

KOHTUJURISTI ETTEPANEK  
PEDRO CRUZ VILLALÓN  
esitatud 14. aprillil 2011<sup>1</sup>

Sisukord

I.	Sissejuhatus .....	I - 11964
II.	Õiguslik raamistik .....	I - 11967
A.	Liidu õigus .....	I - 11967
1.	Intellektuaalomandi kaitset käsitlevad õigusnormid .....	I - 11967
a)	Direktiiv 2001/29 autoriõiguse ja sellega kaasnevate õiguste teatavate aspektide ühtlustamise kohta infoühiskonnas .....	I - 11967
b)	Direktiiv 2004/48 intellektuaalomandi õiguste jõustamise kohta ....	I - 11968
2.	Isikuandmete kaitset käsitlevad õigusnormid .....	I - 11969
a)	Direktiiv 95/46 üksikisikute kaitse kohta isikuandmete töötlemisel ja selliste andmete vaba liikumise kohta .....	I - 11969
b)	Direktiiv 2002/58, milles käsitletakse isikuandmete töötlemist ja eraelu puutumatus kaitset elektroonilise side sektoris .....	I - 11969
3.	Elektroonilist kaubandust käsitlevad õigusnormid: direktiiv 2000/31 .....	I - 11970
B.	Siseriiklik õigus .....	I - 11970

1 – Algsel: prantsuse.

III.	Põhikohtuasja asjaolud ja eelotsuse küsimused .....	I - 11971
A.	Asjaolud ja menetlus põhikohtuasjas .....	I - 11971
B.	Eelotsuse küsimused .....	I - 11974
C.	Menetlus Euroopa Kohtus .....	I - 11974
IV.	Õiguslik analüüs .....	I - 11975
A.	Sissejuhatavad märkused .....	I - 11975
1.	Esimese küsimuse ümbersõnastamine: konventsioon ja harta .....	I - 11975
2.	Vastuse ülesehitus .....	I - 11977
3.	Neljaetapiline käsitlusviis .....	I - 11978
B.	Taotletav meede (rikkumise lõpetamise korraldus) ja nõutav süsteem (filtreerimine ja blokeerimine) .....	I - 11979
1.	Filtreerimise ja blokeerimise süsteem .....	I - 11980
a)	Filtreerimise mehhanism .....	I - 11980
b)	Blokeerimise mehhanism .....	I - 11982
2.	Rikkumise lõpetamise korralduse kui meetme tunnusjooned .....	I - 11982
a)	„ajalise piiranguta”: meetme ratione temporis kohaldamisala .....	I - 11983
b)	„kogu elektroonili[ne] side[...], st nii sisenev[...] kui ka väljuv[...] liiklus[...]”: meetme ratione materiae kohaldamisala .....	I - 11983
c)	„kõikide oma klientide puhul”: meetme ratione personae kohaldamisala .....	I - 11984
d)	„in abstracto ja ennetavalt”: taotletava meetme ennetav ja hoiatav toime .....	I - 11985
e)	„internetiteenuse pakkuja kulusid”: taotletava meetme võtmisega seotud kulude kandmine .....	I - 11985
3.	Vahekokkuvõte .....	I - 11986

C.	Meetme määratlemine direktiivide ja harta artiklite 7, 8 ja 11 alusel: „piiramine” harta artikli 52 lõike 1 tähenduses .....	I - 11988
1.	„kui neid tõlgendada eelkõige [harta artiklitest 7 ja 8] lähtuvalt”: era- ja perekonnaelu austamine ja isikuandmete kaitse .....	I - 11989
a)	Isikuandmete kaitse (harta artikkel 8) .....	I - 11990
b)	Elektroonilise side saladus (harta artikkel 7) .....	I - 11992
2.	„kui neid tõlgendada eelkõige harta artiklist 11 lähtuvalt”: sõna- ja teabevabaduse tagamine .....	I - 11993
3.	Vahekokkuvõte .....	I - 11995
D.	Hartaga tunnustatud õiguste ja vabaduste piiramise tingimused ja eelkõige „seaduse kvaliteedi” nõue (harta artikli 52 lõige 1) .....	I - 11995
E.	„sellise ainsa õigusnormi alusel”: siseriikliku õigusnormi analüüs „seaduse kvaliteedi” nõude alusel (harta artikli 52 lõige 1) .....	I - 12000
V.	Ettepanek .....	I - 12004

## I. Sissejuhatus

1. Käesolev kohtuasi annab Euroopa Kohtule võimaluse omakorda menetleda küsimust,

mis puudutab autoriõiguse ja sellega kaasnevate õiguste rikkumist internetis ja kaitstud teoste ebaseaduslikku allalaadimist, mida üldiselt nimetatakse muusika-, kino-, audiovisuaal- või kirjandusteoste piraatluseks, ning huvituda nende õiguste omanike või õigustatud isikute võitlusest selle nii-öelda

ülemaailmse nuhtluse vastu.<sup>2</sup> Täpsemalt palutakse Euroopa Kohtul esimest korda teha otsus teatavate selliste piraatluse tõkestamise tehniliste meetmete kõlblikkuse kohta liidu õiguse seisukohast, mida vaatamata sellele, et nende usaldusväärsus ei ole täielikult tõendatud ja neid mõjutavad pidevalt tehnika areng ja tavade muutumine, pakutakse välja kohase võimaliku vastusena internetis iga päev toi-

me pandavatele intellektuaalomandi õiguste rikkumistele.

2 – Ilmselt ei ole vaja rõhutada, et internetipiraatluse probleem on ülemaailmne ning et eri riigid on püüdnud seda lahendada eri vahenditega, mis enamasti on kohtulikud (mis võivad olla suunatud internetikasutajate endi vastu, teenuseosutajate vastu, internetiühenduse teenuse pakkujate vastu, hostin-guteenuse pakkujate vastu, võrdõigusvõrgu (*peer-to-peer*) tarkvara kirjastajate või teenuste vastu (vt eelkõige Ameerika Ühendriikide kohtuasjad *Napster (A&M Records vs. Napster, 239 F.3d 1004, 9th Cir. 2011)* ja *Grokster (Metro-Goldwyn-Mayer Studios vs. Grokster, 125 S. Ct. 2764, 2005)*, Austraalia kohtuasi *Kazaa (Kazaa [2005] F. C. A. 1242)* või Rootsi kohtuasi *PirateBay (Svea hovrätti (Svea apellatsioonikohus) 26. novembri 2010. aasta otsus kohtuasjas nr B 4041-09)*, mõnikord seadusandlikud (näiteks Prantsusmaal nn *Hadopi* seadus, mille nimetus tuleneb sellega asutatava internetis teoste edastamise ja õiguste kaitse ülemameti - *Haute Autorité pour la diffusion des œuvres et la protection des droits sur Internet* – nimest (loi n° 2009-669 du 12 juin 2009 favorisant la diffusion et la protection de la création sur Internet (12. juuni 2009. aasta seadus nr 2009-669, millega soodustatakse loomingu internetis edastamist ja kaitset), *JORF* nr 135, 13.6.2009, lk 9666); Hispaanias *Disposición final cuadragesima tercera de la Ley 2/2011, de 4 de marzo, de Economía Sostenible* (4. märtsi 2011. aasta seaduse 2/2011 jätkusuutliku majanduse kohta lõppsäte 43), *BOE* 5.3.2011, lk 25033, ja mõnikord *sui generis* (vt näiteks *Joint Memorandum of Understanding on an approach to reduce unlawful file sharing*, mille allkirjastasid 2008. aastal Ühendkuningriigi peamised internetiühenduse teenuse pakkujad ja loometööstuse esindajad), mida on ohtralt kommenteeritud ning millest ei ole loomulikult võimalik siinkohal isegi mitte lühivõtted anda, ning et internetipiraatluse-teemaline arutelu on samuti ülemaailmne ning väga poleemirohke. Kõnealuse probleemi Prantsusmaal levinud käsitlusviisi kohta vt eelkõige *Derieux, E., ja Granchet, A., La lutte contre le téléchargement illégal, Lois DADVSI et HADOPI*, Lamy Axe Droit, 2010; komisjoni vaatenurga kohta vt komisjoni 21. novembri 2003. aasta esimene aruanne Euroopa Parlamendi ja nõukogu 8. juuni 2000. aasta direktiivi 2000/31/EÜ (infoühiskonna teenuste teatavate õiguslike aspektide, eriti elektroonilise kaubanduse kohta siseturul) kohaldamise kohta (KOM(2003) 702 (lõplik), punkt 4.7); komisjoni 22. detsembril 2010. aasta aruanne Euroopa Parlamendi ja nõukogu 29. aprilli 2004. aasta direktiivi 2004/48/EÜ (intellektuaalomandi õiguste jõustamise kohta) kohaldamise kohta (KOM(2010) 779 (lõplik), punkt 3.3) ning komisjoni 16. juuli 2008. aasta teatis „Tõõsusomandi õiguste strateegia Euroopas“ (KOM(2008) 465 (lõplik), punkt 5.3). Euroopa Nõukogu raames tehtud tööde hulgas vt ka 26. märtsil 2008 vastu võetud Euroopa Nõukogu Ministrite Komitee soovitus liikmesriikidele nr CM/Rec(2008)6 meetmete kohta, millega edendatakse sõnavabaduse ja teabeabaduse austamist seoses internetifiltritega ja 2008. aasta juulis vastu võetud suunistes internetiteenuste pakkujate aitamiseks; vt ka OECD 13. detsembril 2005 esitatud aruanne infomajanduse tööriistadele (Working Party on the Information Economy) *Digital Broadband Content: Music* (DSTI/ICCP/IE(2004)12/FINAL).

2. Käesolevas kohtuasjas Euroopa Kohtule esitatud eelotsuse küsimused nõuavad nii teise õiguse aktide sätete keeruka kogumi tõlgendamist kui ka esimese õiguse sätete ja eelkõige Euroopa Liidu põhiõiguste harta<sup>3</sup> sätete tõlgendamist, võttes arvesse Euroopa inimõiguste ja põhivabaduste kaitse konventsiooni.<sup>4</sup> Kõigepealt tuleb siiski märkida, et käesoleva ettepaneku raames ei ole võimalik käsitleda kõiki juriidilisi küsimusi ja tehnilisi probleeme,<sup>5</sup> mis tulenevad kõnealustest meetmetest. Eelotsusetaotluse esitanud kohtu esitatud küsimuste sõnastusele tuginedes ning arvestades seda, kuidas ta kirjeldab põhikohtuasja õiguslikku ja faktilist olukorda, püüan kõnealusele kohtule anda tarviliku

3 – Edaspidi „harta“.

4 – Edaspidi „konventsioon“.

5 – Näiteks õiguslikust vaatenurgast ei käsitle ma kõnealuste rikkumiste õigusliku kvalifikatsiooni ja erandite mõju isiklikuks kasutamiseks tehtud koopiote puhul, ning tehnilisest vaatenurgast ei ole võimalik käsitleda ebaseadusliku allalaadimise tehnilisi võimalusi ega selle võimaliku takistamise vahendeid. Viitan nende küsimustega seoses üldisemalt ohtrale õiguskirjandusele, mis on sündinud kõnealuse nähtuse õiguslikust analüüsimisest.

vastuse, keskendudes kõige põhilisematele aspektidele.

3. Põhimõtteliselt palutakse Euroopa Kohtul selgitada eelotsusetaotluse esitanud kohtule konkreetselt seda, kas liidu õiguse kohaselt on siseriiklikul kohtul lubatud võtta selline meede nagu põhikohtuasjas taotletav, millega nõutakse internetiteenuse pakkuja<sup>6</sup> elektroonilise side filtreerimise ja blokeerimise süsteemi rakendamist. Kuna taotletaval meetmel on ühelt poolt ühesugune mõju kõnealusele ISP-le ja teiselt poolt täiesti teistsugune mõju kõnealuse ISP-teenuste kasutajatele ja laiemalt internetikasutajatele, siis pean arvestama nende kahe vaatepunktiga, ehkki esitatud küsimus käsitleb eelkõige kasutajate õigusi.

4. Samuti tuleb kohe täpsustada, et käesolev kohtuasi erineb kohtuasjast, milles tehti otsus *Promusicae*<sup>7</sup>, kuigi nende õiguslik raamistik

ja üldine kontekst on silmapaistvalt sarnased. Ehkki käesolevas kohtuasjas, nagu ka eespool viidatud kohtuasjas *Promusicae*, on vaja saavutada eri põhiõiguste kaitsega seotud nõuete tasakaal, on kahe kohtuasja puhul siiski erinevusi, mis ka eelotsusetaotluse esitanud kohtu enda kinnitusest välistavad selle, et kohtuotsuses *Promusicae* sedastatu ning eelkõige selles määratletud õiguste põhjendatud tasakaalu põhimõte oleks eelotsusetaotluse esitanud kohtule piisav otsuse tegemiseks. Kohtuasjas *Promusicae* nimelt nõuti ISP-lt kohtumenetluse raames teatavate IP-aadresside<sup>8</sup> alusel tuvastatud isikute nime ja aadressi ning ühenduse kuupäeva ja kellaja avaldamist. Seega oli tegemist teada ja tuvastatud andmete edastamisega kohtumenetluses. Põhikohtuasjas seevastu nõutakse internetiteenuse pakkuja<sup>9</sup> alusel tuvastatud autoriõiguse või sellega kaasnevate õiguste rikkumine, vaid eelnevat sekkumist selleks, et sellist rikkumist vältida, ning täpselt selleks, et rakendataks kõiki tulevase intellektuaalomandi õiguse rikkumisi ennetavalt takistavat süsteemi<sup>9</sup> viisil, mida, nagu ma

6 – Edaspidi ingliskeelse lühendiga „ISP“.

7 – 29. jaanuari 2008. aasta otsus kohtuasjas C-275/06: *Promusicae* (EKL 2008, lk I-271), kohtujurist Kokott'i 18. juuli 2007. aasta ettepanek.

8 – IP-aadress on ainukordne aadress, mida internetiprotokoll (IP) kohaselt suhtlevad seadmed kasutavad enda identifitseerimiseks ja omavaheliseks suhtluseks arvutivõrgus; vt eelkõige Jon Postel ed., *Internet Protocol, RFC 791*, september 1981, <http://www.faqs.org/rfcs/rfc791.html>. Vt ka kohtujurist Kokott'i ettepanek eespool viidatud kohtuasjas *Promusicae* (ettepaneku punktid 30 ja 31).

9 – Ehkki tegelikult, nagu ma alljärgnevat selgitan, nõutakse kõnealuselt ISP-lt sellise n-õ ennetava vahendi rakendamist, millega võidelda intellektuaalomandi õiguste rikkumiste vastu, tuleb siiski rõhutada asjaolu, et käesoleval juhul on ISP sellise ettekirjutuse adressaat, mis on tehtud tsiviilmenetluse raames tuvastatud intellektuaalomandi rikkumiste tõttu.

alljärgnevalt selgitan, iseloomustavad mitmesugused ebamäärasused.

5. Pärast seda täpsustust tuleb siiski nentida, et üsna loomulikult kujuneb välja põhikohtuasjas käsitletava olukorra analüüsimine peamiselt põhiõiguste vaatenurgast.

direktiivi 2000/31/EÜ<sup>14</sup> elektroonilise kaubanduse kohta, mis on omavahel keerukalt seotud. Seda keerukust arvestades viitan kohtuasja õigusliku raamistiku esitamisel üksnes sätetele, mis on põhikohtuasja mõistmiseks hädavajalikud.

1. Intellektuaalomandi kaitset käsitlevad õigusnormid

## II. Õiguslik raamistik

a) Direktiiv 2001/29 autoriõiguse ja sellega kaasnevate õiguste teatavate aspektide ühtlustamise kohta infoühiskonnas

### A. Liidu õigus

6. Euroopa Kohtul palutakse peamiselt tõlgendada direktiive 2001/29/EÜ<sup>10</sup> ja 2004/48/EÜ,<sup>11</sup> mis käsitlevad intellektuaalomandi kaitset, direktiive 95/46/EÜ<sup>12</sup> ja 2002/58/EÜ,<sup>13</sup> mis käsitlevad isikuandmete kaitset ja

7. Direktiivi 2001/29 artikkel 8 „Sanktsioonid ja õiguskaitsevahendid” on sõnastatud järgmiselt:

„1. Liikmesriigid näevad käesolevas direktiivis sätestatud õiguste ja kohustuste rikkumise puhuks ette asjakohased sanktsioonid ja õiguskaitsevahendid ning võtavad kõik meetmed nende sanktsioonide ja õiguskaitsevahendite kohaldamise tagamiseks. Sätestatavad sanktsioonid peavad olema tõhusad, proportsionaalsed ja hoiatavad.

- 10 – Euroopa Parlamendi ja nõukogu 22. mai 2001. aasta direktiiv 2001/29/EÜ autoriõiguse ja sellega kaasnevate õiguste teatavate aspektide ühtlustamise kohta infoühiskonnas (EÜT L 167, lk 10; ELT eriväljaanne 17/01, lk 230).
- 11 – Euroopa Parlamendi ja nõukogu 29. aprilli 2004. aasta direktiiv 2004/48/EÜ intellektuaalomandi õiguste jõustamise kohta (ELT L 157, lk 45; ELT eriväljaanne 17/02, lk 32).
- 12 – Euroopa Parlamendi ja nõukogu 24. oktoobri 1995. aasta direktiiv 95/46/EÜ üksikisikute kaitse kohta isikuandmete töötlemisel ja selliste andmete vaba liikumise kohta (EÜT L 281, lk 31; ELT eriväljaanne 13/15, lk 355).
- 13 – Euroopa Parlamendi ja nõukogu 12. juuli 2002. aasta direktiiv 2002/58/EÜ, milles käsitletakse isikuandmete töötlemist ja eraelu puutumatuse kaitset elektroonilise side sektoris (EÜT L 201, lk 37; ELT eriväljaanne 13/29, lk 514).

- 14 – Euroopa Parlamendi 8. juuni 2000. aasta direktiiv 2000/31/EÜ infoühiskonna teenuste teatavate õiguslike aspektide, eriti elektroonilise kaubanduse kohta siseturul („direktiiv elektroonilise kaubanduse kohta”) (EÜT L 178, lk 1; ELT eriväljaanne 13/25, lk 399).

2. Iga liikmesriik võtab vajalikud meetmed tagamaks, et õiguste valdajad, kelle huve on nende territooriumil õigusi rikkuva tegevusega kahjustatud, saavad kohtu kaudu taotlema kahjutasu ja/või ettekirjutust ning vajaduse korral õigusi rikkuva materjali, samuti artikli 6 lõikes 2 nimetatud seadmete, toodete ja komponentide konfiskeerimist.

3. Liikmesriigid tagavad, et õiguste valdajatel on võimalik taotlema kohtu ettekirjutust vahendajatele, kelle teenuseid kolmandad isikud kasutavad autoriõiguse või sellega kaasneva õiguse rikkumiseks.”

b) Direktiiv 2004/48 intellektuaalomandi õiguste jõustamise kohta

8. Direktiivi 2004/48 artikli 9 lõike 1 punkt a sätestab:

„Liikmesriigid tagavad, et kohtuasutused võivad hageja palvel:

a) esitada väidetava rikkuja vastu ennetava kohtuliku tõkendi, et vältida mis tahes

peatset intellektuaalomandi õiguste rikkumist või määrata esialgsel alusel ning asjakohastel juhtudel korduv rahaline trahv, kui seda on kajastatud siseriiklikes õigusaktides ning kui intellektuaalomandi õiguste väidetavad rikkumised korduvad, või muuta nimetatud korduvad rikkumised garantiide andmiseks kavatsusega tagada õiguste valdajale kahjude hüvitamine; vahendaja suhtes, kelle teenuseid kasutab kolmas osapool intellektuaalomandi õiguste rikkumisel, võib samadel tingimustel esitada ennetava kohtuliku tõkendi; direktiiv 2001/29/EÜ hõlmab kohtulikud tõkendid vahendajate suhtes, kelle teenuseid kasutab kolmas osapool autoriõiguste või sellega kaasneva õiguste rikkumisel.”

9. Direktiivi 2004/48 artikkel 11 „Kohtulikud tõkendid” sätestab:

„Liikmesriigid tagavad, et kohtuasutused võivad esitada rikkuja suhtes edasist rikkumist keelavad tõkendid, kui kohtuotsusega on leitud, et intellektuaalomandi õigusi on rikutud. Vastava siseriikliku seaduse korral tähendab allumatus kohtu tõkenditele korduvat rahalist trahvi koos tõkenditele allumise tagamisega. Ilma et see piiraks direktiivi 2001/29/EÜ

artikli 8 lõike 3 kohaldamist, tagavad liikmesriigid lisaks, et õiguste valdajad võivad nõuda kohtulikke tõkendeid vahendajate suhtes, kelle teenuseid kasutas kolmas osapool intellektuaalomandi õiguste rikkumisel.”

b) Direktiiv 2002/58, milles käsitletakse isikuandmete töötlemist ja eraelu puutumatuset kaitset elektroonilise side sektoris

11. Direktiivi 2002/58 artikkel 5, mis käsitleb side konfidentsiaalsust, sätestab lõikes 1:

2. Isikuandmete kaitset käsitlevad õigusnormid

a) Direktiiv 95/46 üksikisikute kaitse kohta isikuandmete töötlemisel ja selliste andmete vaba liikumise kohta

„Liikmesriigid tagavad üldkasutatava sidevõrgu ja üldkasutatavate elektrooniliste side-teenuste kaudu toimuva side ja sellega seotud liiklusandmete konfidentsiaalsuse siseriiklike õigusaktidega. Eelkõige keelatakse nende õigusaktidega isikutel, kes ei ole kasutajad, kuulata, salaja pealt kuulata, salvestada või muul viisil pealt kuulata või jälgida sidet ja sellega seotud liiklusandmeid ilma asjaomaste kasutajate loata, kui see ei ole õiguspärane artikli 15 lõike 1 kohaselt. Käesolev lõige ei takista side edastamiseks vajalikku tehnilist salvestamist, ilma et see piiraks konfidentsiaalsuse põhimõtet.”

10. Direktiivi 95/46 artikli 13 lõike 1 punkt g sätestab:

„Liikmesriigid võivad artikli 6 lõikes 1, artiklis 10, artikli 11 lõikes 1 ja artiklites 12 ja 21 sätestatud kohustuste ja õiguste ulatuse piiramiseks võtta vastu õigusakte, kui sellised piirangud on vajalikud, et kindlustada:

12. Direktiivi 2002/58 artikli 15 lõige 1, milles nähakse ette direktiivi 95/46/EÜ teatavate sätete rakendamine, sätestab:

[...]

g) andmesubjekti kaitse või teiste isikute õiguste ja vabaduste kaitse.”

„Liikmesriigid võivad võtta seadusandlike meetmeid, millega piiratakse käesoleva



direktiivi artiklites 5 ja 6, artikli 8 lõigetes 1, 2, 3 ja 4 ning artiklis 9 sätestatud õiguste ja kohustuste ulatust, kui selline piiramine on vajalik, otstarbekas ja proportsionaalne abi nõu selleks, et kaitsta direktiivi 95/46/EÜ artikli 13 lõikes 1 nimetatud riiklikku julgeolekut (s.t riigi julgeolekut), riigikaitset, avalikku korda, kriminaalkuritegude või elektroonilise sidesüsteemi volitamata kasutamise ennetamist, uurimist, avastamist ja kohtus menetlemist. Selleks võivad liikmesriigid muu hulgas võtta seadusandlikke meetmeid, millega nähakse ette andmete säilitamine piiratud aja jooksul käesolevas lõikes sätestatud põhjustel. Kõik käesolevas lõikes osutatud meetmed on kooskõlas ühenduse õiguse üldpõhimõtetega, kaasa arvatud Euroopa Liidu lepingu artikli 6 lõigetes 1 ja 2 osutatud põhimõtetega.”

käsitleva 4. jao, sätestab üldise jälgimiskohustuse puudumise järgmises sõnastuses:

„1. Liikmesriigid ei kehtesta artiklites 12, 13 ja 14 käsitletud teenuste osutajatele üldist kohustust jälgida teavet, mida nad edastavad või talletavad, ega üldist kohustust otsida ebaseaduslikku tegevust näitavaid fakte ja asjaolusid.

2. Liikmesriigid võivad kehtestada infoühiskonna teenuste osutajatele kohustuse kiiresti teatada pädevatele ametivõimudele nende teenuse saajate väidetavalt ebaseaduslikest tegevustest või pakutavast teabest või kohustuse edastada pädevatele asutustele nende taotluse põhjal teavet, mis võimaldab identifitseerida nende teenuse saajaid, kellega teenuseosutajal on talletamise kohta lepingud.”

3. Elektroonilist kaubandust käsitlevad õigusnormid: direktiiv 2000/31

#### *B. Siseriiklik õigus*

14. 30. juuni 1994. aasta autoriõiguse ja sellega kaasnevate õiguste seaduse (loi relative au droit d'auteur et aux droits voisins,<sup>15</sup> muudetud 10. mai 2007. aasta seadusega, millega

13. Direktiivi 2000/31 artikkel 15, mis lõpetab vahendajatest teenuseosutajate vastutust

<sup>15</sup> – *Moniteur belge* 27.7.1994, lk 19297.

võetakse üle direktiivi 2001/29 artikli 8 lõige 3 ja direktiivi 2004/48 artikkel 11) artikli 87 lõige 1 sätestab:

SA<sup>16</sup> vastu suunatud rikkumise lõpetamise taotluse.

„Esimese astme kohtu president ja kaubanduskohtu president [...] tuvastavad autoriõiguse või sellega kaasneva õiguse rikkumise ning teevad korralduse see lõpetada.

16. Sabam väitis, et Scarletil kui ISP-l olid kõik võimalused võtta meetmeid selleks, et lõpetada autoriõiguste rikkumised, mida panid toime Scarleti kliendid, st internetikasutajad, kes laadivad ebaseaduslikult alla tema kataloogis sisalduvaid teoseid nn võrdõigusvõrgu tarkvara kasutades autoriõiguste eest tasumata, ning et Scarlet saab sellest kasu, kuna selline tegevus võib suurendada tema andmeside mahtu ja seega nõudlust tema teenuste järele.

Nad võivad ka teha rikkumise lõpetamise korralduse vahendajale, kelle teenuseid kolmas isik kasutab autoriõiguse või sellega kaasneva õiguse rikkumiseks.”

### III. Põhikohtuasja asjaolud ja eelotsuse küsimused

17. Sabam nõudis esiteks, et tuvastataks autoriõiguste rikkumine tema registrisse kuuluvate muusikateoste puhul ning eelkõige reprodutseerimisõiguse ja üldsusele edastamise õiguse rikkumine, mis tuleneb elektrooniliste muusikafailide loata vahetamisest võrdõigusvõrgu tarkvara abil Scarleti pakutavate teenuste vahendusel.

#### A. Asjaolud ja menetlus põhikohtuasjas

15. Société belge des auteurs compositeurs et éditeurs (Sabam) esitas 30. juuni 1994. aasta autoriõiguse ja sellega kaasnevate õiguste seaduse alusel 24. juunil 2004 Tribunal de première instance de Bruxelles'i presidendile kui ajutiste meetmete kohaldamise üle otustavale kohtunikule ISP Scarlet Extended

18. Teiseks nõudis Sabam, et Scarleti kohustataks trahvi ähvardusel kõnealused rikkumised lõpetama sel viisil, et ta muudab oma klientidele võimatuks võrdõigusvõrgu tarkvara abil ja õigustatud isikute loata saata või vastu võtta muusikateost sisaldavaid faile.

16 – Edaspidi „Scarlet”.

19. Lõpuks nõudis Sabam, et Scarlet annaks trahvi ähvardusel kaheksa päeva jooksul alates tehtava kohtuotsuse kättetoimetamisest teada võetud meetmetest, et ta lisaks oma veebisaidi avalehele asjaomase teksti ning avaldaks kõnealuse kohtuotsuse kahes päevalehes ja ühes nädalalehes omal valikul.

20. Tribunal de première instance de Bruxelles'i president tuvastas 26. novembri 2004. aasta otsusega autoriõiguste rikkumised vastavalt esitatud nõuetele. Enne otsuse tegemist rikkumise lõpetamise taotluse kohta määras ta eksperdi, kelle ülesanne oli analüüsida, kas Sabami pakutud tehnilised lahendused on tehniliselt teostatavad, kas need võimaldavad filtreerida üksnes õigusvastaseid failivahetusi, kas on olemas muid vahendeid, millega kontrollida võrdõigusvõrgu tarkvara kasutamist, ning määrata kindlaks pakutud vahendite maksumus.

21. Ekspert esitas 29. jaanuaril 2007 aruande, milles esitas järgmised ka eelotsusetaotluses välja toodud järeldused:

„1. *Peer-to-peer*-võrk (võrdõigusvõrk) on läbipaistev failide vahetamise vahend, mis on sõltumatu ja tsentraalse serverita ning varustatud eriliste otsingu- ja allalaadimisfunktsioonidega.

2. Kõik lahendused peale Audible Magic'u pakutud lahenduse üritavad takistada *peer-to-peer*-võrkude kasutamist, olenevata vahetatavate failide sisust.

3. Lisaks ei ole filtreerimisel põhinevate lahenduste jätkusuutlikkus *peer-to-peer*-rakenduste puhul keskmises perspektiivis (2–3 aastat) kaugeltki tagatud, kuna sellist tüüpi rakendustes kasutatakse järjest enam krüpteerimist.

4. Äriühingu Audible Magic pakutud lahendus on seega ainus, millega üritatakse probleemile omast lahendust leida. Kõnealune lahendus, mis on mõeldud kasutamiseks eelkõige hariduse valdkonnas, ei vasta siiski oma olemuselt ISP andmesidemahitudele. Kõnealuse tehnoloogia kasutamine ISP puhul toob seega kaasa selle hankimise ja käitamise kõrge hinna, et seda puudujääki kompenseerida.

5. Asjaomast kulu tuleb võrrelda ajavahemikuga, mille jooksul kõnealune lahendus on tõhus, arvestades, et eespool nimetatud krüpteerimine muudab selle lahenduse samuti ebatõhusaks andmeliikluse filtreerimise raames.

6. *Peer-to-peer*-võrgu siseste uurimismetodite kasutamine on praktikas keerulisem, kuid annab parimaid tulemusi. Kõnealused meetodid tegelevad *a priori* ainult keelatud failivahetustega ning on võimalised arvestama vahetuste tegemise konteksti.
7. Kõnealused meetodid ei ole ka tundlikud krüpteerimise suhtes või on seda märgatavalt vähem ning on minu arvates keskpikas ja pikas perspektiivis parim investering selleks, et tagada autoriõiguste kaitse kõikide õigusi austades.”
22. Eksperti aruande alusel tegi Tribunal de première instance de Bruxelles'i president 29. juunil 2007. aastal teise otsuse, milles sedastas, et Scarlet peab lõpetama 26. novembri 2004. aasta kohtuotsusega tuvastatud autoriõiguse rikkumised sel viisil, et ta muudab oma klientidele võimatuks võrdõigusvõrgu tarkvara abil mis tahes moel saata või vastu võtta Sabami registrisse kuuluvat muusikateoste sisaldavaid faile, ning seda 2500 euro suuruse trahvi ähvardusel iga kohtuotsuse täitmisega viivitatud päeva eest pärast kuuekuulise tähtaja möödumist.
23. Scarlet esitas 6. septembril 2007 selle otsuse peale apellatsioonkaebuse Cour d'appel de Bruxelles'ile (Brüsseli apellatsioonikohus).
24. Lisaks esitas Scarlet 7. detsembril 2007 Tribunal de première instance de Bruxelles'i presidendile taotluse talle määratud trahvide tühistamiseks või vähemalt peatamiseks. Scarlet väitis, et tal ei ole materiaalselt või ajaliselt võimalik täita rikkumise lõpetamise korraldust, kuna Audible Magic'u süsteem ei tööta ning kuna ei ole tõendatud, et internetiteenuse pakkujal on tehniliselt võimalik tõhusalt blokeerida või filtreerida võrdõigusvõrgu liiklust.
25. Tribunal de première instance de Bruxelles'i president lükkas 22. oktoobri 2008. aasta otsusega selle taotluse tagasi põhjendusega, et apellatsioonkaebuse devolutivefektiga on vastuolus see, et pooled uuesti tema poole pöörduvad. Ta nõustus, et Audible Magic'u pakutud lahendust ei olnud võimalik edukalt rakendada, kuid nentis samas, et Scarlet ei katsetanud teisi blokeerimise või filtreerimise põhinevaid lahendusi ning ei tõendanud seega, et rikkumise lõpetamise korraldust ei saa täita. President peatas siiski trahvi kuni 31. oktoobrini 2008, et võimaldada Scarletil muid võimalusi uurida.

B. Eelotsuse küsimused

26. Neil asjaoludel otsustas Cour d'appel de Bruxelles menetluse peatada ning esitada Euroopa Kohtule järgmised eelotsuse küsimused:

„1. Kas direktiivid 2001/29 ja 2004/48 koosmõjus direktiividega 95/46, 2000/31 ja 2002/58, kui neid tõlgendada eelkõige Euroopa inimõiguste ja põhivabaduste kaitse konventsiooni artiklitest 8 ja 10 lähtuvalt, võimaldavad liikmesriikidel lubada siseriiklikul kohtul, kelle poole on pöördutud sisulisi küsimusi lahendava menetluse raames ning sellise ainukese õigusnormi alusel, mis sätestab, et „[siseriiklik kohus] võib ka teha rikkumise lõpetamise korralduse vahendajale, kelle teenuseid kolmas isik kasutab autoriõiguse või sellega kaasneva õiguse rikkumiseks”, kohustada internetiteenuse pakkujat rakendama kõikide oma klientide puhul *in abstracto* ja ennetavalt üksnes kõnealuse internetiteenuse pakkuja kullul ning ajalise piiranguta filtreerimise süsteemi kõigi tema teenuste kaudu ning eelkõige võrdõigusvõrgu tarkvara vahendusel toimuvale elektroonilisele sidele, st nii sisenevale kui ka väljuvale liiklusele, selleks et teha tema võrgus kindlaks selliste failide vahetus, mis sisaldavad muusika-, kinematograafilisi

või audiovisuaalseid teoseid, mille õigusi taotluse esitaja väidab omavat, ning seejärel blokeerima nende failide edastamise vastuvõtmisel või saatmisel?

2. Juhul kui vastus [esimesele] küsimusele on jaatav, kas kõnealused direktiivid kohustavad siseriiklikku kohut, kes langetab otsuse rikkumise lõpetamise korralduse taotluse üle, mis on esitatud vahendaja vastu, kelle teenuseid kasutab kolmas isik autoriõiguste rikkumiseks, kohaldama nõutud meetme tõhusust ja pärssivat mõju hinnates proportsionaalsuse põhimõtet?”

C. Menetlus Euroopa Kohtus

27. Kirjalikke märkusi esitasid Scarlet, Sabam koos Belgian Entertainment Association Video (BEA Video), Belgian Entertainment Association Music'u (BEA Music) ja Internet Service Provider Association'iga (ISPA) ning Belgia Kuningriik, Tšehhi Vabariik, Madalmaade Kuningriik, Poola Vabariik, Soome Vabariik ja Euroopa Komisjon.

28. Euroopa Kohus kuulas 13. jaanuari 2011. aasta kohtuistungil ära Scarleti, Sabami ja ISPA esindajad, Belgia Kuningriigi, Tšehhi

Vabariigi, Itaalia Vabariigi, Madalmaade Kuningriigi, Poola Vabariigi esindajad ja Euroopa Komisjoni esindaja.

#### IV. Õiguslik analüüs

##### A. Sissejuhatavad märkused

1. Esimese küsimuse ümbersõnastamine: konventsioon ja harta

29. Eelotsusetaotluse esitanud kohus märgib, et tema esimene eelotsuse küsimus puudutab liidu teise õiguse mitme sätte tõlgendamist „konventsiooni artiklitest 8 ja 10 lähtuvalt”. Seega võib ta kindlasti toetuda Euroopa Liidu lepingu artikli 6 lõikele 3, mille kohaselt „[konventsiooniga] tagatud [...] põhiõigused on liidu õiguse üldpõhimõtted”. Siiski tuleb selle kohta teha mõned sissejuhatavad märkused, mis viivad küsimuse täpsema ümbersõnastamiseni.

30. Esiteks algab nimetatud ELL artikkel 6 selle lõike 1 esimeses lõigus esitatud täpsustusega, et hartal „on aluslepingutega võrreldes samaväärne õigusjõud”, nagu ka Euroopa Kohus on korduvalt rõhutanud oma viimase aja praktikas.<sup>17</sup> Kuna seetõttu on hartas nimetatud õigustel, vabadustel ja põhimõtetel iseenesest õigusjõud, mis pealegi on esmast laadi, siis ei ole kõnealustele üldpõhimõtetele tuginemine enam vajalik, kuna esimesed võib samastada teistega. See on esimene element, mis räägib küsimuse analüüsimise kasuks pigem harta sätete alusel kui konventsiooni sätete alusel, *ceteris paribus*.<sup>18</sup>

31. Harta artikli 52 lõige 3 sätestab, et „[h]artas sisalduvate selliste õiguste tähendus ja ulatus, mis vastavad [konventsiooniga] tagatud õigustele, on samad, mis neile nimeetatud konventsiooniga ette on nähtud”, täpsustades samas, et „[s]ee säte ei takista liidu

17 – Vt eelkõige kõige värskemad kohtuotsused: 14. oktoobri 2010. aasta otsus kohtuasjas C-243/09: Fuß (punkt 66); 9. novembri 2010. aasta otsus liidetud kohtuasjades C-02/09 ja C-93/09: Volker und Markus Schecke ja Eifert (punkt 45 jj); 9. novembri 2010. aasta otsus liidetud kohtuasjades C-57/09 ja C-101/09 B ja D (punkt 78); 12. novembri 2010. aasta määrus kohtuasjas C-339/10: Asparuhov Estov (punkt 12); 23. novembri 2010. aasta otsus kohtuasjas C-145/09: Tsakouridis (punkt 52); 22. detsembri 2010. aasta otsus kohtuasjas C-279/09: DEB Deutsche Energiehandels- und Beratungsgesellschaft (punkt 30) ; 22. detsembri 2010. aasta otsus kohtuasjas C-208/09: Sayn-Wittgenstein (punkt 52); 22. detsembri 2010. aasta otsus liidetud kohtuasjades C-444/09 ja C-456/09: Gavieiro Gavieiro ja Iglesias Torres (punkt 75); 22. detsembri 2010. aasta otsus kohtuasjas C-491/10 PPU: Aguirre Zarraga ja 1. märtsi 2011. aasta otsus kohtuasjas C-236/09: Association Belge des Consommateurs Test-Achats jt (punkt 16).

18 – Vt selle kohta ka kohtujurist Bot' 5. aprilli 2011. aasta ettepanek kohtuasjas C-108/10: Scatlolon.

õiguses ulatuslikuma kaitse kehtestamist”.<sup>19</sup> Põhikohtuasja asjaolude puhul „vastavad” seega konventsiooni artikliga 8 tagatud õigused harta artikli 52 lõike 3 tähenduses harta artiklitega 7 („Era- ja perekonnaelu austamine”) ja 8 („Isikuandmete kaitse”) tagatud õigustele samamoodi nagu konventsiooni artikliga 10 tagatud õigused „vastavad” harta artikliga 11 („Sõna- ja teabevabadus”) tagatud õigustele, vaatamata erinevustele vastavalt kasutatud sõnastuses ja mõistetes.<sup>20</sup>

tingimustel. Verb „piirama” vastab omakorda verbile „sekkuma”, mida on kasutatud konventsiooni artiklis 8 ja sõnale „piirangud”, mida on kasutatud konventsiooni artiklis 10; neis kahes sättes loetletakse eri tingimusi, mis laias laastus vastavad harta artikli 52 lõikes 1 sätestatud tingimustele ning millele Euroopa Inimõiguste Kohtu poolt antud tõlgendust peab Euroopa Kohus arvesse võtma.<sup>21</sup> Kuna aga kõnealustes tingimustes on siiski erinevusi, näib mulle selge, et harta sätteid tuleb tõlgendada autonoomselt.<sup>22</sup>

32. Lõpuks tuleb märkida, et konventsiooni sätted, millega lubatakse teatavatel tingimustel võtta tagatud õigusi ja vabadusi piiravaid meetmeid, näiteks konventsiooni artikli 8 lõige 2 ja artikli 10 lõige 2, kajastuvad pisut erinevas sõnastuses hartas sisalduvas kõiki õigusi ja vabadusi üldiselt hõlmavas sättes, st harta artikli 52 („Õiguste ja põhimõtete ulatus ja tõlgendamine”) lõikes 1.

33. See säte sätestab, et „õiguste ja vabaduste teostamist tohib piirata” üksnes teatud

34. Seetõttu ning eelnevalt esitatud reservatsioonide arvestades teen ettepaneku sõnastada eelotsusetaotluse esitanud kohtu küsimus ümber nii, et viide konventsiooni artiklitele 8 ja 10 asendataks järgmise viitega: „harta artiklid 7, 8 ja 11 koostöötades harta artikli 52 lõikega 1, nagu neid vajaduse korral tõlgendatakse konventsiooni artiklitest 8 ja 10 lähtudes”.

19 – Vt 5. oktoobri 2010. aasta otsus kohtuasjas C-400/10 PPU : McB (EKL 2010, lk I-8965, punkt 53) ja eespool viidatud kohtuotsus DEB Deutsche Energiehandels- und Beratungsgesellschaft (punkt 35).

20 – Vt selle kohta ka artikli 52 lõikes 7 nimetatud harta tõlgendamise juhendina koostatud selgitusi ning eelkõige selgitusi artiklite 7, 8, 11 ja 52 kohta.

21 – Nagu Euroopa Kohus meenutas eespool viidatud kohtuotsuse DEB Deutsche Energiehandels- und Beratungsgesellschaft punktis 35, „ei ole tagatud õiguste tähendus ja ulatus määratletud üksnes konventsiooni tekstis, vaid ka Euroopa Inimõiguste Kohtu praktikas” vastavalt harta tõlgendamise juhendina koostatud selgitustele, mida on nimetatud harta artikli 52 lõikes 7.

22 – Vt selle kohta minu 1. märtsi 2011. aasta ettepanek Euroopa Kohtu menetluses olevas kohtuasjas C-69/10: Samba Diouf (ettepaneku punkt 42).

## 2. Vastuse ülesehitus

35. Scarlet ja ISPA ning Belgia, Tšehhi, Itaalia, Madalmaade, Poola ja Soome valitsus leiavad üldiselt pärast asjakohaste sätete sisulist analüüsi, mille juures nad kasutavad küll erinevat lähenemisviisi probleemile, et liidu õigusega on vastuolus taotletava sarnase meetme võtmine. Komisjon leiab omalt poolt, et ehkki kõnealuste direktiividega iseenesest ei ole vastuolus taotletava sarnase filtreerimise ja blokeerimise süsteemi rakendamine, ei ole selle rakendamise konkreetne kord kooskõlas proportsionaalsuse põhimõttega. Sisuliselt leiab komisjon seega, et lõppkokkuvõttes on siseriiklik esimese astme kohus rikkunud proportsionaalsuse põhimõtet tulenevaid nõudeid ning siseriiklikele õigusnormidele ei ole midagi ette heita.

36. Sellega seoses tuleb kindlasti meenutada, et harta artikli 52 lõige 1 nõuab, et iga-suguse õiguste ja vabaduste piiramise puhul tuleb lisaks muudele tingimustele arvestada ka proportsionaalsuse põhimõttega. Proportsionaalsuse põhimõtte järgimine on kindlasti vältimatu juhul, kui kerkib küsimus piiramisest kõnealuse sätte tähenduses, st mitte üksnes siis, kui kohus piirangut *in concreto*

kohaldab, mis on täpselt teise küsimuse ese, vaid ka juba eelnevalt siis, kui seadusandja piirangut *in abstracto* määratleb ehk sõnastab. Arvan, et just seda aspekti käsitleb komisjoni argumenteerung vaikimisi.

37. Igal juhul on selge, et kui „seaduse” suhtes peab iseenesest kohaldama proportsionaalsuse kontrolli, siis ei saa kõnealust kontrolli teostada enne, kui on tuvastatud kõnealuse seaduse „olemasolu”. Niisiis ei ole juhuslik, et esimene hartaga tunnustatud õiguste ja vabaduste teostamise piiramise tingimustest, mis on ette nähtud harta artikli 52 lõikes 1, on see, et piirata tohib „ainult seadusega”. Oma küsimusega, kas kõnealuse meetme võib võtta „ainsa õigusnormi alusel”, mida ta tsiteerib, palub eelotsusetaotluse esitanud kohus aga kõigepealt analüüsida nimetatud esimese tingimuse täitmist. Küsimuse selle aspekti käsitlemine on minu arvates mõõdapääsmatu ning see peab eelnema muude aspektide käsitlemisele.<sup>23</sup> Kui puudub „seadus” harta artikli 52 lõike 1 tähenduses, siis ei ole põhjust analüüsida seejärel tingimusi, mis kehtivad hartaga tunnustatud õiguste ja vabaduste teostamise piiramise suhtes, ning eelkõige proportsionaalsuse tingimust. Ehkki Euroopa Kohtul on harva olnud võimalust seda tingimust

23 – Just seda aspekti käsitles üksikasjalik küsimus, mille ma kohtuistungil esitasin kõikidele menetlusse astunud isikutele.



käsitleda,<sup>24</sup> esineb see siiski nii konventsiooni artiklis 8 kui ka artiklis 10 ning seda on pika aja jooksul ulatuslikult käsitlenud Euroopa Inimõiguste Kohtu praktikas, mistõttu tulebki viidata eelkõige kõnealusele kohtupraktikale, et anda eelotsusetaotluse esitanud kohtule täielik ning eelkõige kasulik vastus.

küsimusele vastata eitavalt, ei ole teist küsimust vaja analüüsida.<sup>25</sup>

### 3. Neljaetapiline käsitusviis

38. Cour d'appel de Bruxelles on oma eelotsusetaotluse sõnastanud kahe küsimusena ning teine küsimus, mis käsitleb siseriiklike kohtute kohustust järgida proportsionaalsuse põhimõtet, on esitatud üksnes teise võimalusena juhuks, kui Euroopa Kohus vastab esimesele jaatavalt. Etteruttavalt olgu öeldud, et kuna minu arvates tuleb esimesele

39. Pealegi võimaldab esimese eelotsuse küsimuse märkimisväärselt üksikasjalik ja täpne sõnastus mul oma arutluskäigu üles ehitada otseselt küsimuses sisalduvatele eri elementidele. Selleks esitan ma oma arutluskäigu neljaetapilisena.

24 – Üksnes tingimuse mainimise kohta vt eelkõige 21. septembri 1989. aasta otsus liidetud kohtuasjades 46/87 ja 227/88: Hoechst vs. komisjon (EKL 1989, lk 2859, punkt 19); 17. oktoobri 1989. aasta otsus kohtuasjas 85/87: Dow Benelux vs. komisjon (EKL 1989, lk 3137, punkt 30 jj); 26. juuni 1997. aasta otsus kohtuasjas C-368/95: Familiapress (EKL 1997, lk I-3689, punkt 26); 11. juuli 2002. aasta otsus kohtuasjas C-60/00: Carpenter (EKL 2002, lk I-6279, punkt 42) ja 1. juuli 2010. aasta otsus kohtuasjas C-407/08 P: Knauf Gips vs. komisjon (EKL 2010, lk I-6375, punkt 91); tingimuse kontrollimise kohta vt eespool viidatud kohtuotsus Volker and Markus Schecke ja Eifert (punkt 66). Vt ka kohtujurist Kokott'i ettepanek eespool viidatud kohtuasjas Promusicae (ettepaneku punkt 53).

40. Kõigepealt tuleb üksikasjalikult käsitleda seda, millised on selle käesoleval juhul filtreerimise ja blokeerimise süsteemi rakendamises seisneva meetme olemus ja tunnusjooned, mille võtmist, st täpsemalt apellatsioonkaebuse rahuldamist või tagasilükkamist eelotsusetaotluse esitanud kohtult taotletakse, eristades taotletava meetme ehk rikkumise lõpetamise korralduse enda omadusi meetme sisu omadustest. Kõnealuse meetme analüüs peaks juba võimaldama anda põhimõttelise vastuse esitatud küsimusele, vähemalt Scarlet'i õiguste ja huvide vaatenurgast. Kuna aga peamiselt on palutud anda vastus küsimusele, mis on esitatud Scarlet'i teenuste kasutajate ja laiemalt internetikasutajate põhiõiguste

25 – Seega viitan ettepanekus edaspidi eelotsuse küsimusele ainsuses.

vaatenurgast, tuleb analüüsi jätkata üksikasjalikumalt sellest perspektiivist lähtudes.

Scarleti teenuste kasutajate ja laiemalt internetikasutajate vaatepunktist võib taotletava meetme sarnase meetme võtta üksnes nende siseriiklike õigusnormide alusel, millele viitab eelotsusetaotluse esitanud kohus.

41. Selle analüüsi alusel on seejärel teiseks võimalik analüüsida taotletavat meetmet nimetatud direktiivide seisukohast ning eelkõige arvestades harta asjaomaseid sätteid, mida on vajaduse korral tõlgendatud eelotsusetaotluse esitanud kohtu nimetatud vastavate konventsiooni sätete seisukohast. Kõnealuse meetme põhjalikum analüüs peab võimaldama vaadelda meetmet harta artikli 52 lõikes 1 sätestatud õiguste ja vabaduste piiramise perspektiivist.

*B. Taotletav meetme (rikkumise lõpetamise korraldus) ja nõutav süsteem (filtreerimine ja blokeerimine)*

42. Kuna kõnealune meetme osutub seega hartaga tunnustatud õiguste ja vabaduste teostamise „piiramiseks” harta artikli 52 lõike 1 tähenduses, nagu ma alljärgnevalt tõden, tuleb seejärel kolmandaks analüüsida, millistel tingimustel see oleks lubatud, pöörates erilist tähelepanu nõudele, et seda tohib teha „ainult seadusega”. Eelotsuse küsimuse sõnastust arvestades ja küsimusele tarviliku vastuse andmiseks ei ole meetmet tõenäoliselt vaja analüüsida muude kõnealuses sättes ette nähtud tingimuste seisukohast.

44. Selle aspekti osas soovib eelotsusetaotluse esitanud kohus sisuliselt teada, kas liikmesriigi kohus võib „kohustada [ISP-d] rakendada kõikide oma klientide puhul *in abstracto* ja ennetavalt, üksnes [tema] kulul ning ajalise piiranguta filtreerimise süsteemi kogu tema teenuste kaudu ning eelkõige [võrdõigusvõrgu] tarkvara vahendusel toimuvale elektroonilisele sidele, st nii sisenevale kui ka väljuvale liiklusele, selleks et teha tema võrgus kindlaks selliste failide vahetus, mis sisaldavad muusika-, kinematograafilisi või audiovisuaalseid teoseid, mille õigusi taotluse esitaja väidab omavat, ning seejärel blokeerida nende edastamine vastuvõtmisel või saatmisel”, ning teha seda kõike rikkumise lõpetamise korralduse vormis.

43. Selle arutluskäigu alusel analüüsin seejärel kolmandaks ja viimaseks küsimust, kas

45. Just selles küsimuse osas kasutatud terminitele ja väljenditele tuginedes analüüsin nii filtreerimise ja blokeerimise süsteemi enda kui ka taotletava korralduse tunnusjooni.

a) Filtreerimise mehhanism

## 1. Filtreerimise ja blokeerimise süsteem

46. Süsteem, mille rakendamist nõutakse, koosneb kahest osast. Esiteks peab see tagama kogu Scarleti võrgu kaudu toimuva andmeside filtreerimise, selleks et avastada või soovi korral eristada side, mis võib endast kujutada autoriõiguse rikkumist.<sup>26</sup> Filtreerimise tulemuste alusel peab süsteem seejärel teiseks tagama, et blokeeritakse selline side, mis tõepoolest kujutab endast autoriõiguste rikkumist, ning tegema seda kas „vastuvõtmisel” või „saatmisel”.<sup>27</sup> Kuna filtreerimise süsteemi tõhususest sõltub blokeerimise mehhanismi tõhusus, on need kaks operatsiooni vaatamata tugevale seotusele oma olemuselt väga erinevad ning seega on neil erinev mõju.

47. Eelotsusetaotluse esitanud kohus märgib, et taotletav meede kohustaks Scarletit kõigepealt rakendama kõikide oma klientide puhul filtreerimise süsteemi kogu tema teenuste kaudu ning eelkõige võrdõigusvõrgu tarkvara vahendusel toimuvale elektroonilisele sidet, st nii sisenevale kui ka väljuvale liiklusele. Kõnealune kohus täpsustab, et filtreerimisega taotletav eesmärk on „teha [...] kindlaks selliste failide vahetus, mis sisaldavad muusika-, kinematograafilisi või audiovisuaalseid teoseid, mille õigusi [Sabam] väidab omavat”.

48. Kontrollimise ese on täpselt määratletud nii, et see peab võimaldama filtreerida Scarlehti teenuste kaudu toimuvat sidet, st sisenevat ja väljuvat liiklust. Filtreerimine omakorda peab võimaldama kindlaks määrata sellised Scarlehti teenuste kasutajate poolt saadetud ja vastu võetud failid, mille puhul arvatakse, et need rikuvad autoriõigust või sellega kaasnevat õigusi. Rakendatav kontroll, mis niisiis koosneb filtreerimise etapist ja kindlaksmääramise etapist, on seega määratletud peamiselt tulemuste kaudu, mida sellega tuleb saavutada, seoses eesmärgiga blokeerida sellised failid, mille puhul on avastatud intellektuaalomandi õiguse rikkumine. See peab

<sup>26</sup> – Edaspidi „filtreerimise süsteem”.

<sup>27</sup> – Edaspidi „blokeerimise mehhanism”.

ka suutma sammu pidada tehnika arenguga. Selleks et olla tõhus, peab see olema ühtaegu süstemaatiline, üldine ja arendatav.<sup>28</sup>

kindlaksmääramise protsessi kohta.<sup>29</sup> Eelkõige ei ole Euroopa Kohtule esitatud mingeid täpsustusi teostatava kontrolli intensiivsuse ega põhjalikkuse kohta.

49. Tuleb märkida, et eelotsusetaotluse esitanud kohus ega Sabam ei ole esitanud mingit teavet selle kohta, mil viisil konkreetselt peab või võib kõnealust kontrolli teostada, ega ka filtreerimise tehnika või piraatfailide

50. Ehkki selles suhtes tuleb meenutada, et mitte Euroopa Kohtu, vaid üksnes eelotsusetaotluse esitanud kohtu ülesanne on vajaduse korral analüüsida selle küsimuse tehnilisi üksikasju,<sup>30</sup> tuleb siiski täpsustada, et

28 – Sabam rõhutab siiski menetluskirjeldustes, et taotletav meede puudutab vaid sidet *peer-to-peer*-võrgus. Inglisekeelne väljend *peer-to-peer* (võrdõigusvõrk) tähistab suhtlusmeetodit, mille käigus võrku ühendatud arvutid vahetavad vastavaid protokolle kasutava tarkvara kaudu teavet, st faile (käesolevas kohtuasjas käsitletav *file sharing* ehk failide ühiskasutus) või ka näiteks telefoniteenuseid, nagu Skype. Näiteks võib tuua järgmised failide ühiskasutuse protokollid ja tarkvara: BitTorrent (Azureus, BitComet, Shareaza, MlDonkey...), eDonkey (eDonkey2000, MlDonkey), FastTrack (Kazaa, Grokster, iMesh, MlDonkey), Gnutella (BearShare, Shareaza, Casbos, LimeWire, MlDonkey...), Gnutella2 (Shareaza, Trustyfiles, Kiwi Alpha, FileScope, MlDonkey...), OpenNap (Napster, Lopster, Teknap, MlDonkey); võrdõigusvõrgu üksikasjalikuma käsitluse kohta vt eelkõige, Stevens, R., „Peer-to-Peer (P2P) Resource Sharing”, juuli 2010 (Oxfordi ülikooli veebisaidil, Information and Communications Technology <<http://www.ict.ox.ac.uk/oxford/rules/p2p.xml>>). Sabam täpsustab, et meetme eesmärk on „muu[ta] [...] võimatuks *peer-to-peer*-tarkvara abil saata või vastu võtta mis tahes faili, mis sisaldab muusikateost Sabami registrist”. Eelotsusetaotluse esitanud kohtu ülesanne on kindlaks määrata, mida see täpselt tähendab, ja eelkõige see, kas süsteem peab kohalduma ka *peer-to-peer*-võrgule alternatiivsete failivahetusrežiimidele, näiteks *streaming* (voogedastus) ja *direct download* (allalaadimine näiteks RapidShare'i või MegaUploadi kaudu). Euroopa Kohus peab talle esitatud eelotsuse küsimuse sõnastust ja eelotsusetaotluse põhjendusi arvestades lähema põhimõttest, et nõutav filtreerimine ja blokeerimine süsteem puudutab „eelkõige” ja seega mitte üksnes *peer-to-peer*-tarkvara kaudu toimuvat andmesidet.

29 – See tuleneb vältimatult Sabami kaitstavast „tehnilise neutraalsuse” põhimõttest, mille kohaselt taotletav meede ei kohusta Scarletit kasutama teatavat konkreetset tehnikat.

30 – Ehkki ma ei ole asjaomase valdkonna spetsialist, näib mulle, et filtreerimise ja blokeerimise süsteemi rakendamine võib tugineda erinevatele tuvastamise mehhanismidele. Võimalik on: 1) kasutatud sideprotokolli tuvastamine: kuna igal *peer-to-peer*-protokollil on eri mehhanismid võrgu haldamiseks ja liikluse jaotumise koordineerimiseks, on võimalik rakendada filtreid, mis otsivad igast IP datagrammist protokollile ainuomast jälge ehk signatuuri. Seejärel, kui signatuur on teada, on võimalik kogu seda protokollil kasutat side kas blokeerida, seda heidutamise eesmärgil märkimisväärselt aeglustada või kasutada failide sisu täpsema kontrollimise võimalusi, et blokeerida üksnes failid, mille puhul on õiguse rikkumine tuvastatud; 2) vahetatavate failide sisu tuvastamine: selline süsteem võimaldab kas tuvastada eelnevalt faili paigutatud nn digitaalse tätoveeringu või võrrelda teatava faili digitaalset jälge teoste varem kindlaks määratud jälgedega. Eelotsusetaotluses nimetatud Audible Magic'i süsteem CopySense on seda tüüpi süsteem. 3) vaidlusaluse side poolte käitumise tuvastamine: tuvastatakse side pordid, serveri/kliendi poolt mitme teise kliendiga mitme ühenduse loomine, failide otsingu/teisaldamise päringud või failivahetuse krüpteerimine kui märk tuvastamise meetmetest kõrvalheiliimise katsest. Erinevatest tehnilistest võimalustest ülevaate saamiseks vt näiteks Gilles Kahn'i ja Antoine Brugidou' 9. märtsi 2005. aasta aruanne (Kahn-Brugidou' aruanne) ja Denis Olivennes'i 23. novembri 2007. aasta aruanne kultuuriteoste arengu ja kaitse kohta uutes võrkudes (Olivennes'i aruanne), mis oli aluseks nn Hadopi seadusele.

teostatava filtreerimise olemusel on kahtlemata õiguslik mõju.<sup>31</sup>

mehhanismi konkreetset toimimisviisi, *modus operandi*'t, mida taotletav meede kohustaks rakendada. Nõutava filtreerimise ulatus, mis hõlmab kontrollitavaid isikuid, kontrollitavat sidet ja kontrollimise intensiivsust, on ühtaegu väga üldine ja osaliselt määratlemata. Järelikult ei saa *a priori* kindlaks määrata ei selle konkreetset mõju andmevahetusele ega ka selle üldist majanduslikku maksumust, eelkõige installimise ja hoolduse maksumust.

## b) Blokeerimise mehhanism

51. Eelotsusetaotluse esitanud kohus märgib, et blokeerimise mehhanism peaks aktiveeruma kas „saatmisel” või „vastuvõtmisel”, kuid ei esita täiendavaid täpsustusi selle mehhanismi *modus operandi* kohta. Sabam rõhutab, et kõnealune mehhanism on määratletav peamiselt selle eesmärgi alusel, st võime alusel „muu[ta] [...] klientidel võimatuks võrdõigustvõrgu tarkvara abil saata või vastu võtta ükskõik millist faili, mis sisaldab muusikateost Sabami registrist”. Ta täpsustab, et see väljendub teatava info edastamise takistamises *time-out*-teatega, mis näitab, et edastus ei ole võimalik.

52. Tegelikult<sup>32</sup> on võimatu kirjeldada selle filtreerimise süsteemi ja selle blokeerimise

2. Rikkumise lõpetamise korralduse kui meetme tunnused

53. Nõutava filtreerimise ja blokeerimise süsteemi olemus ja peamised tunnused, nii nagu neid on kirjeldatud, mõjutavad otseselt kohtult taotletava meetme olemust. Rakendatava süsteemi väga üldine sisu tähendab seda, et nii kohtu korralduse vormis taotletava meetme *ratione personae* kohaldamisala kui ka *ratione materiae* kohaldamisala on vältimatult üldise iseloomuga, nagu ka meetme *ratione temporis* kohaldamisala, nagu täpsustab eelotsusetaotluse esitanud kohus.

31 – Vaatamata Sabami kaitstavale tehnilise neutraalsuse põhimõttele, ei ole rakendatava süsteemi valik ka tehnilises mõttes neutraalne. Näiteks võib mõistlikult järeldada, et süsteem, mille puhul filtreeritakse kogu andmeside sisu, avaldab tõenäoliselt sidevõrgule suuremat mõju kui üksnes selliste failide filtreerimine, mis on vahetatud kindla signatuuriga protokolli kaudu.

32 – See on Sabami kaitstava tehnilise neutraalsuse idee otsene tagajärg.

54. Taotletaval meetmel on ka muid tunnuseid, mida on oluline esile tuua. See kehtestaks ühelt poolt Scarletile ennetavalt ja trahvi ähvardusel tulemise saavutamise kohustuse

ning jätkaks teiselt poolt tema kanda filtreerimise ja blokeerimise süsteemi rakendamise kulud. Niisiis on kõnealune meede määratletav ka selle peamise eesmärgi järgi, milleks on ISP-dele õiguslik ja majanduslik vastutus piraatkoopiate internetist ebaseadusliku allalaadimise vastases võitluses. Vaadelgem neid lähemalt.

filtrereerimise ja blokeerimise süsteemi, mida määratletakse üksnes selle tulemuste tõhususe alusel, arvestades taotletavat eesmärki, st intellektuaalomandi õiguste kaitset.

a) „ajalise piiranguta”: meetme *ratione temporis* kohaldamisala

55. Eelotsusetaotluse esitanud kohus täpsustab, et meedet taotletakse „ajalise piiranguta”. Sabam omakorda on menetluskokumentides kinnitanud, et taotletavat korraldust ei tuleks ajaliselt piirata, välja arvatud piirang, mis on seotud autoriõiguse enda kestusega. Sabam rõhutab ka meetme arendatavuse mõõdet, st meede peab suutma kaasas käia tehnika arenguga ning seda peab olema võimalik kohandada.

56. Taotletav meede paneks seega Scarletile, ja nagu alljärgnevast nähtub, laiemalt ISP-dele üldiselt, ühtaegu püsiva ja igavese kohustuse arendada, katsetada, rakendada ja täiendada

b) „kogu elektroonili[ne] side[...], st nii sisenev[...] kui ka väljuv[...] liiklus[...]”: meetme *ratione materiae* kohaldamisala

57. Nagu ma juba olen maininud, ei esitata filtreerimisele ja vajaduse korral blokeerimisele kuuluva side kohta mingeid täpsustusi. Ei ole selge, kas kontrollida tuleb kogu sidet või üksnes seda osa, mis toimub võrdõigusvõrgu tarkvara vahendusel, kuid näib siiski, et rakendatav kontroll peab tõhusate tulemuste saavutamiseks olema ühtaegu süstemaatiline ja üldine.

58. Järelikult soovitakse taotletava meetme-  
ga, mis on määratletud lihtsalt kohtu korraldusena, mis on ISP-le adresseeritud intellektuaalomandi õiguste rikkumise tuvastamist ja karistamist ning asjaomaste kahjude hüvitamist käsitleva tsiviilmenetluse raames, tegelikult püsivalt rakendada süstemaatilist ja üldist kogu ISP teenuste kaudu toimuvat elektroonilise side filtreerimise süsteemi.

c) „kõikide oma klientide puhul”: meetme *ratione personae* kohaldamisala

kuulub Sabami registrisse, ilma et autoriõiguse rikkumist oleks eelnevalt ja konkreetselt tuvastatud.

59. Rakendatava süsteemi eesmärk (mis on side kõikehõlmava filtreerimise kontrollimise otsene tagajärg) on hõlmata kõikide asjaomase ISP teenuste kasutajate käitumine, mitte ainult tema klientide käitumine. Nagu Sabam on menetlusedokumentides täpsustanud, ei oma tähtsust see, kas ISP klient on side algataja või adressaat. Et olla tõhus, peab süsteem vastavalt eelotsuse küsimuse sõnastusele toimima ilma, et isikud, kes arvatakse olevat autoriõiguste rikkumise algatajad, oleksid eelnevalt tuvastatud, ning olenemata lepingulise suhte olemasolust kõnealuste isikute ja ISP vahel.

60. Rakendatav süsteem peab suutma blokeerida kõikide selliste failide, mis võivad rikkuda õigust, mida Sabam haldab ja kaitses ning mille kasutamise eest ta tasu kogub, saatmise iga Scarleti kliendi poolt ükskõik millisele teisele internetikasutajale, olenemata sellest, kas viimane on Scarleti klient või mitte. Samuti peab see suutma tagada, et blokeeritakse teistelt internetikasutajatelt – olenemata sellest, kas tegemist on Scarleti klientidega – pärinevate autoriõigust rikkuvate failide vastuvõtmine Scarleti klientide poolt. Süsteem peab võimaldama blokeerida kõikide selliste failide liikumise, mille sisu

61. Lisaks tuleb kindlasti esile tõsta taotletava meetme veel üht olulise ulatusega mõõdet. Ehkki on selge, et põhikohtuasja pooled on käesolevas asjas Sabam ja Scarlet, nähtub nii eelotsusetaotlusest kui ka menetlusse astujate esitatud menetlusedokumentidest siiski, et vaidluse ulatus on kindlasti laiem kui põhikohtuasja poolte huvid. Põhikohtuasjas tehtavat otsust kahtlemata laiendatakse ja üldistatakse nii kõikidele ISP-dele kui ka üldiselt muudele olulistele internetivaldkonnas tegutsejatele<sup>33</sup> mitte ainult liikmesriigis, mille kohus esitas eelotsuse küsimused, vaid ka teistes liikmesriikides ja isegi mujal maailmas.<sup>34</sup> Nagu ma olen juba rõhutanud, palub eelotsusetaotluse esitanud kohus Euroopa Kohtul tegelikult otsustada, kas liidu õigusega on vastuolus see, kui talle antakse õigus võtta taotletava meetme sarnane meede, ja laiemalt otsustada, kas liidu õigusega on vastuolus see, kui õiguste valdajad tõhustavad võitlust ebaseadusliku allalaadimise vastu, esitades

<sup>33</sup> – Euroopa Kohtule on juba esitatud samasugune eelotsuse küsimus teise vaidluse raames, mille pooled on Sabam ja sotsiaalvõrgustiku platvorm Netlog, vt Euroopa Kohtu menetluses olev kohtuasi C-360/10: Sabam (ELT C 288, 23.10.2010, lk 18).

<sup>34</sup> – Kiire internetiotsing näitab, et Belgia kohtute otsused kõnealuses kohtuasjas on saanud laialdast vastukaja ka Euroopa piiridest väljaspool.

sarnaseid taotlusi kõikides liikmesriikides ja ka mujal.<sup>35</sup>

põhineb kohtu poolt tsiviilõigusliku hagi raames *in concreto* tuvastatud autoriõiguse või sellega kaasnevate õiguste tegelikul rikkumisel või vahetul rikkumise ohul. Viimane on seega kavandatud ühtaegu ennetava ja hoiatava meetmena.<sup>36</sup>

62. Seetõttu mõjutab taotletav meede, mis on määratletud konkreetsele juriidilisele isikule adresseeritud korraldusena rakendada filtreerimise ja blokeerimise süsteemi, tegelikult kestvalt määramatut hulka juriidilisi ja füüsilisi isikuid, st ISP-id ja internetikasutajaid, infoühiskonna teenuste osutajaid ja nende teenuste kasutajaid.

e) „internetiteenuse pakkuja kulul”: taotletava meetme võtmisega seotud kulude kandmine

d) „*in abstracto* ja ennetavalt”: taotletava meetme ennetav ja hoiatav toime

63. Eelotsusetaotluse esitanud kohus märgib, et tal palutakse võtta taotletav meede Scarlet'i suhtes „*in abstracto*” ja „ennetavalt”, kuid ei täpsusta, mida ta sellega täpselt mõtleb. Võib siiski arvata, et taotletava meetme eesmärk ei ole kehtestada ISP-le täitmiskohustust, mis

64. Eelotsusetaotluse esitanud kohus märgib lõpuks, et taotletava filtreerimise ja blokeerimise süsteemi rakendamise kulud peab kandma teenuse pakkuja. Seega on asjaomase meetme tagajärg see, et Scarlet peab kandma need kahtlemata märkimisväärsed kulud, mis kaasnevad selliste tsiviilmenetluste algatamisega, mida tavaliselt peavad algatama autoriõiguse või sellega kaasnevate õiguste valdajad või õigustatud isikud kõnealuste õiguste

35 – Ilmselt ei ole vaja rõhutada, millised eelised annaks filtreerimise ja blokeerimise süsteemide rakendamise üldistumine, eeldusel et kõnealused süsteemid on tõepoolest tõhusad, õiguste valdajatele või õigustatud isikutele ning eelkõige ebaseadusliku allalaadimise vastu võitlevatele õiguste haldamise ühingutele, kõigepealt menetluslikust ja varaliselt seisukohast, võrreldes strateegiaga, mis seisneb selles, et kohtumenetluse kaudu nõutakse ISP-delt koostööd selleks, et tuvastada ja võtta arvele rikkujad ning seejärel algatada nende vastu menetlus.

36 – Sabam täpsustab selle kohta, et tema eesmärk ei ole esitada süüdistust Scarletile kui intellektuaalomandi õiguste rikkujale või selle eest vastutavale isikule, vaid mõjutada teda loobuma oma teenuste pakkumisest kolmandatele isikutele, kes võivad kasutada neid autoriõiguse või sellega kaasnevate õiguste rikkumiseks. Siiski tuleb sellega seoses meenutada, et Scarletile tehti esimeses kohtuasemes rikkumise lõpetamise korraldus ning määrati trahv, mis on põhikohtuasjas käsitletava apellatsioonkaebuse eesmärgiks, ning et Sabam taotleb esimeses kohtuasemes tehtud otsuste jõusse jätmist ja tehtava otsuse tõlkimist ja avaldamist oma veebilehel ja ajalehtedes.



rikkumiste tuvastamiseks, sanktsioneerimiseks ja vajaduse korral rikkumise tagajärjeks oleva kahju hüvitamiseks.

65. Asjaomase meetme otsest majanduslikku mõju,<sup>37</sup> mida ei ole hinnatud ja mida tegelikult ei saagi<sup>38</sup> kuidagi hinnata, suurendavad veelgi taotletava meetmega kaasnedavad karistusmaksed, eelkõige filtreerimise ja blokeerimise süsteemi rakendamise viivitamisest ette nähtud trahv.

### 3. Vahekokkuvõte

66. Eelnevast arutluskäigust nähtub, et taotletav meede, millega kehtestatakse ISP-le kohustus rakendada eespool kirjeldatu sarnast filtreerimise ja blokeerimise süsteemi, kujutab endast tegelikult uut ja üldise iseloomuga „kohustust”, mida võidakse lõpuks püsivalt laiendada kõikidele ISP-dele. See kohustus ei ole iseenesest konkreetne ja

individualiseeritud, mida võiks tavapäraselt oodata teatavale konkreetsele käitumisele järgnevalt vastuselt või reaktsioonilt. Reaktsioonina intellektuaalomandi õiguste rohkem või vähem individualiseeritud rikkumistele palutakse eelotsustaotluse esitanud kohtul võtta meede, mis, kordan veel kord, saab juba oma olemuse tõttu olla üksnes üldine igas mõttes, st nii isikulises, ruumilises kui ka ajalisel mõttes.

37 – Ekspert, kelle arvamust palus Tribunal de première instance de Bruxelles'i president, rõhutab samuti küsimuse seda aspekti. Vt eksperti 29. jaanuari 2007. aasta aruande punktid 4 ja 5, mida on tsiteeritud eelotsusetaotluses ja käesoleva ettepaneku punktis 21.

38 – Nagu juba mainitud, tähendab Sabami kaitstav tehnilise neutraalsuse põhimõte seda, et võimatu on *ex ante* hinnata sellise filtreerimise ja blokeerimise süsteemi rakendamise üldist maksumust, st kulusid, mis on seotud süsteemi arendamise ja katsetamisega, investeeringutega (filtreerimise seadmed, ruuterid jms), projekteerimisega ja projekti haldamisega ning süsteemi hooldamisega ning selle toimimise järelevalvega.

67. Märgin siinkohal, et sellest vaatepunktist ja juhul, kui käsitleda eelotsusetaotluse esitanud kohtu küsimust üksnes Scarleti õigustest ja huvidest lähtuvalt, võiks seaduslikkuse põhimõtet selle kõige üldisemas tähenduses kohaldades vastata kõnealusele küsimusele eitavalt. Nagu Euroopa Kohus on rõhutanud eespool viidatud kohtuotsuses Hoechst vs. komisjon:<sup>39</sup> „avaliku võimu sekkumisel iga isiku - nii füüsilise kui ka juriidilise - privaatsfääri peab olema seaduslik alus ning seda peavad õigustama seadusega ette nähtud põhjused”. See kaitse nõue, mis on liidu õiguse üldpõhimõte, tuleneb otseselt seaduslikkuse ja õiguskindluse põhimõtetest, mis omakorda

39 – Punkt 19.

tulenevad õigusriigi ideest.<sup>40</sup> Euroopa Kohus on korduvalt sedastanud, et õiguskindluse põhimõtte nõuab, mis kehtestavad kohustusi maksumaksjatele<sup>41</sup> ja mis toovad kaasa ebasoodsaid tagajärgi üksikisikutele<sup>42</sup> või millega kehtestatakse nimekirja kantud isikute õigusi ja vabadusi oluliselt mõjutavad piirangud,<sup>43</sup> peavad olema selged ja täpsed, et õigussubjektid saaksid selgelt teada oma õigusi ja kohustusi ning võtta arvesse

nende tagajärgi.<sup>44</sup> Scarleti teenuste kasutajate ja laiemalt internetikasutajate vaatepunktide keskendumise raames avaneb mul siiski alljärgnevalt<sup>45</sup> võimalus üksikasjalikumalt näidata, et siseriiklik õigusnorm, mille alusel võib Scarletile kehtestada kõnealuse kohustuse, ei vasta muu hulgas eespool nimetatud nõuetele.

- 40 – Ilmselt ei ole vaja meenutada, et Euroopa Liit on ELL artikli 2 kohaselt rajatud mh õigusriigi põhimõttele ning et Euroopa Kohus on oma praktikas juba ammu kinnitanud nn õigusel rajaneva ühenduse ideed; vt eelkõige 23. aprilli 1986. aasta otsus kohtuasjas 294/83: *Les Verts vs. parlament* (EKL 1986, lk 1339, punkt 23) ja 3. septembri 2008. aasta otsus liidetud kohtuasjades C-402/05 P ja C-415/05 P: *Kadi ja Al Barakaat International Foundation vs. nõukogu ja komisjon* (EKL 2008, lk I-6351, punkt 281). Selle küsimuse kohta koos kõikide reservatsioonidega, mis peavad kaasnema siseriikliku õiguse mõistete kasutamisega liidu õiguses, vt eelkõige Callies, C., ja Ruffert, M., *EU/VEG, Das Verfassungsrecht der Europäischen Union mit Europäischer Grundrechtsharta*, Kommentar, Beck, 2007, lk 62; Schwarze, J., *Droit administratif européen*, Bruylant, 2009, lk 219 jj; Azoulay, L., „Le principe de légalité”, teoses Auby, J.-B., ja Dutheil de la Rochère, J., *Droit administratif européen*, Bruylant, 2007, lk 394, eriti lk 399; Simon, D., „La Communauté de droit”, teoses Sudre, F., ja Labayle, H., *Réalité et perspectives du droit communautaire des droits fondamentaux*, Bruylant, 2000, lk 85, eriti lk 117 jj.
- 41 – Vt 9. juuli 1981. aasta otsus kohtuasjas 169/80: *Gondrand ja Garancini* (EKL 1981, lk 1931, punkt 17); 22. veebruari 1989. aasta otsus liidetud kohtuasjades 92/87 ja 93/87: *komisjon vs. Prantsusmaa ja Ühendkuningriik* (EKL 1989, lk 405, punkt 22); 13. veebruari 1996. aasta otsus kohtuasjas C-143/93: *Van Es Douane Agenten* (EKL 1996, lk I-431, punkt 27); 17. juuli 1997. aasta otsus kohtuasjas C-354/95: *National Farmers' Union jt* (EKL 1997, lk I-4559, punkt 57); 16. oktoobri 1997. aasta otsus kohtuasjas C-177/96: *Banque Indosuez jt* (EKL 1997, lk I-5659, punkt 27); 23. septembri 2003. aasta otsus kohtuasjas C-78/01: *BGL* (EKL 2003, lk I-9543, punkt 71) ja 20. novembri 1997. aasta otsus kohtuasjas C-338/95: *Wiener SI* (EKL 1997, lk I-6495, punkt 19).
- 42 – Vt eelkõige 7. juuni 2005. aasta otsus kohtuasjas C-17/03: *VEMW jt* (EKL 2005, lk I-4983, punkt 80); 14. jaanuari 2010. aasta otsus kohtuasjas C-226/08: *Stadt Papenburg* (EKL 2010, lk I-131, punkt 45); 14. septembri 2010. aasta otsus kohtuasjas C-550/07 P: *Akzo Nobel Chemicals ja Akros Chemicals vs. komisjon* (EKL 2010, lk I-8301, punkt 100) ja 2. detsembri 2010. aasta otsus kohtuasjas C-225/09: *Jakubowska* (EKL 2010, lk I-12329, punkt 42).
- 43 – 29. aprilli 2010. aasta otsus kohtuasjas C-340/08: *M jt* (EKL 2010, lk I-3913, punkt 65).

68. Lisaks, nagu väidab õigustatult ka komisjon, on üsna selge, et osutatud intellektuaalomandi õiguste rikkumise ja taotletava meetme vaheline suhe ei ole proportsionaalne. See ei ole minu arvates siiski peamisena sitatud küsimus. Küsimus seisneb selles, kas ISP-le võib üldse kohtu korralduse vormis ja seaduslikul alusel, mida tuleb alljärgnevalt analüüsida, kehtestada kõnealust uut „kohustust” rakendada filtreerimise ja blokeerimise süsteemi, mis omab eelnevalt kirjeldatud tunnusjooni, arvestades selle mõju kõnealuste

- 44 – Vt ka 30. jaanuari 1985. aasta otsus kohtuasjas 143/83: *komisjon vs. Taani* (EKL 1985, lk 427, punkt 10); 21. juuni 1988. aasta otsus kohtuasjas 257/86: *komisjon vs. Itaalia* (EKL 1988, lk 3249, punkt 12); 16. juuni 1993. aasta otsus kohtuasjas C-325/91: *Prantsusmaa vs. komisjon* (EKL 1993, lk I-3283, punkt 26); 1. oktoobri 2009. aasta otsus kohtuasjas C-370/07: *komisjon vs. nõukogu* (EKL 2009, lk I-8917, punkt 39); 11. novembri 2010. aasta otsus kohtuasjas C-152/09: *Grootes* (EKL 2010, lk I-11285, punkt 43) ja 22. detsembri 2010. aasta otsus kohtuasjas C-77/09: *Gowan Comércio* (EKL 2010, lk I-13533, punkt 47). Direktiivide ülevõtmise selguse ja täpsuse nõuete kohta eelkõige 20. oktoobri 2005. aasta otsus kohtuasjas C-6/04: *komisjon vs. Ühendkuningriik* (EKL 2005, lk I-9017, punkt 21); 10. mai 2007. aasta otsus kohtuasjas C-508/04: *komisjon vs. Austria* (EKL 2007, lk I-3787, punkt 73) ja 3. märtsi 2011. aasta otsus kohtuasjas C-50/09: *komisjon vs. Iirimaa* (EKL 2011, lk I-873, punkt 46).
- 45 – Vt käesoleva ettepaneku E osa, punkt 101 jj.

ISP-de teenuste kasutajate ehk internetikasutajate põhiõigustele.

*C. Meetme määratlemine direktiivide ja harta artiklite 7, 8 ja 11 alusel: „piiramine” harta artikli 52 lõike 1 tähenduses*

69. Eelotsuse küsimus puudutab seda, kuidas tõlgendab Euroopa Kohus „direktiiv[e] 2001/29 ja 2004/48 koosmõjus direktiividega 95/46, 2001/31 ja 2002/58, kui neid tõlgendada eelkõige [harta] artiklitest [7, 8, 11 ja artikli 52 lõikest 1] lähtuvalt”. Sisuliselt tuleb kindlaks määrata, kas olemasolevaid siseriiklikke õigusakte arvestades annab kõnealune õigusnormide kogum, mis sisaldab liidu esmast ja teisest õigust, liikmesriikide kohtutele võimaluse võtta kohtu korralduse vormis selline meede nagu eespool kirjeldatud. Ometi tuleb põhikohtuasja analüüsida ja teisest õigust tõlgendada esmajoones esmasest õigusest lähtudes, kuna kõnealune meede puudutab otseselt harta artiklitega 7, 8 ja 11 tagatud õigusi ja vabadusi, nagu ma alljärgnevalt esile toon. Selle väite kohta tuleb teha mõned sissejuhatavad märkused.

70. Kõigepealt tuleb meenutada, et eelotsuse küsimuses nimetatud direktiivid moodustavad õigusliku raamistiku, millesse taotletava

meetme võtmine peaks kuuluma,<sup>46</sup> kusjuures mõned arvavad, et direktiivid lubavad meetme võtmist või vähemalt ei takista seda, teised aga arvavad vastupidi, et direktiivid ei võimalda või lausa keelavad seda.<sup>47</sup> Kõnealustes direktiivides viidatakse rohkem või vähem otseselt konventsiooni ja nüüd hartaga tagatud põhiõigustele.<sup>48</sup> Euroopa Kohus sedastas kohtuotsuses Promusicae, et liikmesriigid peavad kõnealuste direktiivide ülevõtmisel ja kohaldamisel jälgima, et tagatud oleks tasakaal direktiividega kaitstud põhiõiguste vahel.

71. Teatavasti tagavad harta artiklid 7, 8 ja 11 vastavalt era- ja perekonnaelu austamise,

46 – Näiteks direktiivi 2001/29 artikli 8 lõige 3 ja direktiivi 2004/48 artikli 9 lõike 1 punkt a kehtestavad liikmesriikidele kaks kohustust luua õiguslikud mehhanismid, mis ennetaksid ja karistaksid intellektuaalomandi õiguste rikkumisi. Direktiivi 2000/31 artikli 15 lõige 1 kehtestab liikmesriikidele kaks kohustust hoiduda teatavast tegevusest: nad ei tohi kehtestada teenuste osutajatele üldist kohustust jälgida taevet, mida nad edastavad või talletavad, ega üldist kohustust otsida ebaseaduslikku tegevust näitavaid fakte ja asjaolusid. Direktiivid 95/46 ja 2002/58 tagavad isikuandmete kaitse, nagu nähtub juba nende pealkirjadest. Direktiivi 2006/24 artikkel 4 sätestab, et liikmesriigid peavad võtma meetmed, millega tagatakse, et direktiivi kohaselt säilitatud andmeid antakse ainult pädevatele siseriiklikele asutustele, konkreetsel juhudel ja vastavalt siseriiklikele õigusaktidele.

47 – Vt selle kohta kohtujurist Kokott'i ettepanek eespool viidatud kohtuasjas Promusicae, milles kohtujurist analüüsib üksikasjalikult eri direktiivide omavahelist suhestumist.

48 – Vt eelkõige direktiivi 95/46/EÜ põhjendused 1, 2, 10 ja 37, direktiivi 2002/58 põhjendused 3, 11 ja 24, direktiivi 2000/31 põhjendus 9 ja direktiivi 2006/24 põhjendused 9 ja 25 ning artikkel 4.

isikuandmete kaitse ning sõna- ja teabevabaduse. Ilmselt ei ole vaja rõhutada, et käesolevas kohtuasjas käsitletakse ka muid põhiõigusi, eelkõige õigust omandile, mille tagab harta artikli 17 lõige 1 ning konkreetsemalt õigust intellektuaalomandi kaitsele, mille tagab harta artikli 17 lõige 2 ning mille rikkumine on ebaseadusliku internetist allalaadimise tõttu muutunud massiliseks, mis loomulikult on põhikohtuasja kesksed küsimused. Taotletavat meetet, nõutavat filtreerimise ja blokeerimise süsteemi ja esitatud küsimuse sõnastust arvestades on küsimuse all siiski peamiselt harta artiklitega 7, 8 ja 11 tagatud õigused, õigust omandile puudutatakse teises järjekorras seetõttu, et süsteemi rakendamine peab toimuma üksnes ISP kulul.<sup>49</sup>

artikli 8 lõike 2 ja artikli 10 lõike 2 alusel. Kui kõnealune meede tuleks sellisena kvalifitseerida piiramiseks,<sup>50</sup> siis tuleks veenduda, et see vastab kõnealustes sätetes ette nähtud tingimustele.

1. „kui neid tõlgendada eelkõige [harta artiklitest 7 ja 8] lähtuvalt”: era- ja perekonnaelu austamine ja isikuandmete kaitse

72. Eelöeldust lähtudes tuleb nüüd tegeleda küsimusega, kas taotletava meetme võib kvalifitseerida õiguste ja vabaduste „piiramiseks” harta artikli 52 lõike 1 tähenduses, nagu seda on tõlgendatud konventsiooni

73. Taotletavat meetet tuleb analüüsida kõigepealt ühelt poolt kui võimalikku

49 – Kuna filtreerimise ja blokeerimise süsteemi rakendamine peab toimuma üksnes ISP kulul, võib kõnealune meede näida omandiõiguse äravõtmisena harta artikli 17 tähenduses, mida on tõlgendatud konventsiooni protokollis nr 1 artikli 1 ja Euroopa Inimõiguste Kohtu asjakohase praktika kohaselt. Küsimuse seda aspekti ma käesolevas ettepanekus siiski ei analüüsi.

50 – Või „sekkumiseks” konventsiooni artikli 8 tähenduses või „piiranguks” konventsiooni artikli 10 tähenduses. Nende mõistete kohta vt eelkõige Ganshof van der Meersch, W. J., *Réflexions sur les restrictions à l'exercice des droits de l'homme dans la jurisprudence de la Cour européenne de Strasbourg*, *Völkerrecht als Rechtsordnung – Internationale Gerichtsbarkeit – Menschenrechte*, Festschrift für H. Mosler, Springer, 1983, lk 263; Kiss, C.-A., „Les clauses de limitation et de dérogation dans la CEDH”, teoses Turp, D., ja Beaudoin, G., *Perspectives canadiennes et européennes des droits de la personne*, Yvon Blais, 1986, lk 119; Duarte, B., *Les restrictions aux droits de l'homme garantis par le Pacte international relatif aux droits civils et politiques et les Conventions américaine et européenne des droits de l'homme*, doktoritöö, Lille II ülikool, 2005; Viljanen, J., *The European Court of Human Rights as a Developer of the General Doctrines of Human Rights Law. A Study of the Limitation Clauses of the European Convention on Human Rights*, doktoritöö, Tampere ülikool, 2003; Loucaides, L. G., „Restrictions or limitations on the Rights guaranteed by the European Convention on Human Rights”, *The Finnish Yearbook of International Law*, 3. kd, lk 334.

isikuandmete kaitse õiguse piiramist ja teiselt poolt kui võimalikku sidesaladuse austamise õiguse piiramist. Üldiselt, nagu komisjon on nentunud,<sup>51</sup> on võimalus jääda anonüümseks põhiline, kui soovitakse kaitsta eraelu puutumatus pühiõigust küberruumis. Ehkki on selge, et direktiive 95/46 ja 2002/58 tuleb tõlgendada harta artiklite 7 ja 8 alusel,<sup>52</sup> vajaduse korral koosmõjus konventsiooni artikliga 8,<sup>53</sup> siis seos isikuandmete kaitse õiguse (harta artikkel 8) ja nõutava filtreerimise ja blokeerimise süsteemi rakendamise vahel on tunduvalt ebaselgem.<sup>54</sup>

a) Isikuandmete kaitse (harta artikkel 8)

74. Keeruline on konkreetselt hinnata mõju, mida filtreerimise ja blokeerimise süsteem avaldab isikuandmete kaitse õigusele. Esimehe raskus seisneb asjaomaste isikuandmete kindlaksmääramises, kuna need, välja arvatud IP-aadressid,<sup>55</sup> ei ole üheselt kindlaks määratud. Sabami nõutava tehnilise neutraalsuse tõttu ei ole tegelikult võimalik *a priori* kindlaks määrata, kas rakendatav süsteem eeldab isikuandmete töötlemist. Seda enam ei ole võimalik kindlaks määrata, kas see eeldab IP-aadresside kogumist ja resolvmist.

51 – Komisjoni teatis nõukogule, Euroopa Parlamendile, majandus- ja sotsiaalkomiteele ning Regioonide Komiteele - Turvalisema infoühiskonna poole, parandades infoinfrastruktuuride turvalisust ja võideldes arvutikuritegevuse vastu – eEurope 2002 (KOM(2000) 890 (lõplik), eelkoige lk 23).

52 – Vt selle kohta eelkoige 20. mai 2003. aasta otsus liidetud kohtuasjades C-465/00, C-138/01 ja C-139/01: Rundfunk (EKL 2003, lk I-4989, punkt 68); 16. detsembri 2008. aasta otsus kohtuasjas C-73/07: Satakunnan Markkinapörssi ja Satamedia (EKL 2008, lk I-9831) ja eespool viidatud kohtuotsus Volker und Markus Schecke ja Eifert (punkt 56 jj). Vt ka kohtujurist Kokott'i ettepanek eespool viidatud kohtuasjas Promusicae (ettepaneku punkt 51 jj).

53 – Vt eelkoige direktiivi 95/46 põhjendus 10 ja direktiivi 2002/58 põhjendused 1, 2, 7, 10, 11 ja 25 ning artikli 1 lõige 1.

54 – Scarlet ja ISPA ning samuti Belgia, Tšehhi ja Madalmaade valitsus väidavad sisuliselt, et sellise filtreerimise ja blokeerimise süsteemi rakendamine tähendaks, et ISP-d hakkaksid töötlema isikuandmeid, rikkudes sellega direktiivide 95/46 ja 2002/58 sätteid. Sabam, Poola ja Soome valitsus ning komisjon seevastu arvavad, et sellise süsteemi rakendamine ei ole direktiividega 95/46 ja 2002/58 vastuolus. Kõnealuste direktiividega sätestatud töötlemiskeeldude analüüsi kohta vt eelkoige kohtujurist Kokott'i ettepanek eespool viidatud kohtuasjas Promusicae (ettepaneku punkt 64 jj).

75. Teine raskus seisneb selles, et tuleb kindlaks määrata, kas IP-aadressid on isikuandmed. Euroopa Kohus on siiani arutanud vaid juhtumeid, milles on käsitletud IP-aadressidega seotud isikuandmeid.<sup>56</sup> Siiani ei ole Euroopa Kohtul seevastu olnud võimalust

55 – Scarlet ja ISPA leiavad, et igale internetikasutajale eriomane IP-aadress kuulub isikuandmete hulka, kuna see nimelt võimaldab tuvastada internetikasutaja. Seetõttu kujutab internetikasutajate IP-aadresside kogumine ja resolvmine, mis on vältimatult vajalik kõnealuste kasutajate tuvastamiseks ja seega sellise süsteemi toimimiseks, endast isikuandmete töötlemist, mida direktiivid ei luba.

56 – Eespool viidatud kohtuotsus Promusicae (punkt 45) ja Euroopa Kohtu 19. veebruari 2009. aasta määrus kohtuasjas C-557/07: LSG-Gesellschaft zur Wahrnehmung von Leistungsschutzrechten (EKL 2009, lk I-1227).

analüüsida, kas IP-aadressi kui sellist võib pidada isikuandmete hulka kuuluvaks.<sup>57</sup>

kahtluseta isikuandmed kõnealuse direktiivi artikli 2 punkti a tähenduses.<sup>61</sup>

76. Euroopa andmekaitseinspektor omalt poolt on märkinud,<sup>58</sup> et „internetikasutaja tegevuse jälgimine ja tema IP-aadresside kogumine [tähendab] sekkumist tema õigusesse eraelu ja kirjavahetuse puutumatusel”.<sup>59</sup> Direktiiviga 95/46 loodud töörihm üksikisikute kaitseks seoses isikuandmete töötlemisega<sup>60</sup> leiab samuti, et IP-aadressid on vähemagi

77. Need arvamused vastavad õiguslikule olukorrale, mis tuleneb direktiivi 2006/24/EÜ<sup>62</sup> artiklist 5, mis kohustab internetiteenuse pakkujaid eelkõige säilitama teatavaid sideandmeid raskete kuritegude uurimiseks, avastamiseks ja kohtus menetlemiseks. Täpsemalt on nimetatud ühelt poolt „andmed, mis on vajalikud sideallika seiramiseks ja tuvastamiseks”, sh selle abonendi või registreeritud kasutaja nimi ja aadress, kelle nimele IP-aadress on eraldatud, ja teiselt poolt „internetiseansi alguse ja lõpu kuupäev ja kella-aeg konkreetse ajavööndi järgi koos dünaamilise või staatilise [IP-]aadressiga, mille on kasutajale eraldanud internetiteenuse pakkuja”.

57 – Märgin siinkohal, et see küsimus tekib kaudselt Euroopa Kohtu menetluses olevas kohtuasjas C-461/10: Bonnier Audio jt (ELT 2010, C 317, lk 24), milles Euroopa Kohtult sisuliselt küsitakse, kas direktiiv 2006/24, millega muudetakse direktiivi 2002/58, välistab siseriikliku õiguse sellise sätte kohaldamise, mis põhineb direktiivi 2004/48 artiklil 8 ja mille alusel kohustatakse internetiteenuste osutajat abonendi kindlakstegemise eesmärgil loovutama autoriõiguse omanikule või tema esindajale selle abonendi andmed, kellele internetiteenuste osutaja on omistanud väidetavalt rikkumisel kasutatud IP-aadressi.

58 – Euroopa andmekaitseinspektori 22. veebruari 2010. aasta arvamus Euroopa Liidu praeguste läbirääkimiste kohta võltsimisvastast võitlust käsitleva kaubanduslepingu üle (ELT 2010, C 147, lk 1, punkt 24) ja Euroopa andmekaitseinspektori 10. mai 2010. aasta arvamus järgmise õigusakti ettepaneku kohta: Euroopa Parlamendi ja nõukogu direktiiv, milles käsitatakse laste seksuaalse kuritarvitamise ja ärakasutamise ning lasteporno vastast võitlust ja millega tunnistatakse kehtetuks raamotsus 2004/68/JSK (ELT 2010, C 323, lk 6, punkt 11).

59 – Euroopa andmekaitseinspektor viitab sellega seoses Euroopa Inimõiguste Kohtu 29. juuni 2006. aasta otsusele kohtuasjas nr 54934/00: Weber ja Saravia vs. Saksamaa (*Recueil des arrêts et décisions* 2006-XI) ja 1. juuli 2008. aasta otsusele kohtuasjas nr 58243/00: Liberty jt vs. Ühendkuningriik. Tuleb siiski märkida, et need kaks kohtuasja ei puuduta konkreetselt IP-aadresside kogumist internetis, vaid telekommunikatsiooni järelevalvet.

60 – Nn artikli 29 alusel loodud töörihm.

78. Neil asjaoludel võib IP-aadressi lugeda isikuandmete hulka, kuna see võib võimaldada isikut tuvastada kas identifitseerimisnumbri

61 – Vt eelkõige 20. juuni 2007. aasta arvamus 4/2007 isikuandmete mõiste kohta, WP 136, kättesaadav aadressil <http://ec.europa.eu/justice/policies/privacy/>. Vt ka laiemalt 3. detsembri 1997. aasta soovitus nr 3/97: anonüümsus internetis, WP 6, ja töödokument pealkirjaga „Eraelu austamine internetis – Euroopa terviklik lähenemisviis andmekaitsele võrgus”, mis võeti vastu 21. novembril 2000, WP 37, eelkõige lk 22.

62 – Euroopa Parlamendi ja nõukogu 15. märtsi 2006. aasta direktiiv 2006/24/EÜ, mis käsitleb üldkasutatavate elektrooniliste sideteenuste või üldkasutatavate sidevõrkude pakkujate tegevusega kaasnevate või nende töödeldud andmete säilitamist ja millega muudetakse direktiivi 2002/58/EÜ (ELT L 105, lk 54).

või mõne muu talle ainuomase elemendi järgi.<sup>63</sup>

kahtlemata mõjutada isikuandmete kaitse õigust<sup>65</sup> sellisel määral, et selle võib määratleda piiramiseks harta artikli 52 lõike 1 tähenduses.

79. Seega ei ole tegemist mitte niivõrd küsimusega, milline on IP-aadresside õiguslik staatus, vaid pigem tuleb kindlaks määrata, millistel tingimustel ja mis eesmärkidel võib neid koguda, mis tingimustel võib neid resolvida ja sellest tulenevalt isikuandmeid töödelda või mis tingimustel võib nõuda nende kogumist ja resolvimist.<sup>64</sup>

b) Elektroonilise side saladus (harta artikkel 7)

80. Käesoleval juhul on oluline see, et selline filtreerimise ja blokeerimise süsteem, mille rakendamist nõutakse, võib olenemata eespool nimetatud tehnilistest küsitavustest

81. Sellise elektroonilise side filtreerimise süsteemi rakendamine, nagu nõutakse, mõjutab kindlasti ka õigust kirjavahetuse konfidentsiaalsusele ja laiemalt õigust edastatavate sõnumite saladusele, mis on tagatud harta artikliga 7,<sup>66</sup> mida on tõlgendatud

63 – Sellist lähenemisviisi järgib Prantsusmaal Commission nationale de l'informatique et des libertés; vt 8. novembri 2007. aasta otsus (délibération) nr 2007-334. Nende küsimuste kohta vt näiteks González Pascual, M., „La Directiva de retención de datos ante el Tribunal Constitucional Federal alemán. La convergencia de jurisprudencias en la Europa de los Derechos: un fin no siempre deseable”, *REDE* 2010, nr 36, lk 591.

64 – Liiklusandmete säilitamise ja üleandmise keelu ulatuse kohta direktiivi 2002/58 tähenduses ja erandite kohta vt kohtujurist Kokott'i eespool viidatud ettepanek kohtuasjas Promusicae (punkt 64 jj).

65 – Direktiivi 2006/24 artikliga 11 lisati nimelt direktiivi 2002/58 artiklisse 15 lõige 1a, mille kohaselt direktiivi 2002/58 artikli 15 lõiget 1 ei kohaldata andmete suhtes, mille säilitamist eraldi nõutakse direktiivis 2006/24. Direktiivi 2006/24 artikkel 4 sätestab, et „[l]iikmesriigid võtavad vastu meetmed, millega tagatakse, et käesoleva direktiivi kohaselt säilitatud andmeid antakse ainult pädevatele siseriiklikele asutustele, konkreetsel juhudel ja vastavalt siseriiklikele õigusaktidele. Menetluse, mida tuleb järgida, ja tingimused, mis peavad olema täidetud säilitatud andmete juurdepääsu saamiseks vastavalt vajaduse ja proportsionaalsuse nõuetele, määratleb iga liikmesriik siseriiklikus õiguses vastavalt asjakohastele sätetele Euroopa Liidu või rahvusvahelises avalikus õiguses ning eriti Euroopa inimõiguste ja põhivabaduste kaitse konventsioonis, nagu Euroopa Inimõiguste Kohus seda tõlgendab”.

66 – Scarlet, keda toetab ISPA, väidab, et sellise süsteemi rakendamine rikuks direktiivi 2002/58 sätteid, mis puudutavad elektroonilise side konfidentsiaalsust, ning viitab sellega seoses kõnealuse direktiivi põhjendusele 26 ja artiklile 5.

konventsiooni artikli 8 ja Euroopa Inimõiguste Kohtu asjaomase praktika alusel.

82. Euroopa Inimõiguste Kohus ei ole seni teinud otsust, mis käsitleks spetsiifiliste elektroonilise side kontrollimise meetmete kooskõla konventsiooniga ega niisiis ka nõutava sarnast filtreerimise ja blokeerimise süsteemi. Telefonikõnede pealtkuulamist käsitleva kohtupraktika<sup>67</sup> alusel võib siiski eeldada, et sellised meetmed kujutaksid endast seksumist konventsiooni artikli 8 tähenduses. Peale selle on Euroopa Inimõiguste Kohus otsustanud, et isiku teadmata selliste isikuandmete kogumine ja säilitamine, mis on seotud kõnealuse isiku telefoni-, elektronposti- või internetikasutusega, kujutab endast „seksumist” asjaomase isiku õigusesse eraelu ja sõnumite saladuse austamisele konventsiooni artikli 8 tähenduses.<sup>68</sup>

83. Direktiivi 2002/58 artikkel 5<sup>69</sup> omakorda määratleb ja tagab üldkasutatava sidevõrgu ja

üldkasutatavate elektrooniliste sideteenuste kaudu toimuva side ja sellega seotud liiklusandmete konfidentsiaalsuse. Nimetatud sätte kohustab liikmesriike eelkõige keelama kõnealuse side igasuguse jälgimise ja pealtkuulamise, välja arvatud direktiivi artiklis 15 ette nähtud juhtudel. Viimasena nimetatud sätte võimaldab liikmesriikidel võtta seadusandlike meetmeid, millega piiratakse sidesaladuse õiguse ulatust, kui selline piiramine on vajalik selleks, et tagada eelkõige kriminaalkuritegude ennetamine, uurimine, avastamine ja kohtus menetlemine. Võimalikud sellel eesmärgil võetavad meetmed peavad igal juhul olema „kooskõlas ühenduse õiguse üldpõhimõtetega, kaasa arvatud Euroopa Liidu lepingu artikli 6 lõigetes 1 ja 2 osutatud põhimõtetega”.

2. „kui neid tõlgendada eelkõige harta artiklist 11 lähtuvalt”: sõna- ja teabevabaduse tagamine

67 – Otseselt sellele kohtupraktikale viidates analüüsis Euroopa Inimõiguste Kohus korterisse pealtkuulamiseadmete paigutamist. Vt Euroopa Inimõiguste Kohtu 31. mai 2005. aasta otsus kohtuasjas nr 59842/00: *Vetter vs. Prantsusmaa*, punkt 27, milles viidatakse sõnaselgelt Euroopa Inimõiguste Kohtu arutluskäigule 24. aprilli 1990. aasta otsustes kohtuasjas nr 11105/84: *Huvig vs. Prantsusmaa, A-seeria*, nr 176-B, ja kohtuasjas nr 11801/85: *Kruslin vs. Prantsusmaa, A-seeria*, nr 176-A.

68 – Euroopa Inimõiguste Kohtu 3. aprilli 2007. aasta otsus kohtuasjas nr 62617/00 *Copland vs. Ühendkuningriik* (punktid 43 ja 44).

69 – Tuleb märkida, et direktiivi 2000/31 põhjendus 15 viitab sõnaselgelt direktiiviga 2002/58 kehtetuks tunnistatud Euroopa Parlamendi ja nõukogu 15. detsembri 1997. aasta direktiivi 97/66/EÜ isikuandmete töötlemise ja eraelu puutumatusse kaitse kohta telekommunikatsioonisektoris (EÜT 1998, L 24, lk 1) artiklile 5.

84. Harta artiklist 11, mis tagab lisaks teabe levitamise vabadusele ka selle saamise



vabaduse,<sup>70</sup> tuleb kindlasti kohaldada ka internetile.<sup>71</sup> Nagu Euroopa Inimõiguste Kohus on rõhutanud: „tänu ligipääsetavusele ja võimele säilitada ja levitada suuri andmehulki aitavad veebisaidid oluliselt parandada üldsuse ligipääsu uudistele ning üldisemalt lihtsustada teabe edastamist.”<sup>72</sup>

tähdenduses,<sup>73</sup> olenemata sellest, milliste tehniliste meetoditega kommunikatsiooni kontroll konkreetselt saavutatakse, teostata-va kontrolli põhjalikkusest ja ulatusest ning tegelikult teostatud kontrolli tõhususest ja usaldusvärsusest, mis on vaieldavad, nagu ma eelnevalt olen rõhutanud.

85. Nagu Scarlet rõhutab, ei ole vähematki kahtlust, et taotletava sarnase filtreerimise ja blokeerimise süsteemi rakendamine ning eelkõige blokeerimise mehhanism, mis võib tähendada kogu Scarlet'i teenuste kaudu toimuva elektroonilise side kontrollimist, kujutavad endast oma olemuse tõttu harta artikli 11 lõikega 1 tagatud kommunikatsioonivabaduse „piirangut” konventsiooni artikli 10

86. Nagu Scarlet on väitnud, mõjutab filtreerimise ja blokeerimise kombineeritud süsteem vältimatult lubatud teabevahetust ning seega kaudselt ka harta artikliga 11 tagatud õiguste sisu kas või üksnes seetõttu, et teatava konkreetse side lubatavus või lubamatus, mis sõltub asjaomase autoriõiguse ulatusest, on riigiti erinev ning seega tehnikast sõltumatu. Mulle näib, et ükski filtreerimise ja blokeerimise süsteem ei suuda tagada harta artikli 11 ja artikli 52 lõike 1 nõuetele vastaval moel üksnes sellise teabevahetuse blokeerimist, mille puhul on seadusevastasus konkreetselt tuvastatud.

70 – Nagu ka konventsiooni artikkel 10. Vt eelkõige Euroopa Inimõiguste Kohtu 26. novembri 1991. aasta otsus kohtuasjas nr 13585/88: *Observer ja Guardian vs. Ühendkuningriik, A-seeria*, nr 216, punkt 59, ja 19. veebruari 1998. aasta otsus kohtuasjas nr 14967/89: *Guerra jt vs. Itaalia, Recueil des arrêts et décisions 1998-I*, punkt 53.

71 – Siinkohal sobib märkida, et Euroopa Inimõiguste Kohtul on olnud võimalus võtta hinnangus sõnavabaduse piiramise kooskõlale konventsiooni artikli 10 lõike 2 nõuetega arvesse ka interneti „võimu”: kuna internet on *per se* ligipääsetav kõigile, tekitab see laiaulatusliku võimendava efekti. Vt eelkõige Euroopa Inimõiguste Kohtu 13. jaanuari 2011. aasta otsus kohtuasjas nr 16354/06: *Mouvement Raëlien Suisse vs. Sveits* (punkt 54 jj); 16. veebruari 2010. aasta otsus kohtuasjas nr 41056/04: *Akdaş vs. Türgi* (punkt 28) ja 16. juuli 2009. aasta otsus kohtuasjas nr 10883/05: *Willem vs. Prantsusmaa* (punktid 36 ja 38).

72 – Euroopa Inimõiguste Kohtu 10. mai 2009. aasta otsus liideturk kohtuasjades nr 3002/03 ja 23676/03: *Times Newspapers Limited vs. Ühendkuningriik* (punkt 27). Kõnealuses kohtuasjas otsustas Euroopa Inimõiguste Kohus, et „kuna arhiivide moodustamine interneti on veebisaitide ülesande oluline aspekt”, siis kuulub see konventsiooni artikli 10 kohaldamisalasse.

73 – On väidetud, et teatava liikmesriigi intellektuaalomandi õiguse sätted võivad iseenesest kujutada piirangut konventsiooni artikli 10 tähenduses; vt *Danay, R., „Copyright vs. Free Expression: the Case of peer-to-peer File-sharing of Music in the United Kingdom”, Yale Journal of Law & Technology, 2005–2006, 8. kd, nr 2, lk 32.*

## 3. Vahekokkuvõte

87. Eelnevast arutluskäigust nähtub, et kuna taotleva meetmega soovitakse rakendada sellist elektroonilise side filtreerimise ja blokeerimise süsteemi nagu eelnevalt kirjeldatud, võib see meede kahjustada hartaga kaitstud ja eespool analüüsitud õiguste ja vabaduste kasutamist ning seega tuleb see määratleda Scarleti teenuste kasutajate ja laiemalt internetikasutajate suhtes „piiranguks” harta artikli 52 lõike 1 tähenduses.<sup>74</sup> Kasutajate põhiõiguste teostamise piiramine, mille tooks kaasa sellise filtreerimise ja blokeerimise süsteemi rakendamine, on aga lubatud üksnes juhul, kui see vastab teatavatele nõuetele, mida tuleb analüüsida järgnevalt.

*D. Hartaga tunnustatud õiguste ja vabaduste piiramise tingimused ja eelkõige „seaduse kvaliteedi” nõue (harta artikli 52 lõige 1)*

88. Harta sätestab üldtuntud sõnastuses, millistel tingimustel võib sellega tunnustatud

õiguste ja vabaduste teostamist piirata, nii nagu konventsioon määrab kindlaks, millistel tingimustel võib lugeda seaduspäraseks sekumise õigusesse eraelu austamisele või sõnavabaduse piiramise.

89. Harta artiklis 52 näiteks viidatakse „vaja[dusele] kaitsta teiste isikute õigusi ja vabadusi” ning tingimusele, et kõik sellised meetmed peavad vastama „üldist huvi pakuvatele eesmärkidele” ning olema kooskõlas proportsionaalsuse põhimõttega. Ehkki intellektuaalomandi õiguste kaitse on küll üldisel huvil rajanev eesmärk, nagu nähtub direktiividest 2001/29 ja 2004/48, õigustab taotletavat filtreerimise ja blokeerimise süsteemi põhikohtuasja asjaolude puhul siiski peamiselt vajadus kaitsta „teiste isikute õigusi ja vabadusi”. Vajadus kaitsta autoriõiguse või sellega kaasnevate õiguste valdajate õigusi on käesolevas kohtuasjas keskne ning see on Sabami poolt Scarleti vastu algatatud tsiviilmenetluse peamine ajend.

90. Siinkohal tuleb kindlasti veel kord rõhutada, et õigus omandile on sätestatud harta artiklis 17, ning ühtlasi meeles pidada, et kõnealuse artikli lõige 2 täpsustab sõnaselgelt, et „[i]ntellektuaalomandit kaitstakse”. Meenutan ka, et Euroopa Kohus on eelnevalt kinnitanud, et omandiõigus on õiguse

<sup>74</sup> – Või „sekumiseks” konventsiooni artikli 8 tähenduses ja „piiranguks” konventsiooni artikli 10 tähenduses.

üldpõhimõtete hulka kuuluv põhiõigus,<sup>75</sup> ning et autoriõigused moodustavad osa omandiõigusest.<sup>76</sup> Ka direktiivide 2001/29 ja 2004/48<sup>77</sup> eesmärk on tagada intellektuaalomandi kõrgetasemeline kaitse. Lisaks kehtib Euroopa Inimõiguste Komisjoni ja Euroopa Inimõiguste Kohtu väljakujunenud praktika kohaselt intellektuaalomandile vaieldamatult konventsiooni protokoll nr 1 artiklis 1 ette nähtud kaitse.<sup>78</sup>

91. Ning lõpuks on Euroopa Kohus märkinud, et autoriõiguse põhisisu on anda uudsete ja originaalsete teoste autoritele ainuõigus kaitstud teostest kasu saada.<sup>79</sup> Autoriõigusel ja sellega kaasnevatel õigustel on seega ka majanduslik külg, kuivõrd need sisaldavad õigust saada majanduslikku kasu autoriõigusega kaitstud teose ringlusse laskmisest,

75 – Vt eelkõige 12. septembri 2006. aasta otsus kohtuasjas C-479/04: Laserdisken (EKL 2006, lk I-8089, punkt 62).

76 – Eespool viidatud kohtuotsus Laserdisken (punkt 65).

77 – Vt eelkõige direktiivi 2001/29 põhjendused 3 ja 4 ning direktiivi 2004/48 põhjendused 1 ja 10.

78 – Vt eelkõige Euroopa Inimõiguste Komisjoni 4. oktoobri 1990. aasta otsus kohtuasjas nr 12633/87: Smith Kline ja French Laboratories Ltd vs. Madalmaad, DR 66, lk 81, ja Euroopa Inimõiguste Komisjoni 11. jaanuari 1994. aasta otsus kohtuasjas nr 21962/93: A. D. vs. Madalmaad; Euroopa Inimõiguste Kohtu 20. novembri 1995. aasta otsus kohtuasjas nr 19589/92: British-American Tobacco Company Ltd vs. Madalmaad, A-seeria, nr 331, punktid 71 ja 72; Euroopa Inimõiguste Kohtu 30. märtsi 1989. aasta otsus kohtuasjas nr 10461/83: Chappel vs. Ühendkuningriik, A-seeria, nr 152A, punkt 59; Euroopa Inimõiguste Kohtu 11. jaanuari 2007. aasta otsus kohtuasjas nr 73049/01: Anheuser-Bush Inc. vs. Portugal, punktid 71 ja 71, ja 5. juuli 2005. aasta otsus kohtuasjas nr 28743/03: Melnychuk vs. Ukraina, punkt 3.

79 – Vt 17. mai 1988. aasta otsus kohtuasjas 158/86: Warner Brothers ja Metronome Video (EKL 1988, lk 2605, punkt 13).

eelkõige tasu eest väljastatavate litsentside vormis.<sup>80</sup>

92. Niisiis on kindlasti olemas õiguse kaitsmise vajadus harta artikli 52 lõike 1 tähenduses ning see võiks anda seadusliku aluse muude õiguste ja vabaduste piiramisele sama sätte tähenduses.

93. Pärast seda täpsustust tuleb siiski märkida, et eelotsusetaotluse esitanud kohtu küsimusele tarviliku vastuse andmiseks ei ole vaja üksikasjalikult analüüsida hartaga tunnustatud õiguste ja vabaduste piiramise lubatavuse tingimuste kogumit tervikuna. Eelotsusetaotluse esitanud kohus nimelt küsib väga konkreetselt, kas õiguste ja vabaduste piiramine, mida nõutava filtreerimise ja blokeerimise süsteemi rakendamine endast eeltoodu alusel kujutaks, võib aset leida „sellise ainsa õigusnormi alusel” nagu 30. juuni 1994. aasta autoriõiguse ja sellega kaasnevate õiguste seaduse artikli 87 lõige 1, mida kõnealune kohus lisaks tervikuna tsiteerib. See eelotsuse küsimuse aspekt tähendab, et kõigepealt tuleb analüüsida harta artikli 52 lõikes 1 määratletud esimest tingimust, st tingimust, et

80 – Vt 20. jaanuari 1981. aasta otsus liidetud kohtuasjades 55/80 ja 57/80: Musik-Vertrieb membran ja K-tel International (EKL 1981, lk 147, punkt 12) ja 20. oktoobri 1993. aasta otsus liidetud kohtuasjades C-92/92 ja C-326/92: Phil Collins jt (EKL 1993, lk I-5145, punkt 20).

piiramine võib toimuda „ainult seadusega”, mis on sõnaselgelt ühine kõnealusele sättele ja konventsiooni artikli 8 lõikele 2 ja artikli 10 lõikele 2; analüüsimisel lähtun Euroopa Inimõiguste Kohtu asjaomastest otsustest, milles tõlgendatakse kaht viimati nimetatud sätet, ning mis, nagu ma juba olen rõhutanud, on aja jooksul moodustanud väga rikkaliku kohtupraktika kogumi, mis võimaldab kõnealuse tingimuse piiritlemist.

94. Euroopa Inimõiguste Kohus on korduvalt sedastanud, et konventsiooni sätted, mis seavad õiguse kasutamise sekkumise või vabaduse kasutamise piiramise tingimuseks asjaolu, et see on „kooskõlas seadusega”,<sup>81</sup> eeldavad esiteks, et meetmel on õiguslik alus kui selline ning et see „põhineb siseriiklikul õigusel”, kuid näevad lisaks ette nõuded, mis Euroopa Inimõiguste Kohtu kasutatud väljendi kohaselt puudutavad „kõnealuse

seaduse kvaliteeti”.<sup>82</sup> Asjaomane seadus peab olema „piisavalt kättesaadav ja ootuspärane, st sõnastatud piisavalt täpselt, et õigussubjektile oleks võimalik – vajaduse korral õigusnõuandja abi kasutades – kohandada oma käitumist”, „näha ette sellest õigussubjektile tulenevaid tagajärgi”<sup>83</sup> ning „võimaldama juhtumi asjaoludel mõistlikus ulatuses ette näha tagajärgi, mis võivad konkreetsest teost tuleneda”.<sup>84</sup>

95. Seadus peab seega olema piisavalt selge<sup>85</sup> ja ootuspärane selles osas, mis puudutab kohaldatavate meetmete tähendust ja olemust,<sup>86</sup> ning see peab piisava selgusega kindlaks määrama konventsiooniga tagatud

81 – Eelkõige van Dijk, P. jt, *Theory and practice of the European Convention on Human Rights*, 4th ed., Intersentia, 2006, lk 336; Jacobs, F. G., White, R. C. A., ja Ovey, C., *The European Convention on Human Rights*, 5th ed., Oxford University Press, 2010, lk 315; Harris, D. J., O’Boyle, M., ja Warbrick, C., *Law of the European Convention on Human Rights*, 2nd ed., Oxford University Press, 2009; Grabenwarter, C., *Europäische Menschenrechtskonvention : ein Studienbuch*, 3. Aufl., Helbing & Lichtenhahn, 2008, lk 112; Matscher, F., „Der Gesetzesbegriff der EMRK”, teoses Adamovich und Kobzina, A., *Der Rechtsstaat in der Krise – Festschrift Edwin Loebenstein zum 80. Geburtstag*, Mainz, 1991, lk 105; Gundel, J., *Beschränkungsmöglichkeiten, in Handbuch der Grundrechte*, Band. VI/1, Müller, 2010, lk 471; Weiß, R., *Das Gesetz im Sinne der europäischen Menschenrechtskonvention*, Duncker & Humblot, 1996.

82 – Vt eelkõige Martín-Retortillo Baquer, L., „La calidad de la ley según la jurisprudencia del Tribunal europeo de derechos humanos”, *Derecho Privado y Constitución*, 2003, nr 17, lk 377; Wachsmann, P., „De la qualité de la loi à la qualité du système juridique”, *Libertés, Justice, Tolérance, Mélanges en hommage au doyen Gérard Cohen-Jonathan*, Bruylant, Bruxelles, 2. kd, lk 1687.

83 – Euroopa Inimõiguste Kohtu 26. märtsi 1987. aasta otsus kohtuasjas nr 9248/81: Leander vs. Rootsi, A-seeria, nr 116, punkt 50.

84 – Euroopa Inimõiguste Kohtu 25. veebruari 1992. aasta otsus kohtuasjas nr 12963/87: Margareta ja Roger Andersson vs. Rootsi, A-seeria, nr 226-A, lk 25, punkt 75.

85 – Euroopa Inimõiguste Kohtu 3. juuli 2007. aasta otsus kohtuasjas nr 9460/03: Tan vs. Türgi; selles kohtuasjas käsitleb Euroopa Inimõiguste Kohus vangide kirjavehetust reguleerivate õigusnormide kooskõla seaduse selguse põhimõttega. Ta otsustas, et õigusnormid, mis andsid kinnipidamisasutuste direktoritele distsiplinaarkomisjoni vastava otsuse olemasolu korral õiguse keelata n-õ häirivaks määratletud posti saatmine, tsenseerida seda või see hävitada, ei sätestanud piisava selgusega kõnealuse valdkonna ametiasutuste kaalutusõiguse ulatust ja kasutuskorda.

86 – Vt eelkõige Euroopa Inimõiguste Kohtu eespool viidatud kohtuotsus *Kruslin vs. Prantsusmaa*, punkt 30, ja 25. septembri 2006. aasta otsus kohtuasjas nr 17060/02: *Coban vs. Hispaania*.

õiguste kasutamisse sekkumise õiguse ulatuse ja teostamise korra.<sup>87</sup> Seadus, millega antakse kaalutusõigus, ei riku iseenesest kõnealust nõuet, kui sellise õiguse ulatus ja teostamise kord on piisavalt selgelt määratletud, arvestades taotletavat õiguspärasest eesmärki anda isikule piisav kaitse omavoli vastu.<sup>88</sup> Niisiis peab seadus, millega antakse kaalutusõigus, ühtlasi sätestama selle õiguse ulatuse.<sup>89</sup>

vajadus, et seadus oleks asjaomase isiku jaoks kättesaadav ja ootuspärane.<sup>93</sup>

96. Piiramine on seega lubatud vaid juhul, kui sellel on siseriiklikus õiguses õiguslik alus, mis peab olema kättesaadav, selge ja ootuspärane<sup>90</sup> – kõik nimetatud tingimused omakorda tulenevad seaduslikkuse ideest.<sup>91</sup> Just sellest seaduslikkuse nõudest tuleneb<sup>92</sup>

97. Tingimus, mille kohaselt peab igasugune piiramine olema „kooskõlas seadusega”, eeldab seega Euroopa Inimõiguste Kohtu praktika kohaselt, et avaliku võimu teostajate tegevus jääb eelnevalt õigusnormidega kindlaks määratud piiridesse, ning see „kehtestab teatavad nõuded, millele peavad vastama nii

87 – Vt eelkõige Euroopa Inimõiguste Kohtu 14. septembri 2010. aasta otsus kohtuasjas nr 38224/03: Sanoma Uitgevers vs. Madalamaad, punktid 81 ja 82.

88 – Muu hulgas eespool viidatud kohtuotsus Margareta ja Roger Andersson (punkt 75).

89 – Euroopa Inimõiguste Kohtu 25. märtsi 1983. aasta otsus liidetud kohtuasjades nr 5947/72, 6205/73, 7052/75, 7061/75, 7107/75, 7113/75 ja 7136/75: Silver jt vs. Ühendkuningriik (A-seeria, nr 61, punkt 88).

90 – Vt selle kohta kohtujurist Kokott'i ettepanek eespool viidatud kohtuasjas Promusicae, ettepaneku punkt 53, milles viidatakse eespool viidatud kohtuotsusele Österreichischer Rundfunk (punktid 76 ja 77).

91 – Eri nõuete kokkuvõtliku sõnastuse kohta vt eelkõige Euroopa Inimõiguste Kohtu 25. mai 1998. aasta otsus kohtuasjas nr 23224/94 (*Recueil des arrêts et décisions* 1998-II, punkt 55).

92 – Euroopa Inimõiguste Kohtu 30. juuli 1998. aasta otsus kohtuasjas nr 27671/95 : Valenzuela Contreras vs. Hispaania (*Recueil des arrêts et décisions* 1998-V, punkt 46), milles viidatakse 2. augusti 1984. aasta otsusele kohtuasjas nr 8691/79: Malone (A-seeria, nr 82) ja eespool viidatud kohtuotsustele Kruslin vs. Prantsusmaa ja Kopp vs. Šveits.

93 – Seaduslikkuse põhimõte, mida on nimetatud konventsiooni preambulis, tähendab, et siseriiklik õigus pakub teatavat kaitset konventsiooniga tagatud õiguste meelevaldsete rikkumiste eest avaliku võimu poolt. Kõnealuse põhimõttega „soovitakse saavutada see, et ametivõimude sekkumist isiku õigustesse oleks võimalik tõhusalt kontrollida” (Euroopa Inimõiguste Kohtu 6. septembri 1978. aasta otsus kohtuasjas nr 5029/71: Klass jt vs. Saksamaa, A-seeria, nr 28, lk 25 ja 26, punkt 55; eespool viidatud kohtuotsused Malone, punkt 68, ja Dilver jt, punkt 90), sellest tuleneb „muu hulgas, et täidesaatva võimu asutuste sekkumine üksikisiku õigustesse peaks alluma tõhusale kontrollile, mille tavaliselt tagavad vähemalt viimase astmena kohtud, kuna kohtulik kontroll tagab kõige paremini sõltumatuse, erapooletuse ja õiglase menetluse” (Euroopa Inimõiguste Kohtu eespool viidatud otsus Klass jt, punkt 55), samuti nõuab see „minimaalset kaitset”, mis ei ole tagatud, „kui täidesaatvale võimule antud kaalutusõigus ei ole piiratud” (konventsiooni artikli 8 kohta vt lisaks Euroopa Inimõiguste Kohtu eespool viidatud otsustele Malone, punkt 68, ja Kruslin vs. Prantsusmaa ka Euroopa Inimõiguste Kohtu 4. mai 2000. aasta otsus kohtuasjas nr 28341/95: Rotaru vs. Rumeenia, *Recueil des arrêts et décisions* 2000-V, punkt 55; 6. juuni 2006. aasta otsus kohtuasjas nr 62332/00: Segerstedt-Wiberg jt vs. Rootsi, *Recueil des arrêts et décisions* 2006-VII, punkt 76; 8. juuni 2006. aasta otsus kohtuasjas nr 10337/04: Lupşa vs. Rumeenia, *Recueil des arrêts et décisions* 2006-VII, punkt 34, ja 29. juuni 2006. aasta otsus kohtuasjas nr 54934/00: Weber ja Saravia vs. Saksamaa, *Recueil des arrêts et décisions* 2006-XI, punkt 94; konventsiooni artikli 10 kohta vt eespool viidatud kohtuotsus Sanoma Uitgevers, punkt 82) või kui kohtule antud kaalutusõigus ei ole piiratud (Euroopa Inimõiguste Kohtu 24. aprilli 1990. aasta otsus kohtuasjas nr 11105/84: Huvig vs. Prantsusmaa, A-seeria, nr 176-B, lk 55, punkt 29; eespool viidatud kohtuotsus Weber ja Saravia vs. Saksamaa, punkt 94; eespool viidatud kohtuotsus Liberty jt, punkt 62, ja 10. märtsi 2009. aasta otsus kohtuasjas nr 4378/02: Bykov vs. Venemaa, punkt 78).

õigusnormid ise kui ka menetlused, mille eesmärk on tagada nende tegelik järgimine”.<sup>94</sup>

vastuolus see, kui asjaomane isik peab pöörduma õigusnõuandja poole, et konkreetsetel asjaoludel mõistlikult hinnata konkreetsest teost tuleneda võivaid tagajärgi.<sup>96</sup> See on nii eelkõige nende kutseala esindajate puhul, kes on harjunud oma kutsetegevuses suuremat hoolsust üles näitama.

98. Euroopa Inimõiguste Kohus on ka otsustanud, et seaduse ootuspärasuse ja kättesaadavuse mõistete ulatus oleneb suurel määral asjaomase teksti sisust, käsitletavast valdkonnast ja normi adreessatide arvust ja nende isikutest.<sup>95</sup> Seaduse ootuspärasusega ei ole

99. Euroopa Inimõiguste Kohus on ka täpsustanud, et mõistet „seadus” tuleb mõista sisulises, mitte üksnes vormilises tähenduses, st et see hõlmab nii kirjutatud õigust kui ka kirjutamata õigust või ka õigust, mille on kujundanud kohtud.<sup>97</sup> Niisiis võib eelkõige osutada vajalikuks võtta teatavatel juhtudel arvesse kohtupraktikat. Väljakujunenud kohtupraktika, mis on avaldatud ja seega kättesaadav, ning mida alama astme kohtud järgivad, on teatavatel juhtudel vajalik õigusnormi täiendamiseks ja selgitamiseks, et muuta see ootuspäraseks.<sup>98</sup>

94 – Wachsmann, P., „La prééminence du droit”, *Le droit des organisations internationales. Recueil d'études à la mémoire de Jacques Schwob*, lk 241, eelkõige lk 263; vt ka Wiarda, G., „La Convention européenne des droits de l'homme et la prééminence du droit”, *Rivista di studi politici internazionali*, 1984, lk 452; Grabarczyk, K., *Les principes généraux dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme*, PUAM, 2008, eelkõige lk 194 jj; Morin, J.-Y., „La prééminence du droit dans l'ordre juridique européen”, *Theory of International Law at the Threshold of the 21st Century. Essays in Honour of Krzysztof Skubiszewski*, Kluwer Law International, 1996, lk 643.

95 – Euroopa Inimõiguste Kohtu 28. märtsi 1990. aasta otsus kohtuasjas nr 10890/84: Groppera Radio jt vs. Šveits, A-seeria, nr 173, lk 26, punkt 68, ja 15. novembri 1996. aasta otsus kohtuasjas nr 17862/91: Cantoni vs. Prantsusmaa (*Recueil des arrêts et décisions* 1996-V, punkt 35). Nagu kõnealune kohus rõhutas seoses isiku liikumise jälgimisega GPS-seadme abil, ei saa telekommunikatsiooni järelevalve konkreetse kontekstis kehtestatud ja järgitavaid suhteliselt rangeid kriteeriume *mutatis mutandis* kohaldada kõikide sekkumise vormide suhtes. Vt Euroopa Inimõiguste Kohtu 2. septembri 2009. aasta otsus kohtuasjas nr 35623: Uzun vs. Saksamaa (punkt 66). Selles kohtuasjas eelistas kõnealune kohus järgida üldpõhimõtteid, märkides: „selleks, et oleks piisav kaitses meelevaldse sekkumise eest [konventsiooni] artikliga 8 kaitstud õiguste teostamisse”. Kõnealusel juhul märkis kohus, et „juhul, kui on tegemist ametivõimude võetavate salajase jälgimise meetmetega, eeldavad avalikkuse kontrolli puudumine ja võimu kuritarvitamise oht, et siseriiklik õigus pakuks kaitset meelevaldse sekkumise eest artikliga 8 tagatud õiguste teostamisse”. „Kohus peab veendumata, et olemas on sobivad ja piisavad kuritarvitusi välistavad tagatised. Hinnang sõltub kõikidest juhtumi asjaoludest, näiteks võimalike meetmete olemusest, ulatusest ja kestusest, nende määramiseks ette nähtud põhjustest, neid lubavatest, võtavatest ja kontrollivatest pädevatest asutustest ja siseriiklikus õiguses ette nähtud õiguskaitsevahenditest.”

96 – Muu hulgas Euroopa Inimõiguste Kohtu eespool viidatud otsused Groppera Radio (punkt 68) ja Tolstoy Miloslavsky (punkt 37).

97 – Vt eelkõige Euroopa Inimõiguste Kohtu 26. aprilli 1979. aasta otsus kohtuasjas nr 6538/74: Sunday Times vs. Ühendkuningriik (nr 1) (A-seeria, nr 30, punkt 49); 13. juuli 1995. aasta otsus kohtuasjas nr 18139/91: Tolstoy Miloslavsky (A-seeria, nr 316-B, punkt 37) ja eespool viidatud kohtuotsus Sanoma Uitgevers, punkt 83.

98 – Eelkõige Euroopa Inimõiguste Kohtu 24. mai 1988. aasta otsus kohtuasjas nr 10737/84: Müller jt vs. Šveits (A-seeria, nr 133, punkt 29).

100. Kokkuvõttes: nii harta kui ka konventsioon võimaldavad nendega tagatud õiguste ja vabaduste teostamist piirata, õiguste kasutamisse sekkuda või vabaduste kasutamist piirata eelkõige tingimusel, et selline tegevus on „kooskõlas seadusega”. Euroopa Inimõiguste Kohus on peamiselt konventsiooni preambulis sätestatud seaduslikkuse põhimõttele tuginedes kõnealusest väljendist eelkõige mõiste „seaduse kvaliteet” kaudu<sup>99</sup> tuletanud omaette doktriini, mille kohaselt peab igasugune piiramine ja sekkumine olema eelnevalt sätestatud mingisuguse õigusnormiga vähemalt selle sõna sisulises tähenduses, mis peab olema piisavalt täpne võrreldes sellega taotletava eesmärgiga, st vastama miinimumnõuetele. Euroopa Kohus peab seda kohtupraktikat harta vastavate sätete ulatust tõlgendades arvesse võtma.

E. „sellise ainsa õigusnormi alusel”: siseriikliku õigusnormi analüüs „seaduse kvaliteedi” nõude alusel (harta artikli 52 lõige 1)

101. Käesolevas analüüsi etapis jääb ainult vastata küsimusele, kas õiguslikku alust, mille eelotsusetaotluse esitanud kohus tuvastab liikmesriigi õiguskorras, saab ISP-de teenuste kasutajate ja laiema internetikasutajate seisukohast tegelikult käsitleda hartaga nõutava „seadusena” Euroopa Inimõiguste Kohtu eelnevalt analüüsitud praktika tähenduses, arvestades vajaduse korral liidu õiguskorra eripära.

99 – Tuleb märkida, et Euroopa Inimõiguste Kohtu praktikas on mõiste „seaduse kvaliteet” saanud järk-järgult omaette tähenduse, mis sobib konventsiooniga taotletavate eesmärkide saavutamiseks ja mis eristab seda teatavate liikmesriikide õiguses esinevatest sarnastest mõistetest, mille sisu on tihtipeale laiem. Vt mh Milano, L., „Contrôle de constitutionnalité et qualité de la loi”, *Revue du Droit public*, 2006, nr 3, lk 637; „La mauvaise qualité de la loi: Vagueness Doctrine at the French Constitutional Council”, *Hastings Constitutional Law Quarterly*, talv 2010, nr 37, lk 243; Reicherzer, M, *Legitimität und Qualität von Gesetzen*, *Zeitschrift für Gesetzgebung*, 2004, lk 121; Wachsmann, P. „La qualité de la loi”, *Mélanges Paul Amselek*, lk 809; Montalivet, P. de, „La „juridicisation” de la législation. À propos de l’objectif de valeur constitutionnelle d’accessibilité et d’intelligibilité de la Loi”, *La confection de la loi*, PUF, 2005, lk 99; Moysan, H., „L’accessibilité et l’intelligibilité de la loi. Des objectifs à l’épreuve de la pratique normative”, *AJDA*, 2001, p. 428.

102. Meenutagem kõigepealt asjaomase siseriikliku õigusnormi, käesoleval juhul 30. juuni 1994. aasta autoriõiguse ja sellega kaasnevate õiguste seaduse artikli 87 lõike 1 teise lõigu sõnasõnalist sisu, mida eelotsusetaotluse esitanud kohus hoolikalt *in extenso* eelotsuse küsimuses tsiteerib: „[esimese astme kohtu president ja kaubanduskohtu president] võivad ka teha rikkumise lõpetamise korralduse vahendajale, kelle teenuseid kolmas isik kasutab autoriõiguse või sellega kaasneva õiguse rikkumiseks”.

103. Sellest täpsustusest nähtub, et Belgia õiguses on olemas õiguslik alus autoriõiguse või sellega kaasneva õiguse rikkumise tuvastamiseks, sanktsioneerimiseks ja kahjude hüvitamiseks algatatud tsiviilmenetluse raames sellise rikkumise lõpetamise korralduse tegemiseks, mis on nagu põhikohtuasjas suunatud sellisele ISP-le nagu Scarlet, eesmärgiga tagada kõnealuse rikkumise tegelik lõppemine. Eelotsusetaotluse esitanud kohtu tõstatatud küsimus ei seisne mitte selles, kas pädev Belgia kohus võib üldiselt teha sellises kontekstis ja sel eesmärgil rikkumise lõpetamise korralduse, vaid selles, kas võttes arvesse „seaduse kvaliteedi” nõudeid konventsiooni tähenduses ja nüüd harta tähenduses, võib ta kõnealuse korralduse tegemise pädevuse alusel võtta sellise meetme, mille võtmist taotleatakse käesolevas kohtuasjas.

104. Eeltoodud arvestades tuleb mul kõigepealt tagasi pöörduda oma esialgse taotletava meetme tunnusjooni ja lõppkokkuvõttes olemust käsitleva arutelu juurde.

105. Nagu ma eespool mainisin, on Scarleti ja ISP-de vaatepunktist kohustus rakendada üksnes oma kulul kõnealust filtreerimise ja blokeerimise süsteemi ühelt poolt nii

spetsiifiline ja isegi ainulaadne ja teiselt poolt uudne ning isegi ootamatu, et see saab olla lubatud üksnes tingimusel, et see on sõnaselgelt, eelnevalt, arusaadavalt ja täpselt ette nähtud „seaduses” harta tähenduses. On siiski raske uskuda, et kui pädev siseriiklik kohus võtab asjaomase siseriikliku sätte alusel taotletava meetme, siis püsib ta „seaduses” sõnaselgelt, eelnevalt, arusaadavalt ja täpselt kindlaks määratud piirides, eelkõige arvestades direktiivi 2000/31 artikli 15 sätteid.<sup>100</sup> Scarleti vaatepunktist ei olnud sellise meetme võtmine Belgia kohtu poolt sugugi ootuspärane<sup>101</sup> ning võttes arvesse selle võimalikke majanduslikke tagajärgi, kaldub see juba meelevaldsuse poole.

106. Scarleti teenuste kasutajate ja laiemalt internetikasutajate vaatepunktist kohaldataks nõutavat filtreerimise süsteemi olenemata

100 – Direktiivi 2000/31 artikli 15 lõige 1 kehtestab liikmesriikidele kahekordse kohustuse hoiduda teatavast tegevusest. Liikmesriigid ei või kehtestada teenuste osutajatele üldist kohustust jälgida teavet, mida nad edastavad või talletavad, ega üldist kohustust otsida ebaseaduslikku tegevust näitavaid fakte ja asjaolusid. Lisaks kehtestab direktiivi 2000/31 artikli 12 lõige 1 liikmesriikidele kohustuse tagada, et sidevõrgule juurdepääsu teenuse osutajat ja seega eelkõige ISP-d ei vastuta edastatava teabe eest

101 – Euroopa Parlamendi ja nõukogu 25. novembri 2009. aasta direktiivi 2009/136/EÜ (millega muudetakse direktiivi 2002/22/EÜ universaalteenuse ning kasutajate õiguste kohta elektrooniliste sidevõrkude ja -teenuste puhul, direktiivi 2002/58/EÜ, milles käsitletakse isikuandmete töötlemist ja eraelu puutumatuse kaitset elektroonilise side sektoris, ning määrust (EÜ) nr 2006/2004 tarbijakaitseaduse jõustamise eest vastutavate siseriiklike asutuste vahelise koostöö kohta (ELT L 337, lk 11)) põhjenduses 30 täpsustatakse samuti, et „[d]irektiiviga 2002/22/EÜ [...] ei nõuta teenuseosutajatelt nende võrgustike kaudu edastatava teabe jälgimist ega sellise teabe tõttu oma klientide vastu kohtumenetluste algatamist, samuti ei muudeta teenuseosutajaid teabe eest vastutavaks.”



selle konkreetse toimimise korrast süstemaatiliselt ja universaalselt, pidevalt ja püsivalt, kuid selle rakendamisega ei kaasne ühtki konkreetset tagatist eelkõige seoses isikuandmete kaitsega ja side konfidentsiaalsusega. Lisaks rakendatakse blokeerimise mehhanismi, samuti olenemata selle konkreetse toimimise korrast, ilma et oleks sõnaselgelt sätestatud sellest mõjutatud isikute, st internetikasutajate võimalus teatava faili blokeerimisele vastu seista või selle põhjendatust vaidlustada.

kehtestatakse selline filtreerimise ja blokeerimise süsteem nagu põhikohtuasjas nõutakse.

107. Muud moodi see ei saaks olla, kuna kõnealuse siseriikliku seaduse eesmärk ei ole üldsegi mitte võimaldada pädevatel siseriiklikel kohtutel võtta meedet, mis seisneb kõikide asjaomase liikmesriigi territooriumil tegutsevate ISP-de klientide kogu elektroonilise side filtreerimises.

109. Ja mis puudutab seaduse mõiste sisulist külge, siis tuleb samuti nentida, et kordagi ei ole mainitud Belgia kohtute sellise arvestatava kohtupraktika olemasolu, milles oleks käsitletava siseriikliku õigusnormi tõlgendamist ja kohaldamist taotletava meetme tähenduses korratud ja täpsustatud vastavalt liidu õigusele ja Euroopa Inimõiguste Kohtu praktikale ning mis võimaldaks otsustada, et seaduse ootuspärasuse nõue on täidetud.<sup>102</sup>

110. Eespool esitatud asjaolusid arvestades ei ole vaja analüüsida liidu õiguse mõju<sup>103</sup> siseriikliku õigusliku aluse „kvaliteedile”. Kohtujurist Kokott rõhutas sellega seoses oma ettepanekus eespool viidatud kohtuasjas *Promusicae*,<sup>104</sup> et „[t]asakaal asjaomaste põhiõiguste vahel tuleb saavutada eelkõige ühenduse seadusandja otsustustega” ning et „[s]iiski on ka liikmesriikidel kohustus neid

108. Niisiis tuleb järeldada, et kõnealust siseriiklikku sätet ei saa harta artiklite 7, 8 ja 11 ja eelkõige „seaduse kvaliteediga” seotud nõuete ning laiemalt seaduslikkuse nõude alusel pidada piisavaks õiguslikuks aluseks, et võtta rikkumise lõpetamise meede, millega

102 – Vt eelkõige Euroopa Inimõiguste Kohtu eespool viidatud otsus *Chappel*, punkt 56. Vt ka Euroopa Inimõiguste Kohtu 15. veebruari 2007. aasta otsus kohtuasjas nr 21740/02: *Bock ja Palade vs. Rumeenia*, punktid 61–64; 14. veebruari 2008. aasta otsus kohtuasjas nr 20893/03: *July ja Libération vs. Prantsusmaa*, punkt 55; ja 5. veebruari 2009. aasta otsus kohtuasjas nr 42117/04: *Brunet-Lecomte jt vs. Prantsusmaa*, punkt 42.

103 – Selle kohta, kuidas Euroopa Inimõiguste Kohus on arvestanud liidu õigust seaduse kvaliteedi analüüsimisel vt eelkõige eespool viidatud Euroopa Inimõiguste Kohtu otsus *Cantoni* (punkt 30) ja 27. mai 2008. aasta otsus kohtuasjas nr 30392/03: *Marchiani vs. Prantsusmaa*.

104 – Ettepanek punkt 56.

järgida direktiivide ülevõtmisel liikmesriikidele jääva seadusandliku autonoomia kasutamisel”.

111. Seega on tõstatatud eriti delikaatne küsimus vastavalt liidu ja liikmesriikide „vastutusest” eelnevalt analüüsitud seaduslikkuse nõude alusel olukorras, kus direktiivid koos siseriiklike ülevõtmise meetmetega on aluseks kohaldamisele, millega kaasneb hartaga tagatud õiguse või sellega tunnustatud vabaduse „piiramine”. Eelotsusetaotluse esitanud kohtu esitatud küsimuse sõnastus, mis viitab sõnaselgelt siseriikliku õiguse sätetele, millega võetakse üle intellektuaalomandi kaitset käsitlevad direktiivid 2001/29 ja 2004/48, võimaldab siiski jätta selle küsimuse esialgu kõrvale, kuna eelnevalt on tõdetud, et ükski asjaomane direktiiv ei sätesta põhiõigustasjas nõutava sarnase filtreerimise ja blokeerimise süsteemi rakendamist.

112. Ning lõpuks tuleb selleks kontekstis tagasi lükata mõte, et käsitletavate direktiivide ja eelkõige direktiivi 2000/31 tõlgendamist tuleks ajakohastada, võttes arvesse tehnika arengut ja muutusi interneti kasutamises. Ehkki ootuspärasuse nõue ei tähenda loomulikult täielikku kindlust, nagu ka Euroopa Inimõiguste Kohus on korduvalt

sedastanud,<sup>105</sup> ei kaalu nn elavat tõlgendamist kaitsev lähenemisviis üles seda, et puudub siseriiklik õiguslik alus, milles oleks sõnaselgelt mainitud elektroonilise side filtreerimise ja blokeerimise süsteemi. Liidu õiguse ja eelkõige direktiivi 2000/31 artikli 15 tõlgendamine nii, et need võimaldavad või ei keela taotletava meetme sarnase meetme võtmist, ei ole kooskõlas „seaduse kvaliteedi” nõuetega ning läheks vastuollu õiguskindluse<sup>106</sup> ja õiguspärase ootuse kaitse põhimõtetega.

113. Lõpuks soovin lisada veel mõne märkuse. Nii hartas kui ka konventsioonis sätestatud nõue, et igasugune õiguste ja vabaduste „piiramine” (või nendesse „sekkumine” või nende „piirang”) peab olema „kooskõlas seadusega”, viitab väga konkreetselt seaduse või pigem õiguse funktsioonile olla *tranquillitas publica* allikas ning seda meid huvitavas väga tundlikus valdkonnas. Harta nõuab esiteks, et seadus eelneks igasugusele õiguste ja vabaduste piiramisele ning teiseks, et kõnealuse piiramine arvestaks õiguste ja vabaduste olemust, mis tähendab praktiliselt vältimatult seadusandja sekkumist selleks, et määrata kindlaks piir õiguse piiramise ja kõnealuse olemuse põhimõttelisel puutumatu territooriumi vahel. Veel nõuab harta, et sellega tunnustatud õiguste ja vabaduste teostamise piiramine peab järgima proportsionaalsuse põhimõtet,

105 – Euroopa Inimõiguste Kohus on rõhutanud, et „kindlus on küll väga soovitatav, kuid sellega kaasneb mõnikord ülemäärane jäikus; õigus aga peab suutma kohaneda muutuvate olukordadega”; vt eelkõige Euroopa Inimõiguste Kohtu eespool viidatud otsus Sunday Times (punkt 49) ja 18. mai 2004. aasta otsus kohtuasjas nr 58148/00: Éditions Plon vs. Prantsusmaa (*Recueil des arrêts et décisions* 2004-IV, punkt 26).

106 – Seose kohta, mis Euroopa Inimõiguste Kohus on mõnikord loonud õigusriigi ja õiguskindluse põhimõtete vahel, vt eelkõige Euroopa Inimõiguste Kohtu 25. juuli 2002. aasta otsus kohtuasjas nr 48553/99: Sovtransavto Holding vs. Ukraina (*Recueil des arrêts et décisions* 2000-VII, punkt 77) ja 8. novembri 2005. aasta otsus kohtuasjas nr 63158/00: Timotiyevich vs. Ukraina, punkt 32. Vt ka Grabarczyk, K. *Les principes généraux dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme*, eespool viidatud doktrinöö, eelkõige lk 209 jj, nr 583 jj.

vastama vajalikkuse põhimõttele ning taotlema tegelikult liidu poolt tunnustatud üldise huvi eesmärke või vastama vajadusele kaitseda teiste isikute õigusi ja vabadusi. Kõiki neid tingimusi arvestades on minu arvates ikkagi puudu just kõnealune „seadus”, „seadus” n-ö kaalutletud õiguse tähenduses, st mis on demokraatlikult õiguspäraseks saanud. Ainult seadus selle sõna parlamentaarses tähenduses oleks nimelt võimaldanud edasi liikuda harta artikli 52 lõikes 1 sätestatud ülejäänud tingimuste analüüsimise juurde. Sellega seoses võiks mainida, et harta artikli 52 lõige 1 lisab vaikumisi n-ö kaalutletud seaduse nõude seotuna avaliku arutelu intensiivsusega. Käesoleval juhul on siiski tegemist sõnaselge

nõudega seaduse kui „eelneva õiguse” kohta. Kuna eelnevalt on nenditud, et sellist seadust käesoleval juhul ei ole, saab eelotsusetaotluse esitanud kohtu esimesele küsimusele vastuse anda.

114. Kokkuvõttes teen Euroopa Kohtule ettepaneku vastata Cour d'appel de Bruxelles'i esitatud esimesele eelotsuse küsimusele eitavalt ning sellest tulenevalt sedastada, et teise võimalusena esitatud teisele küsimusele ei ole vaja vastata.

## V. Ettepanek

115. Kokkuvõttes teen Euroopa Kohtule ettepaneku vastata Cour d'appel de Bruxelles'i esitatud eelotsuse küsimusele järgmiselt:

„Euroopa Parlamendi ja nõukogu 22. mai 2001. aasta direktiivi 2001/29/EÜ autoriõiguse ja sellega kaasnevate õiguste teatavate aspektide ühtlustamise kohta infoühiskonnas, Euroopa Parlamendi ja nõukogu 29. aprilli 2004. aasta direktiivi 2004/48/EÜ intellektuaalomandi õiguste jõustamise kohta, koostoimes Euroopa Parlamendi ja nõukogu 24. oktoobri 1995. aasta direktiiviga 95/46/EÜ üksikisikute kaitse kohta isikuandmete töötlemisel ja selliste andmete vaba liikumise kohta, Euroopa Parlamendi

ja nõukogu 12. juuli 2002. aasta direktiiviga 2002/58/EÜ, milles käsitletakse isikuandmete töötlemist ja eraelu puutumatus kaitset elektroonilise side sektoris, ja Euroopa Parlamendi ja nõukogu 8. juuni 2000. aasta direktiiviga 2000/31/EÜ infoühiskonna teenuste teatavate õiguslike aspektide, eriti elektroonilise kaubanduse kohta siseturul (direktiiv elektroonilise kaubanduse kohta), mida on tõlgendatud Euroopa Liidu põhiõiguste harta artiklite 7, 8, 11 ja artikli 52 lõike 1 alusel ning arvestades Euroopa inimõiguste ja põhivabaduste kaitse konventsiooni artikleid 8 ja 10, tuleb tõlgendada nii, et nendega on vastuolus see, kui siseriiklik kohus võtab sellise ainsa õigusnormi alusel, mis sätestab, et „[pädevad kohtud] võivad ka teha rikkumise lõpetamise korralduse vahendajale, kelle teenuseid kolmas isik kasutab autoriõiguse või sellega kaasneva õiguse rikkumiseks”, meetme, millega kohustatakse „[internetiteenuse pakkujat] rakendama kõikide oma klientide puhul *in abstracto* ja ennetavalt üksnes [oma] kulul ning ajalise piiranguta filtreerimise süsteemi kogu tema teenuste kaudu ning eelkõige võrdõigusvõrgu tarkvara vahendusel toimuvale elektroonilisele sidele, st nii sisenevale kui ka väljuvale liiklusele, selleks et teha tema võrgus kindlaks selliste failide vahetus, mis sisaldavad muusika-, kinematograafilisi või audiovisuaalseid teoseid, mille õigusi taotluse esitaja väidab omavat, ning seejärel blokeerida nende edastamine vastuvõtmisel või saatmisel”.