

ΠΡΟΤΑΣΕΙΣ ΤΟΥ ΓΕΝΙΚΟΥ ΕΙΣΑΓΓΕΛΕΑ
PEDRO CRUZ VILLALÓN
της 14ης Απριλίου 2011¹

Περιεχόμενα

I — Εισαγωγή	I - 11964
II — Το νομικό πλαίσιο	I - 11967
A — Το δίκαιο της Ένωσης	I - 11967
1. Οι ρυθμίσεις σχετικά με την προστασία της πνευματικής ιδιοκτησίας	I - 11967
α) Η οδηγία 2001/29 για την εναρμόνιση ορισμένων πτυχών του δικαιώματος του δημιουργού και συγγενικών δικαιωμάτων στην κοινωνία της πληροφορίας	I - 11967
β) Η οδηγία 2004/48 σχετικά με την επιβολή των δικαιωμάτων διανοητικής ιδιοκτησίας	I - 11968
2. Η νομοθεσία περί προστασίας των προσωπικών δεδομένων	I - 11969
α) Η οδηγία 95/46 για την προστασία των φυσικών προσώπων έναντι της επεξεργασίας δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα και για την ελεύθερη κυκλοφορία των δεδομένων αυτών	I - 11969
β) Η οδηγία 2002/58 σχετικά με την επεξεργασία των δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα και την προστασία της ιδιωτικής ζωής στον τομέα των ηλεκτρονικών επικοινωνιών	I - 11969
3. Η νομοθεσία περί ηλεκτρονικού εμπορίου: η οδηγία 2000/31	I - 11970
B — Το εθνικό δίκαιο	I - 11970

1 — Γλώσσα του πρωτοτύπου: η γαλλική.

III — Το ιστορικό της διαφοράς της κύριας δίκης και τα προδικαστικά ερωτήματα	I - 11971
A — Τα πραγματικά περιστατικά και η διαδικασία της κύριας δίκης	I - 11971
B — Τα προδικαστικά ερωτήματα	I - 11974
Γ — Η διαδικασία ενώπιον του Δικαστηρίου	I - 11974
IV — Νομική ανάλυση	I - 11975
A — Προκαταρκτικές παρατηρήσεις	I - 11975
1. Η αναδιατύπωση του πρώτου ερωτήματος: η ΕΣΔΑ και ο Χάρτης	I - 11975
2. Η δομή της απαντήσεως	I - 11977
3. Εξέταση σε τέσσερα στάδια	I - 11978
B — Το ζητούμενο μέτρο (διαταγή για την άρση παράνομης πράξεως) και το «σύστημα» (χρήσεως φίλτρου και αποκλεισμού) που πρέπει να θεθεί σε λειτουργία	I - 11979
1. Το σύστημα χρήσεως φίλτρου και αποκλεισμού	I - 11980
α) Ο μηχανισμός της χρήσεως «φίλτρου»	I - 11980
β) Ο μηχανισμός «αποκλεισμού»	I - 11982
2. Τα χαρακτηριστικά του ζητούμενου ασφαλιστικού μέτρου	I - 11982
α) «[Γ]ια απεριόριστο χρονικό διάστημα»: το διαχρονικό πεδίο εφαρμογής του μέτρου	I - 11983
β) «για το σύνολο των επικοινωνιών μέσω διαδικτύου, τόσο των εξερχόμενων όσο και των εισερχόμενων»: το καθ' ύλην πεδίο εφαρμογής του μέτρου	I - 11983
γ) «[Σ]ε σχέση με το σύνολο της πελατείας της»: το υποκειμενικό πεδίο εφαρμογής του μέτρου	I - 11984
δ) «[I]n abstracto και προληπτικά»: η προληπτική και αποτρεπτική λειτουργία του ζητούμενου μέτρου	I - 11985
ε) «με δικά του αποκλειστικώς έξοδα»: το βάρος των δαπανών για την εκτέλεση του ζητούμενου μέτρου	I - 11985
3. Ενδιάμεσο συμπέρασμα	I - 11986

- Γ — Ο χαρακτηρισμός του μέτρου σε σχέση με τις οδηγίες και τα άρθρα 7, 8 και 11 του Χάρτη: ο «περιορισμός» υπό την έννοια του άρθρου 52, παράγραφος 1, του Χάρτη I - 11988
1. «[E]ρμηνευόμενες ιδίως υπό το πρίσμα των άρθρων 7 και 8 του Χάρτη»: επί του σεβασμού της ιδιωτικής ζωής και της των δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα I - 11989
- α) Η προστασία των δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα (άρθρο 8 του Χάρτη) I - 11990
- β) Το απόρρητο των επικοινωνιών μέσω διαδικτύου (άρθρο 7 του Χάρτη) I - 11992
2. «[E]ρμηνευόμενες ιδίως υπό το πρίσμα του άρθρου 11 του Χάρτη»: επί της κατοχύρωσης της ελευθερίας εκφράσεως και του δικαιώματος στην πληροφόρηση I - 11993
3. Ενδιάμεσο συμπέρασμα I - 11995
- Δ — Επί των προϋποθέσεων υπό τις οποίες μπορεί να περιοριστεί η άσκηση των δικαιωμάτων και των ελευθεριών που κατοχυρώνονται με τον Χάρτη, και ιδίως επί της προϋποθέσεως της σχετικής με την «ύπαρξη νόμου» (άρθρο 52, παράγραφος 1, του Χάρτη) I - 11995
- Ε — «βάσει και μόνο της νομοθετικής διατάξεως...»: η εξέταση της εθνικής νομοθεσίας υπό το πρίσμα της προϋποθέσεως σχετικά με την «ιδιότητα του νόμου» (άρθρο 52, παράγραφος 1, του Χάρτη) I - 12000
- V — Πρόταση I - 12004

I — Εισαγωγή

1. Η υπό κρίση υπόθεση παρέχει στο Δικαστήριο τη δυνατότητα να εξετάσει με τη σειρά του το ζήτημα των προσβολών του δικαιώματος του δημιουργού και των συγγενικών

δικαιωμάτων που συντελούνται μέσω του διαδικτύου λόγω παράνομης τηλεφορτώσεως προστατευόμενων έργων, φαινόμενο κοινώς γνωστό ως «πειρατεία» μουσικών, κινηματογραφικών, ραδιοτηλεοπτικών ή ακόμη και λογοτεχνικών έργων, και να ασχοληθεί με τις προσπάθειες των δικαιούχων των εν λόγω δικαιωμάτων ή των δικαιοδόχων για την καταπολέμηση αυτού του φαινομένου το οποίο

εμφανίζει διαστάσεις παγκόσμιας λαίλαπας². Ειδικότερα, καλείται να αποφανθεί για πρώτη φορά επί των προοπτικών, από απόψεως

δικαίου της Ένωσης, ορισμένων τεχνικών μέτρων για την καταπολέμηση της πειρατείας τα οποία, μολονότι δεν έχουν αποδειχθεί πλήρως ως αξιόπιστα και υφίστανται διαρκώς τις συνέπειες της τεχνολογικής προόδου και της εξελίξεως των ακολουθούμενων πρακτικών, παρέχουν τη δυνατότητα επαρκούς αντιμετώπισης των προσβολών των δικαιωμάτων πνευματικής ιδιοκτησίας που συντελούνται καθημερινώς στο διαδίκτυο.

2 — Περιττεύει να υπογραμμιστεί ότι το πρόβλημα της πειρατείας στο Διαδίκτυο έχει λάβει πλανητικές διαστάσεις και ότι έχει αντιμετωπιστεί με διαφορετικό τρόπο σε κάθε χώρα, τις περισσότερες φορές διά της δικαστικής οδού [είτε με διαδικασίες κινηθείσες κατά των ιδίων των χρηστών του Διαδικτύου ή κατά των παρεχόντων τις σχετικές υπηρεσίες, δηλαδή των παρόχων υπηρεσιών προσβάσεως στο Διαδίκτυο, των παρόχων υπηρεσιών φιλοξενίας διαδικτυακών τόπων, των δημιουργών προγραμμάτων «peer-to-peer» ή συναφών υπηρεσιών βλ., ιδίως, τις υποθέσεις Napster (A&M Records v Napster, 239 F.3d 1004, 9th Cir. 2001) και Grokster (Metro-Goldwyn-Mayer Studios v Grokster, 125 S. Ct. 2764, 2005) στις Ηνωμένες Πολιτείες, την υπόθεση Kazaa στην Αυστραλία (Kazaa [2005] F. C. A. 1242) ή ακόμη την υπόθεση PirateBay στη Σουηδία (Eftefteio Svea hovrätt), απόφαση της 26ης Νοεμβρίου 2010, υπόθεση B 4041-09) και, σε μερικές περιπτώσεις, διά της νομοθετικής οδού [για παράδειγμα, στη Γαλλία, με τον νόμο που έγινε γνωστός ως νόμος Hadopi, από το ακρόνυμο της Haute Autorité pour la diffusion des œuvres et la protection des droits sur Internet (Ανεξάρτητη αρχή για την κυκλοφορία των έργων και την προστασία των δικαιωμάτων στο Διαδίκτυο), την οποία και ίδρυσε (νόμος 2009-669 της 12ης Ιουνίου 2009, περί ενισχύσεως της κυκλοφορίας και της προστασίας των προϊόντων διανοητικής δημιουργίας στο Διαδίκτυο, *JORF* αριθ. 135 της 13ης Ιουνίου 2009, σ. 9666) στην Ισπανία, *Disposición final cuadragésima tercera de la Ley 2/2011, de 4 de marzo, de Economía Sostenible* (*BOE* της 5ης Μαρτίου 2011, τμήμα I, σ. 25033)], ενίοτε *sui generis* [βλ., για παράδειγμα, το *Joint Memorandum of Understanding on an approach to reduce unlawful file sharing* (Μνημόνιο αμοιβαίας κατανόησης όσον αφορά την πολιτική περιστολής της παράνομης κοινής χρήσης αρχείων) που υπεγράφη το 2008 μεταξύ των βασικών παρόχων υπηρεσιών προσβάσεως στο Διαδίκτυο του Ηνωμένου Βασιλείου και των εκπροσώπων της βιομηχανίας έργων διανοητικής ιδιοκτησίας], —αποφάσεις και ρυθμίσεις οι οποίες έχουν τύχει εκτεταμένων σχολίων τα οποία προφανώς δεν είναι δυνατόν να συνοψιστούν εδώ, ούτε καν ακροθιγώς—, και ότι το πρόβλημα αυτό έχει προκαλέσει ιδιαίτερος έντονος συζητήσιος σε παγκόσμιο επίπεδο για μια επισκόπηση της προσεγγίσεως του προβλήματος στη Γαλλία, βλ., ιδίως, Derieux, E. και Granchet, A., *La lutte contre le téléchargement illégal, Lois DADVSI et HADOPI, Lamy Axe Droit*, 2010 για μια επισκόπηση των απόψεων της Επιτροπής, βλ. την πρώτη της έκθεση σχετικά με την εφαρμογή της οδηγίας 2000/31/ΕΚ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 8ης Ιουνίου 2000, για ορισμένες νομικές πτυχές των υπηρεσιών της κοινωνίας της πληροφορίας, ιδίως του ηλεκτρονικού εμπορίου, στην εσωτερική αγορά, της 21ης Νοεμβρίου 2003, [COM(2003) 702 τελικό, σημείο 4.7]· την έκθεση της σχετικά με την εφαρμογή της οδηγίας 2004/48/ΕΚ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 29ης Απριλίου 2004, σχετικά με την επιβολή των δικαιωμάτων διανοητικής ιδιοκτησίας, της 22ας Δεκεμβρίου 2010 [COM(2010) 779 τελικό, σημείο 3.3] καθώς και την ανακοίνωση της 16ης Ιουλίου 2008 «Μια στρατηγική για την Ευρώπη στον τομέα των δικαιωμάτων βιομηχανικής ιδιοκτησίας», [COM(2008) 465 τελικό, σημείο 5.3]. Σημειωτέες επίσης, μεταξύ των εργασιών στο πλαίσιο του Συμβουλίου της Ευρώπης, η σύσταση CM/Rec(2008)6 της Επιτροπής Υπουργών των κρατών μελών, της 26ης Μαρτίου 2008, σχετικά με τα μέτρα που αποσκοπούν στην ενίσχυση του σεβασμού της ελευθερίας της εκφράσεως και της πληροφορίας σε σχέση με τη χρήση φίλτρων στο Διαδίκτυο και οι κατευθυντήριες γραμμές σχετικά με τη συνδρομή προς τους προμηθευτές υπηρεσιών Διαδικτύου, του Ιουλίου 2008· βλ. επίσης την έκθεση του ΟΟΣΑ, της 13ης Δεκεμβρίου 2005, προς την ομάδα εργασίας για την οικονομία της πληροφορίας, *Digital Broadband Content: μουσική*, DSTI/ICCP/IE(2004)12/FINAL.

2. Η απάντηση στα προδικαστικά ερωτήματα τα οποία υποβλήθηκαν στο Δικαστήριο στο πλαίσιο της υπό κρίση υποθέσεως προϋποθέτουν την ερμηνεία, αφενός, ενός περίπλοκου πλέγματος διατάξεων του παράγωγου δικαίου και, αφετέρου, διατάξεων του πρωτογενούς δικαίου, και, ειδικότερα, του Χάρτη των Θεμελιωδών Δικαιωμάτων της Ευρωπαϊκής Ένωσης³, ερμηνευόμενου υπό το πρίσμα της Ευρωπαϊκής Συμβάσεως για την Προάσπιση των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου και των Θεμελιωδών Ελευθεριών⁴. Εντούτοις, πρέπει ευθύς εξαρχής να επισημανθεί ότι, στο πλαίσιο των ανά χειράς προτάσεων, δεν πρόκειται να εξεταστεί το σύνολο των νομικών και τεχνικών ζητημάτων⁵ που εγείρουν τα επίμαχα μέτρα. Στηριζόμενος στη διατύπωση των ερωτημάτων του αιτούντος δικαστηρίου καθώς και στους όρους με τους οποίους το δικαστήριο αυτό περιγράφει το πλαίσιο των πραγματικών περιστατικών και το νομικό πλαίσιο της διαφοράς της κύριας δίκης, θα επιχειρήσω να τον παράσχω μια χρήσιμη απάντηση επικεντρώνοντας

3 — Στο εξής: Χάρτης.

4 — Στο εξής: ΕΣΔΑ.

5 — Από νομικής απόψεως, δεν εξετάζονται εδώ ο νομικός χαρακτήρισμός των επίμαχων πράξεων παραποιήσεως και οι επιπτώσεις των παρεκκλίσεων που αφορούν τα αντίγραφα για ιδιωτική χρήση από τεχνικές απόψεις, δεν εξετάζονται ούτε οι μέθοδοι παράνομης τηλεφορτώσεως ούτε τα μέσα με τα οποία μπορεί αυτή να αποτραπεί. Γενικότερα, παραπέμω σχετικά στην αχανή βιβλιογραφία η οποία είναι προϊόν της εξετάσεως του φαινομένου αυτού από νομικής απόψεως.

στις ουσιαστικότερες πτυχές της εν λόγω διαφοράς.

3. Στο πλαίσιο αυτό, το Δικαστήριο καλείται κυρίως να παράσχει στο αιτούν δικαστήριο σαφείς διευκρινίσεις ως προς το εάν, από απόψεως του δικαίου της Ένωσης, το εθνικό δικαστήριο επιτρέπεται να διατάξει μέτρο όπως αυτό του οποίου η λήψη ζητείται στη διαφορά της κύριας δίκης, δυνάμει του οποίου ο φορέας παροχής υπηρεσιών προσβάσεως στο διαδίκτυο⁶ θα υποχρεωθεί να θέσει σε λειτουργία σύστημα χρήσεως φίλτρου και αποκλεισμού των επικοινωνιών μέσω διαδικτύου. Όμως, επειδή το ζητούμενο μέτρο έχει εντελώς διαφορετικές συνέπειες, αφενός, για τον εμπλεκόμενο ΦΠΠΔ και, αφετέρου, για τους χρήστες των υπηρεσιών του εν λόγω ΦΠΠΔ και, γενικότερα, για τους χρήστες του διαδικτύου, θα πρέπει να λάβω υπόψη τα έννομα συμφέροντα και των δυο πλευρών, μολονότι το επίμαχο μέτρο αφορά ειδικά τα δικαιώματα των χρηστών.

4. Πρέπει, επίσης, να διευκρινιστεί εκ προοιμίου ότι η υπό κρίση υπόθεση είναι διαφορετική από την υπόθεση επί της οποίας εκδόθηκε η απόφαση *Promusicae*⁷, μολονότι το νομικό πλαίσιο και η γενική αλληλουχία εντός της οποίας εντάσσονται εμφανίζουν προφανείς ομοιότητες. Μολονότι στην υπό κρίση υπόθεση απαιτείται, όπως και στην προπαρατεθείσα υπόθεση *Promusicae*, ο συγκερασμός των απαιτήσεων που απορρέουν

από την προστασία διαφόρων θεμελιωδών δικαιωμάτων, εντούτοις, όπως υπογραμμίζει και το αιτούν δικαστήριο, οι δύο υποθέσεις διαφέρουν, με συνέπεια τα πορίσματα της αποφάσεως *Promusicae*, και ειδικότερα η κατοχυρούμενη με την απόφαση αυτή αρχή της πρακτικής εναρμονίσεως των δικαιωμάτων, να μην επαρκούν για την επίλυση της υπό κρίση υποθέσεως. Ειδικότερα, στην υπόθεση *Promusicae*, είχε ζητηθεί από έναν ΦΠΠΔ να γνωστοποιήσει, στο πλαίσιο ένδικης διαδικασίας, την ταυτότητα και την ταχυδρομική διεύθυνση των προσώπων που είχαν αναγνωριστεί βάσει της διευθύνσεως IP⁸, της ημερομηνίας και του χρόνου συνδέσεώς τους. Επρόκειτο, λοιπόν, για τη γνωστοποίηση, στο πλαίσιο ένδικης διαδικασίας, γνωστών και ελεγχθέντων στοιχείων. Στην υπόθεση της κύριας δίκης, αντιθέτως, ζητείται από τον πάροχο υπηρεσιών προσβάσεως στο διαδίκτυο να θέσει σε λειτουργία σύστημα χρήσεως φίλτρου για τις επικοινωνίες μέσω διαδικτύου και μηχανισμό αποκλεισμού ηλεκτρονικών αρχείων που εικάζεται ότι συνιστούν προσβολή δικαιωμάτων πνευματικής ιδιοκτησίας. Δεν πρόκειται επομένως για εκ των υστέρων επέμβαση, αφού δηλαδή διαπιστωθεί η προσβολή δικαιώματος του δημιουργού ή συγγενικού δικαιώματος, αλλά για εκ των προτέρων επέμβαση, με σκοπό την αποτροπή της εν λόγω προσβολής και, ειδικότερα, την εφαρμογή συστήματος που μπορεί, ως εκ της φύσεώς του, να παρεμποδίσει, για προληπτικούς λόγους, κάθε μελλοντική προσβολή δικαιωμάτων πνευματικής ιδιοκτησίας⁹,

8 — Η διεύθυνση IP είναι μια εξατομικευμένη διεύθυνση την οποία χρησιμοποιούν από οι συσκευές που επικοινωνούν με «πρωτόκολλο Διαδικτύου» για να μπορούν να αλληλοαναγνωρίζονται και να επικοινωνούν εντός ενός δικτύου πληροφορικής· βλ., ειδικότερα, Postel J. (επιμ.), *Internet Protocol*, RFC 791, Σεπτέμβριος 1981, <http://www.faqs.org/rfcs/rfc791.html>. Βλ., επίσης, τις προτάσεις της γενικής εισαγγελέα J. Kokott στην προπαρατεθείσα υπόθεση *Promusicae* (σημεία 30 και 31).

9 — Όπως θα δούμε κατωτέρω, μολονότι αυτό που ζητείται στην πραγματικότητα από τον ΦΠΠΔ είναι να θέσει σε λειτουργία ένα «προληπτικό» σύστημα για την αντιμετώπιση των προσβολών κατά δικαιωμάτων πνευματικής ιδιοκτησίας, εντούτοις, πρέπει να τονιστεί ότι, εν προκειμένω, κατά του φορέα αυτού έχει εκδοθεί διαταγή σε σχέση με παραβάσεις που διαπιστώθηκαν ως προς τον σεβασμό δικαιωμάτων πνευματικής ιδιοκτησίας στο πλαίσιο πολιτικής δίκης.

6 — Στο εξής: ΦΠΠΔ.

7 — Απόφαση της 29ης Ιανουαρίου 2008, C-275/06 (Συλλογή 2008, σ. I-271), προτάσεις της γενικής εισαγγελέα J. Kokott της 18ης Ιουλίου 2007.

κατά τρόπο πάντως που, όπως θα δούμε, δεν είναι άμοιρος προβλημάτων.

5. Κατόπιν τούτου, επισημαίνεται ότι η εξέταση των ζητημάτων που εγείρονται στη διαφορά της κύριας δίκης θα ενταχθεί, κυρίως και σχεδόν κατά λογική αναγκαιότητα, στο πλαίσιο της προβληματικής των θεμελιωδών δικαιωμάτων.

II — Το νομικό πλαίσιο

A — Το δίκαιο της Ένωσης

6. Το Δικαστήριο καλείται κυρίως να προβεί σε ερμηνεία των οδηγιών 2001/29/ΕΚ¹⁰ και 2004/48/ΕΚ¹¹, σχετικά με την προστασία της πνευματικής ιδιοκτησίας, των οδηγιών 95/46/ΕΚ¹² και 2002/58/ΕΚ¹³, σχετικά με την προστασία δεδομένων προσωπικού

χαρακτήρα και της οδηγίας 2000/31/ΕΚ¹⁴ περί ηλεκτρονικού εμπορίου, οι οποίες διατηρούν περιπλοκές σχέσεις. Λαμβανομένης υπόψη αυτής της περιπλοκότητας, παρατίθενται, κατά την παρουσίαση του νομικού πλαισίου της υποθέσεως, μόνον όσες διατάξεις είναι απολύτως αναγκαίες για την κατανόηση της διαφοράς της κύριας δίκης.

1. Οι ρυθμίσεις σχετικά με την προστασία της πνευματικής ιδιοκτησίας

α) Η οδηγία 2001/29 για την εναρμόνιση ορισμένων πτυχών του δικαιώματος του δημιουργού και συγγενικών δικαιωμάτων στην κοινωνία της πληροφορίας

7. Το άρθρο 8 της οδηγίας 2001/29, με τίτλο «Κυρώσεις και μέσα έννομης προστασίας», έχει ως εξής:

«1. Τα κράτη μέλη προβλέπουν κατάλληλες κυρώσεις και μέσα έννομης προστασίας έναντι της προσβολής των δικαιωμάτων και υποχρεώσεων που αναφέρονται στην παρούσα οδηγία και λαμβάνουν όλα τα αναγκαία μέτρα για την εξασφάλιση της εφαρμογής τους. Οι κυρώσεις είναι αποτελεσματικές, ανάλογες και αποτρεπτικές.

10 — Οδηγία του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 22ας Μαΐου 2001, για την εναρμόνιση ορισμένων πτυχών του δικαιώματος του δημιουργού και συγγενικών δικαιωμάτων στην κοινωνία της πληροφορίας (ΕΕ L 167, σ. 10).

11 — Οδηγία του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 29ης Απριλίου 2004, σχετικά με την επιβολή των δικαιωμάτων διανοητικής ιδιοκτησίας (ΕΕ L 157, σ. 45, διορθωτικά: ΕΕ 2004, L 195, σ. 16 και ΕΕ 2007, L 204, σ. 27).

12 — Οδηγία του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 24ης Οκτωβρίου 1995, για την προστασία των φυσικών προσώπων έναντι της επεξεργασίας δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα και για την ελεύθερη κυκλοφορία των δεδομένων αυτών (ΕΕ L 281, σ. 31).

13 — Οδηγία του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 12ης Ιουλίου 2002, σχετικά με την επεξεργασία των δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα και την προστασία της ιδιωτικής ζωής στον τομέα των ηλεκτρονικών επικοινωνιών (ΕΕ L 201, σ. 37).

14 — Οδηγία του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 8ης Ιουνίου 2000, για ορισμένες νομικές πτυχές των υπηρεσιών της κοινωνίας της πληροφορίας, ιδίως του ηλεκτρονικού εμπορίου, στην εσωτερική αγορά (οδηγία για το ηλεκτρονικό εμπόριο) (ΕΕ L 178, σ. 1).

2. Κάθε κράτος μέλος μεριμνά ώστε οι δικαιούχοι των οποίων τα συμφέροντα θίγονται από προσβολές τελεσθείσες στο έδαφός του να μπορούν να ασκούν αγωγή αποζημίωσης ή/και να ζητούν τη λήψη ασφαλιστικών μέτρων και, κατά περίπτωση, την κατάσχεση του σχετικού υλικού καθώς και των συσκευών, προϊόντων ή συστατικών στοιχείων που αναφέρονται στο άρθρο 6, παράγραφος 2.

3. Τα κράτη μέλη μεριμνούν ώστε οι δικαιούχοι να μπορούν να ζητούν τη λήψη ασφαλιστικών μέτρων κατά των διαμεσολαβητών οι υπηρεσίες των οποίων χρησιμοποιούνται από τρίτο για την προσβολή δικαιώματος του δημιουργού ή συγγενικού δικαιώματος.»

να προλάβουν κάθε επικείμενη προσβολή δικαιώματος διανοητικής ιδιοκτησίας ή να απαγορεύσουν, προσωρινώς και, εφόσον απαιτείται, υπό την προϋπόθεση επαναληπτικής καταβολής προστίμου, εφόσον προβλέπεται από την εθνική νομοθεσία, τη συνέχιση των προσβολών του εν λόγω δικαιώματος ή να εξαρτήσουν τη συνέχιση της εν λόγω προσβολής από την παροχή εγγύησης με σκοπό να διασφαλισθεί η αποζημίωση του δικαιούχου· μπορεί επίσης να εκδίδεται προσωρινή διαταγή υπό τους ίδιους όρους κατά ενδιαμέσου, οι υπηρεσίες του οποίου χρησιμοποιούνται από τρίτον για την προσβολή δικαιώματος διανοητικής ιδιοκτησίας· οι προσωρινές διατάξεις κατά ενδιαμέσων, οι υπηρεσίες των οποίων χρησιμοποιούνται από τρίτον για την προσβολή του δικαιώματος του δημιουργού ή συγγενικού δικαιώματος, διέπονται από την οδηγία 2001/29/ΕΚ.»

β) Η οδηγία 2004/48 σχετικά με την επιβολή των δικαιωμάτων διανοητικής ιδιοκτησίας

9. Το άρθρο 11 της οδηγίας 2004/48, με τίτλο «Απαγορευτική διάταξη δικαστηρίου», ορίζει τα εξής:

8. Το άρθρο 9, παράγραφος 1, στοιχείο α', της οδηγίας 2004/48 ορίζει τα ακόλουθα:

«Τα κράτη μέλη μεριμνούν ώστε οι αρμόδιες δικαστικές αρχές να δύνανται, κατόπιν αιτήσεως του ενάγοντος:

α) να εκδίδουν κατά του φερόμενου ως παραβάτη προσωρινή διαταγή, με σκοπό

«Τα κράτη μέλη μεριμνούν ώστε, όταν έχει εκδοθεί δικαστική απόφαση που διαπιστώνει προσβολή δικαιώματος διανοητικής ιδιοκτησίας, οι αρμόδιες δικαστικές αρχές να δύνανται να απαγορεύουν στον παραβάτη τη συνέχιση της εν λόγω προσβολής στο μέλλον. Εφόσον το προβλέπει η εθνική νομοθεσία, η μη συμμόρφωση προς την απαγόρευση αυτή υπόκειται, εφόσον απαιτείται, σε επαναληπτικές χρηματικές ποινές, προκειμένου να διασφαλισθεί η συμμόρφωση. Τα κράτη μέλη μεριμνούν ώστε οι δικαιούχοι να δύνανται να στραφούν κατά ενδιαμέσου, οι υπηρεσίες του

οποίου χρησιμοποιούνται από τρίτον για την προσβολή δικαιώματος διανοητικής ιδιοκτησίας, με την επιφύλαξη του άρθρου 8, παράγραφος 3, της οδηγίας 2001/29/ΕΚ.»

β) Η οδηγία 2002/58 σχετικά με την επεξεργασία των δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα και την προστασία της ιδιωτικής ζωής στον τομέα των ηλεκτρονικών επικοινωνιών

2. Η νομοθεσία περί προστασίας των προσωπικών δεδομένων

11. Το άρθρο 5 της οδηγίας 2002/58, το οποίο αφορά το απόρρητο των επικοινωνιών, ορίζει στην παράγραφο 1:

α) Η οδηγία 95/46 για την προστασία των φυσικών προσώπων έναντι της επεξεργασίας δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα και για την ελεύθερη κυκλοφορία των δεδομένων αυτών

«Τα κράτη μέλη κατοχυρώνουν, μέσω της εθνικής νομοθεσίας, το απόρρητο των επικοινωνιών που διενεργούνται μέσω δημόσιου δικτύου επικοινωνιών και των διαθέσιμων στο κοινό υπηρεσιών ηλεκτρονικών επικοινωνιών, καθώς και των συναφών δεδομένων κίνησης. Ειδικότερα, απαγορεύουν την ακρόαση, υποκλοπή, αποθήκευση ή άλλο είδος παρακολούθησης ή επιτήρησης των επικοινωνιών και των συναφών δεδομένων κίνησης από πρόσωπα πλην των χρηστών, χωρίς τη συγκατάθεση των ενδιαφερομένων χρηστών, εκτός αν υπάρχει σχετική νόμιμη άδεια, σύμφωνα με το άρθρο 15, παράγραφος 1. Η παρούσα παράγραφος δεν εμποδίζει την τεχνική αποθήκευση, η οποία είναι αναγκαία για τη διαβίβαση επικοινωνίας, με την επιφύλαξη της αρχής του απορρήτου.»

10. Το άρθρο 13, παράγραφος 1, στοιχείο ζ', της οδηγίας 95/46 ορίζει τα εξής:

«Τα κράτη μέλη μπορούν να περιορίζουν με νομοθετικά μέτρα την εμβέλεια των υποχρεώσεων και δικαιωμάτων που προβλέπονται από τις διατάξεις του άρθρου 6, παράγραφος 1, του άρθρου 10, του άρθρου 11, παράγραφος 1, και των άρθρων 12 και 21, όταν ο περιορισμός αυτός απαιτείται για τη διαφύλαξη:

12. Το άρθρο 15, παράγραφος 1, της οδηγίας 2002/58, το οποίο αφορά την εφαρμογή ορισμένων διατάξεων της οδηγίας 95/46, ορίζει τα εξής:

[...]

ζ) της προστασίας του προσώπου στο οποίο αναφέρονται τα δεδομένα ή των δικαιωμάτων και ελευθεριών άλλων προσώπων.»

«Τα κράτη μέλη δύνανται να λαμβάνουν νομοθετικά μέτρα για να περιορίζουν τα

δικαιώματα και τις υποχρεώσεις που προβλέπονται στα άρθρα 5 και 6, στο άρθρο 8, παράγραφοι 1 έως 4, και στο άρθρο 9 της παρούσας οδηγίας, εφόσον ο περιορισμός αυτός αποτελεί αναγκαίο, κατάλληλο και ανάλογο μέτρο σε μια δημοκρατική κοινωνία για τη διαφύλαξη της εθνικής ασφάλειας (δηλαδή της ασφάλειας του κράτους), της εθνικής άμυνας, της δημόσιας ασφάλειας, και για την πρόληψη, διερεύνηση, διαπίστωση και δίωξη ποινικών αδικημάτων ή της άνευ αδείας χρησιμοποίησης του συστήματος ηλεκτρονικών επικοινωνιών, όπως προβλέπεται στο άρθρο 13, παράγραφος 1, της οδηγίας 95/46/EK. Για το σκοπό αυτό, τα κράτη μέλη δύνανται, μεταξύ άλλων, να λαμβάνουν νομοθετικά μέτρα που θα προβλέπουν τη φύλαξη δεδομένων για ορισμένο χρονικό διάστημα για τους λόγους που αναφέρονται στην παρούσα παράγραφο. Όλα τα μέτρα που προβλέπονται στην παρούσα παράγραφο είναι σύμφωνα με τις γενικές αρχές του κοινοτικού δικαίου, συμπεριλαμβανομένων αυτών που αναφέρονται στο άρθρο 6, παράγραφοι 1 και 2, της Συνθήκης για την Ευρωπαϊκή Ένωση.»

3. Η νομοθεσία περί ηλεκτρονικού εμπορίου: η οδηγία 2000/31

13. Το άρθρο 15 της οδηγίας 2000/31, με το οποίο ολοκληρώνεται το τμήμα 4 περί ευθύνης των ενδιάμεσων φορέων παροχής

υπηρεσιών, καθιερώνει την αρχή της απουσίας γενικής υποχρέωσης ελέγχου και έχει ως εξής:

«1. Τα κράτη μέλη δεν επιβάλλουν στους φορείς παροχής υπηρεσιών, για την παροχή των υπηρεσιών που αναφέρονται στα άρθρα 12, 13 και 14, γενική υποχρέωση ελέγχου των πληροφοριών που μεταδίδουν ή αποθηκεύουν ούτε γενική υποχρέωση δραστηριότητας αναζητήσεως γεγονότων ή περιστάσεων που δείχνουν ότι πρόκειται για παράνομες δραστηριότητες.

2. Τα κράτη μέλη δύνανται να υποχρεώσουν τους φορείς παροχής υπηρεσιών της κοινωνίας της πληροφορίας να ενημερώνουν πάραυτα τις αρμόδιες κρατικές αρχές για τυχόν υπόνοιες περί χορηγουμένων παρανόμων πληροφοριών ή δραστηριοτήτων που επιχειρούν αποδέκτες των υπηρεσιών τους ή να ανακοινώνουν στις αρμόδιες αρχές, κατ' αίτησή τους, πληροφορίες που διευκολύνουν [τον εντοπισμό] αποδεκτών των υπηρεσιών τους με τους οποίους έχουν συμφωνίες αποθήκευσης.»

B — Το εθνικό δίκαιο

14. Το άρθρο 87, παράγραφος 1, του νόμου της 30ής Ιουνίου 1994 σχετικά με το δικαίωμα του δημιουργού και τα συγγενικά δικαιώματα¹⁵, όπως τροποποιήθηκε με τον νόμο της 10ης Μαΐου 2007 περί μεταφοράς στην

15 — *Moniteur belge* της 27ης Ιουλίου 1994, σ. 19297.

εθνική έννομη τάξη του άρθρου 8, παράγραφος 3, της οδηγίας 2001/29 και του άρθρου 11 της οδηγίας 2004/48, ορίζει τα ακόλουθα:

«Ο πρόεδρος του tribunal de première instance [πρωτοδικείου] και ο πρόεδρος του tribunal de commerce [εμποροδικείου] [...] διαπιστώνουν την ύπαρξη και διατάσσουν την άρση κάθε προσβολής δικαιώματος του δημιουργού ή συγγενικού δικαιώματος.

Μπορούν επίσης να εκδώσουν διαταγή περί άρσεως της προσβολής και κατά των ενδιάμεσων φορέων, των οποίων οι υπηρεσίες χρησιμοποιούνται από τρίτον για την προσβολή δικαιώματος του δημιουργού ή συγγενικού δικαιώματος.»

III — Το ιστορικό της διαφοράς της κύριας δίκης και τα προδικαστικά ερωτήματα

A — Τα πραγματικά περιστατικά και η διαδικασία της κύριας δίκης

15. Με δικόγραφο που κατέθεσε στις 24 Ιουνίου 2004, η Société belge des auteurs compositeurs et éditeurs (Sabam) υπέβαλε, στο πλαίσιο του νόμου της 30ής Ιουνίου 1994 περί του δικαιώματος του δημιουργού και των συγγενικών δικαιωμάτων, αίτηση ενώπιον του προέδρου του tribunal de première instance de Bruxelles [Πρωτοδικείου Βρυξελλών], δικάζοντας κατά τη διαδικασία των ασφαλιστικών μέτρων, κατά του ΦΠΠΔ

Scarlet Extended SA¹⁶, για την άρση της προσβολής του δικαιώματος του δημιουργού.

16. Η Sabam υποστήριξε ότι η Scarlet, υπό την ιδιότητά της ως ΦΠΠΔ, βρίσκεται κατ'εξοχήν σε θέση να λάβει μέτρα για την άρση των προσβολών του δικαιώματος του δημιουργού που οφείλονται στους πελάτες της, δηλαδή σε χρήστες του διαδικτύου οι οποίοι «φορτώνουν» παρανόμως έργα περιλαμβανόμενα στον κατάλόγο της, μέσω προγραμμάτων που είναι γνωστά ως «peer-to-peer» ή «P2P», χωρίς να καταβάλλουν τα σχετικά δικαιώματα, πρακτική επωφελής για τη Scarlet στον βαθμό που καθιστά δυνατή την αύξηση της κινήσεως δεδομένων και, ως εκ τούτου, τη μεγαλύτερη ζήτηση των υπηρεσιών της.

17. Καταρχάς, η Sabam ζήτησε να αναγνωριστεί η ύπαρξη προσβολών του δικαιώματος του δημιουργού επί των μουσικών έργων που περιλαμβάνονται στον κατάλόγο της, και ιδίως η ύπαρξη προσβολών του δικαιώματος αναπαραγωγής των εν λόγω μουσικών έργων και του δικαιώματος ανακοινώσεως των εν λόγω μουσικών έργων στο κοινό, οι οποίες οφείλονται στη μη επιτρεπόμενη ανταλλαγή ηλεκτρονικών αρχείων μουσικών έργων, μέσω των υπηρεσιών που παρέχει η Scarlet, με χρήση προγραμμάτων «peer-to-peer».

18. Στη συνέχεια, η Sabam ζήτησε να υποχρεωθεί η Scarlet, επί ορισμένη χρηματική ποινή, να διασφαλίσει την άρση των προσβολών αυτών, καθιστώντας αδύνατη ή παρεμποδίζοντας κάθε μορφή αποστολής ή παραλαβής εκ μέρους των πελατών της αρχείων που περιλαμβάνουν μουσικό έργο χωρίς έγκριση των δικαιούχων, μέσω προγραμμάτων «peer-to-peer».

16 — Στο εξής: Scarlet.

19. Τέλος, η Sabam ζήτησε από τη Scarlet να της αποστείλει, εντός οκτώ ημερών από της επιδόσεως της αποφάσεως που επρόκειτο να εκδοθεί και επί ορισμένη χρηματική ποινή, περιγραφή των μέτρων που έλαβε, να αναρτήσει στην αρχική σελίδα του διαδικτυακού της τόπου κείμενο και να δημοσιεύσει την απόφαση που επρόκειτο να εκδοθεί σε δύο ημερήσιες εφημερίδες και σε μία εβδομαδιαία εφημερίδα της εκλογής της.

20. Με απόφαση της 26ης Νοεμβρίου 2004, ο πρόεδρος του tribunal de première instance de Bruxelles διαπίστωσε την ύπαρξη της καταγγελλείσας προσβολής του δικαιώματος του δημιουργού. Εντούτοις, πριν αποφανθεί περαιτέρω επί του αιτήματος για άρση της προσβολής, όρισε πραγματογνώμονα για να εξετάσει εάν οι προτεινόμενες από τη Sabam τεχνικές λύσεις ήταν εφικτές από τεχνικής απόψεως, εάν παρείχαν τη δυνατότητα ανιχνεύσεως των παράνομων μόνον ανταλλαγών ηλεκτρονικών αρχείων και εάν υπήρχαν άλλοι μηχανισμοί για τον έλεγχο της χρήσεως προγραμμάτων «peer-to-peer», καθώς και να προσδιορίσει το κόστος των σχεδιαζόμενων μηχανισμών.

21. Ο πραγματογνώμονας κατέθεσε την έκθεσή του στις 29 Ιανουαρίου 2007, της οποίας τα συμπεράσματα, όπως παρατίθενται αυτολεξεί στην απόφαση περί παραπομπής, έχουν ως εξής:

«1. Ένα δίκτυο “peer-to-peer” αποτελεί διαφανές μέσο για την κοινή χρήση του περιεχομένου αρχείων, το οποίο είναι ανεξάρτητο, αποκεντρωμένο και διαθέτει προηγμένες λειτουργίες αναζήτησης και φόρτωσης μέσω του διαδικτύου’

2. Εξαιρουμένης της λύσεως την οποία προτείνει η Audible Magic, όλες οι λύσεις κατατίνονται στο να εμποδιστεί η χρήση των δικτύων peer-to-peer, ανεξάρτητα από το περιεχόμενο του αρχείου που δι- ακινείται μέσω των δικτύων αυτών’

3. Εξάλλου, ο πάγιος χαρακτήρας των λύσεων που συνίστανται στην τοποθέτηση φίλτρων ανίχνευσης της εφαρμογής peer-to-peer πόρρω απέχει από το να είναι εξασφαλισμένο μεσοπρόθεσμα (2-3 έτη) λόγω της αυξανόμενης χρήσεως κρυπτογραφικών μεθόδων στο πλαίσιο των εφαρμογών αυτού του είδους’

4. Επομένως, η προτεινόμενη από την εταιρία Audible Magic λύση είναι η μόνη που επιχειρεί να απαντήσει στην ως άνω προβληματική με συγκεκριμένο τρόπο. Ωστόσο, η λύση αυτή, η οποία προορίζεται κατ’ ουσίαν για τον εκπαιδευτικό τομέα, δεν έχει επινοηθεί κατά τρόπο που να ανταποκρίνεται στον όγκο των δραστηριοτήτων που διεκπεραιώνει ένας ΦΠΠΔ. Ως εκ τούτου, η χρήση της τεχνικής αυτής στο πλαίσιο ενός ΦΠΠΔ σημαίνει υψηλό κόστος αγοράς και εκμεταλλεύσεως προκειμένου να αντισταθμισθεί αυτή η έλλειψη προσήκοντος επιπέδου’

5. Το κόστος αυτό πρέπει να συσχετισθεί με την περίοδο κατά την οποία η λύση αυτή πρόκειται να είναι αποτελεσματική, λαμβανομένου υπόψη ότι η προαναφερθείσα κρυπτογράφηση πρόκειται να καταστήσει τη λύση αυτή αναποτελεσματική και στο πλαίσιο της αποδόσεως των μεταβατικών φίλτρων ανίχνευσης’

6. Η χρήση μεθόδων εσωτερικών ερευνών, οι οποίες χρησιμοποιούνται στο εσωτερικό ενός δικτύου peer-to-peer, είναι πιο περίπλοκες ως προς την εφαρμογή τους, αλλά έχουν καλύτερα αποτελέσματα. Συγκεκριμένα, οι μέθοδοι αυτές αφορούν, εξ ορισμού, μόνον το τμήμα των ανταλλαγών αρχείων το οποίο είναι μη σύννομο και είναι ικανές να λάβουν υπόψη το πλαίσιο εντός του οποίου πραγματοποιούνται οι εν λόγω ανταλλαγές.
7. Εξάλλου, οι μέθοδοι αυτές δεν είναι δεκτικές, ή είναι σαφώς λιγότερο δεκτικές, κρυπτογραφήσεως και αποτελούν, κατά τη γνώμη μου, το καλύτερο είδος επενδύσεως μεσοπρόθεσμα και μακροπρόθεσμα προκειμένου να εξασφαλισθεί ο σεβασμός των δικαιωμάτων του δημιουργού, τηρουμένων των δικαιωμάτων όλων των πολιτών.»
22. Βάσει της εκθέσεως του πραγματογνώμονα, ο πρόεδρος του tribunal de première instance de Bruxelles εξέδωσε, στις 29 Ιουνίου 2007, τη δεύτερη απόφαση με την οποία υποχρέωσε τη Scarlet να άρει τις προσβολές του δικαιώματος του δημιουργού, οι οποίες διαπιστώθηκαν με την απόφαση της 26ης Νοεμβρίου 2004, και να καταστήσει αδύνατη κάθε μορφή αποστολής ή παραλαβής εκ μέρους των πελατών της, με χρήση προγραμμάτων «peer-to-peer», ηλεκτρονικών αρχείων που περιλαμβάνουν μουσικό έργο από τον κατάλογο της Sabam, επί χρηματική ποινή ύψους 2500,00 ευρώ ημερησίως, στην περίπτωση που η Scarlet δεν συμμορφωθεί προς την απόφαση μετά την πάροδο εξάμηνης προθεσμίας.
23. Η Scarlet άσκησε έφεση κατά της ως άνω αποφάσεως ενώπιον του cour d'appel de Bruxelles [Εφετείου Βρυξελλών] στις 6 Σεπτεμβρίου 2007.
24. Επιπλέον, η Scarlet, με δικόγραφο της 7ης Δεκεμβρίου 2007, κατέθεσε αίτηση ενώπιον του tribunal de première instance de Bruxelles, ζητώντας την κατάργηση των διαταχθέντων μέτρων ή, τουλάχιστον, την κατάργηση της ποινής που της επιβλήθηκε. Η Scarlet υποστήριξε ότι αδυνατούσε, από υλικής ή χρονικής απόψεως, να συμμορφωθεί προς τη διαταγή περί άρσεως, στον βαθμό που το σύστημα Audible Magic δεν λειτουργούσε και δεν είχε καταδειχθεί ότι οι πάροχοι υπηρεσιών προσβάσεως στο διαδικτυο βρίσκονταν, από τεχνικής απόψεως, σε θέση να χρησιμοποιήσουν σύστημα φίλτρου ή αποκλεισμού για τις ανταλλαγές «peer-to-peer».
25. Ο πρόεδρος του tribunal de première instance de Bruxelles απέρριψε την ως άνω αίτηση με απόφαση της 22ας Οκτωβρίου 2008, εκτιμώντας ότι το μεταβιβαστικό αποτέλεσμα της εφέσεως απέκλειε την εκ νέου συζήτηση της υποθέσεως ενώπιόν του. Μολονότι δέχθηκε ότι η λύση του συστήματος Audible Magic δεν μπόρεσε να εφαρμοστεί επιτυχώς, εντούτοις, διαπίστωσε ότι η Scarlet δεν δοκίμασε άλλες λύσεις για τη χρήση φίλτρου ή μηχανισμού αποκλεισμού, οπότε δεν απέδειξε ότι αδυνατούσε να συμμορφωθεί προς τη διαταγή περί άρσεως. Εντούτοις, ανέστειλε την ποινή έως 31ης Οκτωβρίου 2008, προκειμένου να παράσχει στη Scarlet τη δυνατότητα να προβεί σε άλλες δοκιμές.

B — Τα προδικαστικά ερωτήματα

26. Υπό τις περιστάσεις αυτές, το *cour d'appel de Bruxelles* αποφάσισε να αναστείλει την ενώπιόν του διαδικασία και να υποβάλει στο Δικαστήριο τα ακόλουθα προδικαστικά ερωτήματα:

«1) Παρέχουν οι οδηγίες 2001/29 και 2004/48, σε συνδυασμό με τις οδηγίες 95/46, 2000/31 και 2002/58, ερμηνευόμενες ιδίως υπό το πρίσμα των άρθρων 8 και 10 της Ευρωπαϊκής Συμβάσεως για την Προάσπιση των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου και των Θεμελιωδών Ελευθεριών, τη δυνατότητα στα κράτη μέλη να αναγνωρίζουν σε εθνικό δικαστήριο, το οποίο πρόκειται να αποφανθεί επί της ουσίας της αχθείσας ενώπιόν του διαφοράς βάσει και μόνο της νομοθετικής διατάξεως κατά την οποία: “[τα εθνικά δικαστήρια] μπορούν επίσης να εκδώσουν διαταγή περί άρσεως της προσβολής και κατά των ενδιάμεσων φορέων των οποίων οι υπηρεσίες χρησιμοποιούνται από τρίτον για την προσβολή δικαιώματος του δημιουργού ή συγγενικού δικαιώματος,” την εξουσία να υποχρεώσει φορέα παροχής υπηρεσιών προσβάσεως στο διαδίκτυο (ΦΠΠΔ) να θέσει σε λειτουργία, όσον αφορά το σύνολο της πελατείας του, *in abstracto* και προληπτικά, με δικά του αποκλειστικώς έξοδα και για απεριόριστο χρονικό διάστημα, σύστημα φίλτρου για το σύνολο των επικοινωνιών μέσω διαδικτύου, τόσο των εισερχόμενων όσο και των εξερχόμενων, οι οποίες πραγματοποιούνται μέσω των υπηρεσιών του, ιδίως με τη χρήση προγραμμάτων “peer-to-peer”, προκειμένου να εντοπίσει εντός του δικτύου του τη διακίνηση

ηλεκτρονικών αρχείων που περιλαμβάνουν μουσικά, κινηματογραφικά ή ραδιοτηλεοπτικά έργα επί των οποίων τρίτος διατείνεται ότι κατέχει δικαιώματα και, στη συνέχεια, να παρεμποδίσει τη μεταφορά των αρχείων αυτών, σε επίπεδο αιτήσεως για μεταβίβαση δεδομένων ή επ’ ευκαιρία της αποστολής;

2) Σε περίπτωση καταφατικής απαντήσεως στο πρώτο ερώτημα, επιβάλλουν οι ως άνω οδηγίες στο εθνικό δικαστήριο, το οποίο καλείται να αποφανθεί επί αιτήματος για την έκδοση διαταγής έναντι ενός ενδιάμεσου φορέα του οποίου τις υπηρεσίες χρησιμοποιεί τρίτος για την προσβολή δικαιώματος του δημιουργού, την υποχρέωση να εφαρμόζει την αρχή της αναλογικότητας όταν αποφαινεται επί της αποτελεσματικότητας και επί του αποτρεπτικού αποτελέσματος του ζητούμενου μέτρου;»

Γ — Η διαδικασία ενώπιον του Δικαστηρίου

27. Η *Scarlet*, η *Sabam* από κοινού με την *Belgian Entertainment Association Video* (*BEA Video*) και την *Belgian Entertainment Association Music* (*BEA Music*), καθώς και η *Internet Service Provider Association* (*ISPA*) όπως επίσης και το Βασίλειο του Βελγίου, η Τσεχική Δημοκρατία, το Βασίλειο των Κάτω Χωρών, η Δημοκρατία της Πολωνίας, η Δημοκρατία της Φινλανδίας και η Ευρωπαϊκή Επιτροπή υπέβαλαν γραπτές παρατηρήσεις.

28. Το Δικαστήριο άκουσε τους εκπροσώπους της *Scarlet*, της *Sabam*, της *ISPA*, καθώς και τους εκπροσώπους του Βασιλείου του Βελγίου, της Τσεχικής Δημοκρατίας, της

Ιταλικής Δημοκρατίας, του Βασιλείου των Κάτω Χωρών, της Δημοκρατίας της Πολωνίας και της Ευρωπαϊκής Επιτροπής κατά την επ' ακροατηρίου συζήτηση που έλαβε χώρα στις 13 Ιανουαρίου 2011.

IV — Νομική ανάλυση

A — Προκαταρκτικές παρατηρήσεις

1. Η αναδιτύπωση του πρώτου ερωτήματος: η ΕΣΔΑ και ο Χάρτης

29. Το αιτούν δικαστήριο επισημαίνει ότι το πρώτο προδικαστικό του ερώτημα αφορά την ερμηνεία διαφόρων διατάξεων του παράγωγου δικαίου της Ένωσης «υπό το πρίσμα των άρθρων 8 και 10 της ΕΣΔΑ». Μπορεί προς τούτο να στηριχθεί χωρίς αμφιβολία στο άρθρο 6, παράγραφος 3, ΣΕΕ, δυνάμει του οποίου «[τ]α θεμελιώδη δικαιώματα, όπως κατοχυρώνονται από την [ΕΣΔΑ] [...] αποτελούν μέρος των γενικών αρχών του δικαίου της Ένωσης». Εντούτοις, επιβάλλονται συναφώς ορισμένες προκαταρκτικές παρατηρήσεις με βάση τις οποίες θα αναδιτυπωθεί μερικώς το εν λόγω ερώτημα.

30. Καταρχάς, το ίδιο το άρθρο 6 ΣΕΕ ορίζει στην παράγραφο 1, πρώτο εδάφιο, ότι ο Χάρτης «έχει το ίδιο νομικό κύρος με τις Συνθήκες», όπως υπογράμμισε επανειλημμένως το Δικαστήριο στην πρόσφατη νομολογία του¹⁷. Δεδομένου ότι τα δικαιώματα, οι ελευθερίες και οι αρχές που διακηρύσσει ο Χάρτης έχουν αυθύπαρκτη και μάλιστα υπέρτερη νομική ισχύ, η εφαρμογή των εν λόγω γενικών αρχών δεν είναι αναγκαία κατά το μέτρο που τα θεμελιώδη δικαιώματα συμπίπτουν με τις αρχές αυτές. Το πρώτο αυτό στοιχείο συνηγορεί υπέρ του να εξεταστεί το υπό κρίση ζήτημα υπό το πρίσμα των διατάξεων του Χάρτη και όχι σε σχέση με τις διατάξεις της ΕΣΔΑ, *ceteris paribus*¹⁸.

31. Στη συνέχεια, το άρθρο 52, παράγραφος 3, του Χάρτη, ορίζει ότι, «[σ]τον βαθμό που [αυτός] περιλαμβάνει δικαιώματα που αντιστοιχούν σε δικαιώματα τα οποία διασφαλίζονται στην [ΕΣΔΑ], η έννοια και η εμβέλειά τους είναι ίδιες με εκείνες που τους αποδίδει η εν λόγω Σύμβαση», ενώ διευκρινίζεται ότι «[η] διάταξη αυτή δεν εμποδίζει το δίκαιο της Ένωσης να παρέχει ευρύτερη

17 — Βλ., ιδίως, μεταξύ των πιο πρόσφατων αποφάσεων, αυτές της 14ης Οκτωβρίου 2010, C-243/09, Fuß (σκέψη 66) της 9ης Νοεμβρίου 2010, C-92/09 και C-93/09, Volker und Markus Schecke και Eifert (σκέψεις 45 επ.), καθώς και C-57/09 και C-101/09, Β και D (σκέψη 78) της 12ης Νοεμβρίου 2010, C-339/10, Asparuhov Estov (σκέψη 12) της 23ης Νοεμβρίου 2010, C-145/09, Τσακουρίδης (σκέψη 52) της 22ας Δεκεμβρίου 2010, C-279/09, DEB Deutsche Energiehandels- und Beratungsgesellschaft (σκέψη 30), C-208/09, Sayn-Wittgenstein (σκέψη 52), C-444/09 και C-456/09, Gavieiro Gavieiro και Iglesias Torres (σκέψη 75), καθώς και C-491/10 PPU, Aguirre Zarraga, και της 1ης Μαρτίου 2011, C-236/09, Association Belge des Consommateurs Test-Achats κ.λπ. (σκέψη 16).

18 — Βλ. επίσης, υπ' αυτή την έννοια, τις προτάσεις του γενικού εισαγγελέα Y. Bot, της 5ης Απριλίου 2011 στην υπόθεση C-108/10, Scattolon.

προστασία»¹⁹. Λαμβανομένων υπόψη των περιστάσεων στην υπόθεση της κύριας δίκης, τα δικαιώματα που κατοχυρώνει το άρθρο 8 της ΕΣΔΑ «αντιστοιχούν», υπό την έννοια του άρθρου 52, παράγραφος 3, του Χάρτη, σε αυτά που κατοχυρώνουν τα άρθρα 7 («Σεβασμός της ιδιωτικής και οικογενειακής ζωής») και 8 («Προστασία των δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα») του Χάρτη, ενώ τα δικαιώματα που κατοχυρώνει το άρθρο 10 της ΕΣΔΑ «αντιστοιχούν» σε εκείνα που κατοχυρώνει το άρθρο 11 του Χάρτη («Ελευθερία έκφρασης και πληροφόρησης»), παρά τις διαφορές που εντοπίζονται, αντιστοίχως, στη διατύπωσή τους και στους χρησιμοποιούμενους όρους²⁰.

32. Τέλος, διευκρινίζεται ότι οι διατάξεις της ΕΣΔΑ, δυνάμει των οποίων επιτρέπεται η λήψη μέτρων που περιορίζουν την άσκηση των δικαιωμάτων και των ελευθεριών που αυτή κατοχυρώνει, εν προκειμένω οι διατάξεις των άρθρων 8, παράγραφος 2, και 10, παράγραφος 2, αυτής, επίσης αντιστοιχούν, με ελαφρώς διαφορετική διατύπωση, στη διάταξη γενικού χαρακτήρα του Χάρτη, η οποία εφαρμόζεται αδιακρίτως στο σύνολο δικαιωμάτων και ελευθεριών που αυτός κατοχυρώνει, δηλαδή στην πρώτη παράγραφο του άρθρου 52 («Εμβέλεια και ερμηνεία των δικαιωμάτων και των αρχών»).

33. Κατά την τελευταία αυτή διάταξη «[κ]άθε περιορισμός στην άσκηση των δικαιωμάτων

και ελευθεριών» υπόκειται στη συνδρομή ορισμένων προϋποθέσεων. Ο όρος «περιορισμός» (limitation) αντιστοιχεί με τη σειρά του στον όρο «επέμβαση» (ingérence), τον οποίο χρησιμοποιεί το άρθρο 8 της ΕΣΔΑ, και στον όρο «περιορισμός» (restriction), τον οποίο χρησιμοποιεί το άρθρο 10 της ΕΣΔΑ. Οι διατάξεις αυτές απαριθμούν διάφορες προϋποθέσεις οι οποίες επίσης αντιστοιχούν, σε μεγάλο βαθμό, στις προϋποθέσεις που ορίζει το άρθρο 52, παράγραφος 1, του Χάρτη, έχουν δε αποτελέσει αντικείμενο ερμηνείας από το Ευρωπαϊκό Δικαστήριο Δικαιωμάτων του Ανθρώπου την οποία θα πρέπει να λάβει υπόψη το Δικαστήριο²¹. Εντούτοις, στον βαθμό που οι εν λόγω προϋποθέσεις δεν είναι πανομοιότυπες, φρονώ ότι οι διατάξεις του Χάρτη πρέπει να ερμηνεύονται αυτοτελώς²².

34. Κατά συνέπεια, και με την επιφύλαξη όσων εκτέθηκαν ανωτέρω, προτείνω την αναδιατύπωση του ερωτήματος του αιτούντος δικαστηρίου ώστε η αναφορά στα άρθρα 8 και 10 της ΕΣΔΑ να αντικατασταθεί από την αναφορά στα «άρθρα 7, 8 και 11 του Χάρτη, σε συνδυασμό με το άρθρο 52, παράγραφος 1, αυτού, όπως αυτά ερμηνεύονται, εφόσον παραστεί ανάγκη, υπό το πρίσμα των άρθρων 8 και 10 της ΕΣΔΑ».

19 — Βλ. απόφαση της 5ης Οκτωβρίου 2010, C-400/10 PPU, McB. (σκέψη 53) και προπαρατεθείσα απόφαση DEB Deutsche Energiehandels- und Beratungsgesellschaft (σκέψη 35).

20 — Βλ. επίσης, συναφώς, τις επεξηγήσεις που καταρτίστηκαν για να παράσχουν κατευθύνσεις κατά την ερμηνεία του Χάρτη, όπως ορίζεται στο άρθρο 52, παράγραφος 7, και, ειδικότερα, τις επεξηγήσεις στο άρθρο 7, στο άρθρο 8, στο άρθρο 11 και στο άρθρο 52 του Χάρτη.

21 — Όπως υπενθύμισε το Δικαστήριο στη σκέψη 35 της προπαρατεθείσας απόφασης DEB Deutsche Energiehandels- und Beratungsgesellschaft, «η έννοια και η εμβέλεια των κατοχυρωμένων δικαιωμάτων καθορίζονται όχι μόνον από τις διατάξεις της ΕΣΔΑ, αλλά και, ιδίως, από τη νομολογία του Ευρωπαϊκού Δικαστηρίου των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου», σύμφωνα με τις επεξηγήσεις οι οποίες έχουν εκπονηθεί με σκοπό την παροχή κατευθύνσεων για την ερμηνεία του Χάρτη κατ' εφαρμογή του άρθρου 52, παράγραφος 7, αυτού.

22 — Βλ., συναφώς, τις προτάσεις μου της 1ης Μαρτίου 2011 στην υπόθεση C-69/10, Samba Diouf (σημείο 42).

2. Η δομή της απαντήσεως

35. Η Scarlet και η ISPA, καθώς και η Βελγική, Τσεχική, Ολλανδική, Πολωνική, Φινλανδική και Ιταλική Κυβέρνηση, κατόπιν ουσιαστικής εξετάσεως των σχετικών διατάξεων, αλλά προσεγγίζοντας με διαφορετικό τρόπο το πρόβλημα, φρονούν γενικώς ότι το δικαίωμα της Ένωσης αποκλείει τη λήψη μέτρου όπως το ζητούμενο στην υπό κρίση υπόθεση. Η Επιτροπή φρονεί, από πλευράς της, ότι, μολονότι οι εν λόγω οδηγίες δεν αποκλείουν, αυτές καθαυτές, την εφαρμογή συστήματος χρήσεως φίλτρου και αποκλεισμού, όπως το επίμαχο στη διαφορά της κύριας δίκης, αντιθέτως, ο συγκεκριμένος τρόπος με τον οποίο αυτό θα λειτουργήσει δεν είναι σύμφωνος με την αρχή της αναλογικότητας. Ως εκ τούτου, εκτιμά, κατ' ουσίαν, ότι η παράλειψη συμμορφώσεως προς τις απαιτήσεις που απορρέουν από την αρχή της αναλογικότητας βαρύνει, εν τέλει, το ίδιο το πρωτοβάθμιο εθνικό δικαστήριο, οπότε δεν τίθεται ζήτημα ως προς τις εθνικές νομικές διατάξεις αυτές καθαυτές.

36. Ασφαλώς, επενθυμίζεται συναφώς ότι το άρθρο 52, παράγραφος 1, του Χάρτη επιτάσσει κάθε περιορισμός των δικαιωμάτων και ελευθεριών να επιβάλλεται τηρουμένης, μεταξύ άλλων, της αρχής της αναλογικότητας. Η αρχή της αναλογικότητας πρέπει αναμφιβόλως να τηρείται οσάκις τίθεται ζήτημα επιβολής περιορισμού υπό την έννοια της εν λόγω διατάξεως, δηλαδή όχι μόνο κατά το στάδιο της *in concreto* εφαρμογής αυτού του περιορισμού από το δικαστήριο, πράγμα το οποίο αποτελεί ακριβώς το αντικείμενο του δεύτερου ερωτήματος, αλλά, επίσης και εκ των προτέρων, δηλαδή κατά το στάδιο του *in abstracto* καθορισμού του περιορισμού ή,

άλλως, της διαμορφώσεώς του από τον νομοθέτη. Κατά τη γνώμη μου, η επιχειρηματολογία της Επιτροπής όσον αφορά αυτή την πτυχή του προβλήματος δεν είναι πειστική.

37. Εν πάση περιπτώσει, δεν χωρεί αμφιβολία ότι, μολονότι πρέπει να ελέγχεται εάν ο ίδιος ο «νόμος» είναι σύμφωνος με την αρχή της αναλογικότητας, ο έλεγχος αυτός μπορεί να διενεργηθεί μόνον εφόσον προηγουμένως διαπιστωθεί η «ύπαρξη» νόμου. Δεν είναι λοιπόν τυχαίο ότι, κατά το άρθρο 52, παράγραφος 1, του Χάρτη, για την επιβολή οιοδήποτε περιορισμού στην άσκηση των κατοχυρωμένων με τον Χάρτη δικαιωμάτων και ελευθεριών, η πρώτη προϋπόθεση είναι ο περιορισμός αυτός «να προβλέπεται από τον νόμο». Πάντως, το αιτούν δικαστήριο, ζητώντας διευκρινίσεις ως προς το εάν το επίμαχο μέτρο μπορεί να ληφθεί «βάσει και μόνο της νομοθετικής διατάξεως» την οποία παραθέτει, με καλεί, κατά πρώτο λόγο, να εξετάσω εάν τηρείται εν προκειμένω αυτή η πρώτη προϋπόθεση. Κατά τη γνώμη μου, αυτή η πτυχή του ζητήματος είναι καθοριστική και έχει προκριματικό χαρακτήρα²³. Πράγματι, ελλείψει «νόμου» υπό την έννοια του άρθρου 52, παράγραφος 1, του Χάρτη, δεν θα υπήρχε δυνατότητα να ελεγχθεί διαδοχικώς εάν πληρούνται οι προϋποθέσεις υπό τις οποίες μπορούν να επιβληθούν περιορισμοί στην άσκηση των δικαιωμάτων και των ελευθεριών που κατοχυρώνει ο Χάρτης, και ιδίως εάν τηρείται η αρχή της αναλογικότητας. Το Δικαστήριο σπανίως είχε την ευκαιρία να

23 — Αυτό ακριβώς ήταν το νόημα της ερωτήσεως που έθεσα στους διαφόρους μετέχοντες κατά την επί ακροατηρίου συζήτηση.

ελέγξει αυτήν την προϋπόθεση²⁴, η οποία, ωστόσο, περιλαμβάνεται σε αμφότερα τα άρθρα 8 και 10 της ΕΣΔΑ και έχει αποτελέσει από μακρού αντικείμενο πλούσιας νομολογίας του Ευρωπαϊκού Δικαστηρίου των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου. Για τον λόγο αυτό, θα γίνει ιδιαίτερη αναφορά σε αυτή τη νομολογία προκειμένου να δοθεί πλήρης και, κυρίως, χρήσιμη για το αιτούν δικαστήριο απάντηση.

3. Εξέταση σε τέσσερα στάδια

38. Το *cour d'appel de Bruxelles* διατυπώνει την αίτηση εκδόσεως προδικαστικής αποφάσεως υπό τη μορφή δύο ερωτημάτων, εκ των οποίων το δεύτερο, το οποίο αφορά την εκ μέρους των εθνικών δικαστηρίων τήρηση της αρχής της αναλογικότητας, έχει υποβληθεί επικουρικώς, μόνο δηλαδή για την περίπτωση στην οποία το Δικαστήριο απαντήσει καταφατικά στο πρώτο ερώτημα. Ας μου επιτραπεί να δηλώσω ότι, επειδή σκοπεύω να προτείνω αρνητική απάντηση στο πρώτο

ερώτημα, δεν πρόκειται να εξετάσω το δεύτερο ερώτημα²⁵.

39. Από τον τρόπο που διατυπώνεται το πρώτο προδικαστικό ερώτημα, ιδιαίτέρως αναλυτικό και ακριβόλογο, μου επιτρέπουν να αναπτύξω τη συλλογιστική μου βασίζομενος απευθείας στα διάφορα στοιχεία που αυτό περιλαμβάνει. Προς τον σκοπό αυτό, προτίθεμαι να αναπτύξω τη συλλογιστική μου σε τέσσερα στάδια.

24 — Απλές «αναφορές» σε αυτήν την προϋπόθεση γίνονται, μεταξύ άλλων, στις αποφάσεις της 21ης Σεπτεμβρίου 1989, 46/87 και 227/88, *Hoechst* κατά Επιτροπής (Συλλογή 1989, σ. 2859, σκέψη 19)· της 17ης Οκτωβρίου 1989, 85/87, *Dow Benelux* κατά Επιτροπής (Συλλογή 1989, σ. 3137, σκέψεις 30 επ.)· της 26ης Ιουνίου 1997, C-368/95, *Familiapress* (Συλλογή 1997, σ. I-3689, σκέψη 26)· της 11ης Ιουλίου 2002, C-60/00, *Carpenter* (Συλλογή 2002, σ. I-6279, σκέψη 42)· και της 1ης Ιουλίου 2010, C-407/08 P, *Knauf Gips* κατά Επιτροπής (Συλλογή 2010, σ. I-6375, σκέψη 91)· όσον αφορά τον «έλεγχο» του εάν πληρούται η προϋπόθεση, βλ. απόφαση της 9ης Νοεμβρίου 2010, C-92/09 και C-93/09, *Volker und Markus Schecke και Eifert* (σκέψη 66). Βλ., επίσης, τις προτάσεις της γενικής εισαγγελέα J. Kokott στην προπαρατεθείσα υπόθεση *Promusicae* (σημείο 53).

40. Κατά πρώτο λόγο, θα πρέπει να διερευνήσω λεπτομερώς τη φύση και τα γνωρίσματα του μέτρου το οποίο ζητείται να λάβει ή, ακριβέστερα, να επιβεβαιώσει ή να καταργήσει με την κατ'έφεση απόφασή του το αιτούν δικαστήριο, δηλαδή την εγκατάσταση συστήματος χρήσεως φίλτρου και αποκλεισμού, προβαίνοντας σε διάκριση μεταξύ του χαρακτηριστήρα του αιτούμενου μέτρου, δηλαδή αυτής καθαυτής της διαταγής περί άρσεως, και του περιεχομένου του μέτρου αυτού. Η εξέταση του μέτρου θα καταστήσει δυνατή μια κατ'αρχήν απάντηση στο υποβληθέν ερώτημα, τουλάχιστον όσον αφορά τα δικαιώματα και τα συμφέροντα της *Scarlet*. Εντούτοις, δεδομένου ότι η απάντηση που μου ζητείται να δώσω στο υποβληθέν ερώτημα πρέπει να συνδέεται με τα θεμελιώδη δικαιώματα των χρηστών των υπηρεσιών της *Scarlet* και,

25 — Στη συνέχεια των προτάσεων θα γίνεται απλώς αναφορά στο προδικαστικό ερώτημα στον ενικό.

γενικότερα, των χρηστών του διαδικτύου, η λεπτομερέστερη έρευνα στην οποία θα προβεί πρόκειται να ενταχθεί στο πλαίσιο αυτό.

των υπηρεσιών της Scarlet και, γενικότερα, των χρηστών του διαδικτύου, μπορεί ενδεχομένως να ληφθεί μέτρο, όπως το ζητούμενο, βάσει και μόνο των νομοθετικών διατάξεων του εθνικού δικαίου τις οποίες μνημονεύει το αιτούν δικαστήριο.

41. Βάσει της έρευνας αυτής, θα γίνει, κατά δεύτερο λόγο, εξέταση του ζητούμενου μέτρου σε σχέση με τις διάφορες μνημονευόμενες οδηγίες και, ιδιαιτέρως, σε σχέση με τις κρίσιμες διατάξεις του Χάρτη όπως αυτές ερμηνεύονται, κατά περίπτωση, με γνώμονα τις αντίστοιχες διατάξεις της ΕΣΔΑ στις οποίες αναφέρεται το αιτούν δικαστήριο. Πράγματι, η εις βάθος εξέταση του επίμαχου μέτρου θα καταστήσει δυνατή την αξιολόγησή του υπό το πρίσμα των προβλεπόμενων στο άρθρο 52, παράγραφος 1, του Χάρτη περιορισμών στην άσκηση των δικαιωμάτων και ελευθεριών.

B — Το ζητούμενο μέτρο (διαταγή για την άρση παράνομης πράξεως) και το «σύστημα» (χρήσεως φίλτρου και αποκλεισμού) που πρέπει να τεθεί σε λειτουργία

42. Δεδομένου ότι, όπως πρόκειται να διαπιστωθεί, το εν λόγω μέτρο συνιστά «περιορισμό», υπό την έννοια του άρθρου 52, παράγραφος 1, του Χάρτη, στην άσκηση των δικαιωμάτων και των ελευθεριών που αυτός κατοχυρώνει, θα εξεταστεί, κατά τρίτο λόγο, υπό ποιες προϋποθέσεις ένας τέτοιος περιορισμός μπορεί να γίνει δεκτός, με έμφαση στην προϋπόθεση κατά την οποία ο περιορισμός πρέπει «να προβλέπεται από τον νόμο». Ειδικότερα, λαμβανομένης υπόψη της διατυπώσεως του προδικαστικού ερωτήματος και προκειμένου να δοθεί χρήσιμη απάντηση σε αυτό, δεν είναι αναγκαίο να ελεγχθεί εάν το μέτρο πληροί τις λοιπές προϋποθέσεις τις οποίες ορίζει η διάταξη αυτή.

44. Όσον αφορά την πτυχή αυτή, το αιτούν δικαστήριο ζητεί, κατ' ουσία, να διευκρινιστεί εάν το δικαστήριο κράτους μέλους μπορεί, υπό τη μορφή εκδόσεως διαταγής για την άρση παράνομης πράξεως, «να υποχρεώσει [ένα ΦΠΠΔ] να θέσει σε λειτουργία, όσον αφορά το σύνολο της πελατείας του, in abstracto και προληπτικά, με δικά του αποκλειστικώς έξοδα και για απεριόριστο χρονικό διάστημα, σύστημα φίλτρου για το σύνολο των επικοινωνιών μέσω διαδικτύου, τόσο των εισερχόμενων όσο και των εξερχόμενων, οι οποίες πραγματοποιούνται μέσω των υπηρεσιών του, ιδίως με τη χρήση προγραμμάτων “peer-to-peer”, προκειμένου να εντοπίσει εντός του δικτύου του τη διακίνηση ηλεκτρονικών αρχείων που περιλαμβάνουν μουσικά, κινηματογραφικά ή ραδιοτηλεοπτικά έργα επί των οποίων τρίτος διατείνεται ότι κατέχει δικαιώματα και, στη συνέχεια, να παρεμποδίσει τη μεταφορά των αρχείων αυτών, σε επίπεδο αιτήσεως για μεταβίβαση δεδομένων ή επ' ευκαιρία της αποστολής».

43. Τέλος, με βάση αυτές τις εκτιμήσεις, θα εξεταστεί εάν, από την άποψη των χρηστών

45. Βασιζόμενος στους όρους και στις εκφράσεις των οποίων γίνεται χρήση σε αυτό το τμήμα του ερωτήματος, θα εξετάσω τα χαρακτηριστικά τόσο του συστήματος φίλτρου και αποκλεισμού όσο και του ζητούμενου ασφαλιστικού μέτρου.

1. Το σύστημα χρήσεως φίλτρου και αποκλεισμού

46. Το «σύστημα» που πρέπει να τεθεί σε λειτουργία έχει δυο πτυχές. Πρώτον, πρέπει να διασφαλίζει τη χρήση φίλτρου για όλες τις ανταλλαγές δεδομένων που πραγματοποιούνται μέσω του δικτύου της Scarlet, προκειμένου να ανιχνευθούν ή, καλύτερα, να απομονωθούν, όσες επικοινωνίες συνεπάγονται προσβολή του δικαιώματος του δημιουργού²⁶. Δεύτερον, με βάση τη χρήση του φίλτρου, το σύστημα πρέπει να διασφαλίζει τον αποκλεισμό όσων επικοινωνιών συνεπάγονται πράγματι προσβολή του δικαιώματος του δημιουργού, είτε «σε επίπεδο αιτήσεως για μεταβίβαση» είτε «επ' ευκαιρία της αποστολής»²⁷. Στον βαθμό που η αποτελεσματικότητα του συστήματος χρήσεως φίλτρου αποτελεί προϋπόθεση για την αποτελεσματικότητα του μηχανισμού αποκλεισμού, οι δυο αυτές ενέργειες, μολονότι στενά συνδεδεμένες, διαφέρουν ουσιαδώς κατά τη φύση τους, οπότε παράγουν και διαφορετικά αποτελέσματα.

26 — Στο εξής: σύστημα χρήσεως φίλτρου.

27 — Στο εξής: μηχανισμός αποκλεισμού.

α) Ο μηχανισμός της χρήσεως «φίλτρου»

47. Το αιτούν δικαστήριο επισημαίνει ότι δυνάμει του ζητούμενου μέτρου η Scarlet θα υποχρεωνόταν, καταρχάς, να θέσει σε λειτουργία, όσον αφορά το σύνολο της πελατείας της, σύστημα χρήσεως φίλτρου για το σύνολο των ηλεκτρονικών επικοινωνιών, δηλαδή τόσο των εισερχόμενων όσο και των εξερχόμενων, οι οποίες πραγματοποιούνται μέσω των παρεχόμενων από αυτή υπηρεσιών, και ιδίως για τις επικοινωνίες «peer-to-peer». Περαιτέρω, διευκρινίζει ότι το σύστημα φίλτρου αποσκοπεί «[στον εντοπισμό της διακινήσεως] ηλεκτρονικών αρχείων που περιλαμβάνουν μουσικά, κινηματογραφικά ή ραδιοτηλεοπτικά έργα επί των οποίων [η Sabam] διατείνεται ότι κατέχει δικαιώματα».

48. Ο έλεγχος συνίσταται ακριβώς στη χρήση φίλτρου για τις επικοινωνίες μέσω διαδικτύου, εισερχόμενες και εξερχόμενες, οι οποίες πραγματοποιούνται μέσω των υπηρεσιών της Scarlet. Το εν λόγω φίλτρο καθιστά δυνατή την αναγνώριση των «ηλεκτρονικών αρχείων» τα οποία αποστέλλουν και λαμβάνουν οι συνδρομητές των υπηρεσιών της Scarlet και τα οποία εικάζεται ότι συνεπάγονται την προσβολή των δικαιωμάτων του δημιουργού ή συγγενικών δικαιωμάτων. Επομένως, ο διενεργούμενος έλεγχος, ο οποίος περιλαμβάνει τη χρήση φίλτρου και τη διαδικασία της αναγνώρισεως, καθορίζεται ουσιαστικώς με βάση τα επιδιωκόμενα με αυτόν αποτελέσματα τα οποία συνίστανται στον αποκλεισμό όσων αρχείων διαπιστωθεί ότι συνεπάγονται προσβολή δικαιωμάτων πνευματικής ιδιοκτησίας. Πρέπει επίσης να μπορεί να προσαρμόζεται στις τεχνολογικές

εξελίξεις. Για να είναι αποτελεσματικός, πρέπει να είναι συγχρόνως συστηματικός, καθολικός και εξελισσόμενος²⁸.

49. Επισημαίνεται ότι ούτε το αιτούν δικαστήριο ούτε η Sabam παρέχουν την ελάχιστη ένδειξη ως προς το πώς ακριβώς πρέπει ή μπορεί να διενεργείται αυτός ο έλεγχος ή όσον αφορά τις μεθόδους χρήσεως φίλτρου ή όσον αφορά την τεχνική αναγνωρίσεως των αρχείων που εικάζεται ότι αποτελούν προϊόν

πειρατείας²⁹. Ειδικότερα, το Δικαστήριο δεν διαθέτει επαρκείς διευκρινίσεις σχετικά με την αυστηρότητα ή το εύρος του προς διενέργεια ελέγχου.

50. Υπενθυμίζεται, συναφώς, ότι δεν εναπόκειται στο Δικαστήριο αλλά αποκλειστικώς στο αιτούν δικαστήριο να εξετάσει ενδεχομένως τις τεχνικές πτυχές αυτού του ζητήματος³⁰. Πάντως, διευκρινίζεται ότι η φύση του συστήματος φίλτρου που πρόκειται να

28 — Εντούτοις, στις παρατηρήσεις της η Sabam υπογραμμίζει ότι το ζητούμενο μέτρο αφορά μόνο τις επικοινωνίες «peer-to-peer». Ο όρος «peer-to-peer» (ομότιμη σύνδεση) αναφέρεται σε μέθοδο επικοινωνίας μέσω της οποίας οι απευθείας συνδεδεμένοι εντός ενός δικτύου υπολογιστές ανταλλάσσουν, μέσω προγραμμάτων που χρησιμοποιούν ειδικά πρωτόκολλα, δεδομένα τα οποία μπορούν να συνίστανται όχι μόνο σε αρχεία (πρόκειται για το λεγόμενο «file sharing», όπως στην υπό κρίση υπόθεση), αλλά, για παράδειγμα, και σε υπηρεσίες τηλεφωνίας όπως η υπηρεσία Skype. Αναφέρω ως παράδειγμα τα εξής πρωτόκολλα και προγράμματα «file sharing»: BitTorrent (Azureus, BitComet, Shareaza, MlDonkey κ.λπ.), eDonkey (eDonkey2000, MlDonkey), FastTrack (Kazaa, Grokster, iMesh, MlDonkey), Gnutella (BearShare, Shareaza, Casbos, LimeWire, MlDonkey κ.λπ.), Gnutella2 (Shareaza, Trustyfiles, Kiwi Alpha, FileScope, MlDonkey κ.λπ.), OpenNap (Napster, Lopster, Teknap, MlDonkey), για μια διεξοδικότερη παρουσίαση του «peer-to-peer», βλ., ιδίως, Stevens R., *Peer-to-Peer (P2P) Resource Sharing*, Ιούλιος 2010 (στην ιστοσελίδα του πανεπιστημίου της Οξφόρδης, Information and Communications Technology <<http://www.ict.ox.ac.uk/oxford/rules/p2p.xml>>). Η Sabam διευκρινίζει ότι σκοπός του μέτρου είναι να «καταστήσει αδύνατη κάθε μορφή αποστολής ή λήψεως μέσω προγράμματος «peer-to-peer» [...] ηλεκτρονικών αρχείων που περιλαμβάνουν μουσική έργα από τον κατάλογο της Sabam». Στο αιτούν δικαστήριο εναπόκειται να διευκρινίσει ποιος ακριβώς είναι ο σκοπός του μέτρου και, ιδίως, εάν το σύστημα πρέπει επίσης να μπορεί να προσαρμοστεί στις εναλλακτικές μεθόδους ανταλλαγής αρχείων όπως το «streaming» (ροή δεδομένων) και το «direct download» (απευθείας τηλεφόρτωση π.χ. μέσω των ιστοσελίδων RapidShare και MegaUpload). Το Δικαστήριο, το οποίο δεσμεύεται από τη διατύπωση του υποβληθέντος προδικαστικού ερωτήματος και το σκεπτικό της αποφάσεως του αιτούντος δικαστηρίου, οφείλει να βασιστεί στην προκείμενη ότι το προς εφαρμογή σύστημα χρήσεως φίλτρου και αποκλεισμού αφορά «ιδίως», άρα όχι αποκλειστικώς, τις επικοινωνίες μέσω προγραμμάτων «peer-to-peer».

29 — Τούτο αποτελεί αναπόφευκτη συνέπεια της αρχής της «τεχνολογικής ουδετερότητας» την οποία επικαλείται η Sabam και δυνάμει της οποίας το ζητούμενο μέτρο δεν επιβάλλει στην Scarlet να εφαρμόσει ένα συγκεκριμένο τεχνολογικό πρότυπο.

30 — Καταβάλλοντας όλη τη δυνατή προσοχή που επιβάλλεται για έναν μη ειδικό, η εφαρμογή συστήματος χρήσεως φίλτρου και αποκλεισμού μπορεί να στηριχτεί σε διάφορους μηχανισμούς ανιχνεύσεως. Μπορεί να γίνει η εξής διάκριση: 1) η ανίχνευση του χρησιμοποιούμενου πρωτόκολλου επικοινωνίας: δεδομένου ότι κάθε πρωτόκολλο «peer-to-peer» διαθέτει δικούς του μηχανισμούς για τη διαχείριση του δικτύου και τον συντονισμό της κατανομής των διακινούμενων δεδομένων, είναι δυνατή η χρήση φίλτρων που ανιχνεύουν σε κάθε πακέτο IP τα ίχνη κάθε πρωτοκόλλου (υπογραφή). Στη συνέχεια, αφού γίνει αναγνώριση της υπογραφής, είναι δυνατό είτε να αποκλειστούν είτε να επιβραδυνθούν σοβαρά για αποτρεπτικούς λόγους, όλες οι επικοινωνίες στις οποίες γίνεται χρήση αυτού του πρωτοκόλλου, είτε να ανιχνευθούν οι δυνατότητες εις βάθος ελέγχου του περιεχομένου των αρχείων, προκειμένου να αποκλειστούν μόνον όσα αποδεικνύεται ότι συνεπάγονται προσβολή δικαιώματος. 2) η ανίχνευση του περιεχομένου των ανταλλάσσόμενων αρχείων: αυτό το σύστημα έχει τη δυνατότητα είτε να ανιχνεύει ένα «ψηφιακό αποτύπωμα», το οποίο έχει τοποθετεί προηγουμένως σε ένα αρχείο, είτε να συγκρίνει τη ψηφιακή υπογραφή ενός αρχείου με τις υπογραφές που έχουν καταχωριστεί για τα προστατευόμενα έργα. Το σύστημα CopySense της εταιρίας Audible Magic, περί του οποίου γίνεται λόγος στην απόφαση του αιτούντος δικαστηρίου αποτελεί σύστημα του είδους αυτού· 3) η ανίχνευση των ενεργειών των μετεχόντων στην επίμαχη επικοινωνία: ανίχνευση των θυρών επικοινωνίας, ανίχνευση του ανοιγμένου από τον διακομιστή/υπολογιστή διαφόρων συνδέσεων προς άλλους υπολογιστές· ανίχνευση των αιτήσεων έρευνας/μεταβίβασης αρχείων ή ακόμη ανίχνευση της κρυπτογραφώσεως της ανταλλαγής ως ένδειξη απόπειρας για εξουδετέρωση των μέτρων ανιχνεύσεως. Για μια συνοπτική παρουσίαση των διαφόρων υφιστάμενων μεθόδων, βλ. την έκθεση Kahn-Brugidou της 9ης Μαρτίου 2005, και την έκθεση Olivennes σχετικά με την ανάπτυξη και την προστασία έργων πολιτισμού στα νέα δίκτυα της 23ης Νοεμβρίου 2007, η οποία και ενέπνευσε τον προαναφερθέντα νόμο Hadopi.

χρησιμοποιηθεί προφανώς και δεν στερείται έννομων συνεπειών³¹.

β) Ο μηχανισμός «αποκλεισμού»

51. Το αιτούν δικαστήριο επισημαίνει ότι ο μηχανισμός αποκλεισμού πρέπει να ενεργοποιείται «επ’ ευκαιρία της αποστολής» ή «σε επίπεδο αιτήσεως για μεταβίβαση», χωρίς όμως να παράσχει περαιτέρω διευκρινίσεις ως προς τον τρόπο λειτουργίας ενός τέτοιου μηχανισμού. Η Sabam εμμένει στην άποψη ότι ο μηχανισμός που πρέπει να τεθεί σε λειτουργία καθορίζεται ουσιαστικά από τον επιδιωκόμενο με αυτόν σκοπό και την ικανότητά του «να καταστήσει αδύνατη κάθε μορφή αποστολής ή λήψεως από τους πελάτες της, μέσω συστήματος peer-to-peer, ηλεκτρονικών αρχείων που περιλαμβάνουν μουσικά έργα από τον κατάλογο της Sabam». Όπως διευκρινίζει, ο αποκλεισμός της διαβίβασης ορισμένων πληροφοριών επιτυγχάνεται με την εμφάνιση μηνυμάτων που είναι γνωστά ως “time out” (λήξη χρονικού ορίου) και πληροφορούν ότι δεν είναι δυνατή η πραγματοποίηση της διαβίβασης.

52. Στην πραγματικότητα³², είναι αδύνατο να περιγραφεί ποιος ακριβώς είναι ο τρόπος

λειτουργίας, ο *modus operandi*, του συστήματος χρήσεως φίλτρου και του μηχανισμού αποκλεισμού, τη λειτουργία των οποίων θα συνεπαγόταν η λήψη του ζητούμενου μέτρου. Το πόσο εκτεταμένη θα είναι η χρήση του συστήματος φίλτρου, και ειδικότερα ποια πρόσωπα και ποιες επικοινωνίες θα ελέγχονται, καθώς και ποια θα είναι η αυστηρότητα του ελέγχου, μπορεί να προσδιοριστεί μόνο με πολύ γενικό τρόπο, εν μέρει δε είναι αδύνατο να προσδιοριστεί. Κατά συνέπεια, δεν μπορούν να καθοριστούν εκ των προτέρων ούτε οι συγκεκριμένες συνέπειες του συστήματος όσον αφορά την ανταλλαγή δεδομένων ούτε το συνολικό οικονομικό του κόστος, ειδικότερα δε το κόστος εγκαταστάσεως και το κόστος συντηρήσεως.

2. Τα χαρακτηριστικά του ζητούμενου ασφαλιστικού μέτρου

53. Η φύση και τα κύρια χαρακτηριστικά του προς εφαρμογή συστήματος χρήσεως φίλτρου και αποκλεισμού, όπως αυτά έχουν περιγραφεί, ασκούν ευθεία επιρροή στη φύση του μέτρου που ζητείται να λάβει το αιτούν δικαστήριο. Λόγω των πολύ γενικών χαρακτηριστικών του προς εφαρμογή συστήματος, το προσωπικό και το καθ’ ύλην πεδίο εφαρμογής του ζητούμενου με τη μορφή εκδόσεως διαταγής μέτρου έχει αναγκαστικά την ίδια γενικότητα, πράγμα το οποίο ισχύει και για το διαχρονικό πεδίο εφαρμογής αυτού, όπως επισημαίνει και το αιτούν δικαστήριο.

54. Πρέπει επίσης να τονιστούν και τα λοιπά χαρακτηριστικά του ζητούμενου μέτρου. Δυνάμει αυτού του μέτρου, η Scarlet θα υποχρεωθεί, αφενός, για προληπτικούς λόγους, στην επίτευξη ορισμένου αποτελέσματος (*obligation de résultat*) επ’ ορισμένη

31 — Παρά την αρχή της τεχνολογικής ουδετερότητας την οποία επικαλείται η Sabam, η επιλογή του προς εφαρμογή συστήματος ουδόλως είναι ουδέτερη από τεχνολογικής απόψεως. Μπορεί, για παράδειγμα, ευλόγως να θεωρηθεί ότι ένα σύστημα χρήσεως φίλτρου για το περιεχόμενο όλων των επικοινωνιών θα έχει κατά πάσα πιθανότητα πολύ σημαντικότερες επιπτώσεις στο δίκτυο επικοινωνιών απ’ ό,τι ένα σύστημα χρήσεως φίλτρου αποκλειστικός και μόνο για όσα ανταλλασσόμενα αρχεία χρησιμοποιούν πρωτόκολλο του οποίου η υπογραφή έχει αναγνωρισθεί.

32 — Τοίτο αποτελεί ευθεία συνέπεια της αρχής της τεχνολογικής ουδετερότητας την οποία επικαλείται η Sabam.

χρηματική ποινή και, αφετέρου, θα επιβαρυνθεί με το κόστος λειτουργίας του συστήματος χρήσεως φίλτρου και αποκλεισμού. Το εν λόγω μέτρο καθορίζεται, επομένως, με βάση τον επιδιωκόμενο από αυτό κύριο σκοπό ο οποίος συνίσταται στο να ανατεθεί στους ΦΠΠΔ η νομική και οικονομική ευθύνη για την καταπολέμηση της παράνομης τηλεφορτώσεως έργων που αποτελούν προϊόντα πειρατείας το διαδίκτυο. Ας εξετάσουμε αυτά τα χαρακτηριστικά.

α) «[Γ]ια απεριόριστο χρονικό διάστημα»: το διαχρονικό πεδίο εφαρμογής του μέτρου

55. Το αιτούν δικαστήριο διευκρινίζει ότι η επιβολή του μέτρου ζητείται «για απεριόριστο χρονικό διάστημα». Από πλευράς της, η Sabam επιβεβαίωσε, με τις παρατηρήσεις της, ότι η ζητούμενη διαταγή δεν μπορεί να υποβληθεί σε χρονικό περιορισμό διαφορετικό από αυτόν ο οποίος συναρτάται με τη διάρκεια προστασίας του δικαιώματος του δημιουργού. Τονίζει επίσης την εξελικτική διάσταση του μέτρου το οποίο πρέπει να μπορεί να προσαρμόζεται στις τεχνολογικές εξελίξεις, δηλαδή να μπορεί να αποτελέσει αντικείμενο προσαρμογής.

56. Δυνάμει του ζητούμενου μέτρου, η Scarlet και, όπως θα δούμε, γενικότερα οι ΦΠΠΔ, θα υπέχουν τη διαρκή και μόνιμη υποχρέωση να αναζητούν, να δοκιμάζουν, να θέτουν σε λειτουργία και να ενημερώνουν ένα σύστημα χρήσεως φίλτρου και αποκλεισμού το οποίο έχει σχεδιαστεί αποκλειστικά

με βάση την αποτελεσματικότητά του όσον αφορά την επίτευξη του επιδιωκόμενου σκοπού της προστασίας των δικαιωμάτων πνευματικής ιδιοκτησίας.

β) «για το σύνολο των επικοινωνιών μέσω διαδικτύου, τόσο των εξερχόμενων όσο και των εισερχόμενων»: το καθ' ύλην πεδίο εφαρμογής του μέτρου

57. Όπως είδαμε, δεν ισχύουν συγκεκριμένες προδιαγραφές όσον αφορά τις ελεγχόμενες με σύστημα φίλτρου και, ενδεχομένως, αποκλεισμού επικοινωνίες μέσω διαδικτύου. Δεν είναι δυνατό να προσδιοριστεί εάν οι έλεγχοι αφορούν το σύνολο των επικοινωνιών ή μόνον όσες πραγματοποιούνται με χρήση προγράμματος «peer-to-peer». Εντούτοις, ο έλεγχος που πρέπει να διενεργείται προφανώς πρέπει, για να είναι αποτελεσματικός, να είναι συγχρόνως συστηματικός και καθολικός.

58. Κατά συνέπεια, το ζητούμενο μέτρο, το οποίο παρουσιάζεται ως μια απλή διαταγή έναντι ενός ΦΠΠΔ στο πλαίσιο πολιτικής δίκης με αντικείμενο τη διαπίστωση και την επιβολή κυρώσεων λόγω της προσβολής δικαιωμάτων πνευματικής ιδιοκτησίας, καθώς και την αποκατάσταση της σχετικής ζημίας, αποσκοπεί, στην πραγματικότητα, στη διαρκή και μόνιμη λειτουργία ενός οργανωμένου και καθολικής ισχύος συστήματος χρήσεως φίλτρου για το σύνολο των επικοινωνιών μέσω διαδικτύου οι οποίες πραγματοποιούνται μέσω των υπηρεσιών του εν λόγω ΦΠΠΔ.

γ) «[Σ]ε σχέση με το σύνολο της πελατείας της»: το υποκειμενικό πεδίο εφαρμογής του μέτρου

εξατομικευτεί η προσβολή του δικαιώματος του δημιουργού.

59. Το προς εφαρμογή σύστημα έχει ως προορισμό του —ο οποίος αποτελεί ευθεία συνέπεια του ελέγχου του καθολικού χαρακτήρα του συστήματος χρήσεως φίλτρου για τις επικοινωνίες μέσω διαδικτύου— να ανιχνεύει τις ενέργειες όλων των χρηστών των υπηρεσιών του εμπλεκόμενου ΦΠΠΔ και όχι μόνο αυτές των συνδρομητών του. Όπως διευκρίνισε η Sabam με τις παρατηρήσεις της, δεν έχει σημασία εάν η επικοινωνία προέρχεται ή έχει ως αποδέκτη έναν πελάτη του ΦΠΠΔ. Για να είναι αποτελεσματικό, το σύστημα πρέπει, κατά τους όρους του ίδιου του προδικαστικού ερωτήματος, να λειτουργεί χωρίς προηγούμενως να έχουν αναγνωριστεί τα πρόσωπα τα οποία φέρονται ως αυτουργοί των προσβολών του δικαιώματος του δημιουργού και ανεξάρτητα από την τυχόν συμβατική σχέση που τα συνδέει με τον ΦΠΠΔ.

60. Το προς εφαρμογή σύστημα πρέπει να μπορεί να αποκλείει την αποστολή από έναν χρήστη του διαδικτύου που είναι συνδρομητής της Scarlet προς άλλο χρήστη του διαδικτύου, συνδρομητή ή μη της Scarlet, κάθε αρχείου το περιεχόμενο του οποίου εικάζεται ότι συνιστά προσβολή δικαιώματος η εκμετάλλευση, συλλογή και προστασία του οποίου έχει ανατεθεί στη Sabam. Πρέπει, επίσης, να μπορεί να αποκλείει τη λήψη από τους χρήστες του διαδικτύου που είναι συνδρομητές της Scarlet κάθε αρχείου που προέρχεται από άλλους χρήστες του διαδικτύου, συνδρομητές ή μη της Scarlet, και το περιεχόμενο του οποίου συνιστά προσβολή του δικαιώματος του δημιουργού. Το σύστημα πρέπει να παρέχει τη δυνατότητα αποκλεισμού όλων των αρχείων των οποίων το περιεχόμενο προέρχεται από τον κατάλογο της Sabam και χωρίς να έχει προηγούμενως

61. Πρέπει οπωσδήποτε να δοθεί έμφαση και σε μια άλλη πτυχή η οποία συνδέεται με το ευρύτερο περιεχόμενο του ζητούμενου μέτρου. Καίτοι είναι σαφές ότι αντίδικοι στη διαφορά της κύριας δίκης είναι μόνον η Sabam και η Scarlet, από τη διάταξη του αιτούντος δικαστηρίου καθώς και από τα έγγραφα των διαφόρων μετεχόντων στη διαδικασία προκύπτει ότι η διαφορά δεν περιορίζεται αποκλειστικώς στα συμφέροντα των διαδίκων της κύριας δίκης. Η έκβαση της κύριας δίκης θα έχει αναμφίβολα ευρύτερες συνέπειες και ενδεχομένως θα επηρεάσει όχι μόνον το σύνολο των ΦΠΠΔ αλλά και, γενικότερα, και άλλους φορείς με σημαντική δραστηριότητα στον χώρο του διαδικτύου³³, τόσο στο κράτος μέλος του αιτούντος δικαστηρίου όσο και στο σύνολο των κρατών μελών, ενδεχομένως και πέραν αυτών³⁴. Ειδικότερα, όπως ήδη τονίστηκε, το αιτούν δικαστήριο ζητεί από το Δικαστήριο να διευκρινίσει εάν το δικαίωμα της Ένωσης αποκλείει τη δυνατότητα του δικαστηρίου αυτού να λάβει μέτρο, όπως το ζητούμενο στην κύρια δίκη και, γενικότερα, εάν επιτρέπει στους δικαιούχους των σχετικών δικαιωμάτων να ενισχύσουν τις προσπάθειές τους για την καταπολέμηση της παράνομης τηλεφορτώσεως καταθέτοντας πλήθος

33 — Πανομοίωτο προδικαστικό ερώτημα υποβλήθηκε στο Δικαστήριο στο πλαίσιο άλλης διαφοράς μεταξύ της Sabam και της πλατφόρμας του δικτύου κοινωνικών σχέσεων Netlog. βλ. υπόθεση C-360/10, η οποία εκκρεμεί ενώπιον του Δικαστηρίου (ΕΕ C 288, σ. 18).

34 — Οι αποφάσεις των βελγικών δικαστηρίων στην υπόθεση αυτή όντως είχαν σημαντικό αντίκτυπο και πέραν των γεωγραφικών ορίων της Ευρώπης, όπως μπορεί να διαπιστωθεί με μια σύντομη έρευνα στο Διαδίκτυο.

παρόμοιων αιτήσεων σε όλα τα κράτη μέλη και πέραν αυτών³⁵.

62. Κατά συνέπεια, το ζητούμενο μέτρο, το οποίο έχει τη μορφή διαταγής έναντι συγκεκριμένου νομικού προσώπου για τη θέση σε λειτουργία συστήματος χρήσεως φίλτρου και αποκλεισμού, πρόκειται, στην πραγματικότητα, να επηρεάσει επί μακρόν έναν μη προσδιορισμένο αριθμό φυσικών και νομικών προσώπων, μεταξύ των οποίων ΦΠΠΔ ή χρήστες του διαδικτύου, παρέχοντας τις υπηρεσίες της κοινωνίας της πληροφορίας και χρήστες των εν λόγω υπηρεσιών.

δ) «[I]n abstracto και προληπτικά»: η προληπτική και αποτρεπτική λειτουργία του ζητούμενου μέτρου

63. Το αιτούν δικαστήριο επισημαίνει ότι καλείται να λάβει το ζητούμενο μέτρο έναντι της Scarlet «in abstracto» και «προληπτικά», χωρίς πάντως να διευκρινίζει τι ακριβώς εννοεί. Εντούτοις, μπορεί να υποτεθεί ότι σκοπός του ζητούμενου μέτρου δεν είναι να επιβληθεί σε έναν ΦΠΠΔ ορισμένη θετική υποχρέωση απορρέουσα από το γεγονός ότι ένα εθνικό δικαστήριο διαπίστωσε in

concreto, στο πλαίσιο αγωγής, την ύπαρξη προσβολής ή, έστω, επαπειλούμενο κίνδυνο προσβολής, του δικαιώματος του δημιουργού ή συγγενικού δικαιώματος. Από την άποψη αυτή, το μέτρο γίνεται αντιληπτό ως μέτρο προληπτικού και αποτρεπτικού συγχρόνως χαρακτήρα³⁶.

ε) «με δικά του αποκλειστικώς έξοδα»: το βάρος των δαπανών για την εκτέλεση του ζητούμενου μέτρου

64. Τέλος, το αιτούν δικαστήριο διευκρινίζει ότι ο πάροχος των υπηρεσιών θα πρέπει να φέρει τις δαπάνες για τη θέση σε λειτουργία του συστήματος χρήσεως φίλτρου και αποκλεισμού. Από αυτήν την άποψη, το επίμαχο μέτρο έχει ως συνέπεια να μετακυλισθεί στη Scarlet το, ασφαλώς μη ευκαταφρόνητο, βάρος των εξόδων για τις ένδικες διαδικασίες τις οποίες θα πρέπει, κατά κανόνα, να κινήσουν οι δικαιούχοι του δικαιώματος του δημιουργού ή των συγγενικών δικαιωμάτων ή οι δικαιούχοι τους με σκοπό τη διαπίστωση,

35 — Δεν χρειάζεται να γίνει ιδιαίτερη μνεία των σημαντικών πλεονεκτημάτων, τόσο σε δικονομικό όσο και σε περιουσιακό επίπεδο, που συνεπάγεται για τους δικαιούχους των δικαιωμάτων ή τους δικαιούχους τους και, ειδικότερα, όσες εταιρίες συλλογικής εκμεταλλεύσεως δικαιωμάτων συμμετέχουν στον αγώνα κατά της παράνομης τηλεφωτώσεως, η γενικευμένη λειτουργία συστημάτων χρήσεως φίλτρου και αποκλεισμού, υπό τον όρο ότι αυτά μπορούν να είναι όντως αποτελεσματικά, και μάλιστα εάν αυτή αντιπαρατεθεί στην τακτική η οποία συνίσταται στην κατάθεση αιτήσεως ενώπιον δικαστηρίου προκειμένου να υποχρεωθεί ο ΦΠΠΔ να παράσχει τη συνδρομή του για την ανίχνευση και την καταγραφή των αυτουργών των προσβολών ώστε, στη συνέχεια, να ασκηθούν κατ' αυτών δώξεις.

36 — Η Sabam διευκρινίζει, συναφώς, ότι βουλήθη της δεν είναι να ισχυριστεί ότι η Scarlet είναι αυτουργός ή υπεύθυνη για τις προσβολές στην πνευματική ιδιοκτησία, αλλά να την αποτρέψει από την παροχή των υπηρεσιών της σε τρίτους στον βαθμό που αυτοί τις χρησιμοποιούν για την προσβολή δικαιώματος του δημιουργού ή συγγενικού δικαιώματος. Πρέπει, πάντως, συναφώς να υπομνησθεί ότι πρωτοδίκως επιβλήθηκε στη Scarlet υποχρέωση για άρση της προσβολής επί ορισμένης χρηματικής ποινής, κατ' αυτής δε της αποφάσεως ασκήθηκε η υπό κρίση στην κύρια δίκη έφεση, και ότι η Sabam ζητεί την επικύρωση της πρωτόδικης αποφάσεως, καθώς και τη μετάφραση και τη δημοσίευση της εκδοθησομένης αποφάσεως στην ιστοσελίδα της και σε διάφορες εφημερίδες.

την επιβολή κυρώσεων και ενδεχομένως την αποκατάσταση των προσβολών των εν λόγω δικαιωμάτων.

65. Επιπλέον, οι άμεσες οικονομικές επιπτώσεις του επίμαχου μέτρου³⁷, οι οποίες δεν αποτέλεσαν και δεν μπορούν, στην πραγματικότητα³⁸, να αποτελέσουν αντικείμενο οποιασδήποτε εκτιμήσεως, καθίστανται επαχθέστερες λόγω των χρηματικών κυρώσεων που ενδεχομένως θα επιβληθούν στο πλαίσιο του ζητούμενου μέτρου, και ειδικότερα της κυρώσεως της σχετικής με την τήρηση των προθεσμιών για την εφαρμογή του συστήματος χρήσεως φίλτρου και αποκλεισμού.

3. Ενδιάμεσο συμπέρασμα

66. Όπως προκύπτει από τις ανωτέρω εκτιμήσεις, το ζητούμενο μέτρο, καθόσον επιβάλλει στον εμπλεκόμενο ΦΠΠΔ την υποχρέωση να θέσει σε λειτουργία σύστημα χρήσεως φίλτρου και αποκλεισμού όπως

αυτό που περιγράφηκε ανωτέρω, εμφανίζεται στην πραγματικότητα ως νέα «υποχρέωση» γενικού χαρακτήρα η οποία προορίζεται, σε ορισμένο χρονικό διάστημα, να ισχύσει σε μόνιμη βάση για όλους τους ΦΠΠΔ. Δεν έχει, ως εκ του περιεχομένου της, τον απαιτούμενο βαθμό ακρίβειας και εξατομικεύσεως ο οποίος κατά κανόνα παρατηρείται σε κάθε μέτρο που λαμβάνεται ή πράξη που τελείται έναντι ενέργειας που έχει ειδικό και συγκεκριμένο χαρακτήρα. Το αιτούν δικαστήριο, για να αντιμετωπίσει τις εξατομικευμένες σε μεγαλύτερο ή μικρότερο βαθμό προσβολές των δικαιωμάτων πνευματικής ιδιοκτησίας, καλείται να λάβει μέτρο το οποίο –επαναλαμβάνω–, ως εκ της φύσεώς του, έχει κατ' ανάγκη γενικό χαρακτήρα από κάθε άποψη και δη όσον αφορά τα πρόσωπα, τον χώρο και τον χρόνο.

67. Ας μου επιτραπεί να επισημάνω ότι, σε αυτή τη βάση και δεδομένου ότι το ερώτημα του αιτούντος δικαστηρίου πρέπει να εξεταστεί υπό το πρίσμα των δικαιωμάτων και των συμφερόντων της Scarlet, στο ερώτημα αυτό μπορεί να δοθεί αρνητική απάντηση κατ' εφαρμογήν της αρχής της νομιμότητας υπό την ευρύτερη δυνατή έννοια. Ειδικότερα, όπως τόνισε το Δικαστήριο με την προαναφερθείσα απόφαση Hoechst κατά Επιτροπής³⁹, «οι παρεμβάσεις της δημόσιας αρχής στην σφαίρα της ιδιωτικής δραστηριότητας κάθε προσώπου, είτε φυσικού είτε νομικού, πρέπει να είναι νομικώς θεμελιωμένες και να δικαιολογούνται από λόγους προβλεπόμενους από το νόμο». Η απαίτηση αυτή, η οποία έχει αναγνωρισθεί ως γενική αρχή του δικαίου της Ένωσης, είναι απόρροια των αρχών της νομιμότητας και της ασφάλειας δικαίου, οι οποίες, με τη σειρά τους, απορρέουν

37 — Ο πραγματογνώμονας που ορίστηκε από τον πρόεδρο του tribunal de première instance de Bruxelles εμμένει σε αυτήν την πτυχή του ζητήματος. Βλ. σημεία 4 και 5 των πορισμάτων της εκθέσεώς του της 29ης Ιανουαρίου 2007, τα οποία παρατίθενται στην απόφαση του αιτούντος δικαστηρίου και στο σημείο 21, ανωτέρω.

38 — Η αρχή της τεχνολογικής ουδετερότητας την οποία επικαλείται η Sabam συνεπάγεται την αδυναμία ex ante εκτιμήσεως των συνολικών εξόδων από τη λειτουργία τέτοιου συστήματος χρήσεως φίλτρου και αποκλεισμού, ανεξαρτήτως του εάν τα έξοδα αυτά οφείλονται στην απαιτούμενη έρευνα και στη δοκιμή του ίδιου του συστήματος ή αφορούν την επένδυση (συσκευές φίλτρου, δρομολογητές κ.λπ.), τον σχεδιασμό και τη διαχείριση του συστήματος ή συνιστούν λειτουργικά έξοδα για τη συντήρηση και την επίβλεψη του συστήματος.

39 — Σημείο 19.

από την έννοια του κράτους δικαίου⁴⁰. Το Δικαστήριο έκρινε επανειλημμένως ότι, κατ' επιταγή της αρχής της ασφάλειας δικαίου, οι ρυθμίσεις οι οποίες επιβάλλουν βάρη στους φορολογουμένους⁴¹, επάγονται δυσμενείς συνέπειες για τους ιδιώτες⁴², ή επιβάλλουν περιοριστικά μέτρα με σοβαρές επιπτώσεις στα δικαιώματα και στις ελευθερίες των προσώπων στα οποία αναφέρονται⁴³ πρέπει να είναι σαφείς και ακριβείς ώστε οι ενδιαφερόμενοι να έχουν σαφή γνώση των δικαιωμάτων και των υποχρεώσεών τους και να λαμβάνουν,

κατά συνέπεια, τα μέτρα τους⁴⁴. Πάντως, στη συνέχεια⁴⁵, θα μου δοθεί η ευκαιρία να καταδείξω λεπτομερώς, επικεντρώνοντας στους χρήστες των υπηρεσιών της Scarlet και, γενικότερα, στους χρήστες του διαδικτύου, ότι η εθνική νομοθετική διάταξη βάσει της οποίας μπορεί να επιβληθεί στη Scarlet η εν λόγω υποχρέωση δεν ανταποκρίνεται, μεταξύ άλλων, σε αυτές τις απαιτήσεις.

40 — Περιττό να υπομνησθεί ότι, κατά το άρθρο 2 ΣΕΕ, η Ένωση βασίζεται, ιδίως, στην αρχή του κράτους δικαίου και ότι το Δικαστήριο έχει από μακρόν αναγνωρίσει την ιδέα της «κοινοτικής δικαιοσύνης» βλ., ιδίως, αποφάσεις της 23ης Απριλίου 1986, 294/83, Les Verts κατά Κοινοβουλίου (Συλλογή 1986, σ. 1339, σκέψη 23) και της 3ης Σεπτεμβρίου 2008, C-402/05 P και C-415/05 P, Kadi και Al Barakat International Foundation κατά Συμβουλίου και Επιτροπής (Συλλογή 2008, σ. I-6351, σκέψη 281). Επ' αυτών των ζητημάτων και με κάθε επιφύλαξη ως προς τη χρήση εννοιών του εθνικού δικαίου στο δίκαιο της Ένωσης, βλ., ιδίως, Calliess, C. και Ruffert, M., *ELIV/EGV, Das Verfassungsrecht der Europäischen Union mit Europäischer Grundrechtcharta, Kommentar*, Beck, 2007, σ. 62. Schwarze, J., *Droit administratif européen*, Bruylant 2009, σ. 219 και επ., Azoulai, L., «Le principe de légalité», στο Auby, J.-B. και Dutheil de la Rochère, J., *Droit administratif européen*, Bruylant 2007, σ. 394, ειδικώς σ. 399. Simon, D., «La Communauté de droit» στο Sudre, F. και Labayle, H., *Réalité et perspectives du droit communautaire des droits fondamentaux*, Bruylant, 2000, σ. 85, ειδικώς σ. 117 επ.

41 — Βλ. αποφάσεις της 9ης Ιουλίου 1981, 169/80, *Gondrand* και *Garancini* (Συλλογή 1981, σ. 1931, σκέψη 17) της 22ας Φεβρουαρίου 1989, 92/87 και 93/87, *Επιτροπή κατά Γαλλίας και Ηνωμένου Βασιλείου* (Συλλογή 1989, σ. 405, σκέψη 22) της 13ης Φεβρουαρίου 1996, C-143/93, *Van Es Douane Agenten* (Συλλογή 1996, σ. I-431, σκέψη 27) της 17ης Ιουλίου 1997, C-354/95, *National Farmers' Union* κ.λπ. (Συλλογή 1997, σ. I-4559, σκέψη 57) της 16ης Οκτωβρίου 1997, C-177/96, *Banque Indosuez* κ.λπ. (Συλλογή 1997, σ. I-5659, σκέψη 27) της 23ης Σεπτεμβρίου 2003, C-78/01, *BGL* (Συλλογή 2003, σ. I-9543, σκέψη 71), και της 20ής Νοεμβρίου 1997, C-338/95, *Wiener SI* (Συλλογή 1997, σ. I-6495, σκέψη 19).

42 — Βλ., μεταξύ άλλων, αποφάσεις της 7ης Ιουνίου 2005, C-17/03, *VEMW* κ.λπ. (Συλλογή 2005, σ. I-4983, σκέψη 80) της 14ης Ιανουαρίου 2010, C-226/08, *Stadt Papenburg* (Συλλογή 2010, σ. I-131, σκέψη 45) της 14ης Σεπτεμβρίου 2010, C-550/07 P, *Akzo Nobel Chemicals* και *Akros Chemicals* κατά Επιτροπής κ.λπ. (Συλλογή 2010, σ. I-8301, σκέψη 100), και της 2ας Δεκεμβρίου 2010, C-225/09, *Jakubowska* (Συλλογή 2010, σ. I-12329, σκέψη 42).

43 — Απόφαση της 29ης Απριλίου 2010, C-340/08, *M* κ.λπ. (Συλλογή 2010, σ. I-3913, σκέψη 65).

68. Επιπλέον, και σύμφωνα με την άποψη που ορθώς εξέφρασε ιδίως η Επιτροπή, καθίσταται αρκούντως σαφές ότι το ζητούμενο μέτρο δεν τελεί σε αναλογία με την προβαλλόμενη προσβολή των δικαιωμάτων πνευματικής ιδιοκτησίας. Εντούτοις, κατά τη γνώμη μου, δεν είναι αυτό το κύριο ζήτημα που τίθεται στην υπό κρίση υπόθεση. Το ζήτημα που τίθεται είναι εάν η νέα αυτή «υποχρέωση» για την εφαρμογή συστήματος χρήσεως φίλτρου και αποκλεισμού που να έχει τα ανωτέρω περιγραφέντα χαρακτηριστικά είναι δυνατό, λαμβανομένων υπόψη των συνεπειών του για τα θεμελιώδη δικαιώματα των χρηστών των υπηρεσιών των εν λόγω ΦΠΠΔ, δηλαδή των χρηστών του διαδικτύου, να επιβληθεί στους ΦΠΠΔ, με τη μορφή διαταγής και βάσει της

44 — Βλ., επίσης, αποφάσεις της 30ής Ιανουαρίου 1985, 143/83, *Επιτροπή κατά Δανίας* (Συλλογή 1985, σ. 427, σκέψη 10) της 21ης Ιουνίου 1988, 257/86, *Επιτροπή κατά Ιταλίας* (Συλλογή 1988, σ. 3249, σκέψη 12) της 16ης Ιουνίου 1993, C-325/91, *Γαλλία κατά Επιτροπής* (Συλλογή 1993, σ. I-3283, σκέψη 26) της 1ης Οκτωβρίου 2009, C-370/07, *Επιτροπή κατά Συμβουλίου* (Συλλογή 2009, σ. I-8917, σκέψη 39) της 11ης Νοεμβρίου 2010, C-152/09, *Grootes* (Συλλογή 2010, σ. I-11285, σκέψη 43), και της 22ας Δεκεμβρίου 2010, C-77/09, *Gowan Comércio* (Συλλογή 2010, σ. I-13533, σκέψη 47). Όσον αφορά τη σαφήνεια και την ακρίβεια των μέτρων μεταφοράς των οδηγιών στην εθνική έννομη τάξη, βλ. ιδίως αποφάσεις της 20ής Οκτωβρίου 2005, C-6/04, *Επιτροπή κατά Ηνωμένου Βασιλείου* (Συλλογή 2005, σ. I-9017, σκέψη 21) της 10ης Μαΐου 2007, C-508/04, *Επιτροπή κατά Αυστρίας* (Συλλογή 2007, σ. I-3787, σκέψη 73), και της 3ης Μαρτίου 2011, C-50/09, *Επιτροπή κατά Ιρλανδίας*, (Συλλογή 2011, σ. I-873, σκέψη 46).

45 — Βλ. κατωτέρω, υπό Ε, σημεία 101 επ.

νομοθετικής διατάξεως την οποία εξετάζουμε κατωτέρω.

Γ — *Ο χαρακτηρισμός του μέτρου σε σχέση με τις οδηγίες και τα άρθρα 7, 8 και 11 του Χάρτη: ο «περιορισμός» υπό την έννοια του άρθρου 52, παράγραφος 1, του Χάρτη*

69. Δυνάμει του προδικαστικού ερωτήματος, το Δικαστήριο καλείται να ερμηνεύσει τις «οδηγίες 2001/29 και 2004/48, σε συνδυασμό με τις οδηγίες 95/46, 2001/31 και 2002/58, ερμηνευόμενες ιδίως υπό το πρίσμα των άρθρων [7, 8, 11 και το άρθρο 52, παράγραφος 1, του Χάρτη]». Ζητείται, κατ' ουσίαν, να διευκρινιστεί εάν, λαμβανομένης υπόψη της ισχύουσας εθνικής νομοθεσίας, το ως άνω πλέγμα κανόνων δικαίου, το οποίο αποτελείται από κανόνες του πρωτογενούς και του παράγωγου δικαίου της Ένωσης, παρέχει στα δικαστήρια των κρατών μελών τη δυνατότητα να λαμβάνουν, εκδίδοντας τη σχετική διαταγή, μέτρο όπως αυτό που περιγράφηκε ανωτέρω. Εντούτοις, η υπόθεση της κύριας δίκης θα πρέπει να εξεταστεί πρωτίστως με γνώμονα το πρωτογενές δικαίο στο οποίο θα πρέπει επίσης να βασιστεί και η ερμηνεία του παράγωγου δικαίου, δεδομένου ότι το επίμαχο μέτρο αφορά άμεσα τα δικαιώματα και τις ελευθερίες που κατοχυρώνουν τα άρθρα 7, 8 και 11 του Χάρτη. Η διαπίστωση αυτή χρήζει ορισμένων προκαταρκτικών παρατηρήσεων.

70. Υπενθυμίζεται, στο σημείο αυτό, ότι οι μνημονευόμενες στο προδικαστικό ερώτημα οδηγίες συνθέτουν το νομικό πλαίσιο εντός

του οποίου υποστηρίζεται ότι εντάσσεται η λήψη του ζητούμενου μέτρου⁴⁶. Κατά μια άποψη, οι οδηγίες αυτές επιτρέπουν ή δεν αποκλείουν τη λήψη του μέτρου, ενώ, κατ' άλλη άποψη, δεν επιτρέπουν ή αποκλείουν τη λήψη του μέτρου⁴⁷. Οι εν λόγω οδηγίες περιλαμβάνουν σε μεγαλύτερη ή μικρότερη έκταση ρητή αναφορά στα θεμελιώδη δικαιώματα που κατοχυρώνει η ΕΣΔΑ και, πλέον, ο Χάρτης⁴⁸. Στην απόφαση *Promusicae*, το Δικαστήριο έκρινε ότι εναπόκειται στα κράτη μέλη να λαμβάνουν μέριμνα ώστε, κατά τη μεταφορά στην εθνική έννομη τάξη και την εφαρμογή των εν λόγω οδηγιών, να διασφαλίζεται η πρακτική εναρμόνιση των θεμελιωδών δικαιωμάτων των οποίων την κατοχύρωση επιδιώκουν.

71. Όπως είναι γνωστό, τα άρθρα 7, 8 και 11 του Χάρτη κατοχυρώνουν αντιστοίχως το

46 — Ενδεικτικώς αναφέρονται το άρθρο 8, παράγραφος 3, της οδηγίας 2001/29 και το άρθρο 9, παράγραφος 1, στοιχείο α', της οδηγίας 2004/48 με τα οποία επιβάλλεται στα κράτη μέλη η διττή υποχρέωση να καθιερώσουν δικαστικούς μηχανισμούς για την πρόληψη και την κύρωση των προσβολών κατά δικαιωμάτων πνευματικής ιδιοκτησίας. Το άρθρο 15, παράγραφος 1, της οδηγίας 2000/31 επιβάλλει στα κράτη μέλη μια διττή υποχρέωση για παράλειψη: οφείλουν να μην επιβάλλουν στους «φορείς παροχής» γενική υποχρέωση ελέγχου των πληροφοριών που μεταδίδουν ή αποθηκεύουν ούτε γενική υποχρέωση δραστηριότητας αναζήτησης γεγονότων ή περιστάσεων που αποδεικνύουν ότι πρόκειται για παράνομες δραστηριότητες. Οι οδηγίες 95/46 και 2002/58 κατοχυρώνουν, με βάση το ίδιο το αντικείμενό τους, το δικαίωμα σε προστασία των δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα. Το άρθρο 4 της οδηγίας 2006/24 ορίζει ότι τα κράτη μέλη λαμβάνουν μέτρα ώστε να διασφαλίζεται ότι τα δεδομένα που τηρούνται σύμφωνα με την εν λόγω οδηγία παρέχονται μόνο στις αρμόδιες εθνικές αρχές, σε ειδικές περιπτώσεις και σύμφωνα με την εθνική νομοθεσία.

47 — Βλ., συναφώς, τις προτάσεις της γενικής εισαγγελέα J. Kokott στην προπαρατεθείσα υπόθεση *Promusicae*, η οποία εξετάζει λεπτομερώς τη σχέση μεταξύ των διαφόρων οδηγιών.

48 — Βλ., ειδικότερα, την πρώτη, δεύτερη, δέκατη και τριακοστή έβδομη αιτιολογική σκέψη της οδηγίας 95/46/ΕΚ, την τρίτη, ενδέκατη και εικοστή τέταρτη αιτιολογική σκέψη της οδηγίας 2002/58, την ένατη αιτιολογική σκέψη της οδηγίας 2000/31 και την ένατη και εικοστή πέμπτη αιτιολογική σκέψη, καθώς και το άρθρο 4 της οδηγίας 2006/24.

δικαίωμα στον σεβασμό της ιδιωτικής και της οικογενειακής ζωής, το δικαίωμα στην προστασία των δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα και την ελευθερία εκφράσεως και πληροφόρησης. Περιττό να σημειωθεί ότι στην υπό κρίση υπόθεση τίθεται ζήτημα και ως προς άλλα θεμελιώδη δικαιώματα, ειδικότερα δε το κατοχυρωμένο με το άρθρο 17, παράγραφος 1, του Χάρτη δικαίωμα ιδιοκτησίας και, πιο συγκεκριμένα, το κατοχυρωμένο με το άρθρο 17, παράγραφος 2, του Χάρτη δικαίωμα στον σεβασμό της διανοητικής ιδιοκτησίας, η προσβολή του οποίου έχει λάβει σημαντικές διαστάσεις λόγω της παράνομης τηλεφορτώσεως στο διαδίκτυο και το οποίο βρίσκεται προδήλως στο επίκεντρο της διαφοράς της κύριας δίκης. Εντούτοις, λαμβανόμενυ υπόψη του ζητούμενου μέτρου και του συστήματος χρήσεως φίλτρου και αποκλεισμού, όπως αυτό περιγράφεται στο υποβληθέν προδικαστικό ερώτημα, τίθεται κυρίως ζήτημα ως προς τα άρθρα 7, 8 και 11 του Χάρτη, καθόσον το δικαίωμα ιδιοκτησίας έχει δευτερεύουσα σημασία και συνδέεται μόνο με τα έξοδα στα οποία πρέπει να υποβληθεί αποκλειστικώς ο ΦΠΠΔ για την εφαρμογή του συστήματος.⁴⁹

72. Υπ' αυτή την έννοια, θα εξετάσουμε εάν το ζητούμενο μέτρο έχει το χαρακτήρα «περιορισμού» στην άσκηση των δικαιωμάτων και των ελευθεριών υπό την έννοια του άρθρου 52, παράγραφος 1, του Χάρτη, ερμηνευόμενου υπό το πρίσμα των άρθρων

49 — Στον βαθμό που το σύστημα χρήσεως φίλτρου και αποκλεισμού πρέπει να τεθεί σε λειτουργία αποκλειστικώς με έξοδα του ΦΠΠΔ, το εν λόγω μέτρο μπορεί ενδεχομένως να συνιστά «στέρηση» του δικαιώματος της ιδιοκτησίας υπό την έννοια του άρθρου 17 του Χάρτη, ερμηνευόμενο υπό το πρίσμα του άρθρου 1 του πρώτου πρόσθετου πρωτοκόλλου της ΕΣΔΑ και της σχετικής νομολογίας του Ευρωπαϊκού Δικαστηρίου των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου. Αυτή η πτυχή του ζητήματος δεν πρόκειται να εξεταστεί στις ανά χείρας προτάσεις.

8, παράγραφος 2 και 10 παράγραφος 2, της ΕΣΔΑ. Εφόσον γίνει δεκτό ότι το εν λόγω μέτρο πρέπει να χαρακτηριστεί, αυτό καθαυτό, ως περιορισμός (limitation)⁵⁰, πρέπει να ελεγχθεί εάν πληροί τις προϋποθέσεις που ορίζουν οι ως άνω διατάξεις.

1. «[E]ρμηνευόμενες ιδίως υπό το πρίσμα των άρθρων 7 και 8 του Χάρτη»: επί του σεβασμού της ιδιωτικής ζωής και της προστασίας των δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα

73. Πρέπει να εξεταστεί διαδοχικά εάν το ζητούμενο μέτρο συνιστά ενδεχομένως

50 — Η ως «επέμβαση» (ingérence) υπό την έννοια του άρθρου 8 της ΕΣΔΑ ή ως «περιορισμός» (restriction) υπό την έννοια του άρθρου 10 της ΕΣΔΑ. Επί αυτών των εννοιών, βλ. ιδίως Ganshof van der Meersch, W. J., «Réflexions sur les restrictions à l'exercice des droits de l'homme dans la jurisprudence de la Cour européenne de Strasbourg», στο *Völkerrecht als Rechtsordnung — Internationale Gerichtsbarkeit - Menschenrechte, Festschrift für H. Mosler*, Springer, 1983, σ. 263. Kiss, C.-A., «Les clauses de limitation et de dérogation dans la CEDH», στο Turp, D. και Beaudoin, G., *Perspectives canadiennes et européennes des droits de la personne*, Yvon Blais, 1986, σ. 119. Duarte, B., *Les restrictions aux droits de l'homme garantis par le Pacte international relatif aux droits civils et politiques et les Conventions américaine et européenne des droits de l'homme*, διδακτορική διατριβή, πανεπιστήμιο της Lille II, 2005. Viljanen, J., *The European Court of Human Rights as a Developer of the General Doctrines of Human Rights Law. A Study of the Limitation Clauses of the European Convention on Human Rights*, διδ. διατριβή, πανεπιστήμιο του Tampere, 2003. Loucaides, L. G., «Restrictions or limitations on the Rights guaranteed by the European Convention on Human Rights», *The Finnish Yearbook of International Law*, τόμος 3, σ. 334.

περιορισμό του δικαιώματος στην προστασία των δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα, αφενός, και του δικαιώματος στον σεβασμό του απορρήτου των επικοινωνιών, αφετέρου. Γενικά, όπως παρατηρεί ενίοτε η Επιτροπή⁵¹, η διατήρηση της ανωνυμίας έχει κεφαλαϊώδη σημασία για την προστασία των θεμελιωδών δικαιωμάτων στην ιδιωτική ζωή στον κυβερνοχώρο. Πάντως, μολονότι οι οδηγίες 95/46 και 2002/58 πρέπει σαφέστατα να ερμηνευθούν υπό το πρίσμα των άρθρων 7 και 8 του Χάρτη⁵², σε συνδυασμό ενδεχομένως με το άρθρο 8 της ΕΣΔΑ⁵³, εντούτοις, η ύπαρξη συνδέσμου μεταξύ του δικαιώματος στην προστασία των δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα (άρθρο 8 του Χάρτη) και της λειτουργίας του ζητούμενου συστήματος χρήσεως φίλτρου και αποκλεισμού είναι λιγότερο σαφής⁵⁴.

α) Η προστασία των δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα (άρθρο 8 του Χάρτη)

74. Κατά την ακριβή εκτίμηση των επιπτώσεων του συστήματος χρήσεως φίλτρου και αποκλεισμού στην άσκηση του δικαιώματος στην προστασία των δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα ανακύπτουν ορισμένες δυσκολίες. Η πρώτη δυσκολία συνίσταται στον προσδιορισμό των σχετικών προσωπικών δεδομένων, εφόσον, εκτός των «διευθύνσεων IP», τα δεδομένα αυτά δεν μπορούν να αναγνωριστούν με σαφήνεια⁵⁵. Ειδικότερα, η αρχή της τεχνολογικής ουδετερότητας, την οποία επικαλείται η Sabam, συνεπάγεται την αδυναμία, καταρχήν, να εξακριβωθεί εάν το προς εφαρμογή σύστημα προϋποθέτει την επεξεργασία δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα. Κατά μείζονα λόγο, δεν είναι δυνατό να προσδιοριστεί εάν το σύστημα προϋποθέτει τη συλλογή και τη μετατροπή των διευθύνσεων IP.

51 — Ανακοίνωση της Επιτροπής στο Συμβούλιο, στο Ευρωπαϊκό Κοινοβούλιο, στην Οικονομική και Κοινωνική Επιτροπή και στην Επιτροπή των Περιφερειών — Για μια ασφαλέστερη Κοινωνία της Πληροφορίας με τη βελτίωση της ασφάλειας των υποδομών πληροφόρησης και την καταπολέμηση του εγκλήματος πληροφορικής — Ευρογορ 2002 [COM(2000) 890 τελικό, ειδικώς σ. 23].

52 — Βλ. συναφώς, ειδικότερα, αποφάσεις της 20ής Μαΐου 2003, C-465/00, C-138/01 και C-139/01, Rundfunk (Συλλογή 2003, σ. I-4989, σκέψη 68) της 16ης Δεκεμβρίου 2008, C-73/07, Satakunnan Markkinarörssi και Satamedia (Συλλογή 2008, σ. I-9831) καθώς και προπαρατεθείσα απόφαση Volker και Markus Schecke (σκέψεις 56 επ.). Βλ., επίσης προτάσεις της γενικής εισαγγελέα J. Kokott στην προπαρατεθείσα υπόθεση Promusicae (σημεία 51 επ.).

53 — Βλ., ειδικότερα, τη δέκατη αιτιολογική σκέψη της οδηγίας 95/46, την πρώτη, δεύτερη, έβδομη, δέκατη, ενδέκατη και εικοστή τέταρτη αιτιολογική σκέψη καθώς και το άρθρο 1, παράγραφος 1, της οδηγίας 2002/58.

54 — Η Scarlet και η ISPA, όπως και η Βελγική, η Τσεχική και η Ολλανδική Κυβέρνηση υποστηρίζουν κατ' ουσίαν ότι η λειτουργία ενός τέτοιου συστήματος χρήσεως φίλτρου και αποκλεισμού θα εξανάγκαζε τους ΦΠΠΔ στην επεξεργασία δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα κατά παράβαση των διατάξεων των οδηγιών 95/46 και 2002/58. Η Sabam, η Πολωνική και η Φινλανδική Κυβέρνηση καθώς και η Επιτροπή εκτιμούν, αντιθέτως, ότι η εφαρμογή ενός τέτοιου συστήματος δεν είναι αντίθετη προς τις οδηγίες 95/46 και 2002/58. Για την εξέταση των σχετικών με την επεξεργασία απαγορεύσεων τις οποίες επιβάλλουν οι εν λόγω οδηγίες, βλ. ειδικότερα τις προτάσεις της γενικής εισαγγελέα J. Kokott στην προπαρατεθείσα υπόθεση Promusicae (σημεία 64 επ.).

75. Η δεύτερη δυσκολία συνίσταται στον χαρακτηρισμό των διευθύνσεων IP ως δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα. Το Δικαστήριο έχει μέχρι στιγμής εξετάσει μόνο περιπτώσεις που αφορούσαν ονομαστικά δεδομένα συνδεόμενα με ορισμένες διευθύνσεις IP⁵⁶. Αντιθέτως, ουδέποτε του δόθηκε η ευκαιρία να

55 — Η Scarlet και η ISPA φρονούν ότι η διεύθυνση IP, την οποία διαθέτει κάθε χρήστης του Διαδικτύου αποτελεί δεδομένο προσωπικού χαρακτήρα ακριβώς επειδή παρέχει τη δυνατότητα αναγνώρισης των χρηστών Διαδικτύου. Επομένως, η —απαραίτητη για την αναγνώριση των χρηστών του Διαδικτύου, επομένως, και για τη λειτουργία ενός τέτοιου συστήματος— συλλογή και μετατροπή των διευθύνσεων IP που αυτοί διαθέτουν αποτελεί επεξεργασία δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα την οποία δεν επιτρέπουν οι οδηγίες.

56 — Προπαρατεθείσα απόφαση Promusicae, σκέψη 45- διάταξη της 19ης Φεβρουαρίου 2009, C-557/07, LSG-Gesellschaft zur Wahrnehmung von Leistungsschutzrechten, Συλλογή 2009, σ. I-1227.

εξετάσει εάν μια διευθύνση IP μπορεί, αυτή καθαυτή, να χαρακτηριστεί ως δεδομένο προσωπικού χαρακτήρα⁵⁷.

76. Ο Ευρωπαίος Επόπτης Προστασίας Δεδομένων είχε την ευκαιρία να επισημάνει⁵⁸ ότι «η παρακολούθηση της συμπεριφοράς των χρηστών του διαδικτύου και η επακόλουθη συλλογή των οικείων διευθύνσεων IP συνιστά προσβολή του δικαιώματος του σεβασμού της ιδιωτικής τους ζωής και του δικαιώματος του σεβασμού της αλληλογραφίας τους»⁵⁹. Η ομάδα εργασίας για την προστασία των προσωπικών από την επεξεργασία δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα, η οποία ιδρύθηκε με την οδηγία 95/46⁶⁰ επίσης εκτιμά ότι οι διευθύνσεις IP αποτελούν, πέραν πάσης αμφιβολίας, δεδομένα προσωπικού

χαρακτήρα υπό την έννοια του άρθρου 2, στοιχείο α', της εν λόγω οδηγίας⁶¹.

77. Οι ως άνω απόψεις συνάδουν προς την κρατούσα νομική αντίληψη η οποία έχει διαμορφωθεί βάσει του άρθρου 5 της οδηγίας 2006/24/ΕΚ⁶², κατά το οποίο οι πάροχοι υπηρεσιών προσβάσεως στο διαδίκτυο υποχρεούνται, ιδίως, να διατηρούν, προς τον σκοπό διερευνήσεως, διαπιστώσεως και διώξεως σοβαρών παραβάσεων, ορισμένα δεδομένα. Ειδικότερα, πρόκειται, αφενός, για «δεδομένα αναγκαία για την ανίχνευση και τον προσδιορισμό της πηγής της επικοινωνίας», μεταξύ των οποίων το όνομα και η διεύθυνση του συνδρομητή ή του εγγεγραμμένου χρήστη στον οποίο έχει δοθεί διεύθυνση IP και, αφετέρου, για δεδομένα που είναι αναγκαία για να προσδιοριστεί «η ημερομηνία και η ώρα σύνδεσης και αποσύνδεσης με το Διαδίκτυο με βάση συγκεκριμένη ωριαία ζώνη, καθώς και η διεύθυνση πρωτοκόλλου του διαδικτύου IP [...], είτε δυναμική είτε στατική, που έδωσε στην επικοινωνία ο πάροχος υπηρεσιών πρόσβασης στο Διαδίκτυο».

78. Υπ' αυτή την έννοια, η διεύθυνση IP μπορεί να χαρακτηριστεί ως δεδομένο προσωπικού χαρακτήρα, στον βαθμό που μπορεί να

57 — Παρατηρείται ότι το ζήτημα αυτό τίθεται, εμμέσως, στην υπόθεση C-461/10, *Bonnier Audio* κ.λπ., η οποία εκκρεμεί ενώπιον του Δικαστηρίου (ΕΕ C 317, σ. 24), στο πλαίσιο της οποίας το Δικαστήριο καλείται, κατ' ουσία, να αποφανθεί επί του εάν η οδηγία 2006/24, η οποία τροποποίησε την οδηγία 2002/58, αντίκειται στην εφαρμογή διατάξεως του εθνικού δικαίου θεσπισθείσας βάσει του άρθρου 8 της οδηγίας 2004/48, κατά την οποία, προκειμένου να καταστεί δυνατός ο εντοπισμός συνδρομητή, ένας ΦΙΠΙΔ μπορεί να διαταχθεί να γνωστοποιήσει σε κάτοχο δικαιώματος πνευματικής ιδιοκτησίας ή σε δικαιούχο του τη διεύθυνση IP η οποία φέρεται να χρησιμοποιήθηκε για την προσβολή του εν λόγω δικαιώματος.

58 — Γνωμοδότηση του Ευρωπαίου Επόπτη Προστασίας Δεδομένων σχετικά με τις τρέχουσες διαπραγματεύσεις στις οποίες συμμετέχει η Ευρωπαϊκή Ένωση για τη σύναψη εμπορικής συμφωνίας καταπολέμησης της παραποίησης/απομίμησης (ACTA) (ΕΕ 2010, C 147, σ. 1, σημείο 24)- γνωμοδότηση του Ευρωπαίου Επόπτη Προστασίας Δεδομένων σχετικά με την πρόταση οδηγίας του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου για την καταπολέμηση της σεξουαλικής κακοποίησης, της σεξουαλικής εκμετάλλευσης παιδιών και της παιδικής πορνογραφίας, με την οποία καταργείται η απόφαση-πλαίσιο 2004/68/ΔΕΥ (ΕΕ 2010 C 323, σ. 6, σημείο 11).

59 — Ο Ευρωπαίος Επόπτης Προστασίας Δεδομένων κάνει συναφώς μνεία της νομολογίας του Ευρωπαϊκού Δικαστηρίου των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου, απόφαση *Weber* και *Saravia* κατά Γερμανίας της 29ης Ιουνίου 2006, προσφυγή αριθ. 54934/00, Rec. 2006-XI και απόφαση *Liberty* κ.λπ. κατά Ηνωμένου Βασιλείου της 1ης Ιουλίου 2008, προσφυγή αριθ. 58243. Εντούτοις, σημειώνεται ότι οι δύο αυτές υποθέσεις δεν αφορούν ειδικά τη συλλογή διευθύνσεων IP στο Διαδίκτυο, αλλά τον έλεγχο των τηλεπικοινωνιών.

60 — Γνωστή ως «ομάδα εργασίας "άρθρο 29"».

61 — Βλ., ειδικότερα, τη γνωμοδότηση 4/2007, της 20ής Ιουνίου 2007, σχετικά με την έννοια των δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα, WP 136, διαθέσιμη στη διεύθυνση <<http://ec.europa.eu/justice/policies/privacy/>>. Βλ. επίσης, γενικότερα, τη σύσταση 3/97 της 3ης Δεκεμβρίου 1997 για την ανωνυμία στο Διαδίκτυο, WP 6 και το έγγραφο εργασίας με τίτλο «Ο σεβασμός της ιδιωτικής ζωής στο Διαδίκτυο — Μια συνολική ευρωπαϊκή θεώρηση για την προστασία των δεδομένων που υπάρχουν στο Διαδίκτυο», της 21ης Νοεμβρίου 2000, WP 37, ειδικώς σ. 22.

62 — Οδηγία του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 15ης Μαρτίου 2006, για τη διατήρηση δεδομένων που παράγονται ή υποβάλλονται σε επεξεργασία σε συνάρτηση με την παροχή διαθεσίμων στο κοινό υπηρεσιών ηλεκτρονικών επικοινωνιών ή δημοσίων δικτύων επικοινωνιών και για την τροποποίηση της οδηγίας 2002/58/ΕΚ (ΕΕ L 105, σ. 54).

καταστήσει δυνατή την αναγνώριση ενός προσώπου, με τη χρήση κωδικού ταυτότητας ή άλλου σχετικού με το πρόσωπο αυτό στοιχείου⁶³.

των δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα⁶⁵ σε τόσο μεγάλο βαθμό ώστε να χαρακτηριστεί ως περιορισμός υπό την έννοια του άρθρου 52, παράγραφος 1, του Χάρτη.

79. Επομένως, το ζήτημα που τίθεται δεν είναι η νομική μεταχείριση των διευθύνσεων IP, αλλά, αντιθέτως, υπό ποιες προϋποθέσεις και για ποιους σκοπούς μπορεί να γίνει συλλογή των διευθύνσεων IP, υπό ποιες προϋποθέσεις είναι δυνατή η μετατροπή τους και η επεξεργασία των δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα που προκύπτουν από αυτήν, όπως επίσης υπό ποιες προϋποθέσεις μπορεί να διαταχθεί η συλλογή και η μετατροπή τους⁶⁴.

β) Το απόρρητο των επικοινωνιών μέσω διαδικτύου (άρθρο 7 του Χάρτη)

80. Επίσης πρέπει να ληφθεί υπόψη ότι σύστημα χρήσεως φίλτρου και αποκλεισμού, όπως το επίμαχο στην κύρια δίκη, πέραν των επιφυλάξεων τεχνολογικής φύσεως που εκφράστηκαν ανωτέρω, μπορεί αναμφισβήτητα να θίξει το δικαίωμα στην προστασία

81. Η εφαρμογή συστήματος χρήσεως φίλτρου για τις επικοινωνίες μέσω διαδικτύου, όπως το επίμαχο στην κύρια δίκη, έχει επίσης συνέπειες στην άσκηση του δικαιώματος στη διαφύλαξη του περιεχομένου των ανταποκρίσεων και, γενικότερα, του δικαιώματος στον σεβασμό του απόρρητου των επικοινωνιών που κατοχυρώνεται στο άρθρο 7 του Χάρτη⁶⁶ ερμηνευόμενο υπό το πρίσμα του άρθρου 8 της ΕΣΔΑ και της σχετικής νομολογίας του

63 — Την προσέγγιση αυτή ακολουθεί, για παράδειγμα, η Εθνική Επιτροπή για την Πληροφορική και τις Ελευθερίες (Commission nationale de l'informatique et des libertés — CNIL) στη Γαλλία· βλ. απόφαση αριθ. 2007-334 της 8ης Νοεμβρίου 2007. Επ' αυτών των ζητημάτων βλ., μεταξύ άλλων, González Pascual, M., «La Directiva de retención de datos ante el Tribunal Constitucional Federal alemán. La convergencia de jurisprudencias en la Europa de los Derechos: un fin no siempre deseable», *REDE*, 2010, αριθ. 36, σ. 591.

64 — Όσον αφορά την έκταση της απαγορεύσεως αποθηκείσεως και ανταλλαγής δεδομένων κινήσεως υπό την έννοια της οδηγίας 2002/58 και τις παρεκκλίσεις από την απαγόρευση αυτή, παραπέμπω στις προτάσεις της γενικής εισαγγελέα J. Kokott στην προπαρατεθείσα υπόθεση Promusicae (σημεία 64 επ.).

65 — Το άρθρο 11 της οδηγίας 2006/24 πρόσθεσε, μεταξύ άλλων, την παράγραφο 1α στο άρθρο 15 της οδηγίας 2002/58, κατά την οποία το άρθρο 15, παράγραφος 1, της οδηγίας 2002/58 δεν έχει εφαρμογή για δεδομένα των οποίων τη διατήρηση προβλέπει ρητά η οδηγία 2006/24. Το άρθρο 4 της οδηγίας 2006/24 ορίζει, εν προκειμένω, ότι «τα κράτη μέλη θεσπίζουν μέτρα ώστε να διασφαλίζεται ότι τα δεδομένα που διατηρούνται σύμφωνα με την παρούσα οδηγία παρέχονται μόνο στις αρμόδιες εθνικές αρχές, σε ειδικές περιπτώσεις και σύμφωνα με την εθνική νομοθεσία. Η διαδικασία και οι όροι πρόσβασης σε διατηρούμενα δεδομένα σύμφωνα με τις απαιτήσεις αναγκαιότητας και αναλογικότητας ορίζονται από τα κράτη μέλη στο εθνικό τους δικαίωμα, με την επιφύλαξη των οικείων διατάξεων του ευρωπαϊκού δικαίου ή του δημοσίου διεθνούς δικαίου, και ιδίως της ΕΣΔΑ, όπως έχει ερμηνευθεί από το Ευρωπαϊκό Δικαστήριο Ανθρωπίνων Δικαιωμάτων».

66 — Η Scarlet, υποστηριζόμενη από την ISPA, εκτιμά ότι η εφαρμογή ενός τέτοιου συστήματος ενδέχεται να έρχεται σε αντίθεση με τις διατάξεις της οδηγίας 2002/58 σχετικά με το απόρρητο των ηλεκτρονικών επικοινωνιών μνημονεύοντας συναφώς την εικοστή έκτη αιτιολογική σκέψη και το άρθρο 5 της εν λόγω οδηγίας.

Ευρωπαϊκού Δικαστηρίου Δικαιωμάτων του Ανθρώπου.

82. Το Ευρωπαϊκό Δικαστήριο Δικαιωμάτων του Ανθρώπου δεν είχε ακόμη την ευκαιρία να αποφανθεί επί του συμβατού με την ΕΣΔΑ των ειδικών μέτρων ελέγχου που εφαρμόζονται στις επικοινωνίες μέσω διαδικτύου ή, κατά μείζονα λόγο, συγκεκριμένου συστήματος χρήσεως φίλτρου και αποκλεισμού, όπως ο επίμαχο στην κύρια δίκη. Εντούτοις, μπορεί να υποθεθεί ότι, λαμβανομένης υπόψη της νομολογίας σχετικά με τις παρακολουθήσεις τηλεφωνικών συνδιαλέξεων⁶⁷, τέτοια μέτρα συνιστούν επεμβάσεις υπό την έννοια του άρθρου 8 της ΕΣΔΑ. Επιπροσθέτως, είχε την ευκαιρία να κρίνει ότι η συλλογή και διατήρηση, εν αγνοία του ενδιαφερομένου, δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα που διακινούνται με τη χρήση της τηλεφωνικής συσκευής, του ηλεκτρονικού ταχυδρομείου και του διαδικτύου συνιστούν «επέμβαση» στην άσκηση του δικαιώματος στον σεβασμό της ιδιωτικής του ζωής και της αλληλογραφίας του υπό την έννοια του άρθρου 8 της ΕΣΔΑ⁶⁸.

83. Το δε άρθρο 5 της οδηγίας 2002/58⁶⁹ ορίζει και κατοχυρώνει το απόρρητο των

67 — Βάσει αυτής της νομολογίας, εξέτασε μέτρο παρακολούθησης με ηχητικές συσκευές σε ένα διαμέρισμα. Βλ. ΕΔΔΑ, απόφαση Vetter κατά Γαλλίας της 31ης Μαΐου 2005, προσφυγή αριθ. 59842/00, σκέψη 27, με ρητή παραπομπή στη συλλογιστική που αναπτύχθηκε στις αποφάσεις Hunig κατά Γαλλίας, της 24ης Απριλίου 1990, προσφυγή αριθ. 11105/84, σειρά Α, αριθ. 176-B, και απόφαση Kruslin κατά Γαλλίας της 24ης Απριλίου 1990, προσφυγή αριθ. 11801/85, σειρά Α, αριθ. 176-A.

68 — ΕΔΔΑ, απόφαση Copland κατά Ηνωμένου Βασιλείου της 3ης Απριλίου 2007, προσφυγή αριθ. 62617/00, §§ 43 και 44.

69 — Σημειώνεται ότι η δέκατη πέμπτη αιτιολογική σκέψη της οδηγίας 2000/31 παραπέμπει ρητώς στο άρθρο 5 της οδηγίας 97/66/ΕΚ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 15ης Δεκεμβρίου 1997, περί επεξεργασίας των δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα και προστασίας της ιδιωτικής ζωής στον τηλεπικοινωνιακό τομέα (ΕΕ 1998, L 24, σ. 1) η οποία καταργήθηκε με την οδηγία 2002/58.

επικοινωνιών που πραγματοποιούνται μέσω δημόσιου δικτύου επικοινωνιών ή μέσω υπηρεσιών ηλεκτρονικών επικοινωνιών στις οποίες έχει πρόσβαση το κοινό, καθώς και το απόρρητο των συναφών δεδομένων κινήσεως. Ειδικότερα, η διάταξη αυτή επιβάλλει στα κράτη μέλη την υποχρέωση να απαγορεύουν κάθε μορφής επιτήρηση ή υποκλοπή των εν λόγω επικοινωνιών, εκτός των νομίμως προβλεπόμενων περιπτώσεων κατά το άρθρο 15 της εν λόγω οδηγίας. Η τελευταία αυτή διάταξη παρέχει στα κράτη μέλη τη δυνατότητα να λαμβάνουν νομοθετικά μέτρα με σκοπό να περιορίσουν το περιεχόμενο του δικαιώματος στον σεβασμό του απορρήτου των επικοινωνιών, εφόσον ένας τέτοιος περιορισμός αποτελεί αναγκαίο μέτρο για να διασφαλιστεί, ιδίως, η διερεύνηση, διαπίστωση και δίωξη ποινικών αδικημάτων. Τα σχετικά μέτρα, τα οποία λαμβάνονται στο πλαίσιο αυτό, πρέπει να «είναι σύμφωνα με τις γενικές αρχές του κοινοτικού δικαίου, συμπεριλαμβανομένων αυτών που αναφέρονται στο άρθρο 6, παράγραφοι 1 και 2, της συνθήκης για την Ευρωπαϊκή Ένωση».

2. «[Ε]ρμηνευόμενες ιδίως υπό το πρίσμα του άρθρου 11 του Χάρτη»: επί της κατοχυρώσεως της ελευθερίας εκφράσεως και του δικαιώματος στην πληροφόρηση

84. Το άρθρο 11 του Χάρτη, το οποίο κατοχυρώνει όχι μόνον το δικαίωμα μεταδόσεως αλλά και το δικαίωμα λήψεως

πληροφοριών⁷⁰, προφανώς και εφαρμόζεται σε σχέση με το διαδίκτυο⁷¹. Όπως τόνισε το Ευρωπαϊκό Δικαστήριο Δικαιωμάτων του Ανθρώπου, «οι ιστοσελίδες στο διαδίκτυο, λόγω του ότι είναι προσβάσιμες και μπορούν να διατηρούν και να διαδίδουν μεγάλες ποσότητες δεδομένων, συμβάλλουν σημαντικά στη βελτίωση της προσβάσεως του κοινού στην επικαιρότητα και, γενικώς, στη διευκόλυνση της κυκλοφορίας των πληροφοριών»⁷².

με το άρθρο 11, παράγραφος 1, του Χάρτη⁷³, ανεξαρτήτως της τεχνικής μεθόδου κατά την οποία διενεργείται ακριβώς ο έλεγχος των επικοινωνιών, ανεξαρτητως της εκτάσεως και του βάθους του διενεργούμενου ελέγχου και ανεξαρτήτως της αποτελεσματικότητας και της αξιοπιστίας του διενεργηθέντος σε κάθε συγκεκριμένη περίπτωση ελέγχου –ζητήματα που είναι αμφιλεγόμενα, όπως τονίσαμε ανωτέρω.

85. Όπως υπογράμμισε η Scarlet, δεν χωρεί αμφιβολία ότι η εφαρμογή συστήματος χρήσεως φίλτρου και αποκλεισμού, όπως το επίμαχο στην κύρια δίκη, και ιδίως του μηχανισμού αποκλεισμού, ενδέχεται να έχει ως συνέπεια τον έλεγχο του συνόλου των επικοινωνιών μέσω διαδικτύου που πραγματοποιούνται μέσω των υπηρεσιών της και αποτελεί, ως εκ της φύσεώς του, «περιορισμό» υπό την έννοια του άρθρου 10 της ΕΣΔΑ στην ελευθερία της επικοινωνίας που κατοχυρώνεται

86. Όπως υποστήριξε η Scarlet, σύστημα το οποίο συνδυάζει τη χρήση φίλτρου και ένα πρόγραμμα αποκλεισμού θα έχει αναπόφευκτα επιπτώσεις στις σύννομες ανταλλαγές δεδομένων, επομένως, θα έχει αντίκτυπο και στο περιεχόμενο των δικαιωμάτων που κατοχυρώνει το άρθρο 11 του Χάρτη, δεδομένου ότι τα κριτήρια του παράνομου ή μη χαρακτηρισμού μιας συγκεκριμένης επικοινωνίας, τα οποία είναι συνάρτηση του περιεχομένου του δικαιώματος του δημιουργού, διαφέρουν αναλόγως του κράτους, επομένως, δεν είναι τεχνικής φύσεως. Στον βαθμό που μπορώ να κρίνω, προφανώς δεν υπάρχει σύστημα χρήσεως φίλτρου που να μπορεί να διασφαλίσει, κατά τρόπο σύμφωνο προς τις απαιτήσεις των άρθρων 11 και 52, παράγραφος 1, του Χάρτη, τον αποκλεισμό μόνον όσων ανταλλαγών δεδομένων μπορούν να χαρακτηριστούν ειδικά ως παράνομες.

70 — Όπως ακριβώς και το άρθρο 10 της ΕΣΔΑ. Βλ., ιδίως, ΕΔΔΑ, απόφαση *Observer* και *Guardian* κατά Ηνωμένου Βασιλείου της 26ης Νοεμβρίου 1991, προσφυγή αριθ. 13585/88, σειρά Α, αριθ. 216, § 59, και *Guerra* κ.λπ. κατά Ιταλίας, της 19ης Φεβρουαρίου 1998, προσφυγή αριθ. 14967/89, Rec. 1998-I, § 53.

71 — Σημειώνεται ότι το Ευρωπαϊκό Δικαστήριο Δικαιωμάτων του Ανθρώπου είχε επίσης την ευκαιρία να λάβει υπόψη, κατά την εκτίμηση του κύρους ενός «περιορισμού» στην ελευθερία της εκφράσεως υπό το πρίσμα των απαιτήσεων του άρθρου 10, παράγραφος 2, της ΕΣΔΑ, την «ισχύ» του Διαδικτύου το οποίο, δεδομένου ότι είναι *per se* προσβάσιμο σε όλους, παράγει πολλαπλασιαστικά αποτελέσματα μεγάλης κλίμακας. Βλ. ειδικότερα ΕΔΔΑ, *Mouvement Raëlien Suisse* κατά Ελβετίας της 13ης Ιανουαρίου 2011, προσφυγή αριθ. 16354/06, §§ 54 επ.-Ακdas κατά Τουρκίας της 16ης Φεβρουαρίου 2010, προσφυγή αριθ. 41056/04, § 28, και *Willem* κατά Γαλλίας της 16ης Ιουλίου 2009, προσφυγή αριθ. 10883/05, §§ 36 και 38.

72 — ΕΔΔΑ, απόφαση *Times Newspapers Limited* κατά Ηνωμένου Βασιλείου, της 10ης Μαΐου 2009, προσφυγής αριθ. 3002/03 και 23676/03, § 27. Το Δικαστήριο έκρινε, εν προκειμένω, ότι «η σύσταση αρχείων στο Διαδίκτυο, καθόσον αποτελεί ουσιαστική πτυχή του ρόλου που διαδραματίζουν οι διαδικτυακοί τόποι», εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του άρθρου 10 της ΕΣΔΑ.

73 — Υποστηρίχτηκε ότι οι διατάξεις του δικαίου της πνευματικής ιδιοκτησίας ενός κράτους μέλους μπορούν, αυτές καθαυτές, να συνιστούν περιορισμό υπό την έννοια του άρθρου 10 της ΕΣΔΑ· βλ. *Danay, R.*, «Copyright vs. Free Expression: the Case of peer-to-peer File-sharing of Music in the United Kingdom», *Yale Journal of Law & Technology*, 2005-2006, τόμος 8, τεύχος 2, σ. 32.

3. Ενδιάμεσο συμπέρασμα

87. Όπως προκύπτει από τις ανωτέρω εκτιμήσεις, το ζητούμενο μέτρο, καθόσον επιβάλλει να τεθεί σε λειτουργία σύστημα χρήσεως φίλτρου και αποκλεισμού των επικοινωνιών μέσω διαδικτύου, όπως αυτό που περιγράφηκε ανωτέρω, μπορεί να θίξει την άσκηση των ανωτέρω εξετασθέντων δικαιωμάτων και ελευθεριών που προστατεύονται με τον Χάρτη και, επομένως, πρέπει να χαρακτηριστεί, σε σχέση με τους χρήστες των υπηρεσιών της Scarlet και, γενικότερα, με τους χρήστες του διαδικτύου, ως «περιορισμός» (limitation) υπό την έννοια του άρθρου 52, παράγραφος 1, του Χάρτη⁷⁴. Πάντως, οι περιορισμοί στην άσκηση των θεμελιωδών δικαιωμάτων των χρηστών, οι οποίοι απορρέουν από τη λειτουργία ενός τέτοιου συστήματος χρήσεως φίλτρου και αποκλεισμού, μπορούν να επιτραπούν μόνον εφόσον πληρούν ορισμένες προϋποθέσεις τις οποίες και πρόκειται να εξετάσω κατωτέρω.

Δ — Επί των προϋποθέσεων υπό τις οποίες μπορεί να περιοριστεί η άσκηση των δικαιωμάτων και των ελευθεριών που κατοχυρώνονται με τον Χάρτη, και ιδίως επί της προϋπόθεσης της σχετικής με την «ύπαρξη νόμου» (άρθρο 52, παράγραφος 1, του Χάρτη)

88. Όπως είναι γνωστό, ο Χάρτης ορίζει τις προϋποθέσεις υπό τις οποίες επιτρέπονται

περιορισμοί στην άσκηση των δικαιωμάτων και των ελευθεριών που κατοχυρώνει, όπως ακριβώς και η ΕΣΔΑ ορίζει τις προϋποθέσεις υπό τις οποίες μπορούν, ιδίως, να θεωρηθούν ως νόμιμες οι επεμβάσεις στο δικαίωμα σεβασμού της ιδιωτικής ζωής ή οι περιορισμοί στην ελευθερία της εκφράσεως.

89. Στο άρθρο 52 του Χάρτη γίνεται λόγος για «ανάγκη προστασίας των δικαιωμάτων και ελευθεριών των τρίτων» καθώς και για ανάγκη οι σχετικοί περιορισμοί να ανταποκρίνονται σε «στόχους γενικού ενδιαφέροντος» και να είναι σύμφωνοι με την αρχή της αναλογικότητας. Μολονότι η προστασία των δικαιωμάτων πνευματικής ιδιοκτησίας αποτελεί αναμφίβολα στόχο γενικού ενδιαφέροντος, πράγμα το οποίο επιβεβαιώνουν οι οδηγίες 2001/29 και 2004/48, εντούτοις, το προς εφαρμογή σύστημα χρήσεως φίλτρου και αποκλεισμού δικαιολογείται, λαμβανομένων υπόψη των περιστάσεων της υποθέσεως της κύριας δίκης, κυρίως από την ανάγκη προστασίας των «δικαιωμάτων και ελευθεριών των τρίτων». Η «ανάγκη προστασίας των δικαιωμάτων» των δικαιούχων του δικαιώματος του δημιουργού ή των συγγενικών δικαιωμάτων βρίσκεται στο επίκεντρο της υπό κρίση υποθέσεως και αποτελεί τη βασική αιτία για την κίνηση εκ μέρους της Sabam ένδικης διαδικασίας κατά της Scarlet.

90. Στο σημείο αυτό, πρέπει να τονιστεί ιδιαίτερος ότι το δικαίωμα ιδιοκτησίας κατοχυρώνεται πλέον στο άρθρο 17 του Χάρτη, η δεύτερη παράγραφος του οποίου –ας μην το λησμονούμε– ορίζει ρητώς ότι «η διανοητική ιδιοκτησία προστατεύεται». Υπενθυμίζεται επίσης ότι το Δικαστήριο έκρινε προγενεστέρως ότι το δικαίωμα ιδιοκτησίας αποτελεί θεμελιώδες δικαίωμα που συγκαταλέγεται στις

⁷⁴ — Ή, άλλως, ως «επέμβαση» (ingérence) υπό την έννοια του άρθρου 8 της ΕΣΔΑ ή «περιορισμός» (restriction) υπό την έννοια του άρθρου 10 της ΕΣΔΑ.

γενικές αρχές του δικαίου⁷⁵, ενώ δέχθηκε ότι τα δικαιώματα του δημιουργού αποτελούν πτυχή του δικαιώματος ιδιοκτησίας⁷⁶. Οι ίδιες οι οδηγίες 2001/29 και 2004/48⁷⁷ έχουν ως αντικείμενο τη διασφάλιση ενός υψηλού επιπέδου προστασίας της πνευματικής ιδιοκτησίας. Εξάλλου, κατά πάγια νομολογία της Επιτροπής και του Ευρωπαϊκού Δικαστηρίου των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου, η πνευματική ιδιοκτησία καλύπτεται, αυτή καθαυτή, αναμφισβήτητα, από την προστασία που παρέχει το άρθρο 1 του πρώτου πρωτοκόλλου της ΕΣΔΑ⁷⁸.

91. Τέλος, το Δικαστήριο έκρινε ότι ο βασικός λόγος υπάρξεως των δικαιωμάτων πνευματικής ιδιοκτησίας είναι ότι παρέχουν στον δημιουργό ευρηματικών και πρωτότυπων έργων το αποκλειστικό δικαίωμα εκμεταλλεύσεως των έργων αυτών⁷⁹. Το δικαίωμα του δημιουργού και τα συγγενικά δικαιώματα έχουν περιουσιακή υφή, καθόσον παρέχουν στον δικαιούχο τη δυνατότητα εμπορικής εκμεταλλεύσεως της κυκλοφορίας του προστατευόμενου έργου, ιδιαίτερα υπό τη μορφή

αδειών εκμεταλλεύσεως χορηγούμενων έναντι καταβολής δικαιωμάτων⁸⁰.

92. Βρισκόμαστε λοιπόν αναμφίβολα ενώπιον της «ανάγκης προστασίας ενός δικαιώματος» υπό την έννοια του άρθρου 52, παράγραφος 1, του Χάρτη, η οποία θα μπορούσε να δικαιολογήσει τον «περιορισμό» άλλων δικαιωμάτων και ελευθεριών υπό την έννοια της ίδιας διατάξεως.

93. Με αυτά τα δεδομένα, επισημαίνεται ότι δεν απαιτείται λεπτομερής εξέταση του συνόλου των προϋποθέσεων υπό τις οποίες επιτρέπονται περιορισμοί στα δικαιώματα και στις ελευθερίες που κατοχυρώνει ο Χάρτης προκειμένου να παρασχεθεί στο αιτούν δικαστήριο χρήσιμη απάντηση στο ερώτημά του. Το δικαστήριο αυτό ζητεί, πολύ συγκεκριμένα, να διευκρινιστεί εάν ο περιορισμός της ασκήσεως των δικαιωμάτων και ελευθεριών, ο οποίος, όπως εκτέθηκε ανωτέρω, απορρέει από τη λειτουργία του επίμαχου συστήματος χρήσεως φίλτρου και αποκλεισμού, μπορεί να επιβληθεί «βάσει και μόνο εθνικής νομοθετικής διατάξεως» και, ειδικότερα, του άρθρου 87, παράγραφος 1, του νόμου της 30ής Ιουνίου 1994 περί δικαιώματος του δημιουργού και συγγενικών δικαιωμάτων, το κείμενο του οποίου και παραθέτει αυτούσιο. Η εκτίμηση αυτής της πτυχής του προδικαστικού ερωτήματος προϋποθέτει την εξέταση, κατά προτεραιότητα, της πρώτης προϋποθέσεως του άρθρου 52, παράγραφος 1, του Χάρτη, κατά την οποία ο περιορισμός «πρέπει

75 — Βλ., ιδίως, απόφαση της 12ης Σεπτεμβρίου 2006, C-479/04, *Laserdisken* (Συλλογή 2006, σ. I-8089, σκέψη 62).

76 — Προπαρατεθείσα απόφαση *Laserdisken*, σκέψη 65.

77 — Βλ., ειδικότερα την τρίτη και την τέταρτη αιτιολογική σκέψη της οδηγίας 2001/29 και την πρώτη και δέκατη αιτιολογική σκέψη της οδηγίας 2004/48.

78 — Βλ., ιδίως, Ευρωπαϊκή Επιτροπή Δικαιωμάτων του Ανθρώπου, αποφάσεις *Smith Kline και French Laboratories Ltd.* κατά Κάτω Χωρών της 4ης Οκτωβρίου 1990, προσφυγή αριθ. 12633/87, DR 66, σ. 81 και *A. D.* κατά Κάτω Χωρών της 11ης Ιανουαρίου 1994, προσφυγή αριθ. 21962/93-ΕΔΔΑ, αποφάσεις *British-American Tobacco Company Ltd* κατά Κάτω Χωρών της 20ής Νοεμβρίου 1995, σειρά Α, αριθ. 331, §§ 71-72· *Chappel* κατά Ηνωμένου Βασιλείου της 30ής Μαρτίου 1989, προσφυγή αριθ. 10461/83, σειρά Α, αριθ. 152Α, § 59· και *Anheuser-Bush Inc.* κατά Πορτογαλίας της 11ης Ιανουαρίου 2007, προσφυγή αριθ. 73049/01, §§ 71 και 72· απόφαση *Melnichuk* κατά Ουκρανίας της 5ης Ιουλίου 2005, προσφυγή αριθ. 28743/03, § 3.

79 — Βλ. απόφαση της 17ης Μαΐου 1988, 158/86, *Warner Brothers* και *Metronome Video* (Συλλογή 1988, σ. 2605, σκέψη 13).

80 — Βλ. αποφάσεις της 20ής Ιανουαρίου 1981, 55/80 και 57/80, *Musik-Vertrieb membran* και *K-tel International* (Συλλογή 1981, σ. 147, σκέψη 12), και της 20ής Οκτωβρίου 1993, C-92/92 και C-326/92, *Phil Collins* κ.λπ. (Συλλογή 1993, σ. I-5145, σκέψη 20).

να προβλέπεται από τον νόμο», και το περιεχόμενο της οποίας απαντάται επίσης στα άρθρα 8, παράγραφος 2, και 10, παράγραφος 2, της ΕΣΔΑ. Η εξέταση θα γίνει με γνώμονα τις σχετικές με την ερμηνεία των δύο αυτών διατάξεων αποφάσεις του Ευρωπαϊκού Δικαστηρίου Δικαιωμάτων του Ανθρώπου οι οποίες, όπως επισημάνθηκε, εξακολουθούν να εμπλουτίζουν την ήδη πλούσια νομολογία βάσει της οποίας θα προσδιοριστεί το περιεχόμενο αυτής της προϋποθέσεως.

94. Το Ευρωπαϊκό Δικαστήριο των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου έχει κατ' επανάληψη κρίνει ότι οι διατάξεις της ΕΣΔΑ οι οποίες εξαρτούν τις εμεβάσεις ή τους περιορισμούς στην άσκηση των δικαιωμάτων ή των ελευθεριών που αυτή κατοχυρώνει από την προϋπόθεση να «προβλέπονται από τον νόμο»⁸¹ δεν έχουν απλώς την έννοια ότι το σχετικό μέτρο πρέπει να στηρίζεται σε νομική βάση η οποία αποτελεί, αυτή καθαυτή, «νομική βάση του εσωτερικού δικαίου», αλλά, επιπλέον, ότι το

μέτρο πρέπει να συγκεντρώνει, σύμφωνα με τη χρησιμοποιούμενη ορολογία, τα χαρακτηριστικά που προσδιάζουν στην «ιδιότητα του νόμου»⁸². Ειδικότερα, ο «νόμος» πρέπει να είναι «αρκούντως προσβάσιμος και προβλέψιμος, δηλαδή να έχει διατυπωθεί με επαρκή ακρίβεια ώστε να παρέχει στον πολίτη τη δυνατότητα –εν ανάγκη, με τη συνδρομή διαφωτιστικών συμβουλών– να ρυθμίσει τη συμπεριφορά του», να «προβλέπει τις συνέπειες που έχει ο νόμος για αυτόν»⁸³, «να προβλέπει, σε εύλογο βαθμό και λαμβανομένων υπόψη των γνωρισμάτων κάθε περιπτώσεως, τις συνέπειες τις οποίες μπορεί να επάγεται μια συγκεκριμένη πράξη»⁸⁴.

95. Επομένως, ο «νόμος» πρέπει να είναι αρκούντως σαφής⁸⁵ και προβλέψιμος όσον αφορά την έννοια και τη φύση των λαμβανομένων μέτρων⁸⁶, να καθορίζει με επαρκή σαφήνεια σε ποια έκταση και πώς ακριβώς θα χρησιμοποιείται η δυνατότητα επεμβάσεως στην άσκηση των δικαιωμάτων που κα-

81 — Βλ. ιδίως, van Dijk, Ρ κ.λπ., *Theory and practice of the European Convention on Human Rights*, 4η έκδ., Intersentia, 2006, σ. 336· Jacobs F. G., White R. C. A και Ovey C., *The European Convention on Human Rights*, 5η έκδ., Oxford University Press, 2010, σ. 315· Harris D.J., O'Boyle M. και Warbrick C., *Law of the European Convention on Human Rights*, 2η έκδ., Oxford University Press, 2009· Grabenwarter C., *Europäische Menschenrechtskonvention: ein Studienbuch*, 3η έκδ., Helbing & Lichtenhahn, 2008, σ. 112· Matscher F., «Der Gesetzesbegriff der EMRK», στο Adamovich και Kobzina A., *Der Rechtsstaat in der Krise — Festschrift Edwin Loebenstein zum 80. Geburtstag*, Mainz, 1991, σ. 105· Gundel J., «Beschränkungsmöglichkeiten», στο *Handbuch der Grundrechte*, τόμος VI/1, Müller, 2010, σ. 471· Weiß R., *Das Gesetz im Sinne der europäischen Menschenrechtskonvention*, Duncker & Humblot, 1996.

82 — Βλ., ιδίως, Martín-Retortillo Baquer L., «La calidad de la ley según la jurisprudencia del Tribunal europeo de derechos humanos», *Derecho Privado y Constitución*, 2003, τεύχος 17, σ. 377· Wachsmann, P., «De la qualité de la loi à la qualité du système juridique», στο *Libertés, Justice, Tolérance, Mélanges en hommage au doyen Gérard Cohen-Jonathan*, Bruylant, Bruxelles, τόμος 2, σ. 1687.

83 — ΕΔΔΑ, απόφαση Leander κατά Σουηδίας της 26ης Μαρτίου 1987, προσφυγή αριθ. 9248/81, σειρά Α, αριθ. 116, § 50.

84 — ΕΔΔΑ, απόφαση Margareta και Roger Andersson κατά Σουηδίας της 25ης Φεβρουαρίου 1992, προσφυγή αριθ. 12963/87, σειρά Α αριθ. 226-Α, σ. 25, § 75.

85 — ΕΔΔΑ, απόφαση Tan κατά Τουρκίας της 3ης Ιουλίου 2007, προσφυγή αριθ. 9460/03, §§ 22-26· στην υπόθεση αυτή, το Δικαστήριο αποφάνθηκε επί του κατά πόσον είναι σύμφωνη με την αρχή της σαφήνειας του νόμου εθνική ρύθμιση περί της αλληλογραφίας των κρατούμενων. Το ΕΔΔΑ έκρινε ότι η ρύθμιση η οποία παρέχει στους διευθυντές των σωφρονιστικών καταστημάτων, κατόπιν αποφάσεως μιας πειθαρχικής επιτροπής, την εξουσία να αρνηθούν την αποστολή ή να λογοκρίνουν ή να καταστρέφουν κάθε αλληλογραφία την οποία έκριναν «απάδουσα» δεν προσδιόριζε με επαρκή σαφήνεια την έκταση και τον τρόπο ασκήσεως της εξουσίας εκτιμήσεως που διέθεταν οι αρχές στο πλαίσιο αυτό.

86 — Βλ., ιδίως, ΕΔΔΑ, απόφαση Kruslin κατά Γαλλίας της 24ης Απριλίου 1990, προσφυγή αριθ. 11801/85, σειρά Α, αριθ. 176-Α, § 30· απόφαση Coban κατά Ισπανίας της 25ης Σεπτεμβρίου 2006, προσφυγή αριθ. 17060/02.

τοχυρώνει η ΕΣΔΑ⁸⁷. Νόμος ο οποίος παρέχει διακριτική ευχέρεια δεν είναι εξ ορισμού αντίθετος προς αυτή την απαίτηση, υπό τον όρο πάντως ότι η έκταση και ο τρόπος χρησιμοποίησής της ως άνω δυνατότητας καθορίζονται με επαρκή σαφήνεια, λαμβανομένου υπόψη του επιδιωκόμενου θεμιτού σκοπού, ώστε να παρέχεται στον ενδιαφερόμενο επαρκής προστασία έναντι των αυθαίρετων ενεργειών⁸⁸. Επομένως, νόμος ο οποίος παρέχει διακριτική ευχέρεια πρέπει να καθορίζει και τα όριά της⁸⁹.

96. Κατά συνέπεια, ο περιορισμός μπορεί να επιτραπεί μόνον εφόσον στηρίζεται σε νομική βάση του εσωτερικού δικαίου, η οποία πρέπει να είναι προσβάσιμη, σαφής, προβλεψιμη⁹⁰, δηλαδή να πληροί προϋποθέσεις οι οποίες εδράζονται στην έννοια της υπεροχής του δικαίου⁹¹. Από αυτήν την έννοια της υπεροχής του δικαίου απορρέει⁹² η απαίτηση ο ενδιαφερόμενος να μπορεί να έχει πρόσβαση

στον νόμο και να προβλέψει τα αποτελέσματά του⁹³.

97. Κατά τη νομολογία του Ευρωπαϊκού Δικαστηρίου των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου, η προϋπόθεση κατά την οποία κάθε περιορισμός «πρέπει να προβλέπεται από τον νόμο» έχει την έννοια ότι η δράση των φορέων δημόσιας εξουσίας δεν πρέπει να υπερβαίνει τα όρια που θέτουν εκ των προτέρων οι κανόνες δικαίου, επομένως, πρέπει να «ισχύουν ορισμένες απαιτήσεις στις οποίες πρέπει να ανταποκρίνονται τόσο οι ίδιοι οι κανόνες δικαίου όσο και οι διαδικασίες με τις οποίες

87 — Βλ., ιδίως, ΕΔΔΑ, απόφαση *Sanoma Uitgevers* κατά Κάτω Χωρών της 14ης Σεπτεμβρίου 2010, προσφυγή αριθ. 38224/03, §§ 81-82.

88 — Βλ. μεταξύ άλλων, προπαρατεθείσα απόφαση *Margareta και Roger Andersson*, § 75.

89 — ΕΔΔΑ, απόφαση *Silver* κ.λπ. κατά Ηνωμένου Βασιλείου της 25ης Μαρτίου 1983, προσφυγές αριθ. 5947/72, 6205/73, 7052/75, 7061/75, 7107/75, 7113/75 και 7136/75, σειρά Α, αριθ. 61, § 88.

90 — Βλ., επί του ζητήματος αυτού, σημείο 53 των προτάσεων της γενικής εισαγγελείας J. Kokott στην προπαρατεθείσα υπόθεση *Promissicae*, όπου και γίνεται παραπομπή στην προπαρατεθείσα απόφαση *Österreichischer Rundfunk* (σκέψεις 76 και 77).

91 — Για μια συνθετική παρουσίαση των διαφόρων απαιτήσεων, βλ. ιδίως ΕΔΔΑ, απόφαση *Korpp* κατά Ελβετίας, της 25ης Μαΐου 1998, προσφυγή αριθ. 23224/94, Rec. 1998-II, § 55.

92 — ΕΔΔΑ, απόφαση *Valenzuela Contreras* κατά Ισπανίας της 30ής Ιουλίου 1998, προσφυγή αριθ. 27671/95, Rec. 1998-V, § 46, η οποία παραπέμπει στην απόφαση της 2ας Αυγούστου 1984, *Malone*, προσφυγή αριθ. 8691/79, σειρά Α, αριθ. 82 και στις προαναφερθείσες αποφάσεις *Kruslin* κατά Γαλλίας και *Korpp* κατά Ελβετίας.

93 — Δυνάμει της αρχής της υπεροχής του δικαίου, η οποία μνημονεύεται στο προοίμιο της ΕΣΔΑ, το εσωτερικό δίκαιο πρέπει να παρέχει ορισμένη προστασία έναντι της παράνομης εκ μέρους των δημοσίων αρχών προσβολής των δικαιωμάτων τα οποία αυτή κατοχυρώνει. Μολονότι κατ' εφαρμογή αυτής της αρχής «η επέμβαση των αρχών στην άσκηση των δικαιωμάτων ενός προσώπου πρέπει να μπορεί να υπόκειται σε αποτελεσματικό έλεγχο» (ΕΔΔΑ, απόφαση *Klass* κ.λπ. κατά Γερμανίας της 6ης Σεπτεμβρίου 1978, προσφυγή αριθ. 5029/71, σειρά Α, αριθ. 28, σ. 25-26, § 55- προπαρατεθείσες αποφάσεις *Malone*, § 68, *Silver* κ.λπ. § 90) ή ότι «η επέμβαση της εκτελεστικής εξουσίας στα δικαιώματα των προσώπων πρέπει να υπόκειται σε αποτελεσματικό έλεγχο τον οποίο οφείλει να ασκεί, κατά βάση, τουλάχιστον σε τελευταίο βαθμό, η δικαστική εξουσία, καθόσον παρέχει μεγαλύτερες εγγυήσεις ανεξαρτησίας και αμεροληψίας καθώς και εγγυήσεις ως προς την τήρηση της διαδικασίας» (ΕΔΔΑ, προπαρατεθείσα απόφαση *Klass* κ.λπ., § 55), εντούτοις, η αρχή αυτή συνεπάγεται επίσης έναν «ελάχιστο βαθμό προστασίας» ο οποίος δεν διασφαλίζεται «όταν η παρεχόμενη στην εκτελεστική εξουσία διακριτική ευχέρεια δεν υπόκειται σε όρια» (επί του άρθρου 8 της ΕΣΔΑ, εκτός των προαναφερθεισών αποφάσεων *Malone*, § 68 και *Kruslin*, § 30, βλ. επίσης ΕΔΔΑ, αποφάσεις *Rotaru* κατά Ρουμανίας της 4ης Μαΐου 2000, προσφυγή αριθ. 28341/95, Rec. 2000-V, § 55- *Seegerstedt-Wiberg* κ.λπ. κατά Σουηδίας της 6ης Ιουνίου 2006, προσφυγή αριθ. 62332/00, Rec. 2006-VII, § 76- *Lupsa* κατά Ρουμανίας της 8ης Ιουνίου 2006, προσφυγή αριθ. 10337/04, Rec. 2006-VII, § 34- *Weber* και *Saravia* κατά Γερμανίας της 29ης Ιουνίου 2006, προσφυγή αριθ. 54934/00, Rec. 2006-XI, § 94- επί του άρθρου 10 της ΕΣΔΑ, προπαρατεθείσα απόφαση *Sanoma Uitgevers*, § 82) ή ακόμη όταν η παρεχόμενη στα δικαστήρια εξουσία εκτιμήσεως είναι απεριόριστη (ΕΔΔΑ, απόφαση *Huvig* κατά Γαλλίας, της 24ης Απριλίου 1990, προσφυγή αριθ. 11105/84, σειρά Α, αριθ. 176-Β, σ. 55, § 29- προπαρατεθείσα απόφαση *Weber* και *Saravia* κατά Γερμανίας, § 94- προπαρατεθείσα απόφαση *Liberty* κ. λπ. § 62- απόφαση *Bykov* κατά Ρωσίας της 10ης Μαρτίου 2009, προσφυγή αριθ. 4378/02, § 78).

διασφαλίζεται η αποτελεσματική τήρησή τους»⁹⁴.

98. Το Ευρωπαϊκό Δικαστήριο των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου έκρινε επίσης ότι το περιεχόμενο της εννοίας της προβλεψιμότητας και της προσβασιμότητας του νόμου είναι σε μεγάλο βαθμό συνάρτηση του περιεχομένου των σχετικών διατάξεων, του τομέα τον οποίο αφορούν καθώς και του αριθμού και της ιδιότητας των αποδεκτών τους⁹⁵. Η

προβλεψιμότητα του νόμου δεν αποκλείει το ενδεχόμενο ο ενδιαφερόμενος να ζητήσει δι-αφωτιστικές συμβουλές για να εκτιμήσει, σε εύλογο βαθμό και λαμβανομένων υπόψη των γνωρισμάτων της συγκεκριμένης περιπτώσεως, τις πιθανές συνέπειες μιας συγκεκριμένης πράξεως⁹⁶. Ειδικότερα, τέτοια είναι η περίπτωση των πάσης φύσεως επαγγελματιών οι οποίοι οφείλουν να επιδεικνύουν ιδιαίτερη επιμέλεια κατά την άσκηση του επαγγέλματός τους.

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

95 — ΕΔΔΑ, αποφάσεις Groppera Radio κ.λπ. κατά Ελβετίας, της 28ης Μαρτίου 1990, προσφυγή αριθ. 10890/84, σειρά Α αριθ. 173, σ. 26, § 68· Cantoni κατά Γαλλίας, της 15ης Νοεμβρίου 1996, προσφυγή αριθ. 17862/91, Rec. 1996-V, § 35. Όπως κρίθηκε σε σχέση με μέτρο παρακολούθησας των εκτός οικίας μετακινήσεων ενός προσώπου μέσω GPS, τα σχετικές αυστηρά, καθιερωμένα και εφαρμοζόμενα στον ειδικό τομέα της παρακολούθησας των τηλεπικοινωνιών κριτήρια δεν μπορούν να εφαρμοστούν *mutatis mutandis* σε κάθε μορφή επεμβάσεως. Βλ. ΕΔΔΑ, απόφαση Uzun κατά Γερμανίας της 2ας Σεπτεμβρίου 2009, προσφυγή αριθ. 35623/05, § 66. Στην υπόθεση αυτή, το Δικαστήριο προέκρινε την εφαρμογή των γενικών αρχών που πρέπει να τηρούνται «προκειμένου να παρέχεται επαρκής προστασία έναντι των αυθαιρέτων επεμβάσεων στην άσκηση των κατοχυρωμένων με το άρθρο 8 [της ΕΣΔΑ] δικαιωμάτων». Εν προκειμένω, το ΕΔΔΑ υπενθύμισε ότι «όταν πρόκειται για μέτρα μυστικής παρακολούθησας από τις δημόσιες αρχές, η έλλειψη δημόσιου ελέγχου και ο κίνδυνος της καταχρήσεως εξουσίας δημιουργούν τις προϋποθέσεις προκειμένου το εσωτερικό δίκαιο να παρέχει προστασία έναντι των αυθαιρέτων επεμβάσεων στην άσκηση των κατοχυρωμένων με το άρθρο 8 δικαιωμάτων». «Το Δικαστήριο πρέπει να πεισθεί για την ύπαρξη επαρκών εγγυήσεων κατά των καταχρηστικών ενεργειών. Η σχετική εκτίμηση είναι συνάρτηση του συνόλου των περιστάσεων της υπό κρίση υποθέσεως, στις οποίες περιλαμβάνονται, για παράδειγμα, η φύση, το περιεχόμενο και η χρονική ισχύς των τυχόν μέτρων, οι λόγοι για τους οποίους μπορούν να ληφθούν, οι αρμόδιες αρχές που επιτρέπεται να τα λαμβάνουν, να τα εκτελούν και να τα ελέγχουν, το είδος των ενδίκων βοηθημάτων του εσωτερικού δικαίου».

99. Τέλος, το Ευρωπαϊκό Δικαστήριο των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου είχε την ευκαιρία να διευκρινίσει ότι ο όρος «νόμος» πρέπει να ερμηνεύεται υπό την ουσιαστική του έννοια, και όχι απλώς υπό την τυπική του έποψη, δηλαδή υπό την έννοια ότι περιλαμβάνει τόσο το «γραπτό δίκαιο» όσο και το «άγραφο δίκαιο» ή ακόμη ο «παραγόμενο» από τα δικαστήρια δίκαιο⁹⁷. Στο πλαίσιο αυτό, ενδέχεται να παραστεί ανάγκη να ληφθεί υπόψη, ιδίως, η νομολογία. Η «πάγια νομολογία» η οποία δημοσιεύεται, επομένως, καθίσταται προσβάσιμη, και ακολουθείται από τα δικαστήρια των κατώτερων βαθμών δικαιοδοσίας μπορεί, σε ορισμένες περιπτώσεις, να συμπληρώσει μια νομοθετική διάταξη και να την αποσαφηνίσει σε τέτοιο βαθμό ώστε να καταστήσει τα αποτελέσματά της προβλέψιμα⁹⁸.

96 — Βλ., μεταξύ άλλων, προπαρατεθείσες αποφάσεις Groppera Radio, § 68, και Tolstoy Miloslavsky, § 37.

97 — Βλ., ιδίως, ΕΔΔΑ, αποφάσεις Sunday Times κατά Ηνωμένου Βασιλείου (αριθ. 1), της 26ης Απριλίου 1979, προσφυγή αριθ. 6538/74, σειρά Α, αριθ. 30, § 49· Tolstoy Miloslavsky κατά Ηνωμένου Βασιλείου της 13ης Ιουλίου 1995, προσφυγή αριθ. 18139/91, σειρά Α αριθ. 316-B, § 37· προπαρατεθείσα απόφαση Sanoma Uitgevers, § 83.

98 — Βλ., ιδίως, ΕΔΔΑ, απόφαση Müller κ.λπ. κατά Ελβετίας της 24ης Μαΐου 1988, προσφυγή αριθ. 10737/84, σειρά Α αριθ. 133, § 29.

100. Εν κατακλείδι, ο Χάρτης και η ΕΣΔΑ προβλέπουν τη δυνατότητα περιορισμών στην άσκηση των δικαιωμάτων, τη δυνατότητα επεμβάσεων στην άσκηση των δικαιωμάτων ή περιορισμών στην άσκηση των ελευθεριών που κατοχυρώνουν υπό τον όρο, ιδίως, να «προβλέπονται από το νόμο». Το Ευρωπαϊκό Δικαστήριο των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου, στηριζόμενο κυρίως στην αρχή της υπεροχής του δικαίου η οποία εξαγγέλλεται στο προοίμιο της ΕΣΔΑ, διέπλασε, με βάση την εν λόγω έννοια καθώς αυτή της «ιδιότητας του νόμου»⁹⁹, μιαν ολοκληρωμένη θεωρητική κατασκευή, κατά την οποία κάθε περιορισμός ή επέμβαση πρέπει να έχει προηγουμένως αποτελέσει το αντικείμενο διατάξεως νόμου, τουλάχιστον υπό την ουσιαστική έννοια του όρου, η οποία πρέπει να είναι αρκούντως ακριβής σε σχέση με το επιδιωκόμενο από αυτή αποτέλεσμα, δηλαδή σύμφωνη προς αυτές τις ελάχιστες απαιτήσεις. Η νομολογία αυτή πρέπει να ληφθεί υπόψη από το Δικαστήριο κατά την ερμηνεία του περιεχομένου των αντίστοιχων διατάξεων του Χάρτη.

«βάσει και μόνο της νομοθετικής διατάξεως...»: η εξέταση της εθνικής νομοθεσίας υπό το πρίσμα της προϋποθέσεως σχετικά με την «ιδιότητα του νόμου» (άρθρο 52, παράγραφος 1, του Χάρτη)

101. Στο παρόν στάδιο της αναλύσεως, μένει πλέον να εξετάσω εάν η νομική βάση την οποία εντόπισε το αιτούν δικαστήριο στην έννομη τάξη του οικείου κράτους μέλους μπορεί πράγματι να θεωρηθεί, σε σχέση με τους χρήστες των υπηρεσιών των ΦΠΠΔ και, γενικότερα, τους χρήστες του διαδικτύου, ως ο απαιτούμενος από τον Χάρτη «νόμος» υπό την έννοια της προμνησθείσας νομολογίας του Ευρωπαϊκού Δικαστηρίου των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου, προσαρμοσμένης, εν ανάγκη, στις ιδιαιτερότητες της έννομης τάξεως της Ένωσης.

⁹⁹ — Σημειώνεται ότι η νομολογία του Ευρωπαϊκού Δικαστηρίου των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου προσέδωσε σταδιακά στην έννοια της «ιδιότητας του νόμου» ένα αυτοτελές νόημα, σε συμφωνία με τους σκοπούς τους οποίους επιδιώκει η ΕΣΔΑ, διακρινόντάς την από συγγενείς και εννοιολογικά ευρύτερες έννοιες που απαντώνται στις έννομες τάξεις ορισμένων κρατών μελών· βλ., μεταξύ άλλων Milano, L., «Contrôle de constitutionnalité et qualité de la loi», *Revue du Droit public*, 2006, τεύχος 3, σ. 637 [του ίδιου] «La mauvaise qualité de la loi: Vagueness Doctrine at the French Constitutional Council», *Hastings Constitutional Law Quarterly*, χειμώνας 2010, τεύχος 37, σ. 243· Reicherzer, M., «Legitimität und Qualität von Gesetzen», *Zeitschrift für Gesetzgebung*, 2004, σ. 121· Wachsmann, P. «La qualité de la loi», *Mélanges Paul Amselek*, σ. 809· Montalivet, P. de, «La "juridicisation" de la législation. À propos de l'objectif de valeur constitutionnelle d'accessibilité et d'intelligibilité de la Loi», στο *La confection de la loi*, PUF, 2005, σ. 99· Moysan, H., «L'accessibilité et l'intelligibilité de la loi. Des objectifs à l'épreuve de la pratique normative», *AJDA*, 2001, σ. 428.

102. Πρέπει καταρχάς να υπομνησθεί το γράμμα της επίμαχης εθνικής διατάξεως, δηλαδή του άρθρου 87, παράγραφος 1, δεύτερο εδάφιο, του νόμου της 30ής Ιουνίου 1994 περί δικαιώματος του δημιουργού και συγγενικών δικαιωμάτων, το οποίο παρέθεσε αυτούσιο το αιτούν δικαστήριο στο προδικαστικό του ερώτημα: «[Ο πρόεδρος του tribunal de première instance και ο πρόεδρος του tribunal de commerce] διαπιστώνουν την ύπαρξη και διατάσσουν την άρση κάθε προσβολής δικαιώματος του δημιουργού ή συγγενικού δικαιώματος».

103. Κατόπιν αυτής της διευκρίνισης, δεν χωρεί αμφιβολία ότι στο βελγικό δίκαιο προβλέπεται «μια» νομική βάση για την έκδοση, στο πλαίσιο δίκης ασφαλιστικών μέτρων με αντικείμενο τη διαπίστωση, την επιβολή κυρώσεων και την αποκατάσταση της προσβολής του δικαιώματος του δημιουργού ή συγγενικού δικαιώματος, διαταγής περί άρσεως της προσβολής η οποία έχει ως αποδέκτη, όπως στην υπόθεση της κύριας δίκης, ορισμένο ΦΠΠΔ, όπως η Scarlet, με σκοπό να διασφαλιστεί η πραγματική άρση της προσβολής. Το ζήτημα όμως που εγείρει το αιτούν δικαστήριο δεν είναι εάν τα αρμόδια βελγικά δικαστήρια έχουν, γενικώς, την εξουσία να εκδώσουν διαταγή περί άρσεως σε αυτό το πλαίσιο και προς αυτόν τον σκοπό, αλλά εάν, λαμβανομένων υπόψη των απαιτήσεων που απορρέουν από την «υπαρξη νόμου» υπό την έννοια της ΕΣΔΑ και, στο εξής, του Χάρτη, μπορούν να διατάξουν μέτρο του ίδιου περιεχομένου με αυτό που ζητείται στην κύρια δίκη βάσει της ως άνω εξουσίας προς έκδοση διαταγής.

104. Σε αυτό το πλαίσιο, οφείλω, καταρχάς, να επανέλθω στις αρχικές μου εκτιμήσεις ως προς τις ιδιότητες, και εν τέλει, ως προς τη «φύση» του ζητούμενου μέτρου.

105. Όπως είδαμε ανωτέρω, εξεταζόμενη σε σχέση με τη Scarlet και τους ΦΠΠΔ, η υποχρέωση να εφαρμόσουν, με δικά τους αποκλειστικώς έξοδα, σύστημα χρήσεως φίλτρου και αποκλεισμού, όπως το επίμαχο, είναι, αφενός, πολύ εξειδικευμένη, αν όχι

ιδιάζουσα, και, αφετέρου, «νέα», δηλαδή μη προσδοκώμενη, η δε επιβολή της υποχρέωσης αυτής μπορεί να επιτραπεί μόνον υπό την προϋπόθεση ότι έχει προβλεφθεί εκ των προτέρων και κατά τρόπο ρητό, σαφή και ακριβή, «διά νόμου» υπό την έννοια του Χάρτη. Όμως, δύσκολα μπορεί να γίνει δεκτό ότι, διατάσσοντας το ζητούμενο μέτρο δυνάμει της επίμαχης διατάξεως του εθνικού δικαίου, το αρμόδιο εθνικό δικαστήριο δεν υπερβαίνει τα όρια που έχει καθορίσει εκ των προτέρων και κατά τρόπο ρητό, σαφή και ακριβή ο «νόμος», και μάλιστα εάν ληφθούν υπόψη οι διατάξεις του άρθρου 15 της οδηγίας 2000/31¹⁰⁰. Η Scarlet δύσκολα θα μπορούσε να προβλέψει τη λήψη τέτοιου μέτρου από βελγικό δικαστήριο¹⁰¹ ενώ, λαμβανομένων υπόψη των ενδεχόμενων οικονομικών του συνεπειών, το μέτρο αυτό θα καθίστατο σχεδόν συνώνυμο της αυθαιρέσις.

106. Από την άποψη των χρηστών των υπηρεσιών της Scarlet και, γενικότερα, των χρηστών του διαδικτύου, το επίμαχο σύστημα

100 — Το άρθρο 15, παράγραφος 1, της οδηγίας 2000/31 επιβάλλει στα κράτη μέλη μια διττή υποχρέωση για παράλειψη: οφείλουν να μην επιβάλλουν στους «φορείς παροχής» γενική υποχρέωση ελέγχου των πληροφοριών που μεταδίδουν ή αποθηκεύουν ούτε γενική υποχρέωση δραστηρίας αναζήτησης γεγονότων ή περιστάσεων που καταδεικνύουν ότι πρόκειται για παράνομες δραστηριότητες. Επιπλέον, το άρθρο 12, παράγραφος 1, της οδηγίας 2000/31 επιβάλλει στα κράτη μέλη να μεριμνούν ώστε οι φορείς παροχής υπηρεσιών προσβάσεως σε δίκτυο [ηλεκτρονικών] επικοινωνιών, και ιδίως στους ΦΠΠΔ, να μην φέρουν την ευθύνη για τις μεταβιβαζόμενες πληροφορίες.

101 — Η τριακοστή αιτιολογική σκέψη της οδηγίας 2009/136/ΕΚ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 25ης Νοεμβρίου 2009, για τροποποίηση της οδηγίας 2002/22/ΕΚ για την καθολική υπηρεσία και τα δικαιώματα των χρηστών όσον αφορά δίκτυα και υπηρεσίες ηλεκτρονικών επικοινωνιών, της οδηγίας 2002/58/ΕΚ σχετικά με την επεξεργασία των δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα και την προστασία της ιδιωτικής ζωής στον τομέα των ηλεκτρονικών επικοινωνιών και του κανονισμού (ΕΚ) 2006/2004 για τη συνεργασία μεταξύ των εθνικών αρχών που είναι αρμόδιες για την επιβολή της νομοθεσίας για την προστασία των καταναλωτών (ΕΕ L 337, σ. 11–36), προβλέπει ότι «[η] οδηγία 2002/22/ΕΚ δεν απαιτεί από τους παρόχους να παρακολουθούν τις πληροφορίες που μεταδίδονται από τα δίκτυά τους ή να προσφεύγουν στη δικαιοσύνη κατά των πελατών τους λόγω αυτών των πληροφοριών, ούτε καθιστά υπεύθυνους τους παρόχους για αυτές τις πληροφορίες».

χρήσεως φίλτρου, ανεξαρτήτως του ακριβούς τρόπου λειτουργίας του, προορίζεται να έχει συστηματική και καθολική, διαρκή και μόνιμη εφαρμογή, χωρίς όμως να συνοδεύεται από ειδικές εγγυήσεις, ιδίως ως προς την προστασία των δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα ή του απορρήτου των επικοινωνιών. Επιπλέον, ο μηχανισμός αποκλεισμού, ανεξαρτήτως του ακριβούς τρόπου λειτουργίας του, θα μπορεί να ενεργοποιείται χωρίς τα θιγόμενα πρόσωπα, δηλαδή οι χρήστες του διαδικτύου, να μπορούν να τον αμφισβητήσουν ή να αντιταχθούν στην εφαρμογή του.

107. Δύσκολα μπορεί να υποστηριχθεί το αντίθετο, δεδομένου ότι σκοπός του επίμαχου εθνικού νόμου δεν είναι να παράσχει στα αρμόδια εθνικά δικαστήρια την εξουσία να διατάσσουν τη λήψη μέτρου για την εφαρμογή συστήματος φίλτρου σε όλες τις επικοινωνίες μέσω διαδικτύου οι οποίες πραγματοποιούνται από τους συνδρομητές των ΦΠΠΔ που ασκούν τη δραστηριότητά τους στο έδαφος του οικείου κράτους μέλους.

108. Το συμπέρασμα λοιπόν που προκύπτει είναι ότι, λαμβανομένων υπόψη των άρθρων 7, 8 και 11 του Χάρτη και ειδικότερα των απαιτήσεων σχετικά με την «ιδιότητα του νόμου» και, γενικότερα, όσων απορρέουν από την αρχή της υπεροχής του δικαίου, η επίμαχη διάταξη του εθνικού δικαίου δεν μπορεί να θεωρηθεί ως επαρκής νομική βάση για τη λήψη μέτρου διαταγής για την εφαρμογή συστήματος χρήσεως φίλτρου και αποκλεισμού,

όπως το επίμαχο στην υπόθεση της κύριας δίκης.

109. Κατά τα λοιπά, όσον αφορά την έννοια του «ουσιαστικού νόμου», διαπιστώνεται επίσης ότι σε καμία περίπτωση δεν προβλήθηκε η ύπαρξη αχανούς νομολογίας των βελγικών δικαστηρίων που να δέχεται και να αναπτύσσει περαιτέρω την ερμηνεία και την εφαρμογή της επίμαχης διατάξεως του εθνικού δικαίου σε συμφωνία με το δίκαιο της Ένωσης και το δίκαιο της ΕΣΔΑ, όσον αφορά το ζητούμενο μέτρο, ώστε, με τον τρόπο αυτό, να μπορεί να συναχθεί ότι έχει τηρηθεί η απαίτηση περί προβλεψιμότητας του νόμου¹⁰².

110. Λαμβανομένης υπόψη της ανωτέρω διαπιστώσεως, παρέλκει να εξεταστεί η επιρροή του δικαίου της Ένωσης¹⁰³ επί της «φύσεως» της εθνικής νομικής βάσεως. Όπως τόνισε, συναφώς, η γενική εισαγγελέας Kokott με τις προτάσεις της στην προαναφερθείσα υπόθεση *Promusicae*¹⁰⁴, «[σ]τον κοινοτικό νομοθέτη εναπόκειται καταρχάς να βρει τη χρυσή τομή μεταξύ των εμπλεκόμενων θεμελιωδών δικαιωμάτων» και «τα κράτη μέλη υποχρεούνται να τηρούν αυτή τη χρυσή τομή οσάκις εξαντλούν την εναπομένουσα ρυθμιστική αρμοδιότητά τους στο πλαίσιο της

102 — Βλ., ειδικότερα, ΕΔΔΑ, προπαρατεθείσα απόφαση Chappel, § 56. Βλ. επίσης, ΕΔΔΑ, αποφάσεις Bock και Palade κατά Ρουμανίας της 15ης Φεβρουαρίου 2007, προσφυγή αριθ. 21740/02, §§ 61 έως 64 July και Libération κατά Γαλλίας, της 14ης Φεβρουαρίου 2008, προσφυγή αριθ. 20893/03, § 55, και Brunet-Lecomte κ.λπ. κατά Γαλλίας, της 5ης Φεβρουαρίου 2009, προσφυγή αριθ. 42117/04, § 42.

103 — Όσον αφορά τη συνεκτίμηση του δικαίου της Ένωσης από το Ευρωπαϊκό Δικαστήριο των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου, κατά την εξέταση της ιδιότητας της ποιότητας του νόμου, βλ., ιδίως, ΕΔΔΑ, προπαρατεθείσα απόφαση Cantoni, § 30, και απόφαση Marchiani κατά Γαλλίας της 27ης Μαΐου 2008, προσφυγή αριθ. 30392/03.

104 — Σημείο 56.

μεταφοράς των οδηγιών στην εσωτερική νομοθεσία τους».

111. Λαμβανομένων υπόψη των απαιτήσεων που απορρέουν από την αρχή της υπεροχής του δικαίου, όπως αυτές εξετάστηκαν ανωτέρω, τίθεται επίσης το ιδιαίτερος λεπτό ζήτημα ποια «ευθύνη» υπέχουν αντιστοίχως η Ένωση και τα κράτη μέλη στην περίπτωση στην οποία οι οδηγίες, μαζί με τα εθνικά μέτρα μεταφοράς, εφαρμόσονται κατά τρόπο που να επιβάλλουν «περιορισμό» στην άσκηση ενός από τα δικαιώματα ή τις ελευθερίες που κατοχυρώνει ο Χάρτης. Εντούτοις, επειδή το υποβληθέν από το αιτούν δικαστήριο ερώτημα, με τον τρόπο που διατυπώθηκε, αφορά ρητώς τις διατάξεις της εθνικής νομοθεσίας περί μεταφοράς των οδηγιών 2001/29 και 2004/48 σχετικά με την προστασία της πνευματικής ιδιοκτησίας, το ζήτημα αυτό δεν πρόκειται επί του παρόντος να εξεταστεί, λαμβανομένου πάντως υπόψη ότι καμία από τις εν λόγω οδηγίες δεν επιβάλλει την εφαρμογή συστήματος χρήσεως φίλτρου και αποκλεισμού όπως το ζητούμενο στην υπόθεση της κύριας δίκης.

112. Τέλος, το επιχείρημα ότι οι ως άνω οδηγίες, και ειδικότερα η οδηγία 2000/31, θα πρέπει να αποτελέσουν αντικείμενο νέας ερμηνείας η οποία θα λαμβάνει υπόψη την εξέλιξη της τεχνολογίας και της χρήσεως του διαδικτύου πρέπει, στο πλαίσιο αυτό, να απορριφθεί. Μολονότι, όπως έχει κρίνει

επανειλημμένως το Ευρωπαϊκό Δικαστήριο των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου¹⁰⁵, είναι σαφές ότι η απαίτηση περί προβλεψιμότητας δεν ταυτίζεται με την απόλυτη βεβαιότητα, εντούτοις, η ενίοτε υποστηριζόμενη «ζωντανή» ερμηνεία των νομικών κειμένων δεν μπορεί να αντισταθμίσει την έλλειψη εθνικής νομικής βάσεως που να περιέχει ρητή αναφορά σε σύστημα χρήσεως φίλτρου και αποκλεισμού των επικοινωνιών μέσω διαδικτύου. Εάν το δίκαιο της Ένωσης, και όλως ιδιαίτερος το άρθρο 15 της οδηγίας 2000/31, ερμηνεύονταν υπό την έννοια ότι επιτρέπουν ή δεν αποκλείουν τη λήψη μέτρου, όπως αυτό το ζητούμενο κύρια δίκη, η ερμηνεία αυτή δεν θα ήταν σύμφωνη με τις απαιτήσεις σχετικά με την «ιδιότητα του νόμου» και θα ερχόταν σε αντίθεση με τις αρχές της ασφάλειας δικαίου¹⁰⁶ και της προστασίας της δικαιολογημένης εμπιστοσύνης.

113. Ας μου επιτραπούν τέλος κάποιες καταληκτικές παρατηρήσεις. Ο Χάρτης, όπως επίσης και η ΕΣΔΑ, καθόσον ορίζουν ότι κάθε «περιορισμός» (ή «επέμβαση») στην άσκηση των δικαιωμάτων και των ελευθεριών πρέπει να «προβλέπεται από τον νόμο», παραπέμπουν, πολύ ειδικά, στη λειτουργία που επιτελεί ο νόμος ή, ακριβέστερα, το ίδιο το δίκαιο ως πηγή της *tranquillitas publica*, τούτο δε στο άκρως ευαίσθητο πλαίσιο το

105 — Όπως τόνισε, «η βεβαιότητα, μολονότι είναι αναμφιβόλως ευκαία, εντούτοις, έχει ενίοτε υπερβολικά ανελαστικό χαρακτήρα- το δίκαιο, όμως, πρέπει να μπορεί να προσαρμόζεται στις μεταβαλλόμενες συνθήκες»· βλ., ιδίως, προπαρατεθείσα απόφαση Sunday Times, § 49· ΕΔΔΑ, απόφαση Editions Plon κατά Γαλλίας, της 18ης Μαΐου 2004, προσφυγή αριθ. 58148/00, Rec. 2004-1V, § 26.

106 — Επί της σχέσεως του συσχετισμού τον οποίο κάνει ενίοτε το ΕΔΔΑ μεταξύ των αρχών της υπεροχής του δικαίου και της «ασφάλειας των υφιστάμενων νομικών συνθηκών», βλ., ειδικότερα, ΕΔΔΑ, αποφάσεις Sovtransavto Holding κατά Ουκρανίας, της 25ης Ιουλίου 2002, προσφυγή αριθ. 48553/99, Rec. 2000-VII, § 77 και Timotiyevich κατά Ουκρανίας, της 8ης Νοεμβρίου 2005, προσφυγή αριθ. 63158/00, § 32. Βλ. επίσης Grabarczyk K. *Les principes généraux dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme*, προπαρατεθείσα διδ. διατριβή, ειδικώς σ. 209 επ., αριθ. 583 επ.

οποίο μας απασχολεί. Όπως, όμως, προκύπτει από την ερμηνεία του Χάρτη, δεν αρκεί ο νόμος να «προϋπάρχει» του περιορισμού του δικαιώματος ή της ελευθερίας, αλλά, επιπλέον, ο περιορισμός αυτός πρέπει και να μη θίγει το «ουσιώδες περιεχόμενο», τον πυρήνα του δικαιώματος ή της ελευθερίας, πράγμα το οποίο προϋποθέτει, κατ' αδήριτη ανάγκη, την παρέμβαση του νομοθέτη ο οποίος και θα καθορίσει τη διαχωριστική γραμμή μεταξύ του περιορισμού του δικαιώματος και του ουσιώδους περιεχομένου του, το οποίο δεν επιτρέπεται καταρχήν να θιγεί. Ομοίως, ο Χάρτης επιτάσσει κάθε περιορισμός στην άσκηση των δικαιωμάτων και ελευθεριών να είναι σύμφωνος προς την αρχή της αναλογικότητας καθώς και προς την αρχή της αναγκαιότητας και να επιδιώκει πράγματι αναγνωρισμένους από το δίκαιο της Ένωσης σκοπούς γενικού συμφέροντος ή να ικανοποιεί την ανάγκη προστασίας των δικαιωμάτων και ελευθεριών των τρίτων. Από όλες αυτές τις προϋποθέσεις, δεν πληρούται, κατά τη γνώμη μου, η προϋπόθεση σχετικά με την ύπαρξη «νόμου», όρος ο οποίος πρέπει να γίνει αντιληπτός ως «συζητηθέν» δίκαιο, δηλαδή δημοκρατικά νομιμοποιημένο δίκαιο. Πράγματι, μόνον η ύπαρξη νόμου υπό την

κοινοβουλευτική έννοια του όρου καθιστά δυνατή την εξέταση των λοιπών προϋποθέσεων του άρθρου 52, παράγραφος 1, του Χάρτη. Μπορεί, συναφώς, να υποστηριχθεί ότι στο άρθρο 52, παράγραφος 1, του Χάρτη περικλείεται μια άρρητη προϋπόθεση περί «συζητηθέντος» νόμου σε αντιστοιχία με την ένταση του δημόσιου διαλόγου. Το ζήτημα, όμως, που τίθεται στην προκειμένη περίπτωση είναι κατά πόσον πληρούται η ρητή προϋπόθεση για την ύπαρξη νόμου, όρου που πρέπει να νοηθεί ως «προϋπάρχον ή κείμενο δίκαιο». Εφόσον, εν προκειμένω, διαπιστώθηκε η έλλειψη τέτοιου νόμου, μπορεί πλέον να δοθεί απάντηση στο πρώτο ερώτημα που υπέβαλε το αιτούν δικαστήριο.

114. Εν κατακλείδι, προτείνω στο Δικαστήριο να δώσει αρνητική απάντηση στο πρώτο προδικαστικό ερώτημα που υπέβαλε το *cour d'appel de Bruxelles* και, κατά συνέπεια, να αποφανθεί ότι παρέλκει η απάντηση στο δεύτερο ερώτημα το οποίο υποβλήθηκε επικουρικός.

V — Πρόταση

115. Συμπερασματικά, προτείνω στο Δικαστήριο να απαντήσει στο προδικαστικά ερωτήματα που υπέβαλε το *cour d'appel de Bruxelles* ως ακολούθως:

«Η οδηγία 2001/29/EK του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 22ας Μαΐου 2001, για την εναρμόνιση ορισμένων πτυχών του δικαιώματος του δημιουργού και συγγενικών δικαιωμάτων στην κοινωνία της πληροφορίας και η οδηγία 2004/48/EK του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 29ης Απριλίου

2004, σχετικά με την επιβολή των δικαιωμάτων διανοητικής ιδιοκτησίας, σε συνδυασμό με την οδηγία 95/46/EΚ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 24ης Οκτωβρίου 1995, για την προστασία των φυσικών προσώπων έναντι της επεξεργασίας δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα και για την ελεύθερη κυκλοφορία των δεδομένων αυτών, την οδηγία 2002/58/EΚ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 12ης Ιουλίου 2002, σχετικά με την επεξεργασία των δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα και την προστασία της ιδιωτικής ζωής στον τομέα των ηλεκτρονικών επικοινωνιών και την οδηγία 2000/31/EΚ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 8ης Ιουνίου 2000, για ορισμένες νομικές πτυχές των υπηρεσιών της κοινωνίας της πληροφορίας, ιδίως του ηλεκτρονικού εμπορίου, στην εσωτερική αγορά (“οδηγία για το ηλεκτρονικό εμπόριο”), ερμηνευόμενες υπό το πρίσμα των άρθρων 7, 8, 11 και 52, παράγραφος 1, του Χάρτη των Θεμελιωδών Δικαιωμάτων της Ευρωπαϊκής Ένωσης, σε συνδυασμό με τα άρθρα 8 και 10 της Ευρωπαϊκής Συμβάσεως για την Προάσπιση των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου και των Θεμελιωδών Ελευθεριών, έχουν την έννοια ότι αποκλείουν τη δυνατότητα εθνικού δικαστηρίου, βάσει και μόνον της νομοθετικής διατάξεως κατά την οποία: “[τα εθνικά δικαστήρια] μπορούν επίσης να εκδώσουν διαταγή περί άρσεως της προσβολής και κατά των ενδιάμεσων φορέων, των οποίων οι υπηρεσίες χρησιμοποιούνται από τρίτον για την προσβολή δικαιώματος του δημιουργού ή συγγενικού δικαιώματος”, να λάβει μέτρο με το οποίο να υποχρεώνει “φορέα παροχής υπηρεσιών προσβάσεως στο διαδίκτυο να θέσει σε λειτουργία, όσον αφορά το σύνολο της πελατείας του, in abstracto και προληπτικά, με δικά του αποκλειστικώς έξοδα και για απεριόριστο χρονικό διάστημα, σύστημα φίλτρου για το σύνολο των επικοινωνιών μέσω διαδικτύου, τόσο των εισερχόμενων όσο και των εξερχόμενων, οι οποίες πραγματοποιούνται μέσω των υπηρεσιών του, ιδίως με τη χρήση προγραμμάτων ‘peer-to-peer’, προκειμένου να εντοπίσει εντός του δικτύου του τη διακίνηση ηλεκτρονικών αρχείων που περιλαμβάνουν μουσικά, κινηματογραφικά ή ραδιοτηλεοπτικά έργα επί των οποίων τρίτος διατείνεται ότι κατέχει δικαιώματα και, στη συνέχεια, να παρεμποδίσει τη μεταφορά των αρχείων αυτών, σε επίπεδο αιτήσεως για μεταβίβαση δεδομένων ή επ’ ευκαιρία της αποστολής”».