JULKISASIAMIEHEN RATKAISUEHDOTUS
PEDRO CRUZ VILLALÓN
29 päivänä maaliskuuta 2011 [1]

1. Bundesgerichtshofin ja tribunal de grande instance de Paris'n nyt käsiteltävissä yhdistetyissä asioissa esittämät ennakkoratkaisukysymykset koskevat erityisesti tuomioistuimen toimivallasta sekä tuomioiden tunnustamisesta ja täytäntöönpanosta siviili- ja kauppaoikeuden alalla annetun asetuksen (EY) N:o 44/2001 [2] 5 artiklan 3 alakohdan tulkintaa.

2. Ennakkoratkaisua pyytäneet tuomioistuimet ovat epävarmoja erityisesti kansallisten tuomioistuinten toimivallan ulottuvuudesta tutkittaessa sellaisia riita-asioita, jotka koskevat henkilöllisyyteen liittyvien oikeuksien loukkaamista internetsivustolla. Kuten tiedetään, asetuksen N:o 44/2001 5 artiklan 3 alakohdan (joka perustuu 27.9.1968 tehtyyn Brysselin yleissopimukseen) soveltamista lehdistössä aiheutettuihin kunnianloukkauksiin [3] tarkasteltiin jo asiassa Shevill [4] vuonna 1995 annetussa tuomiossa. Nyt esitetyt kaksi ennakkoratkaisukysymystä tarjoavat unionin tuomioistuimelle tilaisuuden täsmentää, kuinka kyseinen tuomio saadaan mukautumaan voimakkaasti muuttuneeseen ja muuttuvaan todellisuuteen, jossa internetiä hyödyntävät sähköiset tiedotusvälineet vievät yhä nopeammin ja vääjäämättä jalansijaa perinteiseltä lehdistöltä.

3. Jo tässä vaiheessa on tuotava esille tekijä, joka varmasti on ollut aina implisiittisesti läsnä henkilöllisyyteen liittyvien oikeuksien loukkauksiin tiedotusvälineissä liittyvässä ongelmanasettelussa, aiheutettiinpa nämä vahingot millä tavalla hyvänsä. Henkilöllisyyteen liittyvien oikeuksien oikeussuojaa tarkasteltaessa ei nimittäin voida sivuuttaa sitä, että näitä oikeuksia on tarkasteltava tilanteessa, jossa vallitsee tietty *jännite* niiden ja sananvapauden välillä [5] ja jossa niitä siis on punnittava sananvapauteen nähden. Tilanteen monitahoisuus on tärkeää tiedostaa, jotta voitaisiin antaa asianmukainen ratkaisu näissä yhdistetyissä asioissa esille tulevaan keskeiseen ongelmaan, nimittäin

1 – Alkuperäinen kieli: espanja.

2 – Tuomioistuimen toimivallasta sekä tuomioiden tunnustamisesta ja täytäntöönpanosta siviili- ja kauppaoikeuden alalla 22.12.2000 annettu neuvoston asetus (EYVL 2001, L 12, s. 1).

3 – Huomautan jo tässä vaiheessa, että ilmausta ”kunnianloukkaus”, jota yhteisöjen tuomioistuin on suosinut asiassa Shevill antamassaan tuomiossa, käytetään tässä ratkaisuehdotuksessa ainoastaan yleisessä merkityksessä ja ilmauksen ”henkilöllisyyteen liittyvän oikeuden loukkaus” synonyymina. Pyrin ratkaisuehdotuksessani pitäytymään jälkimmäisessä ilmauksessa lukuun ottamatta joitakin asiassa Shevill annettuun tuomioon liittyviä viittauksia, joissa käytetään siinä esiintyvää alkuperäistä ilmausta ”kunnianloukkaus”.

4 – Asia C-68/93, tuomio 7.3.1995 (Kok., s. I-415).

5 – Euroopan unionin perusoikeuskirjan 7 ja 11 artikla.

kysymykseen kansainvälisen tuomiovallan määrittämisestä riita-asioissa, jotka koskevat ”verkossa” aiheutetusta henkilöllisyyteen liittyvien oikeuksien loukkauksesta johtuvia vahinkoja.

4. Lopuksi on huomautettava, että Bundesgerichtshof kysyy myös, onko asiaa koskevia unionin säännöksiä – tarkemmin sanottuna sähköistä kaupankäyntiä internetissä koskevan direktiivin 2000/31/EY [6] 3 artiklaa – pidettävä luonteeltaan lainvalintasääntöinä, joissa määritetään sellaiseen sopimukseen perustumattomaan vastuuseen sovellettava laki, joka syntyy henkilöllisyyteen liittyvien oikeuksien loukkaamisesta internetsivustolla.

I Unionin oikeussäännöt

5. Asetukseen N:o 44/2001 sisältyy useita tuomioistuimen toimivaltaa ja tuomioiden tunnustamista koskevia sääntöjä, joiden tarkoituksena on yhtenäistää kriteerit oikeuspaikan määräytymiselle siviili- ja kauppaoikeudellisissa asioissa. Asetuksen tavoitteet määritellään sen johdanto-osassa, jossa tässä tapauksessa ovat merkityksellisiä erityisesti seuraavat perustelukappaleet:

”(11) Tuomioistuimen toimivaltaa koskevien sääntöjen ennustettavuuden on oltava hyvä, ja niiden on perustuttava periaatteeseen, jonka mukaan toimivaltainen tuomioistuin määräytyy pääsääntöisesti vastaajan kotipaikan perusteella, ja vastaajan kotipaikan tuomioistuin on aina toimivaltainen, lukuun ottamatta joitakin tarkoin rajattuja tapauksia, joissa riidan kohteen tai osapuolten sopimusvapauden vuoksi jokin muu liittymäperuste on oikeutettu. Oikeushenkilöiden kotipaikka olisi määriteltävä itsenäisesti yhteisten sääntöjen avoimuuden lisäämiseksi ja toimivaltaristiriitojen välttämiseksi.

(12) Asianmukaisen lainkäytön helpottamiseksi tai tuomioistuimen ja riita-asian läheisen yhteyden vuoksi tulisi olla vaihtoehtoisia toimivaltaperusteita vastaajan kotipaikan mukaan määräytyvän toimivaltaperusteen lisäksi.”

6. Tuomioistuinten toimivaltaa käsitteleviin asetuksen säännöksiin sisältyvän 2 artiklan mukaan tuomioistuimen toimivalta määräytyy pääsääntöisesti vastaajan kotipaikan mukaan. Siinä säädetään seuraavaa:

”2 artikla

1. Kanne henkilöä vastaan, jonka kotipaikka on jäsenvaltiossa, nostetaan hänen kansalaisuudestaan riippumatta tuon jäsenvaltion tuomioistuimissa, jollei tämän asetuksen säännöksistä muuta johdu.”

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

7. Asetuksen 3 artiklassa säädetään mahdollisuudesta poiketa tästä yleisestä toimivaltaperusteesta silloin, kun II luvun 2–7 jaksossa määritellyt edellytykset toisen tuomioistuimen erityiselle toimivallalle täyttyvät. Tässä tapauksessa merkityksellinen erityinen toimivaltaperuste mainitaan asetuksen 5 artiklan 3 alakohdassa, jossa säädetään seuraavaa:

”5 artikla

Jos henkilön kotipaikka on jäsenvaltiossa, häntä vastaan voidaan nostaa kanne toisessa jäsenvaltiossa:

– –

3) sopimukseen perustumatonta vahingonkorvausta koskevassa asiassa sen paikkakunnan tuomioistuimessa, missä vahinko sattui tai saattaa sattua.”

8. Tietoyhteiskunnan palveluja, erityisesti sähköistä kaupankäyntiä, sisämarkkinoilla koskevista tietyistä oikeudellisista näkökohdista annetun direktiivin 2000/31 1 artiklan 4 kohdassa säädetään, että ”direktiivillä ei luoda kansainvälistä yksityisoikeutta koskevia uusia sääntöjä eikä puututa tuomioistuinten toimivaltaan”.

9. Direktiivin 2000/31 3 artiklan 1 ja 2 kohdassa annetaan seuraava vastavuoroista tunnustamista koskeva sääntö:

”3 artikla

Sisämarkkinat

1. Kunkin jäsenvaltion on huolehdittava siitä, että sen alueelle sijoittautuneen palvelun tarjoajan tarjoamien tietoyhteiskunnan palvelujen osalta noudatetaan kyseisessä jäsenvaltiossa sovellettavia, yhteensovitettuun alaan kuuluvia kysymyksiä koskevia kansallisia säännöksiä.

2. Jäsenvaltiot eivät voi yhteensovitettuun alaan liittyvien syiden vuoksi rajoittaa toisesta jäsenvaltiosta peräisin olevien tietoyhteiskunnan palvelujen tarjoamisen vapautta.”

II Tosiseikat

A *Asia eDate (C-509/09)*

10. Kantaja X, joka on Saksan kansalainen ja asuu Saksan liittotasavallassa, tuomittiin vuonna 1993 saksalaisessa tuomioistuimessa

elinkautiseen vankeusrangaistukseen tunnetun saksalaisen näyttelijän murhasta. Hän pääsi ehdonalaiseen vapauteen tammikuussa 2008.

11. eDate Advertising GmbH (jäljempänä eDate), joka on itävaltalainen yritys, ylläpitää internetsivustoa, joka on tunnistetietojensa mukaan ”vapaamielisenä ja poliittisesti sitoutumattomana mediana” suunnattu ”homo-, bi- ja transseksuaaleille”. eDate piti sivustollaan 23.8.1999 lähtien katseltavana X:ää käsittelevää uutista. Uutisessa mainittiin X:n ja hänen (samasta rikoksesta tuomitun) veljensä nimet ja kerrottiin molempien valittaneen tuomioistaan Saksan liittovaltion perustuslakituomioistuimeen.

12. X vaati 5.6.2007 päivätyllä kirjeellä eDatea lopettamaan häntä koskevien tietojen levittämisen. eDate ei vastannut kirjeeseen mutta poisti riidanalaisen uutisen internetsivuiltaan joitakin päiviä myöhemmin eli 18.6.2007.

13. X nosti saksalaisessa tuomioistuimessa kieltokanteen, jossa hän vaati, että eDatea kielletään julkaisemasta mitään häntä koskevia tietoja Saksan liittotasavallan alueella. Sekä asiaa ensimmäisenä oikeusasteena käsitellyt Landgericht Hamburg että muutoksenhakuasteena toiminut Hanseatisches Oberlandesgericht ratkaisivat asian X:n hyväksi.

14. eDate kuitenkin kiisti Saksan siviilituomioistuinten kansainvälisen toimivallan kummassakin oikeusasteessa. Se teki muutoksenhakutuomioistuimessa annetusta tuomiosta Revision-valituksen Bundesgerichtshofiin. Valituksessaan se vetosi edelleen siihen, ettei saksalaisilla tuomioistuimilla ole toimivaltaa ratkaista asiaa. Bundesgerichtshofin kolme ennakkoratkaisukysymystä keskittyvät nimenomaan tähän kysymykseen.

B *Asia Martinez ja Martinez (C-161/10)*

15. Brittiläinen päivälehti Sunday Mirror julkaisi 3.2.2008 verkkolehdessään internetissä kuvia ja artikkelin, jonka otsikkona oli ”Kylie Minogue ja Olivier Martinez jälleen yhdessä”. Artikkelissa kerrotaan, kuinka kyseiset henkilöt olivat tavanneet toisensa Pariisissa, kuvataan tämän ”viime vuonna eronneen pariskunnan romanttista kävelyretkeä yhdeltätoista illalla” ja annetaan ymmärtää, että pariskunta olisi palannut yhteen. Tässä yhteydessä artikkelissa lainataan lausuntoja, jotka Olivier Martinezin isän, Robert Martinezin, on väitetty antaneen.

16. Olivier Martinez ja Robert Martinez, jotka kumpikin ovat Ranskan kansalaisia, nostivat tribunal de grande instance de Paris’ssa kanteen Sunday Mirror -päivälehden omistajaa eli Englannin oikeuden mukaan perustettua MGN Limited -yhtiötä vastaan. Molempien mukaan sivustolla julkaistut tiedot loukkaavat heidän yksityiselämänsä suojaa ja

Olivier Martinezin oikeutta omaan kuvaansa. Tribunal de grande instance de Paris'ssa 28.8.2008 pidetyssä istunnossa vastaaja väitti, ettei Ranskan tuomioistuimilla ole kansainvälistä toimivaltaa tutkia kannetta ja että niiden sijasta asiassa ovat toimivaltaisia Ison-Britannian valtion alueella toimivat tuomioistuimet, tarkemmin sanottuna High Court of Justice.

17. Kuultuaan asianosaisia ja esitettyään unionin tuomioistuimelle ensimmäisen ennakkoratkaisupyynnön (jota ei otettu tutkittavaksi toimivallan selvän puuttumisen vuoksi) [7] tribunal de grande instance otti uudestaan yhteyttä unionin tuomioistuimeen vahvistaakseen Ranskan tuomioistuinten toimivallan laajuuden.

III Ensimmäinen ja toinen ennakkoratkaisukysymys asiassa eDate (C-509/09) ja ainoa ennakkoratkaisukysymys asiassa Martinez ja Martinez (C-161/10)

18. Bundesgerichtshof esitti 9.12.2009 unionin tuomioistuimelle seuraavat ennakkoratkaisukysymykset asiassa C-509/09:

”1) Onko tuomioistuimen toimivallasta sekä tuomioiden tunnustamisesta ja täytäntöönpanosta siviili- ja kauppaoikeuden alalla 22.12.2000 annetun neuvoston asetuksen (EY) N:o 44/2001 (jäljempänä Bryssel I -asetus) 5 artiklan 3 alakohtaan sisältyvää käsitettä 'paikkakunta, missä vahinko saattaa sattua' tulkittava tilanteessa, jossa internetsivujen sisältö saattaa merkitä henkilöllisyyteen liittyvien oikeuksien loukkaamista, siten,

että loukattu voi nostaa internetsivun ylläpitäjää vastaan kieltokanteen myös jokaisen sellaisen jäsenvaltion tuomioistuimessa, jossa kyseistä internetsivua voidaan katsella, riippumatta siitä, mihin jäsenvaltioon internetsivun ylläpitäjä on sijoittautunut,

vai

edellyttääkö tuomioistuimen toimivaltaisuus jäsenvaltiossa, johon internetsivun ylläpitäjä ei ole sijoittautunut, että riidanalaisella sisällöllä tai internetsivulla on tuomioistuinvaltioon erityinen liittymä, joka on merkittävämpi kuin pelkkä tekninen mahdollisuus internetsivun katseluun?

2) Jos tällaista erityistä liittymää tuomioistuinvaltioon edellytetään:

Minkä perusteiden mukaan tämä liittymä määräytyy?

7 – Asia C-278/09, Martinez ja Martinez, määräys 20.11.2009 (Kok., s. I-11099).

Vaikuttaako asiaan se, onko riidanalainen internetsivu ylläpitäjän tarkoituksen mukaisesti suunnattu kohdennetusti internetin käyttäjille (myös) tuomioistuinvaltiossa, vai onko riittävää, että internetsivulla katseltavissa olevalla tietosisällöllä on objektiivisesti arvioituna liittymä tuomioistuinvaltioon siten, että vastakkaiset intressit – eli kantajan intressi siihen, että hänen henkilöllisyyteen liittyviä oikeuksiaan kunnioitetaan, ja ylläpitäjän intressi internetsivunsa sisällöstä määräämiseen ja tiedon välittämiseen – ovat asianomaiseen yksittäistapaukseen liittyvien olosuhteiden ja erityisesti riitautetun internetsivun sisällön vuoksi tosiasiallisesti saattaneet joutua tai saattavat tosiasiallisesti joutua ristiriitaan tuomioistuinvaltiossa?

Riippuuko kyseisen erityisen liittymän olemassaolon toteaminen riidanalaisen internetsivun katselukertojen lukumäärästä tuomioistuinvaltiossa?

3) Jos toimivaltaisuuteen ei tarvita erityistä liittymää tuomioistuinvaltioon tai jos sellaisen olemassaoloon riittää, että riidanalaisella tietosisällöllä on objektiivisesti arvioituna liittymä tuomioistuinvaltioon siten, että vastakkaiset intressit ovat asianomaiseen yksittäistapaukseen liittyvien olosuhteiden ja erityisesti riitautetun internetsivun sisällön vuoksi tosiasiallisesti saattaneet joutua tai saattavat tosiasiallisesti joutua ristiriitaan tuomioistuinvaltiossa, eikä kyseisen erityisen liittymän olemassaolo edellytä riidanalaisen internetsivun katselukertojen vähimmäismäärää tuomioistuinvaltiossa:

Onko 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) 3 artiklan 1 ja 2 kohtaa tulkittava siten,

että näitä säännöksiä on pidettävä luonteeltaan lainvalintasääntöinä siten, että niissä myös siviilioikeuden alalla syrjäytetään kansalliset lainvalintasäännöt ja säädetään sovellettavaksi ainoastaan alkuperämaan oikeutta,

vai

onko näissä säännöksissä kyse aineellisoikeudellisesta korjauskeinosta, jonka avulla muutetaan kansallisten lainvalintasääntöjen nojalla sovellettavaksi todetun lain soveltamisen sisällöllistä lopputulosta lieventämällä se alkuperämaan vaatimusten tasolle?

Siinä tapauksessa, että sähköisestä kaupankäynnistä annetun direktiivin 3 artiklan 1 ja 2 kohta ovat luonteeltaan lainvalintasääntöjä:

Edellytetäänkö kyseisissä säännöksissä pelkästään alkuperämaassa voimassa

olevan aineellisen oikeuden vai myös siellä voimassa olevien lainvalintasääntöjen soveltamista sellaisin seurauksin, että alkuperämaan oikeudessa on edelleen mahdollista tehdä takaisinviittaus määrämaan oikeuteen?"

19. Tribunal de grande instance de Paris esitti 6.4.2010 unionin tuomioistuimelle seuraavan ennakkoratkaisukysymyksen:

"Onko tuomioistuimen toimivallasta sekä tuomioiden tunnustamisesta ja täytäntöönpanosta siviili- ja kauppaoikeuden alalla 22.12.2000 annetun neuvoston asetuksen (EY) N:o 44/2001 2 artiklaa ja 5 artiklan 3 alakohtaa tulkittava siten, että niissä annetaan jäsenvaltion tuomioistuimelle toimivalta ratkaista kanne, joka perustuu henkilön henkilöllisyyteen liittyvien oikeuksien mahdolliseen loukkaamiseen siten, että tietoja ja/tai valokuvia on laitettu verkkoon internetsivulle, jota ylläpitää toisessa jäsenvaltiossa yhtiö, jonka kotipaikka on tässä toisessa jäsenvaltiossa tai jossakin muussa jäsenvaltiossa eli joka tapauksessa muussa kuin ensimmäisessä jäsenvaltiossa

– joko ainoastaan sillä edellytyksellä, että tällä internetsivulla voi vierailla ensimmäisestä jäsenvaltiosta käsin

– tai ainoastaan silloin, kun vahingon aiheuttaneen teon ja ensimmäisen jäsenvaltion alueen välillä on riittävä, olennainen tai merkityksellinen liittymä ja kun tämä liittymä tässä tapauksessa perustuu:

– sellaiseen merkittävään määrään vierailuja riidanalaisella sivulla ensimmäisestä jäsenvaltiosta käsin, joka arvioidaan vierailujen absoluuttisen määrän tai sivun kokonaisvierailumäärään suhteutetun osuuden perusteella

– sen henkilön – tai yleisemmin kyseessä olevien henkilöiden – asuinpaikkaan tai kansalaisuuteen, joka katsoo yksityisyyttään loukatun

– kieleen, jota riidanalaisten tietojen levittämisessä on käytetty, tai muihin seikkoihin, jotka voivat osoittaa, että sivua ylläpitävä taho on tarkoittanut sen erityisesti ensimmäisen jäsenvaltion yleisölle

– paikkakuntaan, jolle kuvaillut tapahtumat sijoittuvat, ja/tai paikkakuntaan, jolla verkkoon mahdollisesti laitetut valokuvat on otettu

– muihin mahdollisiin edellytyksiin?"

20. Asiassa eDate (C-509/09) huomautuksia ovat esittäneet eDaten ja X:n edustajat,

Tanskan, Saksan, Kreikan, Italian, Luxemburgin, Itävallan ja Yhdistyneen kuningaskunnan hallitukset sekä komissio.

21. Asiassa Martinez ja Martinez (C-161/10) huomautuksia ovat esittäneet MGN Limited, Tanskan, Ranskan ja Itävallan hallitukset sekä komissio.

22. Asiat C-509/09 ja C-161/10 yhdistettiin unionin tuomioistuimen presidentin 29.10.2010 antamalla määräyksellä työjärjestyksen 43 artiklan mukaisesti.

23. X haki unionin tuomioistuimelta oikeusapua 22.11.2010. Hakemus hylättiin 10.12.2010 annetulla määräyksellä.

24. MGN Limitedin ja eDaten edustajat, Tanskan ja Kreikan hallitukset sekä komissio esittivät suulliset huomautuksensa 14.12.2010 pidetyssä istunnossa.

IV Asiassa eDate (C-509/09) esitettyjen ennakkoratkaisukysymysten tutkittavaksi ottaminen

25. Italian hallituksen mukaan asiassa eDate esitetyt ennakkoratkaisukysymykset eivät täytä tutkittavaksi ottamisen edellytyksiä, koska eDate poisti riidanalaiset tiedot kantajan pyynnöstä. Näin ollen X:n kieltokanteella ei Italian hallituksen mukaan ole minkäänlaista yhteyttä unionin tuomioistuimelle esitettyihin tulkintakysymyksiin.

26. Vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan unionin tuomioistuimen on poikkeustapauksissa tutkittava ne olosuhteet, joiden vallitessa kansallinen tuomioistuin esitti ennakkoratkaisukysymyksen. Unionin tuomioistuin voi jättää tutkimatta kansallisen tuomioistuimen esittämän pyynnön ainoastaan, jos on ilmeistä, että kansallisen tuomioistuimen pyytämällä yhteisön oikeussäännön tulkinnalla ei ole minkäänlaista yhteyttä kansallisessa tuomioistuimessa käsiteltävän asian tosiseikkoihin tai kohteeseen, tai jos kysymys on yleisluonteinen tai hypoteettinen. [8]

27. Mielestäni asiassa eDate Advertising kyseessä olevien tosiseikkojen ja menettelyllisen tilanteen perusteella ennakkoratkaisukysymys voidaan kuitenkin ottaa tutkittavaksi. Tietojen poistaminen sivustolta ei nimittäin

8 – Ks. vastaavasti mm. asia 244/80, Foglia, tuomio 16.12.1981 (Kok., s. 3045, Kok. Ep. VI, s. 251, 21 kohta); asia C-379/98, PreussenElektra, tuomio 13.3.2001 (Kok., s. I-2099, 39 kohta) ja asia C-544/07, Rüffler, tuomio 23.4.2009 (Kok., s. I-3389, 37 kohta).

poista kantajan oikeutta nostaa ennakoiva kieltokanne tai vahingonkorvauskanne joko tässä tai myöhemmin vireille pantavassa oikeudenkäynnissä. Unionin tuomioistuin on todennut useaan otteeseen, että asetuksen (EY) N:o 44/2001 5 artiklan 3 alakohdassa annetut toimivaltasäännökset pätevät sekä riita-asiaan, joka koskee jo aiheutuneen vahingon korvaamista, että riita-asiaan, jossa on kyseessä vahingonkorvaus- tai kieltokanne, jolla pyritään estämään vahingon aiheutuminen. [9] Pääasian oikeudenkäynnissä on kyse jälkimmäisestä eli kanteesta, jolla pyritään estämään tuleva vahinko ja X:n tapauksessa sellaisten tietojen levittäminen, jotka ovat jo olleet pitkään katseltavina verkossa. Unionin tuomioistuimen antamasta vastauksesta voi siis hyvinkin olla hyötyä ennakkoratkaisua pyytäneelle tuomioistuimelle, ja unionin tuomioistuimen oikeuskäytännössä määriteltyjen kriteerien perusteella se on näin ollen otettava tutkittavaksi.

V Perusteet asioiden yhdistämiselle: kysymysten yhteneväisyys ja niihin vastaamisessa noudatettava lähestymistapa

28. Koska nyt tarkasteltavat kaksi asiaa liittyvät toisiinsa, ne yhdistettiin unionin tuomioistuimen presidentin määräyksellä, kuten tämän ratkaisuehdotuksen 22 kohdassa on todettu. Kummassakin on nimittäin viime kädessä kysymys siitä, voidaanko asetuksen (EY) N:o 44/2001 5 artiklan 3 alakohdan tulkinnasta asiassa Shevill annettua tuomiota soveltaa tilanteessa, jossa henkilöllisyyteen liittyviä oikeuksia loukkaavia tietoja on levitetty internetissä.

29. Nyt käsiteltävien yhdistettyjen asioiden välillä on kiistatta useita varsin merkittäviäkin eroja. Ensinnäkin asiassa eDate kantaja on nostanut kieltokanteen, kun taas asiassa Martinez ja Martinez on nostettu vahingonkorvauskanne. Toiseksi asiassa eDate on kyse herjaaviksi väitetyistä tiedoista, ja asiassa Martinez ja Martinez tietoja taas väitetään yksityisyyttä loukkaaviksi. Asiassa eDate on vastaajana internetissä toimivan tietoportaalin omistaja, kun taas asiassa Martinez ja Martinez vastaaja on sekä painetussa että sähköisessä muodossa julkaistavan lehden eli Sunday Mirrorin kustantaja.

30. Näistä eroista huolimatta asioita yhdistää tietty eksplisiittinen tai implisiittinen yhteinen huolenaihe, nimittäin epätietoisuus asiaan Shevill perustuvan oikeuskäytännön soveltamisalasta. Kuten tämän ratkaisuehdotuksen 27 kohdassa on todettu, asetuksen (EY) N:o 44/2001 5 artiklan 3 alakohdalla ja sitä tulkitsevalla oikeuskäytännöllä on oma

9 – Ks. asia C-167/00, Henkel, tuomio 1.10.2002 (Kok., s. I-8111, 46 ja 48 kohta) ja asia C-18/02, DFDS Torline, tuomio 5.2.2004 (Kok., s. I-1417, 26 ja 27 kohta).

merkityksensä nyt tarkasteltavissa yhdistetyissä asioissa kyseessä olevissa tilanteissa. Koska sekä Saksan että Ranskan tuomioistuinten kansainvälinen toimivalta määräytyy suoraan asiassa Shevill annetussa tuomiossa vahvistetun säännön mukaan, unionin tuomioistuimen antama vastaus voidaan osoittaa molemmille yhteisesti. Näin ollen käsittelen ensin yhteisen toimivaltakysymyksen ja arvioin sen jälkeen erikseen Bundesgerichtshofin asiassa eDate Advertising esittämän kolmannen ennakkoratkaisukysymyksen, joka keskittyy lainvalinnan problematiikkaan.

VI Ensimmäinen ja toinen asiassa eDate Advertising (C-509/09) esitetty ennakkoratkaisukysymys ja ainoa asiassa Martinez ja Martinez (C-161/10) esitetty ennakkoratkaisukysymys

A *Asiaan Shevill perustuva oikeuskäytäntö: tarkastelu ja arviointi*

31. Internetin, erityisesti world wide webin, synty ja kehitys viime vuosikymmenellä mullistivat tiedon levityksen ja vastaanoton menetelmät ja tekniikat. Tämän muutoksen seurauksena useilla oikeudenaloilla katsotaan, että lainsäädännön nykyistä käsitteistöä ja soveltamisalaa olisi aiheellista tarkistaa siltä osin kuin sitä sovelletaan viestintä- ja liikesuhteisiin internetissä. Nyt tarkasteltavissa yhdistetyissä asioissa tällaista epätietoisuutta herättää tuomioistuinten kansainvälinen toimivalta, sillä oikeuskäytännössä tähän mennessä annettuja ratkaisuja ei ainakaan sellaisinaan – tai kenties lainkaan – voida soveltaa internetissä yleisesti ja vapaasti levitettävään tietoon.

32. Kertaan seuraavassa lyhyesti asiaan Shevill perustuvan oikeuskäytännön sisällön ja siitä esitetyt arviot. Sen jälkeen tarkastelen internetiin sijoittuvien henkilöllisyyteen liittyvien oikeuksien loukkausten erityispiirteitä sekä erityisesti fyysisillä välineillä levitettävän tiedon ja internetissä levitettävän tiedon välisiä eroja. Lopuksi otan kantaa siihen, kuinka asiassa Shevill annetussa tuomiossa esitettyä ratkaisua olisi mielestäni mukautettava nyt tarkasteltavien yhdistettyjen asioiden olosuhteissa, ja ehdotan liittymän määrittämiseksi lisäkriteeriä, joka perustuu kyseessä olevien oikeushyvien ja intressien välisen ”ristiriidan painopisteen” paikallistamiseen.

33. Asiassa Bier [10] vuonna 1976 annetussa tuomiossa todettiin, että silloin, kun se paikkakunta, jolla sellainen tapahtuma sattui, joka saattaa johtaa sopimukseen

10 – Asia 21/76, Bier, tuomio 30.11.1976 (Kok., s. 1735, Kok. Ep. III, s. 219, ns. Mines de potasse d'Alsace -tapaus).

perustumattomaan vahingonkorvausvastuuseen, sekä se paikkakunta, jolla mainittu tapahtuma on aiheuttanut vahingon, eivät ole samat, nykyisin asetuksen 44/2001 5 artiklan 3 alakohdassa käytetty ilmaus ”sen paikkakunnan tuomioistuimessa, missä vahinko sattui”, tarkoittaa sekä sitä paikkakuntaa, jolla vahinko ilmeni, että sitä paikkakuntaa, jolla vahingon aiheuttanut tapahtuma sattui.

34. Tässä niin sanotussa Mines de potasse d’Alsace -tapauksessa annetun tuomion merkitys on kiistaton. Jotta erityinen oikeuspaikka, joka on toimivaltainen tutkimaan sopimukseen perustumattoman vahingonkorvausvastuun, ei näissä tapauksissa olisi päällekkäinen vastaajan kotipaikan mukaan määräytyvän yleisen oikeuspaikan kanssa, tuomiossa tulkittiin edellä mainittua 5 artiklan 3 alakohtaa siten, että kantaja voi valintansa mukaan nostaa kanteen jommassakummassa kahdesta vaihtoehtoisesta oikeuspaikasta: joko sen paikkakunnan tuomioistuimessa, jolla vahingon aiheuttanut tapahtuma sattui, tai sen paikkakunnan tuomioistuimessa, jolla vahinko ilmeni.

35. Mines de potasse d’Alsace -tapauksen tuomiossa aineellisten vahinkojen aiheutumisesta esitettyjä toteamuksia sovellettiin asiassa Shevill aineettomiin vahinkoihin. Kuten tiedetään, jälkimmäisessä tuomiossa katsottiin, että nämä toteamukset pätevät yhtä hyvin henkilöllisyyttä koskevien oikeuksien loukkauksiin. [11] Samassa tuomiossa täsmennettiin, että lehdistön kautta tehdyssä ”kansainvälisessä kunnianloukkaustapauksessa” (josta asiassa Shevill nimenomaan oli kyse) ”halventavan julkaisun luonnollisen henkilön tai oikeushenkilön kunnialle, maineelle ja arvonannolle aiheuttama vahinko ilmenee siellä, missä julkaisua jaetaan, *jos vahingonkärsijä on siellä tunnettu*”. [12] Tässä tapauksessa vahingonkärsijä voisi kuitenkin nostaa kanteen vain kyseisessä jäsenvaltiossa ilmenneistä vahingoista.

36. Määrittäessään yhdistäväksi tekijäksi paikan, jossa vahingonkärsijä on tunnettu, yhteisöjen tuomioistuin katsoi julkisasiamies Darmonin ja julkisasiamies Léger’n ratkaisuehdotusten [13] mukaisesti, että kunkin sellaisen valtion tuomioistuin, jonka alueella halventavaa julkaisua on levitetty ja jossa loukattu väittää maineensa kärsineen vahinkoa, on toimivaltainen tutkimaan tässä valtiossa aiheutetun vahingon. [14] Jotta vältettäisiin riita-asian tutkimisesta tämän toimivaltaperusteen mukaisesti aiheutuvat haitat, tuomiossa lisättiin, että kantajalla on kuitenkin aina mahdollisuus saattaa kanteensa kokonaisuudessaan joko vastaajan kotipaikan tuomioistuimen tai loukkaavan julkaisun kustantajan toimipaikan tuomioistuimen käsiteltäväksi. [15]

11 – Edellä alaviitteessä 4 mainittu asia Shevill, tuomion 23 kohta.

12 – Ibid., tuomion 29 kohta, kursivointi tässä.

13 – Julkisasiamies Darmonin 14.7.1994 antama ratkaisuehdotus ja julkisasiamies Léger’n 10.1.1995 antama ratkaisuehdotus. Se, että kaksi eri julkisasiamiestä on poikkeuksellisesti antanut ratkaisuehdotuksen samasta asiasta, johtuu siitä, että yhteisöjen tuomioistuin päätti aloittaa uudelleen asian suullisen käsittelyn ja olisi pyytänyt julkisasiamies Darmonilta toisen ratkaisuehdotuksen, mutta hänen tehtävänsä yhteisöjen tuomioistuimen jäsenenä päättyivät vain joitakin päiviä ennen asian uudelleenkäsittelystä tehtyä päätöstä.

14 – Edellä alaviitteessä 4 mainittu asia Shevill, tuomion 31 kohta.

15 – Ibid., tuomion 32 kohta.

37. Asiassa Shevill annetussa tuomiossa siis katsotaan asetuksen 44/2001 5 artiklan 3 alakohdan perusteella, että tiedotusvälineitse aiheutetuissa henkilöllisyyteen liittyvien oikeuksien loukkaustapauksissa kantajan valittavana on kaksi vaihtoehtoista oikeuspaikkaa: joko sen valtion tuomioistuin, jossa vastaajan kotipaikka tai kustantajan toimipaikka sijaitsee – tässä tuomioistuimessa vahingonkärsijä voi tehdä vahingonkorvausvaatimuksen kaiken aiheutuneen vahingon osalta –, tai sen valtion tuomioistuin, jossa vahingonkärsijä on tunnettu – tämä tuomioistuin on toimivaltainen tutkimaan vain oman valtionsa alueella aiheutetut vahingot. Jälkimmäistä rajoitusta nimitetään oikeuskirjallisuudessa myös ”mosaiikkiperiaatteeksi”. [16]

38. Asiassa Shevill annetulla tuomiolla on näin saatu aikaan kohtuullinen tasapaino, johon oikeuskirjallisuudessa on yleensä suhtauduttu myönteisesti. [17] Siinä esitetyssä ratkaisussa on sovitettu yhteen toisaalta tarve keskittää koko vahinkoa koskevat vahingonkorvauskanteet yhteen valtioon, nimittäin kustantajan tai vastaajan kotivaltioon, ja toisaalta tarve antaa loukatulle mahdollisuus – vaikkakin rajallinen – nostaa vahingonkorvauskanne sen valtion tuomioistuimessa, jossa aineeton, esimerkiksi juuri oman kuvan julkaisemiseen liittyvä, vahinko on ilmennyt. Näin kyseisessä tuomiossa vältytään muuttamasta asetuksen 44/2001 5 artiklan 3 alakohdassa tarkoitettua erityistä toimivaltaperustetta yleiseksi toimivaltaperusteeksi, joka syrjäyttää vastaajan kotipaikan tuomioistuimen toimivallan, mutta myös omaksumasta forum actoris -toimivaltaperustetta, joka hylätään asetuksessa avoimesti, sillä asetus ja sitä edeltänyt Brysselin yleissopimus perustuvat kumpikin actor sequitur forum rei -periaatteen mukaiseen yleistoimivaltasääntöön. [18]

39. Kuten jäljempänä todetaan, asiaan Shevill perustuva oikeuskäytäntö koskee sellaisia henkilöllisyyteen liittyvien oikeuksien loukkauksia, joissa henkilön yksityisyyden suoja tai oikeus omaan kuvaan joutuvat ristiriitaan sananvapauden kanssa. Tällä oikeuskäytännöllä on laaja soveltamisala, joka ei rajoitu yksinomaan painettuun lehdistöön vaan käsittää myös muut tiedotusvälineet, kuten radion ja television. Sen soveltamisalaan sisältyvät hyvin monenlaiset henkilöllisyyteen liittyviin oikeuksiin kohdistuvat loukkaukset, kuten kunnianloukkaus sille mannermaisissa oikeusjärjestyksissä yleensä annetussa merkityksessä tai *common law* -järjestelmistä tutut difamation-tyyppiset loukkaukset. [19]

16 – Ks. Magnus, U. ja Mankowski, S., *Brussels I Regulation*, Sellier, European Law Publishers, 2007, München, s. 192–193.

17 – Ks. mm. Crespo, A., ”Precisión del forum locus delicti commissi en los supuestos de daños contra la persona causados a través de prensa”, *La Ley – Comunidades Europeas*, 1995, nro 96, s. 1–; Gardella, A., ”Diffamazione a mezzo stampa e Convenzione di Bruxelles del 27 settembre 1968”, *Revista di diritto internazionale privato e processuale*, 1997, s. 657–; Hogan, G., ”The Brussels Convention, Forum Non Conveniens and the Connecting Factors Problem”, *European Law Review*, 1995, s. 471–, Huber, S., ”Persönlichkeitsschutz gegenüber Massenmedien im Rahmen des Europäischen Zivilprozessrechts”, *Zeitschrift für europäisches Recht*, 1996, s. 300–; Idot, L., ”L’application de la Convention de Bruxelles en matière de diffamation. Des précisions importantes sur l’interpretation de l’article 5.3”, *Europe*, 1995, kesäkuu, s. 1–2.

18 – Ks. edellä alaviitteessä 12 mainittu julkisasiamies Léger’n ratkaisuehdotus asiassa Shevill, 39 ja 40 kohta.

19 – Ks. Sánchez Santiago, J. ja Izquierdo Peris, J. J., ”Difamar en Europa: las implicaciones del asunto *Shevill*”, *Revista de Instituciones Europeas*, 1996, nro 1, s. 168.

40. Ainoa erottava tekijä nyt tarkasteltavien yhdistettyjen asioiden ja edellä mainitun tuomion välillä liittyy tiedonvälityskanavaan. Lehdistössä, radiossa tai televisiossa tehdyistä henkilöllisyyteen liittyvien oikeuksien loukkauksista aiheutuneet vahingot ovat perinteisesti rajoittuneet yhteen valtioon. Kansallisissa oikeusjärjestyksissä tällaisten riita-asioiden kansainvälisiä vaikutuksia on käsitelty lähinnä yksittäistapauksina, mikä johtuu suurelta osin edellä mainittujen tiedotusvälineiden alueellisesta luonteesta. Jos tiedotusvälineellä on toimintaa vain yhden valtion alueella, se pyrkii luonnollisestikin tarjoamaan vain tällä maantieteellisellä alueella asuvia potentiaalisia vastaanottajia kiinnostavia uutisia. Siinä tapauksessa tiedotusvälineet, joissa henkilöllisyyteen liittyvien oikeuksien loukkauksia aiheutetaan, ja henkilöt, joihin nämä loukkaukset kohdistuvat, sijoittuvat siis useimmiten samalle maantieteelliselle alueelle.

41. Seuraavassa lieneekin paikallaan tarkastella aivan lyhyesti, kuinka internet on muuttanut tiedonvälitystekniikoita ja -tapoja, jotta voitaisiin arvioida, onko asiassa Shevill annettu tuomio mukautettavissa nykytilanteeseen.

B *Internet, lehdistö ja tiedonlevitys*

42. Tarvitsematta tässä yhteydessä palata aikaan, jossa puhuttu ja vähemmässä määrin kirjoitettu kieli olivat tärkeimmät viestimet, mielipiteenvapauden ja ilmaisunvapauden käsitteet, sellaisina kuin ne nykyään tunnetaan, kehittyivät varsinaisesti siinä vaiheessa, kun tietoa alkoi olla mahdollista levittää painetussa muodossa. Kirjoitetusta ja yleensä graafisesta viestinnästä [20] tuli siitä lähtien paperille tuotettavaa viestintää. Nämä tekniset keksinnöt antoivat tilaisuuden vedota edellä mainittuihin vapauksiin, joiden mallia oli sittemmin helppo soveltaa myös äänen ja kuvan avulla toteutuvaan tiedonlevitykseen.

43. Internetin ja yhtä lailla world wide webin [21] keksiminen ja käyttöönotto muuttivat perusteellisesti tiedotusvälineiden alueellisesti keskittynyttä toimintatapaa. Ne toisin sanoen käänsivät tiedonlevityksen suunnan kansallisesta kansainväliseksi. [22] Internet on ennen näkemätön yhteiskunnallinen tiedonvälitysympäristö, jossa voidaan tallentaa valtavia määriä tietoa ja levittää se hetkessä ympäri maailmaa teknisen ja aineettoman

20 – Ks. Ivins Jr., W. M., *Prints and Visual Communication*, The M.I.T. Press, Cambridge-London, 1969.

21 – Internetin ja world wide webin käsitteistä ja oikeudellisista määritelmistä ks. Lloyd, I. J., *Information Technology Law*, 4. painos, 2004.

22 – Ks. Castells, M., *La Era de la Informacion. Economia, Sociedad y Cultura. La Sociedad Red*, Siglo XXI, 2002.

välityskanavan avulla. Internet on muuttanut alueellisen tai territoriaalisen käsityksemme tiedonvälityksestä maailmanlaajuistamalla vuorovaikutussuhteet ja syrjäyttämällä alueellisen tai valtiollisen ulottuvuuden merkityksen luodakseen lopulta aineettoman ja äärettömän tilan eli ”kyberavaruuden”, jolla ei ole rajoja eikä rajoituksia. Internetissä levitettävien sisältöjen välitön saatavuus ja säilyminen verkossa ovat samalla muuttaneet myös ajallista käsitystämme vuorovaikutussuhteista. Kun sisältö on julkaistu verkossa, se on määrittämättömän ajan verkon käyttäjien ulottuvilla.

44. Tämä merkitsee, että tiedotusvälineet, jotka päättävät levittää sisältöjä internetissä, valitsevat tavanomaisissa tietovälineissä käytetystä ratkaisevasti poikkeavan tiedonjakelutavan. Toisin kuin lehteä, internetsivua julkaistessaan yritysten ei tarvitse päättää ennakolta jakelun ja vielä vähemmän painoksen määristä, sillä jakelu toteutuu maailmanlaajuisesti ja välittömästi: sisällöt ovat tarkasteltavissa koko maailmassa siellä, missä vain on verkkoyhteys. Myös tiedotusvälineen käyttötapa ja sen mainontakeinot poikkeavat tavanomaisesta. Kuten äsken esitin, verkko mahdollistaa tietojen pysyvän ja yleismaailmallisen saatavuuden ja niiden välittömän levityksen yksityishenkilöille. Myös internetissä tarjolla olevat maksulliset tiedonvälitysmuodot poikkeavat muista siinä, että niiden ostaminen on yleensä yleismaailmallista.

45. Toisin kuin perinteisille tiedotusvälineille, internetille on ominaista myös poliittisen vallan merkittävä poissaolo. Jo internetin maailmanlaajuisuus vaikeuttaa poliittisen vallan puuttumista verkossa harjoitettavaan toimintaan. Tämä on johtanut paljon kritisoituun sääntelyn purkamiseen. [23] Aineellisen sääntelyn purkamisen lisäksi lainvalintasäännöt ovat hajanaisia ja kansalliset oikeusjärjestykset poikkeavat toisistaan, ja kullakin on omat kansainvälistä yksityisoikeutta koskevat säännöksensä, jotka voivat olla päällekkäisiä ja vaikeuttaa konkreettisiin riita-asioihin sovellettavien säännösten tulkintaa.

46. Edellä esittämilläni ominaispiirteillä on kiistaton vaikutus oikeussääntelyn alalla. Internetin tietosisältöjen maailmanlaajuinen ja välitön levitys merkitsee, että kustantaja joutuu – kuten äsken selitin – luovimaan monien eri paikallisten, alueellisten, valtiollisten ja kansainvälisten sääntöjen keskellä. Koska internetin tiedonlevitystoiminnalle ei ole maailmanlaajuista sääntelykehystä ja koska valtioissa säädetyt kansainvälistä yksityisoikeutta koskevat säännökset poikkeavat toisistaan, tiedotusvälineet joutuvat toimimaan sangen hajanaisessa ja mahdollisesti myös ristiriitaisessa oikeudellisessa ympäristössä, jossa se, mikä yhdessä jäsenvaltiossa on kiellettyä, saattaa toisessa jäsenvaltiossa olla täysin

23 – Ks. mm. Gigante, A., ”Blackhole in Cyberspace: the Legal Void in the Internet”, *Journal of Computer & Information Technology*, nide XV, 1997; Gould, M., ”Rules in the Virtual Society”, *International Review of Computers & Technology*, nide 10, 1996; Reidenberg, J. R., ”Governing Networks and Rule-Making in Cyberspace”, *Emory Law Review*, nide 45, 1996 ja Strömer, T. H., *Online-Recht: Juristische Probleme der Internet-Praxis erkennen und vermeiden*, 4. painos, Dpunkt, Heidelberg, 2006.

sallittua. [24] Tiedotusvälineille olisikin tarjottava nykyistä enemmän oikeusvarmuutta, jotta estettäisiin tiedonvälityksen vapauden lainmukaista käyttöä vaikeuttavien tilanteiden syntyminen (ns. *chilling-effect)*, ja tämä tavoite unionin tuomioistuimen olisi niin ikään syytä ottaa huomioon. [25]

47. Tietojen jakelun ja käytön valvonta internetissä on hajanaista ja toisinaan jopa mahdotonta. Kun tietosisältö julkaistaan verkossa, yksityishenkilöistä tulee siitä hetkestä lähtien – tahallisesti tai tahattomasti – tiedon levittäjiä joko suoraan sosiaalisten verkostojen, elektronisen viestinnän, linkkien ja verkkopäiväkirjojen tai muiden internetin tarjoamien tiedonvälitysmuotojen kautta. [26] Massiivisen tiedonjakelun estäminen rajoittamalla sisältöjen käyttöä maksullisella ja toisinaan alueellisesti rajoitetulla pääsyllä sivustoille on ollut erittäin vaikeaa. Tämän seurauksena tietojen uutisvaikutuksen valvonta, mittaus tai seuranta, joka perinteisissä tiedotusvälineissä voidaan toteuttaa kohtuullisen luotettavilla menetelmillä, on verkossa käytännössä mahdoton tehtävä. [27]

48. Myös mahdolliset vahingonkärsijät ovat erityisen heikossa asemassa silloin, kun henkilöllisyyteen liittyvien oikeuksien loukkaus aiheutetaan internetissä levitettävässä julkaisussa. Koska tiedot ovat maailmanlaajuisesti katseltavana, vahingot voivat olla paljon tuntuvampia kuin esimerkiksi perinteisissä tiedotusvälineissä aiheutetuissa oikeudenloukkauksissa. [28] Vahingon vakavuutta korostaa vielä sääntelyjärjestelmien moninaisuus, sillä nykyisessä alueellisesti hajautetussa ympäristössä on olemassa useita kansallisia lainsäädäntöjärjestelmiä ja siten toimivalta riitojen ratkaisemiseen kuuluu useille kansallisille tuomioistuinjärjestelmille. Henkilöllisyyteen liittyvien oikeuksien loukkaukset muuttuvat siis koko ajan vakavammiksi samalla, kun järjestelmien hajanaisuus ja niihin liittyvä oikeudellinen epävarmuus heikentävät jatkuvasti loukatun oikeussuojaa.

24 – Ks. mm. Hoeren, T., "Internet und Recht – Neue Paradigmen des Informationsrechts", *Neue Juristische Wochenschrift*, nide 51, 1998, s. 2852–2854; Katsch, M. E., *Law in a Digital World*, Oxford University Press, Oxford – New York, 1995, s. 240–; Levine, N., "Establishing Legal Accountability for Anonymous Communications in Cyberspace", *Columbia Law Review*, nide 96, 1996, s. 1540–1564; Susskind, R., *Transforming the Law: Essays on Technology, Justice and the Legal Marketplace*, Oxford University Press, Oxford – New York, 2000, s. 143–.

25 – Ks. erityisesti Determann, L., *Kommunikationsfreiheit im Internet. Freiheitsrechte und gesetzliche Beschränkungen*, Nomos, Baden-Baden, 1999, s. 304–.

26 – Kuten Bundesgerichtshof toteaa asiassa C-509/03 esittämässään ennakkoratkaisupyynnössä, internetissä ei varsinaisesti *levitetä* tietoja vaan ainoastaan pidetään ne *katseltavana*. Tiedon levittäjinä ovat – tahallisesti tai tahattomasti – internetin käyttäjät.

27 – Ks. Pichler, R. teoksessa Hoeren, T. ja Sieber, U. (toim.), *Handbuch Multimedia-Recht. Rechtsfragen des elektronischen Geschäftsverkehrs*, Beck, München, 2009, 25 luku, 224 kohta.

28 – Ks. tämän jännitteen eri ilmenemismuodoista Fernández Esteban, M. L., *Nuevas tecnologías, Internet y derechos fundamentales*, McGraw Hill, Madrid, 1999; Banisar, D. ja Davies, S., "Global Trenes in Privacy Protection: An International Survey of Privacy, Data Protection, and Surveillance Law and Developments", *Journal of Computer and Information Law*, nide XVIII, 1999; Fleischmann, A., "Personal Data Security: Divergent Standards in the European Union and the United States", *Fordham International Law Journal*, nide 19, 1995; Geis, I. "Internet und Datenschutzrecht", *Neue Juristische Wochenschrift*, nide 50, 1997 ja Morón Lerma, E., *Internet y Derecho penal: hacking y otras conductas ilícitas en la Red*, Aranzadi, Navarra, 1999.

C *Mahdollisuus mukauttaa asiaan Shevill perustuvaa oikeuskäytäntöä tai vahvistaa se*

49. Kerrattakoon vielä, että asiassa Shevill annetulla tuomiolla tarjotussa ratkaisussa tiedotusvälineiden intressit sovitettiin yhteen loukattujen oikeusaseman suojan kanssa. Tuomioon sisältyvän oikeusohjeen perusteella voidaan selvästi ja täsmällisesti osoittaa ”sen paikkakunnan tuomioistuin, missä vahinko sattui tai saattaa sattua”, yhden tai usean oikeuspaikan määrittämiseksi. Tämä oikeuskäytäntö on ilmeisen merkityksellinen niissä loukkaustapauksissa, joissa henkilöllisyyteen liittyviä oikeuksia loukanneella tiedotusvälineellä on ainakin jossain määrin alueellisesti rajattu tiedonlevitysjärjestelmä. Asiaan Shevill perustuvassa oikeuskäytännössä tarjotun kaltainen ratkaisu, jossa vahingon laajuus rajataan alueellisesti, on itse asiassa varsin järkevä silloin, kun tiedonlevitystapa vastaa yrityksen strategiaa, jossa taloudelliset ja tiedotukselliset edut määräävät, minkä jäsenvaltion markkinoille se pyrkii.

50. Asiassa Shevill annettu tuomio sijoittuu aikaan juuri ennen internetin leviämistä. Nyt tarkasteltavien yhdistettyjen asioiden olosuhteet ovat siis selvästi erilaiset kuin sen, mikä vaikeuttaa kyseisen vuonna 1995 annetun tuomion käytännön soveltamista. Tarkastellaanpa esimerkiksi liittymää sen valtion, jossa vahingonkärsijä on tunnettu, tuomioistuimeen, joka on toimivaltainen tutkimaan vain tuossa valtiossa tosiasiallisesti aiheutuneet vahingot. Siihen aikaan, kun asiassa Shevill annettu tuomio julistettiin, tämä sääntö muodosti käytännössä toimivan ratkaisun, koska arviointiperusteena voitiin käyttää esimerkiksi julkaisun jakelumäärää kussakin jäsenvaltiossa. Kyseinen tieto oli helposti todennettavissa, sillä jakelun seuranta kuului jokaisen lehden liiketoimintakäytäntöihin ja perustui yritysten vapaaehtoiseen päätökseen. Internetin tiedonvälitysmuotojen (tai niiden sisältöjen) levityksen mittaamiseen ei kuitenkaan ole minkäänlaisia luotettavia menetelmiä, minkä nyt käsiteltävien yhdistettyjen asioiden suulliseen käsittelyyn osallistuneet tahotkin toteavat. Vaikka kävijöiden määrä ja alkuperä voivat epäilemättä antaa jonkinlaisia viitteitä internetsivuston alueellisesta vaikutuksesta, nämä tietolähteet eivät kuitenkaan missään tapauksessa tarjoa riittäviä takeita oikeudenvastaisen vahingonteon johdonmukaisesta ja lopullisesta toteamisesta. [29]

51. Asiaan Shevill perustuva oikeuskäytäntö pohjautuu hyvän lainkäytön vaatimukseen, ja tämä tavoite mainitaan nimenomaisesti

29 – Ks. Jerker, D. ja Svantesson, B., *Private International Law and the Internet*, Kluwer Law International, 2007, s. 324– ja Roth, I., *Die internationale Zuständigkeit deutsche Gerichte bei Persönlichkeitsrechtsverletzungen im Internet*, Peter Lang, 2006, s. 283.

asetuksen 44/2001 perusteluissa.[30] Kyseisen oikeuskäytännön soveltaminen internetin tiedonvälitysmuotojen yhteydessä voi kuitenkin tietyissä tapauksissa johtaa tavoitteen kanssa ristiriitaiseen lopputulokseen. Ajatellaanpa esimerkiksi Olivier Martinezin kaltaista tapausta, jossa henkilö on kuuluisa (”tunnettu”) useammassa kuin yhdessä jäsenvaltiossa. Mahdollisten oikeuspaikkojen ja mahdollisesti sovellettavien lainsäädäntöjen suhteeton monilukuisuus ei järin hyvin vastaa hyvän lainkäytön tavoitetta.[31] Vastaavasti jo se, että tätä julkisuuden henkilöä koskevat tiedot ovat suoraan saatavilla kaikissa jäsenvaltioissa, asettaa kustantajan hyvin vaikeasti hallittavaan tilanteeseen, koska kanne voidaan mahdollisesti nostaa minkä tahansa jäsenvaltion tuomioistuimessa. Tällaisen lopputuloksen ei liioin voitane katsoa edistävän sääntöjen ennustettavuutta kantajan sen paremmin kuin vastaajankaan kohdalla.[32]

52. Yleisesti on vielä tärkeää huomata, että unionin sääntelykehyksessä tapahtui vuodesta 1995 eli kyseisen oikeuskäytännön julkaisemisvuodesta lähtien merkittäviä muutoksia. Euroopan unionin perusoikeuskirjan voimaantulolla vahvistettiin sekä yksityiselämää että sananvapautta koskevien perusoikeuksien merkitys. Perusoikeuskirjan 7 ja 11 artiklassa myönnetään erityinen suoja tiedonvälityksen vapaudelle demokraattisessa yhteiskunnassa mutta korostetaan samalla yksityiselämän suojan – johon sisältyy myös oikeus omaan kuvaan – kunnioittamisen merkitystä. Unionin tuomioistuimen oikeuskäytännössä oli ennätetty ottaa kantaa kumpaankin oikeuteen jo ennen perusoikeuskirjan voimaantuloa[33] samalla, kun Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen oikeuskäytännöllä oli luotu täsmennyksiä niiden sisältöön.[34] Perusoikeuskirjan voimaantulolla on kuitenkin tässä tapauksessa erityinen merkitys, sillä siinä tuodaan avoimesti esille tarve ohjautua kaikilla unionin toiminta-alueilla, myös yksityisoikeudellisissa asioissa tehtävässä oikeudellisessa yhteistyössä, perusoikeuskirjassa vahvistettujen oikeuksien sisällön

30 – Edellä alaviitteessä 4 mainittu asia Shevill, tuomion 31 kohta.

31 – Jopa julkisasiamies Darmon varoitti tämän rajoituksen haitoista asiassa Shevill antamansa ratkaisuehdotuksen 72 kohdassa.

32 – Ks. edellä alaviitteessä 28 mainittu teos Roth, I., s. 310–.

33 – Perusoikeuskirjan 11 artiklasta ja sananvapauden soveltamisesta ennen sen voimaantuloa ks. mm. asia 155/73, Sacchi, tuomio 30.4.1974 (Kok., s. 409, Kok. Ep. II, s. 271); asia C-260/89, ERT, tuomio 18.6.1991 (Kok., s. I-2925, Kok. Ep. XI, s. I-221); asia C-100/88, Oyowe ja Traore v. komissio, tuomio 13.12.1989 (Kok., s. 4285); asia C-376/98, Saksa v. parlamentti ja neuvosto, tuomio 5.10.2000 (Kok., s. I-8419); asia C-288/89, Collectieve Antennevoorziening Gouda, tuomio 25.7.1991 (Kok., s. I-4007, Kok. Ep. XI, s. I-343); asia C-148/91, Veronica Omroep Organisatie, tuomio 3.2.1993 (Kok., s. I-487, Kok. Ep. XIV, s. I-17); asia C-274/99 P, Connolly v. komissio, tuomio 6.3.2001 (Kok., s. I-1611). Perusoikeuskirjan 7 artiklasta ja sitä edeltävästä oikeuskäytännöstä ks. mm. asia C-62/90, komissio v. Saksa, tuomio 8.4.1992 (Kok., s. I-2575, Kok. Ep. XII, s. I-59, 23 kohta) ja asia C-404/92 P, X v. komissio, tuomio 5.10.1994 (Kok., s. I-4737, 17 kohta).

34 – Sananvapaudesta tai Euroopan ihmisoikeussopimuksen 10 artiklan sanamuodon mukaisesta ”vapaudesta vastaanottaa ja levittää tietoja ja ajatuksia” ks. mm. Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen asiat: Handyside v. Yhdistynyt kuningaskunta, tuomio 7.12.1976, Leander v. Ruotsi, tuomio 26.3.1987, Bladet Tromso ja Stensaas v. Norja, tuomio 29.5.1999, Feldek v. Slovakia, tuomio 27.2.2001 ja McVicar v. Yhdistynyt kuningaskunta, tuomio 7.5.2002. Euroopan ihmisoikeussopimuksen 8 artiklassa tarkoitetusta oikeudesta nauttia yksityis- ja perhe-elämän kunnioitusta ks. Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen asiat: X ja Y v. Alankomaat, tuomio 26.3.1985, Niemetz v. Saksa, tuomio 16.12.1992, Stjerna v. Suomi, tuomio 25.11.1994, Vertiere v. Ruotsi, tuomio 28.6.2001 ja Von Hannover v. Saksa, tuomio 24.6.2004.

mukaan. [35] Tästä näkökulmasta tarkasteltuna tiedotusvälineiden alttius joutua haastetuksi oikeuteen suhteettoman laajalla alueella, henkilöllisyyteen liittyvien oikeuksien loukkausten vakavuus sekä niiden suojaan liittyvä oikeudellinen epävarmuus pakottavat ratkaisemaan asiaan Shevill perustuvan oikeuskäytännön taustalla olevan jännitteen sellaisin ehdoin, joilla vältytään tältä lopputulokselta.

53. Kaikissa asiaan Shevill perustuvan oikeuskäytännön mukauttamiseen johtavissa lähestymistavoissa on joka tapauksessa noudatettava teknologianeutraaliuden vaatimusta. Toisin sanoen internetin leviämisestä aiheutuviin tulkintaongelmiin unionin tuomioistuimen tarjoamat ratkaisut eivät saa painottua liikaa tähän levityskanavaan, jotta ne eivät teknologian kehittyessä menettäisi sovellettavuuttaan, ja koska tällainen painotus voi johtaa erilaiseen kohteluun jonkin mielivaltaisen kriteerin – kuten juuri tietyn teknologian käytön – mukaan. [36] Vaikka onkin selvää, että internet tuo sananvapaudesta ja oikeudesta omaan kuvaan muodostuvaan jännitteeseen hyvin poikkeuksellisia piirteitä, unionin tuomioistuimen tarjoaman ratkaisun on mahdollisuuksien mukaan oltava sovellettavissa kaikkiin tiedotusvälineisiin, levityskanavasta riippumatta. [37] Tätä päätelmää vahvistaa vielä se, että nykyään tuskin on olemassa lehteä, johon ei liittyisi verkossa julkaistavaa sähköistä painosta, ei ainakaan merkittävimpien päivälehtien joukossa. Tietosisällöistä on tullut toisensa täysin korvaavia, ja niiden välityskanavat ovat vaihdettavissa keskenään. Siksi oikeuspaikan määrittämisessä käytettävissä kriteereissä on otettava huomioon sekin, että vahinko voidaan aiheuttaa

35 – Perusoikeuskirjan vaikutuksesta suunnannäyttäjänä kaikilla unionin lainsäädäntötoiminnan aloilla ks. Lenaerts, K. ja Gutiérrez-Fons, J., "The Constitutional Allocation of Powers and General Principles of EU Law", *Common Market Law Review*, nide 47, 2010. Kansainvälisen yksityisoikeuden alalta ks. Requejo Isidro, M., *Violaciones Graves de Derechos Humanos y Responsabilidad Civil*, Thomson-Aranzadi, 2009.

36 – Ks. Knutsen, E. S., "Techno-Neutrality of Freedom of Expression in New Media Beyond the Internet", *UCLA Entertainment Law Review*, nro 8, 2001, s. 95; Koops, B.-J., "Should ICT Regulation be Technology-Neutral?", teoksessa Koops, B.-J., Lips, M., Prins, V. ja Schellekens, M., *Starting Points for ICT Regulation: deconstructing prevalent policy one-liners*, TMC Asser Press, Haag, 2006, s. 77–79; Escudero-Pascual, A. ja Hosein, I., "The Hazards of Technology-Neutral Policy: Questioning Lawful Access to Traffic Data", *Communications of the Association for Computing Machinery*, nro 47, 2004, s. 77.

37 – Euroopan komissio on toistuvasti puhunut "teknologianeutraaliuden" periaatteen puolesta levityskanavaan perustuvan syrjinnän kieltoa koskevana sääntönä. Kuten komissio esittää neuvostolle, Euroopan parlamentille, talous- ja sosiaalikomitealle ja alueiden komitealle osoittamassaan tiedonannossa "Periaatteita ja suuntaviivoja yhteisön audiovisuaalipolitiikalle digitaaliaikaa varten" (KOM(1999) 657 lopullinen, 14.12.1999, s. 11), "teknologinen lähentyminen merkitsee sitä, että kun tiettyjen palvelujen välittämiseen oli aiemmin käytettävissä suppea määrä tietoverkkoja, siihen on nykyään useita, keskenään kilpailevia verkkoja. Sen vuoksi sääntelyn on oltava käytetyn tekniikan kannalta neutraalia: samanlaisia palveluja olisi periaatteessa säänneltävä samalla tavalla välityskanavasta riippumatta". Ks. myös sähköisiä viestintäverkkoja ja -palveluja koskevan EU:n sääntelyjärjestelmän uudelleentarkastelusta annettu komission tiedonanto neuvostolle, Euroopan parlamentille, Euroopan talous- ja sosiaalikomitealle ja alueiden komitealle (KOM(2006) 334, 29.6.2006, s. 8). Ks. vastaavasti Bonnissa 6.–8.7.1997 maailmanlaajuisista tietoverkoista pidetyn ministerikokouksen julkilausuma.

samanaikaisesti kahdessa tiedotusvälineessä, esimerkiksi lehdistössä ja internetsivulla. [38]

54. Nähdäkseni näistä lähtökohdista käsin on mahdollista antaa asiaan Shevill perustuvaa oikeuskäytäntöä mukaileva ja samalla teknologianeutraali vastaus. Mielestäni vastauksena ei ole mainitun oikeuskäytännön perinpohjainen tarkistaminen. Päinvastoin olen sitä mieltä, että yhteisöjen tuomioistuimen vuonna 1995 antama ratkaisu pätee yhä sellaisiin ”kansainvälisiin kunnianloukkaustapauksiin”, joissa on levityskanavana lehdistö. Riittää, kun entisten kriteerien joukkoon lisätään liittymän määrittämiseksi uusi kriteeri, jonka käyttöä ei edes tarvitse rajoittaa nimenomaan internetin välityksellä aiheutettuihin vahinkoihin.

D *”Ristiriidan painopiste” lisäkriteerinä, jonka perusteella liittymä tuomioistuimeen määritetään*

55. Edellä jo selitin, kuinka asiassa Shevill annetussa tuomiossa tarjottiin loukatun valittavaksi kaksi vaihtoehtoista oikeuspaikkaa: joko kustantajan tai vastaajan kotipaikan tuomioistuin tai sen paikkakunnan tuomioistuin, jolla kyseinen henkilö on tunnettu. Kuten totesin, tämä lähestymistapa soveltuu käytettäväksi huomattavan monissa tapauksissa, joita kuvailtiin edellä. Kyseisestä oikeuskäytännöstä johdettavat liittymän määrittämiskriteerit eivät siis ole sinänsä virheellisiä, mutta niitä on mahdollista ja aiheellistakin täydentää vielä yhdellä kriteerillä. Tarkemmin sanottuna olen sitä mieltä, että liittymän määrittämiseksi on vahvistettava lisäkriteeri, jonka mukaan asetuksen (EY) N:o 44/2001 5 artiklan 3 alakohdassa tarkoitetun ”paikkakunnan, missä vahinko sattui tai saattaa sattua”, ohella määritetään paikka, jossa kyseessä olevien oikeushyvien ja intressien välisen ”ristiriidan painopiste” sijaitsee.

56. Tiedotusvälineissä aiheutettu henkilöllisyyteen liittyvien oikeuksien loukkaus synnyttää tietyn jännitteen, jota kuvailin edellä tämän ratkaisuehdotuksen 42–44 kohdassa. Vaikeutena on kuitenkin tämän jännitteen kansainvälinen tai jopa maailmanlaajuinen luonne, joka edellyttää sitä, että oikeuspaikan määrittämisessä huomioidaan tasapuolisesti sekä tiedotusvälineen että loukattujen oikeudet ja intressit. Näin ollen yksi mahdollinen liittymän määrittämiseen sopiva kriteeri voisi periaatteessa olla tietojen *saatavuus*, joka

38 – Ks. vastaavasti Virgós Soriano, M. ja Garcimartín Alférez, F. J., *Derecho Procesal Civil Internacional. Litigación Internacional*, 2. painos, Civitas, Madrid, 2007, s. 194.

oikeuttaisi automaattisen liittymän kaikkiin jäsenvaltioihin, koska vahingolliset tiedot ovat saatavilla käytännössä kaikissa jäsenvaltioissa. Kuten jo osoitin ja kuten kaikki ennakkoratkaisumenettelyn osapuolet ovat todenneet, tämä vaihtoehto johtaisi kuitenkin välittömästi oikeuspaikalla keinotteluun (*forum shopping*), mitä vastaan minkä tahansa verkossa toimivan tiedotusvälineen olisi mahdotonta puolustautua. [39] Samoin henkilöllisyyteen liittyvien perusoikeuksien loukkauksesta vahingonkärsijälle aiheutuneen vahingon vakavuus, joka määräytyy sen mukaan, kuinka laajasti henkilön mainetta loukkaavat tiedot ovat saatavilla eri puolilla maailmaa, ei puolla sellaista ratkaisua, jossa oikeus on hajautettu jokaiseen jäsenvaltioon, jossa vahingonkärsijä on tunnettu. [40]

57. Mielestäni asiassa Shevill annetussa tuomiossa liittymän määrittämiseksi esitettyjä kriteerejä täydentääkin parhaiten kriteeri, jonka avulla voidaan alun perin tarkoitettujen tilanteiden huomioimisen lisäksi määritellä oikeuspaikka, jonka tuomioistuimella on parhaat edellytykset arvioida kyseessä olevien intressien välistä jännitettä ja joka siten voi tutkia vahingon kokonaisuudessaan. Kyseessä olisi siis jo olemassa olevien kahden vaihtoehdon välimuoto, sillä se sallisi vahingonkärsijän nostaa kanteen sen valtion tuomioistuimessa, jossa hänen intressiensä keskus sijaitsee, tarjoaisi tiedotusvälineelle ennustettavuutta ja mahdollistaisi vahinkojen tutkimisen kokonaisuudessaan. [41] Nähdäkseni ”ristiriidan painopisteen” kriteerin voidaan perustellusti katsoa vastaavan kaikkia näitä tavoitteita.

58. Lyhyesti sanottuna paikkakunta, jolla ”ristiriidan painopiste” sijaitsee, on se, jonka tuomioistuimella on parhaat olosuhteet arvioida sananvapaudesta ja oikeudesta omaan kuvaan muodostuvaa vastakkainasettelua. Nämä olosuhteet toteutuvat siinä valtiossa, jossa maineeseen tai yksityisyyteen liittyvien oikeuksien loukkauksen mahdollisuus *ja*

39 – Ks. vastaavasti asia Vl ZR 23/09, Bundesgerichtshofin tuomio 2.3.2010, 17 kohta sekä Roth, I., *Die internationale Zuständigkeit deutsche Gerichte bei Persönlichkeitsrechtsverletzungen im Internet*, s. 310–, Dessemontet, F., ”Internet, la propriété intellectuelle et le droit internacional privé”, teoksessa Boele-Woelki, K. ja Kessedjan, V. (toim.), *Internet: Which Court Decides? Which Law Applies? Quel tribunal décide? Quel droit s'applique?*, Kluwer, Haag, 1998, s. 63 ja De Miguel Asensio, S., *Derecho Privado de Internet*, 2. painos, 2001, s. 295–296. Yhdistetyissä asioissa C-585/08 ja 144/09, Pammer ja Alpenhof, 7.12.2010 antamassaan tuomiossa (Kok., s. I-12527, 94 kohta) unionin tuomioistuin käsitteli myös pelkästään sivustolle pääsyä koskevaa kriteeriä kansainvälisten kuluttaja- ja kuljetussopimusten yhteydessä.

40 – Mosaiikkiperiaatteen vahingonkärsijälle aiheuttama suojan menetys herätti huolta jo asiassa Shevill annettua tuomiota edeltäneessä oikeuskäytännössä (ks. esim. Gaudemet-Tallon, H., *Revue critique de droit international privé*, 1983, s. 674; Heinrichs, J., *Die Bestimmung der gerichtlichen Zuständigkeit nach dem Begehungsort im nationalen und internationalen Zivilprozessrecht*, Diss., Freiburg, 1984, s. 188–201 ja Schwiegel-Klein, E., *Persönlichkeitsrechtverletzungen durch Massenmedien im internationalen Privatrecht. Zur Anwendung der lex loci delicti commissi auf Pressedelikte unter besonderer Berücksichtigung der amerikanischen Rechtsprechung*, Münster, 1983, s. 68–82). Asiassa Shevill annetun tuomion jälkeenkin suojan saamatta jäämistä on pidetty kriittisenä tekijänä. Ks. mm. Fernández Rozas, J. V., ja Sánchez Lorenzo, S., *Derecho Internacional Privado*, 3. painos, Civitas, Madrid, s. 501.

41 – Ks. edellä alaviitteessä 26 mainittu Pichler, R., teoksessa Hoeren, T. ja Sieber, U. (toim.), *Handbuch Multimedia-Recht. Rechtsfragen des elektronischen Geschäftsverkehrs*, 25 luku, 211 kohta ja sitä seuraavat kohdat, erityisesti 268 kohta sekä Lutcke, J., *Persönlichkeitsrechtsverletzungen im Internet. Eine rechtsvergleichende Untersuchung zum deutschen und amerikanischen Recht*, Herbert Utz, München, 2000, s. 135.

tapauksen mukaan jonkin tietyn tiedon tai mielipiteen painoarvo ”havainnollistuvat” tai ilmenevät kaikkein voimakkaimmin. Loukatulle aiheutunut vahinko ilmenee laajimpana ja vakavimpana juuri tässä valtiossa. Mikä tärkeintä oikeusvarmuuden kannalta, se on samalla alue, jolla tiedotusvälineen on ollut mahdollista ennakoida, että tällainen vahinko saattaa aiheutua ja että sillä näin ollen on riski joutua haastetuksi oikeuteen. Painopiste on toisin sanoen siellä, missä tuomioistuin on kaikkein edullisimmassa asemassa arvioidakseen kokonaisvaltaisesti kyseessä olevia vastakkaisia intressejä.

59. Paikan, jossa ”ristiriidan painopiste” sijaitsee, määrää kaksi tekijää. Ensimmäinen liittyy oletetusti loukattuun henkilöön ja tarkoittaa, että ”ristiriidan painopiste” on siinä valtiossa, jossa on vahingonkärsijän ”intressien keskus”. Tämä kriteeri muistuttaa tietyssä määrin asiassa Shevill annetussa tuomiossa vahvistettua kriteeriä, jonka mukaan ”vahingonkärsijän on oltava tunnettu”. Jotta kyseessä olisi paikka, jossa ”ristiriidan painopiste” sijaitsee, ei riitä, että vahingonkärsijä on siellä tunnettu. Sen on päinvastoin oltava paikka (ja jäsenvaltio), jossa on hänen tavanomainen elinpiirinsä, sikäli kuin sellainen on olemassa.

60. Toinen tekijä liittyy tietojen luonteeseen. ”Ristiriidan painopisteen” määrittämiseksi riidanalaisten tietojen on oltava ilmaistu sillä tavalla, että niiden voidaan kohtuullisesti ennakoida olevan aineellisesti merkityksellisiä jollakin tietyllä alueella. Toisin sanoen riidanalaisten tietojen on oltava esitetty sellaisessa muodossa, että ne uutisen taustalla olevissa olosuhteissa ovat omiaan herättämään kiinnostusta jollakin tietyllä alueella ja siten houkuttelemaan aktiivisesti kyseisen alueen lukijoita tutustumaan uutiseen. [42]

61. Kyseisten kahden oikeuden välisessä luontaisessa jännitteessä on – näin voidaan nähdäkseni väittää suuremmitta riskeittä – poikkeuksellista se, että mahdollisen henkilöllisyyteen liittyvien oikeuksien loukkauksen painopiste on yleensä samassa paikassa kuin loukkaavan uutisen tai mielipiteen painopiste tai intressien keskus. Lyhyesti sanottuna: *koska* uutinen tai mielipide herättää erityistä

42 – Ks. vastaavasti edellä alaviitteessä 38 mainittu Bundesgerichtshofin tuomio, 20 kohta; asia Harrods v. Dow Jones, High Court of England & Walesin tuomio 22.5.2003, 32 kohta ja sitä seuraavat kohdat; asia Bonner Media Limited, Scottish Court of Sessionin tuomio 1.7.2002, 19 kohta ja asia Dow Jones & Company Inc, High Court of Australian tuomio 10.12.2002, 154 kohta.

kiinnostusta jossakin tietyssä paikassa, se aiheuttaa siellä eniten vahinkoa.

62. On kuitenkin tärkeää, ettei jälkimmäistä tekijää sekoiteta tiedotusvälinettä koskevaan tarkoituksellisuuden kriteeriin. Tietojen ei nimittäin voida katsoa olevan aineellisesti merkityksellisiä sillä perusteella, että kustantaja on tarkoituksellisesti suunnannut ne johonkin tiettyyn jäsenvaltioon. Tarkoituksellisuuteen perustuva kriteeri olisi asetuksen 44/2001 5 artiklan 3 alakohdan sanamuodon vastainen. Tämä päätelmä vahvistuu, kun kyseistä kohtaa verrataan saman asetuksen 15 artiklan 1 kohdan c alakohtaan, jossa säädetään erityisestä oikeuspaikasta kuluttajasopimuksille sellaisen elinkeinotoiminnan harjoittajan kanssa, joka ”suuntaa tällaista toimintaa kyseiseen jäsenvaltioon tai useisiin valtioihin”.[43] Asetuksen 5 artiklan 3 alakohdassa ei missään kohden säädetä näin, joten kansainvälistä toimivaltaa ei voida määrittää tarkoituksellisuuden kriteerin perusteella.[44] Tiedonlevittäjän subjektiiviseen tahtoon perustuvaan kriteeriin liittyy lisäksi merkittäviä todisteluongelmia, kuten käytäntö on osoittanut niissä valtioissa, joissa tätä kriteeriä sovelletaan.[45]

63. Sillä, että tietojen on oltava aineellisesti merkityksellisiä, viittaan tapauksiin, joissa tiedotusväline on kohtuullisesti voinut ennakoida, että sen sähköisessä painoksessa julkaistuilla tiedoilla on jollakin tietyllä alueella niin paljon ”uutisarvoa”, että ne houkuttelevat kyseisen alueen lukijoita tutustumaan julkaisuun. Tätä aineellisen merkityksen kriteeriä voidaan soveltaa käyttämällä arviointiperusteena useita eri seikkoja, ja todettakoon jo nyt, että niiden arvioiminen on kansallisen tuomioistuimen tehtävä.

64. Kuten edellä esitetystä voidaan päätellä, ensimmäinen välttämättä huomioon otettava seikka on ennen muuta riidanalaisten tietojen sisältö. Jollakin tietyllä alueella hyvinkin merkityksellisillä tiedoilla ei ole välttämättä lainkaan merkitystä muilla alueilla. Uutisella, jossa kerrotaan Itävallassa asuvan Itävallan

43 – Asiassa Pammer ja Alpenhof 7.12.2010 antamassaan tuomiossa unionin tuomioistuin otti kantaa erityistä toimivaltaa sopimusasioissa käyttävän tuomioistuimen määrittämiseen nimenomaan internetin välityksellä tehtävien kuljetus- ja kuluttajasopimusten yhteydessä. Tästä tuomiossa vahvistetaan, että ”seikkoihin, joiden avulla voidaan selvittää, ’suunnataanko’ toimintaa jäsenvaltioon, jossa kuluttajan kotipaikka on, kuuluvat kaikki *selvät ilmaukset tahdosta hankkia asiakkaiksi kyseisen jäsenvaltion kuluttajia*” (kursivointi tässä). Samassa asiassa antamassaan ratkaisuehdotuksessa julkisasiamies Trstenjak toteaakin erityisen osuvasti unionin tuomioistuimen tapaan, että jotta kyseessä olisi internetissä olevan sisällön ”suuntaaminen” jollekin tietylle alueelle, ei ole riittävää, että sisältö on saavutettavissa kyseisellä alueella tai että myyjälle on sen suuntaamisesta objektiivista etua (ks. ratkaisuehdotuksen 78 kohta ja sitä seuraavat kohdat).

44 – Ks. edellä alaviitteessä 38 mainittu Bundesgerichtshofin tuomio, 18 kohta.

45 – Esim. Yhdysvaltojen tapauksessa Uniform Single Publication Act- ja Restatement (Second) of Torts § 577A (1977) -säädöksiin perustuva ”single publication” -sääntö on aiheuttanut merkittäviä ongelmia internetiin sovellettaessa. Ks. tästä asia 01-2340, Stanley Young v. New Haven Advocate ym., Federal Court of Appeals for the Fourth Circuitin tuomio 13.12.2002, jossa osavaltion tuomioistuimen toimivallan edellytykseksi asetetaan se, että tiedotusvälineen ilmeisenä tarkoituksena on ollut suunnata tiedot siihen osavaltioon. Ks. tästä Borchers, S. J., ”Internet Libel: The Consequences of a Non-Rule Approach to Personal Jurisdiction”, *Northwestern University Law Review*, 98, 2004 sekä monografinen numero ”Cyberspace Regulation and the Discourse of State Sovereignty”, *Harvard Law Review,* 1999, s. 1697–.

kansalaisen harjoittavan oletettavasti rikollista toimintaa siellä, on tämän valtion alueella ilmeinen ”uutisarvo”, vaikka sitä levitettäisiinkin sähköisessä päivälehdessä, jonka kustantajan kotipaikka on Yhdistyneessä kuningaskunnassa. Kun tiedotusväline julkaisee verkossa sisältöjä, joilla luonteensa vuoksi on kiistaton uutisvaikutus toisessa valtiossa, kustantaja voi kohtuullisesti ennakoida, että jos se levittää henkilöllisyyteen liittyviä oikeuksia loukkaavia tietoja, se voi joutua haastetuksi oikeuteen kyseisessä maassa. Jos tiedoilla on jonkin tietyn valtion alueella suuri uutisarvo, siellä tapahtuneilla oikeudenloukkauksilla on periaatteessa liittymä kyseisen valtion tuomioistuimiin.

65. Tällainen tuomioistuin voi ottaa arvioinnissa huomioon myös muita seikkoja, jotka auttavat paikallistamaan alueen, jolla tiedot ovat aineellisesti merkityksellisiä. Huomattakoon, että tähän tarkoitukseen soveltuvat myös seikat, jotka osoittavat kustantajan subjektiivisen tahdon suunnata tiedot johonkin tiettyyn valtioon. Näitä seikkoja käytetään kuitenkin tässä yhteydessä vain viitteinä, jotka auttavat osoittamaan liittymän johonkin tiettyyn alueeseen, ei osoittamaan, että tiedon julkaisija on toiminut tarkoituksellisesti. Tässä yksi mahdollisesti huomioon otettava seikka on tietojen levittäminen sivustolla, jolla käytetään muun päätason verkkotunnusta kuin sen jäsenvaltion verkkotunnusta, jossa kustantajalla on kotipaikka, mikä osoittaa, että olemassa on tietty maantieteellinen alue, jolla tietoja voidaan seurata erityisen tarkasti. [46] Toinen julkaistavien tietojen vaikutusalueen rajaamista helpottava tekijä on internetsivuston kieli. Sivulla olevat mainokset, jos niitä on, voivat niin ikään antaa viitteitä sen alueen ulottuvuudesta, jolle tiedot on suunnattu tarkasteltaviksi. [47] Samaten sillä, missä sivuston osastossa tietoja levitetään, voi olla merkitystä vaikutusten määrittämisessä jollakin tietyllä alueella. Jos esimerkiksi ajatellaan verkossa ilmestyvää päivälehteä, jossa on kullekin valtiolle oma uutisosastonsa, tietojen julkaiseminen otsikon ”Saksa” alla on viite siitä, että tässä osastossa julkaistuilla uutisilla on erityisen merkittävä vaikutus kyseisessä valtiossa. Hakukoneisiin sivuston tunnistamiseksi syötettävät avainsanat voivat nekin antaa viitteitä paikasta, jossa uutinen aineellisesti merkityksellinen. Lisäksi – ja olematta tyhjentävä – on mainittava vielä sivuston lokitiedot, sillä vaikka ne eivät olekaan järin luotettavia, ne voivat antaa jonkinlaista kuvaa siitä, onko tiedoilla ollut vaikutusta tietyllä alueella. [48]

46 – Ks. edellä alaviitteessä 38 mainitut yhdistetyt asiat Pammer ja Alpenhof, joissa käytettiin 15 artiklan 1 kohdan c alakohdassa tarkoitetun erityisen oikeuspaikan yhteydessä kriteerinä verkkotunnuksen päätasoa (tuomion 83 kohta).

47 – Ks. uusimpana em. yhdistetyt asiat Pammer ja Alpenhof, tuomion 84 kohta.

48 – Ks. edellä alaviitteessä 26 mainittu Pichler, R., 25 luku, 224 kohta ja edellä alaviitteessä 28 mainittu teos Roth, I., s. 283.

66. Edellä esittämäni kriteerit auttavat tuomioistuinta määrittämään, ovatko riidanalaiset tiedot aineellisesti merkityksellisiä jollakin tietyllä alueella. Jos nimittäin tiedot ovat jossakin jäsenvaltiossa aineellisesti merkityksellisiä ja jos kyseessä on sama valtio, jossa loukatun ”intressien keskus” sijaitsee, mielestäni kyseisen valtion tuomioistuimet ovat toimivaltaisia tutkimaan vahingonkorvauskanteen koko lainvastaisesta teosta aiheutuneen vahingon osalta. Jäsenvaltio, joka täyttää nämä molemmat edellytykset, on katsottava paikaksi, jonka tuomioistuimella on parhaat mahdollisuudet arvioida tosiseikat ja tutkia asia kokonaisuudessaan. Tämä tuomioistuin on siis lähtökohtaisesti se oikeuspaikka, jossa ”ristiriidan painopiste” sijaitsee.

67. Päätelmänäni ehdotan, että unionin tuomioistuin toteaisi, että asetuksen 44/2001 5 artiklan 3 alakohtaan sisältyvää käsitettä ”sen paikkakunnan tuomioistuimessa, missä vahinko sattui tai saattaa sattua”, on tulkittava tilanteessa, jossa tietojen levittäminen useisiin jäsenvaltioihin internetsivuston välityksellä saattaa merkitä henkilöllisyyteen liittyvien oikeuksien loukkaamista, siten, että loukattu voi nostaa vahingonkorvauskanteen

– sen jäsenvaltion tuomioistuimissa, jossa henkilöllisyyteen liittyviä oikeuksia loukkaavan julkaisun kustantajalla on toimipaikka; nämä tuomioistuimet ovat toimivaltaisia tuomitsemaan korvausta näiden oikeuksien loukkauksesta aiheutuneen koko vahingon osalta

– tai kunkin sellaisen sopimusvaltion tuomioistuimissa, jossa julkaisua on levitetty ja jossa loukattu väittää maineensa kärsineen vahinkoa; nämä tuomioistuimet ovat toimivaltaisia tutkimaan ainoastaan niiden sijaintivaltiossa aiheutetut vahingot

– tai sen jäsenvaltion tuomioistuimissa, jossa kyseessä olevien oikeushyvien ja intressien välisen ”ristiriidan painopiste” sijaitsee; nämä tuomioistuimet ovat toimivaltaisia tuomitsemaan korvausta koko henkilöllisyyteen liittyvien oikeuksien loukkauksesta aiheutuneen vahingon osalta. Jäsenvaltiolla, jossa ”ristiriidan painopiste” sijaitsee, tarkoitetaan valtiota, jonka alueella riidanalaiset tiedot ovat aineellisesti erityisen merkityksellisiä ja jossa samanaikaisesti sijaitsee loukatun ”intressien keskus”.

VII Kolmas ennakkoratkaisukysymys asiassa eDate Advertising (C-509/09)

68. Kolmannella kysymyksellään Bundesgerichtshof tiedustelee sähköisestä

kaupankäynnistä internetissä annetun direktiivin 2000/31 3 artiklan 2 kohdan soveltamisalaa nyt tarkasteltavan kaltaisissa tilanteissa. Lyhyesti sanottuna se haluaa tietää, onko kyseinen säännös, jonka mukaan jäsenvaltiot ”eivät voi yhteensovitettuun alaan liittyvien syiden vuoksi rajoittaa toisesta jäsenvaltiosta peräisin olevien tietoyhteiskunnan palvelujen tarjoamisen vapautta”, lainvalintasääntö, ja jos ei ole, onko siinä kyse yksinkertaisesti korjauskeinosta, jonka avulla muutetaan riitaan sovellettavan kansallisen lainsäädännön sisältöä.

69. Ennen kuin vastaan tähän viimeiseen kysymykseen, esitän yleisesti joitakin alustavia huomautuksia.

70. Bundesgerichtshof esittää kolmannen kysymyksen ja muotoilee sen tähän tapaan siksi, että se on epävarma nyt tarkasteltavan kaltaisessa riita-asiassa sovellettavasta lainsäädännöstä. Oikeastaan kysymys voitaisiin asettaa näin: onko direktiivillä 2000/31 yhdenmukaistettu kansainvälistä yksityisoikeutta koskevat kansalliset säännöt asettamalla lainvalintasääntö, jolla jäsenvaltion toimivaltainen tuomioistuin velvoitetaan soveltamaan sen valtion aineellista lainsäädäntöä, jossa kustantajalla on toimipaikka? Jos vastaus on kieltävä ja jos unionin tuomioistuin katsoo, ettei kyse ole tällaisesta yhdenmukaistamisesta, Bundesgerichtshof tiedustelee seuraavaksi direktiivin 2000/31 soveltamisalaa ja sen vaikutusta (”aineellisoikeudellinen korjauskeino”) kansainvälistä yksityisoikeutta koskeviin Saksan sääntöihin, joita olisi sovellettava asiassa eDate Advertising kyseessä olevan kaltaisissa tilanteissa.

71. Sikäli kuin ymmärsin kysymyksen oikein, sitä selvitettäessä on mielestäni pidettävä mielessä ennen kaikkea ennakkoratkaisukysymyksen nimenomaisena kohteena olevan direktiivin 2000/31 säännöksen funktionaalinen ja systemaattinen asema. Direktiivin 3 artiklassa, jonka otsikko on ”Sisämarkkinat”, konkretisoituu säännös, jossa määritellään palvelujen tarjoamisen vapauden tavanomainen sisältö. Tässä johdetun oikeuden säädökseen sisällytetyssä säännöksessä ilmaistaan tietty primaarioikeudessa, nimittäin SEUT 56 artiklassa, vahvistettu tae ja mukautetaan se sähköistä kaupankäyntiä koskevan lainsäädännön yhdenmukaistamisesta johtuviin erityispiirteisiin. Direktiivin 3 artiklan 1 kohdassa vahvistetaan velvoite noudattaa sen jäsenvaltion säännöksiä, josta käsin palveluja tarjotaan, ja sen 2 kohdassa tuodaan esille tarve ottaa huomioon palvelujen tarjoajan sijoittautumisvaltiossaan jo täyttämät oikeudelliset vaatimukset. Jälkimmäisessä kohdassa vahvistetaan siis jälleen kerran selkeästi vastavuoroisen tunnustamisen periaate, johon unionin tuomioistuimen oikeuskäytäntö velvoittaa.[49] Näin konkretisoitua palvelujen tarjoamisen vapautta täydennetään seuraavaksi

49 – Ks. esim. asia 120/78, Rewe-Zentral, tuomio 20.2.1979 (Kok., s. 649, Kok. Ep. IV, s. 403, ns. Cassis de Dijon -tapaus); asia 261/81, Rau Lebensmittelwerke, tuomio 10.11.1982 (Kok., s. 3961) ja asia 407/85, Glocken ym., tuomio 14.7.1988 (Kok., s. 4233, Kok. Ep. IX, s. 577) ja asia 90/86, Zoni, tuomio 14.7.1988 (Kok., s. 4285). Erityisesti sijoittautumisvapaudesta ja palvelujen tarjoamisen vapaudesta ks. esim. asia 279/80, Webb, tuomio 17.12.1981 (Kok., s. 3305, Kok. Ep. VI, s. 275); asia 205/84, komissio v. Saksa, tuomio 4.12.1986 (Kok., s. 3755, Kok. Ep. VIII, s. 769) ja asia C-76/90, Säger, tuomio 25.7.1991 (Kok., s. I-4221).

luettelemalla 3 artiklan 4 kohdassa perusteet, joihin jäsenvaltiot voivat vedota poiketakseen palvelujen tarjoamisen vapaudesta kyseisellä alalla.

72. Edellä esitetyn perusteella kysymyksen muotoilu vaikuttaisi jonkin verran poikkeavan siitä, mitä direktiivin 2000/31 3 artiklassa kokonaisuutena tarkasteltuna tarkoitetaan tai ainakin näytetään tarkoittavan. Lähtökohtaisesti – ja kuten jo osoitin – siinä määritellään edellytykset, joita jäsenvaltioiden on noudatettava tämän sisämarkkinoihin yhdentyneen elinkeinoalan sääntelyssä, ja samalla siitä hahmottuu palvelujen tarjoamisen vapauden sisältö, johon vastavuoroisen tunnustamisen velvoite tunnetusti sisältyy. Kyseisessä artiklassa ei kuitenkaan vahvisteta lainvalintasääntöä, jolla jäsenvaltiot velvoitettaisiin soveltamaan sen valtion kansallista lainsäädäntöä, jossa palvelujen tarjoajalla on kotipaikka. Direktiivin 2000/31 3 artiklassa yksinkertaisesti ilmaistaan konkreettisesti palvelujen tarjoamisen vapauden sisältö ja edellytykset, joilla vastavuoroisen tunnustamisen menettelyä on sovellettava.

73. Mielestäni tätä päätelmää vahvistaa vielä direktiivin 2000/31 1 artikla, jonka 4 kohdassa säädetään, että ”tällä direktiivillä ei luoda kansainvälistä yksityisoikeutta koskevia uusia sääntöjä eikä puututa tuomioistuinten toimivaltaan”. Toisin sanoen direktiivissä ei suoraan vahvisteta lainvalintasääntöjä tai kansainvälistä toimivaltaa koskevia sääntöjä eikä yhdenmukaisteta niitä.[50] Lähtökohtaisesti kyseessä on kansainvälisen yksityisoikeuden kannalta neutraali säädös, jossa ei muuteta eikä säädetä minkäänlaisia toimivallan määrityskriteerejä, lainvalintasääntöjä tai muiden jäsenvaltioiden tuomioistuimen päätösten tunnustamista koskevia sääntöjä.[51]

74. Direktiivin 2000/31 neutraalisuus lainvalinnassa ei myöskään voi olla vaikuttamatta sen 3 artiklan tulkintaan, sillä tämä neutraalisuus ilmenee systemaattisesti jo direktiivin 1 artiklasta. Mikään ei kuitenkaan viittaa siihen, että 3 artikla olisi tarkoitettu poikkeukseksi 1 artiklaan.

75. Toinen ratkaiseva osoitus siitä, ettei direktiivissä 2000/31 määrätä ennalta kulloinkin sovellettavia kansainvälistä yksityisoikeutta koskevia sääntöjä, ovat kansalliset lainsäädännöt, tarkemmin sanottuna ne

50 – Ks. tästä Martiny, D., *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch*, nide 10, TMG § 3 Herkunftslandprinzip, 5. painos, Beck, München, 2010, 36 kohta.

51 – Direktiivin 2000/31 johdanto-osan 23 perustelukappaleessa toistetaan sama ajatus toteamalla seuraavaa: ”Tämän direktiivin tavoitteena ei ole antaa uusia kansainvälisen yksityisoikeuden alaan kuuluvia lainvalintasääntöjä eikä siinä puututa tuomioistuinten toimivaltaan. Kansainvälisen yksityisoikeuden sääntöjen mukaan sovellettavan lain säännökset eivät saa rajoittaa tietoyhteiskunnan palveluiden tarjoamisen vapautta sellaisena kuin siitä säädetään tässä direktiivissä.”

kansalliset säännökset, joilla direktiivi on pantu täytäntöön. Asiakirja-aineiston perusteella jäsenvaltioiden välillä on eroja siinä, miten direktiivin 2000/31 3 artikla on saatettu osaksi kansallista lainsäädäntöä. Toiset jäsenvaltiot ovat antaneet lainvalintasääntöjä [52] ja toiset ovat panneet direktiivin täytäntöön säätämällä nimenomaisesti vastavuoroisesta tunnustamisesta. [53] Jälkimmäisessä tapauksessa on vielä pantava merkille, että joissakin oikeusjärjestyksissä 3 artikla on saatettu osaksi lainsäädäntöä jopa toistamalla se aivan sellaisenaan. [54]

76. Lisäksi on todettava, että oikeudellista yhteistyötä yksityisoikeudellisissa asioissa koskevan johdetun oikeuden nykytilassa direktiivin 2000/31 tulkitseminen lainvalintasäännöksi ei olisi edes mahdollista. Kuten tiedetään, sopimukseen perustumattomiin velvoitteisiin sovellettavasta laista annettua asetusta 864/2007 (Rooma II) ei sovelleta ”sopimukseen perustumattomiin velvoitteisiin, jotka johtuvat yksityisyyden tai henkilöllisyyteen liittyvien oikeuksien loukkauksesta, esimerkiksi kunnianloukkauksesta”. [55] Asetuksen valmisteluasiakirjoista ilmenee, että jäsenvaltioiden tässä yhteydessä puoltamissa kriteereissä on huomattavia eroja, jotka aikoinaan johtivat tämän osa-alueen sulkemiseen asetuksen soveltamisalan ulkopuolelle; tähän ongelmaan etsitään parhaillaan ratkaisua uudessa lainsäädäntöaloitteessa, josta vastaa komissio. [56] Mielestäni on jokseenkin epätodennäköistä, että asetuksessa 864/2007 säädettäisiin äsken mainitusta pois sulkemisesta, jos direktiivissä 2000/31 olisi jo säädetty kansallisten asiaan sovellettavien kansallisten lainvalintasääntöjen yhdenmukaistamisesta.

77. Edellä esitetyn perusteella ehdotan, että unionin tuomioistuin vastaa tähän kysymykseen siten, ettei 3 artiklassa ole kyse yhdenmukaistamisesta, jolla jäsenvaltiot velvoitettaisiin noudattamaan jotakin tiettyä lainvalintasääntöä.

78. Kolmannen ennakkoratkaisukysymyksensä lopuksi kansallinen tuomioistuin tiedustelee vaihtoehtoisesti sitä, onko direktiivin 2000/31 3 artiklan 2 kohdassa sitten kysymys ”aineellisoikeudellisesta korjauskeinosta, jonka avulla muutetaan kansallisten lainvalintasääntöjen nojalla sovellettavaksi todetun lain soveltamisen sisällöllistä lopputulosta lieventämällä se alkuperämaan vaatimusten tasolle”.

79. Kuten edellä jo totesin, tämä kysymys perustuu käsitykseen direktiivin

52 – Itävalta, Ranska, Luxemburg, Tšekki, Puola, Portugali ja Slovakia.

53 – Saksa, Belgia, Kypros, Tanska, Viro, Suomi, Kreikka, Unkari, Irlanti, Italia, Latvia, Liettua, Malta, Alankomaat, Espanja, Ruotsi, Romania ja Yhdistynyt kuningaskunta.

54 – Näin on etenkin Saksassa.

55 – Ks. 11.7.2007 annetun Euroopan parlamentin ja neuvoston asetuksen (EY) N:o 864/2007 1 artiklan 2 kohdan g alakohta.

56 – Juan José Álvarez Rubio (toim.), *Difamación y Protección de los Derechos de la Personalidad: Ley Aplicable en Europa*, Aranzadi, 2009.

2000/31 3 artiklasta kansainvälistä yksityisoikeutta koskevana sääntönä. Kun nyt on osoitettu, ettei kyseessä ole lainvalintasääntö, voidaan todeta, että tällä säännöksellä ei yhdenmukaisteta nyt tarkasteltavan kaltaisissa tapauksissa sovellettavan lain määrittämistä koskevaa järjestelmää. Tämä ei silti merkitse myöskään sitä, että 3 artikla toimisi itse aineellisoikeudellisena korjauskeinona, jonka avulla muutetaan sovellettavaksi todetun lain säännöstä. Kuten tämän ratkaisuehdotuksen 71–73 kohdassa esitin, 3 artiklalla ainoastaan perustetaan järjestelmä palvelujen tarjoamisen vapautta koskevien sääntöjen yhdenmukaistamiseksi sähköisen kaupankäynnin alalla. Sellainen tuomioistuin, joka soveltaa vastavuoroisen tunnustamisen menettelyä riita-asiassa, jolla on kansainvälinen liittymä, ei suinkaan sovella palveluntarjoajan alkuperämaan lainsäädäntöä, vaan sen on ainoastaan tunnustettava päteväksi kyseistä palvelua koskevien säännösten noudattaminen alkuperävaltiossa, ellei tunnustamiselle ole perusteltuja esteitä. [57] Tämä ei estä sitä, että tuomioistuinvaltiossa on perustelluissa tapauksissa voitu säätää lisätoimenpiteistä erityisen tärkeiden oikeushyvien suojaamiseksi (ks. 3 artiklan 4 kohta). Missään tapauksessa ei kuitenkaan sovelleta alkuperävaltion lakia, eikä direktiivissä velvoiteta tuomioistuinvaltiota säätämään erikseen korjauskeinoa kansainvälistä yksityisoikeutta koskeviin sääntöihinsä, kun se harkitsee tällaisia tiukempia suojatoimenpiteitä.

80. Mielestäni ei myöskään voida katsoa, että direktiivin 2000/31 3 artiklan tarkoituksena olisi yhdenmukaistaa aineellisoikeudellinen korjauskeino, jolla muutetaan sovellettavaksi todettua aineellista lakia. Direktiivin 3 artikla ei estä jäsenvaltioita säätämästä niille direktiivissä ja SEUT 56 artiklassa myönnetyn harkintavallan mukaisesti toimenpiteistä erityistakeet ansaitsevien etujen suojaamiseksi, poikkeuksena palvelujen tarjoamisen vapauteen. Tästä seuraa, että Saksan lainsäätäjällä on toimivalta säätää tällaisia poikkeuksia joko aineellisilla säädöksillä tai tapauksen mukaan korjauskeinoilla, joilla muutetaan sovellettavaksi todettua lakia. Se ei kuitenkaan merkitse, että direktiivissä 2000/31 määrättäisiin ennalta lainvalintaan perustuva ratkaisu tähän ongelmaan.

81. Mielestäni direktiivin 2000/31 3 artiklaa on siis lähtökohtaisesti tulkittava siten, ettei siinä ole kyse lainvalintasäännöstä sen paremmin kuin ”aineellisoikeudellista korjauskeinostakaan”. Siinä ainoastaan säädetään konkreettisesti palvelujen tarjoamisen vapautta koskevista säännöistä lainsäädäntöjen yhdenmukaistamiseksi sähköisen kaupankäynnin alalla ja valtuutetaan jäsenvaltiot niille kyseisessä direktiivissä ja SEUT 56 artiklassa myönnetyn harkintavallan mukaisesti säätämään toimenpiteistä, joilla suojataan erityistakeet ansaitsevat edut poikkeuksena palvelujen tarjoamisen vapauteen.

57 – Ks. Sánchez Lorenzo, S., *Derecho Privado Europeo,* Comartes, Granada, 2002, s. 137–138 ja Sonnenberger, H. J., ”Europarecht und Internacionales Privatrecht”, *Zeitschrift für Rechtsvergleichung, Internationales Privatrecht und Europarecht*, 1996, s. 3–.

VIII Ratkaisuehdotus

82. Edellä esitetyn perusteella ehdotan, että unionin tuomioistuin vastaisi Bundesgerichtshofin ja tribunal de grande instance de Paris'n esittämiin ennakkoratkaisukysymyksiin seuraavasti:

1) Tuomioistuinten toimivallasta sekä tuomioiden tunnustamisesta ja täytäntöönpanosta siviili- ja kauppaoikeuden alalla 22.12.2000 annetun neuvoston asetuksen (EY) N:o 44/2001 5 artiklan 3 alakohtaan sisältyvää käsitettä "sen paikkakunnan tuomioistuimessa, missä vahinko sattui tai saattaa sattua", on tulkittava tilanteessa, jossa tietojen levittäminen useisiin jäsenvaltioihin internetsivuston välityksellä saattaa merkitä henkilöllisyyteen liittyvien oikeuksien loukkaamista, siten, että loukattu voi nostaa vahingonkorvauskanteen

   – sen jäsenvaltion tuomioistuimissa, jossa henkilöllisyyteen liittyviä oikeuksia loukkaavan julkaisun kustantajalla on toimipaikka; nämä tuomioistuimet ovat toimivaltaisia tuomitsemaan korvauksen näiden oikeuksien loukkauksesta aiheutuneen koko vahingon osalta

   – tai kunkin sellaisen sopimusvaltion tuomioistuimissa, jossa julkaisua on levitetty ja jossa loukattu väittää maineensa kärsineen vahinkoa; nämä tuomioistuimet ovat toimivaltaisia tutkimaan ainoastaan niiden sijaintivaltiossa aiheutetut vahingot

   – tai sen jäsenvaltion tuomioistuimissa, jossa kyseessä olevien oikeushyvien ja intressien välisen "ristiriidan painopiste" sijaitsee; nämä tuomioistuimet

ovat toimivaltaisia tuomitsemaan korvauksen koko henkilöllisyyteen liittyvien oikeuksien loukkauksesta aiheutuneen vahingon osalta. Jäsenvaltiolla, jossa ”ristiriidan painopiste” sijaitsee, tarkoitetaan valtiota, jonka alueella riidanalaiset tiedot ovat aineellisesti erityisen merkityksellisiä ja jossa samanaikaisesti sijaitsee loukatun ”intressien keskus”.

2) Tietoyhteiskunnan palveluja, erityisesti sähköistä kaupankäyntiä, sisämarkkinoilla koskevista tietyistä oikeudellisista näkökohdista 8.6.2000 annetun Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivin 2000/31 3 artiklaa on tulkittava siten, ettei siinä ole kyse lainvalintasäännöstä eikä ”aineellisoikeudellista korjauskeinosta”. Siinä ainoastaan säädetään konkreettisesti palvelujen tarjoamisen vapautta koskevista säännöistä lainsäädäntöjen yhdenmukaistamiseksi sähköisen kaupankäynnin alalla ja valtuutetaan jäsenvaltiot niille kyseisessä direktiivissä ja SEUT 56 artiklassa myönnetyn harkintavallan mukaisesti säätämään toimenpiteistä, joilla suojataan erityistakeet ansaitsevat edut poikkeuksena palvelujen tarjoamisen vapauteen.