KOHTUJURISTI ETTEPANEK
PEDRO CRUZ VILLALÓN
esitatud 29. märtsil 2011 [1]

1. Käesolevad liidetud kohtuasjad, mis on algatatud Bundesgerichtshofis ja Tribunal de grande instance de Paris's, tõstatavad eelkõige mitu küsimust seoses määruse (EÜ) nr 44/2001 kohtualluvuse ja kohtuotsuste täitmise kohta tsiviil- ja kaubandusasjades [2] artikli 5 punkti 3 tõlgendamisega.

2. Nimetatud kohtud küsivad meilt eelkõige siseriiklike kohtute kohtualluvuse ulatuse kohta internetisaidi kaudu toime pandud isikuõiguste rikkumises algatatud kohtuvaidluste lahendamisel. Nagu teada, on Euroopa Kohus juba otsustanud määruse (EÜ) nr 44/2001 artikli 5 punkti 3 (tol ajal 27. septembri 1968. aasta Brüsseli konventsiooni säte) kohaldamise üle ajakirjanduses toimunud laimamise juhtudel [3] 1995. aasta kohtuotsuses Shevill [4]. Praegu esitatud küsimused võimaldavad Euroopa Kohtul kindlaks määrata, kuidas saab kõnealust kohtuotsust kohaldada oluliselt muutuvas tegelikkuses, kus trükiajakirjandus on kiirenevas tempos ja pöördumatult maad andmas interneti teel levitatavatele elektroonilistele meediakanalitele.

3. Sellega on välja kuulutatud juba midagi, mis on kahtlemata alati olnud kaudselt olemas kõikides probleemides seoses isikuõiguste rikkumisega, mis on toime pandud ühiskondlikus suhtlemises, sõltumata selle vormist. Nende õiguste kohtulik kaitse ei või nimelt eirata asjaolu, et neid õigusi tuleb kinnitada suhtlemisvabadustega *konfliktis* olevas olukorras, millega tuleb nende õiguste taustal arvestada. [5] Selle olukorra keerukust on vaja teadvustada selleks, et saaks arendada asjakohast arutelu käesolevate liidetud kohtuasjade kesksel teemal, mis ei ole muud kui kindlaks määrata rahvusvaheline kohtualluvus

1 – Algkeel: hispaania.

2 – Nõukogu 22. detsembri 2000. aasta määrus kohtualluvuse ja kohtuotsuste täitmise kohta tsiviil- ja kaubandusasjades (EÜT 2001, L 12, lk 1; ELT eriväljaanne 19/04, lk 42).

3 – Märgin kohe, et sõna „laim", mida Euroopa Kohus kasutas kohtuasjas Shevill, on kasutatud käesolevas menetluses läbivalt üldises tähenduses ja väljendi „isikuõiguste rikkumine" sünonüümina. Käesolevas ettepanekus kasutan ma pigem viimast väljendit, ilma et see piiraks seda, et lõikudes, milles viidatakse kohtuotsusele Shevill, kasutatakse sõna „laim", mida kasutas algupäraselt Euroopa Kohus kõnealuses kohtuotsuses.

4 – 7. märtsi 1995. aasta otsus kohtuasjas C-68/93 (EKL 1995, lk I-415).

5 – Euroopa Liidu põhiõiguste harta artiklid 7 ja 11.

kohtuvaidluste puhul, mis on algatatud võrgukeskkonnas toime pandud isikuõiguste rikkumise juhtudel.

4. Lõpuks küsib Bundesgerichtshof ühtlasi, kas liidu õigus, konkreetselt direktiivi 2000/31/EÜ elektroonilise kaubanduse kohta internetis [6] artikkel 3, on oma olemuselt kollisiooninorm, mis määrab kindlaks veebilehel isikuõiguste vastu toime pandud tegudest tuleneva lepinguvälise vastutuse suhtes kohaldatava õiguse.

I. Liidu õiguslik raamistik

5. Määrus nr 44/2001 näeb ette kohtualluvust, nagu ka kohtuotsuste tunnustamist käsitlevate eeskirjade kogumi, selleks et ühtlustada tsiviil- ja kaubandusasjades pädevate kohtute kindlaksmääramise kriteeriumid. Määruse eesmärgid on sedastatud selle põhjendustes, millest tuleks käesolevate kohtuasjade jaoks välja tuua järgmised:

„(11) Kohtualluvuse eeskirjad peavad olema hästi etteaimatavad ning lähtuma põhimõttest, et tavaliselt on kohtualluvus seotud kostja alalise elu- või asukohaga ning seepärast peab kohtualluvus alati olemas olema, välja arvatud teatavatel täpselt määratletud juhtudel, kui kohtuvaidluse sisu või osapoolte autonoomia eeldab teistsugust seotust. Selleks et ühiseeskirjad oleksid läbipaistvamad ja et vältida kohtualluvuse konflikte, peab juriidilise isiku alaline asukoht olema autonoomselt määratletud.

(12) Lisaks kostja alalisele elu- või asukohale peaks kohtualluvusel olema ka muid aluseid, mis toetuksid tihedale seosele kohtu ja menetluse vahel või aitaksid kaasa tõrgeteta õigusemõistmisele.”

6. Kohtupädevust käsitlevates sätetes näeb määrus artiklis 2 ja üldreeglina ette kostja elukohajärgse kohtu pädevuse:

„Artikkel 2

1. Käesoleva määruse kohaselt kaevatakse isikud, kelle alaline elu[- või asukoht] on liikmesriigis, selle liikmesriigi kohtutesse nende kodakondsusest hoolimata. [täpsustatud tõlge]

[...]”

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

7. Määruse artikkel 3 näeb ette võimaluse teha üldisest kohtualluvusest erandit, kui on täidetud tingimused II peatüki 2.–7. jaos ettenähtud kohtualluvuse erijuhtude kohaldamiseks. Ettenähtud kohtualluvuse erijuhtude hulgast tuleks siinkohal välja tuua artikli 5 lõikes 3 sätestatud kohtualluvus:

„*Artikkel 5*

Isiku, kelle alaline elu[- või asukoht] on liikmesriigis, võib teises liikmesriigis kaevata: [täpsustatud tõlge]

[...]

3. lepinguvälise kahju puhul selle paiga kohtusse, kus kahjustav sündmus on toimunud või võib toimuda [...].”

8. Direktiiv 2000/31 infoühiskonna teenuste teatavate õiguslike aspektide, eriti elektroonilise kaubanduse kohta siseturul märgib artikli 1 lõikes 4, et „[k]äesolev direktiiv ei kehtesta täiendavaid rahvusvahelise eraõiguse norme ega käsitle kohtualluvust.”

9. Direktiivi 2000/31 artikli 3 lõiked 1 ja 2 näevad ette järgmise sisuga vastastikuse tunnustamise reegli:

„*Artikkel 3*

Siseturg

1. Iga liikmesriik tagab, et infoühiskonna teenused, mida pakub tema territooriumil asuv teenuseosutaja, vastavad kõnealuses liikmesriigis kehtivatele kooskõlastatud valdkonna küsimusi puudutavatele siseriiklikele õigusnormidele.

2. Liikmesriigid ei tohi kooskõlastatud valdkonda kuuluvatel põhjustel piirata teisest liikmesriigist pärit infoühiskonna teenuste osutamise vabadust.”

II. Asjaolud

A. *Kohtuasi eDate Advertising (C-509/09)*

10. 1993. aastal mõisteti Saksa kodakondsusega X-le, kelle elukoht on Saksamaa Liitvabariigis, Saksamaa kohtus karistuseks eluaegne

vabadusekaotus tuntud Saksa näitleja mõrva eest. Alates 2008. aasta jaanuarist viibib hr X tingimisi vabaduses.

11. eDate Advertising GmbH (edaspidi „eDate") on Austria äriühing, kes haldab internetiportaali, mille võrku määratletakse „homo-, bi- ja transseksuaalidele" adresseeritud „liberaalse ja poliitiliselt sõltumatu infoallikana". eDate on alates 23. augustist 1999 levitanud oma lugejatele teavet X kohta, identifitseerides teda ees- ja perekonnanimega ning märkides, et nii tema kui ka tema vend (samuti süüdi mõistetud samas kuriteos) olid esitanud oma süüdimõistmisotsuse peale Saksamaa konstitutsioonikohtusse kaebuse.

12. X nõudis 5. juunil 2007 kostjalt, et see lõpetaks tema kohta igasuguse teabe levitamise; sellele taotlusele ta kirjalikku vastust ei saanud, kuigi mitu päeva hiljem, 18. juunil, võeti nimetatud teave kõnealuselt internetisaidilt maha.

13. X pöördus Saksamaa kohtutesse, nõudes, et äriühingu eDate vastu kehtestataks kogu Saksamaa Liitvabariigi territooriumil kehtiv keeld, mis käsiks kostjal hageja isiku kohta igasuguse teabe avaldamisest loobuda. Kohtuasja esimeses astmes arutanud Landgericht Hamburg otsustas X kasuks, nagu ka apellatsiooniastmes otsuse teinud Hanseatisches Oberlandesgericht.

14. Mõlemas kohtuastmes vaidles eDate hagile vastu, seades kahtluse alla Saksamaa tsiviilkohtu rahvusvahelise kohtualluvuse. Apellatsiooniastmes tehtud otsuse peale esitas eDate kassatsioonkaebuse Bundesgerichtshofile, tuginedes taas Saksamaa kohtute kohtualluvuse puudumisele, millele keskenduvadki kõnealuse kohtu esitatud kolm eelotsuse küsimust.

B. *Kohtuasi Martinez ja Martinez (C-161/10)*

15. 3. veebruaril 2008 avaldas Inglise päevaleht Sunday Mirror internetiväljaandes rida fotosid koos tekstiga pealkirja all „Kylie Minogue taas koos Olivier Martinezega". Artikkel jutustas paari kohtumisest Pariisis, vihjates asjaolule, et „nad olid lahku läinud eelmisel aastal" ja et „23-tunnine romantiline kohtumine" kinnitas armusuhte taastamist. Artiklis omistati samuti avaldusi Olivier Martineze isale Robert Martinezele.

16. Olivier Martinez ja Robert Martinez, mõlemad Prantsuse kodanikud, andsid ajalehe Sunday Mirror omaniku, Inglise õiguse alusel asutatud äriühingu MGN Limited, kohtusse Tribunal de grande instance de Paris's.

Mõlemad olid seisukohal, et kõnealuses massiteabevahendis avaldatud teave rikub nende õigust eraelu austamisele ja Olivier Martineze õigust oma mainele. Kostja kutsuti kohtusse 28. augustil 2008, kus ta vaidlustas Prantsuse kohtu rahvusvahelise kohtualluvuse, leides, et rahvusvaheliselt on pädevad Inglismaa kohtud, ja konkreetsemalt High Court of Justice.

17. Olles pooled ära kuulanud ja pärast eelmist eelotsuse küsimuse esitamist Euroopa Kohtule (mis oli vastuvõetamatu ilmselge pädevuse puudumise tõttu [7]), esitas Tribunal de grande instance taas liidu kohtule küsimuse seoses Prantsuse kohtute kohtualluvuse ulatusega.

III. Eelotsuse küsimused ja menetlus Euroopa Kohtus

18. 9. detsembril 2009 registreeriti Euroopa Kohtus Bundesgerichtshofi eelotsusetaotlus kohtuasjas C-509/09, milles esitati järgmised küsimused:

„1. Kas nõukogu 22. detsembri 2000. aasta määruse (EÜ) nr 44/2001 kohtualluvuse ja kohtuotsuste täitmise kohta tsiviil- ja kaubandusasjades (edaspidi „Brüsseli I määrus") artikli 5 punktis 3 esinevat väljendit „[paik], kus kahjustav sündmus […] võib toimuda" tuleb isikuõiguse sellise (võimaliku) rikkumise korral, mis tuleneb veebisaidi sisust, tõlgendada nii,

et puudutatud isik võib esitada rikkumise lõpetamise hagi veebisaidi haldaja vastu, olenemata viimase asukohaliikmesriigist, iga liikmesriigi kohtusse, kus asjaomane veebisait on kättesaadav,

või

on selleks, et vaidlus alluks sellise liikmesriigi kohtule, mis ei ole veebisaidi haldaja asukohaliikmesriik, nõutav ka vaidlustatud teabe või veebisaidi eriline seos kohtu asukohariigiga, mis läheb kaugemale veebisaidi tehniliselt võimalikust kättesaadavusest?

2. Kui selline eriline seos riigi territooriumiga on nõutav:

Milliste kriteeriumide alusel tuleb kõnealune seos kindlaks määrata?

7 – 20. novembri 2009. aasta määrus kohtuasjas C-278/09: Martinez (EKL 2009, lk I-11099).

Kas oluline on see, et vaidlusalune veebisait on selle haldaja soovi kohaselt sihipäraselt adresseeritud (ka) interneti kasutajatele kohtu asukohariigis, või piisab sellest, et veebisaidil kättesaadaval teabel on teatav objektiivne seos kohtu asukohariigiga selles tähenduses, et erinevate asjassepuutuvate huvide kollisioon – hageja huvi tema isikuõiguste austamise vastu ja veebisaidi haldaja huvi veebisaidi sisustamise ja uudiste edastamise vastu – võib konkreetse juhtumi asjaoludel, eeskätt tulenevalt vaidlusaluse veebisaidi sisust, olla tõepoolest toimunud või võib toimuda kohtu asukohariigis?

Kas selleks, et tuvastada eriline seos riigi territooriumiga, on määrava tähtsusega küsimus, mitu korda on vaidlusalust veebisaiti kohtu asukohariigis vaadatud?

3. Kui selleks, et vaidlus alluks teise liikmesriigi kohtule, ei ole eriline seos riigi territooriumiga nõutav või kui sellise seose eeldamiseks on piisav, et vaidlusalusel teabel on objektiivne seos kohtu asukohariigiga selles tähenduses, et erinevate asjassepuutuvate huvide kollisioon võib konkreetse juhtumi puhul, eeskätt tulenevalt vaidlusaluse veebisaidi sisust, olla tõepoolest toimunud või võib toimuda kohtu asukohariigis, ja kõnealuse erilise seose eeldamiseks ei ole vaja tuvastada, et vaidlusalust veebisaiti on kohtu asukohariigis teatav minimaalne arv kordi vaadatud:

Kas Euroopa Parlamendi ja nõukogu 8. juuni 2000. aasta direktiivi 2000/31/EÜ infoühiskonna teenuste teatavate õiguslike aspektide, eriti elektroonilise kaubanduse kohta siseturul (edaspidi „elektroonilise kaubanduse direktiiv") artikli 3 lõikeid 1 ja 2 tuleb tõlgendada nii,

et kõnealuseid sätteid võib pidada kollisiooninormideks selles tähenduses, et need näevad ka tsiviilõiguse valdkonnas, olenemata siseriikliku õiguse kollisiooninormidest, ette päritoluriigi õiguse ainukohaldamise,

või

on kõnealuste sätete puhul tegemist materiaalõigusliku korrektiiviga, millega muudetakse siseriiklike kollisiooninormide alusel kohaldatavaks tunnistatud materiaalõiguse rakendamisel tehtud õigusliku järelduse sisu ja piiratakse seda päritoluriigi normidega?

Kui elektroonilise kaubanduse direktiivi artikli 3 lõiked 1 ja 2 on kollisiooninormid:

Kas kõnealused sätted näevad ette vaid päritoluriigi materiaalõiguse ainukohaldamise või ka seal kehtivate

kollisiooninormide kohaldamise, mille tagajärjel jääb võimalikuks päritoluriigi õiguse *renvoi* (tagasisaade) sihtriigi õigusele?"

19. 6. aprillil 2010 registreeriti Euroopa Kohtus eelotsuse küsimus, mille esitas Tribunal de grande instance de Paris järgmises sõnastuses:

„Kas nõukogu 22. detsembri 2000. aasta määruse (EÜ) nr 44/2001 kohtualluvuse ja kohtuotsuste täitmise kohta tsiviil- ja kaubandusasjades artiklit 2 ja artikli 5 punkti 3 tuleb tõlgendada nii, et nende kohaselt kuulub liikmesriigi kohtu alluvusse isikuõiguste rikkumise korral esitatud hagi, kui võimalik rikkumine seisneb teabe ja/või fotode avaldamises teises liikmesriigis asutatud äriühingu poolt väljaantaval veebisaidil, mis asub teises liikmesriigis – või ka mõnes teises liikmeriigis peale esimesena nimetatud liikmesriigi:

– vaid tingimusel, et seda veebilehte saab külastada esimesena nimetatud riigist või

– üksnes juhul, kui kahjustava sündmuse ja esimesena nimetatud riigi territooriumi vahel on piisav, oluline ning tihe seos, ning kas selle seose aluseks võib olla:

– vaidlusaluse veebilehe külastuste arv esimesena nimetatud liikmesriigist kas absoluutsena või suhtarvuna võrreldes kõnealuse veebilehe kõigi külastuste arvuga;

– isikuõiguste rikkumisele tugineva isiku või kõikide asjaomaste isikute elukoht või kodakondsus,

– vaidlusaluse teabe levitamise keel või mis tahes muu asjaolu, millest võib tuletada veebilehe väljaandja tahet pöörduda eelkõige esimesena nimetatud riigi avalikkuse poole,

– koht, kus kirjeldatud asjaolud aset leidsid ja/või kus on üles võetud arvutivõrku üles pandud fotod,

– muud kriteeriumid?"

20. Kohtuasjas eDate Advertising (C-509/09) esitasid kirjalikke märkusi äriühingu eDate

Advertising ja X esindajad, Taani, Saksamaa, Kreeka, Itaalia, Luksemburgi, Austria ja Ühendkuningriigi valitsus ning komisjon.

IV. Kohtuasja eDate Advertising (C-509/09) eelotsuse küsimuse vastuvõetavus

21. Kohtuasjas Martinez ja Martinez (C-161/10) esitasid kirjalikke märkusi äriühing MGN Limited, Taani, Prantsusmaa ja Austria valitsus ning komisjon.

22. Euroopa Kohtu president andis 29. oktoobri 2010. aasta määrusega korralduse kohtuasjad C-509/09 ja C-161/10 kodukorra artikli 43 alusel liita.

23. 22. novembril 2010 esitas X Euroopa Kohtule õigusabi taotluse, mis jäeti 10. detsembri 2010. aasta kohtumäärusega rahuldamata.

24. Kohtuistung toimus 14. detsembril 2010 ja sellel osalesid äriühingute MGN Limited ja eDate Advertising esindajad, Taani ja Kreeka valitsuse ning komisjoni esindajad.

25. Itaalia Vabariik on seisukohal, et kohtuasjas eDate Advertising tõstatatud küsimused tuleb kuulutada vastuvõetamatuks, sest eDate Advertising võttis vaidlusaluse teabe hageja taotlusel maha. Seega ei ole X algatatud rikkumise lõpetamise hagil Itaalia valitsuse arvates Euroopa Kohtule esitatud tõlgendamisküsimustega seost.

26. Väljakujunenud kohtupraktika kohaselt on erandjuhtudel Euroopa Kohtu ülesanne kontrollida asjaolusid, mille asjus eelotsusetaotluse esitanud kohus Euroopa Kohtu poole pöördub. Euroopa Kohus võib keelduda siseriikliku kohtu esitatud eelotsuse küsimuse läbivaatamisest üksnes siis, kui on ilmselge, et taotletud ühenduse õiguse tõlgendusel puudub igasugune seos põhikohtuasja asjaoludega või esemega, või kui küsimus on hüpoteetiline. [8]

27. Arvestades kohtuasja eDate Advertising faktilist ja menetluslikku konteksti, leian, et küsimus on vastuvõetav. Nimelt ei võta asjaolu, et teave võeti maha, hagejalt tema õigust algatada tulevikku suunatud rikkumise lõpetamise hagi või kahju hüvitamise hagi kas

8 – Vt sellega seoses ja mh 16. detsembri 1981. aasta otsus kohtuasjas 244/80: Foglia (EKL 1981, lk 3045, punkt 21); 13. märtsi 2001. aasta otsus kohtuasjas C-379/98: PreussenElektra (EKL 2001, lk I-2099, punkt 39) ja 23. aprilli 2009. aasta otsus kohtuasjas C-544/07: Rüffler (EKL 2009, lk I-3389, punkt 37).

käesolevas või hilisemas menetluses. Euroopa Kohus on korduvalt sedastanud, et määruse (EÜ) nr° 44/2001 artikli 5 punkt 3 määrab kohtualluvuse nii juhul, kui vaidlusesemeks on juba tekitatud kahju heastamine, kui ka juhul, kui hagi ese on takistada kahju tekitamist nii hüvitise taotlemise kui ka rikkumise lõpetamise nõudmise teel.[9] Põhikohtuasja menetluses on tegemist teise variandiga, mille eesmärk on vältida tulevasi kahjusid ja konkreetselt hr X puhul vältida sellise teabe levitamist, mida on juba pikka aega levitatud. Seega võib Euroopa Kohtu antav vastus olla eelotsusetaotluse esitanud kohtule tarvilik, mistõttu on taotlus Euroopa Kohtu praktikas välja arendatud kriteeriumide alusel vastuvõetav.

V. Kohtuasjade liitmise põhjused: küsimuste kokkulangevuse aste ja käsitlusviis küsimustele vastamiseks

28. Nagu on märgitud käesoleva ettepaneku punktis 22, otsustas Euroopa Kohtu president kaks käsitletavat kohtuasja liita nende objektiivse seose tõttu. Mõlemas kohtuasjas küsitakse lõpuks, kas juba viidatud kohtuotsust Shevill määruse (EÜ) nr 44/2001 artikli 5 punkti 3 kohta on või ei ole võimalik kohaldada sellises kontekstis, kus teavet, mis oletatavasti rikub isikuõigust, on levitatud interneti kaudu.

29. Ent ei saa eitada, et neid kahte kohtuasja eraldavad mitmesugused ja üldsegi mitte tähtsusetud erinevused. Ühest küljest on kohtuasjas eDate Advertising hageja algatanud rikkumise lõpetamise hagi, samas kui kohtuasja Martinez ja Martínez aluseks on kahju hüvitamise hagi. Teisest küljest keskendub kohtuasi eDate Advertising oletatavalt laimavale teabele, samas kui kohtuasi Martínez ja Martinez lähtub teabest, mis oletatavalt riivab õigust eraelu puutumatusele. Kohtuasjas eDate Advertising on kostjaks ettevõtja, kellele kuulub interneti infoportaal, samas kui kohtuasjas Martínez ja Martinez on kostjaks meediakanali väljaandja sõna kitsamas tähenduses, Sunday Mirror, mis on kättesaadav nii paber- kui ka elektroonilisel kandjal.

30. Vaatamata nendele erinevustele, seob kahte kohtuasja ühine sõnaselge või sisemine varjatud küsimus: kohtuasja Shevill ulatus. Nagu ma märkisin käesoleva ettepaneku punktis 27, on määruse (EÜ) nr 44/2001 artikli 5 punkt 3 ja ühes sellega selle tõlgendamise

9 – 1. oktoobri 2002. aasta otsus kohtuasjas C-167/00: Henkel (EKL 2002, lk I-8111, punktid 46 ja 48) ja 5. veebruari 2004. aasta otsus kohtuasjas C-18/02: DFDS Torline (EKL 2004, lk I-1417, punktid 26 ja 27.

alane kohtupraktika sellistel juhtudel nagu käesolevad kohtuasjad olulised. Ja kuivõrd kohtuotsuses Shevill sedastatud reeglist sõltub otseselt Saksa ja Prantsuse kohtute rahvusvaheline kohtualluvus, võib vastust, mille annab Euroopa Kohus, käsitada üldiselt. Järelikult käsitlen kohtualluvuse küsimust liidetult ning analüüsin alles pärast kolmandat eelotsuse küsimust, mille ainsana esitas Bundesgerichtshof kohtuasjas eDate Advertising ja mis keskendub kohaldatava õiguse problemaatikale.

VI. Kohtuasja eDate Advertising (C-509/09) esimene ja teine eelotsuse küsimus ning kohtuasja Martinez ja Martínez (C-161/10) ainus eelotsuse küsimus

A. *Kohtuotsus Shevill: analüüs ja hinnang*

31. Interneti ja eriti veebi (*World Wide Web*) ilmumine ja areng möödunud sajandi viimasel kümnendil on põhjalikult muutnud teabe levitamise ja vastuvõtmise meetodeid ja tehnikaid. Selle nähtuse tagajärjel nõuavad praegu mitu õiguskategooriat oma käsituse ja ulatuse osas uut lähenemisviisi nendel juhtudel, kui need puudutavad võrgus sõlmitud ühiskondlikke ja kaubandussuhteid. Käesolev kohtuasi tõstatab samad kahtlused rahvusvahelise kohtualluvuse alal, sest meie kohtupraktikas seni antud vastused ei vasta ilma kohandusi või suuremaid muudatusi tegemata internetis levitatava info üldisele ja vabale olemusele.

32. Alljärgnevalt tuletan lühidalt meelde kohtupraktika Shevill sisu, samuti sellele antud hinnanguid, et seejärel analüüsida internetis tekitatud isikuõigustevastaste kahjude eriolemust, pöörates erilist tähelepanu füüsilistel kandjatel levitatava teabe avaldamise ja internetimeedias levitatava teabe erinevustele. Lõpuks avaldan seisukoha, kuidas kohandada kohtuotsuses Shevill antud lahendust käesolevatele asjaoludele, kusjuures pakun välja täiendava seosekriteeriumi, mis põhineb kaalul olevate hüvede ja väärtuste „konflikti raskuskeskme" kindlaksmääramisel.

33. Euroopa Kohus sedastas 1976. aasta kohtuotsuses Mines de potasse d'Alsace,[10] et juhul kui koht, kus lepinguvälist vastutust kaasa tuua võiv sündmus toimus, ja koht, kus

10 – 30. novembri 1976. aasta otsus kohtuasjas 21/76: Bier, nn Mines de potasse d'Alsace'i kohtuotsus (EKL 1976, lk 1735).

saabus selle sündmuse tagajärg, ei ole samad, siis tuleb määruse nr 44/2001 artikli 5 punkti 3 väljendit „paik, kus kahjustav sündmus on toimunud" nüüd mõista nii, et sellega peetakse ühel ajal silmas nii kohta, kus on tekkinud kahju, kui ka seda kahju tekitanud sündmuse toimumise kohta.

34. Mines de potasse d'Alsace'i kohtuotsuse tähtsust ei saa eirata. Selleks et vältida asjaolu, et lepinguvälise vastutuse erikohtualluvus langeb kõnealustel juhtudel lõpuks kokku kostja elukohajärgse üldise kohtualluvusega, tõlgendas Euroopa Kohus kõnealust artikli 5 punkti 3 nii, et sellega on lubatud kaks alternatiivset kohtualluvust hageja valikul: vastutuse põhjustanud sündmuse toimumiskoha kohtualluvus ja kahju tegeliku tekkekoha kohtualluvus.

35. Kõnealuse kohtuotsuse käsitust, mis keskendub varalise kahju tekkele, laiendati kohtuotsusega Shevill mittevaralise kahju juhtudele. Nagu on teada, tunnistas Euroopa Kohus kõnealuses kohtuasjas äsja esitatud käsituse kohaldatavust isikuõiguste rikkumise korral. [11] Euroopa Kohus täpsustas sel juhul, et ajakirjanduses toimunud (konkreetselt kohtuasjas Shevill) „rahvusvahelise laimamise" korral avaldub „laimava väljaande rünnak füüsilise või juriidilise isiku au, maine ja lugupidamise vastu […] paikades, kus seda väljaannet on levitatud, *kui ohver on seal tuntud*". [12] Sel juhul võib isik, kelle õigust on kahjustatud, siiski nõuda kõnealuses kohtus ainult selles riigis tekitatud kahju hüvitamist.

36. Tunnustades ühendava seosena paika, kus ohver on tuntud, leidis Euroopa Kohus kohtujuristide Darmoni ja Léger' ettepanekuid [13] järgides, et nende riikide kohtud, kus laimavat väljaannet on levitatud ja kus on isikuõiguse omaniku väitel tema head nime kahjustatud, on pädevad arutama kõnealuses riigis ohvri mainele tekitatud kahjusid. [14] Eesmärgiga vältida ebamugavusi, mida võiks tekitada see pädeva kohtu valik, lisas Euroopa Kohus, et hageja võib alati esitada kõik oma nõuded kas kostja elukohajärgsesse kohtusse või laimava väljaande kirjastaja asukoha järgsesse kohtusse. [15]

11 – Eespool viidatud kohtuotsus Shevill, punkt 23.

12 – Eespool viidatud kohtuotsus Shevill, punkt 29, kohtujuristi kursiiv.

13 – Kohtujurist Darmoni 14. juuli 1994. aasta ettepanek ja kohtujurist Léger' 10. jaanuari 1995. aasta ettepanek. Üsna erakorraline asjaolu, et kaks kohtujuristi avaldavad seisukoha samas kohtuasjas, tuleneb sellest, et Euroopa Kohus otsustas suulise menetluse uuesti avada pärast kohtujurist Darmoni ettepanekut, kelle ametiaeg Euroopa Kohtu liikmena oli lõppenud mõni päev enne uuesti avamise otsust.

14 – Eespool viidatud kohtuotsus Shevill, punkt 31.

15 – Eespool viidatud kohtuotsus Shevill, punkt 32.

37. Selliselt tunnistati kohtuasjas Shevill määruse nr 44/2001 artikli 5 punktist 3 lähtudes ja meediakanalite kaudu isikuõiguste riivamise juhtude puhul, et pädevad on kaks alternatiivset kohut, mille vahel hageja saab valida: üks kostja elukohariigis või väljaandja asukohariigis, kus õiguse omanik võib nõuda tekitatud kahju heastamist; ja teine riigis, kus kõnealune eraõiguslik isik on tuntud, kus saab kohtus nõuda ainult kõnealuses riigis tekitatud kahju hüvitamist – sellist piirangut on õiguskirjanduses nimetatud „mosaiikpõhimõtteks”. [16]

38. Kohtuotsusega Shevill saavutati mõistlik tasakaal, mis on õiguskirjanduses üldiselt hästi vastu võetud. [17] Lahendus ühitab ühelt poolt vajaduse koondada kõik kahju hüvitamise hagid ainult ühte riiki (väljaandja või kostja asukohariik), ning teiselt poolt võimaldab isikuõiguse omanikul kohtusse minna, ehkki piiratud määral, seal, kus tekib kahju sellisele mittevaralisele hüvele nagu inimese maine. Selliselt vaadatuna väldib kohtuasja Shevill lahendus määruse nr 44/2001 artikli 5 punktis 3 ette nähtud erikohtualluvuse muutmist võrdseks üldise kohtualluvusega, mis on tähtsam kui kostja elukohajärgne kohtualluvus, aga ka väldib kriteeriumi *forum actoris*, mis on määruses avalikult välistatud, kuna määrus põhineb nagu selle eelkäija Brüsseli konventsioongi üldise kohtualluvuse eeskirjal *actor sequitur forum rei*. [18]

39. Nagu tõendatakse, hõlmab kohtuotsuse Shevill kohtupraktika neid isikuõiguste rikkumisi, kus tekib konflikt teabevabaduse ja õiguse vahel eraelu või isikliku maine puutumatusele. Selle ulatus on lai ega piirdu ainult trükiajakirjandusega, sest selle kohaldamisala hõlmab ka teisi sidevahendeid, nagu televisiooni või raadio teel edastatud info. Samuti katab see mitmesuguseid isikuõiguste rikkumisi, olgu need valesüüdistused või solvangud nendele rikkumistele tsiviilõiguses tavaliselt omistatavas tähenduses või *common law*'s kasutatav „laim”. [19]

16 – Vt Magnus, U. ja Mankowski, P., *Brussels I Regulation*, München, Sellier, European Law Publishers, 2007, lk 192 ja 193.

17 – Vt mh kommentaarid artiklis 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, nr 96, lk 1 jj; Gardella, A., „Diffamazione a mezzo stampa e Convenzione di Bruxelles del 27 settembre 1968”, *Revista di diritto internazionale privato e processuale*, 1997, lk 657 jj; Hogan, G., „The Brussels Convention, Forum NonConveniens and the Connecting Factors Problem”, *European Law Review*, 1995, lk 471 jj; Huber, P., „Persönlichkeitsschutz gegenüber Massenmedien im Rahmen des Europäischen Zivilprozessrechts”, *Zeitschrift für europäisches Recht*, 1996, lk 300 jj; 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, juuni, lk 1 ja 2.

18 – Vt kohtujurist Léger' eespool viidatud ettepanek kohtuasjas Shevill, punktid 39 ja 40.

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

40. Element, mis eristab kahte siin liidetud kohtuasja korduvalt viidatud kohtuotsusest Shevill, ei ole muu kui teabekandja. Trükiväljaannete, televisiooni või raadio tõttu isikuõiguste rikkumisega tekitatud kahjude probleem on tavaliselt tõstatatud selgelt siseriiklikus kontekstis. Käesolevate kohtuvaidluste rahvusvahelised järelkajad kujutasid endast konkreetseid juhtusid siseriiklike õiguskordade jaoks, suurel määral territoriaalse ulatuse tõttu, mis iseloomustas sidevahendeid. Piiritledes tegevuse ainult ühe territooriumiga, on meedia loomulik tendents pakkuda selle geograafilise ruumi potentsiaalse publiku jaoks huvitavat teavet. Järelikult toimub isikuõiguste riive massiteabevahendi kaudu ja isiku vastu, kusjuures enamikul juhtudel asuvad mõlemad samal territooriumil.

41. Järelikult ja selleks, et saaks otsustada kõnealuse kohtuotsuse Shevill kohaldatavuse üle, tuleb nüüd, ehkki põgusalt, peatuda muutustel, mida on internet toonud kommunikatsioonitehnikasse ja -meetoditesse.

B. *Internet, ajakirjandus ja teabelevi*

42. Ilma et oleks vaja tagasi minna aegadesse, kui suuline kõne ja vähemal määral kirjasõna oli ülim ühiskondlik suhtlemisvahend, on arvamus- ja suhtlemisvabadus, nii nagu me neid teame, väga konkreetselt pärit ajast, mil sai võimalikuks nende levitamine trükimeedia kaudu. Samal ajal on kirjalik ja üldiselt graafiline kommunikatsioon [20] sellest ajast peale olnud kommunikatsioon paberkandjal. Just need tehnilised uuendused võimaldavadki seejärel nõuda ja välja kuulutada kõnealused vabadused, mille mudelit kohaldatakse raskusteta heli ja pildi lainelevi kasutavale meediale.

43. Interneti, nagu ka veebi leiutamine ja juurutamine [21] lõpetas täielikult selle teabevahendite territoriaalse killustatuse tendentsi. See pööras selle tendentsi koguni ümber, muutes teabelevi ülemaailmseks ja mitte riigi ulatusega nähtuseks. [22] Kasutades tehnilist ja mittemateriaalset kandjat, mis võimaldab massiliselt infot salvestada ja vahetult levitada planeedi mis tahes kohas, loob internet enneolematu platvormi ühiskondliku kommunikatsiooni tehnikas. Selliselt muudab internet ühelt poolt meie ruumilist/territoriaalset kontseptsiooni kommunikatsioonist, muutes ühiskondlikud suhted ülemaailmseks ja

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

21 – Vt interneti ja veebi „World Wide Web" mõiste ja juriidilise määratluse kohta mh Lloyd, I. J., *Information Technology Law,* 4ª ed., 2004.

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

minimeerides piirkondliku või riikliku mõõtme tähtsust niivõrd, et loob mittemateriaalse ja hoomamatu „küberruumi", kus pole piire ega piiranguid. Teiselt poolt muudab internet kõnealuste suhete ajalist kontseptsiooni nii nende vahetu juurdepääsu poolest interneti sisule kui ka võrgus püsimise potentsiaali poolest. Kui sisu kord juba võrgus ringleb, on see võrgu kaudu olemas põhimõtteliselt määramata ajaks.

44. Järelikult võtab teabemeedia, mis otsustab levitada oma sisu internetis, kasutusele tavapäraste kandjate puhul nõutavast levimeetodist radikaalselt erineva levimeetodi. Erinevalt pressist ei nõua veebileht seda, et ettevõtja eelnevalt otsustaks levitatavate eksemplaride arvu, ega nõua ammugi mitte trükkimist, sest levi on ülemaailmne ja vahetu: nagu teada, on see kättesaadav igas maailma paigas, kus on olemas võrguühendus. Juurdepääs meediale on samuti erinev, nagu ka toodet ümbritsevad reklaamtooted. Nagu juba öeldud, võimaldab võrk alalist ja universaalset juurdepääsu ning vahetut levi eraõiguslike isikute hulgas. Ka internetis leiduvad tasulised meediakanalid erinevad ülejäänud kandjatest selle poolest, et üldiselt on nende ostmine territoriaalselt universaalne.

45. Samuti iseloomustab internetti erinevalt tavapärastest massiteabevahenditest märkimisväärne poliitilise võimu puudumine. Juba interneti ülemaailmsus raskendab avaliku võimu sekkumist võrgus toimuvasse, mille tagajärjeks on regulatsiooni puudumine, mida üsna paljud kritiseerivad.[23] Materiaalsele reguleerimatusele lisandub pealegi konfliktide killustumine, riikide õiguskordade laialivalguv segu koos rahvusvahelise eraõiguse vastavate sätetega, mis võivad kattuda ja raskendada mis tahes lähendamist õigusnormidele, mis reguleerivad konkreetset kohtuvaidlust.

46. Nimetatud tunnustel on vaieldamatu õigusalane mõju. Nagu öeldud, seab teabesisu ülemaailmne ja vahetu levi internetis väljaandja väga paljude kohalike, piirkondlike, riiklike ja rahvusvaheliste õiguskordade alla. Lisaks asetab internetis teabe levitamist reguleeriva ülemaailmse raamistiku puudumine, mis on ühendatud riikide poolt ette nähtud rahvusvahelise eraõiguse normide mitmekesisusega, meedia killustatud, aga ka potentsiaalselt vastuolulisse õiguslikku raamistikku, sest ühes riigis keelatu võib olla teises riigis

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

lubatud.[24] Seega omandab vajadus tagada meediakanalitele õiguskindlus – vältides samas olukordi, mis mõjutavad ebasoodsalt õiguspärase teabevabaduse teostamist (nn pärssiv mõju ehk *chilling-effect)* – objektiivse olemuse, mida Euroopa Kohus peab samuti arvesse võtma.[25]

47. Samuti on massiteabevahendi kontroll oma sisu levitamise ja juurdepääsu üle hajuv ja kohati teostamatu. Hetkest, mil teabesisu lastakse võrku, saavad eraõiguslikest isikutest otseselt – tahtlikult või tahtmatult – teabe levitajad kas sotsiaalsete võrgustike, elektrooniliste sidevõrkude, linkide, blogide või mis tahes muu vahendi kaudu, mida internet pakub.[26] Ka sisu piiramisel tasulise juurdepääsu näol, territoriaalselt piiratud juhtudel, esineb tõsiseid raskusi teabe massilise leviku takistamiseks. Järelikult kujuneb teabemõju kontrollimisest ja mõõtmisest või selle arvestamisest, milleks olid tavamassiteabevahendites märkimisväärselt usaldusväärsed tehnikad, võimatu ülesanne, kui teave ringleb võrgus.[27]

48. Teiselt poolt on juhul, kui teabekandjaks on internet, isikuõigusi riivavate väljaannete võimalikud ohvrid eriti kaitsetus olukorras. Teabe universaalse ulatuse tõttu on riive potentsiaalselt suurem kui näiteks tavapärase meedia kaudu tekitatud riive.[28] Riive raskusastme kõrval on kontrastiks kohaldatavate õiguskordade paljusus, sest territoriaalne lai levik õigustab seda, koos eksisteerivad erinevad riikide süsteemid ja ühes nendega sama palju riikide kohtusüsteeme, mis on pädevad kohtuvaidlust arutama. Kõnealuse isikuõiguse omanik võib olla seega potentsiaalselt rängemate rikkumiste ohver, samal ajal kui tema õiguslik kaitse on selle killustatust ja õiguskindlusetust arvestades vähenenud.

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

25 – Vt eelkõige Determann, L., *Kommunikationsfreiheit im Internet. Freiheitsrechte und gesetzliche Beschränkungen*, Baden-Baden, Nomos, 1999, lk 304 jj.

26 – Nagu märgib Bundesgerichtshof oma eelotsusetaotluses kohtuasjas C-509/03, ei *levita* internet teavet, vaid lihtsalt teeb selle *kättesaadavaks*. Levitajateks saavad tahtlikult või tahtmatult interneti kasutajad.

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

28 – Vt eri variandid, milles see konflikt tekib, Fernández Esteban, M. L., *Nuevas tecnologías, Internet y derechos fundamentales,* Madrid, McGraw Hill, 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,* vol. XVIII, 1999; Fleischmann, A., „Personal Data Security: Divergent Standards in the European Union and the United States", *Fordham International Law Journal,* vol. 19, 1995; Geis, I. „Internet und Datenschutzrecht", *Neue Juristische Wochenschrift,* vol. 50, 1997, ja Morón Lerma, E., *Internet y Derecho penal: hacking y otras conductas ilícitas en la Red,* Navarra, Aranzadi, 1999.

C. *Kohtuasjas Shevill sedastatud kohtupraktika kohandamise või kinnitamise asjakohasus*

49. Tuletagem meelde, kuidas andis Euroopa Kohus kohtuotsuses Shevill vastuse, mis ühitas meedia huvi ja isikuõiguse omaniku õigusliku olukorra kaitse. Selles kohtuotsuses sisalduv tees võimaldab selgelt ja täpselt kindlaks määrata „paiga, kus kahjustav sündmus on toimunud või võib toimuda", ühe või mitme pädeva kohtu kindlaksmääramiseks. See kohtupraktika on ilmselgelt tähtis isikuõiguste kahjustamise nende juhtude puhul, kus kostjaks oleva meedia levisüsteem on suuremal või vähemal määral territoriaalselt kindlaks määratud. Kuivõrd teabelevimeetod vastab ettevõtlusstrateegiale, mis mõõdab ühtedes või teistes riikides tegutsema asumise majanduslikku ja teabealast kasu, on selline lahendus nagu kohtupraktikas Shevill, mis piiritleb ka kahju ulatust territoriaalselt, tõepoolest mõistlik vastus.

50. Ent kõnealune kohtuotsus tehti interneti levikule vahetult eelnevatel aastatel. Asjaolud, milles algatati käesolevad kohtuasjad, on erinevalt Fiona Shevilli kohtuasja asjaoludest selgelt erinevad, mis muudab raskemaks kohaldada praktikas seda lahendust, millele jõudis Euroopa Kohus 1995. aastal. Näiteks võimaldab seos selle paiga kohtuga, kus isikuõiguse omanik on tuntud, kohtuotsuse teha ainult kõnealuses riigis tegelikult tekitatud kahjude osas. See reegel oli praktikas rakendatav aastatel, mil tehti kohtuotsus Shevill, arvestades näiteks igas liikmesriigis levitatavate eksemplaride arvu, mis oli kergesti järelekontrollitav teave, sest see kuulus massiteabevahendi kaubanduspoliitikasse ja sõltus ettevõtjate tahtlikest otsustest. Meediakanali kui sellise (või selle sisu) levikul internetis aga ei ole usaldusväärseid mõõtmisparameetreid, mida on tunnistanud ka käesolevate kohtuasjade kohtuistungil osalenud menetlusosalised. Ja kuigi on tõsi, et veebilehe „külastuste" arv ja päritolu võivad olla teatud territoriaalse mõju näitajad, on igal juhul tegemist allikatega, mis ei anna piisavaid tagatisi selleks, et õigusvastase kahju tekitamist otsustavalt ja lõplikult kindlaks määrata. [29]

51. Samuti põhineb kohtupraktika Shevill tõrgeteta õigusemõistmisel, mis on määruse nr 44/2001 põhjendustes sõnaselgelt

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

arvestatud eesmärk.[30] Ent kõnealuse kohtupraktika kohaldamine internetipõhise meedia kontekstis võib teatavatel juhtudel osutuda nende eesmärkidega kokkusobimatuks. Mõelge näiteks sellise inimese juhule nagu Olivier Martínez, kes on nähtavasti populaarne (on „tuntud") enam kui ühes liikmesriigis. Pädevate kohtute, nagu ka lõpuks seaduste liigne killustamine on vaevalt vastavuses tõrgeteta õigusemõistmisega.[31] Samamoodi seaks üksnes asjaolu, et teave selle avaliku elu tegelase kohta on otse kättesaadav kõikides liikmesriikides, meediakanali väljaandja raskesti hallatavasse olukorda, sest iga liikmesriik oleks potentsiaalselt pädeva kohtu paik võimaliku protsessi jaoks. Ka ei saa öelda, et selline tulemus edendaks eeskirjade kindlaksmääramise ootuspärasust ei hageja ega kostja puhul.[32]

52. Üldisemas plaanis on samuti tähtis välja tuua, kuidas on alates 1995. aastast – kõnealuse kohtuotsuse vastuvõtmise aasta – liidu õiguslikus raamistikus toimunud olulised muutused. Euroopa Liidu põhiõiguste harta jõustumine kinnitas, kui tähtis on nii põhiõigus eraelule kui ka teabevabadus. Harta artiklid 7 ja 11 väljendavad erilist kaitset, mida väärib teave demokraatlikus ühiskonnas, samamoodi nagu need rõhutavad ka eraelu tähtsust, millesse kuulub ka isiklik maine. Euroopa Kohtu praktikas oli juba enne harta jõustumist olemas võimalus otsustada mõlema õiguse üle,[33] samuti oli Euroopa Inimõiguste Kohtu praktikas omakorda täpsustatud nende õiguste sisu.[34] Sellegipoolest on harta jõustumisel meie kohtuasjade jaoks eriline väärtus, sest see kajastab avatult vajadust, et kõikides liidu sekkumisvaldkondades, kaasa arvatud kohtulik koostöö tsiviilasjades, kehtiks selles

30 – Eespool viidatud kohtuotsus Shevill, punkt 31.

31 – Kohtujurist Darmon ise hoiatas selle vastuväite eest oma ettepanekus kohtuasjas Shevill, punkt 72.

32 – Eespool viidatud Roth, I., *Die internationale Zuständigkeit…*, lk 310 jj.

33 – Vt harta artikli 11 kohta ja teabevabaduse õiguse kohaldamise kohta enne hartat mh 30. aprilli 1974. aasta otsus kohtuasjas 155/73: Sacchi (EKL 1974, lk 409); 18. juuni 1991. aasta otsus kohtuasjas C-260/89: ERT (EKL 1991, lk I-2925); 13. detsembri 1989. aasta otsus kohtuasjas C-100/88: Oyowe ja Traore *vs.* komisjon (EKL 1989, lk 4285); 5. oktoobri 2000. aasta otsus kohtuasjas C-376/98: Saksamaa *vs.* parlament ja nõukogu (EKL 2000, lk I-8419); 25. juuli 1991. aasta otsus kohtuasjas C-288/89: Collectieve Antennevoorziening Gouda (EKL 1991, lk I-4007); 3. veebruari 1993. aasta otsus kohtuasjas C-148/91: Veronica Omroep Organisatie (EKL 1993, lk I-487) ja 6. märtsi 2001. aasta otsus kohtuasjas C-274/99 P: Connolly *vs.* komisjon (EKL 2001, lk I-1611). Vt harta artikli 7 ja sellele eelneva kohtupraktika kohta mh 8. aprilli 1992. aasta otsus kohtuasjas C-62/90: komisjon *vs.* Saksamaa (EKL 1992, lk I-2575, punkt 23) ja 5. oktoobri 1994. aasta otsus kohtuasjas C-404/92 P: X *vs.* komisjon (EKL 1994, lk I-4737, punkt 17).

34 – Vt seoses teabevabadusega või Euroopa inimõiguste konventsiooni artiklis 10 kasutatud terminoloogias „vabadus[ega] saada ja levitada teavet ja mõtteid" mh 7. detsembri 1976. aasta kohtuotsus Handyside *vs.* Ühendkuningriik; 26. märtsi 1987. aasta kohtuotsus Leander *vs.* Rootsi; 29. mai 1999. aasta kohtuotsus Bladet Tromso ja Stensaas *vs.* Norra; 27. veebruari 2001. aasta kohtuotsus Feldek *vs.* Slovakkia ja 7. mai 2002. aasta kohtuotsus McVicar *vs.* Ühendkuningriik. Vt põhiõiguse kohta eraelu puutumatusele, mis on lisatud konventsiooni artiklisse 8 „Õigus era- ja perekonnaelu austamisele", mh 26. märtsi 1985. aasta kohtuotsus X ja Y *vs.* Madalmaad; 16. detsembri 1992. aasta kohtuotsus Niemetz *vs.* Saksamaa; 25. novembri 1994. aasta kohtuotsus Stjerna *vs.* Soome; 28. juuni 2001. aasta kohtuotsus Vertiere *vs.* Šveits ja 24. juuni 2004. aasta kohtuotsus von Hannover *vs.* Saksamaa.

hartas ette nähtud õiguste määratlused. [35] Selliselt tõstatatud probleem seoses meediakanalite liigse avatusega kohtuvaidluste ebaproportsionaalse mõõtme ees, nagu ka võimalike isikuõiguste rikkumiste raskusaste ja õiguskindlusetus nende õiguste kaitses kohustavad käsitama kohtuotsuse Shevill aluseks olevat pinget viisil, mis väldib seda tagajärge.

53. Samas peab igasugune käsitusviis, mis eeldab kohtuotsuses Shevill sedastatud õigusteooria muutmist, tingimata täitma tehnoloogilise neutraalsuse nõuet. See tähendab, et vastused, mille Euroopa Kohus annab interneti ilmumise tõttu tekkinud tõlgendamisprobleemidele, ei pea samuti liigselt keskenduma sellele kandjale, sest muidu võivad need vastused tehnika arengu käigus kehtetuks muutuda või tekib erineva kohtlemise oht olenevalt kriteeriumist, mis võib osutuda meelevaldseks, nagu on teatud tehnoloogia kasutamine. [36] Kuigi on tõsi, et internet asetab konflikti teabevabaduse ja isiku õiguse vahel oma mainele väga erilistesse tingimustesse, peab lahendus, mille pakub Euroopa Kohus, olema võimalust mööda kohaldatav kõikidele meediakanalitele, mis tahes kandjal need ka ei esineks. [37] See järeldus saab veelgi kinnitust, kui täheldame, et praegusel ajal leidub vaevalt meediat, eriti teatud tähtsamate päevalehtede osas, millel ei oleks võrgus levitatavat elektroonilist versiooni. Teabesisu aegub kiiresti ja vahetab kandjaid. Järelikult tuleb asjakohast kohtualluvust püüda kindlaks määrata kriteeriumide põhjal, mis lähtuvad õiguste rikkumistest, mille on

35 – Vt harta teavitava mõju kohta kõikides liidu seadusandliku sekkumise valdkondades Lenaerts, K. ja Gutiérrez-Fons, J., „The Constitutional Allocation of Powers and General Principles of EU Law", *Common Market Law Review,* vol. 47, 2010. Vt rahvusvahelise eraõiguse tasandil Requejo Isidro, M., *Violaciones Graves de Derechos Humanos y Responsabilidad Civil,* Thomson-Aranzadi, 2009.

36 – Vt Knutsen, E. S., „Techno-Neutrality of Freedom of Expression in New Media Beyond the Internet", *UCLA Entertainment Law Review,* nº 8, 2001, lk 95; Koops, B.-J., „Should ICT Regulation be Technology-Neutral?", teoses Koops, B.-J., Lips, M., Prins, C. ja Schellekens, M., *Starting Points for ICT Regulation: deconstructing prevalent policy one-liners,* Haag, TMC Asser Press, 2006, lk 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*, nº 47, 2004, lk 77.

37 – Euroopa Komisjon on korduvalt teinud ettepaneku määratleda mõiste „tehnoloogilise neutraalsuse" põhimõte kui kohustus mitte diskrimineerida kasutatavate kandjate alusel. Nagu ta väljendus oma teatises nõukogule, Euroopa Parlamendile, Euroopa Majandus- ja Sotsiaalkomiteele ning Regioonide Komiteele ühenduse audiovisuaalpoliitika põhimõtete ja suuniste kohta digitaalajastul (KOM(1999) 657 (lõplik), 14.12.1999, lk 11), „tehnoloogiline lähenemine tähendab, et varem piiratud arvul sidevõrkudes pakutud teenuseid võib pakkuda mitmesuguste konkureerivate võrkude kaudu. Selleks on vaja, et õigusaktid oleksid tehnoloogiliselt neutraalsed: samu teenuseid peavad reguleerima samad õigusnormid, olenemata nende edastusmeetodist." Vt samas tähenduses ka komisjoni teatis nõukogule, Euroopa Parlamendile, Euroopa Majandus- ja Sotsiaalkomiteele ning Regioonide Komiteele, mis käsitleb ELi elektroonilise sidevõrkude ja -teenuste õigusliku raamistiku läbivaatamist (KOM(2006) 334, 29.6.2006, lk 8). Vt samas tähenduses ülemaailmsete infovõrkude teemalisel ministrite konverentsil Bonnis 6.–8. juulil 1997 vastu võetud ministrite deklaratsioon.

põhjustanud samaaegselt näiteks nii trükimeedia kui ka veebileht. [38]

54. Siinkohal leian, et on võimalik anda vastus, mis kohandab kohtuotsust Shevill ja on samal ajal tehnoloogiliselt neutraalne. Vastus ei ole minu arvates kõnealuse kohtupraktika radikaalne ümberhindamine. Vastupidi, leian, et 1995. aastal Euroopa Kohtu antud vastus on tänapäeval kehtiv nendel „rahvusvahelise laimu" juhtudel, kus teabekandja on trükimeedia. Piisaks sellest, kui lisada tol ajal ette nähtud kriteeriumidele täiendav seosekriteerium, ilma et seda juhtu oleks lisaks vaja piirata konkreetselt interneti kaudu tekitatud kahjudega.

D. *„Konflikti raskuskese" kui pädeva kohtuga seose lisakriteerium*

55. Nagu ma juba kordasin, kehtestab kohtuotsus Shevill kahe kohtu pädevuse isikuõiguste omaniku valikul, lubades tal valida väljaandja asukoha või selle koha või nende kohtade kohtualluvuse, kus isik on tuntud. See lähenemisviis on, nagu ma juba märkisin, asjakohane märkimisväärsel arvul eespool juba nimetatud juhtudel. Sellest tulenevalt ei ole selles kohtupraktikas antud seosekriteeriumid iseenesest valed, küll aga saab ja on asjakohane neid täiendada lisakriteeriumiga. Täpsemalt leian, et tuleb ametlikuks muuta ja lisada täiendav seosekriteerium, mille kohaselt identifitseeritakse „paik, kus kahjustav sündmus on toimunud või võib toimuda" määruse (EÜ) nr 44/2001 artikli 5 punkti 3 mõistes ka selle järgi, kus asub kaalul olevate hüvede ja huvide „konflikti raskuskese".

56. Isikuõiguste rikkumine võrgus asuvate meediakanalite kaudu tekitab käeoleva ettepaneku punktides 42–44 juba nimetatud pingeseisu. Lisaraskus seisneb selle pingeseisu riikidevahelises või ka lihtsalt globaalses laadis, mis sunnib otsima pädevaid kohtuid, mis seaksid tasakaalu nii meediakanali kui ka kahjustatud isikute puhul vastandatud õigused ja huvid. Seega ja põhimõtteliselt võiks võimalik seosekriteerium põhineda teabe *kättesaadavusel*, mis põhjendaks selliselt automaatset

38 – Vt selle kohta Virgós Soriano, M. ja Garcimartín Alférez, F. J., *Derecho Procesal Civil Internacional. Litigación Internacional,* 2ª ed., Madrid, Civitas, 2007, lk 194.

seost kõikide liikmesriikidega, sest oletatavalt õigusi riivav teave on tegelikult neis kõikides kättesaadav. Sellegipoolest, ja nagu on märkinud kõik käesolevas protsessis menetlusse astujad, tekitaks see valikuvõimalus viivitamata nähtuse *forum shopping*, mis ei ole jõukohane ühelegi võrgus tegutsevale infomeediale. [39] Samuti on inimese – kes jälgib, kuidas tema mainet rikkuv teave on kättesaadav kogu maailmas – põhiõiguse eraelu puutumatusele rikkumise raskusastme kõrval kontrastiks lahendus, mis killustab tema õigust igas liikmesriigis, kus ta on tuntud. [40]

57. Minu arvates oleks lahendus, mis täiendab asjakohaselt kohtuotsuses Shevill sedastatud seosekriteeriume, see, mis lubaks lisaks algselt ettenähtud juhtudele määrata kohtualluvuse asukohaks ka selle paiga, kus kohus on kõige paremas positsioonis selleks, et analüüsida kõne all olevate huvide vahelist pingeseisu, ning võib nii järelikult otsustada kogu tekitatud kahju osas. Tegemist oleks seega kahe juba olemasoleva olukorra vahepealse olukorraga, sest see võimaldaks isikuõiguse omanikul algatada kohtuvaidlust kohtus, kus asub tema huvide keskus, samuti võimaldaks ootuspärasust meediale ja lubaks teha otsuse terve tekitatud kahju osas. [41] Leian, et selle koha kriteerium, kus avaldub „konflikti raskuskese", arvestab õigesti seda eesmärkide mitmekesisust.

58. Võimalikult lühidalt öeldes oleks „konflikti raskuskese" koht, kus kohus saab kõige soodsamates tingimustes õigust mõista konflikti üle teabevabaduse ja inimese õiguse vahel oma mainele. See on nii riigis, kus maine või eraelu puutumatuse õiguse riivamise võimalikkus ja teatud teabe või arvamuse teatavaks tegemisele omane väärtus vastavalt juhule

39 – Vt samas tähenduses Bundesgerichtshofi 2. märtsi 2010. aasta otsus kohtuasjas Vl ZR 23/09, punkt 17; samuti eespool viidatud Roth, I., *Die internationale Zuständigkeit…*, lk 310 jj; Dessemontet, F., „Internet, la propriété intellectuelle et le droit internacional privé", teoses Boele-Woelki, K. ja Kessedjan, C. (toim), *Internet: Which Court Decides? Which Law Applies? Quel tribunal décide? Quel droit s'applique?,* La Haye, Kluwer, 1998, lk 63, ja De Miguel Asensio, P., *Derecho Privado de Internet,* 2ª ed, 2001, lk 295 ja 296. Rahvusvaheliste tarbimis- ja transpordilepingute kontekstis on Euroopa Kohus samuti lihtsalt kättesaadavuse kriteeriumi tagasi lükanud oma 7. detsembri 2010. aasta otsuses Pammer ja Hotel Alpenhof (liidetud kohtuasjad C-585/08 ja C-144/09, EKL 2010, lk I-12527, punkt 94).

40 – Ohvri kaitsetus, mida tekitab nn mosaiikpõhimõte, tegi õigusteoorias muret juba enne kohtuotsust Shevill (vt nt järgmised tööd: Gaudemet-Tallon, H., *Revue critique de droit international privé,* 1983, lk 674; Heinrichs, J., *Die Bestimmung der gerichtlichen Zuständigkeit nach dem Begehungsort im nationalen und internationalen Zivilprozessrecht,* Diss., Freiburg, 1984, lk 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, lk 68–82). Pärast kohtuotsust Shevill jääb isikuõiguste omaniku kaitsetus endiselt kriitikaelemendiks. Vt mh Fernández Rozas, J. C. ja Sánchez Lorenzo, S., *Derecho Internacional Privado,* 3ª ed, Madrid, Civitas, lk 501.

41 – Eespool viidatud Pichler, R., teoses Hoeren, T. ja Sieber, U. (toim), *Handbuch Multimedia-Recht*, ptk 25, punktid 211 jj, eelkõige punkt 268; Lutcke, J., *Persönlichkeitsrechtsverletzungen im Internet. Eine rechtsvergleichende Untersuchung zum deutschen und amerikanischen Recht,* Herbert Utz, München, 2000, lk 135.

„on näha" või avaldub kõige tugevamalt. Just selles riigis kannatab isikuõiguse omanik sel juhul õiguse riivamisest kahju kõige ulatuslikumalt ja tugevamini. Samuti, ja see on kahtlemata tähtis õiguskindluse seisukohast, on see territoorium, kus meedia on võinud ette näha, et kõnealune rikkumine võib võimalikult toimuda, ja järelikult on olemas oht, et ta seal kohtusse kaevatakse. Nendel tingimustel on raskuskese see, kus kohus on kõige soodsamas positsioonis, et võimaldada terviklikult mõista konflikti kõne all olevate huvide vahel.

59. Selle koha kindlaksmääramisel, kus avaldub „konflikti raskuskese", tuleb seega identifitseerida kaks elementi. Esimene puudutab oletatavalt rikutud isikuõiguse omanikku ja nõuab, et „konflikti raskuskese" asuks seal, kus on tema „huvikeskus". See kriteerium sarnaneb teatud punktini kriteeriumiga, mille näeb ette kohtuotsus Shevill, kus nõutakse, et „ohver oleks tuntud". Selle koha kindlaksmääramisel, kus asub „konflikti raskuskese", ei piisa siiski sellest, et ohver on üksnes tuntud. Tegemist on hoopis selle koha (ja seega liikmesriigi) kindlaksmääramisega, kus üksikisik, kelle isikuõiguste kasutamine on mõjutatud, viib peamiselt ellu oma eluplaane, juhul kui see koht on olemas.

60. Teine element puudutab teabe laadi. Selleks et kindlaks määrata koht, kus asub „konflikti raskuskese", peab vaidlusalune teave olema väljendatud selliselt, et see võimaldab mõistlikult ette näha, et kõnealune teave on objektiivselt oluline teatud territooriumil. See tähendab, et teave, mis tekitab vaidlust, peab olema väljendatud sõnastuses, mis uudise asjaolusid arvestades annab edasi teavet, mis äratab huvi mingil territooriumil ja järelikult õhutab aktiivselt lugejaid kõnealusel territooriumil seda teavet hankima. [42]

61. Nende kahe õiguse võimalikule pingeseisule iseloomulik eripära – usun, et seda võib suurema riskita väita – tuleneb sellest, et isikuõiguste võimaliku rikkumise raskuskese langeb tavaliselt kokku kõnealuse uudise või arvamuse raskuskeskme või huvikeskusega. Kokkuvõttes, *sellepärast* et uudis või arvamus võib eriliselt huvitada ühes kohas, on sama

42 – Vt selle kohta Bundesgerichtshofi eespool viidatud 2. märtsi 2010. aasta kohtuotsus, punkt 20; High Court of England and Walesi 22. mai 2003. aasta otsus kohtuasjas Harrods *vs.* Dow Jones, punktid 32 jj; Scottish Court of Sessioni 1. juuli 2002. aasta otsus kohtuasjas Bonner Media Limited, punkt 19, ja High Court of Australia 10. detsembri 2002. aasta otsus kohtuasjas Dow Jones & Company Inc, punkt 154.

koht ka see, kus võimalik isikuõiguste riivamine võib omandada suurema raskusastme.

62. Eespool öeldut arvestades on oluline mitte segi ajada teisena käsitletud elementi meediapoolse tahtlikkuse kriteeriumiga. Teave ei ole objektiivselt oluline asjaolu tõttu, et väljaandja suunab selle tahtlikult teatud liikmesriiki. Kavatsuslikkusel põhinev kriteerium oleks vastuolus määruse nr 44/2001 artikli 5 punkti 3 sõnastusega, mis saab kinnitust selle võrdlemisel sama teksti artikli 15 lõike 1 punktiga c, mis näeb ette kohtualluvuse erijuhu tarbimislepingute jaoks nendel juhtudel, kui teenusepakkuja „tegevus on mis tahes vahenditega suunatud nimetatud liikmesriiki või mitme liikmesriigi hulgas ka nimetatud liikmesriiki”.[43] Midagi sellesarnast ei leidu kõnealuses artikli 5 punktis 3 ja seega ei saa rahvusvahelist kohtualluvust kindlaks määrata kavatsuslikkuse kriteeriumide põhjal.[44] Lisaks tekitab teavitaja subjektiivsel soovil põhinev kriteerium ulatuslikke tõendamisprobleeme, nagu näitab praktika seal, kus seda kohaldatakse.[45]

63. Tehes ettepaneku, et teave peab olema objektiivselt oluline, pean ma silmas neid juhtusid, kus meediakanal võib mõistlikult ette näha, et tema elektroonilises väljaandes levitatav teave äratab „uudisväärtuslikku huvi” konkreetsel territooriumil, mis paneb kõnealuse territooriumi lugejad seda teavet vaatama. Seda objektiivset olulist kriteeriumi võib kohaldada mitme näitaja kasutamise teel, mille kohta võib juba etteruttavalt öelda, et seda hindavad siseriiklikud kohtud.

64. Kõigepealt ja nagu nähtub äsja öeldust, on esimene element, mida tuleb kohustuslikult arvesse võtta, vaidlusaluse teabe sisu. Teatud teave võib olla huvipakkuv ühel territooriumil ja üldse mitte teisel. Uudised Austrias elava Austria kodaniku kohta, kus teatatakse Austrias toime pandud oletatavast õigusrikkumisest, on ilmselgelt „uudisväärtusliku

43 – Euroopa Kohus on otsustanud selle kohtualluvuse erandjuhu erilise mõõtme kohta, kui seda on kohaldatud interneti teel sõlmitud transpordi- ja tarbimislepingute suhtes, oma eespool viidatud 7. detsembri 2010. aasta kohtuotsuses Pammer ja Hotel Alpenhof. Selle kohta väitis Euroopa Kohus kõnealuses kohtuotsuses, et „[n]ende infoelementide hulka, mis peaksid andma võimaluse kindlaks teha, kas tegevus on „suunatud” tarbija alalise elukoha liikmesriiki, kuuluvad *sõnaselged avaldused, mis näitavad tahet asuda* selle liikmesriigi *tarbijatega kaubanduslikesse suhetesse*” (kohtujuristi kursiiv). Selles suhtes on eriti illustratiivne kohtujurist Trstenjaki ettepanek kõnealustes kohtuasjades, kus ta arvab samamoodi nagu Euroopa Kohus, et sisu on internetis „suunatud” teatud territooriumile ja ei taandu ei ainuüksi kättesaadavusele ega objektiivsele huvile teatud territooriumil (vt punkt 78 jj).

44 – Vt Bundesgerichtshofi eespool viidatud 2. märtsi 2010. aasta kohtuotsus, punkt 18.

45 – Vt Ameerika Ühendriikide juhtum, kus seaduses Uniform Single Publication Act ja Restatement (Second) of Torts § 577A (1977) sätestatud reegel „single-publication” tekitab olulisi probleeme interneti tahus. Vt selle kohta United States Court of Appeals for the Fourth Circuiti 13. detsembri 2002. aasta kohtuotsus Stanley Young *vs.* New Haven Advocate jt (nr 01-2340), milles nõuti, et meedial peab olema selge kavatsus suunata teave ühte osariiki, et õigustada selle kohtute kohtualluvust. Vt selle kohta Borchers, P. J., „Internet Libel: The Consequences of a Non-Rule Approach to Personal Jurisdiction”, *Northwestern University Law Review*, 98, 2004, samuti eriväljaanne „Cyberspace Regulation and the Discourse of State Sovereignty”, *Harvard Law Review,* 1999, lk 1697 jj.

huviga" selle riigi territooriumil, kuigi teavet levitatakse digitaalses päevalehes, mille väljaandja elab või asub Ühendkuningriigis. Hetkest, kui meediakanal paiskab võrku sisu, millel on juba oma olemuselt vaieldamatu teabemõju teises riigis, võib väljaandja mõistlikult ette näha, et juhul kui ta on levitanud isikuõigust rikkuvat teavet, võidakse ta selles riigis kohtusse kaevata. Seega, mida suurem on teatava uudise teabeväärtus mingi riigi territooriumil, seda suurem on põhimõtteliselt seal toime pandud isikuõiguste rikkumise seos kõnealuse territooriumi kohtutega.

65. Lisaks võib kohus arvesse võtta teisi kaudseid tõendeid, mis aitavad kindlaks määrata territooriumi, kus teave on objektiivselt oluline. Tuleb märkida, et tegemist võib olla kaudsete tõenditega, mis näitavad väljaandja subjektiivset tahet suunata teave teatud riiki. Meie jaoks on siiski kaudsed tõendid ainult need, mis suunavad territooriumiga seose otsingut, ja mitte teabe väljastaja kavatsus. Seega tuleb selles võimalike elementide seoses, mida tuleb hinnata, arvesse võtta asjaolu, et teavet võidakse levitada veebilehel, mille domeeninimi esimesel tasandil erineb selle liikmesriigi omast, kus on asutatud väljaandja, näidates nii teatud territoriaalse ruumi olemasolu, kus teavet võidakse eriliselt jälgida. [46] Avaldatud teabe mõjuala aitab piiritleda ka veebilehe keel. Juhul kui lehel sisaldub reklaam, võib see samuti näidata territoriaalset ulatust, kus teabega saab tutvuda. [47] Samuti on konkreetsel territooriumil mõju saavutamiseks oluline lehe rubriik, kus teavet levitatakse. Näiteks võib tuua päevalehe sidusväljaande, kus teave on jagatud rubriikidesse riikide kaupa. Teabe avaldamine rubriigis „Saksamaa" oleks kaudne tõend, et väita, et seal edastatavad uudised on erilise tähendusega kõnealuses riigis. Meediakanali veebilehe identifitseerimiseks otsingumootoritesse sisestatud märksõnad võivad samuti olla juhiseks selle koha suhtes, kus uudis oleks objektiivselt oluline. Lõpuks ja ilma et see oleks ammendav käsitlus, võivad lehe juurdepääsu registrid nende vähesele usaldusväärsusele vaatamata olla pelgalt illustratiivne allikas selleks, et kinnitada, kas teatud teave on või ei ole avaldanud mingil territooriumil mõju. [48]

46 – Vt eespool viidatud kohtuotsus Pammer ja Hotel Alpenhof, kus kasutati artikli 15 lõike 1 punktis c sätestatud erikohtualluvuse suhtes domeeninime taseme kriteeriumi (punkt 83).

47 – Vt taas eespool viidatud kohtuotsus Pammer ja Hotel Alpenhof, punkt 84.

48 – Eespool viidatud Pichler, R., teoses Hoeren, T. ja Sieber, U. (toim), *Handbuch Multimedia-Recht*, ptk 25, punkt 224, ja eespool viidatud Roth, I., *Die internationale Zuständigkeit…*, lk 283.

66. Nimetatud kriteeriumid võimaldavad kohtul kindlaks määrata, kas vaidlusalune teave on teatud territooriumil objektiivselt oluline. Kui teave omandab tõepoolest objektiivselt olulise mõõtme ühes liikmesriigis, mis omakorda langeb kokku riigiga, kus asub isikuõiguse omaniku „huvikeskus", leian, et õigusvastase teoga põhjustatud kahju hüvitamise hagi on pädevad arutama kõnealuse riigi kohtud. Liikmesriik, kus langevad kokku mõlemad asjaolud, on ilmselgelt koht, kus kohus on kõige paremas positsioonis asjaolude üle otsustama ja kogu kohtuasja lahendama. Kõnealune kohus oleks kindlasti selle paiga kohus, kus asub „konflikti raskuskese".

67. Kokkuvõtteks teen Euroopa Kohtule ettepaneku, et väljendit „paik, kus kahjustav sündmus on toimunud või võib toimuda" määruse nr 44/2001 artikli 5 punkti 3 mõistes tuleb interneti teel mitmes liikmesriigis levitatava teabega isikuõiguste rikkumise korral tõlgendada nii, et isikuõiguse omanik võib esitada kahju hüvitamise hagi

– kas isikuõigusi riivava väljaande kirjastaja asukoha liikmesriigi kohtutele, kes on pädevad kõnealuste õiguste riivamisega tekitatud kahju hüvitamist määrama;

– või iga selle liikmesriigi kohtutele, kus väljaannet on levitatud ja kus isikuõiguse omanik väidab, et ta kannatas oma maine riivamise tõttu, ning kes on pädevad arutama ainult tekitatud kahju selle kohtu riigis;

– või selle liikmesriigi kohtutele, kus asub kaalul olevate hüvede ja huvide „konflikti raskuskese" ja kellel on seega pädevus määrata isikuõiguste rikkumisega tekitatud kahjude hüvitamine. Selle liikmesriigi all, kus asub „konflikti raskuskese", mõeldakse liikmesriiki, mille territooriumil vaidlusalune teave on objektiivselt ja eriliselt oluline ning kus samal ajal on isikuõiguse omaniku „huvikeskus".

VII. Kohtuasja eDate Advertising (C-509/09) kolmas eelotsuse küsimus

68. Oma kolmanda küsimusega küsib Bundesgerichtshof direktiivi 2000/31

(elektroonilise kaubanduse kohta internetis) artikli 3 lõike 2 ulatuse kohta, kui seda kohaldatakse sellisel juhul nagu käesolev. Kokkuvõttes küsitakse, kas kõnealune säte, kuna see näeb ette, et liikmesriigid „ei tohi kooskõlastatud valdkonda kuuluvatel põhjustel piirata teisest liikmesriigist pärit infoühiskonna teenuste osutamise vabadust", sätestab oma sõnastuses kohaldatava õiguse reegli või on vastupidi kohtuvaidluse suhtes kohaldatava siseriikliku õiguse sisu lihtne korrektiiv.

69. Viimasele küsimusele vastamine nõuab paari eelnevat üldist tähelepanekut.

70. Bundesgerichtshof esitab selle kolmanda küsimuse ja just sellises sõnastuses, sest ta kahtleb, mis õigus on kohaldatav sellises kohtuvaidluses nagu käesolevas asjas. Sisuliselt võiks küsimust mõista nii: kas direktiiviga 2000/31 on läbi viidud riikide rahvusvahelise eraõiguse ühtlustamine, kehtestades kollisiooninormi, mis näeb ette, et pädeva kohtu määrab väljaandja asukoha liikmesriigi materiaalõigus? Kui vastus on eitav ja Euroopa Kohus peaks leidma, et sellist ühtlustamist ei ole toimunud, siis esitab Bundesgerichtshof järgnevalt oma küsimuse direktiivi 2000/31 ulatuse ja mõju kohta („sisuline korrektiiv") Saksa rahvusvahelisele eraõigusele, mis oleks siis kohaldatav sellisel juhul nagu kohtuasjas eDate Advertising.

71. Kui minu hinnang on õige, leian, et kõigepealt tuleks meelde tuletada küsimuse konkreetseks esemeks oleva direktiivi 2000/31 sätte funktsiooni ja ülesehitust. Kõnealuse direktiivi artikkel 3 määrab pealkirja „Siseturg" all kindlaks ülesande, mis kajastab teenuste osutamise vabaduse tavapärast sisu. See artikkel väljendab teiseses õigusaktis tagatist, mis on juba ette nähtud esmases õiguses ELTL artiklis 56, kohandades seda eripärale, mida nõuab elektroonilise kaubanduse õigusnormide ühtlustamine. Direktiivi 2000/31 artikli 3 lõige 1 kinnitab teenuse osutamise liikmesriigi õigusnormide kohaldatavust, samas kui lõige 2 toob välja vajaduse võtta arvesse juriidilisi tingimusi, mida teenusepakkuja on juba täitnud oma asukoha liikmesriigis. Kõnealune lõige toob täie selgusega ja veel kord sisse vastastikuse tunnustamise kohustuse kooskõlas Euroopa Kohtu praktikaga.[49] Seejärel täiendatakse teenuste osutamise

49 – Vt mh 20. veebruari 1979. aasta otsus kohtuasjas 120/78: Rewe-Zentral, nn Cassis de Dijon'i kohtuotsus (EKL 1979, lk 649); 10. novembri 1982. aasta otsus kohtuasjas 261/81: Rau Lebensmittelwerke (EKL 1982, lk 3961) ja 14. juuli 1988. aasta otsused kohtuasjas 407/85: Glocken jt (EKL 1988, lk 4233) ja 90/86: Zoni (EKL 1988, lk 4285). Konkreetselt asutamisvabaduse ja teenuste osutamise vabaduse kohta vt mh 17. detsembri 1981. aasta otsus kohtuasjas 279/80: Webb (EKL 1981, lk 3305); 4. detsembri 1986. aasta otsus kohtuasjas 205/84: komisjon *vs.* Saksamaa (EKL 1986, lk 3755) ja 25. juuli 1991. aasta otsus kohtuasjas C-76/90: Säger (EKL 1991, lk I-4221).

vabaduse konkreetsust kõnealuse artikli lõikes 4, sätestades üksikasjalikult põhjendused, millele riigid võivad kõnealuses sektoris tuginedа teenuste osutamise vabadusest erandite tegemiseks.

72. Eespool öeldut arvestades näib võimalik täheldada meil arutusel oleva küsimuse sõnastuses teatavat distantsi sellega, mida direktiivi 2000/31 artikliga 3 tervikuna öeldakse, või vähemalt näib, et öeldakse. Lühidalt, ja nagu nägime, määrab kõnealune artikkel kindlaks tingimused, kuidas liikmesriigid peavad reguleerima siseturgu integreeritud majandussektorit, sätestades oma punktides teenuste osutamise vabaduse sisu, mis teatavasti hõlmab vastastikuse tunnustamise kohustust. Ent kõnealune artikkel ei kehtesta kohaldatava õiguse reeglit, kohustades liikmesriiki, kus teenust osutatakse, kohaldama selle riigi siseriiklikku õigust, kus on teenusepakkuja asukoht. Direktiivi 2000/31 artikkel 3 lihtsalt täpsustab teenuste osutamise vabaduse sisu ja koos sellega tingimusi, mille korral tuleb rakendada vastastikuse tunnustamise tehnikat.

73. Olen seisukohal, et seda hinnangut kinnitab veelgi direktiivi 2000/31 artikkel 1, mille lõige 4 sätestab, et „[k]äesolev direktiiv ei kehtesta täiendavaid rahvusvahelise eraõiguse norme ega käsitle kohtualluvust". See tähendab, et tekst ei näe otseselt ette ega ühtlusta kohaldatavat õigust ega rahvusvahelist kohtualluvust käsitlevaid õigusnorme selles valdkonnas. [50] Tegemist on kokkuvõttes rahvusvahelise eraõiguse seisukohast neutraalse regulatsiooniga, mis ei muuda ega uuenda kohtualluvuse, kohaldatava õiguse kindlaksmääramise või teistes liikmesriikides tehtud kohtuotsuste tunnustamise kriteeriume. [51]

74. Direktiivis 2000/31 sätestatud kollisiooniõigusliku neutraalsuse kohustust tuleb samuti arvesse võtta kõnealuse artikli 3 tõlgendamisel, sest see asub süstemaatiliselt juba sellessamas artiklis 1. Seevastu ei viita miski sellele, et artikkel 3 toimib erandina artiklist 1.

75. Veel üks otsustav näitaja selle kohta, et direktiiv 2000/31 ei määra eelnevalt kindlaks rahvusvahelise eraõiguse vastust, on olemas siseriiklikes õiguskordades, konkreetselt kõnealust õigusakti ülevõtvates siseriiklikes õigusnormides. Kohtutoimikutest nähtub, et liikmesriigid on direktiivi 2000/31 artikli 3

50 – Vt selle kohta Martiny, D., *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch*, vol. 10, TMG § 3 Herkunftslandprinzip, 5ª ed., München, Beck, 2010, punkt 36.

51 – Direktiivi 2000/31 põhjendus 23 kordab sama mõtet, lisades, et „[k]äesoleva direktiivi eesmärk ei ole seaduste kollisiooni käsitleva rahvusvahelise eraõiguse täiendavate eeskirjade kehtestamine, samuti ei käsitle see kohtualluvust; rahvusvahelise eraõiguse eeskirjadega määratud kohaldatava seaduse sätted ei tohi piirata käesoleva direktiiviga kehtestatud infoühiskonna teenuste osutamise vabadust".

üle võtnud ebaühtlaselt. Kui mõned on kehtestanud kohaldatava õiguse eeskirjad,[52] siis teised liikmesriigid on valinud ülevõtmise, milles sõnaselgelt viidatakse vastastikusele tunnustamisele.[53] Sellel teisel juhul täheldatakse muu hulgas, kuidas mõned õiguskorrad on kõnealuse artikli 3 üle võtnud, korrates selle sisu sõna-sõnalt.[54]

76. Lisaks oleks direktiivi 2000/31 tõlgendamine selliselt, et sellest nähtub kohaldatava õiguse reegel, kohtuliku koostöö alal tsiviilasjades kehtiva õiguse praeguse seisuga lubamatu. Nagu teada, välistab määrus (EÜ) nr 864/2007 lepinguväliste võlasuhete suhtes kohaldatava õiguse kohta („Rooma II määrus") oma kohaldamisalast „lepinguvälised võlasuhted, mis tulenevad eraelu puutumatuse ja isikuõiguste rikkumisest, sealhulgas laimust".[55] Määruse ettevalmistustööd näitavad suuri erinevusi kriteeriumi puhul, mida liikmesriigid selles punktis pooldavad ja mille tagajärjel see jäeti määrusest välja ning millele otsitakse praegu lahendust komisjoni uues õigusloomealgatuses.[56] Minu hinnangul on vähemasti kahtlane, et määrus nr 864/2007 peaks ette nägema sellise välistamise, nagu äsja nimetatud, kui direktiiv 2000/31 oleks juba ette näinud eeskirja, millega selles valdkonnas kohaldatavat õigust käsitlevad siseriiklikud õigusnormid ühtlustatakse.

77. Sellepärast ja eespool esitatud argumente arvesse võttes pean kohaseks teha Euroopa Kohtule ettepanek vastata esiteks, et artikliga 3 ei ole toimunud ühtlustamist, mis kehtestaks liikmesriikidele kollisiooninormi.

78. Lõpetuseks küsib kõnealune kohus oma kolmanda küsimuse lõpus, kas alternatiivselt on direktiivi 2000/31 artikli 3 lõikes 2 „tegemist materiaalõigusliku korrektiiviga, millega muudetakse siseriiklike kollisiooninormide alusel kohaldatavaks tunnistatud materiaalõiguse rakendamisel tehtud õigusliku järelduse sisu ja piiratakse seda päritoluriigi normidega".

79. Nagu juba eelnevalt märgitud, kätkeb see küsimus endas direktiivi 2000/31 artikli 3

52 – Nii on see Austria, Prantsusmaa, Luksemburgi, Tšehhi Vabariigi, Poola, Portugali ja Slovakkia puhul.

53 – Nagu Saksamaa, Belgia, Küpros, Taani, Eesti, Soome, Kreeka, Ungari, Iirimaa, Itaalia, Läti, Leedu, Malta, Madalmaad, Hispaania, Rootsi, Rumeenia ja Ühendkuningriik.

54 – Nii on see eelkõige Saksamaa puhul.

55 – Euroopa Parlamendi ja nõukogu 11. juuli 2007. aasta määruse (EÜ) nr 864/2007 (EÜT L 199, lk 40) artikli 1 lõike 2 punkt g.

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

käsitust rahvusvahelise eraõiguse reeglina. On tõsi, et kuna on välistatud, et kõnealune artikkel võiks olla kollisiooninorm, nähtub sellest, et õigusnorm ei ühtlusta sellisel juhul nagu käesolev kohaldatava õiguse kindlaksmääramist. See ei tähenda siiski ka seda, et artikkel 3 toimib *per se* eeskirjana, mis korrigeerib kohaldatavat õigust käsitlevat siseriiklikku sätet. Nagu käesoleva ettepaneku punktides 71–73 on märgitud, kõnealune artikkel ainult rakendab elektroonilise kaubanduse alal teenuste osutamise vabadust ühtlustavat korda. Kohus, kes kohaldab vastastikuse tunnustamise tehnikat rahvusvahelise elemendiga konfliktis, ei kohalda teenusepakkuja päritoluriigi õigusakte, vaid peab piirduma sellega, et tunnistab alati kõnealuses riigis teenust reguleerivate õigusnormide kohaldamise kehtivust, kui ei esine õigustavaid põhjuseid vastupidi toimida. [57] See ei takista põhjenduse olemasolul seda, et kohtu asukohariik on ette näinud lisameetmed teatavate hüvede kaitseks, mis seda eriliselt väärivad (vt viidatud artikli 3 lõige 4). Siiski ei rakendata mingil juhul päritoluriigi õiguse kohaldamist ega ole pädeva kohtu riik kohustatud direktiivis kehtestatud kohustuste alusel nägema ette konkreetselt rahvusvahelise eraõiguse korrigeerimist, pidades silmas suurema kaitse meetmeid.

80. Seega ei saa minu arvates samuti väita, et direktiivi 2000/31 artikli 3 eesmärk on ühtlustada kohaldatava materiaalõiguse sisulist korrigeerimist. Artikkel 3 ei keela liikmesriikidel neile kõnealuse direktiiviga ning ELTL artikliga 56 jäetud kaalutlusõiguse piires näha erandina teenuste osutamise vabadusest ette kaitsemeetmed erilist tagatist väärivate huvide kaitseks. Järelikult on Saksa seadusandja volitatud rakendama kõnealuseid erandeid kas sisuliste meetmete kaudu või vajaduse korral kohaldatava õiguse korrigeerivate sätete abil. Aga see ei tähenda, et direktiiv 2000/31 määraks eelnevalt kindlaks probleemi kollisioonilahenduse.

81. Lõpuks leian, et direktiivi 2000/31 artiklit 3 tuleb tõlgendada nii, et see ei kehtesta kollisiooninormi ega „materiaalõiguslikku korrektiivi". Kõnealune säte täpsustab elektroonilisele kaubandusele kohaldatava teenuste osutamise vabaduse alaste õigusaktide ühtlustamist, andes samal ajal liikmesriikidele õiguse näha kõnealuse direktiiviga ning ELTL artikliga 56 antud kaalutlusõiguse piires erandina teenuste osutamise vabadusest ette kaitsemeetmed erilist tagatist väärivate huvide kaitseks.

57 – Vt Sánchez Lorenzo, S., *Derecho Privado Europeo,* Granada, Comares, 2002, lk 137 ja 138, ja Sonnenberger, H. J., „Europearecht und Internacionales Privatrecht", *Zeitschrift für Rechtsvergleichung, Internacionales Privatrecht und Europarecht*, 1996, lk 3 jj.

VIII. Ettepanek

82. Esitatud argumentidest lähtudes teen Euroopa Kohtule ettepaneku vastata Bundesgerichtshofi ja Tribunal de grande instance de Paris' esitatud küsimustele järgmiselt:

1. Nõukogu 22. detsembri 2000. aasta määruse (EÜ) nr 44/2001 kohtualluvuse ja kohtuotsuste täitmise kohta tsiviil- ja kaubandusasjades artikli 5 punktis 3 kasutatud väljendit „paik, kus kahjustav sündmus on toimunud või võib toimuda" tuleb interneti teel mitmes liikmesriigis levitatava teabe kaudu isikuõiguste rikkumise korral tõlgendada nii, et isikuõiguse omanik võib esitada kahju hüvitamise hagi

   – kas isikuõigusi riivava väljaande kirjastaja asukoha liikmesriigi kohtutes, kes on pädevad kõnealuste õiguste riivamisega tekitatud kahju hüvitamist määrama,

   – või iga selle liikmesriigi kohtutes, kus väljaannet on levitatud ja kus isikuõiguse omanik väidab, et ta kannatas oma maine riivamise tõttu, ning kes on pädevad arutama ainult tekitatud kahju selle kohtu riigis,

   – või selle liikmesriigi kohtutes, kus asub kaalul olevate hüvede ja huvide „konflikti raskuskese" ja kellel on seega pädevus määrata isikuõiguste rikku-

misega tekitatud kahjude hüvitamine. Selle liikmesriigi all, kus asub „konflikti raskuskese", mõeldakse liikmesriiki, mille territooriumil vaidlusalune teave on objektiivselt ja eriliselt oluline ning kus samal ajal on isikuõiguse omaniku „huvikeskus".

2. Euroopa Parlamendi ja nõukogu 8. juuni 2000. aasta direktiivi 2000/31/EÜ infoühiskonna teenuste teatavate õiguslike aspektide, eriti elektroonilise kaubanduse kohta siseturul artiklit 3 tuleb tõlgendada nii, et see ei kehtesta kollisiooninormi ega „materiaalõiguslikku korrektiivi". Kõnealune säte täpsustab elektroonilisele kaubandusele kohaldatava teenuste osutamise vabaduse alaste õigusaktide ühtlustamist, andes samal ajal liikmesriikidele õiguse näha kõnealuse direktiiviga ning ELTL artikliga 56 antud kaalutlusõiguse piires erandina teenuste osutamise vabadusest ette kaitsemeetmed erilist tagatist väärivate huvide kaitseks.