.05.2009. - [2009] EWHC 1094 (Ch), paras 359 *et seq.*; [2009] E.T.M.R. 53, 928.

²¹⁰ *Amstrad v BPI.* – [1986] F.S.R. 159, 205; *CBS Songs v Amstrad.* – [1988] 2 WLR 1191; *L'Oreal v eBay,* [2009] EWHC 1094 (Ch), para 382.

²¹¹ *Amstrad v BPI.* – [1986] F.S.R. 159, 206, viidates omakorda otsustele: *Townsend v. Haworth and Another.* Chancery Division. – [1879] 48 L.J. Ch 770, 772 ja *Dunlop Pneumatic Tyre Co. Ltd. v. Moseley and Sons Ltd.* Court of Appeals, 03.04.1904. – [1904] R.P.C. 274 ning *Dunlop Pneumatic Tyre Co. Ltd. v. Moseley and Sons Ltd.* Chancery Division, 08.12.1903. – [1904] R.P.C. 53; vt ka *Sabaf SpA v MFI Furniture Centres Ltd.* Court of Appeals, 11.07.2002. – [2003] R.P.C. 14, para 59.

²¹² *L'Oreal SA v eBay International AG.* Chancery Division, 22.05.2009. – [2009] EWHC 1094 (Ch), para 382; *Amstrad v BPI.* – [1986] F.S.R. 159, 212.

²¹³ Leistner, M. Common Principles. – Ohly, A. (ed). Common Principles, p. 133, tuginedes otsuses *L'Oreal v eBay* esitatud Mr. Justice Arnolt seisukohtadele [2009] EWHC 1094 (Ch), paras 376-382. Antud otsuses Arnolt kaalus, kas asjaolu, et eBay aktiivselt julgustab teatud liiki kaubamärgirikumisi ega võta meetmeid selliste rikkumiste ennetamiseks, võib olla piisav, tuvastamaks eBay Europe'i vastutus kahju ühise tekitajana. Siiski leidis ta, et arvestades eBay Europe'il õigusliku kohustuse puudumist rikkumisi ennetada ja asjaolu, et rikkumisest teadlik olemine ning eesmärk kasu teenida ei ole piisavad alused, ei vastuta eBay Europe kahju ühise tekitajana; ühise teoplaani olemasolu võimalikkust vaikival nõusolekul on kinnitanud ka Mustill L.J. otsuses *Unilever Plc v Gillette (UK) Ltd.* Court of Appeal, 22.06.1989. – [1989] R.P.C. 583, 609.

teenuseosutajal üldine hoolsuskohustus otseste rikkumiste ennetamiseks,²¹⁴ on teenuseosutaja vastutuse hindamisel seega peamine küsimus selles, kas tema tegevus on neutraalse või aktiivse iseloomuga.

Lisaks eelnevale on oluline märkida, et Inglise kohtud on olukorras, kus kahju ühise tekitamise eeldused ei ole täidetud, ent teenuseosutaja tegevus on kausaalses seoses kasutajate rikkumistega, tuletanud õiglase õiguse (ingl *equity*) põhimõtetest võimaluse teha teenuseosutajale ettekirjutusi rikkumise lõpetamiseks või ärahoidmiseks.²¹⁵ Kirjanduses on seda võrreldud Saksa õigusest tuntud *Störerhaftung* doktriiniga,²¹⁶ ent käesoleva töö autor selle võrdlusega ei nõustu. Väliselt sarnaneb see tõesti Saksa õiguse kontseptsiooniga, kuivõrd mõlemad võimaldavad esitada nõude rikkumise lõpetamiseks või ennetamiseks. Siiski, Inglise õiguses ei saa õiglasel õigusel põhinevat esialgse õiguskaitse nõuet nimetada iseseisvaks vastutuse aluseks, mis eeldab teenuseosutaja poolt hoolsuskohustuse rikkumist (nagu *Störerhaftung* doktriin), vaid kohtud on üksnes püüdnud leida võimalust, tagamaks kooskõla Euroopa Liidu õigusega, mis kohustab tagama õiguste omajale võimaluse taotlelda ettekirjutuse tegemist vahendajast teenuseosutaja suhtes ka olukorras, kus ta siseriikliku õiguse alusel ei vastuta.

Eelnevale tuginedes võib kokkuvõtvalt väita, et erinevalt Saksa õigusest võib teenuseosutaja teisene vastutus Ühendkuningriigi õiguses tuleneda nii intellektuaalomandi õiguse alusel (teose kasutamise „lubamise“ instituut) kui ka üldiste deliktiõiguses tuntud kahju ühise põhjustamise põhimõtete alusel, kusjuures need eeldused võivad olla täidetud ka üheaegselt. Vahendajast teenuseosutajate vastutusele võtmiseks ei ole eraldi õiguslikku alust, vaid aktiivsete ja neutraalsete teenuseosutajate vastutust hinnatakse samade standardite alusel. Seejuures on kohtute huviorbiidis eelkõige teenuseosutaja panus individuaalsesse rikkumisse, mitte niivõrd tema üldine tegevus ja hoolsuskohustuse täitmine rikkumiste abstraktseks ennetamiseks. Ühendkuningriigi õiguses tehtav vahetegu kahju ühise tekitamise ning muude juhtumite, mil ettekirjutuse andmine on *equity* alusel siiski võimalik ka hoolimata kahju ühise tekitamise tuvastamatuses, näitab süsteemi mõningast sarnasust Saksamaa *Störerhaftung* kontseptsiooniga. Siiski ei saa Inglise õiguses siinkohal rääkida iseseisvast põhimõttest vahendajate teisese rikkumise käsitlemisel, vaid pigem on tegemist kohtute poolt otsitud

²¹⁴ Leistner, M. Common Principles. – Ohly, A. (ed). Common Principles, p. 132; vt *L'Oreal SA v eBay International AG*. Chancery Division, 22.05.2009. – [2009] EWHC 1094 (Ch), para 382; *CBS Songs v Amstrad*. – [1988] A.C. 1013, 1060.

²¹⁵ *L'Oreal SA v eBay International AG*. Chancery Division, 22.05.2009. – [2009] EWHC 1094 (Ch), paras 455 et seq.

²¹⁶ Vt eelkõige Leistner, M. Common Principles. – Ohly, A. (ed). Common Principles, p. 137.

õigusliku alusega, tegemaks ettekirjutusi teenuseosutajale, kes muidu ühelgi õiguslikul alusel ei vastuta. Eelneva põhjal on keeruline tuvastada mingeid selliseid põhimõtteid, mis võiksid aidata lahendada vahendajate teisese rikkumise Rooma II määruse alusel kvalifitseerimise probleemi. Kuivõrd teenuseosutaja rikkumist on võimalik taandada nii intellektuaalomandi seadustest tulenevate õiguste omaja ainuõiguste rikkumisele kui ka tuletada vastutus deliktiõiguse üldistest põhimõtetest, ei võimalda see Rooma II määruse Art-te 4 ja 8 vahel üht teisele eelistada. Teisalt asjaolu, et *common law*'st ei tulene teenuseosutajale üldist hoolsuskohustust, vaid hinnatakse tema vastutust seoses konkreetsele põhirikkumisele kaasaaitamisega, toetab teenuseosutajate rikkumise käsitlemist lahutamatus seoses otsese rikkumisega ning seega kvalifitseerimist Rooma II määruse Art 8 alusel. Seega tuleb paraku järeldada, et ka Ühendkuningriigi õiguse lähenemine teenuseosutajate teisesele vastutusele ei osuta kummagi kvalifitseerimisvariandi kasuks.

3. Kvalifitseerimine Prantsuse õiguses

Prantsuse intellektuaalomandi koodeksi (*Code de la propriété intellectuelle*; CPI)²¹⁷ Art L.613-4 lg 1 sätestab sarnaselt Saksa patendiseaduse §-ga 10 ja Ühendkuningriigi 1977.a patendiseaduse § 60 lõikega 2 keelu Prantusmaa territooriumile tarnida või pakkuda tarnimiseks patendiga kaitstud leiutise kasutamiseks vajalikke vahendeid, kui tarnija teab või asjaoludest tulenevalt on selge, et neid vahendeid saab kasutada leiutise kasutamiseks ja et neid kavatsetakse sel viisil kasutada. Spetsiaalset sätet kaubamärgi teisese rikkumise kohta Prantsuse õiguses ei ole. Samuti ei ole teenuseosutajate teisese rikkumise jaoks eraldi regulatsiooni Prantsuse autoriõiguse seaduses. Erinevalt Ühendkuningriigi praktikast ei ole Prantsuse kohtud tuginenud teenuseosutajate vastutuse sisustamisel autorile kuuluvale ainuõigusele „lubada“ teose kasutamist, mis võib olla osaliselt tingitud asjaolust, et Prantsuse intellektuaalomandi koodeksi Art L-122-1 ei nimeta autori kasutusõiguse kõrval eraldi teose teistel kasutamise „lubamise“ õigust.²¹⁸

Teenuseosutajate teisene vastutus intellektuaalomandi õiguste rikkumise eest on Prantsuse kohtupraktikas tuletatud traditsioonilisest n-õ tavaõiguse (pr *droit commune*) doktriinist,²¹⁹

²¹⁷ CPI: Code de la propriété intellectuelle. Version consolidée au 2 mars 2013. – Arvutivõrgus: <http://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do?cidTexte=LEGITEXT000006069414>. 03.05.2013.

²¹⁸ Säte nimetab vaid autori üldist kasutusõigust, liigitades see omakorda õiguseks teost üldsusele suunata ja õiguseks teosest koopiaid teha (pr „*Le droit d'exploitation appartenant à l'auteur comprend le droit de représentation et le droit de reproduction*“).

²¹⁹ Vaata nt Paris Court of Appeal 14.01.2011. a otsuseid seoses Google Video teenusega, kus leiti, et Google'i vastutust tuleb hinnata *droit commune* alusel ning et Google vastutab autoriõiguste omaja autoriõiguste

mille kohaselt isikuid, kes pole otsesed rikkujad, võib siiski käsitleda õiguste rikkujatena juhul, kui esineb nende piisav koostöö otsese rikkujaga,²²⁰ ning Prantsuse tsiviilõiguse üldistest põhimõtetest, tuginedes Prantsuse tsiviilkoodeksi (*Code Civil*; CC)²²¹ Art-dele 1382 ja 1383. Artikkel 1382 sätestab igäühe kohustuse hüvitada kahju, mis ta on teisele isikule oma süülise teoga põhjustanud. Artikkel 1383 täpsustab, et igäüks vastutab enda poolt nii kavatsatud teoga kui ka hooletu käitumise või ettevaatamatusega põhjustatud kahju eest. Seega on deliktiõigusliku vastutuse eeldusteks hagejale tekkinud kahju, põhjuslik seos hagejale tekkinud kahju ja kostja teo vahel ning kostja teo süülisus. Kuivõrd need sätted moodustavad osa Prantsuse üldisest deliktiõigusest, kohalduvad nad kõikide intellektuaalomandi õiguste liikide rikkumise korral. Õiguskirjanduses märgitakse, et tsiviilkoodeksi Art-dest 1382-1383 on tuletatav ka põhirikkumisse panustaja teisene vastutus eeldusel, et isik käitus hooletult, s.o ei täitnud temalt oodatavat mõistlikku hoolsuskohustust.²²² Vastav deliktiõiguslik nõude alus võimaldab hagejal nõuda nii rikkumise lõpetamist ja rikkumisest hoidumist kui ka kasutada kõiki teisi deliktiõiguslikke õiguskaitselahendusi, sealhulgas esitada nõue kahju hüvitamiseks (Art 1382). Seejuures vastutavad otsesed ja teisesed rikkujad solidaarselt.²²³ Tsiviilkoodeksi Art-te 1382 ja 1383 alusel on tuletatud näiteks e-turu haldaja eBay vastutus kaubamärkide rikkumise eest, leides eBay käitumine olevat hooletu põhjusel, et samal ajal, kui tema tegevus soodustab ja võimendab ebaseaduslike kaupade müüki, ei täitnud ta endal lasuvat hoolsuskohustust kaubamärgiomanike suhtes ega astunud piisavalt samme, et eemaldada ebaseaduslikud kaubad müügilt või ennetada nende müügiks pakkumist.²²⁴ Seega on teenuseosutaja vastutuse hindamise kriteeriumid Prantsuse õiguse alusel esiteks, tema tegevuse põhjusliku seose

rikkumise eest: *Google Inc. v. Compagnie des phares et balises* (film “*Le génocide arménien*”); *Google Inc. v. Bac Films, the Factory* (film “*L’affaire Clearstream*”); *Google Inc. v. Bac Films, the Factory, Canal+* (film “*Les dissimulateurs*”); *Google Inc. v. Les Films de la Croisade, Goatworks Films* (movie “*Mondovino*”); vt vahendajast teenuseosutaja vastutuse tuletamise kohta *droit commune*’ile tuginedes näiteks ka Paris Court of Appeal 04.02.2011. a otsus asjas *Google France / Aufémenin.com et autres*.

²²⁰ Vaata *droit commune* doktriini kohta lähemalt Ginsburg, J., Gaubiac, Y. *Contrefaçon, fourniture de moyens et faute: perspectives dans les systèmes de Common Law et civilistes à la suite des arrêts Grokster et Kazaa*. RIDA 2006, No. 207, p. 47.

²²¹ CC: Code Civile. Version consolidée au 1 janvier 2013.

²²² Leistner, M. *Common Principles*. – Ohly, A. (ed). *Common Principles*, p. 138.

²²³ Prantsuse *Code Civil* Art-d 1200-1202.

²²⁴ Tribunal de commerce de Paris 30.06.2008. a otsused asjades *Louis Vuitton Malletier / Ebay Inc, eBay International AG* ja *Christian Dior Couture / eBay, Inc, eBay International AG*; kinnitatud vastavalt Paris Court of Appeal 03.09.2010. a samanimeliste ja ka Cour de Cassation 03.05.2012. a otsustega (täpsed viited kasutatud materjalide loetelus). Samas on kohtud teistes asjades leidnud, et eBay on oma kohustusi täitnud heas usus ning on täitnud temalt oodatavat hoolsuskohustust kaubamärke rikkuvate kaupade müügile sattumise ennetamiseks, vt näiteks Tribunal de grande instance de Paris 13.05.2009 otsus asjas *L’Oréal SA v. eBay France SA*.

olemasolu otsese rikkumisega, ning teiseks, tema käitumise hoolsus ja mõistliku käibekohustuse täitmine otseste rikkumiste kindlakstegemisel ja ennetamisel.

Eelneva põhjal võib järeldada, et teenuseosutajate teise rikkumise hindamine põhineb Prantsusmaal deliktiõiguse üldistel põhimõtetel. Vastutuse tuvastamiseks hinnatakse üldise hoolsuskohustuse täitmist teenuse osutamisel ja mitte teenuseosutaja panust konkreetsesse rikkumisse. Nii lähtumine deliktiõiguse üldistest põhimõtetest kui ka asjaolu, et vastutus sõltub abstraktse hoolsuskohustuse täitmisest, toetavad vahendaja rikkumise käsitlemist iseseisva deliktina ning selle kvalifitseerimist Rooma II määruse Art 4 alusel. Kokkuvõtvalt võib aga eelneva analüüsi põhjal järeldada, et liikmesriikide õiguskordade lähenemised teenuseosutaja vastutuse küsimusele ei ole ühtsed. Ühest vastust ei näi olevat küsimusele, kas liikmesriikide õiguskordades käsitletakse teenuseosutaja vastutust lahutamatus seoses põhirikkumisega või pigem iseseisvate kohustuste rikkumisena. Kui Ühendkuningriigi ja Saksamaa õiguskorrad näivad viitavat esimesele, siis Prantsusmaal lähtutakse teenuseosutaja vastutuse hindamisel tema üldise hoolsuskohustuse täitmisest.²²⁵ Viimatinimetatust lähtub ka Saksamaa spetsiaalne *Störerhaftung* doktriin. Siiski võib täheldada teatavat kalduvust tugineda deliktiõiguse üldistele põhimõtetele. See tendents oli nähtav Prantsuse õiguses ning ühtlasi ka Ühendkuningriigi ja Saksamaa kohtute praktikas.

²²⁵ Seoses *Störerhaftung* kontseptsiooni piiratusega esialgse õiguskaitse nõuetele on väidetud, et kuivõrd kaudse vastutuse kontseptsioon tulenevalt mõistliku hoolsuskohustuse rikkumisest on ka üldiselt tsiviilõiguses tuntud deliktilise vastutuse alus (*Haftung wegen Verkehrspflichtverletzung*), võib *Störerhaftung* edaspidi teoreetiliselt areneda välja iseseisvaks deliktiõiguslikuks nõudeks. See tähendaks ühtlasi ka võimalust nõuda „sekkujalt“ kahju hüvitamist ning muudaks Saksa õiguse käsitluse väga sarnaseks Prantsusmaa lähenemisega. Paraku on aga Saksa Föderaalne Ülemkohtu I Tsiviilseinat lahendis *Sommer unseres Lebens* asunud seisukohale, et *Störerhaftung* instituuti ei saa käsitleda iseseisva deliktilise nõudealusena, mis näeks ette vastutuse tahtliku hooletu üldise panustamise eest kolmandate isikute õigusvastastesse tegudesse (vt BGH. I ZR 121/08, 12.05.2010. *Sommer unseres Lebens*. – GRUR 2010, 633, 634). Õigusteoreetilise arutelu kohta lähemalt Leistner, M. Common Principles. – Ohly, A. (ed). Common Principles, p. 127.

IV. VAHENDAJAST TEENUSEOSUTAJA TEISESE RIKKUMISE KVALIFITSEERIMINE LÄHTUDES EUROOPA LIIDU ÕIGUSEST JA EUROOPA KOHTU PRAKTIKAST

Küsimustes, mida Euroopa Liidu õigus reguleerib, on võimalik autonoomseid mõisteid ja käsitlusi tuletada ka õiguskorra enda seest. Sisuliselt kujutab Euroopa Liidu õigus Rooma II määrust rakendava kohtu jaoks samaväärset lähtepunkti nagu *lex fori* siseriiklikku rahvusvahelise eraõiguse seadust rakendava kohtu jaoks. Järgnevalt on vaadeldud Euroopa Liidu intellektuaalomandi ja infoühiskonna teenuste osutamise valdkondade materiaalõigust ning Euroopa Kohtu praktikat selle tõlgendamisel, eesmärgiga tuvastada, kas vahendajast teenuseosutaja teisene rikkumine kujutab endast Euroopa Liidu õiguskorra tähenduses intellektuaalomandi õiguste rikkumist. Seejuures on analüüsil lähtutud kahest küsimusest, mis oma eesmärgi poolest kattuvad liikmesriikide õiguskordade analüüsil aluseks võetud kahe põhiküsimusega. Tuvastamaks, kas Euroopa Liidu õigus käsitleb vahendajast teenuseosutajate teisest rikkumist intellektuaalomandi õiguste rikkumisena, on eelkõige oluline vaadelda Euroopa Liidu autoriõigust ja kaubamärke puudutavad õigusakte.

Euroopa Liidu autoriõigust ja kaubamärke puudutavate õigusaktide lähem vaatlus näitab, et need ei sisalda spetsiaalseid sätteid teenuseosutajate teisese rikkumise kohta. Autoriõiguste ja nendega kaasnevate õiguste valdkonnas on eelkõige asjakohane direktiiv 2001/29/EÜ²²⁶ (edaspidi: *infoühiskonna direktiiv*). Autori hinnangul on ainsad sätted, mis on nimetatud direktiivis käsitletavat teisest rikkumist reguleerivate normidena, Art-d 6 ja 7. Artikkel 6 lg 1 kohustab liikmesriike tagama piisava õiguskaitse mis tahes tõhusatest tehnilistest meetmetest kõrvalehoidmise vastu, sätestades ühtlasi kohustuse näha ette õiguskaitse teatud selliste seadmete, toodete või komponentide tootmise, impordi, levitamise, müügi jms tegevuste eest, mis on eelkõige kavandatud, valmistatud, kohandatud või osutatud tõhusatest tehnilistest meetmetest kõrvalehoidmiseks või selle soodustamiseks. Artikkel 7 aga kohustab liikmesriike nägema ette piisava õiguskaitse isikute vastu, kes muuhulgas edastavad või teevad üldsusele kättesaadavaks teoseid või muid objekte, millelt on loata eemaldatud õiguste teostamist käsitlev elektrooniline teave või on seda muudetud, kui nimetatud isik teab või põhjendatult peab teadma, et ta selliselt tegutsedes muuhulgas võimaldab, soodustab või varjab

²²⁶ Euroopa Parlamendi ja Nõukogu 22.05.2001. a direktiiv 2001/29/EÜ, autoriõiguse ja sellega kaasnevate õiguste teatavate aspektide ühtlustamise kohta infoühiskonnas. – ELT L 167, 22.6.2001, lk 10-19 (eestikeelne eriväljaanne: ptk 17, kd 1, lk 230-239).

autoriõiguse või sellega kaasnevate õiguste rikkumist. Mõlemad viidatud sätted reguleerivad mingi sellise isiku vastutust, kes ise otseselt ei pruugi autoriõigusi ega kaasnevaid õigusi rikkuda, ent kelle tegevus võimaldab või soodustab kolmandatel isikutel nende õiguste rikkumist. Kumbki säte aga ei ole otseselt kohaldatav vahendajast teenuseosutajate tegevusele, mis seisneb sellise tehnilise teenuse osutamises, mis võimaldab või soodustab kasutajatel autoriõiguste või kaasnevate õiguste rikkumisi toime panna. Kaubamärgiõiguse kontekstis on Euroopa Liidu õiguse asjakohased õigusaktid direktiiv 2008/95/EÜ²²⁷ (edaspidi: *kaubamärgidirektiiv*) ja määrus (EÜ) nr 207/2009²²⁸ (edaspidi: *ühenduse kaubamärgi määrus*). Nimetatud õigusaktides on ainsad sätted, mis autori hinnangul võivad laiendada tõlgendamise korral puudutada kaubamärgi teisest rikkumist, kaubamärgidirektiivi Art 5 lg 3 p (a) ja ühenduse kaubamärgi määruse Art 9 lg 2 p (a), mis mõlemad sätestavad kaubamärgiomaniku ainuõigusena tähise kandmise kaupadele või nende pakenditele. Neid sätteid laiendavalt tõlgendades võiks väita, et need sätestavad rikkumisena ka selle, kui üks isik (teisene rikkuja) kannab kaupadele või pakenditele tähiseid, et teine isik (otsene rikkuja) saaks neid kaupu müüa ja seeläbi rikkuda kaubamärgiomaniku ainuõigusi. Siiski on selge, et ka nimetatud sätted ei puuduta vahendajast teenuseosutaja tegevust. Eelneva põhjal tuleb mõnda, et Euroopa Liidu autori- ja kaubamärgiõiguse alased õigusaktid ei reguleeri vahendajate teisest rikkumist. Erinevalt siseriiklikest õiguskordadest ei saa aga Euroopa Liidu õiguse kontekstis tuletada vahendajate teisest vastutust ka üldistest deliktiõiguslikest põhimõtetest, kuivõrd taoline üldine kahju õigusvastase tekitamise regulatsioon Euroopa Liidu tasandil puudub. Järelikult puudub Euroopa Liidu materiaalõiguses vahendajast teenuseosutajate teisese vastutuse regulatsioon, millele oleks võimalik kvalifitseerimisel tugineda.

Enne, kui eelneva põhjal saab teha lõplikke järeldusi, tuleks siiski kontrollida, ega Euroopa Kohus ei ole olukorras, kus Euroopa Liidu materiaalõiguses pole spetsiaalset vahendajate teisese vastutuse regulatsiooni ning puudub ka võimalus viidata deliktiõiguse üldistele põhimõtetele, üritanud reguleerida vahendajate teisest rikkumist ühenduse õiguse selliste sätete raames, mis puudutavad intellektuaalomandi õiguste otsest rikkumist. Kui see nii on, annaks see selge indikatsiooni, et ka teisest rikkumist tuleks käsitleda intellektuaalomandi õiguste rikkumisena, mis viiks kohalduva õiguse määramise kontekstis kvalifitseerimiseni Rooma II määruse Art 8 alusel. Autoriõiguste ja nendega kaasnevate õiguste valdkonnas on

²²⁷ Euroopa Parlamendi ja Nõukogu 22.10.2008. a direktiiv 2008/95/EÜ, kaubamärke käsitlevate liikmesriikide õigusaktide ühtlustamise kohta (kodifitseeritud versioon). – ELT L 299, 8.11.2008, lk 25-33.

²²⁸ Euroopa Nõukogu 26.02.2009. a määrus (EÜ) nr 207/2009, ühenduse kaubamärgi kohta (kodifitseeritud versioon). – ELT L 78, 24.3.2009, lk 1-42.

asjakohased sätted infoühiskonna direktiivi Art 2, mis sätestab õiguste omaja reprodutseerimisõiguse, ja Art 3, mis puudutab õigust teose või muu õiguste objekti üldsusele edastamisele, sealhulgas kättesaadavaks tegemisele.²²⁹ Autorile teadaolevalt ei ole Euroopa Kohus andnud tõlgendust seoses nimetatud sätete kohaldamisega vahendajast teenuseosutajate tegevusele, ent kui ka taoline kaasus peaks tulevikus Euroopa Kohtusse jõudma, on ebatõenäoline, et Kohus käsitleks teenuseosutaja teisest rikkumist viidatud sätete alusel. Esiteks, juba oma olemuselt tähendab teisene rikkumine seda, et isikut ei süüdistata mitte ennast õiguste rikkumises, vaid teda soovitakse vastutusele võtta kolmanda isiku teo eest. Seega ei saa teisest rikkumist loogiliselt võttes subsumeerida otsesest vastutusest ette nägevate sätete alusel ilma, et oleks tuvastatud intellektuaalomandi õiguste otsene rikkumine teenuseosutaja enda poolt.²³⁰ Teiseks viitavad ka Euroopa Kohtu senised lahendid Art 3 lõikes 1 sisalduva mõiste „edastamine“ tõlgendamise kohta sellele, et Kohus teeb selget vahet otseste rikkujate ja rikkumise võimalikuks tegijate vahel. Ehkki Euroopa Kohus on lahendis *Football Association Premier League Ltd* selgitanud, et „edastamise“ mõistest tuleb aru saada laias tähenduses, nii et sellega peetakse silmas kaitstud teoste igasugust ülekandmist, sõltumata kasutatud tehnilisest vahendist või protsessist,²³¹ on Kohus teinud selget vahet „üldsusele edastajate“ ja pelgalt edastamise võimalikuks tegijate vahel. Näiteks on

²²⁹ Lisaks nendele kahele õigusele reguleerib direktiiv ka levitamisoõigust, kohustades Art 4 lõikes 1 liikmesriike nägema ette, et autoritel on ainuõigus lubada või keelata oma teoste originaalide ja koopiade levitamist üldsusele müümisel teel või muul viisil. Siiski ei oma levitamisoõigus teenuseosutajate vastutuse hindamisel olulist tähtsust.

²³⁰ Teenuseosutaja enda otsese rikkumise tuvastamine on aga infoühiskonna direktiivi alusel harva võimalik. Vahendajate vastutusest reprodutseerimisõiguse rikkumisest Art 2 alusel sätestab erandi Art 5. Seoses Art-st 3 tuleneva üldsusele edastamise ja kättesaadavaks tegemise õigusega aga tuleneb infoühiskonna direktiivi põhjendusest 27, et üksnes füüsiliste abivahendite pakkumist, mis võimaldavad edastada või edastavad, ei käsitleta direktiivi kohaldamisel edastamisena. Sama tuleneb ka WIPO autoriõiguse lepingu Art-st 8 ja sellele lisatud ühisdeklaratsioonist (*agreed statement*), millest tulenevalt ei kujuta taoliste füüsiliste abivahendite pakkumine „edastamist“ WIPO autoriõiguse lepingu ega Berni konventsiooni tähenduses. Vastava deklaratsiooni taga seisab rahvusvaheline konsensus, et Interneti vahendajaid ei peaks saama võtta vastutusele vaid vahendite pakkumise eest, mis võimaldavad või lihtsustavad edastamist (WIPO autoriõiguse leping. Vastu võetud diplomaatilise konverentsi poolt 20. detsembril 1996 Genfis. Arvutivõrgus: http://www.wipo.int/treaties/en/ip/wct/trtdocs_wo033.html. 03.05.2013; Agreed Statements concerning the WIPO Copyright Treaty adopted by the Diplomatic Conference on December 1996. Agreed Statement concerning Article 8) WIPO autoriõiguse lepingu arvesse võtmine on antud kontekstis oluline, kuivõrd infoühiskonna direktiiv on võetud vastu selle jõustamiseks. Euroopa Kohus on aga selgitanud, et ühenduse õigusaktide tekste tuleb niivõrd, kuivõrd see on võimalik, tõlgendada lähtudes rahvusvahelisest õigusest, ja seda eriti siis, kui teksti eesmärgiks on jõustada ühenduse sõlmitud rahvusvaheline leping (vt eelkõige ECJ 14.07.1998, C-341/95, *Bettati v Safety Hi-Tech*, para 20 ja viidatud kohtupraktika; infoühiskonna direktiivi Art 3 punkti 2 tõlgendamise kontekstis ECJ 07.12.2006, C-306/05, *SGAE*, para 35).

²³¹ ECJ 04.10.2011, C-403/08, *Football Association Premier League and others* (edaspidi: *Premier League*), para 193. Euroopa Kohus võttis tõlgendamisel intellektuaalomandi valdkonnas juba kehtivaid direktiive, sh direktiivi 92/100, samuti Berni konventsiooni ja WIPO autoriõiguse lepingut, märkides, et infoühiskonna direktiivi eesmärk on nimelt rakendada autoriõiguse lepingut, mille Art 1 lõikes 4 on lepingupooli kohustatud järgima Berni konventsiooni artikleid 1-21. Sama kohustus on sätestatud ka intellektuaalomandi õiguste kaubandusaspektide lepingu Art 9 lõikes 1 (vt ECJ *Premier League*, para 187-192).

majutusettevõtet ja toitlustusasutuse käitajad puudutavates kaasustes selgitatud, et üldsusele edastamisega tegeleb isik siis, kui ta oma tegevuse tagajärjedest täielikult teadlikuna tegutseb eesmärgiga teha kaitstud teost sisaldav ülekantud teos oma klientidele kättesaadavaks.²³² Seega on „üldsusele edastajaks“ isik, kes tahtlikult ja eesmärgipäraselt teost või muud õiguste objekti üle kannab,²³³ mitte aga keegi, kes edastamist üksnes võimaldab. Eeltooduga analoogselt on Euroopa Kohus lahendis *SGAE* leidnud, et telerite paigutamine majutusettevõtete numbritubadesse ei kujuta endast iseenesest üldsusele edastamist infoühiskonna direktiivi Art 3 lg 1 tähenduses. Samuti on Kohus erinevates lahendites leidnud, et „edastamisega“ ei ole tegemist lihtsalt tehnilise vahendi puhul, millega tagatakse edastuse vastuvõtt või parandatakse vastuvõttu (s.o võimaldatakse või lihtsustatakse edastust) ning millega ei sekkuta edastusse ega kasutata seda erineva edastuse tegemiseks.²³⁴ Kaubamärgiõiguse kontekstis on Euroopa Liidu õiguse asjakohased sätted kaubamärgidirektiivi Art 5 ning ühenduse kaubamärgi määruse Art 9, mille esimestest lõigetest tuleneb registreeritud kaubamärgi omanikule selle kasutamise ainuõigus, samuti õigus takistada kõiki kolmandaid isikuid kasutamast kaubamärki kaubandustegevuse käigus ilma tema loata. Seega on oluline välja selgitada, ega vahendajast teenuseosutaja tegevus, mis seisneb sellise teenuse pakkumises, mis võimaldab või lihtsustab otsesel rikkujal kaubamärki ebaseaduslikult kasutada, ei võiks langeda mõiste „kasutamine“ alla. Sellega seonduvalt on Euroopa Kohus otsuses *Google France and Google* ning ka mitmes järgnevas lahendis märkinud, et tähise kasutamiseks vajalike tehniliste tingimuste loomine ja selle teenuse eest tasu saamine ei tähenda, et sellise teenuse osutaja kasutab seda tähist ise.²³⁵ Isegi kui tähiseid veebisaidil kasutatakse, on kasutajaks teenuseosutaja klient, mitte teenuseosutaja.²³⁶ Kohus on viidatud lahendites lisanud, et kui teenuseosutaja võimaldab oma klientidel kasutada kaitstud kaubamärgiga sarnaseid tähiseid, siis ei tule tema tegevust hinnata mitte kaubamärgidirektiivi põhjal, vaid aluseks tuleb võtta teised õigusnormid.²³⁷ Teenuseosutajaid eBay ja Google puudutavates lahendites on Kohus täpsustanud, et lähtuda tuleb E-kaubanduse direktiivi 4. jao

²³² vt selle kohta ECJ *SGAE*, para 42; ECJ *Premier League*, para 195.

²³³ Vt ECJ *SGAE*; ECJ *Premier League*; ka nt ECJ *SCF*, para 94.

²³⁴ vt selle kohta ECJ *Premier League*, para 194; ECJ *ITV Broadcasting*, para 28-29; lisaks ka ECJ 13.08.2011, C-431/09, *Airfield and Canal Digitaal*, paras 74, 79.

²³⁵ ECJ *Google France and Google*, para 57; seoses kaubamärkide pakendile kandmises seisneva teenusega vaata ka ECJ 15.12.2011, C-119/10, *Frisdranken Industrie Winters*, paras 28-31. Ehkki viimatinimetatud lahend on tehtud kaubamärgidirektiivi ja ühenduse kaubamärgi määruse varasemate redaktsioonide kehtivuse ajal, on asjakohaste sätete sõnastused samad ka kehtivates õigusaktides, vrdl Esimene Nõukogu 21.12.1988 direktiiv 89/104/EMÜ, kaubamärke käsitlevate liikmesriikide õigusaktide ühtlustamise kohta. – EÜT L 40, 11.02.1989, lk 1-7 (eestikeelne eriväljaanne: ptk 17, kd 1, lk 92-98) ja Euroopa Nõukogu 20.12.1993 määrus (EÜ) nr 40/94, ühenduse kaubamärgi kohta. – EÜT L 11, 14.1.1994, lk 1-36 (eestikeelne eriväljaanne: ptk 17, kd 1, lk 146-180).

²³⁶ Vt ECJ *L'Oréal and others*, paras 101-103.

²³⁷ ECJ *Frisdranken Industrie Winters*, para 35.

sätetest. Kuivõrd aga ühes asjakohastest lahenditest – *Frisdranken Industrie Winters* – ei olnud väidetavaks kaubamärgi rikkujaks Interneti-põhise teenuse osutaja,²³⁸ tuleb Euroopa Kohtu viidet „teistele õigusnormidele“ järelikult mõista üldisemana, s.o viitena nii siseriiklikele kahju õigusvastast tekitamist või teisest vastutust reguleerivatele normidele kui ka Interneti-põhiste vahendusteenuste osutajate tegevuse regulatsioonidele ning nende vastutust puudutavatele eranditele. Järelikult on Euroopa Kohtu praktikas kaubamärgiõiguse valdkonnas veelgi selgemini välja kujunenud, et vahendajast teise rikkuja vastutus ei põhine Euroopa Liidu intellektuaalomandi õiguse valdkonda reguleerivatel õigusaktidel, vaid seda tuleb hinnata muudel alustel, sealhulgas deliktiõiguse üldistest põhimõtetest lähtuvalt.²³⁹

Vaatamata sellele, et eelnev Euroopa Liidu autori- ja kaubamärgiõiguse peamiste õigusaktide analüüs näitas, et vastavad õigusaktid ei reguleeri materiaalõiguse tasandil vahendajast teenuseosutajate vastutuse aluseid teise rikkumise eest, vaid jätavad selle valdkonna liikmesriikide siseriiklike seaduste reguleerida, ei saa ainuüksi eelneva põhjal veel kindlalt väita, et Euroopa Liidu õigus üldse ei reguleeriks vahendajast teenuseosutaja teise vastutuse küsimust. Ehkki vastavate õiguste realiseerimise tingimused ja ulatus on jätud liikmesriikide õiguskordade reguleerida, kohustavad nii juba eespool vaadeldud infoühiskonna direktiiv kui ka direktiiv 2004/48/EÜ²⁴⁰ (edaspidi: *õiguste jõustamise direktiiv*) liikmesriike tagama, et õiguste omajatel oleks vahendajast teenuseosutajate vastu teatud nõudeõigused. Vastavalt infoühiskonna direktiivi Art 8 lõikele 3 peavad liikmesriigid tagama õiguste valdajatele võimaluse taotleda kohtu ettekirjutust vahendajatele, kelle teenuseid kolmandad isikud kasutavad autoriõiguse või sellega kaasneva õiguse rikkumiseks. Sarnane nõue tagada õiguste valdajatele võimalus nõuda vahendajate suhtes kohtulikke tõkendeid tuleneb ka õiguste jõustamise direktiivi Art-st 11. Õiguskirjanduses on eeltoodud sätete põhjal asutud seisukohale, et Euroopa Liidu õigus siiski sisaldab teatud minimaalset vahendajast teenuseosutajate teise vastutuse regulatsiooni.²⁴¹ Sellega nõustudes võiks väita, et kuivõrd

²³⁸ Antud kaasuses seisnes osutatav teenus villimisteenuse osutamises, mille käigus energijook villiti registreeritud kaubamärkidega väidetavalt sarnaseid kaubamärke kandvatesse purkidesse.

²³⁹ Seda kinnitab ka kohtujurist Jääskinen'i seisukoht kohtuasjas *L'Oréal and others*: „See juhtum puudutab muu hulgas ka nn teisest vastutust: siin tähistaks see infoühiskonna teenuse osutaja võimalikku vastutust tema teenuste kasutajate toimepandud rikkumiste eest. /---/ sedalaadi vastutus teiste toime pandud rikkumiste eest ei ole ELi kaubamärgiõiguses ühtlustatud, vaid kuulub siseriikliku õiguse reguleerimisalasse. ELi õiguses ei ole ühtki sätet, mis kohustaks ettevõtjaid hoidma ära kaubamärgiõiguse rikkumisi, mida panevad toime kolmandad isikud, või hoiduma tegevusest, mis võiks sellistele rikkumistele kaasa aidata või neid hõlbustada./---/“ (vt ECJ 12.07.2011, C-324/09, *L'Oréal and others*, Opinion of Advocate General Jääskinen delivered on 09.12.2010, para 55)

²⁴⁰ Euroopa Parlamendi ja Nõukogu 29.04.2004. a direktiiv 2004/48/EÜ, intellektuaalomandi õiguste jõustamise kohta. – ELT L 157, 30.04.2004, lk 45-86 (eestikeelne eriväljaanne: ptk 17, kd 2, lk 32-39).

²⁴¹ Vt Leistner, M. Common Principles. – Ohly, A. (ed). Common Principles, pp. 117-146, 119.

vastav regulatsioon kuulub Euroopa Liidu intellektuaalomandi õiguskaitse valdkonda, räägib see vahendajast teenuseosutaja teisese rikkumise intellektuaalomandi õiguse küsimusena käsitlemise ning Rooma II määruse Art 8 alusel kvalifitseerimise kasuks. Autori hinnangul vastava seisukohaga siiski nõustuda ei saa. Esiteks ei ole tegemist teenuseosutaja vastutuse tekkimise alusega, vaid ettekirjutuste andmise võimalus peab E-kaubanduse direktiivi Art 15 järgi olema tagatud sõltumata teenuseosutaja vastutusest. Seega on tegemist pigem üldise ning teenuseosutaja vastutuse suhtes neutraalse meetmega õiguste omaja õiguste tõhusamaks kaitseks, millist tõlgendust toetab ka infoühiskonna direktiivi põhjendus 59. Eelnevat kinnitab ka E-kaubanduse direktiivi põhjendus 40, rõhutades vajadust, et teenuseosutajad teatavates tingimustes tegutseksid ebaseaduslike tegevuste takistamise ja lõpetamise eesmärgil ning märkides, et liikmesriigid peaksid soodustama ebaseadusliku teabe kõrvaldamise mehhanismide väljatöötamist kõigi asjaomaste osapoolte vabatahtlike kokulepete alusel. Teiseks ei saa vastavate sätete alusel kuidagi väita, et Euroopa Liidu õigus reguleerib teisest vastutust, arvestades asjaolu, et vaadeldavate ettekirjutuste tingimused ja ulatus on jäetud siseriiklike õiguskordade määrata.²⁴²

Eelnev Euroopa Liidu intellektuaalomandi valdkonna materiaalõiguse analüüs näitas, et vahendajast teenuseosutaja teisese rikkumise hindamine toimub liikmesriikide siseriiklike õiguste alusel. Sellegipoolest ei ole ühenduse õigus vahendajate vastutuse küsimust täielikult ignoreerinud. Nimelt tuleneb E-kaubanduse direktiivi 4. jao sätetest liikmesriikidele kohustus tagada, et kui osutatakse infoühiskonna teenust,²⁴³ mis seisneb teenuse saaja poolt pakutava teabe edastamises sidevõrgu kaudu või sidevõrgule juurdepääsu pakkumises („pelk edastamine“, Art 12)²⁴⁴, teenuse saaja poolt pakutava teabe edastamises sidevõrgu kaudu nende taotluse alusel („vahemällu salvestamine“, Art 13)²⁴⁵ või teenuse saaja poolt pakutava

²⁴² Infoühiskonna direktiivi põhjendus 59, vt ka ECJ 24.11.2011, C-70/10, *Scarlet Extended*, paras 30-32.

²⁴³ Mõiste „infoühiskonna teenus“ on määratletud nii, et see hõlmab elektrooniliste andmetöötlus- ja salvestusseadmete abil vahemaa tagant ning teenuse saaja isikliku taotluse alusel osutatavaid teenuseid, mille eest tavaliseks makstakse tasu, vt E-kaubanduse direktiivi Art 2 punkt a ja direktiivi 98/34/EÜ (muudetud direktiiviga 98/48/EÜ) Art 1 lg 2. Vaata mõiste „infoühiskonna teenus“ sisutamise praktika kohta lähemalt EU study on the Legal Analysis, pp. 10-14.

²⁴⁴ Art 12 („pelk edastamine“) kohaldamise tingimuseks on, et teenuseosutaja ei algata edastust, ei vali edastuse saajat ning ei vali ega muuda edastuses sisalduvat teavet;

²⁴⁵ Art 13 („vahemällu salvestamine“) kohaldamise tingimuteks on järmised: (i) teenuse ainus eesmärk on teabe tõhusam edastamine teistele teenuse saajatele nende taotluse alusel; (ii) teenuseosutaja ei muuda seda teavet; (iii) teenuseosutaja järgib teabele juurdepääsu tingimusi; (iv) teenuseosutaja järgib neid teabe ajakohastamise eeskirju, mis on selles majandusharus laialdaselt tunnustatud ja kasutatavad; (v) teenuseosutaja ei takista majandusharus laialdaselt tunnustatud ja kasutatava tehnoloogia seaduslikku kasutamist, et saada andmeid teabe kasutamise kohta; (vi) teenuseosutaja kõrvaldab kiiresti talletatava teabe või tõkestab juurdepääsu sellele, kui ta saab teada fakti, et teave on edastuse algpunktis võrgust eemaldatud või juurdepääs sellele on tõkestatud või et kohus või haldusasutus on andnud korralduse see kõrvaldada või tõkestada.

teabe talletamises (teabe talletamine, Art 14)²⁴⁶, ei vastuta teenuseosutaja vastavalt kas edastatava teabe või selle automaatse, vahepealse ja ajutise talletamise eest, kui on täidetud kindlad tingimused, mis tagavad teenuseosutaja poolt pakutava teenuse neutraalsuse ning teenuseosutaja, olles saanud teada, et andmed või tegevus on ebaseaduslikud, kõrvaldab kiiresti kõnealuse teabe või tõkestab sellele juurdepääsu.²⁴⁷ Seega, ehkki vahendaja vastutuse tuvastamise tingimused leiduvad siseriiklikus õiguses, on piiratud nende olukordade hulka, mille puhul siseriikliku õiguse alusel tekib vahendajana tegutseva teenuseosutaja vastutus.²⁴⁸ Nimetatud kolm erandit ei mõjuta võimalust, et kohus või haldusasutus nõuab vastavalt liikmesriikide õigussüsteemidele teenuseosutajalt rikkumise lõpetamist või vältimist (Art 12 lg 2, Art 13 lg 2, Art 14 lg 3), mida kinnitab ka E-kaubanduse direktiivi põhjendus 45. Need vastutust välistavad sätted on horisontaalse iseloomuga, kuivõrd nad välistavad vahendaja igasugusest vastutusest (sealhulgas nii lepingulisest kui lepinguvälisest, haldusõiguslikust- ja karistusõiguslikust) kõigi tegevuste eest, mis on algatatud kolmanda osapoolte poolt ning ei piirdu vaid intellektuaalomandi õiguste rikkumise juhtumitega.²⁴⁹ Direktiivi põhjendustest 42 ja 44 tuleneb, et erandid vastutusest hõlmavad vaid neid juhtumeid, kus infoühiskonna teenuse osutaja tegevus piirdub kolmandate osapoolte pakutava teabe edastamiseks või ajutiseks talletamiseks vajaliku sidevõrgu käitamise ja sellele juurdepääsu võimaldamise tehnilise toiminguga, mille ainus eesmärk on side tõhustamine. Teenuseosutaja, kes teeb tahtlikult koostööd oma teenuse saajaga ebaseaduslike tegude sooritamiseks, ületab „pelga edastamise“ või „vahemällu salvestamise“ piirid ega tohi seetõttu kasutada nende toimingute puhul vastutuse kohta kehtestatud erandeid. Seejuures on Euroopa Kohus lahendites *Google*

²⁴⁶ Art 14 (teabe talletamine) kohaldamise tingimuseks on, et (i) teenuseosutajal ei ole tegelikku teavet ebaseadusliku tegevuse või teabe kohta ja kahjutasunõuete osas ei tea ta fakte või asjaolusid, millest ilmneb ebaseaduslik tegevus või teave, või (ii) sellisest asjaoludest teadlikuks saades kõrvaldab teenuseosutaja kiiresti teabe või tõkestab juurdepääsu sellele.

²⁴⁷ Saksamaa õiguses on E-kaubanduse direktiivi Art-d 12-14 võetud üle 26. veebruari 2007.a telemeedia seaduse (*Telemediengesetz*; TMG) §-dega 7-10; Ühendkuningriigi õiguses 2002. aasta elektroonilise kaubanduse regulatsiooni (*The Electronic Commerce (EC Directive) Regulations 2002*) Art-des 17-19; Prantuse õiguses 21. juunil 2004. aastal vastu võetud n-ö E-kaubanduse vastase usalduse seadusega (*Loi n° 2004-575 du 21 juin 2004 pour la confiance dans l'économie numérique*; LCEN), millega ühtlasi täiendati posti ja elektroonilise side koodeksit (*Code des Postes et Communications Électroniques*; CPCE). Asjakohased sätted Prantsuse õiguses on seejuures CPCE art. L-32-3-3 (pelk edastamine), CPCE art L-32-3-4 (vahemällu salvestamine) ja LCEN art 6.1.2 (teabe talletamine).

²⁴⁸ Vt Commission Proposal for a European Parliament and Council Directive on certain legal aspects of electronic commerce in the internal market. Brussels, 18.11.1998. COM (1998) 586 final. 98/0325 (COD), p. 27; E-kaubanduse direktiivi Art-de 12-14 ja siseriikliku õiguse vastavat vahekorda on Euroopa Kohus kinnitanud lahendis ECJ *Google France and Google*.

²⁴⁹ Lisaks intellektuaalomandi õiguste rikkumisele kohalduvad erandid ka näiteks teenuse kasutaja poolt laimu levitamise, eksitava reklaami esitamise, kõlvatu konkurentsi osutamise, ebaseadusliku teabesisu avaldamise jms suhtes. Vaata E-kaubanduse direktiivi Art-de 12-15 kohaldamise praktika ja selle käigus tõusetunud probleemide kohta EU study on the Legal Analysis, pp. 10-25.

France and Google ning *L'Oréal v eBay* rõhutanud E-kaubanduse direktiivi Art 14 kontekstis, et sättest tulenev vastutust puudutav erand on mõeldud vaid teenuseosutaja neutraalsetele tegevustele, vastupidisena aktiivsele kaasaaitamisele otseste rikkujate õigusvastastele tegudele.²⁵⁰ Kohus selgitas, et selleks, et Internetis teenuse osutaja kuuluks Art 14 reguleerimisalasse, peab ta olema „vahendajast teenuseosutaja“ selle direktiivi 4. jaos väljendatud seadusandja tahte tähenduses,²⁵¹ s.o tema tegevus peab piirduma neutraalse teenuse osutamisega klientide sisestatud andmeid puhtalt tehniliselt ja automaatselt töödeldes, viidates teadmiste puudumisele talletatava teabe kohta ja selle üle kontrolli puudumisele.²⁵² Kui teenuseosutaja rolli neutraalsus on asja lahendava kohtu poolt tuvastatud, tuleb edasi kontrollida, kas vahendaja vastab konkreetse vastutust puudutava erandi kohaldamise tingimustele.²⁵³

Eelneva põhjal võib kokkuvõtlikult järeldada, et Euroopa Liidu materiaalõigus ei reguleeri vahendajast teenuseosutaja teisest rikkumist taolise rikkumise eest ette nähtava vastutuse eelduste tasandil. Analüüsitud intellektuaalomandi valdkonna õigusaktid ei sisaldanud spetsiaalseid teisese rikkumise sätteid, mille alusel võiks olla võimalik vahendaja tegu subsumeerida. Vaatamata taoliste sätete ja üldiste deliktiõiguslike regulatsioonide puudumisele ei käsitleta vahendajast teenuseosutajate teisest rikkumist Euroopa Liidu õiguses ka intellektuaalomandi õiguste otsest rikkumist reguleerivate sätete alusel. Selle asemel on teisese rikkumise küsimused jäetud liikmesriikide siseriiklike õiguskordade reguleerida. Sellegipoolest aga näitas eelnev analüüs, et ühenduse õigus teeb selget vahet n-ö aktiivsete teenuseosutajate ja pelgalt vahendajate vahel. Sätestades E-kaubanduse direktiivis olukorrad, mil liikmesriikidel on kohustus näha ette erandid vahendajate vastutusest, on Euroopa Liidu õigus kehtestanud omamoodi erikorra neutraalsete teenuseosutajate jaoks. Vastav erikord näeb vahendaja vastutuse ette vaid juhul, kui ta ei täida teatud nõudeid, mille järgimine on vastutusest vabastava sätte kohaldamise eelduseks. Taoline lähenemine vahendaja vastutusele viitab sellele, et vahendaja rikkumist käsitletakse iseseisvana ning tulenevana teenuseosutaja enda poolt teatud kohtustuste täitmata jätmisest, mitte niivõrd seotuna individuaalse põhirikkumisega ning tulenevana vahendaja panusest sellesse. See järeldus aga toetab vahendajast teenuseosutaja teisese rikkumise kvalifitseerimist Rooma II määruse Art 4 alusel.

²⁵⁰ ECJ *L'Oréal and others*, para 112.

²⁵¹ ECJ *L'Oréal and others*, para 112; ECJ *Google France and Google*, para 112.

²⁵² ECJ *L'Oréal and others*, para 113; ECJ *Google France and Google*, paras 112-114, 120; vt E-kaubanduse direktiivi põhjendus 42.

²⁵³ ECJ *L'Oréal and others*, paras 117-118; ECJ *Google France and Google*, para 120.

KOKKUVÕTE

Internetikeskkonna ülemaailmne ulatus, selle kasutajate suur arv ja anonüümsus on muutnud intellektuaalomandi õiguste omajate jaoks oma õiguste tõhusa jõustamise keeruliseks. Ühest küljest vajadus leida viise oma õiguste tõhusaks kaitseks, ent teisalt ka preventiivsed kaalutlused on viimastel aastatel toonud üle maailma kaasa arvukaid kohtuvaidlusi, kus õiguste omajad ei ole pöördunud mitte otsese rikkuja, vaid näiliselt neutraalse Interneti-põhise teenuse osutaja vastu. Peale selle, et eelnev on toonud kaasa tõsiseid väljakutseid materiaalõiguse tasandil, on see tekitanud probleeme ka rahvusvahelise eraõiguse valdkonnas. Nimelt ei ole üheselt selge, kas vahendaja ja õiguste omaja vahelist võlasuhet tuleks kohalduva õiguse määramisel käsitleda intellektuaalomandi õiguste rikkumisest tulenevana või tuleks vahendaja teost või tegevusetusest tulenev võlasuhe kvalifitseerida otsesest rikkumisest iseseisvalt.

Juhul, kui kirjeldatud vaidlus peaks jõudma Eesti kohtusse, mis käesoleva töö autori hinnangul on vaid aja küsimus, tuleb võlasuhte kohaldatav õigus määrata kindlaks Rooma II määruse alusel. See toob kaasa vajaduse kvalifitseerida vahendajast teenuseosutaja ja õiguste omaja vaheline võlasuhe kas Rooma II määruse Art 8 alusel intellektuaalomandi õiguste rikkumisest tuleneva lepinguvälise võlasuhtena või Art 4 alusel kahju õigusvastasest tekitamisest tuleneva lepinguvälise võlasuhtena. Arvestades, et Euroopa Kohus ei ole andnud konkreetseid juhiseid nimetatud õigusnormide tõlgendamiseks teenuseosutaja teisesele rikkumisele kohaldatava õiguse määramise kontekstis, saab liikmesriigi kohus lähtuda vaid Euroopa Kohtu poolt antud üldistest juhistest ühenduse õigusaktide autonoomseks tõlgendamiseks. Nimetatud probleemist tulenevalt oli antud magistr töö eesmärk analüüsida, kuidas tuleks kvalifitseerida Rooma II määruse alusel vahendajast teenuseosutaja ja intellektuaalomandi õiguste omaja vaheline võlasuhe, mille aluseks on asjaolu, et teenuse kasutaja on rikkunud õiguste omajale kuuluvaid intellektuaalse omandi õigusi.

Püstitatud küsimuse analüüsimisel lähtus käesolev magistr töö Euroopa Kohtu poolt antud juhistest ühenduse rahvusvahelise eraõiguse õigusaktide tõlgendamiseks. Seejuures oli autori eesmärk viia läbi meetodiline analüüs erinevate tõlgenduskrriteeriumide rakendamise kaudu selle asemel, et tugineda neist vaid üksikutele. Arvukates Euroopa Kohtu lahendites esitatud juhistest lähtudes analüüsiti vahendaja teise rikkumise kvalifitseerimise probleemi nelja tõlgendusmeetodi abil. Nendeks olid normi süstemaatilise tõlgendamise meetod, normi eesmärgipärase tõlgendamise meetod, tuginemine Euroopa Liidu liikmesriikide materiaalõiguses omaks võetud põhimõtetele ning lähtumine Euroopa Liidu õigusest ja

Euroopa Kohtu praktikast ühenduse õiguse autonoomsete mõistete tõlgendamisel. Seejuures oli iga tõlgendusmeetodi rakendamise eesmärk vastata küsimusele, kas vastav meetod toetab vahendajast teenuseosutaja ja õiguste omaja vahelise võlasuhte kvalifitseerimist intellektuaalomandi õiguse rikkumisest tuleneva (Art 8) või üldise kahju õigusvastasest tekitamisest tuleneva (Art 4) võlasuhtena.

Seoses normi süstemaatilise tõlgendamisega analüüsiti töö esimeses peatükis esmalt Euroopa Liidu kui tervikliku õiguskorra süsteemi rolli vahendaja teisese rikkumise kvalifitseerimisel. Eeskätt oli vaatluse all E-kaubanduse direktiivi Art 3 võimalik mõju teenuseosutaja tegevusele kohalduva õiguse määramisel. Ehkki autor jõudis järeldusele, et E-kaubanduse direktiivi Art 3 ei sisalda konkureerivat kollisiooninormi ega mõjuta seega kvalifitseerimise küsimust otseselt, oleks Euroopa Liidu kui tervikliku õiguskorra süsteemist lähtuvalt soovitatav käsitleda vahendaja teisest rikkumist iseseisva õigusrikkumisena ning kvalifitseerida see Rooma II määruse Art 4 alusel. Sellega kaasneks vahendaja tegevuse langemine E-kaubanduse direktiivi tähenduses kooskõlastatud valdkonda, mis omakorda võimaldaks teenuseosutajal tugineda oma tegevuses asukohajärgse riigi seadustele. Samuti oleks tagatud E-kaubanduse direktiivi ja Rooma II määruse harmooniline koostoime teenuste vaba liikumise tagamisel, mis on kummagi õigusakti peamine eesmärk. Tulenevalt vajadusest tagada kvalifitseerimisel ühenduse autonoomsete mõistete selline tõlgendusviis, mis oleks kooskõlas Euroopa Liidu rahvusvahelise eraõiguse õigusaktide vahel moodustuva tervikliku süsteemi nõuetega, oli järgnevalt oluline vaadelda erinevate lahenduste mõju Brüsseli I määruse kontekstis. Käesoleva töö probleemipüstitus eeldas autori hinnangul „kaasosalise“ mõiste autonoomset sisustamist. Vastav mõiste aga omab tähtsust ka kohtualluvuse määramise kontekstis, eelkõige Brüsseli I määruse Art 5 p 3 ja Art 6 p 1 kohaldamisel. Mõiste „kaasosaline“ tõlgendamise alternatiivsete variantide analüüs näitas, et Brüsseli I määruse süsteemi ja eesmärkidega ei oleks kooskõlas see, kui käsitada neutraalse iseloomuga teenuse osutajat põhirikkuja „kaasosalisena“ ning kohelda nimetatud kahe isiku tegusid kohtualluvuse määramise kontekstis ühtsena. Tagamaks ühenduse rahvusvahelise eraõiguse õigusaktides kasutatavate autonoomsete mõistete ühtsus, tähendab eelnev, et ka Rooma II määruse kontekstis ei saaks neutraalne teenuseosutaja olla käsitatav „kaasosalisena“. Seega toetasid nii Euroopa Liidu üldist süsteemi kui ka ühenduse rahvusvahelise eraõiguse õigusaktide n-ö alamsüsteemi arvestavad kaalutlused vahendajast teenuseosutaja teisese rikkumise kvalifitseerimist Art 4 alusel. Eelnevale vaatamata ning ka magistritöö autorile üllatuslikult näitas järgnev Rooma II määruse sisemise süsteemi analüüs, et erinevalt Brüsseli I määrusest, mille süsteem vajab ja võimaldab teisese rikkumise erinevate vormide eristamist selliselt, et

teatud „kaasosalise“ autonoomsele mõistele mittevastavaid isikuid käsitataks kohtualluvuse kontekstis iseseisvate rikkumiste toimepanijatena, ei võimalda Rooma II määruse sisemine süsteem rikkumises osalemise ja teisese vastutuse erinevatel vormidel vahet teha. Põhirikkumisele kohalduv õigus ulatub Rooma II määruse Art 15 kaudu reguleerima ka teisese vastutuse küsimusi ning ehkki see ei oleks iseenesest veel piisav argument teisese rikkumise kvalifitseerimiseks põhirikkumisega samal alusel, toetas nimetatud kvalifitseerimisviisi ka määruse sätete grammatiline ja süstemaatiline tõlgendamine. Analüüsi käigus ilmnenud asjaolu, et „kaasosalise“ mõiste sisustamine võib omada suurt tähtsust Brüsseli I määruse kontekstis, ent mitte Rooma II määruse kohaldamisel, näitab aga autori hinnangul ilmekalt seda, et vaatamata Euroopa Liidu rahvusvahelise eraõiguse õigusaktide ühtsele ja kooskõlalisele süsteemile, täidavad kohtualluvuse ja kohalduva õiguse määramise reeglid siiski mõnevõrra erinevaid funktsioone ja tähtsustavad vaidluse erinevaid elemente. Autori hinnangul saab eeltoodud kolmeastmelist süsteemi arvestava analüüsi tulemusena järeldada, et normi süstemaatilisest tõlgendamisest lähtuvalt tuleks vahendajast teenuseosutaja teisene rikkumine kvalifitseerida Rooma II määruse Art 8 alusel. Tõdemus, et Euroopa Liidu õiguskorra terviklikku konteksti silmas pidades oleks eelistatav käsitada teenuseosutaja tegu iseseisvana, ei muuda asjaolu, et Rooma II määruse sisemine kontekst, s.o sätete sõnastus ja süsteem seda ei võimalda.

Magistritöö teine peatükk keskendus kvalifitseerimisprobleemile, kasutades normi eesmärgipärase tõlgendamise meetodit. Sarnaselt normi ümbritseva konteksti eri tasanditega oli ka eesmärkide määratlemisel ja nende saavutamise analüüsimisel oluline arvestada asjaoluga, et Rooma II määruse üksikud sätted, määrus tervikuna ning Euroopa Liidu õiguskord omavad küll üksteisega seotud, ent siiski mõnevõrra erinevaid eesmärke. Teostatud analüüsi käigus joonistus erinevate tasandite vahel välja kaks olulisemat eesmärki: õiguskindlus ja teenuste vaba osutamine ühelt poolt ning intellektuaalomandi õiguste jõustamise tõhusus teiselt poolt. Nimetatutest esimene, õiguskindluse tagamise eesmärk puudutab antud kontekstis eelkõige vahendajast teenuseosutajat, kes oma tegevuse tõhusaks planeerimiseks vajab ettenähtavust tema tegevuse suhtes kohaldatava õiguse suhtes. Eriti oluline on see põhjusel, et rahvusvahelisel tasandil puudub teenuseosutajate teisese vastutuse küsimusele ühtne lähenemine. Õiguskindluse eesmärk omakorda on vahetult seotud Euroopa Liidu õiguskorra üldise eesmärgiga tagada teenuste vaba osutamine ja seeläbi siseturu nõuetekohane toimimine. Antud küsimuse analüüs viitas selgelt, et teenuseosutajate jaoks vajalikku õiguskindlust aitaks tagada see, kui nende tegevuse suhtes kohaldataks ühe riigi õigust ning neil oleks mõistlik võimalus ette näha, millise riigi õigus see on. Autori hinnangul

oleks seega sisuliselt ainus variant kohaldada vahendajate teisele vastutusele nende asukohajärgse riigi õigust. Sarnane lahendus on ette nähtud ka Euroopa Max Planck'i Instituudi teadlaste poolt koostatud CLIP põhimõtetes, mis näevad neutraalse teenuseosutaja teisele vastutusele kohalduva õigusena ette selle riigi õiguse, kus on teenuseosutaja asjakohaste tegevuste kese. Kuivõrd Rooma II määrus taolisi erireegleid ei sisalda, on ainus võimalus määruse olemasolevaid sätteid eesmärgipäraselt tõlgendada. Arvestades, et Art-s 4 sisalduvad erandid, eelkõige lg 3 võimaldavad asja lahendaval kohtul kalduda kõrvale *lex loci damni* ühendavast seosest ja kohaldada teenuseosutaja teisele rikkumisele tema asukohajärgse riigi õigust kui selle riigi õigust, mis on rikkumisega ilmselgelt tihedamalt seotud, toetab normi eesmärgist lähtuv tõlgendusmeetod tugevalt vahendajast teenuseosutaja teisele rikkumise kvalifitseerimist Rooma II määruse Art 4 alusel. Õiguste jõustamise tõhususe eesmärk seondub seevastu õiguste omajatega ning ka nimetatud eesmärgist lähtuva analüüsi järeldused toetasid kvalifitseerimist Rooma II määruse Art 4 alusel. Taas oli Art 4 eelistamise peamine põhjus võimalus kalduda kõrvale Art 4 lg-s 1 sätestatud üldreeglist ning kohaldada kogu vaidlusele lg 3 kaudu ühe riigi õigust. Nimelt, internetikeskkonnale iseloomulike ülemaailmse ulatusega rikkumiste korral tähendab *lex loci protectionis* kollisioonireeglist lähtumine õiguste omajatele potentsiaalselt vajadust tugineda oma õiguste kaitsel paljude riikide õigusele. Sellega kaasnev kohustus tõendada arvukate riikide õiguse sisu ning põhjendada oma nõuet vastavate seaduste valguses toob endaga kaasa märkimisväärse aja- ja finantskulu. Eelnev aga võib võtta õiguste omajatelt reaalse võimaluse oma intellektuaalse omandi õigusi kaitsta. Ehkki otseste rikkujate vastu pöördumisel tuleks kohalduv õigus endiselt määrata Rooma II määruse Art 8 alusel, annaks vahendajate teisele rikkumise kvalifitseerimine Art 4 järgi õiguste omajatele täiendava võimaluse oma õiguste kaitsmiseks. Ülejäänud analüüsitud eesmärgid ei võimaldanud selgelt eelistada ühte kvalifitseerimisviisi teisele. Seejuures näitasid ka Art 4 ja Art 8 spetsiifilistest eesmärkidest lähtuvad analüüsid, et kvalifitseerimine nimetatutest ühe sätte alusel ei too tingimata kaasa vastuolu teise sätte eesmärkidega. Autori jaoks mõnevõrra üllatuslikult ei võimaldanud ka poolte huvide vahel mõistliku tasakaalu saavutamise eesmärgist lähtumine otseselt eelistada kumbagi kvalifitseerimisviisi. Kuigi nii Art-st 4 kui Art-st 8 lähtumine tagaks poolte huvide omavahelise tasakaalu, aitaks Art 4 alusel kvalifitseerimine siiski tagada kummagi poolte huvide realiseerumise kõrgemal tasemel.

Kolmandas peatükis olid vaatluse all Euroopa Liidu liikmesriikide materiaalõiguslikud käsitlused seoses teenuseosutajate teisele vastutuse küsimusega. Erinevalt töö esimesest kahest peatükist ei piirdunud vastav analüüs vaid vahendajate, s.o neutraalsete

teenuseosutajatega, vaid autori eesmärk oli laiemalt välja selgitada, milliste kriteeriumide alusel teenuseosutajate vastutust liikmesriikides hinnatakse, kas seda käsitletakse intellektuaalomandi õiguskaitset sätestavate seaduste alusel või lähtuvalt deliktiõiguse üldpõhimõtetest ning kas hinnatakse teenuseosutaja enda hoolsuskohustuse täitmist või tema panust konkreetseesse õigusrikkumisse. Esmapilgul näib kolme Euroopa Liidu õiguskorra analüüs seoses teenuseosutaja teisese vastutuse käsitlustega viitavat sellele, et ei leidugi mingeid universaalseid põhimõtteid, millest oleks võimalik vahendaja vastutuse kvalifitseerimisel lähtuda. Ühelt poolt tuletatakse teenuseosutajate vastutus õiguste omaja ainuõiguste rikkumisest teenuseosutaja enda poolt (Ühendkuningriik), teisalt aga tuginedes deliktiõiguse üldistele põhimõtetele ning kahju ühise tekitamise või rikkumisest osavõtu institututidele (Ühendkuningriik, Saksamaa, Prantsusmaa). Kohati aga on teenuseosutaja vastutuse alus tuletatud hoopis üldistest omandi kaitse põhimõtetest (Saksamaa *Störerhaftung* doktriin). Ühest vastust ei näi olevat ka küsimusele, kas liikmesriikide õiguskordades käsitletakse teenuseosutaja vastutust lahutamatus seoses põhirikkumisega või pigem iseseisvate kohustuste rikkumisena. Kui Ühendkuningriigi ja Saksamaa õiguskorrad näivad viitavat esimesele, siis Prantsusmaal lähtutakse teenuseosutaja vastutuse hindamisel tema üldise hoolsuskohustuse järgimisest. Viimatinimetatust lähtub ka Saksamaa spetsiaalne *Störerhaftung* doktriin. Autori hinnangul on aga siiski mõlemas küsimuses – nii teenuseosutaja vastutuse õigusliku aluse kui ka selle põhirikkumisest iseseisvuse küsimuses – võimalik tuvastava kõigile õiguskordadele ühiseid jooni. Esimese küsimusega seonduvalt saab Ühendkuningriigile, Saksamaale ja Prantsusmaale keskendunud analüüsi põhjal järeldada, et valdavalt omavad teenuseosutaja teisese rikkumise kontekstis tähtsust üldised deliktiõiguse põhimõtted. Nimelt oli käsitlus, mille kohaselt teenuseosutaja ise rikub õiguste omaja ainuõigusi, vaadeldud õiguskordadest omane vaid Ühendkuningriigile, põhinedes autoriõiguse seaduse termini „lubama“ laiendaval tõlgendamisel. Sellele käsitlusele ei saa aga autori hinnangul anda määravat tähtsust. Esiteks on ka Inglise kohtud seadnud „lubamisele“ kõrge standardi, nõudes, et teenuseosutaja oleks jätnud teenuse kasutajatele õigustatud mulje, et tal on õigus lubada teose teatud viisil kasutamist. Seetõttu omab see instituut tegelikkuses teenuseosutaja vastutuse hindamisel pigem teoreetilist kui praktilist tähtsust. Teiseks ei ole „lubamise“ instituut ka Ühendkuningriigi õiguses teenuseosutaja vastutuse täiesti iseseisev õiguslik alus, vaid kohtud on olukorras, kus on tuvastatud „lubamine“, tuvastanud ka kahju ühise tekitamise eelduste täidetuse. Seega, sisuliselt käsitlevad Ühendkuningriigi kohtud teenuseosutaja poolt teose kasutamise „lubamist“ kui põhirikkumisele kaasaaitamise üht rangemat vormi. Funktsionaalselt ei ole see käsitlus seega erinev Prantsusmaa ja Saksamaa õigusest, kus samuti käsitatakse teenuseosutajat põhirikkumisele võimaliku kaasaaitajana.

Järelikult saab asuda seisukohale, et Euroopa Liidu liikmesriikide õiguskordades käsitletakse teenuseosutaja teisest rikkumist valdavalt deliktiõiguse üldiste põhimõtete alusel. See asjaolu toetab vahendaja teisese rikkumise kvalifitseerimist Rooma II määruse Art 4 alusel, mitte aga intellektuaalomandi õiguste rikkumisele kohalduva Art 8 alusel. Teise küsimusega seonduvalt on ühiste põhimõtete tuvastamine mõnevõrra keerulisem. Prantsusmaal nähakse teenuseosutajat iseseisva õigusrikkujana, kelle rikkumine seisneb selles, et ta ei ole täitnud hoolsuskohustust, hoidmaks ära oma tegevusega teisele isikule tekkivat kahju. Seega on põhirõhk teenuseosutaja enda tegevuse hindamisel, mitte niivõrd tema osavõtul konkreetsest põhirikumisest. Ühendkuningriigis ja Saksamaal lähenetakse aga teenuseosutaja rikkumisele kardinaalselt erinevalt, käsitledes teda põhiteo võimaliku kaastäideviijana või rikkumisest osavõtjana. See aga tähendab, et teenuseosutaja vastutuse hindamisel on rõhuasetus pigem põhiteol ning teenuseosutaja rollil selle täideviimisel, mitte aga teenuseosutaja enda kohustuste täitmisel. Antud juhul selgitab õiguskordade erinevaid käsitusi asjaolu, et Ühendkuningriigis ei olegi teenuseosutajal üldist hoolsuskohustust rikkumisi ära hoida, mistõttu tema vastutus saabki tõusetuda vaid juhul, kui tuvastatakse tema osavõtt individuaalsest põhiteost. Saksamaal aga on üldise hoolsuskohustuse rikkumine *Störerhaftung* doktriini alusel tekkiva n-õ piiratud vastutuse tekkimise aluseks. Sellegipoolest kajastab eelnev kahte väga erinevat võimalust teenuseosutaja vastutusele lähenemisel, mis omab otseselt tähtsust ka vahendaja teisese rikkumise kvalifitseerimisel – kas seda tuleks vaadelda iseseisva rikkumisena, mis seisneb hoolsus- või muude kohustuste täitmata jätmises, või hoopis põhiteost osavõtu ühe vormina. Paraku näitab pilk liikmesriikide õiguskordadele, et selles küsimuses on lähenemised liiga erinevad, et oleks võimalik tuletada ühiseid põhimõtteid. Olukord aga mõnevõrra muutub, kui lisada võrrandisse ka Euroopa Liidu õigusest, täpsemalt E-kaubanduse direktiivist tulenev ning liikmesriikide õiguskordadesse üle võetud vahendajast teenuseosutajate vastutuse erirežiim.

Magistritöö neljas peatükk keskendus kvalifitseerimisprobleemi analüüsile lähtuvalt Euroopa Liidu muust kui rahvusvahelise eraõiguse valdkonna õigusest. Sisuliselt kujutab Euroopa Liidu õigus Rooma II määrust rakendava kohtu jaoks samaväärset lähtepunkti nagu *lex fori* siseriiklikku rahvusvahelise eraõiguse seadust rakendava kohtu jaoks. Peamine erinevus kahe olukorra vahel seisneb asjaolus, et kuivõrd Euroopa Liidu õiguskord ei reguleeri kõiki valdkondi või ei tee seda ammendavalt, on reguleerimata küsimustes vajalik tuletada autonoomsed mõisted, viidates õigusakti süsteemile, eesmärkidele ja järgides teisi Euroopa Kohtu poolt antud juhiseid. Küsimustes, mida Euroopa Liidu õigus aga reguleerib, on võimalik autonoomseid mõisteid ja käsitusi tuletada ka õiguskorra enda seest, võttes

seejuures arvesse Euroopa Kohtu praktikat vastavate mõistete või käsitluste selgitamisel. Paraku näitas Euroopa Liidu intellektuaalomandi õiguse analüüs, et teenuseosutaja teise rikkumise hindamine toimub liikmesriikide siseriiklike õiguste alusel ning selle vastutuse aluste ega tekkimise tingimuste osas ei ole võimalik tuletada Euroopa õigusest ka mingeid üldiseid põhimõtteid. Teise rikkuja vastutuse tekke ja eelduste tasandil ei ole seega võimalik teha Euroopa Liidu õiguse põhjal mingeid järeldusi küsimuses, kas vahendaja teisest rikkumist tuleks käsitleda intellektuaalomandi õiguse küsimusena või iseseisva deliktiõigusesse kuuluva küsimusena. Siiski on autori hinnangul võimalik Euroopa Liidu õiguskorra ja asjakohase Euroopa Kohtu praktika analüüsi põhjal teha kaugemaleulatuvamaid järeldusi. Nagu varasem kolme Euroopa Liidu liikmesriigi õiguskordade analüüs näitas, on liikmesriikide vahel erinevusi ka selles, kas teenuseosutajate rikkumist käsitletakse ühtsena või kohaldatakse erinevaid standardeid aktiivsete ja n-õ neutraalsete ehk vahendajast teenuseosutajate suhtes. Kui esimene variant oli omane Ühendkuningriigi ja Prantsusmaa õigusele, siis teine iseloomustas Saksamaa õiguskorda. E-kaubanduse direktiiv on aga toonud kaasa vajaduse nimetatud kahte liiki teenuseosutajaid selgelt eristada, kuivõrd neile kehtib erinev vastutuse režiim. Kui n-õ aktiivseid teenuseosutajaid võivad liikmesriigid ka edaspidi hinnata lähtuvalt kahju ühise tekitamise, kaastäideviimise, osavõtu jms teooriatest, siis seoses E-kaubanduse direktiivi ülevõtmisega siseriiklikesse õigustesse vastutavad neutraalsed teenuseosutajad (E-kaubanduse direktiivi 4. jao tähenduses) liikmesriikide õiguse alusel vaid olukorras, kus nad ei vasta teatud nõuetele või ei ole täitnud kindlaid kohustusi. See aga tähendab ühtlasi muutust lähenemises teenuseosutaja vastutusele olemusele – kui aktiivse teenuseosutaja tegevust vaadeldakse, seejuures põhjendatult, lahutamatus seoses põhirikkumisega ning hinnatakse teenuseosutaja panust individuaalsesse otsesse rikkumisse, siis neutraalse vahendaja vastutuse hindamisel liigub põhirõhk otsese rikkuja teolt teenuseosutaja enda tegevusele ning vahendaja vastutus sõltub sellest, kas ta on käitunud ebaseaduslikust teabesisust teada saades temalt oodataval viisil ning täitnud teenuse osutamisel vajalikke nõudeid. Seda erisust arvestades võiks väita, et ka kvalifitseerimisel võiks teenuseosutajatel sel viisil vahet teha, käsitledes aktiivse teenuseosutaja rikkumist koos põhirikkumisega ning kvalifitseerida see Rooma II määruse Art 8 alusel, ning käsitledes neutraalse vahendaja rikkumist iseseisva talle seadusest tulenevate nõuete rikkumisena ning kvalifitseerida see Rooma II määruse Art 4 alusel. Vastav vahetegemine oleks autori hinnangul kooskõlas nii Ühendkuningriigi, Prantsuse ja Saksamaa õiguskordadega – koguni rõhutades nende omavahelist ühisosa – kui ka kõigi teiste Euroopa Liidu liikmesriikide õigusega, kes niigi peavad alates E-kaubanduse direktiivi ülevõtmisest kohaldama aktiivsete ja neutraalsete teenuseosutajate suhtes erinevaid vastutuse režiime.

Käesoleva magistritöö raames teostatud metoodilise analüüsi põhjal saab autori hinnangul kokkuvõtlikult järeldada, et ehkki nii Rooma II määruse kui ka Euroopa Liidu üldiseid eesmärke aitaks paremini saavutada vahendajast teenuseosutaja teisese rikkumise kvalifitseerimine Art 4 alusel, ei võimalda Rooma II määrus tulenevalt oma sätete sõnastusest ja sisemisest süsteemist kvalifitseerida vahendajast teenuseosutaja teisest rikkumist iseseisvalt teenuse kasutaja poolt toime pandud intellektuaalomandi õiguste rikkumisest. Vahendaja teisese rikkumise kvalifitseerimine mõne muu kollisiooninormi kui otsesele rikkumisele kohalduva Art 8 alusel tähendaks kõrvalekaldumist määruse kontekstist lähtuvast tõlgendusest. Autori hinnangul on Euroopa Kohtu senine praktika rahvusvahelise eraõiguse õigusaktide tõlgendamisel viidanud pigem sellele, et Kohus on väärtustanud õigusaktide sisemise süsteemi stabiilsust ega ole teinud erandeid ka juhul, kui need oleksid üksikjuhul aidanud paremini saavutada õigusakti eesmärke. Seetõttu on kaheldav, et Euroopa Kohus võiks tõlgendada Rooma II määrust viisil, mis võimaldaks kvalifitseerida vahendaja vastutuse Art 4 järgi. Teisalt aga on Euroopa Kohtu praktika Rooma II määruse tõlgendamisel seni veel peaaegu olematu, mistõttu ei saa Kohtu tõlgendusmeetodeid täie kindlusega ette ennustada. Lisaks on E-kaubanduse direktiiviga kehtestatud erikord toonud nii Euroopa Liidu autonoomsesse õiguskorda kui ka Euroopa Liidu liikmesriikide õiguskordadesse selge vahetegemise ühelt poolt aktiivsete ja teiselt poolt neutraalsete teenuseosutajate ehk nn vahendajast teenuseosutajate vahel. Autori hinnangul ei saa välistada, et Euroopa Kohus on tulevikus valmis tegema möönduse Rooma II määruse üldisest süsteemist, võimaldamaks vahendajast teenuseosutajate teisese rikkumise käsitlemist iseseisva õigusrikkumisena ning kvalifitseerimaks see Art 4 alusel. Taoline kõrvalekalle võib olla põhjendatud, võtmaks arvesse Euroopa Liidu õiguskorra ning – seoses E-kaubanduse direktiivi ülevõtmisega – ka liikmesriikide õiguskordade ühiseid põhimõtteid ning tagamaks Rooma II määruse eesmärkide saavutamise.

_____/allkiri/

Gea Lepik

Determining the applicable law to secondary infringements of Internet intermediaries under the Rome II regulation (Summary)

Internet has developed into a global network of information exchange which on the one hand facilitates the infringement of intellectual property rights and on the other hand renders it difficult to protect these rights by using traditional means of enforcement. In a situation where the uploading and communication to the public of a single digital file may result in an ubiquitous infringement, the number of potential and actual infringers is vast, and the damage caused by a single infringer is relatively small, it has become impractical for the right-owners to file actions against single Internet users. Instead, in recent years it has become increasingly common for the owners of intellectual property rights to initiate proceedings against Internet intermediaries by claiming the latter to be secondarily liable for the activities of the users of their services. These allegations are based on the grounds that the intermediaries are offering services which enable or facilitate direct infringements to occur. In private international law this has raised the question of characterization of secondary liability of Internet intermediaries.

Drawing from the aforementioned, the purpose of this master's thesis is to analyze how the applicable law to secondary liability claims against Internet intermediaries is determined under the European Union Regulation 864/2007 on the law applicable to non-contractual obligations (Rome II) (hereinafter "Rome II Regulation"). Due to the fact that the Estonian courts are bound to apply the Rome II Regulation to non-contractual obligations and it is expected that they will in the future be faced with liability claims against intermediaries for user-provided content, the issue of determining the applicable law to such obligation is of practical relevance. However, the characterization of secondary liability claims under the Rome II Regulation is not an easy task. On the one hand, such claims can be regarded as arising from an infringement of intellectual property rights and thus fall under Art 8 of the Rome II Regulation which provides for the *lex loci protectionis* connecting factor. Application of the law of the country for which protection is sought may in the Internet context potentially result in the application of tens of different laws with no possibility to use an escape clause. On the other hand, many national legal systems view such secondary liability claims as a matter to be solved by general tort principles, rather than by intellectual property statutes, or treat them as autonomous torts. This approach would imply characterization under Art 4 and thus lead to the application of the *lex loci damni* rule, however, with the possibility of using the escape clause under Art 4(3) which allows a court

to derogate from the general rule and apply the law of the country with which the tort/delict is manifestly more closely connected. This thesis addresses the described problem of characterization by adopting a methodological approach. In the four chapters of the thesis the rules of interpretation established in the case law of the European Court of Justice (hereinafter “ECJ”) are applied to the relevant provisions of the Rome II Regulation in order to discover their autonomous meaning and to answer the question of which provision – Art 4 or Art 8 – determines the law applicable to secondary liability claims against Internet intermediaries under the Rome II Regulation.

The first chapter applies the approach of systematic interpretation of the relevant provisions by taking into account both the internal system of the Rome II Regulation and the position of the Regulation itself in the wider context of the European Union legal order with the aim of determining which way of interpretation would better take account of the context of the relevant norms. The second chapter focuses on the purposes of the European Union legal order, the Rome II Regulation and the specific provisions Art 4 and Art 8 with the aim of establishing the way of characterization which would be preferable for the achievement of these goals. The third chapter looks at the general principles on secondary liability in the substantive laws of European Union Member States with the purpose of attempting to identify common principles which could serve as guidelines in the characterization process. In order to ensure a representative analysis, the legal systems of Germany, United Kingdom and France which are generally considered to represent different legal cultures were chosen as the objects of case studies. Also, since there has been considerable amount of case law on secondary liability in these countries, one can talk about the existence of general principles in the field of secondary liability. Each case study focuses on two main questions: first, is the secondary liability of Internet intermediaries founded in intellectual property statutes or general principles of tort law in the respective country, and second, does the liability of the alleged secondary infringer depend on his/her contribution to or awareness of the individual infringement or does the breach of some specific obligations or abstract duties of care need to be established instead. In the fourth chapter the substantive law of the European Union in the fields of intellectual property and information services together with the relevant case law of the ECJ is analysed in order to discover if and how the issue of secondary liability of Internet intermediaries has been addressed in the European Union legislation and court practice and whether any guidelines can be drawn for the present task of characterization.

The main authorities used in the thesis are the text of the Rome II Regulation itself, case law of the ECJ, the relevant legislation and case law of Germany, United Kingdom and France. As

secondary authorities the author has relied on legal literature on the Rome II Regulation and the field of intellectual property law, including the limited number of legal writings concerning the applicable law to secondary liability, and also the CLIP Principles by the European Max Planck Institute.

As a result of the described methodological approach to the specific issue of characterization of secondary liability claims against Internet intermediaries the author concluded that although the objectives of the Rome II Regulation and the European Union legal system as a whole would be better achieved if secondary infringement claims against Internet intermediaries were characterized as an independent tort under Art 4 of the Regulation, the wording of the relevant provisions as well as the internal system of the Rome II Regulation nevertheless do not allow such characterization. Firstly, textual analysis of Art 8 clearly evidenced that the provision is construed widely enough to encompass not just direct but also indirect infringements of intellectual property rights. In addition, it does not contain any normative requirements for an infringement to be considered „infringement“ in the meaning of Art 8 but only requires there to be a causal link between an infringement of an intellectual property right and the existence of a non-contractual obligation between the two parties. Secondly, the fact that the scope of the applicable law as defined in Art 15 of the Regulation was intended to be broad, Art 15 does not give a closed list of issues regulated by the applicable law and that the open list contains the issue of vicarious liability, which is one form of secondary liability, further prove that the law applicable to the main infringement under the Rome II Regulation was intended to cover all issues related to that infringement, including all forms of secondary liability. Thus, classifying the issue of secondary liability under any other provision than Art 8 of the Rome II Regulation would bring about a deviation from its internal system. Taking into account the tendency of the ECJ to value highly the clear and stable internal structure of European Union private international law instruments and the fact that the ECJ rarely departs from the solutions proposed by systematic interpretation methods, the author finds it highly doubtful that when asked to interpret Art 4 and Art 8 of the Rome II Regulation in the context of secondary liability of Internet intermediaries, it would depart from the *lex loci protectionis* principle and would interpret the issue to fall under Art 4 instead.

On the other hand, however, to date there have only been a few cases where the ECJ has had the opportunity to interpret the provisions of the Rome II Regulation. Thus, it is difficult to predict which specific methods of interpretation the ECJ would employ and how far these methods would correspond to those used for interpreting the European Union regulations on

international jurisdiction. In addition, the safe harbor provisions which have been introduced in the European Union autonomous legal order with the directive 2000/31/EC (Directive on electronic commerce) have brought with it a clear distinction between neutral intermediaries on the one hand and active service providers on the other. Thus, it cannot be ruled out that the ECJ will be willing to slightly depart from the general system of the Rome II Regulation in order to allow for the characterization of secondary liability claims against truly neutral intermediaries under Art 4 of the Rome II Regulation. Such departure could indeed be justified in order to take into account the distinction which is generally drawn under European Union law and – as a result of implementation of the directive on electronic commerce into national law – in the laws of the Member States. Such departure would also be necessary to ensure the highest possible achievement of the objectives of foreseeability and certainty as to the applicable law and the predictability of judgments. The present thesis clearly showed that these objectives could only be achieved if one law would be applicable to the liability of the secondary infringer and under the Rome II Regulation in its current form, this could only be achieved by characterizing the issue of secondary liability of Internet intermediaries as an autonomous tort.

_____/signature/

Gea Lepik

KASUTATUD LÜHENDID

A.C.	Law reports, Appeal Cases
AIDA	Annali Italiani del Diritto d'Autore, della Cultura e dello Specttacolo
ALI põhimõtted	American Law Institute Principles: Intellectual Property and Transnational Dispute.
ALJR	Australian Law Journal Reports
All E.R.	All England Law Reports
ALR	Australian Law Reports
AutÕS	autoriõiguse seadus
Berni konventsioon	1886. aasta Berni kirjandus- ja kunstiteoste kaitse konventsioon
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGH	Bundesgerichtshof
Bus.LR	The Business Law Reports
Brüsseli I määrus	Euroopa Nõukogu 22.12.2000. a määrus (EÜ) nr 44/2001
Brüsseli konventsioon	Tsiviil- ja kaubandusajade kohtualluvuse ning neid käsitlevate kohtuotsuste tunnustamise ja täitmise 1968. a konventsioon
C.M.L.R.	Common Market Law Reports
CA	Court of Appeal
CC	Code Civil (Prantsuse tsiviilkoodeks)
CDPA	Copyright, Designs and Patents Act 1988.
Ch	Chancery Division
Ch.	Law Reports: Chancery Division
CLC	CCH Commercial Law Cases
CLIP põhimõtted	Principles on Conflict of Laws in Intellectual Property.
CLR	Commonwealth Law Reports
CPCE	Code des Postes et des communications électroniques.
CPI	Code de la propriété intellectuelle

DMCA	USA Digitaalse milleeniumi autoriõiguse seadus: Digital Millennium Copyright Act
E.C.C.	European Commercial Cases
E.C.D.R.	European Copyright and Designs Reports
ECJ	European Court of Justice
E.M.L.R.	Entertainment & Media Law Reports
E.T.M.R.	European Trade Mark Reports
EC	European Commission
ECR	The European Court Reports
E-kaubanduse direktiiv	Euroopa Parlamendi ja Nõukogu 08.06.2000. a direktiiv 2000/31/EÜ
ELT	Euroopa Liidu Teataja
EWHC	High Court of Justice of England and Wales
EÜT	Euroopa Ühenduse Teataja
FLR	Federal Law Reports
F.S.R.	Fleet Street Reports: Cases on Intellectual Property Law
F.T.L.R.	Financial Times Law Reports
FCA	Federal Court of Australia
GRUR	Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht
GRUR-Beil	Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht: Beilage
GRUR-Int	Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht: Internationaler Teil
HC	High Court
I.P.D.	Intellectual Property Decisions
IIC	International Review of Intellectual Property and Competition Law
infoühiskonna direktiiv	Euroopa Parlamendi ja Nõukogu 22.05.2001. a direktiiv 2001/29/EÜ
JIPITEC	Journal of Intellectual Property, Information Technology and E-Commerce Law
K.B.	Law Reports, King's Bench

KarS	Karistusseadustik
kaubamärgidirektiiv	Euroopa Parlamendi ja Nõukogu 22.10.2008. a direktiiv 2008/95/EÜ
Komisjon	Euroopa Komisjon
Komisjoni Ettepanek	Commission Proposal for a regulation of the European Parliament and the Council on the law applicable to non-contractual obligations („Rome II“)
L.J. (N.S)	Law Journal (New Series)
L.S.G.	Law Society's Gazette
LCEN	Loi n° 2004-575 du 21 juin 2004 pour la confiance dans l'économie numérique
LG	Landesgericht
LIDC	International League of Competition Law
Lloyd's Rep. I.R.	Lloyds Law Reports insurance & reinsurance
Lloyd's Rep	Lloyds Law Reports
MarkenG	Gesetz über den Schutz von Marken und sonstigen Kennzeichen
NIPR	Nederlands Internationaal Privaatrecht
NLJ	New Law Journal
NSWCA	New South Wales Court of Appeal (Australia)
NSWLR	New South Wales Law Reports
OGH	Der Oberste Gerichtshof
OLG	Oberlandesgericht
Pariisi konventsioon	1883. a tööstusomandi kaitse Pariisi konventsioon
PatG	Patentgesetz
QB	Bueen's Bench
R.P.C.	Reports of Patent, Design and Trademark cases
R.T.R.	Road Traffic Reports
ReÕS	Rahvusvahelise eraõiguse seadus
RIDA	Revue internationale du droit d'auteur

Rooma I määrus	Euroopa Parlamendi ja Nõukogu 17.06.2008. a määrus (EÜ) nr 593/2008
Rooma II määrus	Euroopa Parlamendi ja Nõukogu 11.07.2007. a määrus (EÜ) nr 864/2007
S.J.	Solicitors journal
S.J.L.B.	Solicitor's Journal Law Brief
ZfRV	Zeitschrift für Europarecht, Internationales Privatrecht und Rechtsvergleichung
TMG	Telemediengesetz
TRIPS	Intellektuaalomandi õiguste kaubandusaspektide leping
U.S.	United States Supreme Court Reports
U.S.P.Q	United States Patent Quarterly
W.L.R.	Weekly Law Reports
VÕS	Võlaõigusseadus
õiguse jõustamise direktiiv	Euroopa Parlamendi ja Nõukogu 29.04.2004. a direktiiv 2004/48/EÜ
ühenduse kaubamärgi määrus	Euroopa Nõukogu 26.02.2009. a määrus (EÜ) nr 207/2009
WIPO	World Intellectual Property Organization

KASUTATUD MATERJALID

Kasutatud kirjandus

1. Ancel, M.-E. France. – Kono, T. (ed). Intellectual Property and Private International Law: Comparative Perspectives. Oxford, Portland (Oregon): Hart 2012, pp. 525-580.
2. Bariatti, S. The Law Applicable to the Infringement of IP Rights under the Rome II Regulation. – Bariatti, S. (ed.) Litigating Intellectual Property Rights Disputes Cross-Border: EU Regulations, Ali Principles, CLIP Project. Padova: CEDAM 2010, pp. 63-89.
3. Basedow, J. *et al.* European Max Planck Group on Conflict of Laws in Intellectual Property (CLIP). Conflict of Laws in Intellectual Property: The CLIP Principles and Commentary. Oxford: Oxford University Press 2013.
4. Bayer, A. Liability 2.0 – Does the Internet environment require new standards for secondary liability? An overview of the current legal situation in Germany. – Prinz zu Waldeck und Pyrmont, *et. al.* (eds). Patents and Technological Progress in a Globalized World: *Liber Amicorum* Joseph Straus. Munich and Washington: Springer 2009, pp. 365-378.
5. Bently, L., Sherman, B. Intellectual Property Law. 3rd ed. New York: Oxford University Press 2009.
6. Boschiero, N., Ubertazzi, B. Italy – Kono, T. (ed). Intellectual Property and Private International Law: Comparative Perspectives. Oxford, Portland (Oregon): Hart 2012, pp. 707-762.
7. Briggs, A. The Conflict of Laws. 2nd ed. Oxford: Oxford University Press 2008.
8. Calliess, G.-P. (ed). Rome Regulations: Commentary on the European Rules of the Conflict of Laws. Alphen aan den Rijn: Kluwer Law International 2011.
9. Calster, G.v. European Private International law. Oxford, Portland (Oregon): Hart 2013.
10. Carruthers, J. Has the Forum Lost its Grip? – Ahern, J., Binchy, W. (eds). The Rome II Regulation on the Law Applicable to Non-Contractual Obligations. Leiden: Leiden, Boston: Martinus Nijhoff Publishers 2009, pp. 25-46.
11. De Miguel Asensio, P.A. Cross-Border Adjudication of Intellectual Property Rights and Competition between Jurisdictions. AIDA XVI 2007, pp. 105-154.
12. De Miguel Asensio, P.A. Internet Intermediaries and the Law Applicable to Intellectual Property Infringements. – JIPITEC 3 (3) 2012, pp. 350-360. – Arvutivõrgus: <http://www.jipitec.eu/issues/jipitec-3-3-2012/3522/asensio.pdf>. 30.04.2013.
13. De Miguel Asensio, P.A. Spain. - Kono, T. (ed). Intellectual Property and Private International Law: Comparative Perspectives. Oxford, Portland (Oregon): Hart 2012, pp. 975-1022.
14. Dias Pereira, A. Portugal. – Kono, T. (ed). Intellectual Property and Private International Law: Comparative Perspectives. Oxford, Portland (Oregon): Hart 2012, pp. 877-941.
15. Dickinson, A. The Rome II Regulation. The Law Applicable to Non-Contractual Obligations. Oxford: Oxford University Press 2008.
16. Dickinson, A. The Rome II Regulation. The Law Applicable to Non-Contractual

- Obligations. Updating Supplement. Oxford: Oxford University Press 2010.
17. Dinwoodie, G.B. A New Copyright Order: Why National Courts Should Create Global Norms *University of Pennsylvania Law Review*. Volume 149, 2000, pp. 469-580.
 18. Dinwoodie, G.B. Developing a Private International Intellectual Property Law: The Demise of Territoriality? *William & Mary Law Review*, November 8, 2009. pp. 711-800.
 19. Dinwoodie, G.B., Dreyfuss, R.C., Kur, A. The Law Applicable to Secondary Liability in Intellectual Property Cases. – *New York University Journal of International Law and Politics*. Volume 42, 2009, pp. 201-235. – Arvutivõrgus: <http://nyujilp.org/wp-content/uploads/2013/02/42.1-Dinwoodie-Dreyfuss-Kur.pdf>. 03.04.2013.
 20. Dreier, T., Schulze, G. (Hrsg). *Urheberrechtsgesetz: UrhG. Kommentar*. 3. Aufl. München: C.H. Beck 2008.
 21. Edwards, L. Role and Responsibility of the Internet Intermediaries in the Field of Copyright. *Sine loco*, 2011. – Arvutivõrgus http://www.wipo.int/export/sites/www/copyright/en/doc/role_and_responsibility_of_the_internet_intermediaries_final.pdf. 03.04.2013.
 22. Eechoud, M.v. *Choice of Law in Copyright and Related Rights. Alternatives to the Lex Protectionis*. Alphen aan den Rijn: Kluwer Law International 2003.
 23. Eechoud, M.v. Alternatives to the *Lex Loci Protectionis* as the Choice-of-Law rule for initial Ownership of Copyright? – Drexl, J., Kur, A. (eds). *Intellectual Property and Private International Law – Heading for the Future*. Oxford, Portland: Hart, 2005, pp. 289-306.
 24. Engelen, D.v. Rome II and intellectual property rights: Choice of law brought to a standstill. – *NIPR* 2008, Alf. 4, pp. 440-448.
 25. EU study on the Legal Analysis of a Single Market for the Information Society. New rules for a new age? Chapter 6. Liability of online intermediaries. SMART 2007/0037. *sine loco*: DLA Piper 2009. – Arvutivõrgus: http://ec.europa.eu/information_society/newsroom/cf/itemdetail.cfm?-item_id=7022. 30.04.2013.
 26. Fawcett, J.J., Torremans, P. *Intellectual property and private international law*. 2nd ed. Oxford: Oxford University Press 2011.
 27. Fentiman, R. The Significance of Close Connection. – Ahern, J., Binchy, W. (eds). *The Rome II Regulation on the Law Applicable to Non-Contractual Obligations*. Leiden: Brill 2009, pp. 85-112.
 28. Fichtner, N. The Rise and Fall of the Country of Origin Principle in the EU's Services Directive. Uncovering the Principle's Premises and Potential Implications. – *Essays in Transnational Economic Law*. No 54 / April 2006. Martin-Luther-Universität Halle-Wittenberg 2006.
 29. Fumagalli, L. Characterization in European Private International Law: Short Notes on the Interpretation Process from Independence to Functionality and Return (to the Tradition). Malatesta, A., Bariatti, S., Pocar, F. (eds). *The External Dimension of EC Private International Law in Family and Succession Matters*. Padova: CEDAM 2008, pp. 357-374.
 30. Garnett, K. Davies, G., Harbottle, G. (eds). *Copinger and Skone James on Copyright*. 15th ed. London: Sweet & Maxwell 2005.

31. Garrote Fernández-Diez, I. Comparative Analysis of National Approaches to the Liability of Internet Intermediaries for Infringement of Copyright and Related Rights. *Sine loco*, 2011. – Arvutivõrgus: http://www.wipo.int/export/sites/www/copyright/en/doc/estudio_de_comparative_analisis.pdf. 03.05.2013.
32. Ginsburg, J., Gaubiac, Y. Contrefaçon, fourniture de moyens et faute: perspectives dans les systèmes de Common Law et civilistes à la suite des arrêts Grokster et Kazaa. *Revue internationale du droit d'auteur – RIDA* 2006, no. 207, pp. 2-97.
33. Hein, J.v. Article 4 and Traffic Accidents. – Ahern, J., Binchy, W. (eds). *The Rome II Regulation on the Law Applicable to Non-Contractual Obligations*. Leiden: Brill 2009, pp. 153-174.
34. Heinze, C., *Einstweiliger Rechtsschutz im Europäischen Immaterialgüterrecht*. Tübingen: Mohr Siebeck 2007.
35. Hellner, M. The country of origin principle in the E-commerce Directive: A conflict with conflict of laws? *RGSL Working Papers No. 6*. Riga 2003. – Arvutivõrgus: <http://www.rgsl.edu.lv/images/stories/publications/RWP6Hellner.pdf>. 30.04.2013.
36. Hess, B. Pfeiffer, T., T. Schlosser. *The Brussels I Regulation 44/2001. Application and Enforcement in the EU*. Heidelberg, Munich: C.H. Beck/Hart 2008
37. Hess, B., Pfeiffer, T., Schlosser, P. Study JLS/C4/2005/03 – Report on the Application of Regulation Brussels I in the Member States. *sine loco*, 2007. – Arvutivõrgus: http://ec.europa.eu/civiljustice/news/docs/study_application_brussels_1_en.pdf. 30.04.2013.
38. Hoern, T. German Law on Internet Liability and Intermediaries. *LIDC Congress* 2011. – Arvutivõrgus: <http://www.wettbewerbszentrale.de/media/getlivedoc.aspx?id=31684>. 30.04.2013.
39. Huber, P. *Rome II Regulation. Pocket Commentary*. Munich: Sellier. European Law Publishers 2011.
40. Janssens, M.-C. Belgium. – Kono, T. (ed). *Intellectual Property and Private International Law: Comparative Perspectives*. Oxford, Portland (Oregon): Hart 2012, pp. 347-424.
41. Kono, T., Jurčys, P. General Report. – Kono, T. (ed). *Intellectual Property and Private International Law: Comparative Perspectives*. Oxford, Portland (Oregon): Hart 2012, pp. 1-216.
42. Kruger, T. *Civil Jurisdiction Rules of the EU and their Impact on Third States*. Oxford: Oxford University Press 2008.
43. Kur, A. Trademark Conflicts on the Internet: Territoriality Redefined? – Basedow, J. *et al.* (eds). *Intellectual Property in the Conflict of Laws*. Tübingen: Mohr Siebeck 2005, pp. 175-193.
44. Leistner, M. Common Principles of Secondary Liability? – Ohly, A. (ed). *Common Principles of European Intellectual Property Law*. Tübingen: Mohr Siebeck 2012, pp. 117-146.
45. Leistner, M. Störerhaftung und mittelbare Schutzrechtsverletzung. – *GRUR-Beil.* 2010, S. 1–32.
46. Leistner, M. Von „Grundig-Reporter(n) zu Paperboy(s)“: Entwicklungsperspektiven der

- Verantwortlichkeit im Urheberrecht. – GRUR 2006, S. 801–813.
47. Magnus, U. Mankowski, P. (ed). Brussels I regulation. 2nd ed. Munich: Sellier. European Law Publishers 2012.
 48. Magnus, U. Mankowski, P. (ed). Brussels I regulation. Munich: Sellier. European Law Publishers 2007.
 49. Meeusen, J. Rome II: A True Piece of Community Law. – Ahern, J., Binchy, W. (eds). The Rome II Regulation on the Law Applicable to Non-Contractual Obligations. Leiden: Brill 2009, pp. 9-24.
 50. Metzger, A. Germany. – Kono, T. (ed). Intellectual Property and Private International Law: Comparative Perspectives. Oxford, Portland (Oregon): Hart 2012, pp. 581-618.
 51. Moerel, L. The country-of-origin principle in the e-commerce directive: the expected "one stop shop"? – Computer and Telecommunications Law Review 2001, pp. 184-190.
 52. Neumann, S. Intellectual Property Rights Infringements in European Private International Law: Meeting the Requirements of Territoriality and Private International Law. Journal of Private International Law, Vol. 7 No. 3 (2011), pp. 583-800.
 53. Nordemann, J.B. Fromm, F. (Hrsg). Urheberrecht. Urheberrechtsgesetz, Urheberrechtswahrnehmungsgesetz, Verlagsgesetz. 10. Aufl. Stuttgart: Kohlhammer 2008.
 54. Nordemann, J.B. Liability for Copyright Infringements on the Internet: Host Providers (Content Providers) – The German Approach. – JIPITEC 2 (1) 2011, pp. 37-49. – Arvutivõrgus:
http://www.jipitec.eu/issues/jipitec-2-1-2011/2962/JIPITEC_Nordemann.pdf.
30.04.2013.
 55. Nuyts, A. Suing At the Place of Infringement: The Application of Article 5(3) of Regulation 44/2001 to IP Matters and Internet Disputes. – Nuyts, A. (ed). International Litigation in Intellectual Property and Information Technology. Alpen aan den Rijn: Kluwer Law International 2008, pp. 105-130
 56. Pertegàs, M. Intellectual Property and Choice of Law Rules. – Malatesta, A. (ed). The Unification of Choice of Law Rules in Torts and other Non-Contractual Obligations in Europe: the „Rome II“ Proposal. Padova: CEDAM 2006, pp. 221-248.
 57. Petz, T. Austria. – Kono, T. (ed). Intellectual Property and Private International Law: Comparative Perspectives. Oxford and Portland (Oregon): Hart 2012, pp. 217-346.
 58. Prütting, H. Wegen, G., Weinreich, G. (eds). Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. 5. Aufl. Köln: Wolters Kluwer Deutschland 2010.
 59. Rühmkorf, A., The Liability of online auction portals: Toward a Uniform Approach? – The Journal of Internet Law 14(4), October 2010 14, pp. 3-10
 60. Schack, H. The Law Applicable to (Unregistered) IP Rights After Rome II. – Leible, S., Ohly, A. (eds). Intellectual Property and Private International Law. Tübingen: Mohr Siebeck 2009. pp. 79-96.
 61. Seng, D. Comparative Analysis of the National Approaches to the Liability of Internet Intermediaries. Wipo Study. *sine loco, sine anno*. – Arvutivõrgus:
http://www.wipo.int/export/sites/www/copyright/en/doc/liability_of_internet_intermediaries.pdf. 30.04.2013.
 62. Spindler, G. Leistner, M. Die Verantwortlichkeit für Urheberrechtsverletzungen im Internet. – Neue Entwicklungen in Deutschland und in den USA. – GRUR-Int. 2005,

S. 773-796.

63. Spindler, G., Leistner, M. Secondary Copyright Infringement: New Perspectives in Germany and Europe. IIC 2006, 37 (7), pp. 788-822.
64. Torremans, P. Holyoak and Torremans Intellectual Property Law. 6th ed. New York: Oxford University Press 2010.
65. Ubertazzi, B. Intellectual Property Rights and Exclusive (Subject-Matter) Jurisdiction. – GRUR-Int 2011, S. 199-212.
66. Wadlow, C. United Kingdom. – Kono, T. (ed). Intellectual Property and Private International Law: Comparative Perspectives. Oxford, Portland (Oregon): Hart 2012, pp. 1061-1102.
67. Weintraub, R.J. Rome II: Will it Prevent Forum Shopping and Take Account of the Consequences of Choice of Law. – Ahern, J., Binchy, W. (eds). The Rome II Regulation on the Law Applicable to Non-Contractual Obligations. Leiden: Brill 2009, pp. 47-57.

Kasutatud õigusaktid

Euroopa Liidu õigusaktid

68. Euroopa Nõukogu 26.02.2009. a määrus (EÜ) nr 207/2009, ühenduse kaubamärgi kohta (kodifitseeritud versioon). – ELT L 78, 24.3.2009, lk 1-42 (*ühenduse kaubamärgi määrus*).
69. Euroopa Parlamendi ja Nõukogu 22.10.2008. a direktiiv 2008/95/EÜ, kaubamärke käsitlevate liikmesriikide õigusaktide ühtlustamise kohta (kodifitseeritud versioon). – ELT L 299, 8.11.2008, lk 25-33 (*kaubamärgidirektiiv*).
70. Euroopa Parlamendi ja Nõukogu 17.06.2008. a määrus (EÜ) nr 593/2008, lepinguliste võlasuhete suhtes kohaldatava õiguse kohta („Rooma I”). – ELT L 177, 4.7.2008, lk 6-16 (*Rooma I*).
71. Euroopa Parlamendi ja Nõukogu 11.07.2007. a määrus (EÜ) nr 864/2007, lepinguväliste võlasuhete suhtes kohaldatava õiguse kohta („Rooma II“). – ELT L 199, 31.7.2007, lk 40-49 (*Rooma II*).
72. Euroopa Parlamendi ja Nõukogu 12.12.2006. a direktiiv 2006/123/EÜ, teenuste kohta siseturul. – ELT L 376, 27.12.2006, lk 36-68.
73. Euroopa põhiseaduse leping. - RT II 2006, 13, 35.
74. Euroopa Parlamendi ja Nõukogu 29.04.2004. a direktiiv 2004/48/EÜ, intellektuaalomandi õiguste jõustamise kohta. – ELT L 157, 30.04.2004, lk 45-86 (eestikeelne eriväljaanne: ptk 17, kd 2, lk 32-39) (*õiguste jõustamise direktiiv*).
75. Euroopa Parlamendi ja Nõukogu 22.05.2001. a direktiiv 2001/29/EÜ, autoriõiguse ja sellega kaasnevate õiguste teatavate aspektide ühtlustamise kohta infoühiskonnas. – ELT L 167, 22.6.2001, lk 10-19 (eestikeelne eriväljaanne: ptk 17, kd 1, lk 230-239) (*infoühiskonna direktiiv*).
76. Euroopa Nõukogu 22.12.2000. a määrus (EÜ) nr 44/2001, kohtualluvuse ja kohtuotsuste täitmise kohta tsiviil- ja kaubandusasjades. – ELT L, 16.1.2001, lk 1-23 (eestikeelne eriväljaanne: ptk 19, kd 4, lk 42-64) (*Brüssel I*).
77. Euroopa Parlamendi ja Nõukogu 08.06.2000. a direktiiv 2000/31/EÜ, infoühiskonna

- teenuste teatavate õiguslike aspektide, eriti elektroonilise kaubanduse kohta siseturul (direktiiv elektroonilise kaubanduse kohta). – EÜT L 178, 17.7.2000, lk 1-16 (eestikeelne eriväljaanne: ptk 13, kd 25, lk 399-414) (*E-kaubanduse direktiiv*).
78. Euroopa Parlamendi ja Nõukogu 22.06.1998. a direktiiv 98/34/EÜ, millega nähakse ette tehnilistest standarditest ja eeskirjadest teatamise kord. – EÜT L 204, 21.7.1998, lk 37-48; ELT eriväljaanne ptk 13, kd 20, lk 337-348).
79. Euroopa Parlamendi ja Nõukogu 20.06.1998. a direktiiv 98/48/EÜ, millega muudetakse direktiivi 98/34/EÜ, millega nähakse ette tehnilistest standarditest ja eeskirjadest teatamise kord. – EÜT L 217, 5.8.1998, lk 18-26 (eestikeelne eriväljaanne: ptk 13, kd 21, lk 8-16).
80. Euroopa Nõukogu 20.12.1993 määrus (EÜ) nr 40/94, ühenduse kaubamärgi kohta. – EÜT L 11, 14.1.1994, lk 1-36 (eestikeelne eriväljaanne: ptk 17, kd 1, lk 146-180).
81. Euroopa Nõukogu 19.11.1992 direktiiv 92/100/EMÜ, rentimis- ja laenutamise õiguse ja teatavate autoriõigusega kaasnevate õiguste kohta intellektuaalomandi vallas. – EÜT L 346, 27.11.1992, lk 61-66 (eestikeelne eriväljaanne: ptk 17, kd 1, lk 120-125).
82. Esimene Nõukogu 21.12.1988 direktiiv 89/104/EMÜ, kaubamärke käsitlevate liikmesriikide õigusaktide ühtlustamise kohta. – EÜT L 40, 11.02.1989, lk 1-7 (eestikeelne eriväljaanne: ptk 17, kd 1, lk 92-98).

Rahvusvahelised aktid ja mudelseadused

83. Agreed Statements concerning the WIPO Copyright Treaty adopted by the Diplomatic Conference on December 1996. – Arvutivõrgus: <http://www.wipo.int/treaties/en/ip/wct/statements.html>. 30.04.2013.
84. *ALI*: American Law Institute Principles: Intellectual Property and Transnational Dispute. Proposed Final Draft. The American Law Institute. Philadelphia 2007. – Arvutivõrgus: http://www.ali.org/doc/2007_intellectualproperty.pdf. 30.04.2013.
85. *Berni konventsioon*: 1886. aasta Berni kirjandus- ja kunstiteoste kaitse konventsioon. – RT II 1994, 16, 49
86. *CLIP*: Principles on Conflict of Laws in Intellectual Property. Prepared by the European Max Planck Group on Conflict of Laws in Intellectual Property. *sine loco*, 2011. – Arvutivõrgus: http://www.cl-ip.eu/files/pdf2/Final_Text_1_December_2011.pdf. 30.04.2013.
87. *Pariisi konventsioon*: Tööstusomandi kaitse Pariisi konventsioon. – RT II 1994, 4, 19
88. Tsiivil- ja kaubandusajade kohtualluvuse ning neid käsitlevate kohtuotsuste tunnustamise ja täitmise 1968. a konventsioon. – EÜT C 27, 26.1.1998, lk 1-27.
89. *TRIPS*: Intellektuaalomandi õiguste kaubandusaspektide leping. – RT II 1999, 22, 123
90. WIPO autoriõiguse leping. Vastu võetud diplomaatilise konverentsi poolt 20. detsembril 1996 Genfis. – Arvutivõrgus: http://www.wipo.int/treaties/en/ip/wct/trtdocs_wo033.html. 30.04.2013; Mitteametlik eestikeelne tõlge arvutivõrgus: <http://www.kul.ee/index.php?path=0x710>. 30.04.2013.
91. *WPPT*: WIPO Performances and Phonograms Treaty. Adopted in Geneva on December 20, 1996. 30.04.2013.

Siseriiklikud õigusaktid

Eesti õigusaktid

92. Võlaõigusseadus. – RT I 2001, 81, 487 ... RT I, 05.04.2013, 3.
93. Autoriõiguse seadus. – RT I 1992, 49, 615 ... RT I, 28.12.2011, 5.
94. Karistusseadustik. – RT I 2001, 61, 364 ... RT I, 17.04.2013, 8.
95. Rahvusvahelise eraõiguse seadus. – RT I 2002, 35, 217 ... RT I 2009, 59, 385.

Välisriikide õigusaktid

96. Austraalia – Autoriõiguse seadus: Copyright Act. – Act No. 63 of 1968 ... Act No. 169 of 2012. – Arvutivõrgus: http://www.austlii.edu.au/au/legis/cth/num_act/caa2006213/. 30.04.2013.
97. Hiina – Regulatsioonid seoses võrguedastuse õiguse tagamisega informatsioonivõrkudes: Regulations on the Protection of the Right to Network Dissemination of Information 2006 - Decree of the State Council of the People's Republic of China No.468. – Arvutivõrgus: http://www.wipo.int/wipolex/en/text.jsp?file_id=182147. 30.04.2013.
98. Kanada – Autoriõiguse seadus: Copyright Act. – R.S.C., 1985, c. C-42 ... 2012, c. 20, s. 2 – Arvutivõrgus: <http://laws-lois.justice.gc.ca/eng/acts/C-42/index.html>. 30.04.2013.
99. Lõuna-Korea – Autoriõiguse seadus: Copyright Act. – Act No. 432 ... Act No. 9625. – Arvutivõrgus: <http://www.wipo.int/wipolex/en/details.jsp?id=7182>. 30.04.2013.
100. Prantsusmaa – E-kaubanduse vastase usalduse seadus: Loi n° 2004-575 du 21 juin 2004 pour la confiance dans l'économie numérique; *LCEN*. Version consolidée au 15 mars 2012. – Arvutivõrgus: <http://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000000801164>. 03.05.2013.
101. Prantsusmaa – Intellektuaalomandi koodeks: Code de la propriété intellectuelle; *CPI*. Version consolidée au 2 mars 2013. – Arvutivõrgus: <http://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do?cidTexte=LEGITEXT000006069414>. 03.05.2013.
102. Prantsusmaa – Posti ja elektroonilise side koodeks: Code des Postes et des communications électroniques; *CPCE*. Version consolidée au 1 janvier 2013. – Arvutivõrgus: <http://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do?cidTexte=LEGITEXT000006070987>. 03.05.2013.
103. Prantsusmaa – Tsiviilkoodeks: Code Civil; *CC*. Version consolidée au 1 janvier 2013. – Arvutivõrgus: <http://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do?cidTexte=LEGITEXT000006070721>. 03.05.2013.
104. Saksamaa – Kaubamärgiseadus: Gesetz über den Schutz von Marken und sonstigen Kennzeichen; Markengesetz, *MarkenG*. – BGBl. I S. 3082; 1995 I S. 156; 1996 I S. 682 ... BGBl. I S. 2302
105. Saksamaa – Patendiseadus: Patentgesetz; *PatG*. – BGBl. 1981 I S. 1 ... BGBl. I S. 2302
106. Saksamaa – Telemeedia seadus: Telemediengesetz; *TMG*. – BGBl. I S. 179 ... BGBl. I

S. 692

107. Saksamaa – Tsiviilkoodeks: Bürgerliches Gesetzbuch; *BGB*. – BGBl. I S. 42, 2909; 2003 I S. 738 ... BGBl. I S. 831.
108. Singapur – Autoriõiguse seadus: Copyright Act. – Act 2 of 1987 ... amended Act 23 of 2009. – Arvutivõrgus: <http://statutes.agc.gov.sg/>. 30.04.2013.
109. USA – Digitaalse milleeniumi autoriõiguse seadus: Digital Millennium Copyright Act; *DMCA*. – 112 Stat. 2860 (1998). – Arvutivõrgus: <http://www.gpo.gov/fdsys/pkg/PLAW-105publ304/pdf/PLAW-105publ304.pdf>. 03.05.2013.
110. Uus-Meremaa – Autoriõiguse seadus: Copyright Act. – 1994 No 143 ... 7.10.2011. – Arvutivõrgus: <http://www.legislation.govt.nz/act/public/1994/0143/latest/DLM345634.html>. 30.04.2013.
111. Ühendkuningriik – Autoriõiguse, disainilahenduste ja leiutiste seadus: Copyright, Designs and Patents Act; *CDPA*. – 1988 c. 48. – Arvutivõrgus: <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1988/48>. 30.04.2013.
112. Ühendkuningriik – Patendiseadus: Patents Act. – 1977 c. 37. – Arvutivõrgus: <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1977/37>. 30.04.2013.
113. Ühendkuningriik – Elektroonilise kaubanduse regulatsioon: The Electronic Commerce (EC Directive) Regulations 2002. – S.I. 2002/2013. – Arvutivõrgus: <http://www.legislation.gov.uk/uksi/2002/2013/contents/made>. 30.04.2013.
114. Ühendkuningriik – Kaubamärgiseadus: Trade Marks Act. – 1994 c. 26. – Arvutivõrgus: <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1994/26>. 30.04.2013.

Kasutatud kohtupraktika

Euroopa Liidu kohtute lahendid

115. ECJ Pending Case, C-387/12, *Hi Hotel HFC*.
116. ECJ Pending Case, C-360/12, *Coty Prestige Lancaster Group*.
117. ECJ 07.03.2013, C-607/11, *ITV Broadcasting and others*, not yet published. (*ITV Broadcasting*).
118. ECJ 25.10.2012, C-133/11, *Folien Fischer and Fofitec*, not yet published. (*Folien Fischer*).
119. ECJ 19.04.2012, C-523/10, *Wintersteiger*, not yet published.
120. ECJ 15.03.2012, C-135/10, *SCF*, not yet published.
121. ECJ 15.12.2011, C-119/10, *Frisdranken Industrie Winters*, not yet published.
122. ECJ 1.12.2011, C-145/10, *Eva-Maria Painer v Standard Verlags GmbH and Others*, not yet published.
123. ECJ 24.11.2011, C-70/10, *Scarlet Extended*, not yet published, not yet published.
124. ECJ 17.11.2011, C-412/10, *Homawoo*, not yet published.
125. ECJ 25.10.2011, C-509/09, *eDate Advertising and Others*, not yet published. (*eDate*).

126. ECJ 18.10.2012, C-173/11, *Football Dataco and others*, not yet published.
127. ECJ 04.10.2011, C-403/08, *Football Association Premier League and others*, not yet published. (*Premier League*).
128. ECJ 13.08.2011, C-431/09, *Airfield and Canal Digitaal*, not yet published.
129. ECJ 12.07.2011, C-324/09, *L'Oréal and others*, not yet published. (*L'Oréal v eBay*).
130. ECJo 23.03.1010, C-236/08, *Google France and Google*, [2010] ECR I-2417.
131. ECJ 06.10.2009, C-133/08, *ICF*, [2009] ECR I-9687.
132. ECJ 16.07.2009, C-189/08, *Zuid-Chemie*, [2009] ECR I-6917.
133. ECJ 14.05.2009, C-180/06, *Ilsinger*, [2009] ECR I-3961.
134. ECJ 02.10.2008, C-372/07, *Hassett and Doherty*, [2008] ECR I-7403.
135. ECJ 07.12.2006, C-306/05, *SGAE*, [2006] ECR I-11519.
136. ECJ 13.07.2006, C-539/03, *Roche Nederland and others*, [2006] ECR I-6535.
137. ECJ 13.07.2006, C-4/03, *GAT*, [2006] ECR I-6509.
138. ECJ 10.03.2005, C-336/03, *easyCar*, [2005] ECR I-1947.
139. ECJ 01.03.2005, C-281/02, *Owusu*, [2005] ECR I-1383.
140. ECJ 10.06.2004, C-168/02, *Kronhofer*, [2004] ECR I-6009.
141. ECJ 01.10.2002, C-167/00, *Verein für Konsumentinformation v Henkel* [2002] ECR I-8111.
142. ECJ 03.05.2001, C-306/98, *Monsanto* ECR 2001 p. I-3279.
143. ECJ 27.01.2000, C-164/98 P, *DIR International Film and others v Commission*, [2000] ECR I-447. (*International Film*).
144. ECJ 14.07.1998, C-341/95, *Bettati v Safety Hi-Tech*, [1998] ECR I-4355.
145. ECJ 02.04.1998, C-296/95, *The Queen v Commissioners of Customs and Excise, ex parte EMU Tabac and others*, [1998] ECR I-1605.
146. ECJ 19.09.1995, C-364/93, *Marinari v Lloyd's Bank*, [1995] ECR I-2719.
147. ECJ 14.09.1995, C-128/94, *Hönig v Stadt Stockach*, [1995] ECR I-3389. (*Hönig*).
148. ECJ 07.03.1995, C-68/93, *Shevill and others v Presse Alliance*, [1995] ECR I-415. (*Shevill*).
149. ECJ 17.06.1992, C-26/91, *Jakob Handte & Co. GmbH v Traitements Mécano-chimiques des Surfaces*, [1992] ECR I-3967.
150. ECJ 11.01.1990, 220/88, *Dumez France and others v Hessische Landesbank and others*, [1990] ECR I-49.
151. ECJ 27.09.1988, 189/87, *Athanasios Kalfelis v Bankhaus Schröder, Münchmeyer, Hengst and Co. and others*, [1988] ECR I-5565.
152. ECJ 08.03.1988, 9/87, *Arcado v Haviland*, [1988] ECR 1539.
153. ECJ 22.03.1983, 34/82, *Peters v ZNAV*, [1983] ECR 987.
154. ECJ 06.10.1982, 283/81, *CILFIT v Ministero della Sanità*, [1982] ECR 3415. (*CILFIT*).
155. ECJ 16.12.1980, 814/79, *Netherlands State v Reinhold Rüffer*, [1980] ECR 3807.
156. ECJ 22.02.1979, 133/78, *Gourdain v Nadler*, [1979] ECR 733.

157. ECJ 21.06.1978, 150/77, *Ott*, [1978] ECR 1431.
158. ECJ 30.11.1976, 21/76, *Handelskwekerij Bier v Mines de Potasse d'Alsace*, [1976] ECR 1735. (*Bier*).
159. ECJ 14.10.1976, 29/76, *LTU Lufttransportunternehmen GmbH & Co. KG v Eurocontrol*, [1976] ECR I-1541. (*Eurocontrol*)

Siseriiklike kohtute lahendid

Austraalia

160. *Moorhouse v. University of New South Wales*. High Court of Australia, 01.08.1975. – [1975] 133 CLR 1.
161. *Universal Music Australia Pty Ltd v Sharman License Holdings*. High Court of Australia, 05.09.2005. – [2005] FCA 1242
162. *RCA Corp v John Fairfax & Sons*. Supreme Court (New South Wales), 01.01.1982. – [1981] 52 FLR 71; 1 NSWLR 251; [1981] 34 ALR 345, [1982] R.P.C. 91.
163. *Government Insurance Office of NSW v RJ Green and Lloyd Pty Ltd*. High Court of Australia, 25.02.1966. – [1965] 114 CLR 437.
164. *Dickinson v The Motor Vehicle Insurance Trust*. High Court of Australia, 13.10.1987. – [1987] 163 CLR 500; [1987] 74 ALR 197; [1987] 61 ALJR 553.
165. *Erect Safe Scaffolding (Australia) Pty Ltd v Sutton*. New South Wales Court of Appeal, 6.06.2008. – [2008] 72 NSWLR 1; [2008] NSWCA 114.

Prantsusmaa kohtulahendid

166. Cour de Cassation, 12.07.2012, Arrêt n° 827 *La société Aufeminin.com v La société Google France et autres*.
167. Cour de Cassation 03.05.2012. a otsus asjas *Ebay, Inc, eBay International / Louis Vuitton Malletier AG*. – Arvutivõrgus:
http://www.legalis.net/?page=jurisprudence-decision&id_article=3401. 03.05.2013.
168. Cour de Cassation 03.05.2012. a otsus asjas *Ebay Inc, Ebay International / Christian Dior Couture*. – Arvutivõrgus:
http://www.legalis.net/?page=jurisprudence-decision&id_article=3400. 03.05.2013.
169. Paris Court of Appeal 03.05.2011. a otsus asjas *Snep / Google France, Google Inc*. – Arvutivõrgus:
http://www.legalis.net/?page=jurisprudence-decision&id_article=3162. 30.04.2013.
170. Cour de Cassation 17.02.2011.a otsus asjas *Nord-Ouest Production et autres / Dailymotion*. – Arvutivõrgus:
http://www.legalis.net/?page=jurisprudence-decision&id_article=3104. 30.04.2013.
171. Paris Court of Appeal 04.02.2011.a otsus asjas *Google France / Aufemenin.com et autres*. – Arvutivõrgus:
http://www.legalis.net/?page=jurisprudence-decision&id_article=3119. 30.04.2013.
172. Paris Court of Appeal 04.02.2011. a otsus asjas *Google France / Aufemenin.com et autres*. – Arvutivõrgus:
http://www.legalis.net/?page=jurisprudence-decision&id_article=3119. 30.04.2013.

173. Paris Court of Appeal 14.01.2011. a otsus asjas *Google Inc. v. Bac Films, the Factory* (film “*L’affaire Clearstream*”). – Arvutivõrgus:
http://www.legalis.net/?page=jurisprudence-decision&id_article=3126. 30.04.2013.
174. Paris Court of Appeal 14.01.2011. a otsus asjas *Google Inc. v. Bac Films, the Factory, Canal+* (film “*Les dissimulateurs*”). – Arvutivõrgus:
http://www.legalis.net/?page=jurisprudence-decision&id_article=3125. 30.04.2013.
175. Paris Court of Appeal 14.01.2011. a otsus asjas *Google Inc. v. Compagnie des phares et balises* (film “*Le génocide arménien*”). – Arvutivõrgus:
http://www.legalis.net/?page=jurisprudence-decision&id_article=3127. 30.04.2013.
176. Paris Court of Appeal 14.01.2011. a otsus asjas *Google Inc. v. Les Films de la Croisade, Goatworks Films* (movie “*Mondovino*”). – Arvutivõrgus:
http://www.legalis.net/?page=jurisprudence-decision&id_article=3128. 30.04.2013.
177. Paris Court of Appeal 12.11.2010. a otsus asjas *SARL Google France / Syndicat français de la literie*. – Arvutivõrgus:
http://www.legalis.net/?page=jurisprudence-decision&id_article=3024. 30.04.2013.
178. Paris Court of Appeal 03.09.2010. a otsus *eBay Inc, eBay International / Christian Dior Couture*. – Arvutivõrgus:
http://www.legalis.net/?page=jurisprudence-decision&id_article=2970. 03.05.2013.
179. Paris Court of Appeal 03.09.2010. a otsus *eBay Inc, eBay International AG / Louis Vuitton Malletier*. – Arvutivõrgus:
http://www.legalis.net/?page=jurisprudence-decision&id_article=2973. 03.05.2013.
180. Cour de Cassation 14.01.2010. a otsus asjas *Dargaud Lombard et Lucky Comics / Tiscali Média*. – Arvutivõrgus:
http://www.legalis.net/?page=breves-article&id_article=2829. 30.04.2013.
181. Tribunal de Grande Instance de Paris, 18.12.2009 otsus asjas *La Martinière v Google and Google France*. – Arvutivõrgus:
http://thepublicindex.org/docs/ec/martinier_french.pdf. 03.05.2013.
182. Tribunal de grande instance de Paris 13.05.2009 otsus asjas *L’Oréal SA v. eBay France SA* (Case No. RG 07/11365). – Arvutivõrgus:
http://www.legalis.net/?page=jurisprudence-decision&id_article=2639. 03.05.2013.
183. Tribunal de commerce de Paris 30.06.2008. a otsus asjas *Christian Dior Couture / eBay, Inc, eBay International AG*. – Arvutivõrgus:
http://www.legalis.net/?page=jurisprudence-decision&id_article=2354. 03.05.2013.
184. Tribunal de commerce de Paris 30.06.2008. a otsus asjas *Louis Vuitton Malletier / Ebay Inc, eBay International AG*. – Arvutivõrgus:
http://www.legalis.net/?page=jurisprudence-decision&id_article=2353. 03.05.2013.
185. Cour de Cassation. 1ère ch. Civile, 09.12.2003, *Castellblanch SA v Champagne Louis Roederer SA*. – IL Pr 2004, 41.
186. Tribunal de Grande Instance de Nanterre, 01.10.1996 otsus asjas *Société SG2 v Brokat Informationssysteme*. – Arvutivõrgus:
http://legalis.net/?page=breves-article&id_article=442. 30.04.2013.

Saksamaa kohtulahendid

187. BGH. I ZR 18/11, 12.07.2012. *Alone in the dark*. – GRUR 2013, 370.

188. BGH. I ZR 35/11, 28.06.2012. *Hi Hotel*. – GRUR 2012, 1069.
189. BGH. I ZR 1/11, 28.06.2012. *Parfumflakon II*. – GRUR 2012, 1065.
190. LG München. 21 O 2793/05, 11.01.2006. – MMR, 2006, 332.
191. BGH. I ZR 121/08, 12.05.2010. *Sommer unseres Lebens*. – GRUR 2010, 633.
192. OLG Hamburg. 3 U 216/06, 24.07.2008. – MMR 2009, 129.
193. BGH. I ZR 73/05, 30.04.2008. *Internet-Versteigerung III*. – GRUR 2008, 702.
194. BGH. I ZR 18/04, 12.07.2007. *Jugendgefährdende Meien bei eBay*. – GRUR 2007, 890.
195. BGH. I ZR 35/04, 19.04.2007. *Internet-Versteigerung II*. – GRUR 2007, 708.
196. BGH. I ZR 124/03, 9.02.2006. *Rechtsanwalts-Ranglisten*. – GRUR 2006, 875.
197. BGH. I ZR 317/01, 01.04.2004. *Schöner Wetten*. – GRUR 2004, 693.
198. BGH. I ZR 304/01, 11.03.2004. *Internet-Versteigerung I*. – GRUR 2004, 860.
199. BGH. I ZR 281/99, 21.02.2002. *Vanity-Nummer*. – GRUR 2002, 902.
200. BGH. I ZR 251/99, 17.05.2001. *ambiente.de*. – MMR 2001, 671.
201. BGH. I ZR 120/96, 15.10.1998. *Möbelklassiker*. – GRUR 1999, 418.
202. BGH. I ZR 29/88, 12.10.1989. *Schönheits-Chirurgie*. – GRUR 1990, 373.
203. BGH. I ZR 36/87, 07.07.1988. *Verkaufsfahrten II*. – GRUR 1988, 829.
204. BGH. I ZR 122/74, 05.12.1975. *Rechenscheibe*. – GRUR 1976, 256.
205. BGH. I ZR 56/55, 15.01.1957. *Pertussin II*. – GRUR 1957, 352.
206. BGH. I ZR 8/54, 18.05.1955. *Grundig-Reporter*. – GRUR 1995, 492.
207. BGH. I ZR 38/53, 06.07.1954. *Constanze II*. – GRUR 1955, 97.

Ühendkuningriigi kohtulahendid

208. *Jacobs v Motor Insurers Bureau*. Queen's Bench, 16.02.2010. – [2010] EWHC 231 (QB); [2010] 1 All E.R. (Comm) 1128; [2010] R.T.R. 35; [2010] Lloyd's Rep. I.R. 244.
209. *Twentieth Century Fox Corp., v. Newzbin Ltd*, Chancery Division, 29.03.2010. - [2010] EWHC 608 (Ch); [2010] E.C.C. 13; [2010] E.C.D.R. 8; [2010] E.M.L.R. 17; [2010] F.S.R. 21; (2010) 154(14) S.J.L.B. 30; [2011] Bus.LR D49.
210. *L'Oreal SA v eBay International AG*. Chancery Division, 22.05.2009. – [2009] EWHC 1094 (Ch); [2009] E.T.M.R. 53; [2009] R.P.C. 21; [2009] 32(7) I.P.D. 32050; [2009] 106(23) L.S.G. 18.
211. *Sabaf SpA v MFI Furniture Centres Ltd*. House of Lords, 14.10.2004. – [2005] R.P.C. 122 (7) 209; [2004] UKHL 45; [2004] 148 S.J.L.B. 1217.
212. *Philips Domestic Appliances & Personal Care B.V. v. Salton Europe Ltd*. Chancery Division, 30.06.2004. - [2004] EWHC 2092 (Ch); (2004) 27(10) I.P.D. 27082.
213. *Menashe Business Mercantile v. William Hill Organization*. Court of Appeals (Civil Division), 28.11.2002. - [2002] EWCA Civ 1702; [2003] R.P.C. 575.
214. *Sabaf SpA v MFI Furniture Centres Ltd*. Court of Appeals, 11.07.2002. – [2003] R.P.C. 14; [2002] EWCA Civ 976.
215. *Credit Lyonnais v Export Credit Guarantee Department*. House of Lords, 18.02.1999. –

- [1999] 1 Lloyd's Rep. 563; [2000] 1 A.C. 486; [1999] 2 W.L.R. 540; [1999] 1 All E.R. 929; [1999] 1 Lloyd's Rep. 563; [1999] CLC 823; (1999) 96(10) L.S.G. 30; (1999) 143 S.J.L.B. 89; Times, February 19, 1999; Independent, February 23, 1999.
216. *Unilever Plc v Gillette (UK) Ltd.* Court of Appeal, 22.06.1989. – [1989] R.P.C. 583; Financial Times, June 28, 1989.
217. *Unilever v Gillette.* Chancery Division (Patents Court), 28.04.1989. – [1989] R.P.C. 416.
218. *CBS Songs Ltd. v. Amstrad Consumer Electronics Plc.* House of Lords, 12.05.1988. - [1988] A.C. 1013; [1988] 2 W.L.R. 1191; [1988] 2 All E.R. 484; [1988] 2 F.T.L.R. 168; [1988] R.P.C. 567; [1988] 132 S.J. 789; Times, May 13, 1988; Independent, May 17, 1988; Financial Times, May 18, 1988; Guardian, May 19, 1988. (*CBS Songs v Amstrad*).
219. *Amstrad Consumer Electronics Plc. v. British Phonographic Industry Ltd.* Court of Appeals, 29.10.1985. – [1986] F.S.R. 159 (C.A. Eng.) (Slade L.J.); [1986] F.S.R. 159; (1985) 82 L.S.G. 3702; (1985) 135 NLJ 1186. (*Amstrad v BPI*).
220. *CBS Inc. v. Ames Records & Tapes Ltd.* Chancery Division, 13.02.1981. – [1982] Ch. 91; [1981] 2 W.L.R. 973; [1981] 2 All E.R. 812; [1981] R.P.C. 407; (1981) 125 S.J. 412. (*CBS Inc v Ames*).
221. *Belegging-en Exploitatiemaatschappij Lavender BV v Witten Industrial Diamonds Ltd.* Court of Appeals (Civil Division), 07.12.1978. – [1979] F.S.R. 59.
222. *Morton Norwich Products Inc v Intercen Ltd (No.1).* Chancery Division, 09.07.1976. – [1978] R.P.C. 501; [1976] F.S.R. 513.
223. *Falcon v. Famous Players Film Co.* Court of Appeals, 10.06.1926. – [1926] 2 K.B. 474.
224. *Dunlop Pneumatic Tyre Co. Ltd. v. Moseley and Sons Ltd.* Court of Appeals, 03.04.1904. – [1904] R.P.C. 274; [1904] 1 Ch. 612.
225. *Dunlop Pneumatic Tyre Co. Ltd. v. Moseley and Sons Ltd.* Chancery Division, 08.12.1903. – [1904] R.P.C. 53; [1904] 1 Ch. 164.
226. *Townsend v. Haworth and Another.* Chancery Division. – [1879] 48 L.J. (N.S.) Ch. 770.

Muude riikide kohtulahendid

227. Austria – OGH. 4 Ob 122/03z, 08.07.2003. – ZfRV 2003, 226.
228. Rootsi – *Pirate Bay*. Stockholm District Court (*Tingsrätt*), 17.04.2009. ref B 13301-06.
229. USA – *MGM Studios, Inc. v. Grokster, Ltd.* Supreme Court, 27.06.2005. – 545 U.S. 913, 75 U.S.P.Q.2d (BNA) 1001 [2005].
230. USA – *Gershwin Pub. Corp. v. Columbia Artists Mgmt., Inc.* Court of Appeals, 24.05.1971. – 443 F.2d 1159.

Muud materjalid

Euroopa Liidu institutsioonide dokumendid

231. Communication from the Commission. Europe 2020 - Flagship Initiative Innovation Union. Brussels. 6.10.2010, COM (2010), 546 final. SEC (2010) 1161.
232. Report from the Commission to the European Parliament, the Council and the European Economic and Social Committee on the application of Council Regulation (EC) No 44/2001 on jurisdiction and the recognition and enforcement of judgments in civil and commercial matters. Brussels, 21.4.2009, COM (2009) 174 final.
233. Commission Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council on services in the internal market. Brussels, 5.3.2004. COM (2004) 2 final/3. 2004/0001 (COD).
234. First Report on the application of Directive 2000/31/EC of the European Parliament and of the Council of 8 June 2000 on certain legal aspects of information society services, in particular electronic commerce, in the Internal Market (Directive on electronic commerce), Brussels, 21.11.2003, COM (2003) 702 final.
235. Commission Proposal for a regulation of the European Parliament and the Council on the law applicable to non-contractual obligations („Rome II“). Brussels, 22.7.2003. COM (2003) 427 final. 2003/0168 (COD).
236. Commission Proposal for a European Parliament and Council Directive on certain legal aspects of electronic commerce in the internal market. Brussels, 18.11.1998. COM (1998) 586 final. 98/0325 (COD).
237. Consultation on a preliminary draft proposal for a council regulation on the law applicable to non-contractual obligations. – Arvutivõrgus:
http://ec.europa.eu/justice/news/consulting_public/rome_ii/news_hearing_rome2_en.htm. 30.04.2013.

Euroopa Kohtu kohtujuristide ettepanekud

238. ECJ Case Pending, C-228/11, *Melzer v MF Global UK Ltd*, Opinion of Advocate General Jääskinen, delivered on 29.11.2012.
239. ECJ 12.07.2011, C-324/09, *L'Oréal and others*, Opinion of Advocate General Jääskinen delivered on 09.12.2010.
240. ECJ 13.07.2006, C-4/03, *GAT*, Opinion of Advocate General Geelhoed, delivered on 16.09.2004.

Täiendavad materjalid

241. Erelt, T. *et al.* Eesti õigekeelsussõnaraamat ÕS 2006. Kirjakeele normi alus alates 1. detsembrist 2006. Tallinn: Eesti Keele Sihtasutus: 2006. Veebiväljaanne. – Arvutivõrgus: <http://www.eki.ee/dict/qs/>. 03.05.2013.