

## JULKISASIAMIEHEN RATKAISUEHDOTUS

PEDRO CRUZ VILLALÓN

14 päivänä huhtikuuta 2011<sup>1</sup>

### Sisällys

|    |                                                                                                                                       |           |
|----|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----------|
| I  | Johdanto .....                                                                                                                        | I - 11964 |
| II | Asiaa koskevat oikeussäännöt .....                                                                                                    | I - 11967 |
| A  | Unionin oikeus .....                                                                                                                  | I - 11967 |
| 1. | Teollis- ja tekijänoikeuksien suojaa koskeva lainsäädäntö .....                                                                       | I - 11967 |
| a) | Tekijänoikeuden ja lähioikeuksien tiettyjen piirteiden yhdenmukais-<br>tamisesta tietoyhteiskunnassa annettu direktiivi 2001/29 ..... | I - 11967 |
| b) | Teollis- ja tekijänoikeuksien noudattamisen varmistamisesta annettu<br>direktiivi 2004/48 .....                                       | I - 11968 |
| 2. | Henkilötietojen suojaa koskeva lainsäädäntö .....                                                                                     | I - 11969 |
| a) | Yksilöiden suojelusta henkilötietojen käsittelyssä ja näiden tietojen<br>vapaasta liikkuvuudesta annettu direktiivi 95/46 .....       | I - 11969 |
| b) | Henkilötietojen käsittelystä ja yksityisyyden suojasta sähköisen vies-<br>tinnän alalla annettu direktiivi 2002/58 .....              | I - 11969 |
| 3. | Sähköistä kaupankäyntiä koskeva lainsäädäntö: direktiivi 2000/31 .....                                                                | I - 11970 |
| B  | Kansallinen oikeus .....                                                                                                              | I - 11970 |

<sup>1</sup> – Alkuperäinen kieli: ranska.

|     |                                                                                                                          |           |
|-----|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----------|
| III | Pääasian taustalla olevat tosiseikat ja ennakkoratkaisukysymykset .....                                                  | I - 11971 |
| A   | Tosiseikat ja pääasian käsittelyn vaiheet .....                                                                          | I - 11971 |
| B   | Ennakkoratkaisukysymykset .....                                                                                          | I - 11974 |
| C   | Menettely unionin tuomioistuimessa .....                                                                                 | I - 11974 |
| IV  | Asian tarkastelu .....                                                                                                   | I - 11975 |
| A   | Alustavat huomautukset .....                                                                                             | I - 11975 |
|     | 1. Ensimmäisen kysymyksen uudelleenmuotoilu: Euroopan ihmisoikeusso-<br>pimus ja perusoikeuskirja .....                  | I - 11975 |
|     | 2. Vastauksen rakenne .....                                                                                              | I - 11977 |
|     | 3. Nelivaiheinen lähestymistapa .....                                                                                    | I - 11978 |
| B   | Pyydetty toimenpide (kieltomääräys) ja vaadittu järjestelmä (suodatus ja esto) .....                                     | I - 11979 |
|     | 1. Suodatus- ja estojärjestelmä .....                                                                                    | I - 11980 |
|     | a) Suodatusmekanismi .....                                                                                               | I - 11980 |
|     | b) Estomekanismi .....                                                                                                   | I - 11982 |
|     | 2. Kieltomääräyksen ominaispiirteet .....                                                                                | I - 11982 |
|     | a) "ilman ajallista rajoitusta": toimenpiteen ajallinen soveltamisala ....                                               | I - 11983 |
|     | b) "kaikkien tulevien ja lähtevien sähköisten viestien" toimenpiteen ai-<br>neellinen soveltamisala .....                | I - 11983 |
|     | c) "koko asiakaskuntaa koskeva": toimenpiteen henkilöllinen sovelta-<br>misala .....                                     | I - 11984 |
|     | d) "ennakoivassa tarkoituksessa – – yleisesti koskeva": vaaditun toimen-<br>piteen ehkäisevä ja varoittava tehtävä ..... | I - 11985 |
|     | e) "omalla kustannuksellaan": vaaditun toimenpiteen täytäntöönpanon<br>kustannuksista vastaaminen .....                  | I - 11985 |
|     | 3. Välipäätelmä .....                                                                                                    | I - 11986 |
|     |                                                                                                                          | I - 11963 |

|    |                                                                                                                                                                         |           |
|----|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----------|
| C  | Toimenpiteen luonnehtiminen suhteessa direktiiveihin ja perusoikeuskirjan 7, 8 ja 11 artiklaan: perusoikeuskirjan 52 artiklan 1 kohdassa tarkoitettu rajoitus           | I - 11988 |
| 1. | "tulkittuna erityisesti perusoikeuskirjan 7 ja 8 artiklan valossa": yksityiselämän kunnioittaminen ja oikeus henkilötietojen suojaan                                    | I - 11989 |
| a) | Henkilötietojen suoja (perusoikeuskirjan 8 artikla)                                                                                                                     | I - 11990 |
| b) | Sähköisen viestinnän salaisuus (perusoikeuskirjan 7 artikla)                                                                                                            | I - 11992 |
| 2. | "tulkittuna erityisesti perusoikeuskirjan 11 artiklan valossa": sananvapauden ja tiedonsaantioikeuden turvaaminen                                                       | I - 11993 |
| 3. | Välipäätelmä                                                                                                                                                            | I - 11995 |
| D  | Edellytykset perusoikeuskirjassa tunnustettujen oikeuksien ja vapauksien käytön rajoittamiselle ja erityisesti edellytys laista (perusoikeuskirjan 52 artiklan 1 kohta) | I - 11995 |
| E  | "ainoastaan – – oikeudellisen säännöksen perusteella": kansallisen lainsäädännön tutkiminen suhteessa edellytykseen laista (perusoikeuskirjan 52 artiklan 1 kohta)      | I - 12000 |
| V  | Ratkaisuehdotus                                                                                                                                                         | I - 12004 |

## I Johdanto

1. Nyt käsiteltävä asia antaa unionin tuomioistuimelle tilaisuuden vuorollaan tutkia

kysymystä tekijänoikeuden ja lähioikeuksien loukkauksista internetissä, yleisesti piratismiksi kutsuttua ilmiötä, jossa suojattuja musiikki-, elokuva- tai audiovisuaaliteoksia tai kaunokirjallisia teoksia ladataan laittomasti internetissä, ja kiinnittää huomiota näiden oikeuksien haltijoiden tai näiden oikeudenomistajien taisteluun maailmanlaajuisena

I - 11964

vitsauksena esitettyä ilmiötä vastaan.<sup>2</sup> Tarkemmin sanoen sen ratkaistavana on aivan uusi kysymys sellaisten tiettyjen piratismiin vastaisten teknisten toimenpiteiden toteuttamiskelpoisuudesta unionin oikeuden näkökulmasta, jotka huolimatta siitä, että niiden luotettavuutta ei ole täysin osoitettu ja että ne ovat jatkuvan teknisen kehityksen ja käytäntöjen kehittämisen kohteena, on esitetty mahdollisesti sopivana vastauksena

immateriaalioikeuksien loukkauksille, joita tapahtuu verkossa päivittäin.

2 – Lienee turhaa korostaa sitä, että internetin piratismiongelma on maailmanlaajuinen, että siihen on pyritty vastaamaan eri tavoin eri maissa, useimmiten lainkäytön kautta menettelyissä (joko varsinaisia internetin käyttäjiä vastaan tai palvelujen tarjoajia vastaan, internetyhteyden tarjoajia, hosting-palvelujen tarjoajia, vertaisverkkö-ohjelmistojen tai -palvelujen ohjelmistokustantajia vastaan (ks. erityisesti asia Napster (A&M Records v. Napster, 239 F.3d 1004, 9th Cir. 201) ja asia Grokster (Metro-Goldwyn-Mayer Studios v. Grokster, 125 S. Ct. 2764, 2005) Yhdysvalloissa; asia Kazaa Australiassa (Kazaa [2005] F. C. A. 1242) ja vielä asia PirateBay Ruotsissa (Svea hovrätt), 26.11.2010 (Asia nro B 4041-09)), ja toisinaan lainsäädännön välityksellä (esim. Ranskan nk. Hadopi-laki, joka tulee nimestä Haute Autorité pour la diffusion des œuvres et la protection des droits sur Internet (internetissä tapahtuvasta teosten jakelusta ja oikeuksien suojaamisesta vastaava korkeaa viranomaisena), joka sillä perustetaan (laki nro 2009-669, 12.6.2009, jolla edistetään luovan työn jakelua ja suojaan internetissä, JORF nro 135, 13.6.2009, s. 9666); Espanjassa, Disposición final cuadrágésima tercera de la Ley 2/2011, de 4 de marzo, de Economía Sostenible (BOE, 5.3.2011, s. 25033)), toisinaan sui generis (ks. esim. *Joint Memorandum of Understanding on an approach to reduce unlawful file sharing*, jonka Yhdistyneen kuningaskunnan tärkeimmät internetyhteyden tarjoajat ja luovan alan teollisuuden edustajat ovat allekirjoittaneet vuonna 2008), joita on kommentoitu paljon, ja joita ei tietenkään ole mahdollista ottaa tässä huomioon edes lyhyesti, ja että asian nostattama keskustelun on maailmanlaajuinen ja erittäin ristiriitainen; ranskalaisena lähestymistapana ongelmaan ks. erityisesti Derieux, E., ja Granchet, A., *La lutte contre le téléchargement illégal*, *Lois DADVSI et HADOPI*, Lamy Axe Droit, 2010; komission puoltamana lähestymistapana ks. tietoyhteiskunnan palveluja, erityisesti sähköistä kaupankäyntiä, sisämarkkinoilla koskevista tietyistä oikeudellisista näkökohdista Euroopan parlamentin ja neuvoston 8.6.2000 antaman direktiivin 2000/31/EY soveltamisesta 21.11.2003 annettu komission ensimmäinen kertomus (KOM(2003) 702 lopullinen, 4.7. kohta); teollis- ja tekijänoikeuksien noudattamisen varmistamisesta 29.4.2004 annettu Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivin 2004/48/EY soveltamisesta 22.12.2010 annettu komission kertomus, (KOM(2010) 779 lopullinen, 3.3. kohta) ja teollisoikeuksia koskevasta eurooppalaisesta strategiasta 16.7.2008 annettu komission tiedonanto (KOM(2008) 465 lopullinen, 5.3. kohta). Ks. myös Euroopan neuvoston asiakirjoista sananvapauden ja tiedonvälityksen vapauden kunnioitusta suhteessa Internet-suodattamiin edistävistä toimenpiteistä ja internetpalvelujen tarjoajia auttavista suuntaviivoista 26.3.2008 annettu ministerikomitean suositus jäsenvaltioille CM/Rec(2008)6; ks. myös 13.12.2005 esitetty OECD:n raportti Working Party on the Information Economy, Digital Broadband Content: Musicille, DSTI/ICCP/IE(2004)12/FINAL.

2. Unionin tuomioistuimelle tässä asiassa esitetyt ennakkoratkaisukysymykset edellyttävät sekä johdetun oikeuden säädösten monimutkaisen säännösten kokonaisuuden ja primaarioikeuden määräysten, tarkemmin sanoen Euroopan unionin perusoikeuskirjan,<sup>3</sup> tulkintaa suhteessa ihmisoikeuksien ja perustusvapauksien suojaamiseksi tehtyyn yleissopimukseen.<sup>4</sup> Heti aluksi on kuitenkin todettava, ettei tässä ratkaisuehdotuksessa pyritä käsittelemään kaikkia kyseisten toimenpiteiden esiin nostamia oikeudellisia kysymyksiä ja teknisiä ongelmia.<sup>5</sup> Tukeutuen ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen esittämien kysymysten muotoiluun ja termeihin, joita se käyttää kuvatessaan pääasian oikeudellista ja tosiasiallista tilannetta, pyrimme antamaan

3 – Jäljempänä perusoikeuskirja.

4 – Jäljempänä Euroopan ihmisoikeussopimus.

5 – Tässä ei siis tarkastella oikeudellisella tasolla kyseisten tekijänoikeuden loukkausten oikeudellista luokittelua eikä yksityiseen käyttöön kopioinnin poikkeuksen vaikutusta; teknisellä tasolla ei voida tarkastella laittoman lataamisen menetelmiä eikä mahdollisia keinoja niiden estämiseen. Yleisemmin tältä osin viitataan ilmiön oikeudellisen tarkastelun esille tuomaan laajaan oikeuskirjallisuuteen.

sille hyödyllisen vastauksen keskittyen pääasian kaikkein oleellisimpiin piirteisiin.

3. Tältä osin unionin tuomioistuinta on pyydetty ilmoittamaan konkreettisesti ennakkoratkaisua pyytäneelle tuomioistuimelle, onko unionin oikeuden näkökulmasta kansallisen tuomioistuimen sallittua hyväksyä pääasiassa vaaditun kaltainen toimenpide, jolla internetyhteyden palveluntarjoaja<sup>6</sup> määrätään ottamaan käyttöön sähköisten viestien suodatus- ja estojärjestelmä. Koska näin vaaditulla toimenpiteellä on kuitenkin aivan erilainen ulottuvuus toisaalta tälle internetyhteyden tarjoajalle ja toisaalta tämän internetyhteyden tarjoajan palvelujen käyttäjille ja laajemmin internetin käyttäjille, nämä molemmat näkökulmat on otettava huomioon, vaikka esitetty kysymys koskee erityisesti käyttäjien oikeuksia.

4. Aluksi on myös täsmennettävä, että tämä asia poikkeaa asiasta *Promusicae*,<sup>7</sup> vaikka niitä koskevat oikeussäännöt ja yleinen

asiayhteys ovat selvästi samankaltaiset. Vaikka tämä asia edellyttää, samoin kuin edellä mainittu asia *Promusicae*, eri perusoikeuksien suojaan liittyvien vaatimusten yhteensovittamista, näissä kahdessa asiassa on eroja, kuten ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin itse korostaa, jotka sulkevat pois sen, että asiassa *Promusicae* opittu, erityisesti siinä määritelty oikeuksien välisen asianmukaisen tasapainon periaate, riittäisi tuomioistuimelle riidan ratkaisemiseen. Asiassa *Promusicae* nimittäin vaadittiin, että internetyhteyden tarjoaja paljastaa oikeuskäsittelyn yhteydessä yhteyden IP-osoitteen,<sup>8</sup> päivämäärän ja kelsonajan perusteella tunnistettujen henkilöiden henkilöllisyyden ja kotiosoitteen. Kyse oli siis tunnettujen ja tunnistettujen tietojen ilmoittamisesta oikeuskäsittelyn yhteydessä. Pääasiassa sitä vastoin vaaditaan, että internetyhteyden tarjoaja ottaa käyttöön järjestelmän, joka suodattaa sähköisiä viestejä ja estää sellaiset sähköiset tiedostot, joilla oletetaan loukattavan immateriaalioikeutta. Se, mitä vaaditaan, ei ole puuttumista jälkikäteen sen jälkeen kun on todettu, että tekijänoikeuksia tai lähioikeuksia on loukattu, vaan puuttumista edeltäkäsinkin tällaisen loukkauksen estämiseksi, ja tarkemmin sanoen vaaditaan otettavaksi käyttöön järjestelmä, jolla estetään ennalta kaikki immateriaalioikeuteen kohdistuvat tulevat loukkaukset<sup>9</sup> sellaisten keinojen

8 – IP-osoite on yksilöllinen osoite, jota internetprotokollan mukaisesti kommunikoivat laitteet käyttävät tunnistautumiseen ja kommunikointiin muiden laitteiden kanssa tietoverkossa; ks. erityisesti Jon Postel toim., Internet Protocol RFC 791, syyskuu 1981, <http://www.faqs.org/rfcs/rfc791.html>. Ks. myös julkisasiamies Kokottin ratkaisuehdotus em. asiassa *Promusicae*, 30 ja 31 kohta.

9 – Todellisuudessa, jos on niin, kuin miltä nyt näyttää, että kyseiseltä internetyhteyden tarjoajalta vaaditaan, että se ottaa käyttöön immateriaalioikeuksien loukkauksia ennalta ehkäisevän toiminnon, on kuitenkin korostettava, että se on käsiteltävässä asiassa siviilioikeudenkäynnissä todettujen immateriaalioikeuksien loukkauksien seurauksena annetun kieltomääräyksen adressaatti.

6 – Jäljempänä internetyhteyden tarjoaja.

7 – Asia C-275/06, tuomio 29.1.2008, Kok., s. I-271, julkisasiamies Kokottin ratkaisuehdotus 18.7.2007.

avulla, joita sävyttävät lukuisat epävarmuus-tekijät, kuten jäljempänä käy ilmi.

5. Tämän täsmennyksen jälkeen on todettava, että pääasian tilanteen tarkastelussa asettuu melko luontevasti esiin ensisijaisena perusoikeuksien näkökulma.

EY<sup>13</sup> sekä sähköistä kaupankäyntiä koskevan direktiivin 2000/31/CE,<sup>14</sup> jotka liittyvät toisiinsa hyvin monitahoisesti, tulkintaa. Tämän monitahoisuuden vuoksi asiaa koskevien oikeussääntöjen esittelyyn on otettu ainoastaan pääasian ymmärtämisen kannalta välttämättömät säännökset ja määräykset.

1. Teollis- ja tekijänoikeuksien suojaa koskeva lainsäädäntö

## II Asiaa koskevat oikeussäännöt

### *A Unionin oikeus*

6. Unionin tuomioistuimelta tiedustellaan pääasiallisesti teollis- ja tekijänoikeuksien suojaa koskevien direktiivien 2001/29/EY<sup>10</sup> ja 2004/48/EY,<sup>11</sup> henkilötietojen suojaa koskevien direktiivien 95/46/EY<sup>12</sup> ja 2002/58/

a) Tekijänoikeuden ja lähioikeuksien tiettyjen piirteiden yhdenmukaistamisesta tietoyhteiskunnassa annettu direktiivi 2001/29

7. Direktiivin 2001/29 8 artiklassa, jonka otsikko on ”Seuraamukset ja oikeussuojakeinot”, säädetään seuraavaa:

”1. Jäsenvaltioiden on säädettävä tässä direktiivissä säädettyjen oikeuksien ja velvollisuuksien loukkauksia koskevista asianmukaisista seuraamuksista ja oikeussuojakeinoista, ja niiden on toteutettava tarvittavat toimenpiteet varmistukseksi, että näitä seuraamuksia ja oikeussuojakeinoja sovelletaan. Näin säädettyjen seuraamusten on oltava tehokkaita, oikeasuhteisia ja vakuuttavia.

10 – Tekijänoikeuden ja lähioikeuksien tiettyjen piirteiden yhdenmukaistamisesta tietoyhteiskunnassa 22.5.2001 annettu Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivi (EYVL L 167, s. 10).

11 – Teollis- ja tekijänoikeuksien noudattamisen varmistamisesta 29.4.2004 annettu Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivi (EUVL L 157, s. 45, ja – oikaisu – EUVL 2004, L 195, s. 16 ja EUVL 2007, L 204, s. 27).

12 – Yksilöiden suojelusta henkilötietojen käsittelyssä ja näiden tietojen vapaasta liikkuvuudesta 24.10.1995 annettu Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivi (EYVL L 281, s. 31).

13 – Henkilötietojen käsittelystä ja yksityisyyden suojasta sähköisen viestinnän alalla 12.7.2002 annettu Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivi (EYVL L 201, s. 37).

14 – Tietoyhteiskunnan palveluja, erityisesti sähköistä kaupankäyntiä, sisämarkkinoilla koskevista tietystä oikeudellisista näkökohdista 8.6.2000 annettu Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivi (direktiivi sähköisestä kaupankäynnistä) (EYVL L 178, s. 1).

2. Kunkin jäsenvaltion on toteutettava tarvittavat toimenpiteet sen varmistamiseksi, että oikeudenhaltijat, joiden etuihin sen alueella suoritettut loukkaavat toimet vaikuttavat, voivat nostaa vahingonkorvauskanteen ja/tai hakea kieltoa tai määräystä ja tarvittaessa loukkaavan aineiston sekä 6 artiklan 2 kohdassa tarkoitettujen laitteiden, tuotteiden tai osien takavarikointia.

3. Jäsenvaltioiden on varmistettava, että oikeudenhaltijoilla on mahdollisuus hakea kieltoa tai määräystä sellaisia välittäjiä vastaan, joiden palveluita kolmas osapuoli käyttää tekijänoikeuden tai lähioikeuden rikkomiseen.”

b) Teollis- ja tekijänoikeuksien noudattamisen varmistamisesta annettu direktiivi 2004/48

8. Direktiivin 2004/48 9 artiklan 1 kohdan alakohdassa säädetään seuraavaa:

”Jäsenvaltioiden on varmistettava, että toimivaltaiset oikeusviranomaiset voivat hakijan pyynnöstä:

a) määrätä väitetyle oikeudenloukkaajalle osoitetun väliaikaisen kiellon, jonka

tarkoituksena on estää teollis- tai tekijänoikeuden välittömät loukkaukset tai kieltää väliaikaisesti tai, jos kansallinen lainsäädäntö sen mahdollistaa, tarvittaessa uhkasakon uhalla kyseisen oikeuden väitettyjen loukkausten jatkaminen tai asettaa jatkamisen ehdoksi oikeudenhaltijalle kuuluvan korvauksen takaamiseen tarkoitettujen vakuuksien asettaminen; väliaikainen kiello voidaan määrätä samoin edellytyksin välittäjälle, jonka palveluja kolmas osapuoli käyttää loukataksena teollis- ja tekijänoikeutta; direktiivissä 2001/29/EY säädetään kiellon määräämisestä välittäjälle, joiden palveluja kolmannet osapuolet käyttävät tekijänoikeuden tai tekijänoikeuden lähioikeuksien loukkaamiseksi.”

9. Direktiivin 2004/48 11 artiklassa, jonka otsikko on ”Kieltotuomiot”, säädetään seuraavaa:

”Jäsenvaltioiden on varmistettava, että kun teollis- tai tekijänoikeuden loukkauksen toteava oikeuden päätös on tehty, toimivaltaiset oikeusviranomaiset voivat antaa loukkaajaa vastaan kieltotuomion, jonka tarkoituksena on kieltää loukkauksen jatkaminen. Jos kansallinen lainsäädäntö sen sallii, kieltotuomion noudattamatta jättämisestä voidaan tarvittaessa määrätä uhkasakko tuomion noudattamisen varmistamiseksi. Jäsenvaltioiden on myös varmistettava, että oikeudenhaltijoilla on mahdollisuus hakea kieltotuomiota

sellaisia välittäjiä vastaan, joiden palveluja kolmannet osapuolet käyttävät teollis- tai tekijänoikeuden loukkaamiseksi, sanotun kuitenkaan rajoittamatta direktiivin 2001/29/EY 8 artiklan 3 kohdan soveltamista.”

b) Henkilötietojen käsittelystä ja yksityisyyden suojasta sähköisen viestinnän alalla annettu direktiivi 2002/58

11. Direktiivin 2002/58 5 artiklan, joka käsittelee viestinnän luottamuksellisuutta, 1 kohdassa säädetään seuraavaa:

2. Henkilötietojen suojaa koskeva lainsäädäntö

a) Yksilöiden suojelusta henkilötietojen käsittelyssä ja näiden tietojen vapaasta liikkuvuudesta annettu direktiivi 95/46

10. Direktiivin 95/46 13 artiklan 1 kohdan g alakohdassa säädetään seuraavaa:

”Jäsenvaltiot voivat toteuttaa lainsäädännöllisiä toimenpiteitä, joilla pyritään rajoittamaan 6 artiklan 1 kohdassa, 10 artiklassa, 11 artiklan 1 kohdassa sekä 12 ja 21 artiklassa säädettyjen oikeuksien ja velvoitteiden alaa, jos tällaiset rajoitukset ovat välttämättömiä, jotta varmistettaisiin

”Jäsenvaltioiden on kansallisella lainsäädännöllä varmistettava yleisen viestintäverkon ja yleisesti saatavilla olevien sähköisten viestintäpalvelujen välityksellä tapahtuvan viestinnän ja siihen liittyvien liikennetietojen luottamuksellisuus. Niiden on erityisesti kieltävä se, että muut henkilöt kuin käyttäjät ilman kyseisten käyttäjien nimenomaisesti suostumusta kuuntelevat, salakuuntelevat, tallentavat tai muulla tavalla sieppaavat tai valvovat viestintää ja siihen liittyviä liikennetietoja, jollei se ole laillisesti sallittua 15 artiklan 1 kohdan mukaisesti. Mitä tässä kohdassa säädetään, ei estä teknistä tallentamista, joka on tarpeen viestinnän välittämiseksi, tämän rajoittamatta luottamuksellisuuden periaatteen soveltamista.”

12. Direktiivin 2002/58 15 artiklan 1 kohdassa, jossa säädetään direktiivin 95/46/EY tiettyjen säännösten soveltamisesta, säädetään seuraavaa:

g) rekisteröidyn suojelu tai muiden oikeudet ja vapaudet.”

”Jäsenvaltiot voivat toteuttaa lainsäädännöllisiä toimenpiteitä, joilla rajoitetaan tämän



direktiivin 5 artiklassa, 6 artiklassa, 8 artiklan 1, 2, 3 ja 4 kohdassa sekä 9 artiklassa säädettyjen oikeuksien ja velvollisuuksien soveltamisalaa, jos tällaiset rajoitukset ovat välttämättömiä, asianmukaisia ja oikeasuhteisia demokraattisen yhteiskunnan toimenpiteitä kansallisen turvallisuuden (valtion turvallisuus) sekä puolustuksen, yleisen turvallisuuden tai rikosten tai sähköisen viestintäjärjestelmän luvattoman käytön torjunnan, tutkinnan, selvittämisen ja syyteharkinnan varmistamiseksi direktiivin 95/46/EY 13 artiklan 1 kohdan mukaisesti. Tätä varten jäsenvaltiot voivat muun muassa hyväksyä lainsäädännöllisiä toimenpiteitä, joissa säädetään tietojen säilyttämisestä sellaiseksi rajoitetuksi ajaksi, joka on perusteltua tässä kohdassa säädettyistä syistä. Kaikkien tässä kohdassa tarkoitettujen toimenpiteiden on oltava yhteisön oikeuden yleisten periaatteiden mukaisia, mukaan lukien Euroopan unionista tehdyn sopimuksen 6 artiklan 1 ja 2 kohdassa tarkoitettut periaatteet.”

periaate yleisen valvontavelvollisuuden puuttumisesta seuraavasti:

”1. Jäsenvaltiot eivät saa asettaa palvelun tarjoajille 12, 13 ja 14 artiklassa tarkoitettujen palvelujen toimittamisen osalta yleistä velvoitetta valvoa siirtämiään ja tallentamia tietoja eivätkä yleistä velvoitetta pyrkiä aktiivisesti saamaan selville laitonta toimintaa osoittavia tosiasioita tai olosuhteita.

2. Jäsenvaltiot voivat asettaa tietoyhteiskunnan palvelun tarjoajille velvoitteita ilmoittaa viipymättä toimivaltaisille viranomaisille kyseisen palvelun vastaanottajien väitetyistä toteuttamista, laittomiksi väitetyistä toimituksista tai antamista väitetyistä laittomista tiedoista taikka velvoitteen toimittaa toimivaltaisille viranomaisille näiden pyynnöstä tietoja, joiden avulla on mahdollista tunnistaa ne toimittajan palvelun vastaanottajat, joiden kanssa palvelun tarjoajat ovat tehneet tallentamista koskevan sopimuksen.”

3. Sähköistä kaupankäyntiä koskeva lainsäädäntö: direktiivi 2000/31

*B Kansallinen oikeus*

13. Direktiivin 2000/31 15 artiklassa, jolla päätetään välittäjinä toimivien palvelun tarjoajien vastuuta käsittelevä jakso 4, säädetään

14. Tekijänoikeudesta ja lähioikeuksista 30.6.1994 annetun lain (loi du 30 juin 1994 relative au droit d’auteur et aux droits voisins),<sup>15</sup> sellaisena kuin se on muutettuna direktiivin 2001/29 8 artiklan 3 kohdan ja

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

direktiivin 2004/48 11 artiklan täytäntöönpanosta 10.5.2007 annetulla lailla, 87 §:n 1 momentissa säädetään seuraavaa:

internetyhteyden tarjoaja Scarlet Extended SA:ta<sup>16</sup> vastaan.

”Tribunal de première instançen presidentti ja Tribunal de commercen presidentti – – toteavat tekijänoikeuden tai lähioikeuden loukkaukset ja määräävät niiden lopettamisesta.

He voivat myös antaa kieltomääräyksen sellaisille välittäjille, joiden palveluja kolmas osapuoli käyttää tekijänoikeuden tai lähioikeuden loukkaamiseen.”

### **III Pääasian taustalla olevat tosiseikat ja ennakkoratkaisukysymykset**

#### *A Tosiseikat ja pääasian käsittelyn vaiheet*

15. Société belge des auteurs compositeurs et éditeurs (Sabam, Belgian kirjailijoiden, säveltäjien ja kustantajien yhdistys) toimitti 24.6.2004 tribunal de première instance de Bruxellesin presidentille turvaamistoiminnettelyssä tekijänoikeudesta ja lähioikeuksista 30.6.1994 annetun lain nojalla kieltokanteen

16. Sabam väitti, että internetyhteyden toimittajana Scarletilla oli erinomaiset mahdollisuudet toteuttaa toimenpiteitä niiden tekijänoikeuksien loukkauksien lopettamiseksi, joihin sen asiakkaina olevat internetin käyttäjät syöllistivät, kun he latasivat laittomasti sen kokoelmaan sisältyviä teoksia niin kutsuttujen vertaisverkko-ohjelmistojen avulla maksamatta niistä lainkaan tekijänoikeuskorvauksia Scarletin saadessa tästä etua, koska käytäntö lisäsi internetliikenteen määrää ja sitä kautta sen palvelujen kysyntää.

17. Sabam vaati ensiksi toteamaan, että sen kokoelmaan sisältyvien musiikkiteosten tekijänoikeuksia, etenkin kappaleen valmistamista ja teoksen välittämistä yleisölle koskevia oikeuksia, oli loukattu, mikä johtui siitä, että sähköisiä musiikkitiedostoja vaihdettiin ilman lupaa Scarletin tarjoamien palvelujen välityksellä vertaisverkko-ohjelmistojen avulla.

18. Seuraavaksi Sabam vaati, että Scarlet tuomitaan lopettamaan nämä loukkaukset uhkasakon uhalla tekemällä mahdottomaksi se, että Scarletin asiakkaat lähettävät tai vastaanottavat musiikkiteoksia sisältäviä tiedostoja vertaisverkko-ohjelmistojen avulla ilman oikeudenhaltijoiden lupaa, tai estämällä niiden siirtyminen.

16 – Jäljempänä Scarlet.

19. Lopuksi Sabam vaati, että Scarletin pitää toimittaa sille uhkasakon uhalla kahdeksan päivän kuluessa tuomion tiedoksi antamisesta kuvaus toteuttamistaan toimenpiteistä, että sen internetsivuston aloitussivulla esitetään tietty teksti ja että annettava tuomio julkaistaan sen valitsemassa kahdessa päivälehdessä ja yhdessä viikkolehdessä.

20. Tuomioistuimen presidentti totesi 26.11.2004 antamassaan tuomiossa, että ilmoitetut tekijänoikeuden loukkaukset olivat tapahtuneet. Ennen kieltovaatimuksen ratkaisemista hän kuitenkin nimesi asiantuntijan tutkimaan, olivatko Sabamin ehdottamat tekniset ratkaisut teknisesti toteuttamiskelpoisia, voitiinko niillä suodattaa ainoastaan sähköisten tiedostojen laitton vaihto ja oliko olemassa muita mahdollisia menetelmiä, joilla vertaisverkko-ohjelmistojen käyttöä voitaisiin valvoa, sekä selvittämään suunnitelluista menetelmistä aiheutuvat kustannukset.

21. Nimetty asiantuntija antoi lausuntonsa 29.1.2007; sen päätelmät on esitetty ennakkoratkaisupyyntönsä ja ne ovat seuraavat:

”1) Vertaisverkko on avoin, riippumaton ja hajautettu sisällönjakoväline, jossa on pitkälle kehitetyt haku- ja lataustoiminnot.

2) Audible Magicin ehdottamaa ratkaisua lukuun ottamatta kaikkien ratkaisujen tarkoituksena on estää vertaisverkkojen käyttö niissä siirretystä sisällöstä riippumatta.

3) On erittäin epätodennäköistä, että vertaisverkko-sovelluksen suodatusratkaisut olisivat käyttökelpoisia keskipitkällä (2–3 vuoden) aikavälillä, kun otetaan huomioon salaustekniikoiden lisääntyvä käyttö tämän tyyppisissä sovelluksissa.

4) Täsmäratkaisua ongelmaan on tarjonnut siis ainoastaan Audible Magic. Tämä ratkaisu, joka on lähinnä suunniteltu koulutusosalalle, ei kuitenkaan ole lähtökohtaisesti tarkoitettu käsittelemään internetyhteyden tarjoajan liikennemääriä. Koska tekniikka on alimitoitettu internetyhteyden tarjoajien tarpeisiin, sen hankinta- ja käyttökustannukset olisivat suuret.

5) Kustannuksia on tarkasteltava suhteessa siihen, kuinka pitkään ratkaisua voidaan hyödyntää tehokkaasti, sillä edellä mainittujen salaustekniikoiden vuoksi myös tästä ratkaisusta tulee tehoton palvelun kautta kulkevan sisällön suodattamisessa.

6) Vertaisverkossa toteutettavien sisäisten valvontamenetelmien käyttö on monimutkaisempaa, mutta niistä saadaan paremmat tulokset. Näissä menetelmissä suodatus kohdistetaan nimittäin ensisijaisesti moitittavan sisällön vaihtoon, ja niissä pystytään huomioimaan asiayhteys, jossa sisällön vaihto tapahtuu.

7) Mielestäni juuri nämä menetelmät, joihin salaustekniikat eivät vaikuta ollenkaan tai vaikuttavat selvästi muita vähemmän, ovat keskipitkällä ja pitkällä aikavälillä kannattavin keino taata tekijänoikeuksien suoja siten, että samalla turvataan kaikkien oikeudet.”

22. Asiantuntijan lausunnon perusteella tribunal de première instance de Bruxellesin presidentti antoi 29.6.2007 toisen tuomion, jossa hän määräsi Scarletin lopettamaan 26.11.2004 annetussa tuomiossa todetut tekijänoikeusloukkaukset tekemällä sen asiakkaille mahdolliseksi kaiken Sabamin kokoomaan kuuluvan musiikkiteoksen sisältävien tiedostojen lähettämisen ja vastaanottamisen vertaisverkko-ohjelmistojen avulla uhkasakon uhalla, joka olisi kuuden kuukauden määräajan jälkeen 2500 euroa kultakin päältä, jos Scarlet ei noudattaisi tuomiota.

23. Scarlet valitti tästä tuomiosta cour d'appel de Bruxellesiin 6.9.2007.

24. Lisäksi Scarlet toimitti 7.12.2007 tribunal de première instance de Bruxellesin presidentille vaatimuksen sille määrätyn uhkasakon poistamisesta tai sen lykkäämisestä. Scarlet väitti, ettei se pystynyt panemaan täytäntöön kieltomääräystä aineellisesti tai ajallisesti siksi, että Audible Magicin järjestelmä ei toiminut ja että ei ollut näytetty toteen, että internetyhteyden tarjoajan olisi teknisesti mahdollista suodattaa tai estää tehokkaasti vertaisverkon liikennettä.

25. Tribunal de première instance de Bruxellesin presidentti jätti tämän hakemuksen tutkimatta 22.10.2008 antamallaan päätöksellä, koska hän katsoi, että muutoksenhaun devolutiivisen vaikutuksen vuoksi osapuolet eivät voineet saada asiaansa uudestaan käsitteilyyn kyseisessä tuomioistuimessa. Hän myönsi, ettei Audible Magicin tarjoamaa ratkaisua ollut pystytty toteuttamaan onnistuneesti, mutta myös totesi, että Scarlet ei ollut kokeillut muita suodatus- eikä estoratkaisuja eikä näin ollen ollut osoittanut, ettei kieltomääräystä ollut mahdollista noudattaa. Hän kuitenkin lykkäsi uhkasakon kertymisen alkamispäivää 31.10.2008 asti, jotta Scarlet voisi kokeilla muita toimintatapoja.

*B Ennakkoratkaisukysymykset*

antaa kieltomääräyksen myös niille välittäjille, joiden palveluja kolmas osapuoli käyttää tekijänoikeuden tai lähioikeuden loukkaamiseen?

26. Näissä olosuhteissa Cour d'appel de Bruxelles päätti lykätä asian käsittelyä ja esittää unionin tuomioistuimelle seuraavat ennakkoratkaisukysymykset:

2) Mikäli [ensimmäiseen] kysymykseen vastataan myöntävästi, edellytetäänkö näissä direktiiveissä, että kansallisen tuomioistuimen, jota on pyydetty ratkaisemaan sellaista välittäjää vastaan esitetty kieltovaatimus, jonka palveluja kolmannet osapuolet käyttävät tekijänoikeuden loukkaamiseen, on sovellettava suhteellisuuseriaa, kun se lausuu vaaditun toimenpiteen tehokkuudesta ja varoittavasta vaikutuksesta?”

”1) Sallitaanko direktiiveissä 2001/29 ja 2004/48, luettuna yhdessä direktiivien 95/46, 2000/31 ja 2002/58 kanssa sekä tulkittuna ihmisoikeuksien ja perusvapauksien suojaamiseksi tehdyn yleissopimuksen 8 ja 10 artiklan valossa, jäsenvaltioiden velvoittaa kansallinen tuomioistuin, jonka käsiteltäväksi pääasia on saatettu, määräämään, että internetyhteyden tarjoajan on otettava omalla kustannuksellaan ja ilman ajallista rajoitusta käyttöön ennakoivassa tarkoituksessa koko asiakaskuntaansa yleisesti koskeva kaiken tulevan ja lähtevän, internetyhteyden tarjoajan palvelujen kautta erityisesti vertaisverkko-ohjelmistoissa kulkevan sähköisen viestinnän suodatusjärjestelmä, jonka avulla on tarkoitus tunnistaa internetyhteyden tarjoajan verkon kautta kulkevat sähköiset tiedostot, jotka sisältävät musiikki-, elokuva- tai audiovisuaaliteoksen, jonka oikeuksien haltija määräystä vaatinut väittää olevansa, ja estää tämän jälkeen näiden tiedostojen siirto joko pyyntö- tai lähetysvaiheessa, ainoastaan sellaisen oikeudellisen säännöksen perusteella, jossa säädetään, että ’ne [kansalliset tuomioistuimet] voivat

*C Menettely unionin tuomioistuimessa*

27. Scarlet, Sabam yhdessä Belgian Entertainment Association Videon (BEA Video) ja Belgian Entertainment Association Videon (BEA Music) kanssa, sekä Internet Service Provider Association (ISPA) ja Belgian kuningaskunta, Tšekin tasavalta, Alankomaiden kuningaskunta, Puolan tasavalta, Suomen tasavalta ja Euroopan komissio ovat esittäneet kirjallisia huomautuksia.

28. Unionin tuomioistuin on kuullut 13.1.2011 pidetyssä istunnossa Scarletin, Sabamin ja ISPA:n edustajia sekä Belgian

kuningaskunnan, Tšekin tasavallan, Italian tasavallan, Alankomaiden kuningaskunnan ja Puolan tasavallan asiamiehiä sekä Euroopan komission asiamiestä.

#### IV Asian tarkastelu

##### *A Alustavat huomautukset*

1. Ensimmäisen kysymyksen uudelleenmuotoilu: Euroopan ihmisoikeussopimus ja perusoikeuskirja

29. Ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin ilmoittaa, että sen ensimmäinen kysymys koskee useiden unionin johdetun oikeuden säännösten tulkintaa ”Euroopan ihmisoikeussopimuksen 8 ja 10 artiklan valossa”. Näin toimiessaan se voi varmastiikin tukeutua SEU 6 artiklan 3 kohtaan, jonka mukaan ”[Euroopan ihmisoikeussopimuksessa] taatut – perusoikeudet ovat yleisinä periaatteina osa unionin oikeutta”. Tältä osin on kuitenkin syytä esittää alustavia huomautuksia, joiden johdosta kysymys on lisäselvitettävä uudelleen tarkemmin.

30. Aivan aluksi tämän saman SEU 6 artiklan alussa todetaan sen 1 kohdan ensimmäisessä alakohdassa, että perusoikeuskirjalla ”on sama oikeudellinen arvo kuin perussopimuksella”, mitä myös unionin tuomioistuin on korostanut viimeisimmässä oikeuskäytännössään.<sup>17</sup> Koska perusoikeuskirjassa määrätyillä oikeuksilla, vapauksilla ja periaatteilla on näin sellaisinaan oikeudellista merkitystä, joka on lisäksi ensisijaista, mainittuihin yleisiin periaatteisiin vetoaminen ei ole enää tarpeellista siltä osin kuin ensiksi mainitut voidaan rinnastaa jälkimmäisiin. Tämä on ensimmäinen seikka, joka puoltaa kysymyksen tutkimista pikemminkin suhteessa perusoikeuskirjan määräyksiin kuin suhteessa Euroopan ihmisoikeussopimuksen määräyksiin, muiden olosuhteiden pysyessä muuttumattomina.<sup>18</sup>

31. Perusoikeuskirjan 52 artiklan 3 kohdassa määrätään myös, että ”siltä osin kuin [sen] oikeudet vastaavat [Euroopan ihmisoikeussopimuksessa] taattuja oikeuksia, niiden merkitys ja ulottuvuus ovat samat kuin mainitussa yleissopimuksessa”, ja tarkennetaan, että ”[t]ämä määräys ei estä unionia myöntämästä

17 – Ks. erityisesti viimeisimpien osalta asia C-243/09, Fuß, tuomio 14.10.2010 (66 kohta); yhdistetyt asiat C-92/09 ja C-93/09, Volker und Markus Schecke ja Eifert, tuomio 9.11.2010 (45 kohta ja sitä seuraavat kohdat) sekä yhdistetyt asiat C-57/09 ja C-101/09, B ja D, tuomio 9.11.2010 (78 kohta); asia C-339/10, Asparuhov Estov, tuomio 12.11.2010 (12 kohta); asia C-145/09, Tsakouridis, tuomio 23.11.2010 (52 kohta); em. asia DEB Deutsche Energiehandels- und Beratungsgesellschaft, tuomio 22.12.2010 (30 kohta); asia C-208/09, Sayn-Wittgenstein, tuomio 22.12.2010 (52 kohta); yhdistetyt asiat C-444/09 ja C-456/09, Gavieiro Gavieiro ja Iglesias Torres, tuomio 22.12.2010 (75 kohta) sekä asia C-491/10 PPU, Aguirre Zarraga, tuomio 22.12.2010 ja asia C-236/09, Association Belge des Consommateurs Test-Achats ym., tuomio 1.3.2011 (16 kohta).

18 – Ks. myös vastaavasti julkisasiamies Botin asiassa C-108/10, Scattolon, 5.4.2011 antama ratkaisuehdotus

tätä laajempaa suojaa”.<sup>19</sup> Pääasian tilanteessa Euroopan ihmisoikeussopimuksen 8 artiklassa taatut oikeudet vastaavat perusoikeuskirjan 52 artiklan 3 kohdassa tarkoitettua tavalla perusoikeuskirjan 7 artiklassa (yksityis- ja perhe-elämän kunnioittaminen) ja 8 artiklassa (henkilötietojen suoja) taattuja oikeuksia, samoin kuin Euroopan ihmisoikeussopimuksen 10 artiklassa taatut oikeudet vastaavat perusoikeuskirjan 11 artiklassa taattuja oikeuksia (sananvapaus ja tiedonvälityksen vapaus) huolimatta eroavuuksista niissä käytetyissä sanamuodoissa ja käsitteissä.<sup>20</sup>

voidaan rajoittaa tietyin edellytyksin. Termiä ”rajoittaa” vuorostaan vastaa Euroopan ihmisoikeussopimuksen 8 artiklassa käytetty termi ”puuttua” ja saman sopimuksen 10 artiklassa käytetty termi ”rajoitus”, joissa määräyksissä luetellaan erilaisia edellytyksiä, jotka myös vastaavat pääpiirteittäin perusoikeuskirjan 52 artiklan 1 kohdassa asetettuja edellytyksiä, ja joiden osalta unionin tuomioistuimen on otettava huomioon Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen niitä koskeva tulkinta.<sup>21</sup> Koska näissä edellytyksissä voi kuitenkin olla eroja, näyttää selvältä, että perusoikeuskirjan määräyksiä on tulkittava itsenäisesti.<sup>22</sup>

32. Lopuksi on todettava, että Euroopan ihmisoikeussopimuksen määräyksille, joissa sallitaan varauksin näin taattuja oikeuksia ja vapauksia koskevat rajoittavat toimenpiteet, tässä tapauksessa sen 8 artiklan 2 kohdalle ja 10 artiklan 2 kohdalle, on olemassa hie- man eri tavoin muotoiltu vastine perusoikeuskirjan yleisessä määräyksessä, joka on yhteinen kaikille siinä taatuille oikeuksille ja vapauksille, eli sen 52 artiklan, jonka otsikko on ”Oikeuksien ja periaatteiden ulottuvuus ja tulkinta”, 1 kohdassa.

33. Viimeksi mainitun määräyksen mukaan ”oikeuksien ja vapauksien käyttämistä”

34. Näin ollen ja edellä esitetyin varauksin ehdotan, että ennakkoratkaisupyynnön esittäneen tuomioistuimen kysymystä muutetaan siten, että viittaus Euroopan ihmisoikeussopimuksen 8 ja 10 artiklaan korvataan viittauksella ”perusoikeuskirjan 7, 8 ja 11 artiklaan, luettuna yhdessä sen 52 artiklan 1 kohdan kanssa ja tarvittaessa tulkittuna Euroopan ihmisoikeussopimuksen 8 ja 10 artiklan valossa”.

19 – Ks. asia C-400/10 PPU, McB. tuomio 5.10.2010 (Kok., s. I-8965, 53 kohta) ja em. asia DEB Deutsche Energiehandels- und Beratungsgesellschaft, tuomion 35 kohta.

20 – Ks. tältä osin myös perusoikeuskirjan 52 artiklan 7 kohdassa tarkoitettua perusoikeuskirjan tulkittamisen ohjaamiseksi laaditut selitykset ja erityisesti sen 7, 8, 11 ja 52 artiklan selitykset.

21 – Kuten unionin tuomioistuin on muistuttanut em. asiassa DEB Deutsche Energiehandels- und Beratungsgesellschaft annetun tuomion 35 kohdassa, perusoikeuskirjan 52 artiklan 7 kohdassa tarkoitettujen perusoikeuskirjan tulkintaa ohjaavien selitysten mukaisesti ”näiden taattujen oikeuksien merkitystä ja ulottuvuutta ei -- määritellä ainoastaan Euroopan ihmisoikeussopimuksen sanamuodossa vaan myös muun muassa Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen oikeuskäytännössä”.

22 – Ks. tältä osin unionin tuomioistuimessa vireillä olevassa asiassa C-69/10, Samba Diouf, 1.3.2011 antamani ratkaisuehdotuksen 42 kohta.

## 2. Vastauksen rakenne

35. Scarlet ja ISPA sekä Belgian, Tšekin, Italian, Alankomaiden, Puolan ja Suomen hallitukset katsovat yleisesti, että asian kannalta merkityksellisten säännösten ja määräysten sisällön tarkastelun perusteella mutta ottaen kuitenkin huomioon ongelman lähestymistapaan liittyvät eroavuudet, unionin oikeus on esteenä vaaditun kaltaisen toimenpiteen käyttöönotolle. Komissio puolestaan katsoo, että vaikka kyseessä olevat direktiivit eivät sinällään ole esteenä vaaditun kaltaisen suodatus- ja estojärjestelmän käyttöönotolle, sen toteuttamisen konkreettiset keinot sitä vastoin eivät ole suhteellisuusperiaatteen mukaisia. Se katsoo pääasiallisesti, että lopulta ensimmäinen kansallinen oikeusaste on se, joka ei ole ottanut huomioon suhteellisuusperiaatteesta johtuvia vaatimuksia ja että kansallisen lain säännöksissä sinänsä ei ole moitittavaa.

36. Tältä osin on tosin muistutettava, että perusoikeuskirjan 52 artiklan 1 kohdassa edellytetään, että oikeuksia ja vapauksia rajoitettaessa noudatetaan muun muassa suhteellisuusperiaatetta. Suhteellisuusperiaatteen noudattamista edellytetään epäilemättä heti, kun kysymys tässä määräyksessä tarkoitusta rajoittamisesta tulee esiin, eikä siis ainoastaan siinä vaiheessa, kun tuomioistuin soveltaa sitä konkreettisesti, mitä toisessa kysymyksessä tarkalleen tarkoitetaan, vaan

myös ennalta siinä vaiheessa, kun lainsäätäjä määrittelee sen yleisesti ja muotoilee sen sanamuodon. Tarkasteltaessa ongelmaa tästä näkökulmasta komission perustelut ovat mielestäni virheelliset.

37. Missään tapauksessa ei kuitenkaan liene epäilystä siitä, että vaikka itse lakiakin on arvioitava suhteellisuusperiaatteen näkökulmasta, mainittu arviointi on mahdollista vasta sen jälkeen, kun mahdollisesti on todettu, että mainittu laki on olemassa. Tältä osin ei ole sattumaa, että ensimmäinen edellytys perusoikeuskirjan 52 artiklan 1 kohdassa vahvistettujen oikeuksien ja vapauksien käytön rajoittamiselle on, että siitä on säädetty lailla. Ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen esittäessä kysymyksen siitä, voidaanko kyseinen toimenpide määrätä ainoastaan sellaisen ”oikeudellisen säännöksen perusteella”, jonka se mainitsee, tuomioistuin johdattaa meidät tarkastelemaan ensiksi, onko tätä ensimmäistä edellytystä noudatettu. Tämä kysymyksen osa on mielestäni väistämätön ja ensisijainen kaikkiin muihin verrattuna.<sup>23</sup> Mikäli perusoikeuskirjan 52 artiklan 1 kohdassa tarkoitettua lakia ei ole, sen jälkeen ei ole myöskään syytä tutkia perusoikeuskirjassa tunnustettujen oikeuksien ja vapauksien käytön rajoittamiselle asetettuja edellytyksiä, eikä muun muassa oikeasuhteisuuden edellytystä. Vaikka unionin tuomioistuin on vain harvoin joutunut

23 – Tämä oli tarkalleen sen kysymyksen merkitys, joka istunnossa esitettiin yksityiskohtaisesti eri väliintulijoille.



tarkastelemaan tätä edellytystä,<sup>24</sup> se on kuitenkin yhteinen Euroopan ihmisoikeusso-  
pimuksen 8 ja 10 artikloille ja Euroopan ih-  
misoikeustuomioistuimella on pitkältä ajalta  
runsaasti sitä koskevaa oikeuskäytäntöä,  
minkä vuoksi tässä on tukeuduttava erityises-  
ti tähän oikeuskäytäntöön täydellisen ja eri-  
tyisesti ennakkoratkaisupyyntöön esittäneel-  
le tuomioistuimelle hyödyllisen vastauksen  
antamiseksi.

vastattava kieltävästi, toista kysymystä ei ole  
tarpeen tutkia.<sup>25</sup>

### 3. Nelivaiheinen lähestymistapa

38. Cour d'appel de Bruxelles esittää en-  
nakkoratkaisupyyntössään kaksi kysymys-  
tä, joista jälkimmäinen, joka liittyy siihen,  
onko kansallisten tuomioistuinten sovellet-  
tava suhteellisuusperiaatetta, on esitetty ai-  
noastaan toissijaisesti ja nyt käsiteltävässä  
asiassa siinä tapauksessa, että unionin tuo-  
mioistuin vastaa myöntävästi ensimmäiseen  
kysymykseen. Voitaneen todeta, että jos kat-  
sotaan, että ensimmäiseen kysymykseen on

39. Näin ollen ensimmäisen kysymyksen,  
joka on huomattavan monisanaisesti ja täs-  
mällisesti muotoiltu, perusteella voimme jat-  
kaa päättelyä tukeutumalla suoraan sen sisäl-  
tämiin eri seikkoihin. Ehdotankin siksi, että  
päättely esitetään neljässä vaiheessa.

40. Aivan aluksi on tutkittava yksityiskoh-  
teisesti toimenpiteen, joka ennakkoratkai-  
sua pyytänyt tuomioistuin on vaadittu hy-  
väksymään tai tarkemmin vahvistamaan tai  
kumoamaan valitusasteessa ja joka on tässä  
tapauksessa suodatus- ja estojärjestelmän  
asentaminen, luonnetta ja ominaispiirteitä  
erottaen toisistaan vaaditun toimenpiteen eli  
varsinaisen kieltomääräyksen ja sen sisällön  
ominaispiirteet. Jo tämän toimenpiteen ar-  
vioinnin perusteella esitettyyn kysymykseen  
pitäisi pystyä ottamaan periaatteellinen kanta  
tai ainakin vastaamaan siihen Scarletin oi-  
keuksien ja intressien näkökulmasta. Koska  
tuomioistuimelta on kuitenkin pyydetty vas-  
tausta kysymykseen, joka on esitetty Scarletin  
palvelujen käyttäjien ja laajemmin internetin

24 – Edellytyksen pelkästä mainitsemisesta, ks. erityisesti yhdis-  
tetyt asiat 46/87 ja 227/88, Hoechst v. komissio, tuomio  
21.9.1989 (Kok., s. 2859, 19 kohta); asia 85/87, Dow Bene-  
lux v. komissio, tuomio 17.10.1989 (Kok., s. 3137, 30 kohta  
ja sitä seuraavat kohdat); asia C-368/95, Familiapress, tuo-  
mio 26.6.1997 (Kok., s. I-3689, 26 kohta); asia C-60/00,  
Carpenter, tuomio 11.7.2002 (Kok., s. I-6279, 42 kohta) ja  
asia C-407/08 P, Knauf Gips v. komissio, tuomio 1.7.2010  
(Kok., s. I-6375, 91 kohta); edellytyksen valvonnasta ks. em.  
asia Volker und Markus Schecke ja Eifert, tuomion 66 kohta.  
Ks. myös julkisasiamies Kokottin em. asiassa Promusicae  
antaman ratkaisuehdotuksen 53 kohta.

25 – Jatkossa ennakkoratkaisukysymykseen viitataan siis pelkäs-  
tään yksikössä.

käyttäjien perusoikeuksien näkökulmasta, tutkimista on jatkettava seikkaperäisemmin tältä kannalta.

voidaanko vaaditun kaltainen toimenpide hyväksyä ainoastaan ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen mainitsemien kansallisen lain säännösten perusteella, kun kysymystä tutkitaan Scarletin palvelujen käyttäjien ja laajemmin internetin käyttäjien näkökulmasta.

41. Tämän arvioinnin perusteella on siis toiseksi mahdollista tarkastella vaadittua toimenpidettä mainittujen eri direktiivien kannalta, ja erityisesti perusoikeuskirjan asian kannalta merkityksellisten määräysten kannalta tulkittuna tarvittaessa ennakkoratkaisupyynnössä mainittujen Euroopan ihmisoikeussopimuksen vastaavien määräysten valossa. Kyseessä olevan toimenpiteen syvässä arvioinnissa toimenpidettä on nimittäin tarkasteltava perusoikeuskirjan 52 artiklan 1 kohdassa määrättyjen oikeuksien ja vapauksien rajoittamisen kannalta.

*B Pyydetty toimenpide (kieltomääräys) ja vaadittu järjestelmä (suodatus ja esto)*

42. Koska on niin, kuten jäljempänä todetaan, että tällä toimenpiteellä "rajoitetaan" perusoikeuskirjan 52 artiklan 1 kohdassa tarkoitettuihin siinä tunnustettujen oikeuksien ja vapauksien käyttöä, kolmanneksi on syytä tutkia, millä edellytyksillä rajoittaminen voitaisiin hyväksyä, kun huomio kiinnitetään pääasiallisesti vaatimukseen "lailla säädetty". Ennakkoratkaisukysymyksen sanamuodon ja siihen annettavan hyödyllisen vastauksen kannalta ei nimittäin pitäisi olla tarpeen tarkastella toimenpidettä suhteessa muihin tässä määräyksessä määrättyihin edellytyksiin.

43. Kolmanneksi ja viimeiseksi käsitellään näiden seikkojen valossa kysymystä siitä,

44. Tästä ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin tiedustelee unionin tuomioistuimelta pääasiallisesti sitä, voiko jäsenvaltion tuomioistuin määrätä, että internetyhteyden tarjoajan on otettava omalla kustannuksellaan ja ilman ajallista rajoitusta käyttöön ennakkoivassa tarkoituksessa koko asiakaskuntaansa yleisesti koskeva kaiken tulevan ja lähtevän, internetyhteyden tarjoajan palvelujen kautta erityisesti vertaisverkko-ohjelmistoissa kulkevan sähköisen viestinnän suodatusjärjestelmä, jonka avulla on tarkoitus tunnistaa internetyhteyden tarjoajan verkon kautta kulkevat sähköiset tiedostot, jotka sisältävät musiikki-, elokuva- tai audiovisuaaliteoksen, jonka oikeuksien haltija määräystä vaatinut väittää olevansa, ja estää tämän jälkeen näiden tiedostojen siirto joko pyyntö- tai lähetysvaiheessa, ja kaikki tämä kieltomääräyksen muodossa.

45. Tukeutuen kysymyksen tässä osassa käytettyihin termeihin ja ilmaisuihin tutkin nyt sekä varsinaisen suodatus- ja estojärjestelmän että pyydetyin määräyksen ominaispiirteitä.

a) Suodatusmekanismi

## 1. Suodatus- ja estojärjestelmä

46. Käyttöön otettava järjestelmä on kaksiosainen. Ensinnäkin sillä on taattava kaikkien Scarletin verkon kautta kulkevien sähköisten viestien suodatus sellaisten viestien havaitsemiseksi, tai haluttaessa erottamiseksi, jotka loukkaavat tekijänoikeutta.<sup>26</sup> Tämän suodatuksen avulla järjestelmällä on toiseksi varmistettava sellaisten viestien esto, joilla tosiasiallisesti loukataan tekijänoikeutta, sekä pyyntö- että lähetysvaiheessa.<sup>27</sup> Koska suodatusjärjestelmän tehokkuus on estomekanismin tehokkuuden edellytys, huolimatta siitä, että nämä kaksi toimintoa ovat tiiviisti yhteyksissä keskenään, ne ovat kuitenkin hyvin erilaisia ja myös niiden vaikutukset ovat erilaisia.

47. Ennakkoratkaisupyyntöön esittänyt tuomioistuin toteaa, että vaadittu toimenpide velvoittaa ensiksi Scarletin ottamaan käyttöön koko asiakaskuntaansa koskevan kaikkien tulevien ja lähtevien, sen palvelujen kautta ja erityisesti vertaisverkko-ohjelmistoissa kulkevien sähköisten viestien suodatusjärjestelmän. Se tarkoittaa, että tällä suodatuksella tavoiteltu päämäärä on ”tunnistaa – – sähköiset tiedostot, jotka sisältävät musiikki-, elokuva- tai audiovisuaaliteoksen, jonka oikeuksien haltija [Sabam] väittää olevansa”.

48. Valvonnan tarkoitus on määritelty tarkkaan siten, että sen avulla on voitava suodattaa Scarletin palvelujen kautta kulkevat, sekä tulevat että lähtevät sähköiset viestit. Tällä suodatuksella on voitava tunnistaa sellaiset Scarletin palvelujen tilaajien lähettämät ja vastaanottamat sähköiset tiedostot, joiden oletetaan loukkaavan tekijänoikeutta tai lähioikeuksia. Käyttöön otettava, suodatusvaiheen ja tunnistusvaiheen käsittävä valvonta määritellään siis pääsääntöisesti niiden tulosten perusteella, joita sen on tuotettava suhteessa tavoitteeseen estää sellaiset tiedostot, joiden on havaittu loukkaavan teollis- ja tekijänoikeutta. Sen on myös pystyttävä

<sup>26</sup> – Jäljempänä suodatusjärjestelmä.

<sup>27</sup> – Jäljempänä estomekanismi.

seuraamaan tekniikan kehitystä. Ollakseen tehokas, sen on oltava samalla sekä systemaattinen, yleinen että kehittyvä.<sup>28</sup>

tunnistetaan.<sup>29</sup> Unionin tuomioistuimella ei ole käytettävissään enenkään mitään tarkempaa tietoa suoritettavan valvonnan intensiivisyydestä tai perinpohjaisuudesta.

49. On sanottava, ettei ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin eikä Sabam ole toimittanut mitään tietoa niistä konkreettisista toteuttamiskeinoista, joilla tätä valvontaa voidaan tai pitää harjoittaa, ei suodatustekniikoista eikä menetelmistä, joiden avulla piratismin kohteeksi oletetut tiedostot

50. Vaikka tältä osin on muistutettava, että tämän kysymyksen<sup>30</sup> teknisten piirteiden tutkiminen, sikäli kuin se on tarpeen, ei kuulu unionin tuomioistuimelle vaan ainoastaan ennakkoratkaisua pyytäneelle tuomioistuimelle, on kuitenkin tarkennettava, että

28 – Kirjelmässään Sabam korostaa kuitenkin, että vaadittu toimenpide koskee ainoastaan vertaisverkkoviestintää. Vertaisverkko (peer-to-peer) ilmaisulla tarkoitetaan viestintämenetelmää, jossa verkossa suoraan toisiinsa yhteydessä olevat tietokoneet vaihtavat erityisiä protokollia käyttävän ohjelmiston välityksellä tietoja, jotka voivat olla tiedostoja (nyt käsiteltävässä asiassa file sharing), mutta myös esimerkiksi Skypen kaltaisia puhelinpalveluja. Esimerkkeinä voidaan mainita seuraavat file sharing -protokollat ja -ohjelmistot: 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); vertaisverkon tarkempaa esittelyä varten ks. erityisesti Stevens R., Peer-to-Peer (P2P) Resource Sharing, heinäkuu 2010 (Information and Communications Technology Oxfordin yliopiston verkkosivustolla <http://www.ict.ox.ac.uk/oxford/rules/p2p.xml>). Sabam tarkoittaa, että toimenpiteen tarkoituksena on tehdä "mahdottomaksi lähettää tai vastaanottaa miten tahansa vertaisverkko-ohjelmistojen avulla Sabamin kokoelmaan kuuluvan musiikkiteoksen sisältäviä tiedostoja". Ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen tehtävänä on määritellä, mikä tilanne tarkalleen on, ja erityisesti se, voidaanko järjestelmää mukauttaa muihin vertaisverkolle vaihtoehtoisiin tiedostojenvaihtomenetelmiin, joita ovat esimerkiksi streaming (tietovirta) ja direct download (suora lataaminen esim. RapidShare tai MegaUploadin kautta). Unionin tuomioistuimen, jonka on pitädyttävä sille esitetyn ennakkoratkaisukysymyksen sanamuodoissa ja ennakkoratkaisupyyntöön esittämisestä tehdyn päätöksen perusteluissa, on lähdettävä siitä periaatteesta, että vaadittu suodatus- ja estojärjestelmä koskee "muun muassa" eikä siis yksinomaan vertaisverkko-ohjelmistojen avulla tapahtuvaa viestintää.

29 – Tämä on väistämätön seuraus Sabamin puoltamasta teknologiariippumattomuuden periaatteesta, jonka mukaan vaadittu toimenpide ei velvoita Scarletia valitsemaan mitään erityistä tekniikkaa.

30 – Ilman alan erityistä asiantuntemusta näyttää siltä, että suodatus- ja estojärjestelmän käyttö voi perustua moniin selvitysmekanismeihin. Voidaan erottaa: 1) käytetyn viestintäprotokollan selvittäminen: koska jokaisella vertaisverkkoprotokollalla on omat mekanisminsa verkon hallintaan ja liikenteen jakelun koordinoimisiin, on mahdollista ottaa käyttöön suodattimia, jotka etsivät jokaisesta IP-paketista kullekin protokollalle ominaisen jäljen (allekirjoituksen). Allekirjoituksen tunnistamisen jälkeen on mahdollista estää tai ainakin merkittävästi hidastaa ehkäisevässä tarkoituksessa kaikkea tätä protokollaa käyttävää viestintää, tai hyödyntää mahdollisuutta valvoa perusteellisemmin tiedostojen sisältöä niin, että estetään vain ne tiedostot, joiden on tunnistettu loukkaavan jotain oikeutta; 2) vaihdettujen tiedostojen sisällön selvittäminen: tämän tyyppinen järjestelmä voi havaita tiedoston ennalta asetetun tietoteknisen merkin tai verrata tiedoston tietoteknistä jälkeä teosten ennalta määrättyihin jälkiin. Ennakkoratkaisupyyntöön esittämistä koskevassa päätöksessä mainittu Audible Magicin CopySense-järjestelmä on tämän tyyppinen järjestelmä; 3) kiistanalaisen viestinnän toimijoiden menettelyn havaitseminen: viestintäporttien selvittäminen, sen havaitseminen, että yksi palvelin/asiakastietokone käynnistää useita yhteyksiä moniin muihin asiakaisiin; tiedostojen etsintä/siirtopyyntöjen havaitseminen, jopa vaihdon salauksen selvittäminen merkinä yrityksestä kiertää selvitystoimenpiteet. Yhteenvetona mahdollisista eri tekniikoista vertaa esim. Kahn-Brugidoun 9.3.2005 päivättyä selvitystä ja Olivennesin Hadopi-lain taustalla ollutta 23.11.2007 päivättyä selvitystä kulttuuriteosten kehittämisestä ja suojaamisesta uusissa verkoissa.

toteutettavan suodatuksen luonne ei selvästikään ole oikeudellisesti merkityksetön.<sup>31</sup>

## b) Estomekanismi

51. Ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuimien toteaa, että estomekanismin on voitava toimia lähetyks- tai pyyntövaiheessa, mutta ei anna tarkempaa selvitystä tällaisen mekanismin toimintatavasta. Sabam korostaa ajatusta siitä, että käytettävä mekanismi määritellään lähtökohtaisesti sen tarkoituksen perusteella, joka on sen kyky ”tehdä mahdottomaksi se, että sen asiakkaat lähettävät tai vastaanottavat vertaisverkko-ohjelmiston avulla Sabamin teosvalikoimaan kuuluvan musiikkiteoksen sisältäviä sähköisiä tiedostoja missään muodossa”. Se tarkoittaa, että kyse on tiettyjen tietojen siirron estämisestä lähettämällä niin sanottuja time out -viestejä, jotka ilmoittavat, että siirtoa ei voida suorittaa.

52. Todellisuudessa<sup>32</sup> on mahdotonta kuvata vaaditun toimenpiteen edellyttämän

suodatusjärjestelmän ja estomekanismin konkreettista toimintatapaa (*modus operandi*). Vaaditun suodatuksen ulottuvuus, toisin sanoen henkilöt, joita valvonta koskee, viestit, joihin valvonta vaikuttaa ja suoritettavan valvonnan intensiteetti, on sekä hyvin yleinen että osittain määrittelemätön. Tästä seuraa, että sen konkreettista vaikutusta tietojen vaihtoon, tai sen taloudellista kokonaiskustannusta ja erityisesti sen asennus- ja ylläpitokustannuksia ei voida määritellä etukäteen.

## 2. Kieltomääräyksen ominaispiirteet

53. Vaaditun suodatus- ja estojärjestelmän pääasialliset ominaispiirteet, sellaisina kuin ne on kuvattu, vaikuttavat suoraan tuomioistuimelta vaaditun toimenpiteen varsinaiseen luonteeseen. Käyttöön otettavan järjestelmän hyvin yleisestä ulottuvuudesta seuraa, että vaaditun kieltomääräyksen henkilöllinen ja aineellinen soveltamisala ovat nekin väistämättä yleisluonteisia, samoin kuin sen ajallinen soveltamisala, kuten ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin toteaa.

54. Vaaditulla toimenpiteellä on myös muita ominaispiirteitä, jotka on tärkeää tuoda esiin. Se asettaisi Scarletille toisaalta lopputulosta koskevan velvollisuuden ennakoivassa

31 – Sabamin puoltamasta teknologiariippumattomuuden periaatteesta huolimatta käyttöön otettavan järjestelmän valinta ei ole neutraali myöskään teknologisella tasolla. On aivan järkevää arvioida, että kaiken viestinnän sisällön suodattamisen järjestelmällä on todennäköisesti suurempi vaikutus viestintäverkkoon kuin suodatuksella, joka kohdistuu tiedostojen vaihtoon sellaisella protokollalla, jonka allekirjoitus on tunnistettu.

32 – Tämä on yksi suora seuraus Sabamin puoltamasta teknologiariippumattomuuden periaatteesta.

tarkoituksessa uhkasakon uhalla, ja toisaalta velvoittaisi sen vastaamaan itse suodatus- ja estojärjestelmän käyttöönottokustannuksista. Tämä toimenpide määrittyy siis myös sen päätavoitteen kautta, joka on oikeudellisen ja taloudellisen vastuun siirtäminen internetyhteyden tarjoajalle piraattiteosten laittoman lataamisen estämisestä internetissä. Tarkastelkaamme asiaa lähemmin.

joka määrittellään yksinomaan sen tulosten tehokkuuden perusteella suhteessa sillä tavoiteltuun immateriaalioikeuksien suojan tavoitteeseen.

a) "ilman ajallista rajoitusta": toimenpiteen ajallinen soveltamisala

b) "kaikkien tulevien ja lähtevien sähköisten viestien": toimenpiteen aineellinen soveltamisala

55. Ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuimien täsmentää, että vaadittu toimenpide on "ilman ajallista rajoitusta". Sabam puolestaan vahvistaa kirjelmässään, että vaadittu kielto ei saa olla ajallisesti rajattu muulla tavoin, kuin se mikä liittyy varsinaisen tekijänoikeuden keston. Se korostaa myös toimenpiteen kehittyvyyttä ja että sen on seurattava teknologian kehitystä ja sitä on siis voitava mukauttaa.

56. Vaadittu toimenpide velvoittaisi, kuten jäljempänä ilmenee, Scarletin ja internetyhteyden tarjoajat yleensä pysyvästi ja ikuisesti tutkimaan, testaamaan, ottamaan käyttöön ja päivittämään suodatus- ja estojärjestelmää,

57. Suodatettavia ja tarvittaessa estettäviä viestejä ei ole mitenkään eritelty, kuten edellä on todettu. On mahdotonta määrittellä, onko valvonnan koskettava kaikkia viestejä vai ainoastaan niitä, joissa käytetään vertaisverkkohjelmistoja, mutta näyttää kuitenkin siltä, että tuottaakseen tehokkaita tuloksia, käyttöön otettavan valvonnan on oltava systemaattista ja yleistä.

58. Tästä seuraa, että vaadittu toimenpide, joka on esitetty pelkkänä internetyhteyden tarjoajalle osoitettuna kieltona siviiliprosessissa, jossa vaaditaan toteamaan ja määrittämään seuraamus immateriaalioikeuden loukkaamisesta sekä siitä johtuva vahingonkorvaus, johtaa tosiasiaissa kaikkien mainitun internetyhteyden tarjoajan palvelujen kautta kulkevien sähköisten viestien systemaattisen ja yleisen suodatusjärjestelmän käyttöön ottamiseen pysyvästi ja ikuisesti.

c) ”koko asiakaskuntaa koskeva”: toimenpiteen henkilöllinen soveltamisala

että tekijänoikeuden loukkausta on ennalta ja erityisesti yksilöity.

59. Käyttöön otettavan järjestelmän tarkoituksena on, ja tämä on yksi viestien suodatuksen yleisyyden valvonnan välittömistä seurauksista, saada tietoa kyseisen internet-yhteyden tarjoajan palvelujen kaikkien käyttäjien, ei vain tilaajien, käyttäytymisestä. Kuten Sabam on kirjelmässään todennut, sillä ei ole merkitystä, onko viestin alkuperä tai vastaanottaja internetyhteyden tarjoajan asiakas. Ennakkoratkaisukysymyksen sanamuodon mukaan voidakseen olla tehokas, järjestelmän on toimittava ilman, että henkilöt, joista tekijänoikeuden loukkauksen oletetaan aiheutuvan, on ennalta tunnistettu, ja riippumatta siitä, ovatko kyseiset henkilöt ja internetyhteyden tarjoaja sopimussuhteessa keskenään.

60. Käyttöön otettavalla järjestelmällä on voitava estää Scarletin tilaajiin kuuluvia internetin käyttäjiä lähettämästä toiselle internetin käyttäjälle riippumatta siitä, onko tämä Scarletin tilaaja, kaikkia sellaisia tiedostoja, joiden oletetaan loukkaavan oikeutta, jonka hallinnoinnista, puolustamisesta ja johon liittyvien maksujen keräämisestä Sabam vastaa. Mutta käyttöön otettavalla järjestelmällä on voitava estää myös se, että kukaan Scarletin asiakkaana oleva internetin käyttäjä vastaanottaa tiedostoja, jotka loukkaavat tekijänoikeutta ja ovat peräisin miltä tahansa toiselta internetin käyttäjältä riippumatta siitä, onko tämä Scarletin asiakas. Järjestelmän on voitava estää kaikki sellaiset tiedostot, joiden sisältö kuuluu Sabamin teosvalikoimaan, ilman,

61. Toinen vaaditun toimenpiteen hyvin laajan ulottuvuuden piirre on lisäksi ehdottomasti otettava esiin. Vaikka on selvää, että pääasiassa vastapuolina ovat ainoastaan Sabam ja Scarlet, ennakkoratkaisupyyntöstä sekä eri väliintulijoiden kirjelmistä käy ilmi, että oikeusriidan ulottuvuus ylittää väistämättä pääasian asianosaisten intressit. Pääasiassa annettava ratkaisu epäilemättä laajenee ja ulottuu koskemaan yleisesti kaikkia internetyhteyden tarjoajia, ja myös ja laajemmin muita merkittäviä internetin toimijoita,<sup>33</sup> ei ainoastaan ennakkoratkaisukysymykset esittäneessä jäsenvaltioissa vaan myös kaikissa jäsenvaltioissa, jopa laajemmallakin.<sup>34</sup> Ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuimella itse asiassa sitä, kuten edellä jo on korostettu, onko unionin oikeus esteenä sille, että tuomioistuimelle tunnustetaan valta hyväksyä vaaditun kaltainen toimenpide, ja laajemmin, onko se esteenä sille, että oikeuksien haltijat voivat tehostaa laittoman lataamisen torjumista

<sup>33</sup> – Unionin tuomioistuimen käsiteltäväksi on lisäksi saatettu samanlainen ennakkoratkaisukysymys oikeusriidasta, jossa vastapuolina ovat Sabam ja Netlog, joka on sosiaalisen verkoston alusta; ks. unionin tuomioistuimessa vireillä oleva asia C-360/10 (EUVL C 288, 23.10.2010, s. 18).

<sup>34</sup> – Tässä asiassa Belgian tuomioistuinten päätöksillä on nimittäin ollut merkittävä vaikutus yli Euroopan rajojen, kuten nopean internethaun perusteella voidaan todeta.





normaalisti ryhdyttävä saadakseen todetuksi oikeuksien loukkaamisen ja määrätynsi siitä seuraamuksen ja tarvittaessa korvauksen.

65. Kyseessä olevan toimenpiteen suoraa ta-  
loudellista vaikutusta,<sup>37</sup> jota ei ole arvioitu ja  
jota ei todellisuudessa voida millään tavoin  
arvioida,<sup>38</sup> lisäävät vaadittuun toimenpitee-  
seen liitetyt uhkasakot ja erityisesti uhkasak-  
ko, joka koskee määräaikoja, joiden kulsesa  
suodatus- ja estojärjestelmä on otettava  
käyttöön.

### 3. Välipäätelmä

66. Edellä esitetyt seikat osoittavat, että vaa-  
dittu toimenpide, jolla määrätään, että inter-  
netyhteyden tarjoajan on otettava käyttöön  
edellä kuvatun kaltainen suodatus- ja esto-  
järjestelmä, on todellisuudessa uusi luonteel-  
taan yleinen velvoite, joka saattaa ajan myötä  
ulottua koskemaan pysyvästi kaikkia inter-  
netyhteyden tarjoajia. Siinä ei itsessään ole

sellaisia konkreettisia ja yksilöllistäviä piir-  
teitä, joita tavallisesti edellytetään vastareak-  
tiolta tai vastaukselta erityisenä ja määrättynä  
pidettyyn menettelyyn. Vastauksena imma-  
teriaalioikeuksien enemmän tai vähemmän  
yksilöityihin loukkauksiin ennakkoratkaisua  
pyytänyttä tuomioistuinta on vaadittu hyväk-  
symään toimenpide, joka, toistettakoon vielä,  
voi luonteensa puolesta olla vain yleisluon-  
toinen joka suhteessa, eli henkilöllisesti, tilan  
osalta ja ajallisesti.

67. On varmaankin sallittua todeta tässä,  
että tästä näkökulmasta katsottuna ja siinä  
tapauksessa, että kansallisen tuomioistuimen  
esittämää kysymystä ei tarvitsisi tarkastella  
kuin Scarletin oikeuksien ja intressien näkö-  
kulmasta, on mahdollista, että soveltamalla  
laillisuusperiaatetta sen kaikkein laajimmassa  
merkityksessä siihen vastattaisiin kieltävästi.  
Nimittäin, kuten unionin tuomioistuin on  
korostanut edellä mainitussa asiassa Hoechst  
vastaan komissio annetussa tuomiossa,<sup>39</sup>  
”julkisen vallan puuttumisen sekä luonnol-  
listen henkilöiden että oikeushenkilöiden  
yksityisen toiminnan alaan on perustuttava  
lakiin ja oltava perusteltavissa laissa sääde-  
tyillä syillä”. Tämä suojan vaatimus, joka on  
tunnustettu yhdeksi unionin oikeuden ylei-  
seksi periaatteeksi, on välitön seuraus lail-  
lisuusperiaatteesta ja oikeusvarmuutta kos-  
kevasta periaatteesta, jotka puolestaan ovat

37 – Tribunal de première instance de Burxellesin presidentin  
vaatima asiantuntija korostaa kysymyksen tätä aspektia. Ks.  
asiantuntijan 29.1.2007 päivätyssä lausunnossa esittämien  
päätelmien 4 ja 5 kohta, jotka on esitetty ennakkoratkaisu-  
pyynnössä ja edellä 21 kohdassa.

38 – On todettava vielä kerran, että Sabamin puoltamasta tekno-  
logiarippumattomuuden periaatteesta seuraa, että kyseisen  
suodatus- ja estojärjestelmän käyttöön ottamisen kokonais-  
kustannuksia, joita ovat varsinaisen järjestelmän tutkimi-  
seen ja testaamiseen liittyvät kustannukset, laiteinvestoinnit  
(suodatuslaitteet, reitittimet jne.), tekninen suunnittelu ja  
projektinhallinta ja vielä jatkuvat ylläpidosta ja seuran-  
nasta aiheutuvat kustannukset, on mahdotonta arvioida  
etukäteen.

39 – 19 kohta.

peräisin oikeusvaltion ajatuksesta.<sup>40</sup> Unionin tuomioistuim on näin toistuvasti todennut oikeusvarmuuden periaatteen edellyttävän, että säädösten, joilla asetetaan velvoitteita maksuvelvolliselle,<sup>41</sup> jotka aiheuttavat yksityisten kannalta epäedullisia seurauksia,<sup>42</sup> tai joissa asetetaan rajoittavia toimenpiteitä, joilla on huomattava vaikutus nimettyjen henkilöiden oikeuksiin ja vapauksiin,<sup>43</sup> on oltava selviä ja täsmällisiä, jotta ne, joita asia koskee, voivat ilman epävarmuutta saada tiedon oikeuksistaan ja velvollisuuksistaan ja

ryhtyä asianmukaisiin toimenpiteisiin.<sup>44</sup> Kuten jäljempänä voidaan osoittaa yksityiskohteisesti<sup>45</sup> keskittymällä Scarletin palvelujen käyttäjien ja laajemmin internetin käyttäjien näkökulmaan, kansallisen lainsäädännön säännös, jonka perusteella Scarletille asetettu velvoite voidaan hyväksyä, ei täytä näitäkään vaatimuksia.

40 – On tuskin tarpeen muistuttaa, että unionin perustana SEU 2 artiklan mukaan oleviin arvoihin kuuluu muiden muassa oikeusvaltio, ja että unionin tuomioistuin on jo kauan sitten vahvistanut oikeuskäytännössään ajatuksen oikeusyhteisöstä; ks. erityisesti asia 294/83, *Les Verts v. parlamentti*, tuomio 23.4.1986 (Kok., s. 1339, 23 kohta) ja yhdistetyt asiat C-402/05 P ja C-415/05 P, *Kadi ja Al Barakaat International Foundation v. neuvosto ja komissio*, tuomio 3.9.2008 (Kok., s. I-6351, 281 kohta). Ks. näistä kysymyksistä ja kaikilla varauksilla, jotka liittyvät kansallisten käsitteiden käyttöön unionin oikeudessa, erityisesti Calliess, C. ja Ruffert, M., *EU/EGV, Das Verfassungsrecht der Europäischen Union mit Europäischer Grundrechtcharta, Kommentar*, Beck, 2007, s. 62; Schwarze, J., *Droit administratif européen*, Bruylant, 2009, s. 219 ja sitä seuraavat sivut; Azoulai, L., "Le principe de légalité", teoksessa Auby, J.-B. ja Dutheil de la Rochère, J., *Droit administratif européen*, Bruylant, 2007, s. 394, erityisesti s. 399; Simon, D., "La Communauté de droit", teoksessa Sudre, F. ja Labayle, H., *Réalité et perspectives du droit communautaire des droits fondamentaux*, Bruylant, 2000, s. 85, erityisesti s. 117 ja sitä seuraavat sivut.

41 – Ks. asia 169/80, *Gondrand ja Garancini*, tuomio 9.7.1981 (Kok., s. 1931, 17 kohta); yhdistetyt asiat 92/87 ja 93/87, komissio v. Ranska ja Yhdistynyt kuningaskunta, tuomio 22.2.1989 (Kok., s. 405, 22 kohta); asia C-143/93, *Van Es Douane Agenten*, tuomio 13.2.1996 (Kok., s. I-431, 27 kohta); asia C-354/95, *National Farmers' Union ym.*, tuomio 17.7.1997 (Kok., s. I-4559, 57 kohta); asia C-177/96, *Banque Indosuez ym.*, tuomio 16.10.1997 (Kok., s. I-5659, 27 kohta); asia C-78/01, *BGL*, tuomio 23.9.2003 (Kok., s. I-9543, 71 kohta) ja asia C-338/95, *Wiener Sl*, tuomio 20.11.1997 (Kok., s. I-6495, 19 kohta).

42 – Ks. erityisesti asia C-17/03, *VEMW ym.*, tuomio 7.6.2005 (Kok., s. I-4983, 80 kohta); asia C-226/08, *Stadt Papenburg*, tuomio 14.1.2010 (Kok., s. I-131, 45 kohta); asia C-550/07 P, *Akzo Nobel Chemicals ja Akros Chemicals v. komissio ym.*, tuomio 14.9.2010 (Kok., s. I-8301, 100 kohta) ja asia C-225/09, *Jakubowska*, tuomio 2.12.2010 (Kok., s. I-12329, 42 kohta).

43 – Asia C-340/08, *M ym.*, tuomio 29.4.2010 (Kok., s. I-3913, 65 kohta).

68. Tämän lisäksi ja erityisesti komission perustellusti puoltamaa lähestymistapaa seuraten ilmenee varsin selvästi, etteivät ilmoitetut immateriaalioikeuksien loukkaukset ja vaaditut toimenpiteet ole keskenään oikeassa suhteessa. Ensisijaisesti esitetty kysymys ei mielestäni kuitenkaan ollut tällainen. Kysymys koskee sitä, voidaanko tämä uusi velvoite, joka koskee edellä esitetyt ominaispiirteet omaavan suodatus- ja estojärjestelmän käyttöönottamista, kun otetaan huomioon sen vaikutus mainittujen internetyhteyden tarjoajien palvelujen käyttäjien eli internetin käyttäjien perusoikeuksiin, asettaa internetyhteyden tarjoajille kielto määräyksenä ja sellaisen

44 – Ks. myös asia 143/83, komissio v. Tanska, tuomio 30.1.1985 (Kok., s. 427, 10 kohta); asia 257/86, komissio v. Italia, tuomio 21.6.1988 (Kok., s. 3249, 12 kohta); asia C-325/91, *Ranska v. komissio*, tuomio 16.6.1993 (Kok., s. I-3283, 26 kohta); asia C-370/07, komissio v. neuvosto, tuomio 1.10.2009 (Kok., s. I-8917, 39 kohta); asia C-152/09, *Grootes*, tuomio 11.11.2010 (Kok., s. I-11285, 43 kohta) ja asia C-77/09, tuomio 22.12.2010, *Gowan Comércio* (Kok., s. I-13533, 47 kohta). Ks. direktiivien täytäntöönpanotoimien selkeyden ja täsmällisyyden vaatimuksesta erityisesti asia C-6/04, komissio v. Yhdistynyt kuningaskunta, tuomio 20.10.2005 (Kok., s. I-9017, 21 kohta); asia C-508/04, komissio v. Itävalta, tuomio 10.5.2007 (Kok., s. I-3787, 73 kohta) ja asia C-50/09, komissio v. Irlanti, tuomio 3.3.2011 (Kok., s. I-873, 46 kohta).

45 – Ks. jäljempänä alaotsikko E, 101 kohta ja sitä seuraavat kohdat.

oikeusperustan nojalla, jota tässä on vielä tarkasteltava.

*C Toimenpiteen luonnehtiminen suhteessa direktiiveihin ja perusoikeuskirjan 7, 8 ja 11 artiklaan: perusoikeuskirjan 52 artiklan 1 kohdassa tarkoitettu rajoitus*

69. Ennakkoratkaisukysymys koskee unionin tuomioistuimen tulkintaa ”direktiiveistä 2001/29 ja 2004/48, luettuina yhdessä direktiivien 95/46, 2001/31 ja 2002/58 kanssa sekä tulkittuina erityisesti [perusoikeuskirjan 7, 8 ja 11 artiklan sekä 52 artiklan 1 kohdan] valossa”. Kyse on ennen kaikkea sen määrittämisestä, antaako tämä normatiivinen kokonaisuus, joka muodostuu unionin primaari- ja johdetusta oikeudesta, suhteessa olemassa olevaan kansalliseen lainsäädäntöön, jäsenvaltioiden tuomioistuimille mahdollisuuden antaa määräys edellä kuvatun kaltaisesta toimenpiteestä. Asiaa on kuitenkin tarkasteltava ja johdettua oikeutta tulkittava ensisijaisesti primaarioikeuden valossa, koska kyseinen toimenpide koskee suoraan perusoikeuskirjan 7, 8 ja 11 artiklassa taattuja oikeuksia ja vapauksia, kuten jäljempänä ilmenee. Tätä väitettä pitää pohjustaa muutamalla alustavalla huomautuksella.

70. Tässä on muistettava, että kysymyksessä mainitut direktiivit muodostavat lainsäädännön, jonka puitteissa vaaditun toimenpiteen

hyväksymisen pitäisi tapahtua,<sup>46</sup> toisten katsoessa, että niissä sallitaan tai että ne eivät muodosta estettä tälle hyväksymiselle ja toisten katsoessa päinvastaisesti, että niissä ei sallita tai että niissä jopa kielletään tällainen hyväksyminen.<sup>47</sup> Näissä direktiiveissä viitataan enemmän tai vähemmän nimenomaisesti Euroopan ihmisoikeussopimuksessa ja nyttemmin perusoikeuskirjassa taattuihin perusoikeuksiin.<sup>48</sup> Unionin tuomioistuin on todennut asiassa *Promusicae* antamassaan tuomiossa, että jäsenvaltioiden tehtävänä oli ollut valvoa näiden direktiivien täytäntöönpanossa ja soveltamisessa perusoikeuksien, joiden turvaamista niillä edistetään, välisen asianmukaisen tasapainon säilymistä.

71. Kuten tiedetään, perusoikeuskirjan 7, 8 ja 11 artiklassa taataan oikeus yksityiselämän

46 – Ohjeellisesti voidaan todeta, että direktiivin 2001/29 8 artiklan 3 kohdassa ja direktiivin 2004/48 9 artiklan 1 kohdan a alakohdassa jäsenvaltioille asetetaan velvoite säätää oikeudellisia mekanismeja, joilla voidaan sekä estää immateriaalioikeuden loukkauksia että rangaista niistä. Direktiivin 2000/31 15 artiklan 1 kohdassa jäsenvaltioita kielletään tekemästä kahta asiaa: ne eivät saa asettaa palvelun tarjoajille yleistä velvoitetta valvoa siirtämiään tai tallentamiaan tietoja eivätkä yleistä velvoitetta pyrkiä aktiivisesti saamaan selville laitonta toimintaa osoittavia tosiasioita tai olosuhteita. Direktiiveillä 95/46 ja 2002/58 taataan jo niiden tarkoituksen vuoksi oikeus henkilötietojen suojaan. Direktiivin 2006/24 4 artiklassa säädetään, että jäsenvaltioiden on toteutettava toimenpiteitä sen varmistamiseksi, että tämän direktiivin nojalla säilytetyt tiedot toimitetaan yksinomaan erityistapauksissa kansallisen lainsäädännön mukaan toimivaltaisille kansallisille viranomaisille.

47 – Ks. tästä julkisasiamies Kokottin ratkaisuehdotus em. asiassa *Promusicae*, jossa tarkastellaan yksityiskohtaisesti eri direktiivien välisiä suhteita.

48 – Ks. erityisesti direktiivin 95/46/EY johdanto-osan 1, 2, 10 ja 37 perustelukappale, direktiivin 2002/58 johdanto-osan 3, 11 ja 24 perustelukappale, direktiivin 2000/31 johdanto-osan yhdessä perustelukappale ja direktiivin 2006/24 johdanto-osan 9 ja 24 perustelukappale sekä 4 artikla.

ja perhe-elämän kunnioitukseen, oikeus henkilötietojen suojaan sekä sananvapaus ja tiedonvälityksen vapaus. Ei liene tarpeellista korostaa sitä, että tässä asiassa on kyse myös muista perusoikeuksista, erityisesti omistusoikeudesta, joka on taattu perusoikeuskirjan 17 artiklan 1 kohdassa, ja vielä erityisemmin oikeudesta teollis- ja tekijänoikeuksien kunnioittamiseen, joka on taattu perusoikeuskirjan 17 artiklan 2 kohdassa ja jota internetin kautta tapahtuva laitton lataaminen loukkaa massiivissa mittasuhteissa, jotka ovat epäilemättä pääasian oikeusriidan ytimessä. Vaaditun toimenpiteen ja vaaditun suodatus- ja estojärjestelmän sekä kysymyksen sanamuodon perusteella kyseeseen tulevat kuitenkin ensisijaisesti perusoikeuskirjan 7, 8 ja 11 artiklassa taatut oikeudet ja omistusoikeutta käsitellään ainoastaan toissijaisesti, silloin, kun on kyse järjestelmän käyttöön otosta kokonaan internetyhteyden tarjoajan kustannuksella.<sup>49</sup>

8 artiklan 2 kohdan ja 10 artiklan 2 kohdan valossa, tarkoitettuina oikeuksien ja vapauksien rajoituksina. Jos mainittua toimenpidettä on sellaisenaan pidettävä rajoituksena,<sup>50</sup> on varmistettava, että se täyttää tässä määräyksessä asetetut eri edellytykset.

1. ”tulkittuna erityisesti perusoikeuskirjan 7 ja 8 artiklan valossa”: yksityiselämän kunnioittaminen ja oikeus henkilötietojen suojaan

72. Tämän perusteella on nyt syytä pohtia kysymystä siitä, voidaanko vaadittua toimenpidettä pitää perusoikeuskirjan 52 artiklan 1 kohdassa, sellaisena kuin se on ymmärrettävä Euroopan ihmisoikeussopimuksen

73. Vaadittua toimenpidettä on syytä tarkastella ensiksi mahdollisena henkilötietojen

49 – Jos suodatus- ja estojärjestelmä pitää ottaa käyttöön kokonaan internetyhteyden tarjoajan kustannuksella, toimenpidettä voidaan pitää myös perusoikeuskirjan 17 artiklassa, sellaisena kuin se on ymmärrettävä Euroopan ihmisoikeussopimuksen ensimmäisen lisäpöytäkirjan 1 artiklan valossa, ja Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen asiassa merkityksellisessä oikeuskäytännössä tarkoitettuna omistusoikeuden riistämisenä. Tätä kysymykseen liittyvää seikkaa ei kuitenkaan tarkastella tässä ratkaisuehdotuksessa.

50 – Tai Euroopan ihmisoikeussopimuksen 8 artiklassa tarkoitettuna puuttumisena tai Euroopan ihmisoikeussopimuksen 10 artiklassa tarkoitettuna rajoituksena. Ks. näistä käsitteistä mm. 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, s. 263; Kiss, C.-A., ”Les clauses de limitation et de dérogation dans la CEDH”, teoksessa Turp, D., ja Beaudoin, G., *Perspectives canadiennes et européennes des droits de la personne*, Yvon Blais, 1986, s. 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*, väitöskirja, Université de Lille II, 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*, väitöskirja, Tampereen yliopisto, 2003; Loucaides, L. G., ”Restrictions or limitations on the Rights guaranteed by the European Convention on Human Rights”, *The Finnish Yearbook of International Law*, osa 3, s. 334.

suoja koskevan oikeuden rajoituksena ja tämän jälkeen viestintäsalaisuuden kunnioittamista koskevan oikeuden rajoituksena. Yleisesti voidaan mainita, kuten komissio on joskus todennut,<sup>51</sup> että mahdollisuus pysyä anonyyminä on olennaista, jos verkossa halutaan vaalia yksityiselämän kunnioittamisen perusoikeutta. Vaikka onkin selvää, että direktiivejä 95/46 ja 2002/58 on tulkittava perusoikeuskirjan 7 ja 8 artiklan mukaisesti,<sup>52</sup> tarvittaessa luettuina Euroopan ihmisoikeussopimuksen 8 artiklan valossa,<sup>53</sup> yhteys henkilötietojen suojaa koskevan oikeuden (perusoikeuskirjan 8 artikla) ja vaaditun suodatus- ja estojärjestelmän käyttöönoton välillä on huomattavasti hämärämpi.<sup>54</sup>

a) Henkilötietojen suoja (perusoikeuskirjan 8 artikla)

74. Suodatus- ja estojärjestelmän henkilötietojen suojaa koskevaan oikeuteen kohdistuvan vaikutuksen konkreettinen arviointi ei ole ongelmattonta. Ensimmäisenä vaikeutena on kyseisten henkilötietojen tunnistaminen, koska nämä henkilötiedot eivät ole, toisin kuin IP-osoitteet,<sup>55</sup> selvästi yksilöityjä. Sabamin vaatima teknologiariippumattomuus nimittäin merkitsee, ettei ole mahdollista edeltäkin määritellä, edellyttääkö käyttöön otettava järjestelmä henkilötietojen käsittelyä. Ei ole myöskään mahdollista määritellä, edellyttääkö se IP-osoitteiden keräämistä ja selvittämistä.

51 – Komission tiedonanto neuvostolle, Euroopan parlamentille, talous- ja sosiaalikomitealle ja alueiden komitealle – Turvallisempaan tietoyhteiskuntaan tietojärjestelmien turvallisuutta parantamalla ja tietokonerikollisuutta ehkäisemällä – eEurope 2002 (KOM(2000) 890 lopullinen, erityisesti s. 23).

52 – Ks. tästä erityisesti yhdistetyt asiat C-465/00, C-138/01 ja C-139/01, Rundfunk, tuomio 20.5.2003 (Kok., s. I-4989, 68 kohta); asia C-73/07, Satakunnan Markkinapörssi ja Satamedia, tuomio 16.12.2008 (Kok., s. I-9831) ja em. asia Volker und Markus Schecke ja Eifert, tuomion 56 kohta ja sitä seuraavat kohdat. Ks. myös julkisasiamies Kokottin ratkaisuehdotus em. asiassa Promusicae (51 kohta ja sitä seuraavat kohdat).

53 – Ks. erityisesti direktiivin 95/46 johdanto-osan kymmenes perustelukappale ja direktiivin 2002/58 johdanto-osan 1, 2, 7, 10, 11 ja 24 perustelukappale sekä 1 artiklan 1 kohta.

54 – Scarlet ja ISPA sekä Belgian, Tšekin ja Alankomaiden hallitukset väittävät pääasiallisesti, että tällaisen suodatus- ja estojärjestelmän käyttöönotosta seuraisi, että internetyhteyden tarjoajat käsittelevät henkilötietoja direktiivien 95/46 ja 2002/58 säännösten vastaisesti. Sabam, Puolan ja Suomen hallitukset sekä komissio katsovat päinvastoin, että tällaisen järjestelmän käyttöönotto ei ole vastoin direktiivejä 95/46 ja 2002/58. Ks. näissä direktiiveissä säädettyjen käsittelyä koskevien kieltojen tarkastelusta erityisesti julkisasiamies Kokottin ratkaisuehdotus em. asiassa Promusicae (64 kohta ja sitä seuraavat kohdat).

75. Toisena vaikeutena on sen määrittelemisen, ovatko IP-osoitteet henkilötietoja. Unionin tuomioistuin on tähän mennessä käsitellyt vain sellaisia tapauksia, joissa on ollut kyse IP-osoitteisiin liittyvistä henkilöä koskevista tiedoista.<sup>56</sup> Sen sijaan sillä ei ole ollut vielä koskaan tilaisuutta tarkastella

55 – Scarlet ja ISPA arvioivat, että kullekin internetin käyttäjälle oma IP-osoite on henkilötieto nimenomaan siksi, että sillä voidaan tunnistaa internetin käyttäjät. Siten internetin käyttäjien IP-osoitteiden kerääminen ja selvittäminen, mikä on välttämätöntä näiden viimeksi mainittujen tunnistamiseksi ja siis tällaisen järjestelmän toimimiseksi, on henkilötietojen käsittelyä, jota direktiiveissä ei niiden mukaan sallita.

56 – Em. asia Promusicae, tuomion 45 kohta; asia C-557/07, LSG-Gesellschaft zur Wahrnehmung von Leistungsschutzrechten, määräys 19.2.2009 (Kok., s. I-1227).

sitä, voidaanko IP-osoitetta sellaisenaan pitää henkilötietona.<sup>57</sup>

direktiivin 2 artiklan a kohdassa tarkoitettuja henkilötietoja.<sup>61</sup>

76. Euroopan tietosuojavaltuutetulla on ollut omasta puolestaan tilaisuus todeta,<sup>58</sup> että ”Internetin käyttäjien toiminnan valvonta ja vieläpä heidän IP-osoitteidensa kerääminen merkitsee puuttumista käyttäjien yksityiselämän ja kirjeenvaihdon suojaa koskevaan oikeuteen”.<sup>59</sup> Tietosuojatyöryhmä, joka perustettiin direktiivillä 95/46,<sup>60</sup> katsoo myös, että IP-osoitteet ovat ehdottomasti mainitun

77. Nämä kannanotot vastaavat oikeudellista todellisuutta, joka ilmenee direktiivin 2006/24/EY 5 artiklasta,<sup>62</sup> jossa internetyhteyden tarjoajat veloitetaan muun muassa säilyttämään tietty määrä tietoja vakavan rikollisuuden tutkintaa, selvittämistä ja syyteharkintaa varten. Käsittelyn kohteena ovat täsmällisemmin toisaalta ”viestinnän lähteen jäljittämiseksi ja tunnistamiseksi tarvittavat tiedot”, joita ovat tilaajan tai rekisteröidyn käyttäjän, joille IP-osoite on annettu, nimi ja osoite, ja toisaalta tiedot, joita tarvitaan määrittämään ”Internet-yhteyspalvelun alkamisen ja päättymisen päivämäärät ja kellonajat määrättyllä aikavälillä”, [ja] Internetpalvelun tarjoajan liittymälle osoittama dynaaminen tai staattinen [IP-osoite] –”.

78. Tästä näkökulmasta IP-osoitetta voidaan pitää henkilötietona siksi, että sillä voidaan tunnistaa henkilö henkilönumeron - tai

57 – Voidaan todeta, että kysymys tulee epäsuorasti esiin unionin tuomioistuimessa vireillä olevassa asiassa C-461/10, Bonnier Audio ym. (EUVL 2010, C 317, s. 24), jonka yhteydessä unionin tuomioistuimelta on pääasiallisesti tiedusteltu sitä, estääkö direktiivin 2002/58 muuttamisesta annettu direktiivi 2006/24 sellaisen kansallisen säännöksen soveltamisen, joka on annettu direktiivin 2004/48 8 artiklan nojalla ja jonka mukaan internetyhteyden tarjoaja voidaan määrätä antamaan tietyn tilaajan tunnistamista varten tekijänoikeuden haltijalle tai tämän oikeudenomistajalle se IP-osoite, jota käyttäen tekijänoikeutta väitetään loukatun.

58 – Euroopan unionin tällä hetkellä käymistä väärentämisenvastaista kauppapöytäkirjasta (ACTA) koskevista neuvotteluista 22.2.2010 annettu Euroopan tietosuojavaltuutetun lausunto (EUVL C 147, s. 1, 24 kohta); ehdotuksesta Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiiviksi lasten seksuaalisen hyväksikäytön ja seksuaalisen riiston sekä lapsipornografian torjumisesta ja puitepäättöksen 2004/68/YOS kumoamisesta 10.5.2010 annettu Euroopan tietosuojavaltuutetun lausunto (EUVL C 323, s. 6, 11 kohta).

59 – Tässä hän viittaa Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen oikeuskäytäntöön, asia Weber ja Saravia v. Saksa, päätös 29.6.2006, nro 54934/00, Kok., 2006-XI ja asia Liberty ym. v. Yhdistynyt kuningaskunta, tuomio 1.7.2008, nro 58243/00. On kuitenkin huomattava, että näissä kahdessa asiassa ei käsitellä erityisesti IP-osoitteiden keräämistä internetissä vaan televiestinnän valvontaa.

60 – Nk. 29 artiklan työryhmä.

61 – Ks. erityisesti lausunto 4/2007, 20.6.2007, henkilötietojen käsitteestä, WP 136, saatavissa osoitteessa <http://ec.europa.eu/justice/policies/privacy/>. Ks. myös laajemmin, suositus nro 3/97, annettu 3.12.1997, Anonymiteetti Internetissä, WP 6, ja valmisteluasiakirja ”Tietosuoja Internetissä – Euroopan unionin yhdenmety lähestymistapa”, annettu 21.11.2000, WP 37, erityisesti s. 22.

62 – Yleisesti saatavilla olevien sähköisten viestintäpalvelujen tai yleisten viestintäverkkojen yhteydessä tuotettavien tai käsiteltävien tietojen säilyttämisestä ja direktiivin 2002/58/EY muuttamisesta 15.3.2006 annettu Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivi (EUVL L 105, s. 54).

minkä tahansa muun hänelle ominaisen seikan perusteella.<sup>63</sup>

jotka väistämättä vaikuttavat henkilötietojen suojaan<sup>65</sup> riittävässä määrin, jotta ne voidaan luokitella perusoikeuskirjan 52 artiklan 1 kohdassa tarkoitetuksi rajoitukseksi.

79. Kysymys ei siis ole niinkään siitä, mikä on IP-osoitteiden oikeudellinen asema, kuin siitä, missä olosuhteissa ja mitä tarkoitusta varten niitä saa kerätä, missä olosuhteissa niitä saa selvittää ja näin saatuja henkilötietoja saa käsitellä, sekä lisäksi, missä tilanteessa saa edellyttää niiden keräämistä ja selvittämistä.<sup>64</sup>

b) Sähköisen viestinnän salaisuus (perusoikeuskirjan 7 artikla)

80. Tässä on huomionarvoista se, että vaadittu suodatus- ja estojärjestelmän kaltaiseen järjestelmään sisältyy kuitenkin teknisiä epävarmuustekijöitä, joita on selvitetty edellä ja

81. Sähköisen viestinnän suodatusjärjestelmän käyttöönotto, sellaisena kuin sitä on vaadittu, vaikuttaa kirjeenvaihdon suojaa koskevaan oikeuteen ja laajemmin perusoikeuskirjan 7 artiklassa taattuun viestintäsalaisuutta koskevaan oikeuteen,<sup>66</sup> sellaisena kuin sitä on tulkittu Euroopan ihmisoikeussopimuksen 8 artiklan ja Euroopan

63 – Tämä on esim. Ranskan Commission nationale de l'informatique et des libertés'n (tietotekniikasta ja tiedonvapaudesta vastaava kansallinen komitea) omaksuma lähestymistapa, ks. päätös nro 2007-334, annettu 8.11.2007. Näistä kysymyksistä ks. esim. 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, nro 36, s. 591.

64 – Direktiivissä 2002/58 tarkoitettujen liikennetietojen tallennuksen ja viestinnän kiellon ulottuvuuden ja poikkeusten osalta viitataan julkisasiamies Kokottin em. asiassa Promusicae antamaan ratkaisuehdotukseen (64 kohta ja sitä seuraavat kohdat).

65 – Direktiivin 2006/24 11 artiklalla on nimenomaisesti lisätty direktiivin 2002/58 15 artiklaan 1 a kohta, jonka mukaan direktiivin 2002/58 15 artiklan 1 kohtaa ei sovelleta tietoihin, jotka on direktiivin 2006/24 nojalla erityisesti säilytettävä. Direktiivin 2006/24 4 artiklassa säädetään, että "jäsenvaltioiden on toteutettava toimenpiteitä sen varmistamiseksi, että tämän direktiivin nojalla säilytetyt tiedot toimitetaan yksinomaan erityistapauksissa kansallisen lainsäädännön mukaan toimivaltaisille kansallisille viranomaisille. Kunkin jäsenvaltion on kansallisessa lainsäädännössään määritettävä noudatettavat menettelyt ja säilytettävien tietojen saannin edellytykset ottaen huomioon välttämättömyyden ja suhteellisuuden vaatimusten täyttyminen sekä Euroopan unionin oikeuden ja kansainvälisen julkisoikeuden asiaan liittyvät säännökset ja erityisesti Euroopan ihmisoikeussopimuksen määräykset, sellaisina kuin Euroopan ihmisoikeustuomioistuin on niitä tulkinnut".

66 – Scarlet väittää ISPA:n tukemana, että tällaisen järjestelmän käyttöönotto olisi vastoin direktiivin 2002/58 sähköistä viestintää koskevan viestintäsalaisuuden säännöksiä, ja viittaa tältä osin mainitun direktiivin johdanto-osan 26 perustelukappaleeseen ja 5 artiklaan.

ihmisoikeustuomioistuimen asiassa merkityksellisen oikeuskäytännön valossa.

82. Euroopan ihmisoikeustuomioistuimella ei ole vielä ollut tilaisuutta ottaa kantaa sähköisen viestinnän erityisten valvontatoimenpiteiden eikä varsinkaan vaaditun kaltaisen suodatus- ja estojärjestelmän yhteensoveltuvuuteen Euroopan ihmisoikeussopimuksen kanssa. Kun otetaan huomioon puhelinkuunteluja koskeva laaja oikeuskäytäntö,<sup>67</sup> voidaan kuitenkin katsoa, että tällaiset toimenpiteet ovat Euroopan ihmisoikeussopimuksen 8 artiklassa tarkoitettua puuttumista. Muilta osin sillä on ollut tilaisuus todeta, että puhelimen, sähköpostin ja internetin käytöstä kertovien henkilötietojen kerääminen ja säilyttäminen henkilön tietämättä on puuttumista asianomaisen henkilön Euroopan ihmisoikeussopimuksen 8 artiklassa tarkoitetun yksityiselämän ja kirjeenvaihdon kunnioitusta koskevan oikeuden käyttöön.<sup>68</sup>

viestintäverkon ja yleisesti saatavilla olevien sähköisten viestintäpalvelujen välityksellä tapahtuvan viestinnän ja siihen liittyvien liikennetietojen luottamuksellisuus. Tässä säännöksessä asetetaan erityisesti jäsenvaltioille velvoite kieltää kaikenlainen tämän viestinnän sieppaaminen ja valvonta, lukuun ottamatta tapauksia, joista on lainsäädännössä säädetty mainitun direktiivin 15 artiklan mukaisesti. Tällä viimeksi mainitulla säännöksellä jäsenvaltioille on annettu mahdollisuus ryhtyä sellaisiin lainsäädännöllisiin toimenpiteisiin, joilla pyritään rajoittamaan viestintäsalaisuutta koskevan oikeuden ulottuvuutta silloin, kun tällainen rajoittaminen on välttämätön toimenpide muun muassa rikosten torjunnan, tutkinnan, selvittämisen ja syyteharkinnan varmistamiseksi. Toimenpiteiden, joita tältä osin voidaan toteuttaa, on aina oltava ”yhteisön oikeuden yleisten periaatteiden mukaisia, mukaan lukien Euroopan unionista tehdyn sopimuksen 6 artiklan 1 ja 2 kohdassa tarkoitetut periaatteet”.

83. Direktiivin 2002/58 5 artiklassa<sup>69</sup> puolestaan määritellään ja taataan yleisen

2. ”tulkittuna erityisesti perusoikeuskirjan 11 artiklan valossa”: sananvapauden ja tiedonsaantioikeuden turvaaminen

67 – Se viittasi nimenomaisesti tähän oikeuskäytäntöön asunnon salakuuntelutoimenpidettä tarkastellessaan. Ks. asia Vetter v. Ranska, Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen tuomio 31.5.2005, nro 59842/00, 27 kohta, jossa viitataan nimenomaisesti sen päättelyyn asiassa Huvig v. Ranska, Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen tuomio 24.4.1990, nro 11105/84, A-sarja, nro 176-B, ja asiassa Kruslin v. Ranska, Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen tuomio 24.4.1990, nro 11801/85, A-sarja, nro 176-A.

68 – Asia Copland v. Yhdistynyt kuningaskunta, Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen tuomio 3.4.2007, nro 62617/00, 43 ja 44 kohta.

69 – On huomattava, että direktiivin 2000/31 johdanto-osan 15 perustelukappaleessa viitataan nimenomaisesti henkilötietojen käsittelystä ja yksityisyyden suojasta televiestinnän alalla 15.12.1997 annetun Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivin 97/66/EY 5 artiklaan (EYVL 1998, L 24, s.1), joka on kumottu direktiivillä 2002/58.

84. Perusoikeuskirjan 11 artiklaa, jossa ei taata ainoastaan sananvapautta ja



tiedonvälityksen vapautta vaan myös vapaus vastaanottaa<sup>70</sup> tietoja, voidaan varmasti soveltaa internetiin.<sup>71</sup> Kuten Euroopan ihmisoikeustuomioistuin on korostanut, ”saavutettavuutensa ja suuren tietomäärän säilyttämis- ja jakelukykynsä ansiosta verkkosivustot ovat edistäneet suuresti yleisön tiedonsaantia ajankohtaisista asioista ja yleisesti helpottanut tiedonvälitystä”.<sup>72</sup>

tiedonvälityksen vapauteen<sup>73</sup> riippumatta teknisistä keinoista, joilla viestien valvonta konkreettisesti toteutetaan, suoritettun valvonnan laajuudesta ja perinpohjaisuudesta ja tosiasiallisesti suoritettun valvonnan tehokkuudesta ja luetettavuudesta, jotka ovat olleet keskustelun kohteena, kuten edellä on jo korostettu.

85. Ei ole epäilystäkään siitä, kuten Scarlet on korostanut, että vaaditun kaltaisen suodatus- ja estojärjestelmän, erityisesti estomekanismin, joka melko todennäköisesti valvoo kaikkia Scarletin palvelujen kautta kulkevia sähköisiä viestejä, käyttöönotto on luonteeltaan Euroopan ihmisoikeussopimuksen 10 artiklassa tarkoitettu rajoitus perusoikeuskirjan 11 artiklan 1 kohdassa vahvistettuun

86. Kuten Scarlet on esittänyt, yhdistetty suodatus- ja estojärjestelmä vaikuttaisi väistämättä myös lailliseen sisältöjen vaihtoon, ja siitä siis aiheutuisi vaikutuksia perusoikeuskirjan 11 artiklassa taattujen oikeuksien sisältöön jo siksi, että tietyn viestin lainmukaisuus tai sen puute, joka riippuu tekijänoikeuden laajuudesta, on erilainen eri maissa, eikä siis ole tekniikalla hallittavissa. Millään suodatus- ja estojärjestelmällä ei ilmeisestikään pystytä takaamaan perusoikeuskirjan 11 artiklan ja 52 artiklan 1 kohdan vaatimusten kanssa yhteensopivalla tavalla, että esto kohdistuu ainoastaan sellaiseen vaihtoon, joka on erityisesti tunnistettu lainvastaiseksi.

70 – Samoin kuin Euroopan ihmisoikeussopimuksen 10 artiklassa. Ks. erityisesti asia *Observer ja Guardian v. Yhdistynyt kuningaskunta*, Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen tuomio 26.11.1991, nro 13585/88, A-sarja, nro 216, 59 kohta, ja asia *Guerra ym. v. Italia*, Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen tuomio 19.2.1998, nro 14967/89, Kok., 1998-I, 53 kohta.

71 – Voidaan todeta, että Euroopan ihmisoikeustuomioistuimella on ollut myös tilaisuus huomioida internetin, jolle ominainen avoimuus kaikille synnyttää hyvin laajan kerrannaisvaikutuksen, teho, kun se arvioi sananvapauden rajoituksen yhteensopivuutta Euroopan ihmisoikeussopimuksen 10 artiklan 2 kohdan vaatimusten kanssa. Ks. erityisesti asia *Mouvement Raëlien Suisse v. Sveitsi*, Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen tuomio 13.1.2011, nro 16354/06, 54 kohta ja sitä seuraavat kohdat; asia *Akdaş v. Turkki*, Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen tuomio 16.2.2010, nro 41056/04, 28 kohta ja asia *Willem v. Ranska*, Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen tuomio 16.7.2009, nro 10883/05, 36 ja 38 kohta.

72 – Yhdistetyt asiat *Times Newspapers Limited v. Yhdistynyt kuningaskunta*, Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen tuomio 10.5.2009, nrot 3002/03 ja 23676/03, 27 kohta. Euroopan ihmisoikeustuomioistuin on todennut tässä yhteydessä, että ”arkistojen luominen internetiin edustaessaan yhtä verkkosivujen roolin olennaista piirrettä” kuuluu Euroopan ihmisoikeussopimuksen 10 artiklan soveltamisalaan.

73 – On väitetty, että jonkin jäsenvaltion immateriaalioikeuksia koskevan lainsäädännön säännökset itsessään olisivat Euroopan ihmisoikeussopimuksen 10 artiklassa tarkoitettu rajoitus; ks. *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, osa 8, nro 2, s. 32.

### 3. Välpäätelmä

87. Edellä esitetystä ilmenee, että vaadittu toimenpide siltä osin kuin sillä velvoitetaan ottamaan käyttöön sähköisten viestien suodatus- ja estojärjestelmä edellä kuvatun kaltaisena, voi vaikuttaa kielteisesti perusoikeuskirjalla suojatuista oikeuksista ja vapauksista nauttimiseen, sellaisina kuin ne ovat edellä analysoituina, ja sitä on siis pidettävä suhteessa Scarletin palvelujen käyttäjiin ja laajemmin internetin käyttäjiin perusoikeuskirjan 52 artiklan 1 kohdassa tarkoitettuna rajoituksena.<sup>74</sup> Tällaisen suodatus- ja estojärjestelmän käyttöönoton mukanaan tuomat käyttäjien perusoikeuksien käytön rajoitukset voidaan kuitenkin hyväksyä ainoastaan siinä tapauksessa, että ne täyttävät tietyn määrän edellytyksiä, joita on syytä tarkastella nyt seuraavassa.

*D Edellytykset perusoikeuskirjassa tunnustettujen oikeuksien ja vapauksien käytön rajoittamiselle ja erityisesti edellytys laista (perusoikeuskirjan 52 artiklan 1 kohta)*

88. Perusoikeuskirjassa ilmoitetaan tunnetuilla sanamuodoilla edellytykset, jotka siinä

tunnustettujen oikeuksien ja vapauksien käytön rajoittamiselle on asetettu, samoin kuin Euroopan ihmisoikeussopimuksessa määritellään edellytykset, joiden täytyessä kaiken tyyppistä puuttumista oikeuteen nauttia yksityiselämän kunnioitusta tai sananvapauden rajoitusta voidaan pitää oikeutettuina.

89. Perusoikeuskirjan 52 artiklassa mainitaan siis ”tarve suojella muiden henkilöiden oikeuksia ja vapauksia” ja tarve siitä, että kaikilla tämänkaltaisilla toimenpiteillä pitää olla ”yleisen edun mukaisia tavoitteita” ja että niiden pitää olla suhteellisuusperiaatteen mukaisia. Vaikka immateriaalioikeuksien puolustaminen on epäilemättä yleisen edun mukainen tavoite, mistä direktiivit 2001/29 ja 2004/48 ovat osoitus, vaadittu suodatus- ja estojärjestelmä kuitenkin perustuu pääasian tilanteessa esisijaisesti tarpeeseen suojella ”muiden henkilöiden oikeuksia ja vapauksia”. Tarve suojella tekijänoikeuksien tai lähioikeuksien haltijoiden oikeuksia on keskeistä nyt käsiteltävässä asiassa ja olennainen syy Sabamin Scarletia vastaan aloittamaan siviiliprosessiin.

90. Tässä yhteydessä on nimittäin syytä erityisesti korostaa sitä, että omistusoikeus on nyttemmin vahvistettu perusoikeuskirjan 17 artiklassa, ja on tärkeätä muistaa, että sen 2 kohdassa täsmennetään nimenomaisesti, että ”[t]eollis- ja tekijänoikeudet turvataan”. On myös muistettava, että unionin tuomioistuin on aiemmin vahvistanut, että omistusoikeus on perusoikeus ja kuuluu

<sup>74</sup> – Tai vaihtoehtoisesti Euroopan ihmisoikeussopimuksen 8 artiklassa tarkoitettuna puuttumisena ja Euroopan ihmisoikeussopimuksen 10 artiklassa tarkoitettuna rajoituksena.

yleisten oikeusperiaatteiden piiriin,<sup>75</sup> sekä myöntänyt, että tekijänoikeudet kuuluvat omistusoikeuden piiriin.<sup>76</sup> Direktiivien 2001/29 ja 2004/48<sup>77</sup> itsensä tavoitteena on korkean teollis- ja tekijänoikeuksien suojan tason takaaminen. Lisäksi Euroopan ihmisoikeustuomioistuin ovat toistuvasti todenneet oikeuskäytännössään, että Euroopan ihmisoikeussopimuksen ensimmäisen lisäpöytäkirjan 1 artikla kiistatta suojaa teollis- ja tekijänoikeuksia sellaisinaan.<sup>78</sup>

91. Lopuksi unionin tuomioistuin on todennut, että tekijänoikeuden varsinaisena tarkoituksena on antaa innovatiivisten ja omaperäisten töiden tekijälle yksinoikeus hyödyntää teoksiaan.<sup>79</sup> Tekijänoikeus ja lähioikeudet ovat täten luonteeltaan myös taloudellisia oikeuksia, koska ne sisältävät oikeuden suojatun teoksen levittämisen

kaupalliseen hyödyntämiseen, erityisesti korvausten maksamista vastaan annettujen lisenssien muodossa.<sup>80</sup>

92. Kyse on epäilemättä perusoikeuskirjan 52 artiklan 1 kohdassa tarkoitetusta oikeuden suojelun tarpeesta, joka saattaisi oikeuttaa muiden tässä samassa määräyksessä tarkoitettujen oikeuksien ja vapauksien rajoittamisen.

93. Tämän täsmennyksen jälkeen on todettava, ettei ole tarvetta tutkia yksityiskohtaisesti kaikkia edellytyksiä, jotka perusoikeuskirjassa on asetettu siinä tunnustettujen oikeuksien ja vapauksien rajoitusten hyväksyttävyydelle, jotta ennakkoratkaisua pyytäneelle tuomioistuimelle voidaan antaa hyödyllinen vastaus sen kysymykseen. Viimeksi mainittu on nimittäin tiedustellut erityisen täsmällisesti, voidaanko sellaiseen oikeuksien ja vapauksien käytön rajoittamiseen, joka edellä esitetysti muodostuisi vaaditun suodatus- ja estojärjestelmän käyttöön otosta, ryhtyä ”ainoastaan sellaisen oikeudellisen säännöksen perusteella”, joka on kansallisen tekijänoikeudesta ja lähioikeuksista 30.6.1994 annetun lain 87 §:n 1 momentti, jonka se tämän jälkeen esittää kokonaisuudessaan. Tämä ennakkoratkaisukysymykseen liittyvä seikka edellyttää ensisijaisesti perusoikeuskirjan 52 artiklan 1 kohdassa määritellyn ensimmäisen edellytyksen, eli edellytyksen ”ainoastaan lailla”, joka on sama sekä tässä viimeksi mainitussa määräyksessä että Euroopan ihmisoikeussopimuksen

75 – Ks. erityisesti asia C-479/04, Laserdisken, tuomio 12.9.2006 (Kok., s. I-8089, 62 kohta).

76 – Em. asia Laserdisken, tuomion 65 kohta.

77 – Ks. erityisesti direktiivin 2001/29 johdanto-osan kolmas ja neljäs perustelukappale ja direktiivin 2004/48 johdanto-osan ensimmäinen ja kymmenes perustelukappale.

78 – Ks. erityisesti asia Smith Kline ja French Laboratories Ltd. v. Alankomaat, Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen päätös 4.10.1990, nro 12633/87, DR 66, s. 81, ja asia A. D. v. Alankomaat, Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen päätös 11.1.1994, nro 21962/93; asia British-American Tobacco Company Ltd v. Alankomaat, Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen tuomio 20.11.1995, A-sarja, nro 331, 71–72 kohta; asia Chappel v. Yhdistynyt kuningaskunta, Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen tuomio 30.3.1989, nro 10461/83, A-sarja, nro 152A, 59 kohta, ja asia Anheuser-Bush Inc. v. Portugali, 11.1.2007, nro 73049/01, 71 ja 72 kohta; asia Melnychuk v. Ukraina, Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen päätös 5.7.2005, nro 28743/03, 3 kohta.

79 – Ks. asia 158/86, Warner Brothers ja Metronome Video, tuomio 17.5.1988 (Kok., s. 2605, 13 kohta).

80 – Ks. yhdistetyt asiat 55/80 ja 57/80, Musik-Vertrieb membran ja K-tel International, tuomio 20.1.1981 (Kok., s. 147, 12 kohta) ja yhdistetyt asiat C-92/92 ja C-326/92, Phil Collins ym., tuomio 20.10.1993 (Kok., s. I-5145, 20 kohta).

8 artiklan 2 kohdassa ”paitsi kun laki sen sal-  
lii’ ja 10 artiklan 2 kohdassa ’säädetty laissa”,  
tarkastelemista suhteessa Euroopan ihmis-  
oikeustuomioistuimen asiassa merkitykselli-  
siin päätöksiin, joissa on tulkittu näitä kahta  
viimeksi mainittua määräystä, joista on, ku-  
ten edellä on korostettu, muodostunut ajan-  
myötä erityisen runsas oikeuskäytäntö, jonka  
perusteella on mahdollista täsmentää tämän  
edellytyksen rajat.

luonteeseen, jota ilmaisua se on käyttänyt.<sup>82</sup>  
Tämän lain on nimittäin oltava ”riittävän  
helposti saatavilla ja ennakoitavissa, toisin  
sanoen muotoiltu riittävän tarkasti, jotta oi-  
keussubjektit voivat – käyttäen apuna tarvit-  
taessa valistuneita neuvonantajia – toimia sen  
mukaan”, ”ennakoida sen seuraukset omassa  
tapauksessaan”,<sup>83</sup> ”ennakoida kohtuullisessa  
määrin tietyn teon mahdollisia seurauksia  
asian olosuhteissa”.<sup>84</sup>

94. Euroopan ihmisoikeustuomioistuin  
on toistuvasti todennut, että Euroopan ih-  
misoikeussopimuksen määräyksistä, joi-  
den mukaan sopimuksessa taatun oikeuden  
käyttöön puuttumisen tai vapauden käytön  
rajoittamisen edellytyksenä on, että siitä on  
säädetty laissa,<sup>81</sup> seuraa, että sen lisäksi, että  
varsinaisella toimenpiteellä on oltava oikeu-  
dellinen perusta eli sen pitää perustua kan-  
salliseen lainsäädäntöön, niissä myös asete-  
taan vaatimuksia, jotka liittyvät kyseisen lain

95. Lain on siis oltava riittävän selkeä,<sup>85</sup> ja  
sen perusteella on voitava ennakoida sovellet-  
tavien toimenpiteiden merkitys ja luonne,<sup>86</sup>  
siinä on määriteltävä riittävän selvästi, miten  
laajasti ja mitä sääntöjä noudattaen valtaa

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

82 – Ks. erityisesti Martín-Retortillo Baquer, L., ”La calidad  
de la ley según la jurisprudencia del Tribunal europeo de  
derechos humanos”, teoksessa *Derecho Privado y Constitu-  
ción*, 2003, nro 17, s. 377; Wachsmann, P., ”De la qualité de  
la loi à la qualité du système juridique”, teoksessa *Libertés,  
Justice, Tolérance, Mélanges en hommage au doyen Gérard  
Cohen-Jonathan*, Bruylant, Bruxelles, osa 2, s. 1687.

83 – Asia Leander v. Ruotsi, Euroopan ihmisoikeustuomiois-  
tuimen tuomio 26.3.1987, nro 9248/81, A-sarja, nro 116,  
50 kohta.

84 – Asia Margareta ja Roger Andersson v. Ruotsi, Euroo-  
pan ihmisoikeustuomioistuimen tuomio 25.2.1992, nro  
12963/87, A-sarja, nro 226-A, s. 25, 75 kohta.

85 – Asia Tan v. Turkki, ihmisoikeustuomioistuimen tuomio  
3.7.2007, nro 9460/03, 22–26 kohta; tässä asiassa ihmisoi-  
keustuomioistuin on pohtinut pidätettyjä koskevan lain-  
säädännön yhdenmukaisuutta lain selkeyden periaatteen  
kanssa. Se katsoi, että lainsäädännössä, jonka nojalla ran-  
gaistuslaitosten johtajille annettiin kurinpitolaatukunnan  
päätöksellä valtuus kieltää kaiken haitalliseksi katsotun  
postin kulku, sensuroida tai tuhota se, ei ilmoitettu riittävän  
selkeästi viranomaisen harkintavallan laajuutta ja menette-  
lysääntöjä kyseisellä alalla.

86 – Ks. erityisesti em. asia Kruslin v. Ranska, tuomion 30 kohta;  
asia Coban v. Espanja, Euroopan ihmisoikeustuomiois-  
tuimen päätös 25.9.2006, nro 17060/02.

puuttua Euroopan ihmisoikeussopimuksessa taattujen oikeuksien käyttöön voidaan käyttää.<sup>87</sup> Se, että laissa annetaan harkintavaltaa, ei sinällään ole ristiriidassa tämän vaatimuksen kanssa edellyttäen, että tällaisen harkintavallan laajuus ja sen käyttöä koskevat yksityiskohtaiset säännöt määritellään riittävän selvästi kyseessä olevaan hyväksyttyyn tavoitteeseen nähden, jotta oikeussubjektia suojataan riittävästi mielivaltaisilta toimilta.<sup>88</sup> Laissa, jossa annetaan harkintavaltaa, on siis vahvistettava sen laajuus.<sup>89</sup>

lain on oltava asianomaisen henkilön saatavilla ja ennakoitavissa.<sup>93</sup>

97. Edellytyksestä, jonka mukaan jokaisen rajoituksen on oltava laissa säädetty, seuraa siis Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen oikeuskäytännön mukaan, että julkisen vallan käyttäjien on toimittava oikeussäännöissä ennalta määritellyissä rajoissa, mistä ”seuraa tiettyjä vaatimuksia, jotka varsinaisten oikeussääntöjen ja niiden tosiasiallista

96. Rajoittaminen on näin ollen hyväksyttävää ainoastaan, jos sillä on kansallisessa lainsäädännössä oikeudellinen perusta, jonka on oltava saatavilla, selkeä ja ennakoitava,<sup>90</sup> jotka kaikki ovat oikeuden ensisijaisuuden ajatuksesta johtuvia edellytyksiä.<sup>91</sup> Tästä oikeuden ensisijaisuuden vaatimuksesta seuraa,<sup>92</sup> että

87 – Ks. erityisesti asia Sanoma Uitgevers v. Alankomaat, Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen tuomio 14.9.2010, nro 38224/03, 81 ja 82 kohta.

88 – Mm. em. asia Margareta ja Roger Andersson, tuomion 75 kohta.

89 – Asia Silver ym. v. Yhdistynyt kuningaskunta, Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen tuomio 25.3.1983, nro 5947/72, 6205/73, 7052/75, 7061/75, 7107/75, 7113/75 ja 7136/75, A-sarja, nro 62, 88 kohta.

90 – Ks. tästä seikasta julkisasiamies Kokottin em. asiassa Promusicae antaman ratkaisuehdotuksen 53 kohta, jossa siteerataan em. asiassa Österreichischer Rundfunk annettua tuomiota (76 ja 77 kohta).

91 – Tiivistelmänä näistä eri vaatimuksista ks. erityisesti asia Kopp v. Sveitsi, Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen tuomio 25.5.1998, nro 23224/94, Kok. 1998-II, 55 kohta.

92 – Asia Valenzuela Contreras v. Espanja, Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen tuomio 30.7.1998, nro 27671/95, Kok. 1998-V, 46 kohta, jossa viitataan asiassa Malone 2.8.1984 annettuun Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen tuomioon nro 8691/79, A-sarja, nro 82, ja em. asiassa Kruslin v. Ranska ja em. asiassa Kopp v. Sveitsi annettuihin tuomioihin.

93 – Oikeuden ensisijaisuuden periaate, joka mainitaan Euroopan ihmisoikeussopimuksen johdanto-osassa, edellyttää, että kansallisessa lainsäädännössä annetaan tietty suojaa julkisen vallan siinä taattujen oikeuksien mielivaltaista loukkaamista vastaan. Vaikka tämä periaate edellyttää, että ”viranomaisten puuttumista yksilön oikeuksiin voidaan valvoa tehokkaasti” (asia Klass ym. v. Saksa, Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen tuomio 6.9.1978, nro 5029/71, A-sarja, nro 28, s. 25–26, 55 kohta; em. asiassa Malone annettun tuomion 68 kohta; em. asiassa Silver ym. annettun tuomion 90 kohta), siitä seuraa muun muassa, että ”toimeenpanovallan puuttumista yksilön oikeuksiin pitää valvoa tehokkaasti, minkä pitää normaalisti ja ainakin viimesijassa olla tuomioistuinten takaamaa, koska se antaa parhaat takeet riippumattomuudesta, puolueettomuudesta ja asianmukaisesta menettelystä” (em. asia Klass ym., Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen tuomion 55 kohta), siinä vaaditaan myös suojalle vähimmäistasoa, joka jää pois, jos toimeenpanovallalle annettua harkintavaltaa ei ole rajattu (Euroopan ihmisoikeussopimuksen 8 artiklasta Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen em. asiassa Malone antaman tuomion 68 kohdan ja em. asiassa Kruslin v. Ranska antaman tuomion 30 kohdan lisäksi asia Rotaru v. Romania, Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen tuomio 4.5.2000, nro 28341/95, Kok. 2000-V, 55 kohta; asia Segerstedt-Wiberg ym. v. Ruotsi, Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen tuomio 6.6.2006, nro 62332/00, Kok. 2006-VII, 76 kohta; Lupsa v. Romania, Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen tuomio 8.6.2006, nro 10337/04, Kok. 2006-VII, 34 kohta; asia Weber ja Saravia v. Saksa, Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen päätös 29.6.2006, nro 54934/00, Kok. 2006-XI, 94 kohta; Euroopan ihmisoikeussopimuksen 10 artiklasta ks. em. asia Sanoma Uitgevers, tuomion 82 kohta) tai vielä, jos tuomioistuimelle annettua harkintavaltaa ei ole rajattu (asia Huvig v. Ranska, Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen tuomio 24.4.1990, nro 11105/84, A-sarja, nro 176-B, s. 55, 29 kohta; em. asiassa Weber ja Saravia v. Saksa annettun Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen päätöksen 94 kohta; em. asiassa Liberty ym. annettun Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen tuomion 62 kohta; asia Bykov v. Venäjä, Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen tuomio 10.3.2009, nro 4378/02, 78 kohta).

noudattamista varten luotujen menettelyjen on täytettävä.”<sup>94</sup>

ei ole se, että kyseessä olevan henkilön on käytettävä asiantuntevaa apua arvioidakseen asianmukaisesti tietyn teon mahdollisia seurauksia asian olosuhteissa.<sup>96</sup> Tämä koskee erityisesti ammattilaisia, jotka ovat tottuneet siihen, että heidän on harjoitettava ammatiaan huolellisesti.

98. Euroopan ihmisoikeustuomioistuin on myös todennut, että lain ennakoitavuuden ja saatavuuden käsitteen ulottuvuus riippuu suuresti kyseisen tekstin sisällöstä, alasta, jota se koskee, sekä sen adressaattien määrästä ja luonteesta.<sup>95</sup> Lain ennakoitavuuden vastaista

99. Euroopan ihmisoikeustuomioistuimella on ollut tilaisuus täsmentää, että termi laki on ymmärrettävä sen aineellisessa merkityksessä eikä ainoastaan sen muodollisessa merkityksessä niin, että siihen voi kuulua kirjoitettu oikeus, mutta myös kirjoittamaton oikeus tai tuomioistuinten kehittämä oikeus.<sup>97</sup> Tästä näkökulmasta voi olla tarpeen ottaa tarvittaessa huomioon oikeuskäytäntö. Julkaistu vakiintunut oikeuskäytäntö, joka on siis saatavilla ja jota alemmanasteiset tuomioistuimet noudattavat, voi täydentää tietyissä tilanteissa lain säännöstä ja selkeyttää sitä tehden siitä ennakoitavan.<sup>98</sup>

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

95 – Asia Groppera Radio ym. v. Sveitsi, Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen tuomio 28.3.1990, nro 10890/84, A-sarja, nro 173, s. 26, 68 kohta; asia Cantoni v. Ranska, Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen tuomio 15.11.1996, nro 17862/91, Kok. 1996-V, 35 kohta. Kuten Euroopan ihmisoikeustuomioistuin on todennut toimenpiteestä, joka koski henkilön liikkumisen valvontaa julkisilla paikoilla GPS-valvonnan avulla, televiestinnän valvonnan erityisessä asiayhteydessä laadittuja ja noudatettuja suhteellisen ankaria arviointiperusteita ei voida soveltaa soveltuvin osin kaikenlaiseen puuttumiseen. Ks. asia Uzun v. Saksa, Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen tuomio 2.9.2009, nro 35623/05, 66 kohta. Tässä asiassa tuomioistuin on mieluummin noudattanut yleisesti noudatettavia periaatteita, ”asianmukaisen suojan varmistamiseksi mielivaltaiselle puuttumiselle [Euroopan ihmisoikeussopimuksen] 8 artiklassa suojattujen oikeuksien käyttöön”. Tässä tapauksessa, kuten se muistuttaa, ”kun kyse on julkisten viranomaisten toteuttamasta salaisesta valvontatoimenpiteestä, julkisen valvonnan puuttumisesta ja toimivallan väärinkäytön vaarasta seuraa, että kansallisen lainsäädännön on annettava suojia mielivaltaista puuttumista vastaan 8 artiklassa taattujen oikeuksien käytön yhteydessä”. ”Tuomioistuimen on vakuututtava siitä, että asianmukaiset ja riittävät takeet väärinkäyttöä vastaan ovat olemassa. Tämä arviointi riippuu asian kokonaistilanteesta, esim. mahdollisten toimenpiteiden luonteesta, laajuudesta ja kestosta, niiden määräämisen syistä, viranomaisista, joilla on toimivalta hyväksyä, toimeenpanna ja valvoa niitä, kansallisen oikeuden tarjoamista eri valituskeinoista.”

96 – Mm. em. asiassa Groppera Radio annetun Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen tuomion 68 kohta ja em. asiassa Tolstoy Miloslavsky annetun tuomion 37 kohta.

97 – Ks. erityisesti asia Sunday Times v. Yhdistynyt kuningaskunta (nro 1), Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen tuomio 26.4.1979, nro 6538/74, A-sarja, nro 30, 49 kohta; asia Tolstoy Miloslavsky v. Yhdistynyt kuningaskunta, Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen tuomio 13.7.1995, nro 18139/91, A-sarja, nro 316-B, 37 kohta; em. asiassa Sanoma Uitgevers annetun tuomion 83 kohta.

98 – Erityisesti asia Müller ym. v. Sveitsi, Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen tuomio 24.5.1988, nro 10737/84, A-sarja, nro 133, 29 kohta.

100. Yhteenvedona voidaan todeta, että perusoikeuskirjassa sekä Euroopan ihmisoikeussopimuksessa hyväksytään mahdollisuus niissä taattujen oikeuksien ja vapauksien käytön rajoittamiseen, oikeuksien käyttöön puuttumiseen tai vapauksien käytön rajoitukseen erityisesti sillä edellytyksellä, että niistä on säädetty laissa. Tukeutuen pääasiallisesti Euroopan ihmisoikeussopimuksen johdanto-osassa vahvistettuun oikeuden ensisijaisuuden periaatteeseen, Euroopan ihmisoikeustuomioistuin on rakentanut tästä ilmaisusta ja juuri lain käsitteen<sup>99</sup> kautta varsinaisen doktriinin, jonka mukaan kaiken rajoittamisen, puuttumisen tai rajoituksen on oltava ennalta laissa säädetty ainakin sanan aineellisessa merkityksessä ja tämän säännöksen on oltava riittävän tarkka sillä tavoiteltuun päämäärään nähden eli vähimmäisvaatimusten mukainen. Unionin tuomioistuimen on otettava tämä oikeuskäytäntö huomioon tulkitessaan perusoikeuskirjan vastaavien määräysten ulottuvuutta.

E ”ainoastaan – oikeudellisen säännöksen perusteella”: kansallisen lainsäädännön tutkiminen suhteessa edellytykseen laista (perusoikeuskirjan 52 artiklan 1 kohta)

101. Tarkastelun tässä vaiheessa on enää vastattava kysymykseen siitä, onko oikeudellinen perusta, jonka ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin on yksilöinyt jäsenvaltion oikeusjärjestelmässä, tosiasiallisesti luonteeltaan perusoikeuskirjassa vaadittu laki internetiyhteyden tarjoajan palvelujen käyttäjien näkökulmasta ja laajemmin internetin käyttäjien näkökulmasta Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen edellä tarkastellun oikeuskäytännön tarkoittamassa merkityksessä, kun sitä on tarpeen vaatiessa sovellettu unionin oikeusjärjestyksen erityispiirteisiin.

99 – On huomattava, että Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen oikeuskäytännössä on vähitellen annettu lain käsitteelle oma merkityksensä, joka soveltuu Euroopan ihmisoikeussopimuksella tavoiteltujen päämäärien toteutumiseen ja erottaa sen sitä lähellä olevista käsitteistä, joiden sisältö on usein laajempi ja joita esiintyy joidenkin jäsenvaltioiden oikeudessa; ks. mm. Milano, L., *Contrôle de constitutionnalité et qualité de la loi*, *Revue du Droit public*, 2006, nro 3, s. 637; La mauvaise qualité de la loi: Vagueness Doctrine at the French Constitutional Council, *Hastings Constitutional Law Quarterly*, talvi 2010, nro 37, s. 243; Reicherzer, M., *Legitimität und Qualität von Gesetzen*, *Zeitschrift für Gesetzgebung*, 2004, s. 121; Wachsmann, P. La qualité de la loi, *Mélanges Paul Amselek*, s. 809; Montalivet, P. de, La ”juridicalisation” de la législation. À propos de l’objectif de valeur constitutionnelle d’accessibilité et d’intelligibilité de la Loi”, teoksessa *La confection de la loi*, PUF, 2005, s. 99; Moysan, H., ”L’accessibilité et l’intelligibilité de la loi. Des objectifs à l’épreuve de la pratique normative”, *AJDA*, 2001, s. 428.

102. Aluksi on hyvä muistuttaa kyseessä olevan kansallisen lain säännöksen eli tekijänoikeudesta ja lähioikeuksista 30.6.1994 annetun lain 87 §:n 1 momentin toisen kohdan sanamuodosta, jonka ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin on huolellisesti esittänyt kokonaisuudessaan ennakkoratkaisukysymyksensä: ”[Tribunal de première instance presidentti ja tribunal de commerce presidentti] voivat antaa kieltomääräyksen myös niitä välittäjiä kohtaan, joiden palveluja kolmas osapuoli käyttää tekijänoikeuden tai lähioikeuden loukkaamiseen.”

103. Tämän täsmennyksen jälkeen ei ole epäilystäkään siitä, että Belgian laissa ei olisi oikeudellista perustaa hyväksyä siviilioikeudenkäynnissä, jonka tarkoituksena on saada todetuksi tekijänoikeuden tai lähioikeuksien loukkaaminen ja määrätyn siitä seuraamus ja korvaus, kieltomääräys, joka on osoitettu samoin kuin pääasiassa, Scarletin kaltaiselle internetyhteyden tarjoajalle mainitun loukkaamisen tosiasiallisen lopettamisen varmistamiseksi. Ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen kysymyksessä esitetty ongelma ei kuitenkaan koske sitä, voiko toimivaltainen belgialainen tuomioistuin yleensä antaa kieltomääräyksen tällaisessa asiayhteydessä ja tällaista päämäärää varten, vaan sitä, voiko se määrätä Euroopan ihmisoikeussopimuksessa ja nyttemmin perusoikeuskirjassa tarkoitettua lain vaatimuksen vuoksi sen kaltaisen toimenpiteen, jota käsiteltävässä asiassa on vaadittu, tämän kieltomääräyksen antamista koskevan valtuuden perusteella.

estojärjestelmä, on toisaalta niin erityinen, jopa erikoislaatuinen, ja toisaalta uusi, jopa odottamaton, että se voidaan hyväksyä ainoastaan sillä edellytyksellä, että siitä on säädetty nimenomaisesti, ennalta, selvästi ja täsmällisesti perusoikeussopimuksessa tarkoitettussa laissa. On kuitenkin vaikeaa katsoa, että hyväksyessään vaaditun toimenpiteen kyseessä olevan kansallisen säännöksen perusteella toimivaltainen kansallinen tuomioistuin pitäytyy laissa nimenomaisesti, ennalta, selvästi ja täsmällisesti määritellyissä rajoissa erityisesti, kun otetaan huomioon direktiivin 2000/31 15 artiklan säännökset.<sup>100</sup> Scarletin kannalta oli vaikeasti ennakoitavissa, että belgialainen tuomioistuin hyväksyy tämän luonteisen, sen mahdolliset taloudelliset seuraukset huomioon ottaen jopa mielivaltaisen toimenpiteen.<sup>101</sup>

104. Kun asiaa katsotaan tältä kannalta, ensiksi on palattava alkuperäiseen pohdintaan vaaditun toimenpiteen ominaispiirteistä ja lopuksi sen luonteesta.

106. Scarletin palvelujen käyttäjien ja laajemmin internetin käyttäjien näkökulmasta katsottuna, riippumatta vaaditun

100 – Direktiivin 2000/31 15 artiklan 1 kohdassa jäsenvaltioita kielletään tekemästä kahta asiaa. Jäsenvaltiot eivät saa asettaa palvelun tarjoajille yleistä velvoitetta valvoa siirtämiään ja tallentamia tietoja eivätkä yleistä velvoitetta pyrkiä aktiivisesti saamaan selville laitonta toimintaa osoittavia tosiasioita tai olosuhteita. Direktiivin 2000/31 12 artiklan 1 kohdassa jäsenvaltiot velvoitetaan lisäksi varmistamaan, että viestintäverkkojen tarjoajat, siis muun muassa internetyhteyden tarjoajat, eivät ole vastuussa siirretyistä tiedoista.

101 – Yleispalvelusta ja käyttäjien oikeuksista sähköisten viestintäverkkojen ja -palvelujen alalla annetun direktiivin 2002/22/EY, henkilötietojen käsittelystä ja yksityisyyden suojasta sähköisen viestinnän alalla annetun direktiivin 2002/58/EY ja kuluttajansuojalainsäädännön täytäntöönpanosta vastaavien kansallisten viranomaisten yhteistyöstä annetun asetuksen (EY) N:o 2006/2004 muuttamisesta 25.11.2009 annetun Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivin 2009/136/EY (EUVL L 337, s. 11–36) johdanto-osan 30 perustelukappaleessa todetaan myös, että ”direktiivissä 2002/22/EY ei vaadita, että operaattorien olisi valvottava verkkojensa kautta välitettviä tietoja eikä sitä, että nämä ryhtyisivät oikeustoimiin asiakkaitaan vastaan verkossa välitettyjen tietojen vuoksi, eikä määrätä operaattoreita vastuuseen kyseisistä tiedoista”.

105. Kuten edellä on todettu, Scarletin ja internetyhteyden tarjoajan näkökulmasta velvoite ottaa käyttöön yksinomaan sen omalla kustannuksella kyseinen suodatus- ja



suodatusjärjestelmän konkreettisesta käytöstä, sitä saatetaan soveltaa järjestelmällisesti ja yleisesti, jatkuvasti ja ikuisesti, mutta sen käyttöönottoon ei liity etenkään takuita erityisesti henkilötietojen suojasta eikä viestintän luottamuksellisuudesta. Lisäksi estomekanismin odotetaan alkavan toimia sen konkreettisesta toimintatavasta riippumatta ilman, että henkilöitä, joita se koskee eli internetin käyttäjiä varten olisi nimenomaisesti säädetty keino, jonka avulla he voivat vastustaa tietyn tiedoston estoa tai riitauttaa eston perusteltavuuden.

107. Muu on tuskin mahdollista, koska kyseisen kansallisen lain tavoitteena ei voi olla valtuuttaa toimivaltaiset kansalliset tuomioistuimet hyväksymään sellainen suodatusta koskeva toimenpide, joka koskee kyseisen jäsenvaltion alueella internetyhteyksiä tarjoavien toimijoiden tilaajien kaikkia sähköisiä viestejä.

108. On siis pääteltävä, että suhteessa perusoikeuskirjan 7, 8 ja 11 artiklaan ja erityisesti suhteessa vaatimuksiin laista ja laajemmin oikeuden ensisijaisuudesta, kyseistä kansallisen oikeuden säännöstä ei voida pitää riittävänä oikeudellisenä perustana sellaisen määräyksen hyväksymiselle, jolla määrätään ottamaan

käyttöön pääasiassa vaaditun kaltainen suodatus- ja estojärjestelmä.

109. Muilta osin aineellisesta lain käsitteestä on myös todettava, että asiassa ei ole osoitettu olevan olemassa merkittävää belgialaisten tuomioistuinten oikeuskäytäntöä, jossa olisi toistettu ja kehitetty kansallisen oikeuden kyseisen säännöksen tulkintaa ja soveltamista unionin oikeuden ja Euroopan ihmisoikeus-sopimuksen mukaisesti niin, että sillä tarkoitettaisiin vaadittua toimenpidettä, minkä perusteella olisi voitu katsoa, että lain ennakoitavuuden vaatimusta on noudatettu.<sup>102</sup>

110. Kun otetaan huomioon edellä esitetty toteamus, ei ole tarpeen tutkia unionin oikeuden vaikutusta<sup>103</sup> kansallisen oikeudellisen perustan luonteeseen. Tältä osin julkisasiamies Kokott on korostanut edellä mainitussa asiassa Promusicae antamassaan ratkaisuehdotuksessa,<sup>104</sup> että ”yhteisön lainsäätäjän on ensin luotava tasapaino kyseisten perusoikeuksien välille” ja että ”myös jäsenvaltioilla on kuitenkin velvollisuus ottaa ne huomioon käyttäessään jäljellä olevaa

102 – Ks. erityisesti em. asia Chappel, Euroopan ihmistuumioistuimen tuomion 56 kohta. Ks. myös asia Bock ja Palade v. Romania, Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen tuomio 15.2.2007, nro 21740/02, 61–64 kohta; asia July ja Libération v. Ranska, Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen tuomio 14.2.2008, nro 20893/03, 55 kohta; asia Brunet-Lecomte ym. v. Ranska, Euroopan ihmistuumioistuimen tuomio 5.2.2009, nro 42117/04, 42 kohta.

103 – Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen toteuttamasta unionin oikeuden huomioimisesta lain käsitteen tarkastelussa, ks. erityisesti em. asiassa Cantoni annettun Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen tuomion 30 kohta ja asiassa Marchiani v. Ranska 27.5.2008 annettu Euroopan ihmistuumioistuimen päätös, nro 30392/03.

104 – Ratkaisuehdotuksen 56 kohta.

lainsäädännöllistä liikkumavaraa pantaessa täytäntöön direktiivejä”.

111. Tämä tuo esiin erityisen hankalan kysymyksen unionin ja jäsenvaltioiden vastuusta edellä tarkastelluissa oikeuden ensisijaisuuden vaatimuksissa tilanteessa, jossa direktiivejä sovelletaan yhdessä säännösten kanssa, joilla ne on saatettu osaksi kansallista lainsäädäntöä, kun niiden soveltamisesta seuraa perusoikeuskirjassa taatun oikeuden tai tunnustetun vapauden rajoitus. Ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen esittämän kysymyksen, joka koskee nimenomaisesti sellaisia kansallisen lainsäädännön säännöksiä, joilla teollis- ja tekijänoikeuden suojasta annetut direktiivit 2001/29 ja 2004/48 on saatettu osaksi kansallista oikeusjärjestystä, sanamuodon perusteella voimme kuitenkin jättää tämän kysymyksen väliaikaisesti sivuun, koska edellä on jo todettu, että kummassakaan kyseisistä direktiiveistä ei edellytetä pääasiassa vaaditun kaltaisen suodatus- ja estojärjestelmän käyttöönottoa.

112. Lopuksi ajatus, jonka mukaan kyseisten direktiivien ja erityisesti direktiivin 2001/31 tulkinta pitäisi saattaa ajan tasalle, kun otetaan huomioon tekninen ja internetin käytön kehitys, on hylättävä tässä yhteydessä. Vaikka on ilmeistä, että ennakoitavuuden vaatimus ei edellytä ehdotonta varmuutta, kuten Euroopan ihmisoikeustuomioistuin on toistuvasti

todennut,<sup>105</sup> tekstien elävää tulkintaa puoltava lähestymistapa ei voi korvata sellaisen kansallisen oikeudellisen perustan täydellistä puuttumista, jossa mainittaisiin nimenomaisesti sähköisten viestien suodatus- ja estojärjestelmä. Sellainen unionin oikeuden tulkinta ja erityisesti direktiivin 2000/31 15 artiklan tulkinta, jolla sallittaisiin vaaditunkaltaisen toimenpiteen hyväksyminen tai joka ei olisi esteenä sille, ei täyttäisi vaatimusta siitä, että kyseessä on oltava laki, ja olisi siten oikeusvarmuuden<sup>106</sup> ja luottamuksensuojan periaatteiden vastainen.

113. Haluaisin esittää lopuksi muutaman huomion. Kun perusoikeuskirjassa samoin kuin Euroopan ihmisoikeussopimuksessa vaaditaan, että kaiken oikeuksien ja vapauksien rajoittamisen (tai puuttumisen tai rajoituksen) on oltava laissa säädetty, siinä viitataan varsin erityisellä tavalla lain, oikeammin oikeuden, tehtävään yhteiskuntarauhan lähteenä tällä tarkastelumme kohteena olevalla, äärimmäisen arkaluontoisella alalla. Perusoikeuskirjassa ei vaadita ainoastaan, että laki on olemassa ennen oikeuksien ja vapauksien rajoittamista, vaan myös lisäksi, että tämä rajoittaminen on sen keskeisen sisällön mukainen, mistä seuraa jokseenkin väistämättä lainsäätäjän väliintulo määriteltäessä, missä kulkee raja oikeuden rajoittamisen ja tämän

105 – Euroopan ihmisoikeustuomioistuin korostaa, että ”vaikka varmuus on toivottavaa, siihen saattaa joskus liittyä liiallista jäykkyyttä, sillä oikeuden pitää mukautua tilanteiden muutoksiin”; erityisesti em. asiassa Sunday Times annetun tuomion 49 kohta; asia Éditions Plon v. Ranska, Euroopan ihmisoikeustuomioistuinten tuomio 18.5.2004, nro 58148/00, Kok. 2004-IV, 26 kohta.

106 – Oikeuden ensisijaisuuden periaatteen ja oikeusvarmuuden periaatteen välisestä yhteydestä, jonka Euroopan ihmisoikeustuomioistuin on toisinaan vahvistanut, ks. erityisesti asia Sovtransavto Holding v. Ukraina, Euroopan ihmisoikeustuomioistuinten tuomio 25.7.2002, nro 48553/99, Kok. 2000-VII, 77 kohta ja asia Timotiyevid v. Ukraina, Euroopan ihmisoikeustuomioistuinten tuomio 8.11.2005, nro 63158/00, 32 kohta. Ks. myös em. väitöskirja, Grabarczyk K., Les principes généraux dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, erityisesti s. 209 ja sitä seuraavat sivut, nro 583 ja 584.

keskeisen sisällön periaatteellisen koskemattomuuden välillä. Lisäksi perusoikeuskirjassa vaaditaan, että kaiken siinä tunnustettujen oikeuksien ja vapauksien käytön rajoittamisen on oltava suhteellisuusperiaatteen ja tarpeellisuuden periaatteen mukaista ja sillä on tosiasiallisesti tavoiteltava unionissa tunnustettuja yleisen edun mukaisia tavoitteita tai sen on vastattava tarvetta suojella muiden henkilöiden oikeuksia ja vapauksia. Kun otetaan huomioon kaikki nämä edellytykset, mielestäni tämä laki puuttuu edelleenkin harkitun lain mukaisessa merkityksessä, toisin sanoen demokraattisesti oikeutettuna. Nimittäin ainoastaan laki sen parlamentaarisessa merkityksessä olisi voinut ohittaa tarkastelussa perusoikeuskirjan 52 artiklan 1 kohdassa asetetut muut edellytykset. Tältä osin olisi mahdollista esittää, että perusoikeuskirjan 52 artiklan 1 kohtaan sisältyy implisiittinen

vaatimus harkitusta laista vastauksena kiihkeälle julkiselle keskustelulle. Tässä on kuitenkin kyse eksplisiittisestä vaatimuksesta, jonka mukaan lain on oltava ennalta olemassa. Kun käsiteltävässä asiassa on todettu, että tällainen laki puuttuu, ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen ensimmäiseen kysymykseen on mahdollista antaa vastaus.

114. Edellä esitetyn perusteella ehdotan, että unionin tuomioistuin vastaa kieltävästi ensimmäiseen cour d'appel de Bruxellesin esittämistä ennakkoratkaisukysymyksistä ja toteaa näin ollen, että toissijaisesti esitettyyn toiseen kysymykseen ei ole tarpeen vastata.

## V Ratkaisuehdotus

115. Edellä esitetyn perusteella ehdotan, että unionin tuomioistuin vastaa cour d'appel de Bruxellesin esittämään ennakkoratkaisukysymykseen seuraavasti:

Tekijänoikeuden ja lähioikeuksien tiettyjen piirteiden yhdenmukaistamisesta tietoyhteiskunnassa 22.5.2001 annettua Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiiviä 2001/29/EY ja teollis- ja tekijänoikeuksien noudattamisen varmistamisesta 29.4.2004 annettua Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiiviä 2004/48/EY, yhdessä yksilöiden suojelusta henkilötietojen käsittelyssä ja näiden tietojen vapaasta liikkuvuudesta

24.10.1995 annetun Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivin 95/46/EY, henkilötietojen käsittelystä ja yksityisyyden suojasta sähköisen viestinnän alalla 12.7.2002 annetun Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivin 2002/58/EY ja tietoyhteiskunnan palveluja, erityisesti sähköistä kaupankäyntiä, sisämarkkinoilla koskevista tietyistä oikeudellisista näkökohdista 8.6.2000 annetun Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivin 2000/31/EY (direktiivi sähköisestä kaupankäynnistä) kanssa, tulkittuina yhdessä Euroopan unionin perusoikeuskirjan 7, 8 ja 11 artiklan sekä 52 artiklan 1 kohdan ja ihmisoikeuksien ja perusvapauksien suojaamiseksi tehdyn yleissopimuksen 8 ja 10 artiklan valossa, on tulkittava siten, että ne ovat esteenä sille, että kansallinen tuomioistuimien hyväksyy yksinomaan sellaisen oikeudellisen säännöksen perusteella, jossa säädetään, että "[toimivaltaiset kansalliset tuomioistuimet] voivat antaa kielto määräyksen myös niitä välittäjiä kohtaan, joiden palveluja kolmas osapuoli käyttää tekijänoikeuden tai lähioikeuden loukkaamiseen, toimenpiteen, jolla määrätään, että 'internetyhteyden tarjoajan on otettava omalla kustannuksellaan ja ilman ajallista rajoitusta käyttöön ennakoivassa tarkoituksessa koko asiakaskuntaansa yleisesti koskeva kaiken tulevan ja lähtevän, internetyhteyden tarjoajan palvelujen kautta erityisesti vertaisverkko-ohjelmistoissa kulkevan sähköisen viestinnän suodatusjärjestelmä, jonka avulla on tarkoitus tunnistaa internetyhteyden tarjoajan verkon kautta kulkevat sähköiset tiedostot, jotka sisältävät musiikki-, elokuva- tai audio-visuaaliteoksen, jonka oikeuksien haltija määräystä vaatinut väittää olevansa, ja estää tämän jälkeen näiden tiedostojen siirto joko pyyntö- tai lähetysvaiheessa".