



Συλλογή της Νομολογίας

ΠΡΟΤΑΣΕΙΣ ΤΟΥ ΓΕΝΙΚΟΥ ΕΙΣΑΓΓΕΛΕΑ
HENRIK SAUGMANDSGAARD ØE
της 16ης Ιουλίου 2020¹

Συνεκδικαζόμενες υποθέσεις C-682/18 και C-683/18

Frank Peterson
κατά
Google LLC,
YouTube LLC,
YouTube Inc.,
Google Germany GmbH (C-682/18)
και
Elsevier Inc.
κατά
Cyando AG (C-683/18)

[αιτήσεις του Bundesgerichtshof
(Ανώτατου Ομοσπονδιακού Δικαστηρίου, Γερμανία)
για την έκδοση προδικαστικής απόφασης]

«Προδικαστική παραπομπή – Διανοητική ιδιοκτησία – Δικαίωμα πνευματικής ιδιοκτησίας και συγγενικά δικαιώματα – Οδηγία 2001/29/EK – Άρθρο 3 – Παρουσίαση στο κοινό – Έννοια – Ανάρτηση προστατευόμενων έργων σε διαδικτυακές πλατφόρμες από χρήστες των πλατφορμών αυτών, χωρίς προηγούμενη άδεια από τους δικαιούχους – Έλλειψη κύριας ευθύνης των διαχειριστών αυτών των πλατφορμών – Δευτερεύουσα ευθύνη των διαχειριστών αυτών για τις παράνομες πράξεις που τελούν οι χρήστες των πλατφορμών τους – Ζήτημα το οποίο δεν εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του άρθρου 3 της οδηγίας 2001/29 – Οδηγία 2000/31/EK – Άρθρο 14 – Απαλλαγή από την ευθύνη για τους φορείς παροχής “υπηρεσίας της κοινωνίας της πληροφορίας η οποία συνίσταται στην αποθήκευση πληροφοριών παρεχομένων από έναν αποδέκτη υπηρεσίας” – Έννοια – Δυνατότητα απαλλαγής των εν λόγω διαχειριστών από ενδεχόμενη ευθύνη τους λόγω των πληροφοριών που αποθηκεύουν κατόπιν αιτήματος των χρηστών των πλατφορμών τους – Προϋποθέσεις απαλλαγής από την ευθύνη αυτή – Άρθρο 14, παράγραφος 1, στοιχείο α’ – Έννοιες της “πραγματικής γνώσης της παράνομης δραστηριότητας ή πληροφορίας” και της “γνώσης γεγονότων ή περιστάσεων από τις οποίες προκύπτει η παράνομη δραστηριότητα ή πληροφορία” – Συγκεκριμένες παράνομες πληροφορίες – Άρθρο 8, παράγραφος 3, της οδηγίας 2001/29/EK – Ασφαλιστικά μέτρα κατά των διαμεσολαβητών των οποίων οι υπηρεσίες χρησιμοποιούνται από τρίτο για την προσβολή δικαιώματος πνευματικής ιδιοκτησίας ή συγγενικού δικαιώματος – Προϋποθέσεις αίτησης ασφαλιστικών μέτρων»

¹ Γλώσσα του πρωτοτύπου: η γαλλική.

Περιεχόμενα

I.	Εισαγωγή	3
II.	Το νομικό πλαίσιο	4
A.	Η οδηγία 2000/31	4
B.	Η οδηγία 2001/29	5
III.	Οι διαφορές των κύριων δικών	6
A.	Υπόθεση C-682/18	6
1.	YouTube	6
2.	Η αγωγή του F. Peterson	8
B.	Υπόθεση C-683/18	9
1.	Uploaded	9
2.	Η αγωγή της Elsevier	10
IV.	Τα προδικαστικά ερωτήματα και η διαδικασία ενώπιον του Δικαστηρίου	11
V.	Ανάλυση	13
A.	Επί της έννοιας της «παρουσίασης στο κοινό», κατά το άρθρο 3, παράγραφος 1, της οδηγίας 2001/29 (πρώτα προδικαστικά ερωτήματα)	17
1.	Επί της μη τέλεσης, καταρχήν, πράξεων «παρουσίασης στο κοινό» από διαχειριστές πλατφορμών όπως η YouTube και η Cyando	21
2.	Επί της μη ρύθμισης, από το άρθρο 3, παράγραφος 1, της οδηγίας 2001/29, της δευτερεύουσας ευθύνης των προσώπων που διευκολύνουν την τέλεση, από τρίτους, παράνομων πράξεων «παρουσίασης στο κοινό»	29
3.	Επικουρικώς – επί του ζητήματος αν διαχειριστές όπως η YouTube και η Cyando διευκολύνουν ηθελημένως την τέλεση παράνομων πράξεων από τρίτους	33
B.	Επί του πεδίου εφαρμογής της απαλλαγής από την ευθύνη που προβλέπεται στο άρθρο 14, παράγραφος 1, της οδηγίας 2000/31 (δεύτερα προδικαστικά ερωτήματα).	40
Γ.	Επί της προϋπόθεσης για την απαλλαγή από την ευθύνη που έγκειται στην έλλειψη γνώσης ή επίγνωσης της παράνομης πληροφορίας, η οποία προβλέπεται στο άρθρο 14, παράγραφος 1, στοιχείο α', της οδηγίας 2000/31 (τρίτα προδικαστικά ερωτήματα)	50
Δ.	Επί των προϋποθέσεων λήψης ασφαλιστικών μέτρων κατά διαμεσολαβητή, βάσει του άρθρου 8, παράγραφος 3, της οδηγίας 2001/29 (τέταρτα προδικαστικά ερωτήματα)	57

Ε. Επικουρικώς – επί της έννοιας του «παραβάτη» κατά το άρθρο 13 της οδηγίας 2004/48 (πέμπτα και έκτα προδικαστικά ερωτήματα)	63
ΣΤ. Επί της άποψης ότι ο σκοπός υψηλού επιπέδου προστασίας του δικαιώματος πνευματικής ιδιοκτησίας δεν δικαιολογεί διαφορετική ερμηνεία των οδηγιών 2000/31 και 2001/29	65
VI. Πρόταση	73

I. Εισαγωγή

1. Οι υπό κρίση αιτήσεις προδικαστικής απόφασεως υποβλήθηκαν από το Bundesgerichtshof (Ανώτατο Ομοσπονδιακό Δικαστήριο, Γερμανία). Αφορούν την ερμηνεία της οδηγίας 2000/31/ΕΚ για ορισμένες νομικές πτυχές των υπηρεσιών της κοινωνίας της πληροφορίας, ιδίως του ηλεκτρονικού εμπορίου, στην εσωτερική αγορά («οδηγία για το ηλεκτρονικό εμπόριο»)², της οδηγίας 2001/29/ΕΚ για την εναρμόνιση ορισμένων πτυχών του δικαιώματος του δημιουργού και συγγενικών δικαιωμάτων στην κοινωνία της πληροφορίας³ καθώς και της οδηγίας 2004/48/ΕΚ σχετικά με την επιβολή των δικαιωμάτων διανοητικής ιδιοκτησίας⁴.

2. Οι αιτήσεις αυτές εντάσσονται στο πλαίσιο δύο ενδίκων διαφορών. Στην πρώτη, ο Frank Peterson, μουσικός παραγωγός, άσκησε αγωγή κατά της YouTube LLC και της μητρικής εταιρίας της, Google LLC, η οποία αφορά την ανάρτηση στην πλατφόρμα διαμοιρασμού βίντεο YouTube, από χρήστες της πλατφόρμας αυτής και χωρίς την άδεια του F. Peterson, διαφόρων φωνογραφημάτων επί των οποίων ο ενάγων διατείνεται ότι έχει δικαιώματα. Στη δεύτερη, η Elsevier Inc., εκδοτικός όμιλος, άσκησε αγωγή κατά της Cyando AG, η οποία αφορά την ανάρτηση στην πλατφόρμα φιλοξενίας και ανταλλαγής αρχείων Uploaded, την οποία εκμεταλλεύεται η Cyando AG, από χρήστες της πλατφόρμας αυτής και χωρίς την άδεια της Elsevier, διαφόρων έργων των οποίων τα αποκλειστικά δικαιώματα κατέχει η Elsevier.

3. Τα έξι προδικαστικά ερωτήματα που υπέβαλε το αιτούν δικαστήριο σε καθεμιά από τις αιτήσεις προδικαστικής απόφασεως περιστρέφονται γύρω από το ιδιαίτερα λεπτό ζήτημα της ευθύνης των διαχειριστών διαδικτυακών πλατφορμών για τα προστατευόμενα με δικαιώματα πνευματικής ιδιοκτησίας έργα που αναρτούν παρανόμως στις πλατφόρμες αυτές οι χρήστες τους.

4. Η φύση και η έκταση της ευθύνης αυτής εξαρτώνται, μεταξύ άλλων, από την ερμηνεία του άρθρου 3 της οδηγίας 2001/29, το οποίο αναγνωρίζει στους δημιουργούς το αποκλειστικό δικαίωμα να παρουσιάζουν τα έργα τους στο κοινό, και του άρθρου 14 της οδηγίας 2000/31, το οποίο χορηγεί στους μεσάζοντες παροχής υπηρεσιών απαλλαγή από την ευθύνη για τις πληροφορίες που αποθηκεύουν κατόπιν αιτήματος των χρηστών των υπηρεσιών τους. Επομένως, οι υπό κρίση υποθέσεις παρέχουν στο Δικαστήριο την ευκαιρία να διευκρινίσει, ειδικότερα, αν η πρώτη διάταξη μπορεί να αντιταχθεί στους διαχειριστές πλατφορμών, αν οι διαχειριστές αυτοί μπορούν να επικαλεστούν τη δεύτερη διάταξη καθώς και τον τρόπο με τον οποίο οι διατάξεις αυτές συνδέονται μεταξύ τους.

² Οδηγία του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 8ης Ιουνίου 2000 (ΕΕ 2000, L 178, σ. 1).

³ Οδηγία του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 22ας Μαΐου 2001 (ΕΕ 2001, L 167, σ. 1).

⁴ Οδηγία του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 29ης Απριλίου 2004 (ΕΕ 2004, L 157, σ. 45, και διορθωτικό ΕΕ 2004, L 195, σ. 16).

5. Οι διαφορές απόψεων επί του ζητήματος αυτού είναι έντονες. Καθ' ορισμένους, οι διαδικτυακές πλατφόρμες παρέχουν τη δυνατότητα προσβολής των δικαιωμάτων διανοητικής ιδιοκτησίας σε ευρεία κλίμακα, προσβολή από την οποία οι διαχειριστές τους αποκομίζουν όφελος εις βάρος των δικαιούχων, και τούτο δικαιολογεί την επιβολή, στους διαχειριστές, σημαντικών υποχρεώσεων ελέγχου του περιεχομένου που αναρτούν στις πλατφόρμες αυτές οι χρήστες τους. Κατ' άλλους, η επιβολή τέτοιων υποχρεώσεων ελέγχου στους διαχειριστές θα επηρεάσει σημαντικά τη δραστηριότητά τους καθώς και τα δικαιώματα των χρηστών και θα παρακωλύσει τη διαδικτυακή ελευθερία έκφρασης και δημιουργίας.

6. Η αντιπαράθεση απόψεων επιτάχθηκε περαιτέρω κατά τις συζητήσεις που προηγήθηκαν της έκδοσης, από τον νομοθέτη της Ένωσης, της οδηγίας (ΕΕ) 2019/790 για τα δικαιώματα πνευματικής ιδιοκτησίας και τα συγγενικά δικαιώματα στην ψηφιακή ενιαία αγορά και την τροποποίηση των οδηγιών 96/9/ΕΚ και 2001/29/ΕΚ⁵. Το άρθρο 17 της νέας αυτής οδηγίας προβλέπει, όσον αφορά τους διαχειριστές όπως η YouTube, καθεστώς ειδικής ευθύνης για τα έργα που αναρτώνται παρανόμως από τους χρήστες των πλατφορμών τους. Διευκρινίζεται, εντούτοις, ότι η οδηγία αυτή, η οποία τέθηκε σε ισχύ κατά τη διάρκεια των παρούσων προδικαστικών διαδικασιών, δεν εφαρμόζεται στις υποθέσεις των κύριων δικών. Επομένως, οι υποθέσεις αυτές θα πρέπει να κριθούν υπό το πρίσμα του προϊσχύσαντος νομικού πλαισίου, ανεξαρτήτως των λύσεων που θέσπισε προσφάτως ο νομοθέτης της Ένωσης.

7. Στις παρούσες προτάσεις, θα προτείνω στο Δικαστήριο να αποφανθεί ότι οι διαχειριστές πλατφορμών όπως η YouTube και η Cyando δεν τελούν, καταρχήν, πράξεις «παρουσίασης στο κοινό», κατά την έννοια του άρθρου 3 της οδηγίας 2001/29, και, ως εκ τούτου, δεν ευθύνονται άμεσα για παράβαση της διάταξης αυτής, όταν οι χρήστες τους αναρτούν παρανόμως προστατευόμενα έργα. Θα εξηγήσω, επίσης, τον λόγο για τον οποίο οι διαχειριστές αυτοί μπορούν, καταρχήν, να τύχουν της προβλεπόμενης στο άρθρο 14 της οδηγίας 2000/31 απαλλαγής από την ευθύνη, με την επιφύλαξη των προϋποθέσεων που θα περιγράψω. Τέλος, θα εξηγήσω ότι οι δικαιούχοι μπορούν, δυνάμει του δικαίου της Ένωσης, να ζητήσουν τη λήψη ασφαλιστικών μέτρων κατά των εν λόγω διαχειριστών, με τα οποία δύνανται να τους επιβληθούν νέες υποχρεώσεις, υπό προϋποθέσεις που θα διευκρινίσω.

II. Το νομικό πλαίσιο

A. Η οδηγία 2000/31

8. Το τμήμα 4 της οδηγίας 2000/31, το οποίο φέρει τον τίτλο «Ευθύνη των μεσαζόντων παροχής υπηρεσιών», περιλαμβάνει τα άρθρα 12 έως 15 της οδηγίας αυτής.

⁵ Οδηγία του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 17ης Απριλίου 2019 (ΕΕ 2019, L 130, σ. 92).

9. Το άρθρο 14 της εν λόγω οδηγίας, με τίτλο «Φιλοξενία», ορίζει τα εξής:

«1. Τα κράτη μέλη διασφαλίζουν ότι σε περίπτωση παροχής μιας υπηρεσίας της κοινωνίας της πληροφορίας η οποία συνίσταται στην αποθήκευση πληροφοριών παρεχομένων από έναν αποδέκτη υπηρεσίας, δεν υφίσταται ευθύνη του φορέα παροχής της υπηρεσίας για τις πληροφορίες που αποθηκεύονται μετά από αίτηση αποδέκτη της υπηρεσίας, υπό τον όρο ότι:

α) ο φορέας παροχής της υπηρεσίας δεν γνωρίζει πραγματικά ότι πρόκειται για παράνομη δραστηριότητα ή πληροφορία και ότι, σε ό,τι αφορά αξιώσεις αποζημιώσεως, δεν γνωρίζει τα γεγονότα ή τις περιστάσεις από τις οποίες προκύπτει η παράνομη δραστηριότητα ή πληροφορία,

ή

β) ο φορέας παροχής της υπηρεσίας, μόλις αντιληφθεί τα προαναφερθέντα, αποσύρει ταχέως τις πληροφορίες ή καθιστά την πρόσβαση σε αυτές αδύνατη.

2. Η παράγραφος 1 δεν εφαρμόζεται όταν ο αποδέκτης της υπηρεσίας ενεργεί υπό την εξουσία ή υπό τον έλεγχο του φορέα παροχής της υπηρεσίας.

3. Το παρόν άρθρο δεν θίγει τη δυνατότητα δικαστικής ή διοικητικής αρχής, σύμφωνα με τα νομικά συστήματα των κρατών μελών, να απαιτούν από τον φορέα παροχής υπηρεσιών να προβεί στην παύση ή στην πρόληψη παράβασης, ούτε θίγει τη δυνατότητα των κρατών μελών να θεσπίζουν διαδικασίες για την απόσυρση των πληροφοριών ή την απενεργοποίηση της πρόσβασης σε αυτές.»

10. Το άρθρο 15 της ίδιας οδηγίας, το οποίο επιγράφεται «Απουσία γενικής υποχρέωσης ελέγχου», προβλέπει στην παράγραφο 1 τα εξής:

«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 δραστήριας αναζήτησης γεγονότων ή περιστάσεων που δείχνουν ότι πρόκειται για παράνομες δραστηριότητες.»

B. Η οδηγία 2001/29

11. Κατά την αιτιολογική σκέψη 27 της οδηγίας 2001/29, «[η] απλή παροχή των υλικών μέσων για τη διευκόλυνση ή την πραγματοποίηση της παρουσίασης δεν αποτελεί καθαυτή παρουσίαση κατά την έννοια της παρούσας οδηγίας».

12. Το άρθρο 3 της οδηγίας αυτής, με τίτλο «Δικαίωμα παρουσίασης έργων στο κοινό και δικαίωμα διάθεσης άλλων αντικειμένων στο κοινό», ορίζει τα ακόλουθα:

«1. Τα κράτη μέλη παρέχουν στους δημιουργούς το αποκλειστικό δικαίωμα να επιτρέπουν ή να απαγορεύουν κάθε παρουσίαση στο κοινό των έργων τους, ενσυρμάτως ή ασυρμάτως, καθώς και να καθιστούν προσιτά τα έργα τους στο κοινό κατά τρόπο ώστε οποιοσδήποτε να έχει πρόσβαση σε αυτά όπου και όταν επιλέγει ο ίδιος.

2. Τα κράτη μέλη παρέχουν το αποκλειστικό δικαίωμα να επιτρέπουν ή να απαγορεύουν τη διάθεση στο κοινό, ενσυρμάτως ή ασυρμάτως, κατά τρόπο ώστε οποιοσδήποτε να έχει πρόσβαση σε αυτά όπου και όταν επιλέγει ο ίδιος:

α) στους καλλιτέχνες ερμηνευτές ή εκτελεστές, όσον αφορά την εγγραφή σε υλικό φορέα των ερμηνειών ή εκτελέσεών τους,

β) στους παραγωγούς φωνογραφημάτων, όσον αφορά τα φωνογραφήματά τους,

[...]

3. Τα δικαιώματα που αναφέρονται στις παραγράφους 1 και 2 δεν αναλώνονται με οιαδήποτε πράξη παρουσίασης ή διάθεσης στο κοινό, με την έννοια του παρόντος άρθρου.»

13. Το άρθρο 8 της εν λόγω οδηγίας, το οποίο επιγράφεται «Κυρώσεις και μέσα έννομης προστασίας», προβλέπει στην παράγραφο 3 ότι «[τ]α 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».

III. Οι διαφορές των κύριων δικών

A. Υπόθεση C-682/18

1. YouTube

14. Η YouTube είναι διαδικτυακή πλατφόρμα την οποία διαχειρίζεται η ομώνυμη εταιρία, της οποίας μοναδική εταίρος και νόμιμη εκπρόσωπος είναι η Google. Η πλατφόρμα αυτή, η οποία περιλαμβάνει διάφορους διαδικτυακούς τόπους και εφαρμογές για έξυπνες συσκευές, παρέχει στους χρήστες της τη δυνατότητα να ανταλλάσσουν βίντεο στο διαδίκτυο.

15. Για την ανάρτηση βίντεο στο YouTube απαιτείται η δημιουργία λογαριασμού –με όνομα χρήστη και κωδικό πρόσβασης– και η αποδοχή των γενικών όρων χρήσης της πλατφόρμας αυτής. Ο χρήστης που αναρτά βίντεο, κατόπιν εγγραφής του με τον τρόπο που προεκτέθηκε, μπορεί να επιλέξει να το διατηρήσει «ιδιωτικό» ή να το δημοσιεύσει στην πλατφόρμα. Στη δεύτερη περίπτωση, το βίντεο αυτό μπορεί να προβληθεί σε συνεχή ροή (streaming) από την εν λόγω πλατφόρμα και να ανταλλαχθεί μεταξύ χρηστών του διαδικτύου καθώς και να σχολιαστεί από τους άλλους εγγεγραμμένους χρήστες. Οι εγγεγραμμένοι χρήστες μπορούν, επίσης, να δημιουργήσουν «κανάλια» στα οποία συγκεντρώνουν τα βίντεό τους.

16. Η ανάρτηση βίντεο στην πλατφόρμα αυτή πραγματοποιείται αυτομάτως, χωρίς προηγούμενη προβολή τους ή έλεγχο εκ μέρους της Google ή της YouTube. Σχεδόν 35 ώρες βίντεο δημοσιεύονται τοιούτοτρόπως ανά λεπτό⁶, και τούτο αντιπροσωπεύει αρκετές εκατοντάδες χιλιάδες βίντεο ημερησίως.

⁶ Πρόκειται για τον αριθμό που διαπίστωσε το αιτούν δικαστήριο στην κύρια δίκη. Από την πλευρά της, η Google κάνει λόγο για 400 ώρες βίντεο ανά λεπτό.

17. Η YouTube περιλαμβάνει στην πλατφόρμα της λειτουργία αναζήτησης και επεξεργάζεται τα αποτελέσματα της αναζήτησης, η οποία λαμβάνει, μεταξύ άλλων, τη μορφή αξιολόγησης της γεωγραφικής συνάφειας των βίντεο σε συνάρτηση με την περιοχή του χρήστη. Το αποτέλεσμα της αξιολόγησης αυτής συνοψίζεται στην αρχική σελίδα σε κατηγορίες υπό τους τίτλους «ζωντανά τώρα», «προωθητικά βίντεο» και «τάσεις». Η YouTube ευρετηριάζει τα διαθέσιμα βίντεο και κανάλια σε κατηγορίες που φέρουν τίτλους όπως «ψυχαγωγία», «μουσική» ή «ταινίες και προγράμματα». Εξάλλου, όταν ένας εγγεγραμμένος χρήστης χρησιμοποιεί την πλατφόρμα, έχει στη διάθεσή του μια συνοπτική παρουσίαση «προτεινόμενων βίντεο», των οποίων το περιεχόμενο εξαρτάται από τα βίντεο που έχει ήδη παρακολουθήσει.

18. Η YouTube αντλεί από την πλατφόρμα της, μεταξύ άλλων, διαφημιστικά έσοδα. Συγκεκριμένα, στο περιθώριο της αρχικής σελίδας της πλατφόρμας εμφανίζονται διαφημιστικά πλαίσια τρίτων διαφημιζομένων. Επιπλέον, σε ορισμένα βίντεο παρεμβάλλονται διαφημίσεις, όμως τούτο προϋποθέτει τη σύναψη ειδικής σύμβασης μεταξύ των ενδιαφερόμενων χρηστών και της YouTube.

19. Δυνάμει των γενικών όρων χρήσης της YouTube, κάθε χρήστης χορηγεί σε αυτήν, επί των βίντεο που αναρτά και έως την απόσυρσή τους από την πλατφόρμα, μια παγκόσμιας ισχύος, μη αποκλειστική και απαλλαγμένη από την καταβολή τελών άδεια χρήσης, αναπαραγωγής, διανομής, δημιουργίας παράγωγων έργων, προβολής και εκτέλεσης σε σχέση με τη διάθεση της πλατφόρμας και τις δραστηριότητες της YouTube, περιλαμβανομένης της διαφήμισης.

20. Αποδεχόμενος τους γενικούς όρους χρήσης, ο χρήστης επιβεβαιώνει ότι διαθέτει κάθε δικαίωμα, συμφωνία, έγκριση και άδεια που απαιτούνται επί των βίντεο που αναρτά. Εξάλλου, στις «Οδηγίες κοινότητας», η YouTube ζητεί από τους χρήστες να σέβονται τα δικαιώματα πνευματικής ιδιοκτησίας. Επιπλέον, σε κάθε ανάρτηση, οι χρήστες ενημερώνονται ότι δεν επιτρέπεται η δημοσίευση στην πλατφόρμα οιασδήποτε βίντεο που προσβάλλει τα δικαιώματα αυτά.

21. Η YouTube έχει εγκαταστήσει διάφορα τεχνικά μέσα με σκοπό την παύση και την πρόληψη των προσβολών στην πλατφόρμα της. Καθένας μπορεί να της υποβάλει εγγράφως, με τηλεομοιοτυπία, μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου ή ηλεκτρονικό έντυπο, αναφορά για την ύπαρξη παράνομου βίντεο. Υπάρχει μάλιστα στην πλατφόρμα της ένα πλήκτρο ειδοποίησης χάρη στο οποίο μπορεί να επισημανθεί απρεπές ή παράνομο περιεχόμενο. Οι δικαιούχοι έχουν επίσης τη δυνατότητα, μέσω ειδικής διαδικασίας προειδοποίησης, να επιτύχουν τη διαγραφή από την πλατφόρμα έως δέκα βίντεο που προσδιορίζονται συγκεκριμένα ανά αναφορά, υποδεικνύοντας τις σχετικές διαδικτυακές διευθύνσεις (URL).

22. Επιπλέον, η YouTube έχει εγκαταστήσει πρόγραμμα επαλήθευσης περιεχομένου (Content Verification Program). Το πρόγραμμα αυτό είναι διαθέσιμο στις επιχειρήσεις που έχουν εγγραφεί για τον σκοπό αυτό, όχι όμως και στους απλούς ιδιώτες. Το εν λόγω πρόγραμμα προσφέρει στους ενδιαφερόμενους δικαιούχους διάφορα εργαλεία, τα οποία τους παρέχουν τη δυνατότητα να ελέγχουν ευχερέστερα τη χρήση των έργων τους στην πλατφόρμα. Μεταξύ άλλων, οι δικαιούχοι μπορούν να σημειώσουν απευθείας σε ειδικό κατάλογο τα βίντεο που, κατ' αυτούς, προσβάλλουν τα δικαιώματά τους. Εάν ένα βίντεο απενεργοποιηθεί λόγω τέτοιας αναφοράς, ο χρήστης που το ανάρτησε λαμβάνει ειδοποίηση ότι ο λογαριασμός του θα απενεργοποιηθεί σε περίπτωση επανάληψης της προσβολής. Η YouTube θέτει, επίσης, στη διάθεση των δικαιούχων που συμμετέχουν στο πρόγραμμα αυτό ένα λογισμικό αναγνώρισης περιεχομένου, με την ονομασία «Content ID», το οποίο ανέπτυξε η Google και προορίζεται να εντοπίζει αυτομάτως τα βίντεο που χρησιμοποιούν τα έργα τους. Συναφώς, σύμφωνα με τις εξηγήσεις που παρέσχε η Google, οι

δικαιούχοι θα πρέπει να θέσουν στη διάθεση της YouTube οπτικοακουστικά αρχεία αναφοράς για την αναγνώριση των επίμαχων έργων. Το Content ID δημιουργεί από τα εν λόγω αρχεία «δακτυλικά αποτυπώματα», τα οποία διατηρούνται σε βάση δεδομένων. Το Content ID σαρώνει αυτομάτως κάθε βίντεο που αναρτάται στο YouTube και το αντιπαραβάλλει με τα «αποτυπώματα» αυτά. Το λογισμικό μπορεί να αναγνωρίσει στο πλαίσιο αυτό το οπτικοακουστικό σήμα, περιλαμβανομένης της μελωδίας που αναπαράγεται αυτούσια ή ως απομίμηση. Όταν εντοπίζεται αντιστοιχία, οι ενδιαφερόμενοι δικαιούχοι ενημερώνονται αυτομάτως. Αυτοί έχουν τη δυνατότητα να απενεργοποιήσουν τα επίμαχα βίντεο. Εναλλακτικώς, οι δικαιούχοι μπορούν να επιλέξουν να παρακολουθούν τη χρήση των βίντεο αυτών στο YouTube μέσω των στατιστικών παρακολούθησης. Μπορούν, επίσης, να επιλέξουν να αποκομίσουν οικονομικό όφελος από τα εν λόγω βίντεο παρεμβάλλοντας σε αυτά διαφημίσεις ή να εισπράξουν μέρος των εσόδων από τις διαφημίσεις που παρεμβλήθηκαν προηγουμένως στα βίντεο, κατόπιν αιτήματος των χρηστών που τα ανάρτησαν.

2. Η αγωγή του F. Peterson

23. Στις 6 και 7 Νοεμβρίου 2008 δημοσιεύθηκαν στο YouTube, από χρήστες της πλατφόρμας αυτής, μουσικά έργα από τον δίσκο «A Winter Symphony» της καλλιτέχνιδας Sarah Brightman και ιδιωτικές ηχογραφήσεις συναυλιών της περιοδείας της «Symphony Tour», σε συνδυασμό με σταθερές και κινούμενες εικόνες.

24. Με επιστολή της 7ης Νοεμβρίου 2008, ο F. Peterson, ο οποίος επικαλείται δικαιώματα πνευματικής ιδιοκτησίας και συγγενικά δικαιώματα επί των επίμαχων μουσικών έργων και ηχογραφήσεων⁷, απευθύνθηκε στη Google Germany GmbH και ζήτησε, κατ' ουσίαν, από την εταιρία αυτή και από τη Google την απόσυρση των επίδικων βίντεο, επ' απειλή κυρώσεων εις βάρος τους σε περίπτωση μη συμμόρφωσης. Για τον σκοπό αυτό, ο F. Peterson προσκόμισε στιγμιότυπα οθόνης από τα βίντεο αυτά. Η YouTube αναζήτησε με χειροκίνητο τρόπο, μέσω των στιγμιότυπων οθόνης, τις διαδικτυακές διευθύνσεις (URL) των εν λόγω βίντεο, και τις απενεργοποίησε. Εντούτοις, οι διάδικοι της κύριας δίκης διαφωνούν όσον αφορά την έκταση αυτών των μέτρων απενεργοποίησης.

25. Στις 19 Νοεμβρίου 2008 ήταν εκ νέου δυνατή η πρόσβαση, μέσω της YouTube, στις ηχογραφήσεις συναυλιών της Sarah Brightman, σε συνδυασμό με σταθερές και κινούμενες εικόνες.

26. Ο F. Peterson άσκησε εν συνεχεία αγωγή, μεταξύ άλλων⁸ κατά της Google και της YouTube, ενώπιον του Landgericht Hamburg (πρωτοδικείου Αμβούργου, Γερμανία). Στο πλαίσιο αυτό, ο F. Peterson ζήτησε, κατ' ουσίαν, να εκδοθεί απόφαση που να διατάσσει την παύση της προσβολής, απαγορεύοντας τη διάθεση στο κοινό, από τις εταιρίες αυτές, δώδεκα ηχογραφήσεων ή ερμηνειών από τον δίσκο «A Winter Symphony» και δώδεκα έργων ή ερμηνειών από τις συναυλίες της «Symphony Tour» ή, επικουρικώς, απαγορεύοντας την τέλεση των πράξεων αυτών από τρίτους. Ο F. Peterson ζήτησε, επίσης, να του παρασχεθούν πληροφορίες για τις επίμαχες δραστηριότητες προσβολής των πνευματικών δικαιωμάτων του και

⁷ Ειδικότερα, ο F. Peterson προβάλλει αυτοτελή δικαιώματα παραγωγού του δίσκου «A Winter Symphony» καθώς και αυτοτελή και παρεπόμενα, απορρέοντα από την καλλιτέχνηδα, δικαιώματα που αφορούν την ερμηνεία των μουσικών έργων του δίσκου αυτού, τα οποία δημιουργήθηκαν με την καλλιτεχνική συμμετοχή του ως παραγωγού και χορωδού. Εξάλλου, διατείνεται, όσον αφορά τις ηχογραφήσεις των συναυλιών της «Symphony Tour», ότι είναι συνθέτης και στιχουργός διάφορων μουσικών έργων του εν λόγω δίσκου. Επιπλέον, υποστηρίζει ότι, ως εκδότης, έχει παρεπόμενα δικαιώματα, απορρέοντα από τα δικαιώματα πνευματικής ιδιοκτησίας που αφορούν ορισμένα από τα εν λόγω μουσικά έργα.

⁸ Ο F. Peterson είχε εναγάγει επίσης τη YouTube Inc. και την Google Germany, πλην όμως το αιτούν δικαστήριο διευκρίνισε ότι οι εταιρίες αυτές δεν είναι πλέον διάδικοι της κύριας δίκης.

για τον κύκλο εργασιών ή τα κέρδη που αποκόμισε η YouTube από τις δραστηριότητες αυτές. Επιπλέον, ζήτησε να αναγνωριστεί, μεταξύ άλλων, η υποχρέωση της εταιρίας αυτής να του καταβάλει αποζημίωση για τη διάθεση στο κοινό των επίδικων βίντεο. Τέλος, ο F. Peterson ζήτησε, επικουρικώς, να του παρασχεθούν πληροφορίες για τους χρήστες που είχαν αναρτήσει τα βίντεο αυτά.

27. Με απόφαση της 3ης Σεπτεμβρίου 2010, το Landgericht Hamburg (πρωτοδικείο Αμβούργου) έκανε δεκτή την αγωγή όσον αφορά τρία μουσικά έργα και την απέρριψε κατά τα λοιπά. Τόσο ο F. Peterson όσο και η YouTube και η Google άσκησαν έφεση κατά της απόφασης αυτής.

28. Με απόφαση της 1ης Ιουλίου 2015, το Oberlandesgericht Hamburg (εφετείο Αμβούργου, Γερμανία) μεταρρύθμισε εν μέρει την πρωτόδικη απόφαση. Απαγόρευσε στη YouTube και στην Google, επ' απειλή χρηματικής ποινής, να παρέχουν σε τρίτους τη δυνατότητα να θέτουν στη διάθεση του κοινού ηχογραφήσεις ή ερμηνείες επτά μουσικών έργων του δίσκου «A Winter Symphony». Επίσης, διέταξε τις εν λόγω εταιρίες να παράσχουν στον F. Peterson διάφορες πληροφορίες για τους χρήστες που είχαν αναρτήσει τα επίδικα βίντεο. Το δικαστήριο αυτό απέρριψε κατά τα λοιπά την αγωγή του F. Peterson.

29. Ο F. Peterson άσκησε αναίρεση ενώπιον του Bundesgerichtshof (Ανώτατου Ομοσπονδιακού Δικαστηρίου). Υπό τις συνθήκες αυτές, με απόφαση της 13ης Σεπτεμβρίου 2018, η οποία περιήλθε στο Δικαστήριο στις 6 Νοεμβρίου 2018, το Bundesgerichtshof (Ανώτατο Ομοσπονδιακό Δικαστήριο) αποφάσισε να αναστείλει την ενώπιόν του διαδικασία και να υποβάλει προδικαστικά ερωτήματα στο Δικαστήριο.

B. Υπόθεση C-683/18

1. Uploaded

30. Η Uploaded είναι πλατφόρμα φιλοξενίας και ανταλλαγής αρχείων –καλούμενη συνήθως Sharehoster ή Cyberlocker– την οποία διαχειρίζεται η Cyando. Η πλατφόρμα αυτή είναι προσβάσιμη μέσω διαφόρων διαδικτυακών τόπων και παρέχει αποθηκευτικό χώρο και τη δυνατότητα στον καθένα να φιλοξενεί σε αυτήν διαδικτυακά, δωρεάν, αρχεία με οποιοδήποτε περιεχόμενο. Για τη χρήση της Uploaded είναι απαραίτητη η δημιουργία λογαριασμού με όνομα χρήστη και κωδικό πρόσβασης διά της παροχής, μεταξύ άλλων, μιας διεύθυνσης ηλεκτρονικού ταχυδρομείου. Η διαδικασία ανάρτησης πραγματοποιείται αυτομάτως και χωρίς να προηγηθεί προβολή ή έλεγχος από τη Cyando. Κάθε φορά που ο χρήστης αποθηκεύει ένα αρχείο, παράγεται αυτομάτως ένας ηλεκτρονικός σύνδεσμος για τη μεταφόρτωσή του (download-link), ο οποίος γνωστοποιείται στον χρήστη. Η Uploaded δεν διαθέτει ούτε ευρετήριο ούτε λειτουργία αναζήτησης των αρχείων που φιλοξενούνται σε αυτήν. Εντούτοις, οι χρήστες μπορούν να ανταλλάσσουν ελεύθερα αυτούς τους συνδέσμους μεταφόρτωσης στο διαδίκτυο, όπως για παράδειγμα σε ιστολόγια, ιστοσελίδες φιλοξενίας δημόσιων συζητήσεων, ή ακόμη και σε «συλλογές ηλεκτρονικών συνδέσμων», ήτοι διαδικτυακούς τόπους που ευρετηριάζουν τους συνδέσμους αυτούς, παρέχουν πληροφορίες σχετικά με τα αρχεία στα οποία παραπέμπουν οι εν λόγω σύνδεσμοι και παρέχουν τη δυνατότητα στους χρήστες του διαδικτύου να αναζητούν τα αρχεία που επιθυμούν να μεταφορτώσουν.

31. Εφόσον ο χρήστης διαθέτει λογαριασμό και τους κατάλληλους ηλεκτρονικούς συνδέσμους, η μεταφόρτωση των αρχείων που φιλοξενούνται στην Uploaded μπορεί να γίνει χωρίς χρέωση. Εντούτοις, οι χρήστες που διαθέτουν απλή δωρεάν πρόσβαση στην πλατφόρμα έχουν

περιορισμένες δυνατότητες μεταφόρτωσης (όσον αφορά, μεταξύ άλλων, τη μέγιστη ποσότητα μεταφορτώσιμων δεδομένων, την ταχύτητα μεταφόρτωσης, τον αριθμό ταυτόχρονων μεταφορτώσεων κ.λπ.). Πλην όμως οι χρήστες μπορούν να αποκτήσουν συνδρομή επί πληρωμή ώστε να μπορούν να μεταφορτώνουν σημαντικά μεγαλύτερο όγκο σε καθημερινή βάση, χωρίς περιορισμούς όσον αφορά την ταχύτητα ή τον αριθμό ταυτόχρονων μεταφορτώσεων και χωρίς χρόνο αναμονής μεταξύ των μεταφορτώσεων. Εξάλλου, η Cyando θέσπισε ένα πρόγραμμα «συνεργασίας» στο πλαίσιο του οποίου καταβάλλει, σε ορισμένους χρήστες που αναρτούν αρχεία στην Uploaded, αμοιβή ανάλογη προς τον αριθμό μεταφορτώσεων των αρχείων αυτών.

32. Στους γενικούς όρους χρήσης της Uploaded προβλέπεται ότι δεν επιτρέπεται η χρήση της πλατφόρμας αυτής κατά τρόπο που προσβάλλει τα δικαιώματα πνευματικής ιδιοκτησίας. Παρά ταύτα έχει διαπιστωθεί ότι η εν λόγω πλατφόρμα χρησιμοποιείται στην πράξη για νόμιμες χρήσεις αλλά, «σε μεγάλο βαθμό»⁹, και για χρήσεις που προσβάλλουν το δικαίωμα πνευματικής ιδιοκτησίας, κάτι το οποίο γνωρίζει η Cyando. Συναφώς, η Cyando έχει ενημερωθεί για την ύπαρξη, στους εξυπηρετητές της, άνω των 9 500 προστατευόμενων έργων, τα οποία αναρτήθηκαν χωρίς προηγούμενη άδεια από τους δικαιούχους και για τα οποία έχουν ανταλλαχθεί σύνδεσμοι μεταφόρτωσης σε περίπου 800 γνωστούς σε αυτήν διαδικτυακούς τόπους (συλλογές ηλεκτρονικών συνδέσμων, ιστολόγια και ιστοσελίδες φιλοξενίας δημόσιων συζητήσεων).

2. Η αγωγή της Elsevier

33. Από την απόφαση περί παραπομπής στην υπόθεση C-683/18 προκύπτει ότι ορισμένα προστατευόμενα έργα, των οποίων τα αποκλειστικά δικαιώματα εκμετάλλευσης κατέχει η Elsevier, φιλοξενήθηκαν στην πλατφόρμα Uploaded και τέθηκαν στη διάθεση του κοινού, χωρίς την άδεια της εταιρίας αυτής, μέσω συλλογών ηλεκτρονικών συνδέσμων, ιστολογίων και άλλων ιστοσελίδων φιλοξενίας δημόσιων συζητήσεων. Ειδικότερα, κατόπιν αναζητήσεων που πραγματοποίησε από τις 11 έως τις 13 Δεκεμβρίου 2013, η Elsevier ενημέρωσε τη Cyando, με δύο επιστολές που της απέστειλε στις 10 και 17 Ιανουαρίου 2014, ότι αρχεία τα οποία περιέχουν τρία από τα έργα αυτά, ήτοι τα έργα «Gray's Anatomy for Students», «Atlas of Human Anatomy» και «Campbell-Walsh Urology», είναι αποθηκευμένα στους εξυπηρετητές της και ότι το κοινό μπορεί να έχει ελεύθερα πρόσβαση σε αυτά μέσω των συλλογών ηλεκτρονικών συνδέσμων rehabgate.com, avaxhome.ws και bookarchive.ws.

34. Η Elsevier άσκησε αγωγή, η οποία επιδόθηκε στις 17 Ιουλίου 2014, κατά της Cyando ενώπιον του Landgericht München (πρωτοδικείου Μονάχου, Γερμανία). Στο πλαίσιο αυτό, η Elsevier ζήτησε, μεταξύ άλλων, από το δικαστήριο να υποχρεωθεί η Cyando, ως δράστης, σε παύση της προσβολής των δικαιωμάτων της πνευματικής ιδιοκτησίας επί των επίδικων έργων, επικουρικώς δε ως συμμετέχουσα στις πράξεις προσβολής, και όλως επικουρικώς ως «διαταράσσουσα». Η Elsevier ζήτησε επίσης να υποχρεωθεί η Cyando να της παράσχει ορισμένες πληροφορίες. Επιπλέον, η ενάγουσα ζήτησε από το ως άνω δικαστήριο να αναγνωρίσει την υποχρέωση της εναγομένης να της καταβάλει αποζημίωση για τις εν λόγω πράξεις προσβολής των δικαιωμάτων της πνευματικής ιδιοκτησίας.

35. Με απόφαση της 18ης Μαρτίου 2016, το Landgericht München (πρωτοδικείο Μονάχου) υποχρέωσε τη Cyando, ως συμμετέχουσα, να παύσει την προσβολή των δικαιωμάτων πνευματικής ιδιοκτησίας επί των τριών έργων που διαλαμβάνονται στις επιστολές της 10ης και της 17ης Ιανουαρίου 2014 και δέχθηκε τα επικουρικά αιτήματα της Elsevier. Το εν λόγω δικαστήριο απέρριψε κατά τα λοιπά την αγωγή.

⁹ Οι διάδικοι της κύριας δίκης ερίζουν ως προς τον ακριβή βαθμό και τα εθνικά δικαστήρια δεν έχουν προβεί στη σχετική διαπίστωση.

36. Τόσο η Elsevier όσο και η Cyando άσκησαν έφεση κατά της απόφασης αυτής. Με απόφαση της 2ας Μαρτίου 2017, το Oberlandesgericht München (εφετείο Μονάχου, Γερμανία) μεταρρύθμισε την πρωτόδικη απόφαση. Το δευτεροβάθμιο δικαστήριο εξέδωσε απόφαση με την οποία υποχρέωσε τη Cyando, ως «διαταράσσουσα», να παύσει τις πράξεις προσβολής οι οποίες αφορούσαν τα τρία έργα που διαλαμβάνονται στις επιστολές της 10ης και της 17ης Ιανουαρίου 2014, δεχόμενο το όλως επικουρικό αίτημα της Elsevier. Το εφετείο απέρριψε την αγωγή κατά τα λοιπά.

37. Η Elsevier άσκησε αναίρεση ενώπιον του Bundesgerichtshof (Ανωτάτου Ομοσπονδιακού Δικαστηρίου, Γερμανία). Υπό τις συνθήκες αυτές, με απόφαση της 20ής Σεπτεμβρίου 2018, η οποία περιήλθε στο Δικαστήριο στις 6 Νοεμβρίου 2018, το Bundesgerichtshof (Ανώτατο Ομοσπονδιακό Δικαστήριο) αποφάσισε να αναστείλει την ενώπιόν του διαδικασία και να υποβάλει προδικαστικά ερωτήματα στο Δικαστήριο.

IV. Τα προδικαστικά ερωτήματα και η διαδικασία ενώπιον του Δικαστηρίου

38. Στην υπόθεση C-682/18, το Bundesgerichtshof (Ανώτατο Ομοσπονδιακό Δικαστήριο) υπέβαλε στο Δικαστήριο τα εξής προδικαστικά ερωτήματα:

«1) Διενεργεί ο διαχειριστής διαδικτυακής πλατφόρμας διαμοιρασμού βίντεο, μέσω της οποίας οι χρήστες καθιστούν προσιτά στο κοινό, χωρίς τη συγκατάθεση των δικαιούχων, βίντεο με περιεχόμενο που προστατεύεται από το δικαίωμα πνευματικής ιδιοκτησίας, πράξη παρουσιάσεως κατά την έννοια του άρθρου 3, παράγραφος 1, της οδηγίας [2001/29], όταν

- ο εν λόγω διαχειριστής αποκομίζει διαφημιστικά έσοδα από την πλατφόρμα,
- η διαδικασία της αναρτήσεως πραγματοποιείται αυτομάτως και χωρίς να προηγηθεί προβολή ή έλεγχος από τον διαχειριστή,
- βάσει των όρων χρήσεως, για όσο χρόνο το κάθε βίντεο παραμένει αναρτημένο, ο διαχειριστής αποκτά παγκόσμιας ισχύος, μη αποκλειστική και απαλλαγμένη από την καταβολή τελών άδεια χρήσεως των βίντεο,
- ο διαχειριστής επισημαίνει, με τους όρους χρήσεως και στο πλαίσιο της διαδικασίας αναρτήσεως, ότι δεν επιτρέπεται η ανάρτηση περιεχομένου που προσβάλλει το δικαίωμα πνευματικής ιδιοκτησίας,
- ο διαχειριστής θέτει στη διάθεση των δικαιούχων εργαλεία με τα οποία αυτοί μπορούν να επιτύχουν την απενεργοποίηση των βίντεο που προσβάλλουν δικαιώματα,
- ο διαχειριστής επεξεργάζεται τα αποτελέσματα αναζήτησεως, στην πλατφόρμα, με τη μορφή καταλόγων κατατάξεως και κατηγοριών περιεχομένου, και παρέχει τη δυνατότητα προβολής μιας συνοπτικής παρουσιάσεως προτεινόμενων στους εγγεγραμμένους χρήστες βίντεο, με γνώμονα τα βίντεο που αυτοί έχουν ήδη παρακολουθήσει,

εφόσον ο διαχειριστής δεν γνωρίζει συγκεκριμένα ότι διατίθεται περιεχόμενο που προσβάλλει το δικαίωμα πνευματικής ιδιοκτησίας ή, μόλις το αντιληφθεί, διαγράφει ταχέως το εν λόγω περιεχόμενο ή καθιστά ταχέως την πρόσβαση σε αυτό αδύνατη;

2) Σε περίπτωση αρνητικής απαντήσεως στο πρώτο ερώτημα:

Εμπίπτει η δραστηριότητα του διαχειριστή διαδικτυακής πλατφόρμας διαμοιρασμού βίντεο, υπό τις περιγραφόμενες στο πρώτο ερώτημα συνθήκες, στο πεδίο εφαρμογής του άρθρου 14, παράγραφος 1, της οδηγίας [2000/31];

3) Σε περίπτωση καταφατικής απαντήσεως στο δεύτερο ερώτημα:

Πρέπει, βάσει του άρθρου 14, παράγραφος 1, της οδηγίας [2000/31], η πραγματική γνώση ότι πρόκειται για παράνομη δραστηριότητα ή πληροφορία και η γνώση των γεγονότων ή των περιστάσεων από τις οποίες προκύπτει η παράνομη δραστηριότητα ή πληροφορία να αφορούν συγκεκριμένες παράνομες δραστηριότητες ή πληροφορίες;

4) Επίσης σε περίπτωση καταφατικής απαντήσεως στο δεύτερο ερώτημα:

Συνάδει με το άρθρο 8, παράγραφος 3, της οδηγίας [2001/29] το να μπορεί ο δικαιούχος να ζητήσει τη λήψη ασφαλιστικών μέτρων κατά φορέα παροχής υπηρεσιών, του οποίου οι υπηρεσίες συνίστανται στην αποθήκευση πληροφοριών καταχωριζόμενων από χρήστη και χρησιμοποιούνται από τον χρήστη για την προσβολή δικαιώματος πνευματικής ιδιοκτησίας ή συγγενικού δικαιώματος, μόνον εφόσον τέτοιου είδους προσβολή δικαιώματος επαναλήφθηκε κατόπιν προηγούμενης επισημάνσεως περί σαφούς προσβολής δικαιώματος;

5) Σε περίπτωση αρνητικής απαντήσεως στο πρώτο και στο δεύτερο ερώτημα:

Πρέπει ο διαχειριστής διαδικτυακής πλατφόρμας διαμοιρασμού βίντεο, υπό τις περιγραφόμενες στο πρώτο ερώτημα συνθήκες, να θεωρηθεί ως παραβάτης κατά την έννοια του άρθρου 11, πρώτη περίοδος, και του άρθρου 13 της οδηγίας [2004/48];

6) Σε περίπτωση καταφατικής απαντήσεως στο πέμπτο ερώτημα:

Μπορεί η υποχρέωση τέτοιου παραβάτη περί καταβολής αποζημιώσεως βάσει του άρθρου 13, παράγραφος 1, της οδηγίας [2004/48] να εξαρτηθεί από το αν ο παραβάτης ενήργησε εκ προθέσεως όσον αφορά τόσο τη δική του πράξη προσβολής δικαιώματος όσο και την τελεσθείσα από τον τρίτο πράξη προσβολής δικαιώματος και από το αν γνώριζε ή όφειλε ευλόγως να γνωρίζει ότι γίνεται χρήση της πλατφόρμας από χρήστες για συγκεκριμένες προσβολές δικαιωμάτων;»

39. Στην υπόθεση C-683/18, το Bundesgerichtshof (Ανώτατο Ομοσπονδιακό Δικαστήριο) υπέβαλε επίσης στο Δικαστήριο έξι προδικαστικά ερωτήματα, εκ των οποίων το δεύτερο, το τρίτο, το τέταρτο, το πέμπτο και το έκτο είναι κατ' ουσίαν πανομοιότυπα με εκείνα που υποβλήθηκαν στην υπόθεση C-682/18. Διαφέρει μόνον το πρώτο προδικαστικό ερώτημα, το οποίο έχει ως εξής:

«1) α) Διενεργεί ο διαχειριστής υπηρεσίας [φιλοξενίας και ανταλλαγής αρχείων], μέσω της οποίας οι χρήστες καθιστούν προσιτά στο κοινό, χωρίς τη συγκατάθεση των δικαιούχων, δεδομένα με περιεχόμενο που προστατεύεται από το δικαίωμα πνευματικής ιδιοκτησίας, πράξη παρουσιάσεως κατά την έννοια του άρθρου 3, παράγραφος 1, της οδηγίας [2001/29], όταν

– [η ανάρτηση αρχείου] πραγματοποιείται αυτομάτως και χωρίς να προηγηθεί προβολή ή έλεγχος από τον διαχειριστή,

- ο διαχειριστής επισημαίνει, με τους όρους χρήσεως, ότι δεν επιτρέπεται η ανάρτηση περιεχομένου που προσβάλλει το δικαίωμα πνευματικής ιδιοκτησίας,
- ο διαχειριστής αποκομίζει έσοδα από τη διαχείριση της υπηρεσίας,
- η υπηρεσία χρησιμοποιείται για νόμιμες εφαρμογές, αλλά ο διαχειριστής γνωρίζει ότι επίσης διατίθεται, σε μεγάλη έκταση (πλέον των 9 500 έργων), περιεχόμενο που προσβάλλει το δικαίωμα πνευματικής ιδιοκτησίας,
- ο διαχειριστής δεν προσφέρει πίνακα περιεχομένων και λειτουργία αναζήτησεως, όμως οι διατιθέμενοι από αυτόν απεριόριστοι ηλεκτρονικοί σύνδεσμοι για μεταφόρτωση εντάσσονται από τρίτους σε συλλογές ηλεκτρονικών συνδέσμων στο διαδίκτυο, που περιέχουν πληροφορίες σχετικά με το περιεχόμενο των αρχείων και διευκολύνουν την αναζήτηση συγκεκριμένου περιεχομένου,
- μέσω του τρόπου διαμορφώσεως της αμοιβής που καταβάλλει για τις μεταφορτώσεις, η οποία συναρτάται με τη ζήτηση, ο διαχειριστής παρέχει κίνητρο για την ανάρτηση περιεχομένου που προστατεύεται από το δικαίωμα πνευματικής ιδιοκτησίας, το οποίο διαφορετικά μπορεί να αποκτηθεί από τους χρήστες μόνο με χρέωση

και

- η παροχή της δυνατότητας αναρτήσεως των αρχείων ανωνύμως αυξάνει την πιθανότητα να μην κληθούν να λογοδοτήσουν οι χρήστες για τις προσβολές του δικαιώματος πνευματικής ιδιοκτησίας;
- β) Ασκεί επιρροή, όσον αφορά την εκτίμηση των ανωτέρω, το ότι μέσω της υπηρεσίας shared hosting διατίθεται σε ποσοστό 90 έως 96 % περιεχόμενο που προσβάλλει το δικαίωμα πνευματικής ιδιοκτησίας;»

40. Με απόφαση του Προέδρου του Δικαστηρίου της 18ης Δεκεμβρίου 2018, αποφασίστηκε η συνεκδίκηση των υποθέσεων C-682/18 και C-683/18, λαμβανομένης υπόψη της συνάφειάς τους, προς διευκόλυνση της έγγραφης και της προφορικής διαδικασίας και προς έκδοση κοινής αποφάσεως.

41. Ο F. Peterson, η Elsevier, η Google, η Cyando, η Γερμανική, η Γαλλική και η Φινλανδική Κυβέρνηση καθώς και η Ευρωπαϊκή Επιτροπή κατέθεσαν γραπτές παρατηρήσεις ενώπιον του Δικαστηρίου. Οι ίδιοι μετέχοντες στη διαδικασία, με εξαίρεση τη Φινλανδική Κυβέρνηση, παρέστησαν κατά την επ' ακροατηρίου συζήτηση της 26ης Νοεμβρίου 2019.

V. Ανάλυση

42. Οι υπό κρίση υποθέσεις έχουν ως υπόβαθρο τις υπηρεσίες «web 2.0». Υπενθυμίζεται ότι, από τα μέσα της δεκαετίας του 2000, διάφορες τεχνολογικές αλλαγές (από την αύξηση του παγκόσμιου εύρους ζώνης έως την ευρεία διάδοση των συνδέσεων υψηλής ταχύτητας) αλλά και κοινωνικές αλλαγές (μεταβολή της στάσης των χρηστών του διαδικτύου όσον αφορά την ιδιωτική ζωή ή τη βούληση ανταλλαγής, συνεισφοράς και δημιουργίας διαδικτυακών κοινοτήτων) είχαν ως συνέπεια την ανάπτυξη στο διαδίκτυο δυναμικών και διαδραστικών υπηρεσιών, όπως ιστολόγια, κοινωνικά δίκτυα και πλατφόρμες διαμοιρασμού, εργαλεία τα οποία

παρέχουν στους χρήστες τους τη δυνατότητα να ανταλλάσσουν διαδικτυακά κάθε είδους περιεχόμενο, το οποίο προσδιορίζεται, για τον λόγο αυτό, με τους όρους user-created content ή user-generated content. Οι φορείς παροχής των εν λόγω υπηρεσιών ισχυρίζονται ότι παρέχουν στους χρήστες του διαδικτύου τη δυνατότητα να παύσουν να είναι παθητικοί καταναλωτές ψυχαγωγίας, γνώμων ή πληροφοριών και να συμμετέχουν ενεργά στη δημιουργία και στην ανταλλαγή του περιεχομένου αυτού στο διαδίκτυο. Το σύμφυτο με την επιτυχία της υπηρεσίας αυτής αποτέλεσμα ενός δικτύου παρέσχε σύντομα, σε μικρό αριθμό φορέων παροχής τέτοιων υπηρεσιών, τη δυνατότητα μετάβασης από το καθεστώς νεοσύστατης εταιρίας σε εκείνο επιχείρησης κατέχουσας δεσπόζουσα θέση στην αγορά¹⁰.

43. Η επίμαχη στην υπόθεση C-682/18 πλατφόρμα YouTube αποτελεί τέτοιο αντιπροσωπευτικό παράδειγμα. Η πλατφόρμα αυτή παρέχει στους χρήστες της (οι οποίοι κατά τη Google υπερβαίνουν το 1,9 δισεκατομμύριο) τη δυνατότητα να ανταλλάσσουν διαδικτυακά περιεχόμενα και, ειδικότερα, τις δημιουργίες τους. Καθημερινά αναρτώνται σε αυτήν πολλά βίντεο, τα οποία περιλαμβάνουν πολιτιστικά και ψυχαγωγικά περιεχόμενα, όπως μουσικές συνθέσεις τις οποίες δημοσιεύουν αναδυόμενοι καλλιτέχνες που μπορούν να βρουν ευρύ κοινό, ενημερωτικά περιεχόμενα σε ποικιλία θεμάτων, όπως πολιτική, αθλητισμός ή θρησκεία, ή ακόμη «εκπαιδευτικά» περιεχόμενα τα οποία παρέχουν τη δυνατότητα στον καθένα να μάθει να μαγειρεύει, να παίζει κιθάρα, να επιδιορθώνει ένα ποδήλατο κ.λπ. Στο YouTube δεν δημοσιεύεται περιεχόμενο μόνον από ιδιώτες, αλλά και από δημόσιους οργανισμούς και επαγγελματίες, στους οποίους συγκαταλέγονται καθιερωμένες επιχειρήσεις μέσων ενημέρωσης, όπως τηλεοπτικοί σταθμοί ή δισκογραφικές εταιρίες. Η YouTube είναι οργανωμένη βάσει ενός περίπλοκου οικονομικού μοντέλου το οποίο περιλαμβάνει, μεταξύ άλλων, την πώληση διαφημιστικού χώρου στην πλατφόρμα της¹¹. Επιπλέον, η YouTube θέσπισε ένα σύστημα βάσει του οποίου μοιράζεται ποσοστό των διαφημιστικών εσόδων της με ορισμένους χρήστες που παρέχουν τα περιεχόμενα, και τούτο παρέχει τη δυνατότητα στους χρήστες αυτούς να αντλούν εισόδημα από την πλατφόρμα¹².

44. Η επίδικη στην υπόθεση C-683/18 πλατφόρμα Uploaded αντικατοπτρίζει μια κατάσταση η οποία έχει ασφαλώς σχέση με την προαναφερόμενη, αλλά και διαφέρει από αυτήν. Γενικά, το Cyberlocker παρέχει στους χρήστες του έναν χώρο διαδικτυακής αποθήκευσης και τη δυνατότητα αποθήκευσης κάθε είδους αρχείων «στο υπολογιστικό νέφος» με σκοπό την πρόσβαση σε αυτά ανά πάσα στιγμή, από οποιονδήποτε τόπο και μέσω οιασδήποτε συσκευής. Ως Sharehoster, η Uploaded ενσωματώνει επίσης λειτουργία ανταλλαγής των αρχείων που φιλοξενούνται σε αυτήν. Συγκεκριμένα, οι χρήστες έχουν τη δυνατότητα να γνωστοποιήσουν σε τρίτους τους ηλεκτρονικούς συνδέσμους μεταφόρτωσης (download-links) που παράγονται για κάθε αναρτημένο αρχείο. Κατά την Cyando, σκοπός της λειτουργίας αυτής είναι να παρέχει στον καθένα τη δυνατότητα να μεταβιβάζει ευχερώς ογκώδη αρχεία στα μέλη της οικογένειάς του, στους φίλους του ή και σε εμπορικούς εταίρους. Επιπλέον, χάρη στη λειτουργία αυτή, οι χρήστες μπορούν να ανταλλάσσουν στο διαδίκτυο περιεχόμενα ελεύθερα δικαιωμάτων ή τα δικά τους

¹⁰ Βλ., λεπτομερώς, Οργανισμός Οικονομικής Συνεργασίας και Ανάπτυξης (ΟΟΣΑ), «Participative Web: User-Created Content», *Working Party on the Information Economy*, DSTI/ICCP/IE(2006)7/Final, 12 Απριλίου 2007.

¹¹ Όπως υπογράμμισε η Γερμανική Κυβέρνηση, η YouTube συλλέγει σημαντικό αριθμό δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα τα οποία αφορούν τους χρήστες του διαδικτύου που επισκέπτονται την πλατφόρμα της, τον τρόπο που τη χρησιμοποιούν, τις προτιμήσεις τους από απόψεως περιεχομένου κ.λπ., και τούτο, μεταξύ άλλων, προκειμένου οι διαφημίσεις που προβάλλονται στην πλατφόρμα αυτή να επικεντρώνονται στον εκάστοτε χρήστη. Εντούτοις, τα ζητήματα που εγείρονται από αυτή τη γενικευμένη συλλογή δεδομένων και την επεξεργασία τους υπερβαίνουν το αντικείμενο των παρούσων προτάσεων.

¹² Βλ., λεπτομερώς, Fontaine, G., Grece, C., Jimenez Pumares, M., «Online video sharing: Offerings, audiences, economic aspects», *European Audiovisual Observatory*, Στρασβούργο, 2018.

έργα. Τα Cyberlockers εφαρμόζουν διαφορετικά εμπορικά μοντέλα. Όσον αφορά την Uploaded, η αμοιβή της προέρχεται από την πώληση συνδρομών που επηρεάζουν, μεταξύ άλλων, τη δυνατότητα μεταφόρτωσης των φιλοξενούμενων στην πλατφόρμα αρχείων.

45. Πλατφόρμες όπως η YouTube και η Uploaded μπορούν, επομένως, να χρησιμοποιηθούν για διάφορες νόμιμες χρήσεις, αλλά χρησιμοποιούνται και παρανόμως. Ειδικότερα, τα βίντεο που ανταλλάσσονται στο YouTube ενδέχεται να περιέχουν προστατευόμενα έργα και να προσβάλλουν τα δικαιώματα των δημιουργών τους. Εξάλλου, ένα Sharehoster όπως η Uploaded αποτελεί, λόγω της ικανότητας αποθήκευσης και μεταβίβασης ογκωδών αρχείων που διαθέτει, χρήσιμο εργαλείο για την παράνομη ανταλλαγή αντιγράφων, μεταξύ άλλων, κινηματογραφικών ή μουσικών έργων.

46. Οι δικαιούχοι όπως ο F. Peterson και η Elsevier, υποστηριζόμενοι εν προκειμένω από τη Γαλλική Κυβέρνηση, παρουσιάζουν επομένως τις επίμαχες πλατφόρμες και τους διαχειριστές τους με μελανά χρώματα. Κατ' αυτούς, οι διαχειριστές αυτοί, καθιστώντας εφικτή, στο πλαίσιο των πλατφορμών τους, την αποκεντρωμένη και ανεξέλεγκτη παροχή περιεχομένου από οποιονδήποτε χρήστη του διαδικτύου, δημιουργούν σημαντικό κίνδυνο προσβολής του δικαιώματος πνευματικής ιδιοκτησίας. Ο κίνδυνος αυτός είναι ακόμη μεγαλύτερος εάν ληφθεί υπόψη το γεγονός ότι το περιεχόμενο που δημοσιεύεται στις εν λόγω πλατφόρμες βρίσκεται παντού ανά πάσα στιγμή και αόριστος αριθμός χρηστών του διαδικτύου ανά τον κόσμο έχει αμέσως πρόσβαση σ' αυτό¹³. Οι δικαιούχοι προβάλλουν επίσης τις δυσχέρειες που αντιμετωπίζουν προκειμένου να στραφούν κατά των χρηστών που προσβάλλουν τοιούτοτρόπως τα δικαιώματά τους μέσω των εν λόγω πλατφορμών, λόγω της αφερεγγυότητας, της ανωνυμίας τους ή και του τόπου όπου βρίσκονται.

47. Τα επιχειρήματα των δικαιούχων δεν αφορούν μόνον τον κίνδυνο προσβολής δικαιωμάτων πνευματικής ιδιοκτησίας λόγω της δραστηριότητας διαχειριστών όπως η YouTube ή η Cyando. Οι δικαιούχοι προσάπτουν γενικότερα στους διαχειριστές αυτούς –και ιδίως στη YouTube– ότι μετέβαλαν ριζικά, εις βάρος των δικαιούχων, την αξιακή αλυσίδα στην οικονομία του πολιτισμού. Κατ' ουσίαν, οι δικαιούχοι υποστηρίζουν ότι οι εν λόγω διαχειριστές παροτρύνουν τους χρήστες των πλατφορμών τους να αναρτούν ελκυστικά περιεχόμενα, τα οποία, στις περισσότερες περιπτώσεις, προστατεύονται από το δικαίωμα πνευματικής ιδιοκτησίας. Οι διαχειριστές αποκομίζουν οικονομικό όφελος από τα περιεχόμενα αυτά, μεταξύ άλλων χάρη στη διαφήμιση (μοντέλο «YouTube») ή στις συνδρομές (μοντέλο «Cyando»), και αντλούν από αυτά σημαντικά κέρδη, χωρίς εντούτοις να αποκτούν άδειες εκμετάλλευσης από τους δικαιούχους ούτε, επομένως, να καταβάλλουν σε αυτούς αμοιβή. Ως εκ τούτου, κατά τους δικαιούχους, οι διαχειριστές πλατφορμών εισπράττουν το μεγαλύτερο μέρος της αξίας που παράγεται από τα εν λόγω περιεχόμενα, εις βάρος των δικαιούχων – πρόκειται για το επιχείρημα της απόκλισης αξίας (value gap), το οποίο εξετάστηκε στο πλαίσιο έκδοσης της οδηγίας 2019/790. Επιπλέον, πλατφόρμες όπως η YouTube υπονομεύουν τη δυνατότητα των δικαιούχων να εκμεταλλευθούν κανονικά τα έργα τους. Συγκεκριμένα, οι πλατφόρμες αυτές ασκούν αθέμιτο ανταγωνισμό στα παραδοσιακά μέσα (ραδιοτηλεοπτικούς σταθμούς κ.λπ.) και στους φορείς παροχής ψηφιακού περιεχομένου (Spotify, Netflix κ.λπ.) που αποκτούν, από την πλευρά τους, το περιεχόμενο το οποίο μεταδίδουν έναντι αμοιβής από τους δικαιούχους και είναι μάλιστα, λόγω του αθέμιτου αυτού ανταγωνισμού, έτοιμοι να καταβάλουν στους δικαιούχους χαμηλότερη αμοιβή

¹³ Βλ., κατ' αναλογία, απόφαση της 13ης Μαΐου 2014, Google Spain και Google (C-131/12, EU:C:2014:317, σκέψη 80 και εκεί μνημονευόμενη νομολογία).

προκειμένου να παραμείνουν ανταγωνιστικοί¹⁴. Επομένως, προκειμένου να επιτύχουν το υψηλό επίπεδο προστασίας της πνευματικής ιδιοκτησίας τους, στο οποίο αποσκοπεί το δίκαιο της Ένωσης, καθώς και εύλογη αμοιβή για τη χρήση των έργων τους¹⁵, οι δικαιούχοι πρέπει να έχουν τη δυνατότητα να απευθυνθούν στους ίδιους τους διαχειριστές πλατφορμών.

48. Στο σημείο αυτό, αξίζει να υπομνησθεί ότι το άρθρο 3, παράγραφος 1, της οδηγίας 2001/29 προβλέπει, για τους δημιουργούς, το αποκλειστικό δικαίωμα να επιτρέπουν ή να απαγορεύουν κάθε «παρουσίαση στο κοινό» των έργων τους καθώς και να καθιστούν προσιτά τα έργα αυτά στο κοινό κατά τρόπο ώστε οποιοσδήποτε να έχει πρόσβαση σε αυτά όπου και όταν το επιλέγει ο ίδιος¹⁶. Προσβολή του αποκλειστικού αυτού δικαιώματος υφίσταται όταν προστατευόμενο έργο παρουσιάζεται στο κοινό από τρίτο χωρίς προηγούμενη άδεια του δημιουργού του¹⁷, εκτός εάν η παρουσίαση αυτή εμπίπτει σε οποιαδήποτε από τις εξαιρέσεις και τους περιορισμούς που απαριθμούνται εξαντλητικώς στο άρθρο 5 της οδηγίας αυτής¹⁸.

49. Πάντως, κατά τους δικαιούχους, διαχειριστές όπως η YouTube και η Cyando πραγματοποιούν, από κοινού με τους χρήστες των πλατφορμών τους, την «παρουσίαση στο κοινό» των έργων που αναρτούν οι χρήστες. Ως εκ τούτου, οι διαχειριστές αυτοί θα πρέπει, για το σύνολο των αρχείων που προτίθενται να ανταλλάξουν οι χρήστες, να ελέγχουν, πριν από την ανάρτησή τους, αν περιέχουν προστατευόμενα έργα, να προσδιορίζουν τα υφιστάμενα δικαιώματα επ' αυτών και να λαμβάνουν οι ίδιοι, συνήθως έναντι αμοιβής, άδεια εκμετάλλευσης από τους δικαιούχους των σχετικών δικαιωμάτων ή, ελλείψει τέτοιας άδειας, να εμποδίζουν τη σχετική ανάρτηση. Οσάκις οι διαχειριστές δεν συμμορφώνονται προς τις υποχρεώσεις αυτές και, ως εκ τούτου, δημοσιεύονται παρανόμως έργα στις πλατφόρμες τους, θα είναι *άμεσα υπεύθυνοι*, βάσει του άρθρου 3, παράγραφος 1, της οδηγίας 2001/29. Για τον ίδιο λόγο, οι εν λόγω διαχειριστές υποχρεούνται, μεταξύ άλλων, δυνάμει του άρθρου 13 της οδηγίας 2004/48, να καταβάλουν αποζημίωση στους θιγόμενους δικαιούχους.

50. Η YouTube και η Cyando, υποστηριζόμενες εν προκειμένω από τη Φινλανδική Κυβέρνηση και την Επιτροπή, αντιτάσσουν ότι είναι απλώς *διαμεσολαβητές* οι οποίοι προμηθεύουν τα εργαλεία που παρέχουν τη δυνατότητα στους χρήστες των πλατφορμών τους να παρουσιάζουν έργα στο κοινό. Επομένως, την «παρουσίαση στο κοινό», κατά την έννοια του άρθρου 3, παράγραφος 1, της οδηγίας 2001/29, δεν πραγματοποιούν οι διαχειριστές, αλλά οι εν λόγω χρήστες, όταν ανταλλάσσουν διαδικτυακά, από τις πλατφόρμες αυτές, αρχεία τα οποία περιέχουν προστατευόμενα έργα. Συνεπώς, οι ίδιοι οι χρήστες έχουν την άμεση ευθύνη σε

¹⁴ Βλ., λεπτομερώς, Διεθνής Ομοσπονδία Φωνογραφικής Βιομηχανίας, «Rewarding creativity: Fixing the value gap», *Global music report 2017*, και Bensamoun, A., «Le *value gap* ou le partage de la valeur dans la proposition de directive sur le droit d'auteur dans le marché unique numérique», *Entertainment*, Bruylant, αριθ. 2018-4, σ. 278-287.

¹⁵ Βλ. αιτιολογικές σκέψεις 4, 9 και 10 της οδηγίας 2001/29.

¹⁶ Θα χρησιμοποιώ τον όρο «παρουσίαση στο κοινό» για τον χαρακτηρισμό, γενικώς, των πράξεων παρουσίασης στο κοινό υπό στενή έννοια καθώς και των πράξεων διάθεσης στο κοινό. Θα παραπέμω, ειδικότερα, στη μια ή στην άλλη από τις κατηγορίες αυτές οσάκις τούτο είναι αναγκαίο. Εξάλλου, στο άρθρο 3, παράγραφος 2, στοιχεία α' και β', της οδηγίας 2001/29 αναγνωρίζεται το δικαίωμα διάθεσης στο κοινό –αλλά όχι το δικαίωμα παρουσίασης στο κοινό υπό στενή έννοια– ως συγγενικό δικαίωμα του δικαιώματος του δημιουργού, στους μεν καλλιτέχνες ερμηνευτές ή εκτελεστές όσον αφορά την εγγραφή σε υλικό φορέα των ερμηνειών ή εκτελέσεων τους, στους δε παραγωγούς φωνογραφημάτων όσον αφορά τα φωνογραφήματά τους, αντιστοίχως. Η διάταξη αυτή είναι, επίσης, κρίσιμη στην υπόθεση C-682/18, στο μέτρο που ο F. Peterson έχει, όσον αφορά ορισμένα φωνογραφήματα που αναρτήθηκαν χωρίς την άδεια του, συγγενικά δικαιώματα ως καλλιτέχνης ερμηνευτής ή εκτελεστής ή/και παραγωγός (βλ. υποσημείωση 7 των παρουσών προτάσεων). Τούτου λεχθέντος, καθόσον, όπως θα εξηγήσω εν συνεχεία, οι υποθέσεις των κύριων δικών αφορούν πράξεις «διάθεσης στο κοινό» και η έννοια αυτή έχει το ίδιο νόημα στην παράγραφο 1 και στην παράγραφο 2 του εν λόγω άρθρου 3, θα αναλύσω μεν, χάριν ευκολίας, μόνον το δικαίωμα του δημιουργού που προβλέπει η παράγραφος 1, αλλά η ανάλυσή μου αυτή μπορεί να εφαρμοστεί και στα συγγενικά δικαιώματα που απαριθμούνται στην παράγραφο 2.

¹⁷ Ή, γενικότερα, του δικαιούχου του δικαιώματος πνευματικής ιδιοκτησίας στο επίμαχο έργο, ο οποίος δεν είναι κατ' ανάγκην ο δημιουργός. Στις παρούσες προτάσεις χρησιμοποιώ τους όρους «δημιουργός» και «δικαιούχος» ως εναλλάξιμους.

¹⁸ Βλ., μεταξύ άλλων, απόφαση της 14ης Νοεμβρίου 2019, Spedidam (C-484/18, EU:C:2019:970, σκέψη 38 και εκεί μνημονευόμενη νομολογία).

περίπτωση παράνομης «παρουσίασης». Εν πάση περιπτώσει, οι εν λόγω διαχειριστές εκτιμούν ότι εμπίπτουν στη διάταξη του άρθρου 14, παράγραφος 1, της οδηγίας 2000/31. Η διάταξη αυτή τους απαλλάσσει από κάθε ευθύνη η οποία τυχόν απορρέει από τα παράνομα αρχεία που αποθηκεύουν κατόπιν αιτήματος των χρηστών των πλατφορμών τους, εφόσον, κατ' ουσίαν, δεν γνωρίζουν ότι είναι παράνομα ή, ενδεχομένως, τα διαγράφουν ταχέως. Επιπλέον, δεν είναι δυνατόν να επιβληθεί στους διαχειριστές αυτούς, βάσει του άρθρου 15, παράγραφος 1, της εν λόγω οδηγίας, γενική υποχρέωση ελέγχου των αρχείων που αποθηκεύουν ή ενεργού αναζήτησης γεγονότων ή περιστάσεων που καταδεικνύουν ότι πρόκειται για παράνομες δραστηριότητες. Συνεπώς, η YouTube και η Cyando εκτιμούν ότι, βάσει των διατάξεων αυτών, δεν υποχρεούνται να ελέγχουν το σύνολο των αρχείων που παρέχουν οι χρήστες των πλατφορμών τους πριν από την ανάρτησή τους, αλλά, κατ' ουσίαν, να αντιδρούν με ικανοποιητικό τρόπο στις ειδοποιήσεις εκ μέρους των δικαιούχων που επισημαίνουν τον παράνομο χαρακτήρα ορισμένων αρχείων.

51. Στο πλαίσιο αυτό, σκοπός των *πρώτων προδικαστικών ερωτημάτων* που υπέβαλε το Bundesgerichtshof (Ανώτατο Ομοσπονδιακό Δικαστήριο) είναι να διευκρινιστεί αν η δραστηριότητα διαχειριστών πλατφορμών όπως η YouTube και η Cyando εμπίπτει στην έννοια της «παρουσίασης στο κοινό», κατά το άρθρο 3, παράγραφος 1, της οδηγίας 2001/29. Με τα *δεύτερα προδικαστικά ερωτήματα*, το αιτούν δικαστήριο ζητεί να διευκρινιστεί αν οι διαχειριστές αυτοί μπορούν να τύχουν της προβλεπόμενης στο άρθρο 14, παράγραφος 1, της οδηγίας 2000/31 απαλλαγής από την ευθύνη για τα αρχεία που αποθηκεύουν κατόπιν αιτήματος των χρηστών τους. Τα ερωτήματα αυτά είναι αλληλένδετα. Συγκεκριμένα, με τις οδηγίες 2000/31 και 2001/29, βούληση του νομοθέτη της Ένωσης ήταν να εγκαθιδρύσει ένα σαφές κανονιστικό πλαίσιο ευθύνης των μεσαζόντων παροχής υπηρεσιών σε περίπτωση προσβολής του δικαιώματος πνευματικής ιδιοκτησίας στο επίπεδο της Ένωσης¹⁹. Επομένως, το άρθρο 3, παράγραφος 1, της πρώτης οδηγίας και το άρθρο 14, παράγραφος 1, της δεύτερης οδηγίας πρέπει να ερμηνευθούν με συνεκτικό τρόπο²⁰.

52. Στις ενότητες Α και Β των παρούσων προτάσεων θα εξετάσω διαδοχικά τις δύο αυτές διατάξεις²¹.

Α. Επί της έννοιας της «παρουσίασης στο κοινό», κατά το άρθρο 3, παράγραφος 1, της οδηγίας 2001/29 (πρώτα προδικαστικά ερωτήματα)

53. Με τα πρώτα προδικαστικά ερωτήματα, το αιτούν δικαστήριο ζητεί, κατ' ουσίαν, να διευκρινιστεί αν ο διαχειριστής πλατφόρμας διαμοιρασμού βίντεο και ο διαχειριστής πλατφόρμας φιλοξενίας και ανταλλαγής αρχείων τελούν πράξη «παρουσίασης στο κοινό» κατά την έννοια του άρθρου 3, παράγραφος 1, της οδηγίας 2001/29, όταν χρήστης των πλατφορμών τους αναρτά σε αυτές προστατευόμενο έργο.

¹⁹ Βλ. αιτιολογική σκέψη 50 της οδηγίας 2000/31 και αιτιολογική σκέψη 16 της οδηγίας 2001/29.

²⁰ Μεταξύ άλλων, πρέπει να αποφευχθεί, στο μέτρο του δυνατού, το ενδεχόμενο ένας φορέας παροχής υπηρεσιών να ευθύνεται μεν, βάσει του άρθρου 3, παράγραφος 1, της οδηγίας 2001/29, αλλά να απαλλάσσεται από κάθε ευθύνη βάσει του άρθρου 14, παράγραφος 1, της οδηγίας 2000/31. Βλ., λεπτομερώς, σημεία 137 έως 139 των παρούσων προτάσεων.

²¹ Δεν θα εξετάσω, στις παρούσες προτάσεις, το ζήτημα των αντιγράφων που παράγονται με την ανάρτηση έργου σε πλατφόρμες όπως η YouTube ή η Uploaded και με την προβολή ή τη μεταφόρτωσή τους από το κοινό. Συγκεκριμένα, το ζήτημα αυτό αφορά την ερμηνεία του προβλεπόμενου στο άρθρο 2 της οδηγίας 2001/29 δικαιώματος αναπαραγωγής, καθώς και των εξαιρέσεων από το δικαίωμα αυτό και των περιορισμών του που προβλέπει το άρθρο 5 της οδηγίας αυτής, για την οποία δεν υποβλήθηκε προδικαστικό ερώτημα στο Δικαστήριο. Εξάλλου, πέραν του ότι η Cyando επικαλέστηκε την προβλεπόμενη στο άρθρο 5, παράγραφος 2, στοιχείο β', της εν λόγω οδηγίας εξαίρεση του ιδιωτικού αντιγράφου, το ζήτημα αυτό δεν συζητήθηκε ενώπιον του Δικαστηρίου.

54. Κατά πάγια νομολογία του Δικαστηρίου, η προβλεπόμενη στο άρθρο 3, παράγραφος 1, της οδηγίας 2001/29 έννοια της «παρουσίασης στο κοινό» είναι αυτοτελής έννοια του δικαίου της Ένωσης, της οποίας η σημασία και το περιεχόμενο πρέπει να προσδιοριστούν βάσει του γράμματος της διάταξης αυτής, του πλαισίου στο οποίο εντάσσεται και των σκοπών που επιδιώκει η συγκεκριμένη οδηγία²². Επιπλέον, η έννοια αυτή πρέπει να ερμηνεύεται, στο μέτρο του δυνατού, υπό το πρίσμα των αντίστοιχων εννοιών που περιέχονται σε ρυθμίσεις του διεθνούς δικαίου που δεσμεύουν την Ένωση²³.

55. Κατά τη νομολογία αυτή, η έννοια της «παρουσίασης στο κοινό» απαρτίζεται από δύο σωρευτικά στοιχεία, ήτοι μια πράξη «παρουσίασης» του έργου και την παρουσίαση του έργου αυτού σε «κοινό»²⁴.

56. Συναφώς, αφενός, η έννοια της «παρουσίασης» αφορά, όπως διευκρινίζεται στην αιτιολογική σκέψη 23 της οδηγίας 2001/29, κάθε *μετάδοση* (ή αναμετάδοση) έργου σε κοινό το οποίο δεν παρίσταται στον τόπο της παρουσίασης, ανεξαρτήτως της χρησιμοποιούμενης τεχνικής μεθόδου²⁵. Με άλλα λόγια, ένα πρόσωπο τελεί πράξη «παρουσίασης» όταν μεταδίδει και καθιστά τοιουτοτρόπως αντιληπτό ένα έργο²⁶ εξ αποστάσεως²⁷. Χαρακτηριστικό παράδειγμα της μετάδοσης αυτής είναι, όπως επισημαίνεται στην ως άνω αιτιολογική σκέψη, η ραδιοτηλεοπτική μετάδοση έργου, ο δε όρος «αναμετάδοση» αφορά, ειδικότερα, την ταυτόχρονη αναμετάδοση ραδιοτηλεοπτικής εκπομπής μέσω καλωδίων, δορυφόρου ή και του διαδικτύου.

57. Εξάλλου, η έννοια της «παρουσίασης» περιλαμβάνει, όπως υπομνήσθηκε στο σημείο 48 των παρουσών προτάσεων, την έννοια της «διάθεσης». Η δεύτερη αυτή κατηγορία αφορά, όπως διευκρινίζεται στην αιτιολογική σκέψη 25 και στο άρθρο 3, παράγραφος 1, της οδηγίας 2001/29, τις *κατ' αίτησιν μεταδόσεις με διαλογική μορφή*, οι οποίες χαρακτηρίζονται από το γεγονός ότι καθένας μπορεί να έχει πρόσβαση στο έργο όπου και όταν επιλέγει ο ίδιος. Επομένως, η έννοια της «διάθεσης» καλύπτει το γεγονός ότι ένα πρόσωπο παρέχει σε «κοινό» τη δυνατότητα πρόσβασης σε έργο μεταδιδόμενο υπό τις συνθήκες αυτές, συνήθως μέσω της ανάρτησής του σε διαδικτυακό τόπο²⁸.

²² Βλ., μεταξύ άλλων, απόφαση της 7ης Αυγούστου 2018, Renckhoff (C-161/17, EU:C:2018:634, σκέψη 17 και εκεί μνημονευόμενη νομολογία).

²³ Βλ., μεταξύ άλλων, απόφαση της 2ας Απριλίου 2020, Stim και SAMI (C-753/18, EU:C:2020:268, σκέψη 29 και εκεί μνημονευόμενη νομολογία). Ειδικότερα, το άρθρο 3, παράγραφος 1, της οδηγίας 2001/29 πρέπει να ερμηνεύεται υπό το πρίσμα του άρθρου 8 της Συνθήκης του Παγκόσμιου Οργανισμού Διανοητικής Ιδιοκτησίας (ΠΟΔΙ) για την πνευματική ιδιοκτησία, η οποία υπεγράφη στις 20 Δεκεμβρίου 1996 στη Γενεύη και εγκρίθηκε εξ ονόματος της Ευρωπαϊκής Ένωσης με την απόφαση 2000/278/ΕΚ του Συμβουλίου, της 16ης Μαρτίου 2000 (ΕΕ 2000, L 89, σ. 6) (στο εξής: Συνθήκη του ΠΟΔΙ), το οποίο θέτει σε εφαρμογή η πρώτη ως άνω διάταξη (βλ. αιτιολογική σκέψη 15 της οδηγίας 2001/29).

²⁴ Βλ., μεταξύ άλλων, απόφαση της 19ης Δεκεμβρίου 2019, Nederlands Uitgeversverbond και Groep Algemene Uitgevers (C-263/18, EU:C:2019:1111, σκέψη 61 και εκεί μνημονευόμενη νομολογία).

²⁵ Βλ., μεταξύ άλλων, απόφαση της 19ης Δεκεμβρίου 2019, Nederlands Uitgeversverbond και Groep Algemene Uitgevers (C-263/18, EU:C:2019:1111, σκέψεις 49 και 62 και εκεί μνημονευόμενη νομολογία).

²⁶ Ειδικότερα, πρέπει να παρέχεται στους αποδέκτες η δυνατότητα να αντιληφθούν, με κάθε πρόσφορο τρόπο (ακουστικά όταν πρόκειται για φωνογράφημα κ.λπ.), το σύνολο ή μέρος των στοιχείων που συνθέτουν το έργο και αποτελούν την έκφραση της προσωπικής πνευματικής δημιουργίας του δημιουργού του. Βλ., κατ' αναλογίαν, απόφαση της 16ης Ιουλίου 2009, Infopaq International (C-5/08, EU:C:2009:465, σκέψη 47).

²⁷ Οι «παραδοσιακές» μορφές παρουσίασης στο κοινό που συνίστανται σε ζωντανές εκτελέσεις και ερμηνείες, για παράδειγμα ζωντανών θεαμάτων που εκτελούνται ενώπιον κοινού το οποίο βρίσκεται σε φυσική επαφή με τον ερμηνευτή των έργων, δεν εμπίπτουν στο άρθρο 3, παράγραφος 1, της οδηγίας 2001/29. Βλ., μεταξύ άλλων, απόφαση της 24ης Νοεμβρίου 2011, Circul Globus București (C-283/10, EU:C:2011:772, σκέψεις 35 έως 41).

²⁸ Βλ. απόφαση της 19ης Δεκεμβρίου 2019, Nederlands Uitgeversverbond και Groep Algemene Uitgevers (C-263/18, EU:C:2019:1111, σκέψεις 41 έως 44 και 63).

58. Αφετέρου, η έννοια του «κοινού» παραπέμπει σε «ακαθόριστο» και «αρκετά μεγάλο» αριθμό προσώπων. Επομένως, η έννοια αυτή καταλαμβάνει πρόσωπα γενικώς, και όχι καθορισμένα πρόσωπα τα οποία ανήκουν σε ιδιωτική ομάδα, και προϋποθέτει ένα ελάχιστο όριο²⁹.

59. Εν προκειμένω, λαμβανομένων υπόψη των προεκτεθέντων, δεν χωρεί αμφιβολία ότι, όταν ένα προστατευόμενο έργο ανταλλάσσεται διαδικτυακά, από πλατφόρμα όπως η YouTube ή η Uploaded, το έργο αυτό «καθίσταται προσιτό στο κοινό» κατά την έννοια του άρθρου 3, παράγραφος 1, της οδηγίας 2001/29.

60. Συγκεκριμένα, όταν ένα βίντεο που περιέχει προστατευόμενο έργο δημοσιεύεται στο YouTube, καθένας μπορεί να το προβάλλει σε συνεχή ροή (streaming) από την πλατφόρμα αυτή, όπου και όταν επιλέγει ο ίδιος. Το ίδιο συμβαίνει και όταν ένα αρχείο που περιέχει ορισμένο έργο φιλοξενείται στην Uploaded και ο σχετικός ηλεκτρονικός σύνδεσμος μεταφόρτωσης (download link) ανταλλάσσεται ελεύθερα στο διαδίκτυο σε συλλογές ηλεκτρονικών συνδέσμων, ιστολόγια ή ακόμη ιστοσελίδες φιλοξενίας δημόσιων συζητήσεων³⁰. Σε αμφότερες τις περιπτώσεις, το έργο τίθεται στη διάθεση «κοινού»³¹ ανεξαρτήτως του γεγονότος ότι η προβολή ή η μεταφόρτωσή του πραγματοποιούνται κατόπιν αίτησης μεμονωμένων προσώπων στο πλαίσιο μετάδοσης «από έναν προς έναν». Συγκεκριμένα, πρέπει, συναφώς, να ληφθεί υπόψη ο αριθμός των προσώπων που μπορούν να έχουν πρόσβαση στο έργο παράλληλα και διαδοχικά³². Στην προμνησθείσα περίπτωση, το έργο μπορεί να προβληθεί ή να μεταφορτωθεί, κατά περίπτωση, από το σύνολο των υφιστάμενων και δυνητικών επισκεπτών του YouTube ή του διαδικτυακού τόπου στον οποίο ανταλλάσσεται ο σύνδεσμος αυτός – ήτοι, προδήλως, από έναν «ακαθόριστο» και «αρκετά μεγάλο» αριθμό προσώπων³³.

61. Ως εκ τούτου, η δημοσίευση από τρίτο προστατευόμενου έργου στο διαδίκτυο, μέσω πλατφόρμας όπως η YouTube ή η Uploaded, χωρίς προηγούμενη άδεια από τον δημιουργό του, όταν η δημοσίευση αυτή δεν εμπίπτει στις εξαιρέσεις και στους περιορισμούς που προβλέπονται στο άρθρο 5 της οδηγίας 2001/29, συνεπάγεται προσβολή του αποκλειστικού δικαιώματος «παρουσίασης στο κοινό» το οποίο αναγνωρίζει στον δημιουργό το άρθρο 3, παράγραφος 1, της οδηγίας αυτής.

²⁹ Βλ., μεταξύ άλλων, απόφαση της 19ης Δεκεμβρίου 2019, Nederlands Uitgeversverbond και Groep Algemene Uitgevers (C-263/18, EU:C:2019:1111, σκέψη 66 και εκεί μνημονευόμενη νομολογία).

³⁰ Το γεγονός ότι η προβολή ενός έργου από πλατφόρμα όπως η YouTube πραγματοποιείται σε συνεχή ροή (streaming) και ότι, επομένως, δεν προκύπτει από αυτήν μόνιμο αντίγραφο για το ενδιαφερόμενο μέλος του κοινού είναι αλυσιτελές για τους σκοπούς του άρθρου 3, παράγραφος 1, της οδηγίας 2001/29 (βλ., μεταξύ άλλων, Walter, M. M., και von Lewinski, S., *European Copyright Law – A Commentary*, Oxford University Press, Οξφόρδη, 2010, σ. 983). Εξάλλου, το γεγονός ότι ένα έργο μπορεί να μεταφορτωθεί από την πλατφόρμα Uploaded και ότι τα μέλη του κοινού μπορούν, τοιουτοτρόπως, να αποκτήσουν, αντιστρόφως, μόνιμο αντίγραφο δεν αποκλείει την εφαρμογή της διάταξης αυτής υπέρ του προβλεπόμενου στο άρθρο 4, παράγραφος 1, της οδηγίας αυτής δικαιώματος διανομής (βλ. απόφαση της 19ης Δεκεμβρίου 2019, Nederlands Uitgeversverbond και Groep Algemene Uitgevers, C-263/18, EU:C:2019:1111, σκέψεις 40 έως 45 και 51).

³¹ Αντιθέτως, δεν συντρέχει περίπτωση «διάθεσης στο κοινό», όταν χρήστης αναρτά ένα έργο στο YouTube και το διατηρεί «ιδιωτικό» ή, ενδεχομένως, το ανταλλάσσει μόνο με μέλη της οικογένειάς του ή φίλους του. Το ίδιο ισχύει και όταν χρήστης της Uploaded αναρτά ένα έργο και δεν ανταλλάσσει τον ηλεκτρονικό σύνδεσμο μεταφόρτωσης του (download link) ή τον ανταλλάσσει μόνο με τα πρόσωπα αυτά. Συγκεκριμένα, στην περίπτωση αυτή δεν πρόκειται περί «κοινού», αλλά περί ιδιωτικής ομάδας (βλ. σημείο 58 των παρούσων προτάσεων).

³² Βλ., μεταξύ άλλων, απόφαση της 19ης Δεκεμβρίου 2019, Nederlands Uitgeversverbond και Groep Algemene Uitgevers (C-263/18, EU:C:2019:1111, σκέψεις 44, 67 και 68 και εκεί μνημονευόμενη νομολογία).

³³ Βλ., κατ' αναλογία, απόφαση της 7ης Αυγούστου 2018, Renckhoff (C-161/17, EU:C:2018:634, σκέψη 45). Εξυπακούεται ότι, σε αμφότερες τις περιπτώσεις, το «κοινό» δεν παρίσταται στον τόπο της παρουσίασης. Εξάλλου, είναι άνευ σημασίας αν το «κοινό» αυτό προβάλλει ή μεταφορτώνει όντως το έργο. Συγκεκριμένα, καθοριστική πράξη είναι αυτή που συνίσταται στη θέση του έργου στη διάθεση του κοινού και, επομένως, στην προσφορά του σε διαδικτυακό τόπο στον οποίο έχει πρόσβαση το κοινό (βλ., μεταξύ άλλων, απόφαση της 19ης Δεκεμβρίου 2019, Nederlands Uitgeversverbond και Groep Algemene Uitgevers, C-263/18, EU:C:2019:1111, σκέψεις 63 και 64).

62. Κατόπιν των προεκτεθέντων, το ερώτημα είναι ποιος τελεί την εν λόγω πράξη «παρουσίασης» και φέρει ενδεχομένως ευθύνη γι' αυτήν: ο χρήστης που αναρτά το σχετικό έργο, ο διαχειριστής της πλατφόρμας ή και οι δύο από κοινού;

63. Στο σημείο αυτό, επισημαίνεται ότι ο F. Peterson και η Elsevier προέβαλαν, επί του ζητήματος αυτού, επιχειρήματα τα οποία στηρίζονται σε διαφορετική συλλογιστική. Κατ' αυτούς, διαχειριστές όπως η YouTube και η Cyando ευθύνονται βάσει του άρθρου 3, παράγραφος 1, της οδηγίας 2001/29 διότι, καταρχάς, *συμμετέχουν ενεργά* στην «παρουσίαση στο κοινό» των έργων που αναρτούν οι χρήστες των πλατφορμών τους, με αποτέλεσμα να πραγματοποιούν οι ίδιοι την «παρουσίαση» αυτή, εν συνεχεία, *γνωρίζουν* ότι οι χρήστες αυτοί ανταλλάσσουν παρανόμως προστατευόμενα έργα και, επιπλέον, τους *παροτρύνουν ηθελημένως* να το πράξουν και, τέλος, επιδεικνύουν συναφώς *αμέλεια*, παραλείποντας να τηρήσουν ορισμένες υποχρεώσεις μέριμνας που επιβάλλονται σε αυτούς για την αντιστάθμιση του κινδύνου προσβολής δικαιωμάτων πνευματικής ιδιοκτησίας που οφείλεται στη δραστηριότητά τους³⁴.

64. Κατά τη γνώμη μου, η επιχειρηματολογία αυτή συνδυάζει δύο ζητήματα. Αφενός, εάν θεωρηθεί ότι διαχειριστές όπως η YouTube και η Cyando πραγματοποιούν την «παρουσίαση στο κοινό» των έργων που αναρτούν οι χρήστες των πλατφορμών τους, οι διαχειριστές αυτοί έχουν ενδεχομένως άμεση (ή «κύρια») ευθύνη βάσει του άρθρου 3, παράγραφος 1, της οδηγίας 2001/29. Το ζήτημα αν όντως συντρέχει τέτοια περίπτωση είναι αντικειμενικό και δεν εξαρτάται από άλλου είδους εκτιμήσεις, όπως σχετικά με την ύπαρξη γνώσης ή αμέλειας. Συγκεκριμένα, η απάντηση στο ερώτημα αυτό εξαρτάται, καταρχήν, αποκλειστικά και μόνον από το αν οι εν λόγω διαχειριστές τελούν πράξεις «παρουσίασης» και αν οι πράξεις αυτές τελούνται χωρίς την άδεια των δημιουργών των σχετικών έργων. Στην ενότητα 1 θα εκθέσω, ακολουθώντας αυτό το πλαίσιο ανάλυσης και εξετάζοντας μόνον τα σχετικά επιχειρήματα, τους λόγους για τους οποίους, καταρχήν, μόνον οι χρήστες που αναρτούν προστατευόμενα έργα πραγματοποιούν την «παρουσίαση στο κοινό» των έργων αυτών. Επομένως, κατά κανόνα, την κύρια ευθύνη που ενδέχεται να απορρέει από την «παρουσίαση» αυτή έχουν μόνον οι εν λόγω χρήστες.

65. Αφετέρου, το ζήτημα αν διαχειριστές όπως η YouTube και η Cyando ευθύνονται για τις προσβολές του δικαιώματος πνευματικής ιδιοκτησίας εκ μέρους των χρηστών των πλατφορμών τους, διότι, για παράδειγμα, γνώριζαν τις προσβολές αυτές και παρέλειψαν ηθελημένως να ενεργήσουν, ή παρότρυναν τους χρήστες να προβούν στις προσβολές αυτές, ή ακόμη επέδειξαν συναφώς αμέλεια, δεν εμπίπτει, κατά τη γνώμη μου, στο άρθρο 3, παράγραφος 1, της οδηγίας 2001/29. Όπως θα εξηγήσω στην ενότητα 2, καίτοι το Δικαστήριο ερμήνευσε τη διάταξη αυτή, στις αποφάσεις GS Media³⁵, Stichting Brein I («Filmspeler»)³⁶ και Stichting Brein II («The Pirate Bay»)³⁷, υπό την έννοια ότι μπορεί να καλύπτει την ευθύνη για πράξεις τρίτων (καλούμενη «παρεπόμενη», «επικουρική», «δευτερεύουσα» ή και «έμμεση» ευθύνη), εκτιμώ, προσωπικά, ότι η ευθύνη αυτή δεν έχει, στην πραγματικότητα, εναρμονιστεί από το δίκαιο της Ένωσης. Εμπίπτει, επομένως, στους κανόνες περί αστικής ευθύνης που προβλέπει το δίκαιο των κρατών μελών. Επικουρικώς, θα εξετάσω στην ενότητα 3 τη δραστηριότητα των εν λόγω διαχειριστών, λαμβανομένου υπόψη του πλαισίου ανάλυσης που προκύπτει από τις αποφάσεις αυτές και τα σχετικά επιχειρήματα.

³⁴ Βλ. σημεία 46 και 47 των παρουσών προτάσεων.

³⁵ Απόφαση της 8ης Σεπτεμβρίου 2016 (C-160/15, στο εξής: απόφαση GS Media, EU:C:2016:644).

³⁶ Απόφαση της 26ης Απριλίου 2017 [C-527/15, στο εξής: απόφαση Stichting Brein I («filmspeler»), EU:C:2017:300].

³⁷ Απόφαση της 14ης Ιουνίου 2017 [C-610/15, στο εξής: απόφαση Stichting Brein II («The Pirate Bay»), EU:C:2017:456].

1. Επί της μη τέλεσης, καταρχήν, πράξεων «παρουσίασης στο κοινό» από διαχειριστές πλατφορμών όπως η YouTube και η Cyando

66. Όπως εξέθεσα στα σημεία 55 έως 58 των παρουσών προτάσεων, η πράξη «παρουσίασης στο κοινό», κατά την έννοια του άρθρου 3, παράγραφος 1, της οδηγίας 2001/29, αντιστοιχεί σε μετάδοση προστατευόμενου έργου σε κοινό. Στο πλαίσιο αυτό, η πράξη «διάθεσης» συνίσταται στην προσφορά, στα μέλη του κοινού, της δυνατότητας μετάδοσης του έργου αυτού, η οποία μπορεί να πραγματοποιηθεί κατόπιν αίτησής τους, όπου και όταν το επιλέγουν τα ίδια.

67. Επομένως, κάθε μετάδοση έργου στο κοινό απαιτεί, κατά κανόνα, μια αλληλουχία παρεμβάσεων από πλειάδα προσώπων τα οποία συμμετέχουν, υπό διαφορετικές ιδιότητες και σε διαφορετικούς βαθμούς, στη μετάδοση αυτή. Για παράδειγμα, η δυνατότητα των τηλεθεατών να παρακολουθήσουν ένα ραδιοτηλεοπτικό έργο στις συσκευές τηλεόρασής τους είναι αποτέλεσμα των συνδυασμένων προσπαθειών, μεταξύ άλλων, ενός ραδιοτηλεοπτικού οργανισμού, ενός ή περισσότερων φορέων μετάδοσης, του φορέα εκμετάλλευσης του δικτύου ερτζιανών κυμάτων καθώς και των προσώπων που προμήθευσαν τις κεραίες και τις συσκευές τηλεόρασης των τηλεθεατών.

68. Όλες αυτές οι παρεμβάσεις δεν μπορούν να θεωρηθούν ως πράξεις «παρουσίασης στο κοινό» κατά την έννοια του άρθρου 3, παράγραφος 1, της οδηγίας 2001/29. Άλλως, κάθε κρίκος της αλυσίδας θα ευθυνόταν έναντι των δημιουργών, ανεξαρτήτως της φύσης της δραστηριότητάς του. Για την αποφυγή του κινδύνου μιας τέτοιας διασταλτικής ερμηνείας, ο νομοθέτης της Ένωσης διευκρίνισε, στην αιτιολογική σκέψη 27 της οδηγίας αυτής, ότι η «απλή παροχή των υλικών μέσων για τη διευκόλυνση ή την πραγματοποίηση της παρουσίασης δεν αποτελεί καθαυτή παρουσίαση κατά την έννοια της [οδηγίας αυτής]»³⁸.

69. Πρέπει επομένως να γίνει διάκριση, στην αλυσίδα παρεμβάσεων η οποία αποτελεί εγγενές χαρακτηριστικό κάθε μετάδοσης έργου σε κοινό, μεταξύ του προσώπου³⁹ που τελεί την πράξη «παρουσίασης στο κοινό», κατά την έννοια του άρθρου 3, παράγραφος 1, της οδηγίας 2001/29, και των φορέων παροχής υπηρεσιών οι οποίοι, παρέχοντας τα «υλικά μέσα» που καθιστούν δυνατή τη μετάδοση αυτή, ενεργούν ως *διαμεσολαβητές* μεταξύ του προσώπου αυτού και του κοινού⁴⁰.

70. Εν προκειμένω, φρονώ, όπως και η Google, η Cyando, η Φινλανδική Κυβέρνηση και η Επιτροπή, ότι ο ρόλος των διαχειριστών όπως η YouTube και η Cyando στην «παρουσίαση στο κοινό» έργων που αναρτούν οι χρήστες των πλατφορμών τους είναι, καταρχήν, ρόλος τέτοιου *διαμεσολαβητή*. Η αντίρρηση του F. Peterson, της Elsevier καθώς και της Γερμανικής και της Γαλλικής Κυβέρνησης ότι οι εν λόγω διαχειριστές βαίνουν πέραν του ρόλου αυτού αντικατοπτρίζει, κατά τη γνώμη μου, τον εσφαλμένο τρόπο με τον οποίο αντιλαμβάνονται τη διάκριση μεταξύ «απλής παροχής των υλικών μέσων» και πράξης «παρουσίασης».

71. Υπενθυμίζεται ότι οι αρχές που διέπουν τη διάκριση αυτή διατυπώθηκαν ήδη στην πρώτη απόφαση που εξέδωσε το Δικαστήριο σχετικά με το άρθρο 3, παράγραφος 1, της οδηγίας 2001/29, ήτοι στην απόφαση SGAE⁴¹. Στην απόφαση αυτή, το Δικαστήριο αποφάνθηκε ότι η

³⁸ Αυτή η αιτιολογική σκέψη επαναλαμβάνει την κοινή δήλωση σχετικά με το άρθρο 8 της Συνθήκης του ΠΟΔΙ που εξέδωσε η διπλωματική διάσκεψη στις 20 Δεκεμβρίου 1996.

³⁹ Μπορεί να πρόκειται για ένα ή περισσότερα πρόσωπα. Χρησιμοποιώ τον ενικό αριθμό χάριν ευκολίας.

⁴⁰ Αυτή είναι η λογική του άρθρου 8, παράγραφος 3, της οδηγίας 2001/29, το οποίο κάνει λόγο για τη δυνατότητα των δικαιούχων να εξασφαλίσουν τη λήψη ασφαλιστικών μέτρων κατά των «διαμεσολαβητών οι υπηρεσίες των οποίων χρησιμοποιούνται από τρίτο για την προβολή δικαιώματος του δημιουργού ή συγγενικού δικαιώματος». Βλ., επίσης, αιτιολογική σκέψη 59 της οδηγίας αυτής.

⁴¹ Απόφαση της 7ης Δεκεμβρίου 2006 (C-306/05, EU:C:2006:764).

λήψη από ξενοδοχειακό συγκρότημα ραδιοτηλεοπτικής εκπομπής και η διανομή της, μέσω συσκευών τηλεόρασης, στους πελάτες που διαμένουν στα δωμάτια του συγκροτήματος συνιστά πράξη «παρουσίασης στο κοινό» των έργων που περιέχονται στην εκπομπή αυτή. Καίτοι η εγκατάσταση των συσκευών τηλεόρασης στα δωμάτια συνιστούσε, αυτή καθαυτήν, «παροχή των υλικών μέσων», η παρέμβαση του ξενοδοχειακού συγκροτήματος δεν περιορίστηκε στην παροχή αυτή. Συγκεκριμένα, διανέμοντας τη ραδιοτηλεοπτική εκπομπή στις εν λόγω συσκευές, το ξενοδοχειακό συγκρότημα μετέδωσε ηθελημένως⁴² τα έργα που αυτή περιείχε στους πελάτες του –οι οποίοι συνιστούσαν όχι μόνον «κοινό», αλλά επιπλέον «νέο κοινό», ήτοι πρόσωπα τα οποία δεν είχαν ληφθεί υπόψη από τους δημιουργούς των έργων αυτών, όταν επέτρεψαν τη ραδιοτηλεοπτική εκπομπή τους⁴³– οι οποίοι, καίτοι ευρίσκονταν εντός της ζώνης λήψης της εκπομπής, δεν μπορούσαν, καταρχήν, να έχουν πρόσβαση στα εν λόγω έργα χωρίς την παρέμβασή του⁴⁴.

72. Από την απόφαση αυτή συνάγεται ότι, όταν ένα έργο μεταδίδεται σε κοινό, το πρόσωπο που τελεί την πράξη «παρουσίασης» –εν αντιθέσει προς εκείνα που «παρέχουν τα υλικά μέσα»– είναι εκείνο το οποίο παρεμβαίνει ηθελημένως για τη μετάδοση του έργου αυτού σε κοινό και, επομένως, χωρίς την παρέμβασή του, το κοινό αυτό δεν θα είχε πρόσβαση στο έργο. Ενεργώντας τοιουτοτρόπως, το πρόσωπο αυτό διαδραματίζει –κατά την παγιωθείσα στην επακόλουθη νομολογία του Δικαστηρίου φράση– «καθοριστικό ρόλο»⁴⁵ στη μετάδοση αυτή.

73. Η επεξήγηση αυτή μπορεί να αποτελέσει αντικείμενο παρανόησης. Θεωρητικά, κάθε διαμεσολαβητής διαδραματίζει σημαντικό, ακόμη και απαραίτητο, ρόλο στη μετάδοση αυτή, δεδομένου ότι είναι ένας από τους κρίκους της αλυσίδας που καθιστά δυνατή την πραγματοποίησή της. Εντούτοις, ο ρόλος που διαδραματίζει το πρόσωπο που τελεί πράξη παρουσίασης είναι πιο κρίσιμος. Ο ρόλος του είναι «καθοριστικός» από τη στιγμή που αποφασίζει να μεταδώσει συγκεκριμένο έργο σε κοινό και δρομολογεί ενεργά την «παρουσίαση» αυτή.

74. Αντιθέτως, οι μεσάζοντες παροχής υπηρεσιών, των οποίων οι υπηρεσίες χρησιμοποιούνται για να καταστεί δυνατή ή για να πραγματοποιηθεί η «παρουσίαση», δεν αποφασίζουν οι ίδιοι να μεταδώσουν τα έργα σε κοινό. Ακολουθούν συναφώς τις οδηγίες που τους δίνουν οι χρήστες των υπηρεσιών τους. Οι χρήστες αποφασίζουν να μεταδώσουν συγκεκριμένο περιεχόμενο και δρομολογούν ενεργά την «παρουσίασή» του, παρέχοντας το περιεχόμενο αυτό στους διαμεσολαβητές και εντάσσοντάς το, τοιουτοτρόπως, σε μια διαδικασία που συνεπάγεται τη μετάδοσή του σε «κοινό»⁴⁶. Επομένως, οι χρήστες είναι, καταρχήν, αυτοί που διαδραματίζουν,

⁴² Το Δικαστήριο διευκρίνισε, ειδικότερα, ότι το ξενοδοχειακό συγκρότημα παρενέβη «με πλήρη επίγνωση των συνεπειών της συμπεριφοράς του» (βλ. απόφαση της 7ης Δεκεμβρίου 2006, SGAE, C-306/05, EU:C:2006:764, σκέψη 42). Κατ' εμέ, η φράση αυτή είναι συνώνυμη της ηθελημένης παρέμβασης (βλ. σημείο 100 των παρούσων προτάσεων).

⁴³ Συγκεκριμένα, κατά το Δικαστήριο, όταν επιτρέπουν τη ραδιοτηλεοπτική μετάδοση των έργων τους, οι δημιουργοί θεωρούνται ότι λαμβάνουν υπόψη μόνον τους κατόχους συσκευών τηλεόρασης που λαμβάνουν τις εκπομπές μεμονωμένα ή στο πλαίσιο του ιδιωτικού ή οικογενειακού περιβάλλοντός τους. Βλ. απόφαση της 7ης Δεκεμβρίου 2006, SGAE (C-306/05, EU:C:2006:764, σκέψη 41).

⁴⁴ Βλ. απόφαση της 7ης Δεκεμβρίου 2006, SGAE (C-306/05, EU:C:2006:764, σκέψεις 36 έως 44). Το Δικαστήριο ακολούθησε την ίδια συλλογιστική σε παρεμφερείς περιπτώσεις. Βλ., μεταξύ άλλων, αποφάσεις της 4ης Οκτωβρίου 2011, Football Association Premier League κ.λπ. (C-403/08 και C-429/08, EU:C:2011:631, σκέψεις 183 έως 207), της 27ης Φεβρουαρίου 2014, OSA (C-351/12, EU:C:2014:110, σκέψεις 22 έως 36), και της 31ης Μαΐου 2016, Reha Training (C-117/15, EU:C:2016:379, σκέψεις 35 έως 65).

⁴⁵ Βλ., μεταξύ άλλων, απόφαση της 31ης Μαΐου 2016, Reha Training (C-117/15, EU:C:2016:379, σκέψη 46). Σε ορισμένες αποφάσεις, η συλλογιστική αυτή μετουσιώθηκε σε δύο κριτήρια: τον «καθοριστικό ρόλο» του προσώπου που τελεί την πράξη παρουσίασης και τον «ηθελημένο χαρακτήρα της παρέμβασής του» [βλ., μεταξύ άλλων, απόφαση Stichting Brein II («The Pirate Bay»), σκέψη 26]. Όπως θα εκθέσω κατωτέρω, στην πραγματικότητα τα κριτήρια αυτά είναι άρρηκτα συνδεδεμένα μεταξύ τους (βλ. υποσημείωση 88 των παρούσων προτάσεων).

⁴⁶ Βλ. σημειώσεις που συνοδεύουν την πρόταση της Συνθήκης του ΠΟΔΙ, αριθ. 10.10, στις οποίες εξηγείται ότι, όσον αφορά τη «διάθεση», καθοριστική πράξη είναι η αρχική πράξη διάθεσης, και όχι η παροχή χώρου αποθήκευσης ή υπηρεσίας ηλεκτρονικής επικοινωνίας. Βλ., επίσης, Koo, J., *The Right of Communication to the Public in EU Copyright Law*, Hart publishing, Οξφόρδη, 2019, σ. 161-162.

αφ' εαυτών, τον «καθοριστικό ρόλο» κατά τη νομολογία του Δικαστηρίου και τελούν τις πράξεις «παρουσίασης στο κοινό». Χωρίς την παρέμβασή τους, οι διαμεσολαβητές δεν θα είχαν κανένα περιεχόμενο να μεταδώσουν και το «κοινό» δεν θα είχε πρόσβαση στα εν λόγω έργα⁴⁷.

75. Αντιθέτως, ο φορέας παροχής υπηρεσιών υπερβαίνει τον ρόλο του διαμεσολαβητή όταν *παρεμβαίνει ενεργά στην «παρουσίαση στο κοινό»* των έργων⁴⁸. Τούτο συμβαίνει, αφενός, εάν ο εν λόγω φορέας επιλέγει το μεταδιδόμενο περιεχόμενο, το καθορίζει κατ' άλλον τρόπο ή ακόμη το παρουσιάζει στο κοινό κατά τέτοιον τρόπο ώστε να φαίνεται ότι είναι δικό του⁴⁹. Στις περιπτώσεις αυτές, ο φορέας παροχής υπηρεσιών πραγματοποιεί την «παρουσίαση» από κοινού με τον τρίτο που προμήθευσε αρχικώς το περιεχόμενο⁵⁰. Το ίδιο ισχύει, αφετέρου, εάν ο εν λόγω φορέας παροχής υπηρεσιών προβεί ο ίδιος σε επακόλουθη χρήση της εν λόγω «παρουσίασης», αναμεταδίδοντάς την σε «νέο κοινό» ή με «διαφορετικό τεχνικό τρόπο»⁵¹. Σε όλες αυτές τις περιπτώσεις, ο φορέας παροχής υπηρεσιών δεν περιορίζεται απλώς σε «παροχή των υλικών μέσων», κατά την έννοια της αιτιολογικής σκέψης 27 της οδηγίας 2001/29. Διαδραματίζει, στην πραγματικότητα, «καθοριστικό ρόλο»⁵² διότι αποφασίζει, ηθελημένως, να παρουσιάσει συγκεκριμένο έργο σε κοινό⁵³.

⁴⁷ Για παράδειγμα, όσον αφορά τη ραδιοτηλεοπτική εκπομπή, η «παρουσίαση στο κοινό» πραγματοποιείται από τον ραδιοτηλεοπτικό οργανισμό ο οποίος αποφασίζει ποια θα είναι τα μεταδιδόμενα έργα και δρομολογεί ενεργά την «παρουσίασή» τους, εισάγοντάς τα στην τεχνική διαδικασία που καθιστά εφικτή τη μετάδοσή τους στο «κοινό» [πρβλ. προτάσεις του γενικού εισαγγελέα M. Szpunar στην υπόθεση Stim και SAMI (C-753/18, EU:C:2020:4, σημείο 23) και άρθρο 1, παράγραφος 2, στοιχείο α', της οδηγίας 93/83/ΕΟΚ του Συμβουλίου, της 27ης Σεπτεμβρίου 1993, περί συντονισμού ορισμένων κανόνων όσον αφορά το δικαίωμα του δημιουργού και τα συγγενικά δικαιώματα που εφαρμόζονται στις δορυφορικές ραδιοτηλεοπτικές μεταδόσεις και την καλωδιακή αναμετάδοση (ΕΕ 1993, L 248, σ. 15)]. Αντιθέτως, η πράξη των φορέων μετάδοσης, οι οποίοι ακολουθούν τις οδηγίες του οργανισμού αυτού, συνιστά «απλή παροχή των υλικών μέσων».

⁴⁸ Πρβλ. προτάσεις του γενικού εισαγγελέα M. Szpunar στην υπόθεση Stim και SAMI (C-753/18, EU:C:2020:4, σημεία 32 έως 37).

⁴⁹ Βλ., στη Γερμανία, τη νομολογία του Bundesgerichtshof (Ανώτατου Ομοσπονδιακού Δικαστηρίου), στον τομέα του δικαίου των μέσων ενημέρωσης, κατά την οποία ο φορέας παροχής υπηρεσιών υιοθετεί τη δήλωση τρίτου όταν ταυτίζεται με αυτήν και την ενσωματώνει στη δική του ακολουθία σκέψεων κατά τέτοιον τρόπο ώστε να φαίνεται ότι είναι δική του [βλ., μεταξύ άλλων, Bundesgerichtshof (Ανώτατο Ομοσπονδιακό Δικαστήριο), 17 Δεκεμβρίου 2013, VI ZR 211/12, § 19]. Η προσέγγιση αυτή εξετάστηκε στον τομέα της διανοητικής ιδιοκτησίας [βλ. Bundesgerichtshof (Ανώτατο Ομοσπονδιακό Δικαστήριο), 30 Απριλίου 2008, I ZR 73/05].

⁵⁰ Βλ., κατ' αναλογία, στο Ηνωμένο Βασίλειο, άρθρο 6, παράγραφος 3, του Copyright, Designs and Patents Act (νόμου του 1988 για τα δικαιώματα πνευματικής ιδιοκτησίας, τα σχέδια και υποδείγματα και τα διπλώματα ευρεσιτεχνίας), το οποίο ορίζει, όσον αφορά την ραδιοτηλεοπτική εκπομπή, ότι το πρόσωπο ή τα πρόσωπα που τελούν την πράξη «παρουσίασης στο κοινό» είναι «(a) [...] the person transmitting the programme, if he has responsibility to any extent for its contents, and (b) [...] any person providing the programme who makes with the person transmitting it the arrangements necessary for its transmission».

⁵¹ Βλ. απόφαση της 7ης Μαρτίου 2013, ITV Broadcasting κ.λπ. (C-607/11, EU:C:2013:147). Στην απόφαση αυτή, το Δικαστήριο αποφάνθηκε ότι το γεγονός ότι ένας οργανισμός λαμβάνει ραδιοτηλεοπτική εκπομπή και την αναμεταδίδει ταυτοχρόνως, χωρίς καμία μεταβολή και στο σύνολό της σε live streaming (ζωντανή αναμετάδοση) στο διαδίκτυο, συνιστά επακόλουθη χρήση της εκπομπής αυτής, η οποία ισοδυναμεί με αυτοτελή πράξη «παρουσίασης στο κοινό», διότι η αναμετάδοση αυτή χρησιμοποίησε «συγκεκριμένο τεχνικό τρόπο», διαφορετικό της ραδιοτηλεοπτικής μετάδοσης.

⁵² Όπως θα εκθέσω στην ανάλυση των δεύτερων προδικαστικών ερωτημάτων, το Δικαστήριο ερμηνεύει τα άρθρα 12 έως 14 της οδηγίας 2000/31 υπό την έννοια ότι ο μεσάζων παροχής υπηρεσιών δεν μπορεί να επικαλεστεί τις απαλλαγές από την ευθύνη που προβλέπονται σε αυτά όταν διαδραματίζει «ενεργό ρόλο που θα του επέτρεπε να έχει γνώση ή έλεγχο» των πληροφοριών που παρέχουν οι χρήστες της υπηρεσίας του [βλ. αποφάσεις της 23ης Μαρτίου 2011 (C-236/08 έως C-238/08, στο εξής: απόφαση Google France, EU:C:2010:159, σκέψεις 112 έως 114) και της 12ης Ιουλίου 2011 (C-324/09, στο εξής: απόφαση L'Oréal κατά eBay, EU:C:2011:474, σκέψη 113)]. Η προσέγγιση που προτείνω για τη διάκριση μεταξύ «πράξης παρουσίασης» και «απλής παροχής των υλικών μέσων» προσεγγίζει τη συλλογιστική αυτή και παρέχει τη δυνατότητα συνεκτικής ερμηνείας του άρθρου 3, παράγραφος 1, της οδηγίας 2001/29 και του άρθρου 14, παράγραφος 1, της οδηγίας 2000/31. Βλ., στο ίδιο πνεύμα, Husovec, M., *Injunctions Against Intermediaries in the European Union – Accountable But Not Liable?*, Cambridge University Press, Κέμπριτζ, 2017, σ. 55 έως 57.

⁵³ Για παράδειγμα, στην υπόθεση επί της οποίας εκδόθηκε η απόφαση της 7ης Δεκεμβρίου 2006, SGAE (C-306/05, EU:C:2006:764), το ξενοδοχειακό συγκρότημα δεν περιορίστηκε απλώς στο να παρέμβει παθητικά σε αναμετάδοση την οποία είχε αποφασίσει ο ραδιοτηλεοπτικός οργανισμός. Είχε αποφασίσει το ίδιο να προβεί σε επακόλουθη χρήση, μη προβλεφθείσα από τον οργανισμό αυτό, της ραδιοτηλεοπτικής εκπομπής, αναμεταδίδοντάς την στους πελάτες του. Ομοίως, όπως αποφάνθηκε το Δικαστήριο στην απόφαση της 13ης Οκτωβρίου 2011, Airfield και Canal Digitaal (C-431/09 και C-432/09, EU:C:2011:648, σκέψεις 74 έως 82), ο πάροχος δορυφορικού πακέτου που συνδυάζει περισσότερες εκπομπές προερχόμενες από διάφορους ραδιοτηλεοπτικούς οργανισμούς προς όφελος των πελατών του δεν περιορίζεται απλώς σε «παροχή των υλικών μέσων», δεδομένου ότι συμμετέχει ενεργά για να παράσχει, σε κοινό το οποίο καθόρισε ο ίδιος, μια σειρά τηλεοπτικών καναλιών τα οποία επέλεξε ο ίδιος. Επιπλέον, όπως αποφάνθηκε το Δικαστήριο στην απόφαση της 29ης Νοεμβρίου 2017, VCAST (C-265/16, EU:C:2017:913, σκέψεις 37 έως 51), ο πάροχος που λαμβάνει ραδιοτηλεοπτικές εκπομπές και παρέχει τη δυνατότητα στους χρήστες της υπηρεσίας του να εγγραφούν «στο υπολογιστικό νέφος» τις εκπομπές που επιθυμούν δεν περιορίζεται, επίσης, απλώς σε «παροχή των υλικών μέσων». Συγκεκριμένα, ο πάροχος αυτός παρεμβαίνει ενεργά στην «παρουσίαση» δεδομένου ότι, μεταξύ άλλων, επιλέγει τα κανάλια που περιλαμβάνονται στην υπηρεσία του.

76. Από τα προεκτεθέντα συνάγεται ότι, εν αντιθέσει προς όσα υποστηρίζουν ο F. Peterson και η Γερμανική Κυβέρνηση, το γεγονός και μόνον ότι πλατφόρμες όπως η YouTube ή η Uploaded παρέχουν στο κοινό τη δυνατότητα πρόσβασης σε προστατευόμενα έργα δεν συνεπάγεται ότι οι διαχειριστές τους τελούν την «παρουσίαση στο κοινό» των έργων αυτών, κατά την έννοια του άρθρου 3, παράγραφος 1, της οδηγίας 2001/29⁵⁴.

77. Συγκεκριμένα, *καταρχάς*, όπως υποστηρίζουν η Google και η Φινλανδική Κυβέρνηση, στο μέτρο που τα επίμαχα έργα αναρτήθηκαν από τους χρήστες των πλατφορμών αυτών⁵⁵, οι χρήστες διαδραματίζουν «καθοριστικό ρόλο» στη διάθεση των έργων στο κοινό. Αυτοί αποφάσισαν να παρουσιάσουν τα εν λόγω έργα στο κοινό, μέσω των συγκεκριμένων πλατφορμών, επιλέγοντάς τα καταλλήλως, στην περίπτωση της YouTube, και ανταλλάσσοντας τους αντίστοιχους ηλεκτρονικούς συνδέσμους μεταφόρτωσης (download links) στο διαδίκτυο, στην περίπτωση της Uploaded⁵⁶. Χωρίς την παρέμβασή τους, οι διαχειριστές των πλατφορμών αυτών δεν θα είχαν κανένα περιεχόμενο να μεταδώσουν και το κοινό δεν θα είχε πρόσβαση στα εν λόγω έργα.

78. *Εν συνεχεία*, υπενθυμίζεται ότι η διαδικασία ανάρτησης αρχείου σε πλατφόρμα όπως η YouTube ή η Uploaded, εφόσον δρομολογηθεί από τον χρήστη, πραγματοποιείται αυτομάτως⁵⁷, χωρίς ο διαχειριστής της πλατφόρμας αυτής να επιλέγει ή να καθορίζει άλλως τα περιεχόμενα που δημοσιεύονται σε αυτήν. Διευκρινίζεται ότι τυχόν προηγούμενος έλεγχος που διενεργείται από τον διαχειριστή, ενδεχομένως με αυτοματοποιημένο τρόπο, δεν συνιστά, κατ' εμέ, επιλογή του⁵⁸, στο μέτρο που περιορίζεται μόνο στον εντοπισμό παράνομων περιεχομένων και, επομένως, δεν αντικατοπτρίζει βούληση του εν λόγω διαχειριστή να παρουσιάσει ορισμένα περιεχόμενα (και όχι άλλα) στο κοινό⁵⁹.

79. *Τέλος*, οι διαχειριστές αυτοί δεν προβαίνουν σε επακόλουθη χρήση των «παρουσιάσεων στο κοινό» που δρομολογούν οι χρήστες τους, στο μέτρο που δεν αναμεταδίδουν τα σχετικά έργα σε «νέο κοινό» ή με «διαφορετικό τεχνικό τρόπο»⁶⁰. Καταρχήν, υπάρχει μία και μόνη «παρουσίαση», αυτή την οποία αποφασίζουν οι εμπλεκόμενοι χρήστες.

⁵⁴ Ομοίως, δεν είναι καθοριστικής σημασίας το γεγονός ότι διαχειριστές όπως η YouTube και η Cyando φιλοξενούν, στους εξυπηρετητές τους, προστατευόμενα έργα τα οποία μεταδίδουν όταν λαμβάνουν σχετικό αίτημα από μέλος του κοινού.

⁵⁵ Η YouTube διαθέτει, επίσης, ένα κανάλι στο οποίο μεταδίδει «δικό της» περιεχόμενο. Ο διαχειριστής αυτός πραγματοποιεί «παρουσίαση στο κοινό» του περιεχομένου αυτού από τη στιγμή που το παρήγαγε ή/και το επέλεξε.

⁵⁶ Βλ. προτάσεις του γενικού εισαγγελέα M. Szpunar στην υπόθεση VCAST (C-265/16, EU:C:2017:649, σημείο 27).

⁵⁷ Βλ. σημεία 16 και 30 των παρουσών προτάσεων.

⁵⁸ Ο έλεγχος που ασκούν οι διαχειριστές αυτοί εκ των υστέρων, μεταξύ άλλων, προκειμένου να αντιδράσουν ταχέως στις ειδοποιήσεις που λαμβάνουν από τους δικαιούχους, δεν μπορεί a fortiori να θεωρηθεί ως τέτοια επιλογή.

⁵⁹ Η YouTube διενεργεί τέτοιο έλεγχο μέσω του Content ID (βλ. σημείο 22 των παρουσών προτάσεων). Υπογραμμίζω ότι, κατ' εμέ, η διενέργεια προηγούμενου ελέγχου *με αυτοματοποιημένο τρόπο* δεν είναι το αποφασιστικό στοιχείο. Συγκεκριμένα, θεωρητικά, μπορεί να υπάρχει μια διαδικασία επιλογής περιεχομένου μέσω λογισμικού το οποίο καθορίζει, αλγοριθμικά, τα περιεχόμενα που ανταποκρίνονται καλύτερα σε αυτά που επιθυμεί να έχει ο διαχειριστής στην πλατφόρμα του. Ωστόσο, αυτό δεν συμβαίνει στην περίπτωση απλού ελέγχου νομιμότητας.

⁶⁰ Υπογραμμίζεται ότι τα κριτήρια του «νέου κοινού» και του «συγκεκριμένου τεχνικού τρόπου» έχουν σημασία μόνο σε σχέση με τις επακόλουθες χρήσεις αρχικής παρουσίασης. Χάρη στα κριτήρια αυτά μπορούν να εντοπιστούν οι επακόλουθες χρήσεις που πρέπει να θεωρηθούν ως «δευτερεύουσες παρουσιάσεις» (ή «αναμεταδόσεις») και χρήζουν ειδικής άδειας (για παράδειγμα, η καλωδιακή αναμετάδοση ραδιοτηλεοπτικής εκπομπής). Οι περιπτώσεις αυτές δεν πρέπει να συγχέονται με την περίπτωση νέας παρουσίασης στο κοινό, έργου το οποίο αποτέλεσε στο παρελθόν αντικείμενο παρουσίασης στο κοινό, ανεξάρτητης από την προηγούμενη. Συναφώς, βάσει του άρθρου 3, παράγραφοι 1 και 3, της οδηγίας 2001/29, για καθεμία από αυτές τις παρουσιάσεις στο κοινό απαιτείται άδεια, έστω και αν αμφότερες έχουν το ίδιο κοινό ή χρησιμοποιούν τον ίδιο τεχνικό τρόπο. Ως εκ τούτου, είναι άνευ σημασίας αν έργα που αναρτώνται στο YouTube ή στην Uploaded είναι νομίμως διαθέσιμα σε άλλο διαδικτυακό τόπο. Οι δύο αυτές αναρτήσεις είναι ανεξάρτητες μεταξύ τους και για αμφότερες απαιτείται άδεια. Πρβλ. απόφαση της 7ης Αυγούστου 2018, Renckhoff (C-161/17, EU:C:2018:634).

80. Ως εκ τούτου, κατ' εμέ, διαχειριστές όπως η YouTube και η Cyando περιορίζονται, καταρχήν, απλώς στην παροχή «των υλικών μέσων», όπως εκθέτει η αιτιολογική σκέψη 27 της οδηγίας 2001/29, τα οποία παρέχουν στους χρήστες των πλατφορμών τους τη δυνατότητα να πραγματοποιήσουν την «παρουσίαση στο κοινό», κατά την έννοια του άρθρου 3, παράγραφος 1, της οδηγίας αυτής, των έργων που καθορίζουν οι χρήστες. Κατά τη γνώμη μου, κανένα από τα επιχειρήματα που προβλήθηκαν ενώπιον του Δικαστηρίου δεν μπορεί να κλονίσει την ερμηνεία αυτή.

81. *Πρώτον*, εν αντιθέσει προς τον F. Peterson, την Elsevier καθώς και τη Γερμανική και τη Γαλλική Κυβέρνηση, εκτιμώ ότι είναι άνευ σημασίας τόσο το γεγονός ότι ένας διαχειριστής όπως η YouTube διαμορφώνει τον τρόπο παρουσίασης, στην πλατφόρμα του, των βίντεο που αναρτούν οι χρήστες, ενσωματώνοντάς τα σε τυποποιημένη διεπαφή προβολής και ευρετηριάζοντάς τα υπό διάφορους τίτλους, όσο και το γεγονός ότι ο διαχειριστής αυτός παρέχει λειτουργία αναζήτησης και επεξεργάζεται τα αποτελέσματα της αναζήτησης, τα οποία συνοψίζονται στην αρχική σελίδα με τη μορφή κατάταξης των βίντεο σε διάφορες κατηγορίες⁶¹.

82. Επ' αυτού, παρατηρώ ότι ο εν λόγω τρόπος παρουσίασης και οι ως άνω διαφορετικές λειτουργίες επιχειρούν να εξορθολογίσουν την οργάνωση της πλατφόρμας, να διευκολύνουν τη χρήση της και, ως εκ τούτου, να βελτιστοποιήσουν την πρόσβαση στα φιλοξενούμενα βίντεο. Η απαίτηση που συνάγεται από την αιτιολογική σκέψη 27 της οδηγίας 2001/29 να περιορίζεται ο φορέας παροχής υπηρεσιών σε «απλή» παροχή των υλικών μέσων, προκειμένου να μην τελεί πράξη «παρουσίασης στο κοινό», δεν σημαίνει, κατά τη γνώμη μου, ότι ο φορέας αυτός δεν μπορεί να βελτιστοποιήσει την πρόσβαση στο μεταδιδόμενο περιεχόμενο οργανώνοντας την υπηρεσία του⁶². Συγκεκριμένα, καμία διάταξη δεν επιβάλλει να είναι «απλά» τα «υλικά μέσα» αυτά καθεαυτά. Επομένως, κατ' εμέ, δεν ασκεί καμία επιρροή το γεγονός ότι μια διαδικτυακή πλατφόρμα είναι ως έναν βαθμό προηγμένη, με σκοπό τη διευκόλυνση της χρήσης της. Κατά τη γνώμη μου, το όριο που δεν πρέπει να υπερβεί ο φορέας παροχής υπηρεσιών είναι εκείνο της ενεργού παρέμβασης στην παρουσίαση των έργων στο κοινό, όπως εκτίθεται στο σημείο 75 των παρουσών προτάσεων.

83. Πάντως, ο τρόπος παρουσίασης και οι λειτουργίες αυτές δεν είναι, κατ' εμέ, ικανές να αποδείξουν ότι ο διαχειριστής υπερβαίνει το όριο αυτό. Μεταξύ άλλων, δεν αποδεικνύουν ότι ο διαχειριστής καθορίζει τα περιεχόμενα που αναρτούν οι χρήστες στην πλατφόρμα. Ειδικότερα, η βελτιστοποίηση της πρόσβασης στα περιεχόμενα δεν πρέπει να συγχέεται με τη βελτιστοποίηση των περιεχομένων αφ' εαυτών. Οι διαχειριστές καθορίζουν το περιεχόμενο μόνο στη δεύτερη περίπτωση⁶³. Επιπλέον, το γεγονός ότι μια πλατφόρμα όπως η YouTube περιλαμβάνει

⁶¹ Το ζήτημα αυτό δεν τίθεται όσον αφορά πλατφόρμες όπως η Uploaded, οι οποίες δεν διαθέτουν λειτουργίες αναζήτησης ή ευρετηρίου των φιλοξενούμενων αρχείων. Στο πλαίσιο αυτό, δεν με πείθει το επιχείρημα που προέβαλαν η Elsevier και η Γερμανική Κυβέρνηση, κατά το οποίο η έλλειψη των λειτουργιών αυτών δεν είναι καθοριστική, διότι τρίτοι διαδικτυακοί τόποι, οι οποίοι λειτουργούν ως συλλογές ηλεκτρονικών συνδέσμων, παρέχουν στο κοινό τη δυνατότητα να εντοπίσει, στο ούτως φιλοξενούμενο περιεχόμενο, τα έργα που επιθυμεί να μεταφορτώσει. Πέραν του ότι, εν πάση περιπτώσει, κατ' εμέ, οι εν λόγω λειτουργίες δεν έχουν σημασία προκειμένου να καθοριστεί αν ο φορέας παροχής υπηρεσιών πραγματοποιεί «παρουσίαση στο κοινό», εκτιμώ ότι, συναφώς, πρέπει να ληφθούν υπόψη οι πράξεις του φορέα παροχής υπηρεσιών και όχι των τρίτων με τους οποίους αυτός δεν έχει καμία σχέση.

⁶² Αντιθέτως, η διευκόλυνση της επαφής των τρίτων που επιθυμούν να παρουσιάσουν ορισμένο περιεχόμενο με το κοινό είναι χαρακτηριστικό του διαμεσολαβητή. Βλ. ΟΟΣΑ, *The Economic and Social Role of Internet Intermediaries*, Απρίλιος 2010, σ. 15.

⁶³ Εξάλλου, εν αντιθέσει προς όσα υποστηρίζει η Elsevier, το γεγονός ότι ένας διαχειριστής όπως η YouTube μετατρέπει τα αναρτώμενα βίντεο σε διάφορους μορφότευπους, προκειμένου να τα προσαρμόζει στις διαφορετικές συσκευές αναπαραγωγής και ταχύτητες σύνδεσης είναι, κατά τη γνώμη μου, άνευ σημασίας. Συγκεκριμένα, στην περίπτωση αυτή πρόκειται για τεχνικές διεργασίες οι οποίες επιχειρούν να καταστήσουν δυνατή και να διευκολύνουν τη μετάδοση των δεδομένων και, επομένως, την αναπαραγωγή των βίντεο από τα μέλη του κοινού στους φυλλομετρητές τους (ή στην ειδική εφαρμογή). Τέτοιες τεχνικές διεργασίες δεν μπορούν να εξομοιωθούν με τροποποίηση του περιεχομένου από τον φορέα παροχής υπηρεσιών. Βλ., κατ' αναλογία, απόφαση της 13ης Οκτωβρίου 2011, Airfield και Canal Digitaal (C-431/09 και C-432/09, EU:C:2011:648, σκέψεις 60 και 61).

τυποποιημένη διεπαφή προβολής δεν μπορεί, κατ' εμέ, να οδηγήσει στο συμπέρασμα ότι ο διαχειριστής της παρουσιάζει το περιεχόμενο στο κοινό κατά τρόπο ώστε να φαίνεται ότι είναι δικό του, εφόσον η διεπαφή αυτή υποδεικνύει, για κάθε βίντεο, τον χρήστη που το ανάρτησε.

84. *Δεύτερον*, ούτε το γεγονός ότι οι εγγεγραμμένοι χρήστες μιας πλατφόρμας όπως η YouTube έχουν στη διάθεσή τους συνοπτική παρουσίαση «προτεινόμενων» βίντεο είναι, κατά τη γνώμη μου, καθοριστικής σημασίας. Ουδείς αμφισβητεί ότι οι προτάσεις αυτές ασκούν επιρροή στα περιεχόμενα που προβάλλουν οι χρήστες. Εντούτοις, στο μέτρο που παράγονται αυτομάτως, βάσει των βίντεο που παρακολούθησε προηγουμένως ο ενδιαφερόμενος χρήστης, και μοναδικός σκοπός τους είναι να διευκολύνουν την πρόσβαση του εν λόγω χρήστη σε παρεμφερή βίντεο, οι εν λόγω προτάσεις ουδόλως αντικατοπτρίζουν απόφαση του διαχειριστή να παρουσιάσει συγκεκριμένο έργο σε κοινό. Εν πάση περιπτώσει, γεγονός παραμένει ότι ο εν λόγω διαχειριστής δεν καθορίζει, εκ των προτέρων, τα έργα που είναι διαθέσιμα στην πλατφόρμα του.

85. *Τρίτον*, εν αντιθέσει προς όσα υποστηρίζουν ο F. Peterson και η Elsevier, η ερμηνεία που προτείνω δεν κλονίζεται από το γεγονός ότι ένας διαχειριστής όπως η YouTube προβλέπει, στους γενικούς όρους χρήσης της πλατφόρμας του, ότι κάθε χρήστης του παραχωρεί μια παγκόσμιας ισχύος, μη αποκλειστική και απαλλαγμένη από την καταβολή τελών άδεια εκμετάλλευσης των βίντεο που αναρτά. Πράγματι, μια τέτοια ρήτρα⁶⁴, βάσει της οποίας ο διαχειριστής της πλατφόρμας μπορεί να μεταδίδει περιεχόμενο το οποίο ανάρτησαν οι χρήστες της, και με την οποία ο διαχειριστής αποκτά επίσης, αυτομάτως και συστηματικώς, δικαιώματα επί του συνόλου των αναρτημένων περιεχομένων⁶⁵, δεν αποδεικνύει αυτή καθεαυτήν ότι ο διαχειριστής αυτός παρεμβαίνει ενεργά στην «παρουσίαση στο κοινό» των έργων, υπό την έννοια που εκτίθεται στο σημείο 75 των παρουσών προτάσεων. Συγκεκριμένα, επειδή ακριβώς η εν λόγω ρήτρα εφαρμόζεται συστηματικώς και αυτομάτως σε κάθε αναρτημένο περιεχόμενο, δεν μπορεί εξ αυτής να συναχθεί ότι ο διαχειριστής αποφασίζει για τα μεταδιδόμενα περιεχόμενα. Αντιθέτως, όταν ο διαχειριστής χρησιμοποιεί ο ίδιος εκ νέου, βάσει της εν λόγω άδειας εκμετάλλευσης, τα περιεχόμενα που αναρτούν οι χρήστες της πλατφόρμας του⁶⁶, τότε τελεί, στο μέτρο αυτό, πράξεις «παρουσίασης στο κοινό».

86. *Τέταρτον*, δεν με πείθει, επίσης, το επιχείρημα του F. Peterson και της Elsevier ότι το οικονομικό μοντέλο που εφαρμόζουν διαχειριστές όπως η YouTube ή η Cyando αποδεικνύει ότι οι εν λόγω διαχειριστές δεν περιορίζονται απλώς στην «παροχή των υλικών μέσων», κατά την έννοια της αιτιολογικής σκέψης 27 της οδηγίας 2001/29, αλλά πραγματοποιούν την «παρουσίαση στο κοινό» των έργων που αναρτούν οι χρήστες των πλατφορμών τους. Συναφώς, οι ενάγοντες των κύριων δικών υποστηρίζουν ότι η αμοιβή που λαμβάνουν οι διαχειριστές αυτοί, η οποία προέρχεται μεταξύ άλλων από την πώληση διαφημιστικού χώρου (μοντέλο YouTube) ή συνδρομών (μοντέλο Cyando), δεν είναι αντάλλαγμα για την παροχή τεχνικής υπηρεσίας –συγκεκριμένα, οι διαχειριστές δεν ζητούν από τους χρήστες αμοιβή για τον χώρο αποθήκευσης αυτόν καθεαυτόν– αλλά εξαρτάται από την ελκυστικότητα των περιεχομένων που αναρτώνται στις πλατφόρμες τους. Συγκεκριμένα, στην περίπτωση της YouTube, τα διαφημιστικά έσοδα που αποκομίζει είναι μεγαλύτερα λόγω της υψηλής επισκεψιμότητας της πλατφόρμας της και, στην

⁶⁴ Από την έρευνά μου προκύπτει ότι τέτοιες ρήτρες περιέχονται συχνά στους γενικούς όρους χρήσης των διαδικτυακών πλατφορμών. Βλ., μεταξύ άλλων, τους όρους χρήσης της Facebook (ως ίσχυαν την 31η Ιουλίου 2019, σημείο 3.3, «Τα δικαιώματα που μας παραχωρείτε», στη διεύθυνση https://m.facebook.com/terms?locale=el_EL).

⁶⁵ Εγείρονται ερωτήματα σχετικά με τη συμβατότητα μιας τέτοιας ρήτρας, και της ευρύτατης άδειας εκμετάλλευσης που προβλέπει, με άλλες διατάξεις του δικαίου διανοητικής ιδιοκτησίας ή ακόμη, όσον αφορά μη επαγγελματίες χρήστες, με το δίκαιο προστασίας των καταναλωτών της Ένωσης. Εντούτοις, το ζήτημα αυτό βαίνει πέραν του αντικειμένου των παρουσών προτάσεων. Θα επισημάνω απλώς ότι, όσον αφορά τους επαγγελματίες χρήστες, προβλέπονται πλέον σχετικοί κανόνες στο άρθρο 3, παράγραφος 1, στοιχείο ε', του κανονισμού (ΕΕ) 2019/1150 του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 20ής Ιουνίου 2019, για την προώθηση της δίκαιης μεταχείρισης και της διαφάνειας για τους επιχειρηματικούς χρήστες επιγραμμικών υπηρεσιών διαμεσολάβησης (ΕΕ 2019, L 186, σ. 57).

⁶⁶ Όπως, για παράδειγμα, οι συλλογές τύπου «YouTube Rewind».

περίπτωση της Cyando, η προοπτική της δυνατότητας ευχερούς πραγματοποίησης πολλαπλών μεταφορτώσεων ελκυστικών περιεχομένων ωθεί τους χρήστες του διαδικτύου να εγγραφούν συνδρομητές.

87. Γενικώς, ο κερδοσκοπικός σκοπός τον οποίο επιδιώκει ο φορέας παροχής υπηρεσιών είναι, κατ' εμέ, στοιχείο του οποίου η χρησιμότητα για τη διάκριση των πράξεων «παρουσίασης στο κοινό» από την «παροχή υλικών μέσων» είναι μάλλον σχετική. Αφενός, υπενθυμίζεται ότι, κατόπιν επίσκεψης⁶⁷, το Δικαστήριο αποφάνθηκε στην απόφαση Reha Training⁶⁸, ορθώς κατά τη γνώμη μου, ότι ο κερδοσκοπικός χαρακτήρας δεν είναι κριτήριο της έννοιας της «παρουσίασης στο κοινό», αλλά μπορεί να ληφθεί υπόψη για τον υπολογισμό ενδεχόμενης αμοιβής ή αποζημίωσης οφειλόμενης στον δημιουργό λόγω της «παρουσίασης» αυτής⁶⁹. Επομένως, ο κερδοσκοπικός χαρακτήρας μπορεί να συνιστά, το πολύ, ένδειξη της ύπαρξης τέτοιας «παρουσίασης»⁷⁰. Πάντως, ο κερδοσκοπικός σκοπός τον οποίο επιδιώκει ο φορέας παροχής υπηρεσιών δεν αποτελεί χρήσιμη ένδειξη για τη διάκριση αυτή, αφετέρου, και για τον λόγο ότι η παροχή «υλικών μέσων» που καθιστούν εφικτή την «παρουσίαση στο κοινό» πραγματοποιείται, κατά κανόνα, για κερδοσκοπικό σκοπό⁷¹. Συγκεκριμένα, η μεγάλη πλειονότητα των διαδικτυακών διαμεσολαβητών παρέχουν τις υπηρεσίες τους επ' αμοιβή.

88. Ειδικότερα, το γεγονός ότι η αμοιβή που εισπράττουν διαχειριστές όπως η YouTube και η Cyando εξαρτάται από την ελκυστικότητα των περιεχομένων που αναρτούν στις πλατφόρμες τους οι χρήστες αυτών δεν μπορεί να οδηγήσει στο συμπέρασμα ότι οι διαχειριστές πραγματοποιούν οι ίδιοι την «παρουσίαση στο κοινό» των έργων που θα μπορούσαν να ευρίσκονται σε αυτές. Υπενθυμίζω ότι, κατ' εμέ, το αποφασιστικό κριτήριο είναι αν ο φορέας παροχής υπηρεσιών παρεμβαίνει ενεργά στην «παρουσίαση» αυτή, όπως εξέθεσα στο σημείο 75 των παρουσιών προτάσεων. Πάντως, κατά τη γνώμη μου, το γεγονός αυτό, αφ' εαυτού, δεν αποδεικνύει κάτι τέτοιο⁷².

⁶⁷ Διαδοχικά, το Δικαστήριο, πρώτον, επιφυλάχθηκε ως προς το αν η ύπαρξη «παρουσίασης στο κοινό» εξαρτάται από τον κερδοσκοπικό χαρακτήρα της [βλ. απόφαση της 7ης Δεκεμβρίου 2006, SGAE (C-306/05, EU:C:2006:764, σκέψη 44)], δεύτερον, έκρινε, με σύνεση, ότι πρόκειται για στοιχείο το οποίο «έχει σημασία» [βλ. απόφαση της 4ης Οκτωβρίου 2011, Football Association Premier League κ.λπ. (C-403/08 και C-429/08, EU:C:2011:631, σκέψεις 204 έως 206)], τρίτον, δέχθηκε, με σαφή τρόπο, ότι ο κερδοσκοπικός χαρακτήρας είναι «κριτήριο» της έννοιας της «παρουσίασης στο κοινό», η δε απουσία του αποκλείει τέτοια «παρουσίαση» [πρβλ. απόφαση της 15ης Μαρτίου 2012, SCF (C-135/10, EU:C:2012:140, σκέψεις 97 έως 99)], και, τέλος, τέταρτον, αποφάνθηκε ότι ο κερδοσκοπικός χαρακτήρας «δεν συνιστά αναγκαία προϋπόθεση» και «δεν είναι καθοριστικής σημασίας» συναφώς [απόφαση της 7ης Μαρτίου 2013, ITV Broadcasting κ.λπ. (C-607/11, EU:C:2013:147, σκέψεις 42 και 43)].

⁶⁸ Απόφαση της 31ης Μαΐου 2016 (C-117/15, EU:C:2016:379, σκέψεις 49 και 62 έως 64).

⁶⁹ Συγκεκριμένα, δεν ασκεί επιρροή για την εφαρμογή του άρθρου 3, παράγραφος 1, της οδηγίας 2001/29 το αν η «παρουσίαση στο κοινό» έχει κερδοσκοπικό χαρακτήρα. Όπως προεκτέθηκε, η ύπαρξη της παρουσίασης αυτής είναι αντικειμενικό γεγονός. Εξάλλου, δεδομένου ότι η ως άνω διάταξη αναγνωρίζει στον δημιουργό αποκλειστικό δικαίωμα, κάθε «παρουσίαση στο κοινό» ενός έργου από τρίτο, χωρίς την άδεια του δημιουργού, προσβάλλει καταρχήν το δικαίωμα αυτό – ανεξαρτήτως του αν ο τρίτος έχει κερδοσκοπικό σκοπό. Το άρθρο 5, παράγραφος 3, στοιχεία α', β' και ι', της οδηγίας αυτής παρέχει, εντούτοις, στα κράτη μέλη τη δυνατότητα να προβλέπουν εξαιρέσεις για ορισμένες «παρουσιάσεις» που πραγματοποιούνται χωρίς κερδοσκοπικό σκοπό.

⁷⁰ Για παράδειγμα, το γεγονός ότι ένα πρόσωπο μεταδίδει έργα με κερδοσκοπικό σκοπό αποτελεί ένδειξη ότι δεν το πράττει για ιδιωτική ομάδα, αλλά γενικώς για πλειάδα προσώπων, ήτοι για «κοινό». Το γεγονός ότι, σε αρκετές αποφάσεις, το Δικαστήριο χαρακτήρισε ορισμένες πράξεις ως «παρουσιάσεις στο κοινό» χωρίς να εξετάσει το ζήτημα του κερδοσκοπικού χαρακτήρα τους αποδίδεται, κατ' εμέ, στο ότι το στοιχείο αυτό συνιστά απλή ένδειξη. Βλ. αποφάσεις της 13ης Φεβρουαρίου 2014, Svensson κ.λπ. (C-466/12, EU:C:2014:76), της 27ης Φεβρουαρίου 2014, OSA (C-351/12, EU:C:2014:110), της 29ης Νοεμβρίου 2017, VCAST (C-265/16, EU:C:2017:913), της 7ης Αυγούστου 2018, Renckhoff (C-161/17, EU:C:2018:634), και της 19ης Δεκεμβρίου 2019, Nederlands Uitgeversverbond και Groep Algemene Uitgevers (C-263/18, EU:C:2019:1111).

⁷¹ Βλ. προτάσεις του γενικού εισαγγελέα M. Szpunar στην υπόθεση Stim και SAMI (C-753/18, EU:C:2020:4, σημεία 43 και 44).

⁷² Κατά τα λοιπά, τα διαφημιστικά έσοδα που εισπράττει μια πλατφόρμα όπως η YouTube είναι συνάρτηση της απήχησης που έχει σε όλες τις δυνατές χρήσεις της. Ομοίως, οι συνδρομές, όπως αυτές που προτείνει η Cyando, προσφέρουν διάφορα πλεονεκτήματα όσον αφορά τη μεταφόρτωση περιεχομένου, αλλά, προφανώς, και όσον αφορά τη χωρητικότητα αποθήκευσης. Στο πλαίσιο αυτό, φρονώ ότι η διάκριση μεταξύ του «ανταλλάγματος για την υπηρεσία» και του «ανταλλάγματος για το περιεχόμενο» είναι ιδιαίτερα λεπτή. Αντιστρόφως, όπως έκρινε το Δικαστήριο στην απόφαση της 13ης Οκτωβρίου 2011, Airfield και Canal Digitaal (C-431/09 και C-432/09, EU:C:2011:648, σκέψη 80), το τίμημα της συνδρομής που καταβάλλει το κοινό σε πάροχο δορυφορικού πακέτου είναι (αναμφίβολα) το αντάλλαγμα για την πρόσβαση στα έργα που παρουσιάζονται μέσω δορυφόρου.

89. Εκτιμώ ότι η ερμηνεία που προτείνω επιβεβαιώνεται από τη νομολογία του Δικαστηρίου στον τομέα του δικαίου των σημάτων. Συναφώς υπενθυμίζεται ότι, στην απόφαση Google France, το Δικαστήριο, σε μείζονα σύνθεση, αποφάνθηκε ότι η χρήση, ως λέξεων-κλειδίων στο πλαίσιο υπηρεσίας αντιστοίχισης στο διαδίκτυο, όπως η υπηρεσία AdWords την οποία παρέχει η Google, σημείων πανομοιότυπων ή παρόμοιων με σήματα, χωρίς τη συγκατάθεση των δικαιούχων τους, συνιστά απαγορευμένη χρήση των σημάτων αυτών, κατά την έννοια του δικαίου της Ένωσης. Εντούτοις, η χρήση αυτή πραγματοποιείται από τον χρήστη της υπηρεσίας αντιστοίχισης, ο οποίος επέλεξε τα σημεία αυτά ως λέξεις-κλειδιά, και όχι από τον φορέα παροχής της υπηρεσίας, ο οποίος απλώς παρέχει στον χρήστη τα μέσα για να το πράξει. Το γεγονός ότι ο εν λόγω φορέας αμείβεται από τους πελάτες του για τη χρήση τέτοιων σημείων είναι αλυσιτελής. Συγκεκριμένα, κατά το Δικαστήριο, «το γεγονός ότι δημιουργεί τις αναγκαίες τεχνικές προϋποθέσεις για τη χρήση ενός σημείου και ότι αμείβεται για την υπηρεσία αυτή δεν σημαίνει ότι ο παρέχων την υπηρεσία αυτή χρησιμοποιεί ο ίδιος το εν λόγω σημείο»⁷³.

90. Ομοίως, στην απόφαση L'Oréal κατά eBay, το Δικαστήριο έκρινε, εκ νέου σε μείζονα σύνθεση, ότι η χρήση, σε προσφορές προς πώληση που δημοσιεύονται σε διαδικτυακή αγορά, σημείων που αντιστοιχούν σε σήματα, χωρίς τη συγκατάθεση των δικαιούχων τους, συνιστά απαγορευμένη χρήση των σημάτων αυτών. Εντούτοις, και στην περίπτωση αυτή, η απαγορευμένη χρήση δεν πραγματοποιείται από τον διαχειριστή της αγοράς, αλλά από τους χρήστες που δημοσίευσαν αυτές τις προσφορές προς πώληση. Συγκεκριμένα, στο μέτρο που ο διαχειριστής αυτός παρέχει στους χρήστες της υπηρεσίας του μόνον τη δυνατότητα να αναρτούν τέτοιες προσφορές προς πώληση και, ενδεχομένως, να χρησιμοποιούν τέτοια σημεία στην εν λόγω αγορά, δεν κάνει ο ίδιος χρήση των σημείων αυτών⁷⁴.

91. Δεν αμφισβητείται ότι η eBay, ειδικότερα, διαμορφώνει τη γενική παρουσίαση των διαφημίσεων των πωλητών χρηστών της, τις ευρετηριάζει σε διάφορες κατηγορίες και έχει εγκαταστήσει λειτουργία αναζήτησης. Ο εν λόγω διαχειριστής προτείνει αυτομάτως, στους αγοραστές χρήστες, προσφορές παρεμφερείς με εκείνες που εξέτασαν προηγουμένως. Εξάλλου, η επίμαχη αμοιβή των διαχειριστών στις υποθέσεις επί των οποίων εκδόθηκαν οι αποφάσεις Google France και L'Oréal κατά eBay εξαρτάται από την ελκυστικότητα των περιεχομένων που παρέχουν οι χρήστες των υπηρεσιών τους. Η Google, στο πλαίσιο της υπηρεσίας AdWords, αμείβεται βάσει του αριθμού των κλικ στους διαφημιστικούς συνδέσμους που χρησιμοποιούν τις λέξεις-κλειδιά που επέλεξαν οι διαφημιζόμενοι χρήστες⁷⁵. Η eBay εισπράττει ποσοστό επί των συναλλαγών που πραγματοποιούνται από τις προσφορές προς πώληση που αναρτώνται στην αγορά της⁷⁶. Προφανώς, το Δικαστήριο δεν θεώρησε καθοριστικές, έστω και λυσιτελείς, τις διαφορετικές αυτές περιστάσεις, διότι δεν τις μνημόνευσε καν στη συλλογιστική του. Ως εκ τούτου, διερωτώμαι για ποιους λόγους οι περιστάσεις αυτές θα έπρεπε να έχουν, στις υπό κρίση υποθέσεις, τη σημασία που προτείνουν οι ενάγοντες των κύριων δικών⁷⁷.

⁷³ Βλ. απόφαση Google France (σκέψεις 50 έως 57 και 104).

⁷⁴ Βλ. απόφαση L'Oréal κατά eBay (σκέψεις 98 έως 105). Πρβλ., επίσης, απόφαση της 2ας Απριλίου 2020, Coty Germany (C-567/18, EU:C:2020:267, σκέψεις 34 έως 48).

⁷⁵ Βλ. απόφαση Google France (σκέψη 25).

⁷⁶ Βλ. απόφαση L'Oréal κατά eBay (σκέψεις 28 και 110).

⁷⁷ Εξάλλου, κατ' αναλογία, στην απόφαση της 16ης Φεβρουαρίου 2012, SABAM (C-360/10, EU:C:2012:85, μεταξύ άλλων σκέψεις 27 και 40), το Δικαστήριο εκκίνησε από την παραδοχή ότι ο διαχειριστής πλατφόρμας κοινωνικής δικτύωσης περιορίζεται απλώς στην παροχή υπηρεσίας η οποία παρέχει στους χρήστες της τη δυνατότητα να παρουσιάζουν έργα στο κοινό, κατά την έννοια του άρθρου 3, παράγραφος 1, της οδηγίας 2001/29. Δεν διακρίνω κάποιον λόγο για τον οποίο πρέπει να αποκλίνω, εν προκειμένω, από την προσέγγιση αυτή.

92. Λαμβανομένου υπόψη του συνόλου των προεκτεθέντων, προτείνω στο Δικαστήριο να απαντήσει στα πρώτα προδικαστικά ερωτήματα ότι ο διαχειριστής πλατφόρμας διαμοιρασμού βίντεο και ο διαχειριστής πλατφόρμας φιλοξενίας και ανταλλαγής αρχείων δεν τελούν πράξη «παρουσίασης στο κοινό» κατά την έννοια του άρθρου 3, παράγραφος 1, της οδηγίας 2001/29, όταν χρήστης των πλατφορμών τους αναρτά σε αυτές προστατευόμενο έργο.

93. Ως εκ τούτου, οι διαχειριστές αυτοί δεν μπορούν να φέρουν *άμεσα ευθύνη*, βάσει του άρθρου 3, παράγραφος 1, της οδηγίας 2001/29, όταν τρίτοι θέτουν στη διάθεση του κοινού προστατευόμενα έργα, μέσω των πλατφορμών τους, χωρίς την προηγούμενη άδεια των δικαιούχων και χωρίς να τυγχάνει εφαρμογής οιαδήποτε εξαίρεση ή περιορισμός. Το συμπέρασμα αυτό δεν αποκλείει το ενδεχόμενο στοιχειοθέτησης κάποιου είδους *δευτερεύουσας ευθύνης* των εν λόγω διαχειριστών. Εντούτοις, το ζήτημα αυτό πρέπει να εξεταστεί λαμβανομένων υπόψη των κανόνων περί αστικής ευθύνης που προβλέπει το δίκαιο των κρατών μελών, οι οποίοι πρέπει να σέβονται τους περιορισμούς που επιβάλλουν τα άρθρα 14 και 15 της οδηγίας 2000/31⁷⁸.

2. Επί της μη ρύθμισης, από το άρθρο 3, παράγραφος 1, της οδηγίας 2001/29, της δευτερεύουσας ευθύνης των προσώπων που διευκολύνουν την τέλεση, από τρίτους, παράνομων πράξεων «παρουσίασης στο κοινό»

94. Προκαταρκτικώς υπενθυμίζεται, καταρχάς, ότι, στην απόφαση GS Media, το Δικαστήριο αποφάνθηκε, στο πνεύμα της απόφασης Svensson κ.λπ.⁷⁹, ότι η τοποθέτηση υπερσυνδέσμων σε διαδικτυακό τόπο, οι οποίοι παραπέμπουν σε έργα δημοσιευμένα νομίμως σε άλλο διαδικτυακό τόπο, μπορεί να συνιστά «παρουσίαση στο κοινό», κατά την έννοια του άρθρου 3, παράγραφος 1, της οδηγίας 2001/29. Το Δικαστήριο θεώρησε, κατ' ουσίαν, ότι ένα πρόσωπο διαδραματίζει «καθοριστικό ρόλο» τοποθετώντας τέτοιους συνδέσμους, καθόσον παρέχει στο κοινό «άμεση πρόσβαση» στα σχετικά έργα. Εντούτοις, η εν λόγω τοποθέτηση συνδέσμων συνιστά «παρουσίαση στο κοινό», μόνον εφόσον αποδεικνύεται ότι το πρόσωπο που την πραγματοποίησε *γνώριζε ή όφειλε να γνωρίζει* ότι οι σύνδεσμοι αυτοί παρέχουν πρόσβαση σε παρανόμως δημοσιευθέντα έργα, γνώση η οποία πρέπει να τεκμαίρεται όταν το πρόσωπο αυτό επιδιώκει κερδοσκοπικό σκοπό⁸⁰.

95. Εν συνεχεία, στην απόφαση Stichting Brein I («Filmspeler»), το Δικαστήριο έκρινε ότι συνιστά «παρουσίαση στο κοινό» η πώληση συσκευής ανάγνωσης πολυμέσων στην οποία είχαν προηγουμένως εγκατασταθεί πρόσθετα περιέχοντα υπερσυνδέσμους προς διαδικτυακούς τόπους που μετέδιδαν παρανόμως σε συνεχή ροή (streaming) προστατευόμενα έργα. Στην υπόθεση αυτή, το Δικαστήριο θεώρησε ότι ο πωλητής της συσκευής ανάγνωσης πολυμέσων δεν περιοριζόταν απλώς σε «παροχή των υλικών μέσων», αλλά διαδραμάτιζε, αντιθέτως, «καθοριστικό ρόλο» στην παρουσίαση των έργων διότι, χωρίς τα πρόσθετα που είχε εγκαταστήσει προηγουμένως στην εν λόγω συσκευή, οι αγοραστές της «θα μπορούσαν δυσχερώς να έχουν πρόσβαση στα έργα αυτά», δεδομένου ότι οι σχετικοί διαδικτυακοί τόποι μετάδοσης σε συνεχή ροή (streaming) δεν μπορούν να εντοπιστούν εύκολα από το κοινό. Επιπλέον, το Δικαστήριο έλαβε υπόψη το γεγονός ότι ο αγοραστής της εν λόγω συσκευής *γνώριζε* ότι τα πρόσθετα παρείχαν δυνατότητα πρόσβασης σε *παρανόμως* μεταδιδόμενα στο διαδίκτυο έργα⁸¹.

⁷⁸ Βλ., κατ' αναλογία, αποφάσεις Google France (σκέψη 57), L'Oréal κατά eBay (σκέψη 104) και απόφαση της 2ας Απριλίου 2020, Coty Germany (C-567/18, EU:C:2020:267, σκέψη 49).

⁷⁹ Απόφαση της 13ης Φεβρουαρίου 2014 (C-466/12, EU:C:2014:76).

⁸⁰ Βλ. απόφαση GS Media (σκέψεις 40 έως 51).

⁸¹ Βλ. απόφαση Stichting Brein I («filmspeler») (σκέψεις 41 έως 51).

96. Τέλος, στην απόφαση *Stichting Brein II* («The Pirate Bay»), το Δικαστήριο έκρινε ότι συνιστά «παρουσίαση στο κοινό» η διάθεση και η διαχείριση διαδικτυακής πλατφόρμας, στην οποία αποθηκεύονται και ευρετηριάζονται αρχεία torrent, τα οποία αναρτώνται από τους χρήστες της, παρέχοντας σε αυτούς τη δυνατότητα να ανταλλάσσουν και να μεταφορτώνουν προστατευόμενα έργα στο πλαίσιο δικτύου peer-to-peer. Κατά το Δικαστήριο, οι διαχειριστές της πλατφόρμας αυτής δεν περιορίζονταν σε «απλή παροχή των υλικών μέσων», αλλά διαδραμάτιζαν «καθοριστικό ρόλο» στη διάθεση των έργων, διότι προσέφεραν, στην πλατφόρμα, διάφορα μέσα, όπως λειτουργία αναζήτησης και ευρετήριο των φιλοξενούμενων αρχείων torrent, τα οποία διευκόλυναν τον εντοπισμό των αρχείων αυτών. Επομένως, χωρίς την παρέμβασή τους, «η ανταλλαγή των έργων αυτών από τους χρήστες δεν θα ήταν εφικτή ή, τουλάχιστον, θα ήταν δυσχερέστερη». Και στην περίπτωση αυτή, το Δικαστήριο υπογράμμισε το γεγονός ότι οι διαχειριστές της εν λόγω πλατφόρμας γνώριζαν ότι η ανταλλαγή των έργων μέσω της πλατφόρμας αυτής ήταν, γενικώς, παράνομη⁸².

97. Καταρχήν, όπως προεκτέθηκε στο σημείο 56 των παρούσων προτάσεων, όπως επισημαίνεται στην αιτιολογική σκέψη 23 της οδηγίας 2001/29 και όπως έχει επανειλημμένως αποφανθεί το Δικαστήριο⁸³, η «παρουσίαση στο κοινό» κατά την έννοια του άρθρου 3, παράγραφος 1, της οδηγίας αυτής αντιστοιχεί στη μετάδοση έργου σε κοινό. Επιπλέον, στην ως άνω αιτιολογική σκέψη διευκρινίζεται ότι η διάταξη αυτή «δεν θα πρέπει να καλύπτει άλλες πράξεις». Στην περίπτωση διάθεσης, αρκεί μεν να παρέχεται πρόσβαση του κοινού στο έργο, πλην όμως η πρόσβαση αυτή πρέπει να συνεπάγεται, όπως διευκρινίστηκε στο σημείο 57 των παρούσων προτάσεων, τη δυνατότητα μετάδοσης του έργου αυτού, η οποία πραγματοποιείται κατόπιν αιτήματος μέλους του κοινού.

98. Εντούτοις, στις τρεις αποφάσεις που εξετάστηκαν στην παρούσα ενότητα, καμία από τις επίδικες πράξεις δεν συνιστά, κατά τη γνώμη μου, πραγματική ή δυνητική μετάδοση έργου σε κοινό. Η απόφαση *Stichting Brein II* («The Pirate Bay») παρέχει συναφώς το πιο αντιπροσωπευτικό παράδειγμα. Επειδή τα έργα που ανταλλάσσονταν στο δίκτυο peer-to-peer δεν ήταν δημοσιευμένα στην επίδικη πλατφόρμα, οι διαχειριστές της δεν ήταν, από πρακτική άποψη, σε θέση να τα μεταδώσουν στο κοινό. Στην πραγματικότητα, η πλατφόρμα αυτή διευκόλυνε μόνον τις μεταδόσεις που πραγματοποιούσαν οι χρήστες της στο δίκτυο αυτό⁸⁴. Το ίδιο συνέβαινε και στις περιπτώσεις τις οποίες αφορούσαν οι αποφάσεις *GS Media* και *Stichting Brein I* («Filmspeler»). Η τοποθέτηση των υπερσυνδέσμων και η πώληση της συσκευής ανάγνωσης πολυμέσων, οι οποίες αποτέλεσαν αντικείμενο εξέτασης στις εν λόγω υποθέσεις, διευκόλυναν την πρόσβαση στα έργα που τίθεντο παρανόμως στη διάθεση του κοινού στους σχετικούς διαδικτυακούς τόπους⁸⁵.

⁸² Βλ. απόφαση *Stichting Brein II* («The Pirate Bay») (σκέψεις 35 έως 46).

⁸³ Βλ., ιδίως, αποφάσεις της 4ης Οκτωβρίου 2011, *Football Association Premier League κ.λπ.* (C-403/08 και C-429/08, EU:C:2011:631, σκέψη 193), της 31ης Μαΐου 2016, *Reha Training* (C-117/15, EU:C:2016:379, σκέψη 38), και της 19ης Δεκεμβρίου 2019, *Nederlands Uitgeversverbond και Groep Algemene Uitgevers* (C-263/18, EU:C:2019:1111, σκέψεις 49 και 62). Στην απόφαση της 24ης Νοεμβρίου 2011, *Circul Globus București* (C-283/10, EU:C:2011:772, σκέψη 40), το Δικαστήριο έκρινε, επίσης, ότι το άρθρο 3, παράγραφος 1, της οδηγίας 2001/29 δεν καλύπτει πράξεις οι οποίες δεν συνεπάγονται τη «μετάδοση» ή την «αναμετάδοση» έργου.

⁸⁴ Διευκρινίζεται ότι η ευθύνη των χρηστών δικτύου peer-to-peer βάσει του άρθρου 3, παράγραφος 1, της οδηγίας 2001/29 αποτελεί αντικείμενο της εκκρεμής υπόθεσης C-597/19, *M.I.C.M.*

⁸⁵ Το ζήτημα των υπερσυνδέσμων βαίνει πέραν του αντικείμενου των παρούσων προτάσεων. Το Δικαστήριο θα έχει την ευκαιρία να εξετάσει εκ νέου το ζήτημα αυτό στην εκκρεμή υπόθεση C-392/19, *VG Bild-Kunst*.

99. Εν ολίγοις, κατά τη γνώμη μου, στις αποφάσεις αυτές, το Δικαστήριο ενέταξε στο πεδίο εφαρμογής του άρθρου 3, παράγραφος 1, της οδηγίας 2001/29 πράξεις οι οποίες δεν συνιστούν, αυτές καθεαυτές, πραγματικές ή δυνητικές μεταδόσεις έργων, αλλά οι οποίες *διευκολύνουν* την πραγματοποίηση τέτοιων παράνομων μεταδόσεων από τρίτους⁸⁶.

100. Επιπλέον, στις ίδιες αποφάσεις, το Δικαστήριο ενέταξε στην έννοια της «παρουσίας στο κοινό» ένα κριτήριο που συνδέεται με τη *γνώση του παράνομου χαρακτήρα*. Όπως, όμως, υποστήριξαν η Elsevier και η Γαλλική Κυβέρνηση, καταρχήν, η έννοια αυτή δεν περιλαμβάνει το κριτήριο αυτό. Καίτοι, κατά πάγια νομολογία του Δικαστηρίου, η ύπαρξη «παρουσίας στο κοινό» προϋποθέτει ότι το ενδιαφερόμενο πρόσωπο παρεμβαίνει «έχοντας πλήρη επίγνωση των συνεπειών της συμπεριφοράς του», «σκοπίμως», «ηθελημένως» ή ακόμη «απευθύνεται ειδικώς» σε κοινό⁸⁷, φρονώ ότι σκοπός των διαφορετικών αυτών εκφράσεων είναι να υποδείξουν ότι, καταρχήν, όπως προεκτέθηκε στο σημείο 72 των παρουσών προτάσεων, η εν λόγω έννοια συνεπάγεται *βούληση μετάδοσης* ενός έργου σε κοινό⁸⁸. Το ζήτημα αυτό διαφέρει a priori από το ζήτημα αν το πρόσωπο που πραγματοποιεί την «παρουσία στο κοινό» ενός έργου χωρίς την άδεια του δημιουργού γνωρίζει ότι η «παρουσία» αυτή είναι, καταρχήν, παράνομη.

101. Συναφώς, όπως προεκτέθηκε στο σημείο 64 των παρουσών προτάσεων, βάσει του άρθρου 3, παράγραφος 1, της οδηγίας 2001/29, η ύπαρξη «παρουσίας στο κοινό» θεωρείται γενικώς –με την επιφύλαξη της ελαφράς διαφοροποίησης που επισημάνθηκε στο προηγούμενο σημείο– *αντικειμενικό γεγονός*. Ο νόμιμος ή παράνομος χαρακτήρας της «παρουσίας» αυτής δεν εξαρτάται, καταρχήν, από τη γνώση του προσώπου που την πραγματοποιεί, αλλά κατ' ουσίαν από το αν ο δημιουργός επέτρεψε την εν λόγω «παρουσία»⁸⁹. Αντιθέτως, η γνώση του προσώπου αυτού λαμβάνεται υπόψη στο στάδιο των κυρώσεων και υποχρεώσεων αποζημίωσης που ενδέχεται να του επιβληθούν. Ειδικότερα, από το άρθρο 13 της οδηγίας 2004/48 προκύπτει ότι πρόσωπο το οποίο προέβη σε προσβολή δικαιώματος διανοητικής ιδιοκτησίας *εν γνώσει του ή ενώ μπορούσε ευλόγως να το γνωρίζει*, υποχρεούται να καταβάλει στον δικαιούχο αποζημίωση αντίστοιχη προς την πραγματική ζημία που υπέστη ο δικαιούχος λόγω της προσβολής. Αντιστρόφως, όταν ένα πρόσωπο προβεί σε τέτοια προσβολή *εν αγνοία του ή ενώ δεν υπήρχαν βάσιμοι λόγοι να το γνωρίζει*, μπορεί να του επιβληθεί λιγότερο βαριά κύρωση, η οποία λαμβάνει τη μορφή της αναζήτησης των κερδών που αποκόμισε ή της καταβολής προκαθορισμένης αποζημίωσης⁹⁰.

⁸⁶ Βλ., στο πλαίσιο αυτό, προτάσεις του γενικού εισαγγελέα M. Wathelet στην υπόθεση GS Media (C-160/15, EU:C:2016:221, σημεία 54 έως 61). Εξάλλου, στη σκέψη 26 της απόφασης Stichting Brein II («The Pirate Bay»), το Δικαστήριο τροποποίησε τον αρχικό ορισμό του «καθοριστικού ρόλου», ο οποίος συνίσταται πλέον στην παρέμβαση ενός προσώπου «όταν, έχοντας πλήρη επίγνωση των συνεπειών της συμπεριφοράς του, παρέχει στους πελάτες του πρόσβαση σε προστατευόμενο έργο, ιδίως μάλιστα όταν, χωρίς την παρέμβαση αυτή του χρήστη, οι συγκεκριμένοι πελάτες δεν θα μπορούσαν καταρχήν να έχουν πρόσβαση στο μεταδιδόμενο έργο» (η υπογράμμιση δική μου).

⁸⁷ Βλ., μεταξύ άλλων, αποφάσεις της 7ης Δεκεμβρίου 2006, SGAE (C-306/05, EU:C:2006:764, σκέψη 42), της 4ης Οκτωβρίου 2011, Football Association Premier League κ.λπ. (C-403/08 και C-429/08, EU:C:2011:631, σκέψη 194), της 15ης Μαρτίου 2012, SCF (C-135/10, EU:C:2012:140, σκέψεις 91 και 94), και της 27ης Φεβρουαρίου 2014, OSA (C-351/12, EU:C:2014:110, σκέψη 26).

⁸⁸ Επομένως, η τυχαία μετάδοση έργου σε κοινό –για παράδειγμα, μουσικής, η οποία εκπέμπεται σε ιδιωτική κατοικία από ηχεία ρυθμισμένα σε υψηλή ένταση, την οποία οι περαστικοί ακούν από τον δρόμο– δεν συνιστά «παρουσία στο κοινό». Ο ηθελημένος χαρακτήρας της παρουσίας συνάγεται από αντικειμενικά στοιχεία τα οποία ανάγονται στην ίδια τη φύση της παρέμβασης του σχετικού προσώπου. Αυτός είναι ο λόγος για τον οποίο, πέραν των αποφάσεων GS Media, Stichting Brein I («Filmspeler») και Stichting Brein II («The Pirate Bay»), το Δικαστήριο ουδέποτε εξέτασε χωριστά το ζήτημα αυτό και το παρουσίασε, ορθώς, ως άρρηκτα συνδεδεμένο με εκείνο του «καθοριστικού ρόλου» του σχετικού προσώπου.

⁸⁹ Βλ. κατ' αναλογία, προτάσεις του γενικού εισαγγελέα M. Campos Sánchez-Bordona στην υπόθεση Stichting Brein (C-527/15, EU:C:2016:938, σημείο 71).

⁹⁰ Εξάλλου, ορισμένα από τα προβλεπόμενα στην οδηγία 2004/48 μέτρα αφορούν μόνον τις πράξεις που τελούνται σε εμπορική κλίμακα, εξαιρουμένων των πράξεων τελικών καταναλωτών που ενεργούν καλόπιστα. Βλ. αιτιολογική σκέψη 14 και άρθρο 6, παράγραφος 2, άρθρο 8, παράγραφος 1, και άρθρο 9, παράγραφος 2, της οδηγίας αυτής.

102. Το γεγονός δε ότι ένα πρόσωπο –ιδίως ένας μεσάζων παροχής υπηρεσιών– διευκολύνει εν γνώσει του την τέλεση από τρίτους παράνομων πράξεων «παρουσίασης στο κοινό» συνιστά ασφαλώς επιλήψιμη συμπεριφορά. Εντούτοις, γίνεται γενικώς δεκτό ότι, στην περίπτωση αυτή, πρόκειται για ζήτημα *δευτερεύουσας ευθύνης*, το οποίο εμπίπτει στους κανόνες περί αστικής ευθύνης που προβλέπει το δίκαιο των κρατών μελών⁹¹. Αυτή η δευτερεύουσα ευθύνη για πράξεις προσβολής του δικαιώματος πνευματικής ιδιοκτησίας που τέλεσαν τρίτοι εμπεριέχει, εξάλλου, συνήθως ένα ηθικό στοιχείο όπως τη γνώση του παράνομου χαρακτήρα ή την πρόθεση⁹².

103. Πάντως, δεδομένου ότι το άρθρο 3, παράγραφος 1, της οδηγίας 2001/29 εναρμονίζει το ουσιαστικό περιεχόμενο του δικαιώματος «παρουσίασης στον κοινό», η διάταξη αυτή καθορίζει, κατά τη γνώμη μου, τις πράξεις που εμπίπτουν στο αποκλειστικό αυτό δικαίωμα και, στο μέτρο αυτό, την *κύρια ευθύνη* των προσώπων που τελούν τέτοιες παράνομες πράξεις. Αντιθέτως, από κανένα στοιχείο στο γράμμα της διάταξης αυτής ή στις άλλες διατάξεις της εν λόγω οδηγίας δεν προκύπτει ότι η οδηγία αυτή αποσκοπεί να ρυθμίσει και ζητήματα *δευτερεύουσας ευθύνης*⁹³. Η δε επισημάνση αυτή χρήζει ακόμη μεγαλύτερης προσοχής διότι, όταν ο νομοθέτης της Ένωσης επιθυμεί να καλύψει τα ζητήματα αυτά με τις πράξεις που θεσπίζει, δεν παραλείπει να το διευκρινίσει⁹⁴.

104. Για τους λόγους αυτούς διατηρώ επιφυλάξεις όσον αφορά τη συλλογιστική που ακολούθησε το Δικαστήριο στις αποφάσεις *GS Media*, *Stichting Brein I* («Filmspeler») και *Stichting Brein II* («The Pirate Bay»). Ανεξαρτήτως αν θα ήταν ευκαίριο να υπάρχει, στο επίπεδο της Ένωσης, ομοιόμορφη λύση για τις ενέργειες των προσώπων που διευκολύνουν ηθελημένως την τέλεση παράνομων πράξεων από τρίτους και αν η ομοιομορφία αυτή θα συνέβαλλε στη διασφάλιση υψηλού επιπέδου προστασίας του δικαιώματος πνευματικής ιδιοκτησίας, τέτοια λύση δεν

⁹¹ Στη Γερμανία, η ευθύνη για συμμετοχή προβλέπεται στο άρθρο 830 του Bürgerliches Gesetzbuch (Αστικού Κώδικα) (στο εξής: BGB) (βλ., επ' αυτού, ανάλυση των πέμπτων και έκτων προδικαστικών ερωτημάτων). Στο Ηνωμένο Βασίλειο, η παροχή συνδρομής ή η υποκίνηση προσβολής δικαιωμάτων πνευματικής ιδιοκτησίας συνιστά αδικοπραξία (tort) (βλ. Arnold, R., και Davies, P. S., «Accessory liability for intellectual property infringement: the case of authorisation», *Law Quarterly Review*, αριθ. 133, 2017, σ. 442-468). Βλ. επίσης, κατ' αναλογία, στις Ηνωμένες Πολιτείες, τους κανόνες του contributory infringement (βλ. Ginsburg, J. C., «Separating the Sony Sheep from the Grokster Goats: Reckoning the Future Business Plans of Copyright-Dependent Technology Entrepreneurs», *Arizona Law Review*, τ. 50, 2008, σ. 577-609).

⁹² Βλ., μεταξύ άλλων, Leistner, M., «Copyright law on the internet in need of reform: hyperlinks, online platforms and aggregators», *Journal of Intellectual Property Law & Practice*, 2017, τ. 12, αριθ. 2, σ. 136-149· Angelopoulos, C., «Communication to the public and accessory copyright infringement», *Cambridge Law Journal*, 2017, τ. 76, αριθ. 3, σ. 496-499· Koo, J., όπ.π., σ. 117, καθώς και Ohly, A., «The broad concept of “communication to the public” in recent CJEU judgments and the liability of intermediaries: primary, secondary or unitary liability?», *Journal of Intellectual Property Law & Practice*, 2018, τ. 13, αριθ. 8, σ. 664-675.

⁹³ Με εξαίρεση, εντούτοις, τους κανόνες περί λήψεως ασφαλιστικών μέτρων κατά των διαμεσολαβητών οι οποίοι προβλέπονται στο άρθρο 8, παράγραφος 3, της οδηγίας 2001/29 (βλ. ανάλυση των τέταρτων προδικαστικών ερωτημάτων).

⁹⁴ Πολλές οδηγίες περιλαμβάνουν άρθρο το οποίο επιβάλλει στα κράτη μέλη να τιμωρούν την ηθική αυτοουργία, υποβοήθηση ή συνέργεια στις πράξεις των οποίων την καταστολή επιδιώκουν κατά κύριο λόγο. Βλ., μεταξύ άλλων, άρθρο 7 της οδηγίας 2011/93/ΕΕ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 13ης Δεκεμβρίου 2011, σχετικά με την καταπολέμηση της σεξουαλικής κακοποίησης και της σεξουαλικής εκμετάλλευσης παιδιών και της παιδικής πορνογραφίας και την αντικατάσταση της απόφασης-πλαίσιο 2004/68/ΔΕΥ του Συμβουλίου (ΕΕ 2011, L 335, σ. 1)· άρθρο 8 της οδηγίας 2013/40/ΕΕ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 12ης Αυγούστου 2013, για τις επιθέσεις κατά συστημάτων πληροφοριών και την αντικατάσταση της απόφασης-πλαίσιο 2005/222/ΔΕΥ του Συμβουλίου (ΕΕ 2013, L 218, σ. 8)· άρθρο 6 της οδηγίας 2014/57/ΕΕ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 16ης Απριλίου 2014, περί ποινικών κυρώσεων για την κατάχρηση αγοράς (οδηγία για την κατάχρηση αγοράς) (ΕΕ 2014, L 173, σ. 179)· άρθρο 5 της οδηγίας (ΕΕ) 2017/1371 του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 5ης Ιουλίου 2017, σχετικά με την καταπολέμηση, μέσω του ποινικού δικαίου, της απάτης εις βάρος των οικονομικών συμφερόντων της Ένωσης (ΕΕ 2017, L 198, σ. 29)· άρθρο 4 της οδηγίας (ΕΕ) 2018/1673 του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 23ης Οκτωβρίου 2018, σχετικά με την καταπολέμηση της νομιμοποίησης εσόδων από παράνομες δραστηριότητες μέσω του ποινικού δικαίου (ΕΕ 2018, L 284, σ. 22).

προβλέπεται, κατά τη γνώμη μου, στο παρόν στάδιο εξέλιξης του δικαίου της Ένωσης⁹⁵. Στον νομοθέτη της Ένωσης εναπόκειται, ωστόσο, να περιλάβει ένα καθεστώς δευτερεύουσας ευθύνης στο δίκαιο της Ένωσης.

105. Τονίζω ότι πρέπει ασφαλώς να καταστέλλονται η τοποθέτηση υπερσυνδέσμων που παραπέμπουν σε έργα τα οποία έχουν δημοσιευθεί παρανόμως σε διαδικτυακό τόπο με πλήρη επίγνωση του παράνομου χαρακτήρα τους, η πώληση συσκευής ανάγνωσης πολυμέσων όπως η «Filmspeler» και η διαχείριση πλατφόρμας όπως η «The Pirate Bay». Εντούτοις, για την επίτευξη του αποτελέσματος αυτού, δεν απαιτείται η υπαγωγή των ενεργειών αυτών στο πεδίο εφαρμογής του άρθρου 3, παράγραφος 1, της οδηγίας 2001/29. Κατά τη γνώμη μου, η απάντηση στις ενέργειες αυτές μπορεί και πρέπει να αναζητηθεί στο αστικό δίκαιο των κρατών μελών –ακόμη και στο ποινικό τους δίκαιο. Επομένως, η ερμηνεία που προτείνω δεν αφήνει τους δημιουργούς απροστάτευτους στον τομέα αυτόν.

106. Κατά τα λοιπά, υπενθυμίζεται ότι, στις αποφάσεις Google France και L'Oréal κατά eBay, το Δικαστήριο επέλεξε, στον τομέα του δικαίου των σημάτων, να μην επεκτείνει το πεδίο της κύριας ευθύνης στις ενέργειες των διαμεσολαβητών που θα μπορούσαν να συμβάλλουν στις πράξεις προσβολής των σημάτων που τελούν οι χρήστες των υπηρεσιών τους. Το Δικαστήριο παρέπεμψε ορθώς, όσον αφορά το ζήτημα αυτό, στους κανόνες περί αστικής ευθύνης που προβλέπει το δίκαιο των κρατών μελών και στους περιορισμούς που θέτει η οδηγία 2000/31⁹⁶. Ως εκ τούτου, διερωτώμαι αν είναι αναγκαίο να αποκλίνω από την προσέγγιση αυτή στον τομέα των δικαιωμάτων πνευματικής ιδιοκτησίας, δεδομένου ότι, στους δύο αυτούς τομείς, το δίκαιο της Ένωσης έχει παρόμοιο επίπεδο εναρμόνισης και επιδιώκει τον ίδιο σκοπό της υψηλού επιπέδου προστασίας της διανοητικής ιδιοκτησίας.

3. Επικουρικός – επί του ζητήματος αν διαχειριστές όπως η YouTube και η Cyando διευκολύνουν ηθελημένως την τέλεση παράνομων πράξεων από τρίτους

107. Για την περίπτωση που το Δικαστήριο κρίνει σκόπιμο να εφαρμόσει, στις υπό κρίση υποθέσεις, το πλαίσιο ανάλυσης που ακολούθησε στις αποφάσεις GS Media, Stichting Brein I («Filmspeler») και Stichting Brein II («The Pirate Bay»), παρά τις επιφυλάξεις που διατύπωσα στην προηγούμενη ενότητα, θα εξετάσω, επικουρικός, τις υπό κρίση υποθέσεις λαμβανομένου υπόψη του συγκεκριμένου πλαισίου ανάλυσης.

108. Όπως αντιλαμβάνομαι τις αποφάσεις αυτές, η παρέμβαση, στη μετάδοση ενός έργου σε κοινό, ενός προσώπου διαφορετικού από εκείνο που, έχοντας αποφασίσει τη μετάδοση αυτή, τελεί την πράξη «παρουσίασης στο κοινό» αυτή καθεαυτήν, πρέπει να εξομοιώνεται με πράξη «παρουσίασης» εφόσον πληρούνται δύο κριτήρια.

⁹⁵ Βλ. προτάσεις του γενικού εισαγγελέα M. Poiares Maduro στις συνεκδικασθείσες υποθέσεις Google France και Google (C-236/08 έως C-238/08, EU:C:2009:569, σημείο 48), προτάσεις του γενικού εισαγγελέα N. Jääskinen στην υπόθεση L'Oréal κ.λπ. (C-324/09, EU:C:2010:757, σημεία 55 και 56) και προτάσεις του γενικού εισαγγελέα M. Szpunar στην υπόθεση Stichting Brein (C-610/15, EU:C:2017:99, σημείο 3).

⁹⁶ Βλ. αποφάσεις Google France (σκέψη 57) και L'Oréal κατά eBay (σκέψη 104).

109. Αφενός, το πρόσωπο αυτό πρέπει να διαδραματίζει «καθοριστικό ρόλο» στην εν λόγω μετάδοση. Ο δε «ρόλος» του είναι καθοριστικός, όπως συνάγεται από τις εν λόγω αποφάσεις, όταν το πρόσωπο αυτό διευκολύνει την εν λόγω μετάδοση⁹⁷. Εν προκειμένω, είναι πρόδηλο ότι το κριτήριο αυτό πληρούται στην περίπτωση διαχειριστών όπως η YouTube και η Cyando.

110. Αφετέρου, η παρέμβαση του εν λόγω προσώπου πρέπει να είναι «ηθελημένη», υπό την έννοια ότι το πρόσωπο πρέπει να γνωρίζει τον παράνομο χαρακτήρα της παρουσίασης που διευκολύνει. Ο τρόπος ερμηνείας του κριτηρίου αυτού στις υπό κρίση υποθέσεις είναι πολύ λιγότερο πρόδηλος. Το όλο πρόβλημα οφείλεται στην έλλειψη πλαισίου για το εν λόγω υποκειμενικό στοιχείο στο δίκαιο της Ένωσης. Επομένως, μπορώ μόνο να διατυπώσω υποθέσεις, εμπνεόμενος από τις ενδείξεις που προκύπτουν από τις αποφάσεις GS Media, Stichting Brein I («Filmspeler») και Stichting Brein II («The Pirate Bay»), τις εθνικές νομολογίες σε θέματα δευτερεύουσας ευθύνης και τη λογική που συνάγεται από τις προϋποθέσεις που πρέπει να πληρούν οι μεσάζοντες παροχής υπηρεσιών, βάσει του άρθρου 14, παράγραφος 1, στοιχεία α' και β', της οδηγίας 2000/31, για να τύχουν της προβλεπόμενης στη διάταξη αυτή απαλλαγής από την ευθύνη⁹⁸.

111. Συναφώς, όπως εκτιμά το αιτούν δικαστήριο και όπως υποστηρίζει η Επιτροπή, ένας διαχειριστής όπως η YouTube ή η Cyando μπορεί ευχερώς να θεωρηθεί ότι παρεμβαίνει «ηθελημένως» στην παράνομη «παρουσίαση στο κοινό» συγκεκριμένου έργου μέσω της πλατφόρμας του, εάν είχε γνώση ή επίγνωση της ύπαρξης του αρχείου που περιέχει το επίμαχο έργο –ιδίως εάν είχε λάβει σχετική ειδοποίηση– και δεν ενήργησε ταχέως, από τη στιγμή που απέκτησε αυτή τη γνώση ή επίγνωση, για να αποσύρει το αρχείο αυτό ή να καταστήσει αδύνατη την πρόσβαση σε αυτό⁹⁹. Συγκεκριμένα, σε μια τέτοια περίπτωση, μπορεί ευλόγως να υποστηριχθεί ότι, παραλείποντας να ενεργήσει, ενώ είχε την εξουσία να το πράξει, ο διαχειριστής εγκρίνει αυτή την παράνομη «παρουσίαση» ή επιδεικνύει συναφώς πρόδηλη αμέλεια. Το ερώτημα υπό ποιες περιστάσεις ο διαχειριστής αποκτά τέτοια γνώση ή επίγνωση και το αν ενδεχομένως ενήργησε «ταχέως» πρέπει, κατά τη γνώμη μου, να εξεταστούν βάσει των ίδιων αρχών με εκείνες που εφαρμόζονται στο πλαίσιο των προϋποθέσεων του άρθρου 14, παράγραφος 1, στοιχεία α' και β', της οδηγίας 2000/31¹⁰⁰.

112. Αντιθέτως, είμαι της γνώμης, όπως και η Επιτροπή, και εν αντιθέσει προς τον F. Peterson, την Elsevier καθώς και τη Γερμανική και τη Γαλλική Κυβέρνηση, ότι η γνώση του παράνομου χαρακτήρα δεν μπορεί να *τεκμαίρεται* για τον λόγο ότι ο εμπλεκόμενος διαχειριστής επιδιώκει κερδοσκοπικό σκοπό.

⁹⁷ Πρβλ. αποφάσεις Stichting Brein I («Filmspeler») (σκέψεις 41 και 42) και Stichting Brein II («The Pirate Bay») (σκέψεις 26, 34, 36 και 37). Βλ., επί της έννοιας του «καθοριστικού ρόλου» όπως, κατά τη γνώμη μου, εκλαμβάνεται στις άλλες αποφάσεις του Δικαστηρίου, σημείο 72 των παρουσών προτάσεων.

⁹⁸ Συγκεκριμένα, εάν επιθυμεί να διατηρήσει το κριτήριο της γνώσης του παράνομου χαρακτήρα στο πλαίσιο της έννοιας της «παρουσίασης στο κοινό», κατά το άρθρο 3, παράγραφος 1, της οδηγίας 2001/29, το Δικαστήριο πρέπει να εφαρμόσει τις αρχές που απορρέουν από το άρθρο 14, παράγραφος 1, της οδηγίας 2000/31, άλλως υπάρχει κίνδυνος να συμβεί αυτό που επισημάνθηκε στην υποσημείωση 20 των παρουσών προτάσεων, δηλαδή να ευθύνεται ο φορέας παροχής υπηρεσιών βάσει της πρώτης διάταξης, αλλά να απαλλάσσεται δυνάμει της δεύτερης.

⁹⁹ Βλ. προτάσεις του γενικού εισαγγελέα M. Szpunar στην υπόθεση Stichting Brein (C-610/15, EU:C:2017:99, σημεία 51 και 52), και, κατ' αναλογία, απόφαση GS Media (σκέψη 49).

¹⁰⁰ Επομένως, παραπέμπω, επί των ζητημάτων αυτών, στην ανάλυση των τρίτων προδικαστικών ερωτημάτων. Διευκρινίζω, εντούτοις, ότι η έννοια της «επίγνωσης» (η οποία αφορά την περίπτωση του άρθρου 14, παράγραφος 1, στοιχείο α', της οδηγίας 2000/31, κατά την οποία «ο φορέας παροχής της υπηρεσίας [...] γνωρίζει τα γεγονότα ή τις περιστάσεις από τις οποίες προκύπτει η παράνομη δραστηριότητα ή πληροφορία») αντιστοιχεί στην έννοια που διαλαμβάνεται στη σκέψη 49 της απόφασης GS Media, κατά την οποία ένα πρόσωπο ευθύνεται όταν «όφειλε να γνωρίζει» ότι διευκόλυνε παράνομη παρουσίαση.

113. Είναι αληθές ότι, στην απόφαση GS Media, το Δικαστήριο έκρινε ότι, όταν το πρόσωπο που τοποθετεί σε διαδικτυακό τόπο υπερσυνδέσμους που παραπέμπουν σε προστατευόμενα έργα, τα οποία έχουν δημοσιευθεί χωρίς την άδεια του δημιουργού τους σε άλλον διαδικτυακό τόπο, πράττει κάτι τέτοιο με κερδοσκοπικό σκοπό, πρέπει να θεωρείται κατά (μαχητό) τεκμήριο ότι γνωρίζει τον προστατευόμενο χαρακτήρα των έργων αυτών και την έλλειψη άδειας¹⁰¹. Εντούτοις, πέραν του ότι, στην επακόλουθη νομολογία του, το Δικαστήριο περιόρισε την εφαρμογή της λύσης αυτής στους υπερσυνδέσμους¹⁰², εκτιμώ ότι, εν πάση περιπτώσει, το τεκμήριο αυτό δεν μπορεί να εφαρμοστεί εν προκειμένω.

114. Στην υπόθεση επί της οποίας εκδόθηκε η απόφαση GS Media, ο διαχειριστής του επίμαχου διαδικτυακού τόπου είχε τοποθετήσει ο ίδιος τους επίδικους υπερσυνδέσμους. Γνώριζε, επομένως, τα περιεχόμενα στα οποία αυτοί παρέπεμπαν. Όπως υποστηρίζει η Cyando, η κατάσταση αυτή συνιστούσε τη βάση για την κατά τεκμήριο απόδειξη ενός πραγματικού στοιχείου. Στη βάση αυτή, το Δικαστήριο μπορούσε να αναμένει από τον εν λόγω διαχειριστή να προβεί, πριν τοποθετήσει τους υπερσυνδέσμους, στους «αναγκαίους ελέγχους» ώστε να βεβαιωθεί ότι δεν επρόκειτο για προστατευόμενα έργα που ήταν παρανόμως δημοσιευμένα στον διαδικτυακό τόπο στον οποίο παρέπεμπαν οι υπερσύνδεσμοι αυτοί¹⁰³.

115. Αντιθέτως, υπενθυμίζεται ότι ο διαχειριστής πλατφόρμας δεν είναι, καταρχήν, αυτός που αναρτά το περιεχόμενό της. Η εφαρμογή, στο πλαίσιο αυτό, της λύσης που προκρίθηκε στην απόφαση GS Media θα είχε ως αποτέλεσμα να τεκμαίρεται ότι ο εν λόγω διαχειριστής, εφόσον επιδιώκει γενικώς κερδοσκοπικό σκοπό, δεν γνωρίζει μόνον όλα τα αρχεία που βρίσκονται στους εξυπηρετητές του, αλλά και τον ενδεχομένως παράνομο χαρακτήρα τους, και να φέρει το βάρος ανατροπής του τεκμηρίου αυτού αποδεικνύοντας ότι προέβη στους «αναγκαίους ελέγχους». Κατά τη γνώμη μου, πάντως, η λύση αυτή θα ισοδυναμούσε με την επιβολή στον εν λόγω διαχειριστή της γενικής υποχρέωσης ελέγχου των πληροφοριών που αποθηκεύει και ενεργού αναζήτησης γεγονότων ή περιστάσεων που καταδεικνύουν ότι πρόκειται για παράνομες δραστηριότητες, σε αντίθεση προς την απαγόρευση που τίθεται, συναφώς, στο άρθρο 15, παράγραφος 1, της οδηγίας 2000/31¹⁰⁴.

116. Απομένει ακόμη να εξεταστεί αν, όπως υποστηρίζουν ο F. Peterson, η Elsevier και η Γαλλική Κυβέρνηση, διαχειριστές όπως η YouTube και η Cyando θα μπορούσαν να θεωρηθούν υπεύθυνοι σε περίπτωση που *γνώριζαν, γενικώς και αφηρημένως*, ότι τρίτοι χρησιμοποιούν τις πλατφόρμες τους (μεταξύ άλλων) για να ανταλλάξουν διαδικτυακά, παρανόμως, προστατευόμενα έργα.

117. Το ζήτημα αυτό είναι εξαιρετικά περίπλοκο. Πολλά προϊόντα ή υπηρεσίες μπορούν, όπως οι πλατφόρμες YouTube και Uploaded, να χρησιμοποιηθούν για νόμιμους, ακόμη και κοινωνικά επιθυμητούς, σκοπούς, αλλά και για παράνομους σκοπούς. Κατά τη γνώμη μου, δεν είναι

¹⁰¹ Βλ. απόφαση GS Media (σκέψη 51).

¹⁰² Στη σκέψη 49 της απόφασης Stichting Brein I («Filmspeler»), το Δικαστήριο μνημόνευσε το τεκμήριο που διατυπώθηκε στην απόφαση GS Media. Εντούτοις, καίτοι η πώληση της επίμαχης συσκευής ανάγνωσης πολυμέσων πραγματοποιούνταν με κερδοσκοπικό σκοπό, το Δικαστήριο δεν εφάρμοσε στην πραγματικότητα το τεκμήριο αυτό. Επιπλέον, στην απόφαση Stichting Brein II («The Pirate Bay»), το Δικαστήριο δεν μνημόνευσε καν το εν λόγω τεκμήριο.

¹⁰³ Βλ. απόφαση GS Media (σκέψη 51).

¹⁰⁴ Βλ. προτάσεις του γενικού εισαγγελέα M. Szpunar στην υπόθεση Stichting Brein (C-610/15, EU:C:2017:99, σημείο 52). Έως τώρα, το Δικαστήριο έχει διευκρινίσει τους περιορισμούς που θέτει το άρθρο 15, παράγραφος 1, της οδηγίας 2000/31 όσον αφορά τα ασφαλιστικά μέτρα που μπορούν να ληφθούν κατά φορέα παροχής υπηρεσιών ο οποίος αποθηκεύει πληροφορίες παρεχόμενες από τους χρήστες της υπηρεσίας του (βλ., μεταξύ άλλων, απόφαση L'Oréal κατά eBay, σκέψη 139). Φρονώ ότι η διάταξη αυτή πρέπει να ληφθεί υπόψη πέραν του ζητήματος των ασφαλιστικών μέτρων. Συγκεκριμένα, δεν μπορεί να προκριθεί ερμηνεία του δικαίου της Ένωσης η οποία έχει ως αποτέλεσμα να *επιβάλλει εκ των προτέρων* τέτοια υποχρέωση στον εν λόγω διαχειριστή. Εξάλλου, ακόμη και αν το Δικαστήριο ήθελε αποφανθεί, στο πλαίσιο των δεύτερων προδικαστικών ερωτημάτων, ότι διαχειριστές όπως η YouTube ή η Cyando δεν εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής των άρθρων 14 και 15 της οδηγίας αυτής, μια γενική υποχρέωση ελέγχου και ενεργού αναζήτησης δεν συνάδει με άλλες διατάξεις του δικαίου της Ένωσης (βλ. ενότητα ΣΤ των παρούσων προτάσεων).

δυνατόν ο προμηθευτής προϊόντων ή υπηρεσιών να θεωρηθεί υπεύθυνος για τις παράνομες χρήσεις τους από τρίτους για τον λόγο και μόνον ότι γνωρίζει ή έχει υπόνοιες για τέτοιου είδους χρήσεις. Ένα τόσο χαμηλό όριο στοιχειοθέτησης ευθύνης θα μπορούσε να αποθαρρύνει την κατασκευή και εμπορία των σχετικών προϊόντων ή παροχή των υπηρεσιών εις βάρος των νόμιμων χρήσεων τους και, κατ' επέκταση, να αναστείλει την ανάπτυξη παρεμφερών ή καινοτόμων προϊόντων ή υπηρεσιών¹⁰⁵.

118. Δεν μπορεί, επίσης, να έχει καθοριστική σημασία ούτε το γεγονός και μόνον ότι ο προμηθευτής αποκομίζει κέρδη από τις παράνομες αυτές χρήσεις. Συναφώς, ο F. Peterson, η Elsevier και η Γαλλική Κυβέρνηση υπογράμμισαν ότι η YouTube χρηματοδοτείται, μεταξύ άλλων, από διαφημίσεις που προβάλλονται στην πλατφόρμα της, ότι τα διαφημιστικά έσοδά της αυξάνονται ανάλογα με την ελκυστικότητα των περιεχομένων που δημοσιεύονται σε αυτή και ότι, κατά «γενική παραδοχή», στη «μεγάλη πλειονότητα των περιπτώσεων» πρόκειται για προστατευόμενα έργα τα οποία έχουν αναρτηθεί χωρίς την άδεια των δημιουργών τους. Πέραν του ότι θεωρώ κάπως απλοϊκή τη συλλογιστική αυτή όσον αφορά πλατφόρμες όπως η YouTube¹⁰⁶, παρατηρώ ότι τα έσοδα από τις διαφημίσεις που προβάλλονται αδιακρίτως στην πλατφόρμα αυτή εξαρτώνται από τη γενική επισκεψιμότητα – και, ως εκ τούτου, είναι συνάρτηση τόσο των νόμιμων όσο και των παράνομων χρήσεων της. Πάντως, οιοσδήποτε προμηθευτής προϊόντος ή υπηρεσίας που μπορεί να αποτελέσει αντικείμενο και των δύο ειδών χρήσεων θα αντλήσει, αναπόφευκτα, μέρος των κερδών του από τους χρήστες που αγοράζουν ή χρησιμοποιούν το προϊόν ή την υπηρεσία για παράνομους σκοπούς. Επομένως, πρέπει να αποδειχθούν και άλλες περιστάσεις.

119. Συναφώς, δεν πρέπει να παροράται ο σκοπός ενός καθεστώτος δευτερεύουσας ευθύνης. Όπως προκύπτει από το σημείο 117 των παρουσών προτάσεων, κατά τη γνώμη μου, το καθεστώς αυτό πρέπει να τείνει στην αποτροπή συμπεριφορών που διευκολύνουν τις πράξεις προσβολής του δικαιώματος πνευματικής ιδιοκτησίας, χωρίς εντούτοις να αποθαρρύνει την καινοτομία ή να παρακωλύει τη δυνατότητα νόμιμης χρήσης των προϊόντων ή των υπηρεσιών που μπορούν να χρησιμοποιηθούν και για παράνομους σκοπούς.

120. Στο πλαίσιο αυτό, όπως υποστηρίζει και η Φινλανδική Κυβέρνηση, εκτιμώ ότι ένας φορέας παροχής υπηρεσιών μπορεί να ευθύνεται χωρίς να απαιτείται να αποδειχθεί ότι είχε γνώση ή επίγνωση συγκεκριμένων πράξεων προσβολής του δικαιώματος πνευματικής ιδιοκτησίας, όταν αποδεικνύεται ότι ο φορέας αυτός είχε την πρόθεση, παρέχοντας την υπηρεσία του, να διευκολύνει την τέλεση τέτοιων πράξεων προσβολής εκ μέρους τρίτων. Φρονώ ότι οι αποφάσεις *Stichting Brein I* («*Filmspeler*») και *Stichting Brein II* («*The Pirate Bay*») πρέπει να ερμηνευθούν υπ' αυτήν την έννοια. Στην πρώτη απόφαση, το Δικαστήριο υπογράμμισε ότι ο πωλητής της συσκευής «*Filmspeler*» γνώριζε γενικώς ότι η συσκευή αυτή μπορούσε να χρησιμοποιηθεί για

¹⁰⁵ Βλ. Supreme Court of the United States (Ανώτατο Δικαστήριο, Ηνωμένες Πολιτείες της Αμερικής), *Sony Corp. of America κατά Universal City Studios Inc.*, 464 US 417 (1984). Στην υπόθεση επί της οποίας εκδόθηκε η απόφαση αυτή, οι δικαιούχοι ζητούσαν να αναγνωρισθεί η δευτερεύουσα ευθύνη της Sony για την κατασκευή και την εμπορία της συσκευής μαγνητοσκόπησης «Betamax», διότι η εταιρία αυτή παρείχε σε τρίτους, μέσω της συγκεκριμένης συσκευής μαγνητοσκόπησης, τα μέσα για την τέλεση πράξεων προσβολής του δικαιώματος πνευματικής ιδιοκτησίας (μεταξύ άλλων, την παράνομη αντιγραφή ραδιοτηλεοπτικών προγραμμάτων) και μπορούσε εύλογως να γνωρίζει ότι θα υπάρξουν τέτοιες προσβολές. Εντούτοις, η αγωγή τους απορρίφθηκε με το σκεπτικό ότι, καίτοι η εν λόγω συσκευή μαγνητοσκόπησης μπορούσε να χρησιμοποιηθεί παρανόμως, εντούτοις ήταν επίσης δυνατό να χρησιμοποιηθεί και για σημαντικό αριθμό νόμιμων χρήσεων.

¹⁰⁶ Συναφώς, παρατηρώ ότι, καίτοι η YouTube επωφελείται αναμφίβολα από το γεγονός ότι στην πλατφόρμα της φιλοξενούνται έργα που έχουν απήχηση στο κοινό, όπως τηλεοπτικές εκπομπές, ταινίες ή μουσικά κλιπ γνωστών καλλιτεχνών, η παρουσία τους σε αυτήν είναι συχνά καθ' όλα νόμιμη. Συγκεκριμένα, όπως υποστήριξε η Google χωρίς να αντικρουστεί, μεγάλος αριθμός προμηθευτών περιεχομένου και δικαιούχων δημοσιεύουν περιεχόμενα στο YouTube. Εξάλλου, η Google υποστήριξε, και στην περίπτωση αυτή χωρίς να αντικρουστεί, ότι η YouTube παρέχει πρόσβαση σε πολιτιστικά, ενημερωτικά και εκπαιδευτικά περιεχόμενα, τα οποία δημιουργούν οι χρήστες και τα οποία είναι, αυτά καθ'αυτά, ελκυστικά (βλ. σημείο 43 των παρουσών προτάσεων).

παράνομους σκοπούς¹⁰⁷. Στη δεύτερη απόφαση, το Δικαστήριο επισήμανε ότι οι διαχειριστές της πλατφόρμας «The Pirate Bay» γνώριζαν, γενικώς, ότι αυτή διευκολύνει την πρόσβαση σε έργα που ανταλλάσσονται χωρίς προηγούμενη άδεια των δημιουργών τους και ότι, εν πάση περιπτώσει, δεν μπορούσαν να αγνοούν κάτι τέτοιο, δεδομένου ότι πολύ μεγάλο μέρος των αρχείων torrent που ευρίσκονταν στην πλατφόρμα αυτή παρέπεμπαν σε τέτοια έργα¹⁰⁸. Πάντως, στις υποθέσεις επί των οποίων εκδόθηκαν οι αποφάσεις αυτές, τα πρόσωπα αυτά *δήλωναν απερίφραστα την πρόθεσή τους να διευκολύνουν, μέσω της συσκευής ανάγνωσης πολυμέσων ή της πλατφόρμας τους, την τέλεση παράνομων πράξεων «παρουσίασης στο κοινό» από τρίτους*¹⁰⁹.

121. Εν προκειμένω, ούτε η YouTube ούτε η Cyando προωθούν απερίφραστα τις παράνομες χρήσεις των πλατφορμών τους. Εντούτοις, ο F. Peterson και η Elsevier υποστηρίζουν ότι οι συγκεκριμένοι διαχειριστές πρέπει να θεωρηθούν υπεύθυνοι *λαμβάνομένου υπόψη του τρόπου οργάνωσης των υπηρεσιών τους*. Επ' αυτού, υπενθυμίζω ότι οι ενάγοντες των κύριων δικών προβάλλουν διάφορα επιχειρήματα: πρώτον, οι εν λόγω διαχειριστές εθελοτυφλούν ως προς τις παράνομες χρήσεις των πλατφορμών τους (παρέχοντας στους χρήστες τους τη δυνατότητα να δημοσιεύουν σε αυτές περιεχόμενα με αυτοματοποιημένο τρόπο και χωρίς προηγούμενο έλεγχο), δεύτερον, τους παροτρύνουν να προβαίνουν σε τέτοιες παράνομες χρήσεις και, τρίτον, επέδειξαν αμέλεια ως προς τις χρήσεις αυτές (δεδομένου ότι αθέτησαν υποχρεώσεις μέριμνας παραλείποντας, και στην περίπτωση αυτή, να προβούν σε έλεγχο του περιεχομένου πριν από την ανάρτησή του)¹¹⁰.

122. Επιβάλλονται εξαρχής ορισμένες διευκρινίσεις. Κατά τη γνώμη μου, ο διαχειριστής δεν μπορεί να είναι υπεύθυνος, λόγω εθελοτυφλίας ή υπαίτιας αμέλειας, για τον λόγο και μόνον ότι παρέχει στους χρήστες της πλατφόρμας του τη δυνατότητα να δημοσιεύουν σε αυτήν, με αυτοματοποιημένο τρόπο, περιεχόμενο το οποίο δεν ελέγχει γενικώς πριν από την ανάρτησή του. Αφενός, δεν μπορεί να υποστηριχθεί ευλόγως, όπως εντούτοις πράττει η Elsevier, ότι, οργανώνοντας τοιουτοτρόπως την πλατφόρμα του, ο διαχειριστής αυτός αποσκοπεί απλώς να αποφύγει κάθε ευθύνη¹¹¹. Αφετέρου, το άρθρο 15 της οδηγίας 2000/31 δεν επιτρέπει να αναμένεται από τον φορέα παροχής υπηρεσιών να ελέγχει, γενικώς και αφηρημένως, τις πληροφορίες που αποθηκεύει και να αναζητεί ενεργώς παράνομες δραστηριότητες στους εξυπηρετητές του. Επομένως, το γεγονός ότι δεν διενεργεί τέτοιο γενικευμένο έλεγχο δεν μπορεί να θεωρηθεί εθελοτυφλία ή αμέλεια¹¹². Εξάλλου, γενικώς, η αμέλεια και μόνον του φορέα παροχής υπηρεσιών δεν πρέπει, εξ ορισμού, να αρκεί, με την επιφύλαξη της περίπτωσης που διαλαμβάνεται στο σημείο 111 των παρούσων προτάσεων, για να αποδειχθεί ότι παρεμβαίνει «ηθελημένως» προς διευκόλυνση των πράξεων προσβολής του δικαιώματος πνευματικής ιδιοκτησίας εκ μέρους των χρηστών της υπηρεσίας του.

¹⁰⁷ Πρβλ. απόφαση Stichting Brein I («Filmspeler») (σκέψη 50).

¹⁰⁸ Βλ. απόφαση Stichting Brein II («The Pirate Bay») (σκέψη 45).

¹⁰⁹ Βλ. αποφάσεις Stichting Brein I («Filmspeler») (σκέψεις 18 και 50) και Stichting Brein II («The Pirate Bay») (σκέψη 45). Όπως θα εκθέσω στο πλαίσιο της ανάλυσης των τρίτων προδικαστικών ερωτημάτων, ο διαδικτυακός φορέας παροχής υπηρεσιών που δηλώνει τέτοια πρόθεση χάνει επίσης, κατά τη γνώμη μου, το πλεονέκτημα της απαλλαγής από την ευθύνη που προβλέπουν τα άρθρα 12 έως 14 της οδηγίας 2000/31. Βλ., κατ' αναλογία, Supreme Court of the United States (Ανώτατο Δικαστήριο), *MGM Studios Inc. κατά Grokster Ltd.*, 545 US 913, 2005. Στην απόφαση αυτή, δύο εταιρίες, προμηθευτές λογισμικών ανταλλαγής αρχείων σε δίκτυο peer-to-peer, κρίθηκαν υπεύθυνες για πράξεις προσβολής δικαιωμάτων πνευματικής ιδιοκτησίας τελεσθείσες από τους χρήστες των λογισμικών αυτών, διότι είχαν προωθήσει απερίφραστα τις ενδεχόμενες παράνομες χρήσεις τους.

¹¹⁰ Βλ. σημείο 63 των παρούσων προτάσεων.

¹¹¹ Στην πραγματικότητα, η αναφορά αυτή της Elsevier αφορά την ευθύνη που φέρουν οι προμηθευτές «παραδοσιακού» περιεχομένου, οι οποίοι επιλέγουν τα περιεχόμενα που μεταδίδουν. Πάντως, όπως επιχείρησα να καταδείξω, οι πλατφόρμες δεν διαδραματίζουν τον ίδιο ρόλο.

¹¹² Επαναλαμβάνω ότι, ακόμη και αν το Δικαστήριο κρίνει ότι διαχειριστές όπως η YouTube ή η Cyando δεν εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής των άρθρων 14 και 15 της οδηγίας 2000/31, η λύση αυτή θα αντέβαινε σε άλλες διατάξεις του δικαίου της Ένωσης.

123. Κατόπιν των προεκτεθέντων, εκτιμώ ότι ο τρόπος με τον οποίο ο φορέας παροχής υπηρεσιών οργανώνει την παροχή των υπηρεσιών του μπορεί όντως, υπό ορισμένες περιστάσεις, να αποδεικνύει τον «ηθελημένο χαρακτήρα» της παρέμβασής του στις παράνομες πράξεις «παρουσίασης στο κοινό» που τελούν οι χρήστες της υπηρεσίας αυτής, κατά την έννοια του άρθρου 3, παράγραφος 1, της οδηγίας 2001/29, όπως ερμηνεύτηκε από το Δικαστήριο στις αποφάσεις *GS Media*, *Stichting Brein I* («*Filmspeler*») και *Stichting Brein II* («*The Pirate Bay*»). Αυτό συμβαίνει όταν τα χαρακτηριστικά της υπηρεσίας αυτής καταδεικνύουν την κακή πίστη του εν λόγω φορέα παροχής υπηρεσιών, η οποία μπορεί να εκδηλώνεται ως βούληση παρότρυνσης ή εθελοτυφλίας έναντι των πράξεων προσβολής του δικαιώματος πνευματικής ιδιοκτησίας¹¹³.

124. Συναφώς, φρονώ ότι πρέπει να ελεγχθεί, αφενός, αν τα χαρακτηριστικά της επίμαχης υπηρεσίας δικαιολογούνται αντικειμενικά και προσφέρουν προστιθέμενη αξία στις νόμιμες χρήσεις της υπηρεσίας αυτής και, αφετέρου, αν ο φορέας παροχής υπηρεσιών έλαβε εύλογα μέτρα για την πρόληψη των παράνομων χρήσεων της εν λόγω υπηρεσίας¹¹⁴. Επ' αυτού, βάσει του άρθρου 15, παράγραφος 1, της οδηγίας 2000/31, δεν είναι δυνατόν να αναμένεται, εκ νέου, από τον φορέα παροχής υπηρεσιών να ελέγχει, γενικώς, πριν από την ανάρτησή τους, το σύνολο των αρχείων που οι χρήστες της υπηρεσίας του προτίθενται να δημοσιεύσουν. Κατ' εμέ, το δεύτερο σκέλος του κριτηρίου θα πρέπει μάλλον να συνιστά άμυνα για τους φορείς παροχής υπηρεσιών. Βάσει αυτού, το γεγονός ότι ο φορέας παροχής υπηρεσιών εκπληρώνει γενικώς με σύνεση την υποχρέωση απόσυρσης που απορρέει από το άρθρο 14, παράγραφος 1, στοιχείο β', της οδηγίας αυτής ή τις υποχρεώσεις που του επιβάλλονται, ενδεχομένως, με δικαστική απόφαση, ή ακόμη το γεγονός ότι ο φορέας παροχής υπηρεσιών έθεσε οικειοθελώς σε εφαρμογή άλλα μέτρα, θα αποτελεί ένδειξη της καλής πίστης του.

125. Εν προκειμένω, εναπόκειται στον εθνικό δικαστή να εφαρμόσει το κριτήριο αυτό σε διαχειριστές όπως η YouTube και η Cyando. Εκτιμώ, εντούτοις, ότι είναι σκόπιμο να παρασχεθούν συναφώς ορισμένες διευκρινίσεις.

126. *Πρώτον*, λαμβανομένων υπόψη των χαρακτηριστικών μιας πλατφόρμας όπως η YouTube, δυσχερώς θα μπορούσε, κατά τη γνώμη μου, να θεωρηθεί ότι ο διαχειριστής της προτίθεται να διευκολύνει τις παράνομες χρήσεις της. Ειδικότερα, το γεγονός ότι οι λειτουργίες αναζήτησης και ευρετηρίασης της εν λόγω πλατφόρμας διευκολύνουν, ενδεχομένως, την πρόσβαση σε παράνομα περιεχόμενα δεν μπορεί να συνιστά σχετική ένδειξη. Οι λειτουργίες αυτές έχουν αντικειμενική δικαιολογία και προσφέρουν προστιθέμενη αξία στις νόμιμες χρήσεις της εν λόγω πλατφόρμας. Καίτοι, στην απόφαση *Stichting Brein II* («*The Pirate Bay*»), το Δικαστήριο θεώρησε ότι το γεγονός ότι οι διαχειριστές της επίδικης πλατφόρμας είχαν εγκαταστήσει μηχανή αναζήτησης και ευρετηρίαζαν τα αρχεία που φιλοξενούσαν συνιστούσε ένδειξη του «ηθελημένου χαρακτήρα» της παρέμβασής τους στην παράνομη ανταλλαγή προστατευόμενων έργων¹¹⁵, η εκτίμηση αυτή δεν μπορεί να αποσπαστεί από το ιδιαίτερο πλαίσιο της εν λόγω υπόθεσης, την οποία χαρακτηρίζει η δεδηλωμένη πρόθεση των διαχειριστών της να διευκολύνουν τις πράξεις προσβολής του δικαιώματος πνευματικής ιδιοκτησίας.

¹¹³ Εξάλλου, κατά τη γνώμη μου, ενεργώντας τοιούτοτρόπως, ο φορέας παροχής υπηρεσιών χάνει το προβλεπόμενο στο άρθρο 14, παράγραφος 1, της οδηγίας 2000/31 πλεονέκτημα της απαλλαγής από την ευθύνη.

¹¹⁴ Βλ., στο ίδιο πνεύμα, Stallings, E., «Improving Secondary Liability Standards in Copyrights by Examining Intent: Why Courts Should Consider Creating a Good-Faith Standard for Secondary Liability», *Journal of the Copyright Society of the U.S.A.*, τ. 57, αριθ. 4, 2010, σ. 1017 έως 1038.

¹¹⁵ Βλ. απόφαση *Stichting Brein II* («*The Pirate Bay*») (σκέψεις 36 και 38).

127. Εξάλλου, εν αντιθέσει προς όσα υποστηρίζει η Elsevier, εκτιμώ ότι το γεγονός ότι ο διαχειριστής πλατφόρμας όπως η YouTube παρέχει σε ορισμένους χρήστες τη δυνατότητα να παρεμβάλλουν διαφημίσεις στα βίντεό τους και τους καταβάλλει μέρος των παραγόμενων εσόδων¹¹⁶ δεν αρκεί για να αποδειχθεί η βούλησή του να παροτρύνει τους χρήστες να αναρτήσουν προστατευόμενα έργα χωρίς την άδεια των δημιουργών τους. Αντιθέτως, δεν αμφισβητείται, όσον αφορά τη YouTube, ότι η παρεμβολή των διαφημίσεων αυτών γίνεται μέσω του Content ID, προκειμένου να διασφαλιστεί ότι η δυνατότητα αυτή ωφελεί μόνον τους δικαιούχους, δεδομένου ότι το συγκεκριμένο λογισμικό εντοπίζει αυτομάτως την ανάρτηση από τρίτους βίντεο που περιέχουν προστατευόμενα έργα και, εφόσον συντρέχει περίπτωση, παρέχει στους δικαιούχους τη δυνατότητα να τοποθετήσουν οι ίδιοι διαφημίσεις στο σχετικό βίντεο και να εισπράξουν τα διαφημιστικά έσοδα από αυτό¹¹⁷.

128. Επιπλέον, είναι γεγονός ότι η YouTube εγκατέστησε εργαλεία, και ειδικότερα το λογισμικό αυτό, προκειμένου να αντιμετωπίσει τις πράξεις προσβολής δικαιωμάτων πνευματικής ιδιοκτησίας στην πλατφόρμα της¹¹⁸. Το γεγονός αυτό καταδεικνύει, όπως προεκτέθηκε στο σημείο 124 των παρουσών προτάσεων, την καλή πίστη του διαχειριστή έναντι των παράνομων χρήσεων της πλατφόρμας του¹¹⁹.

129. Δεύτερον, φοβάμαι ότι, αντιθέτως, η κατάσταση δεν είναι τόσο σαφής όσον αφορά την Uploaded. Συναφώς, αφενός, εν αντιθέσει προς την Elsevier, δεν θεωρώ ότι το γεγονός ότι ο διαχειριστής παρέχει στους χρήστες της πλατφόρμας του τη δυνατότητα να αναρτούν σε αυτήν αρχεία «ανωνύμως» αποδεικνύει ότι έχει πρόθεση να διευκολύνει την προσβολή δικαιωμάτων πνευματικής ιδιοκτησίας. Διευκρινίζεται ότι, όπως προκύπτει από τη δικογραφία που έχει στη διάθεσή του το Δικαστήριο, η ανάρτηση αρχείου στην Uploaded απαιτεί τη δημιουργία λογαριασμού διά της παροχής ονοματεπωνύμου και διεύθυνσης ηλεκτρονικού ταχυδρομείου. Γι' αυτόν τον λόγο η Elsevier επικρίνει το γεγονός ότι η Cyando δεν ελέγχει την ακρίβεια των πληροφοριών που παρέχει ο χρήστης μέσω συστήματος επαλήθευσης της ταυτότητας ή της γνησιότητας. Μολονότι θα μπορούσε όντως να γίνει κατάχρηση, από άτομα με κακόβουλες προθέσεις για επιλήψιμες δραστηριότητες, της δυνατότητας κάθε προσώπου να χρησιμοποιεί το διαδίκτυο και τις διαδικτυακές υπηρεσίες χωρίς έλεγχο ταυτότητας, εκτιμώ εντούτοις ότι η δυνατότητα αυτή προστατεύεται από θεμελιώδεις κανόνες, όπως το δικαίωμα στην ιδιωτική ζωή, η ελευθερία έκφρασης και συνείδησης καθώς και η προστασία των δεδομένων, μεταξύ άλλων στο δίκαιο της Ένωσης¹²⁰ και στο διεθνές δίκαιο¹²¹. Επομένως, συστήματα επαλήθευσης της ταυτότητας ή της γνησιότητας δεν μπορούν, κατά τη γνώμη μου, να χρησιμοποιηθούν παρά μόνο για συγκεκριμένες υπηρεσίες και υπό τις προβλεπόμενες από τη νομοθεσία προϋποθέσεις.

¹¹⁶ Υπενθυμίζεται ότι, κατά τις πληροφορίες που παρέσχε το αιτούν δικαστήριο, τα επίδικα στην υπόθεση C-682/18 βίντεο δεν περιείχαν α priori τέτοιες διαφημίσεις.

¹¹⁷ Βλ. σημείο 22 των παρουσών προτάσεων.

¹¹⁸ Βλ. σημεία 21 και 22 των παρουσών προτάσεων.

¹¹⁹ Υπογραμμίζεται ότι η ερμηνεία αυτή δεν σημαίνει ότι κάθε φορέας παροχής υπηρεσιών πρέπει να εγκαταστήσει τέτοιου είδους λογισμικό και ότι, αν δεν το πράξει, θα πρέπει να του καταλογιστεί εθελοτυφλία. Στο παρόν στάδιο εξέλιξης του δικαίου της Ένωσης, καμία ρύθμιση δεν τον υποχρεώνει να πράξει κάτι τέτοιο –με την επιφύλαξη, εντούτοις, της δυνατότητας επιβολής, μέσω ασφαλιστικών μέτρων, στον φορέα παροχής υπηρεσιών, υπό σαφείς προϋποθέσεις και σε συνάρτηση με τους πόρους του, της υποχρέωσης χρήσης εργαλείου φιλτραρίσματος (βλ. ανάλυση των τέταρτων προδικαστικών ερωτημάτων).

¹²⁰ Πλέον των διατάξεων του Χάρτη των Θεμελιωδών Δικαιωμάτων της Ευρωπαϊκής Ένωσης (στο εξής: Χάρτης) που αφορούν τα επίμαχα δικαιώματα, βλ., σε παρεμφερή τομέα, αιτιολογικές σκέψεις 9, 33, 34, άρθρο 6, παράγραφος 1, και άρθρο 9, παράγραφος 1, της οδηγίας 2002/58/ΕΚ 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 (οδηγία για την προστασία της ιδιωτικής ζωής στις ηλεκτρονικές επικοινωνίες) (ΕΕ 2002, L 201, σ. 37).

¹²¹ Βλ. Συμβούλιο της Ευρώπης, Δήλωση σχετικά με την ελευθερία επικοινωνίας στο διαδίκτυο την οποία εξέδωσε η Επιτροπή Υπουργών στις 28 Μαΐου 2003, κατά την 840ή συνεδρίαση των αντιπροσώπων των Υπουργών, αρχή 7· Office of the Special Rapporteur for Freedom of Expression, Inter-American Commission on Human Rights, *Freedom of expression and the Internet*, σημεία 130 έως 136, καθώς και Οργανισμός Ηνωμένων Εθνών, Γενική Συνέλευση, έκθεση του ειδικού εισηγητή για την προαγωγή και την προστασία του δικαιώματος στην ελευθερία της γνώμης και της έκφρασης, A/HRC/29/32, 29 Μαΐου 2015, σ. 12, 16 και 56.

130. Εξάλλου, το γεγονός και μόνον ότι Sharehoster όπως η Uploaded παράγει υπερσυνδέσμους μεταφόρτωσης για τα αρχεία που φιλοξενεί και παρέχει στους χρήστες τη δυνατότητα να τα ανταλλάσσουν ελεύθερα δεν αποδεικνύει, κατ' εμέ, πρόθεση διευκόλυνσης των πράξεων προσβολής του δικαιώματος πνευματικής ιδιοκτησίας. Οι υπερσύνδεσμοι αυτοί δικαιολογούνται αντικειμενικώς και προσφέρουν προστιθέμενη αξία στις νόμιμες χρήσεις της υπηρεσίας. Ακόμη και το ποσοστό παράνομων χρήσεων της Uploaded –για το οποίο οι εκτιμήσεις των διαδίκων των κύριων δικών δίστανται¹²²– δεν επαρκεί, κατά τη γνώμη μου, από μόνο του για να αποδείξει τέτοια πρόθεση εκ μέρους του διαχειριστή της, πόσω μάλλον εάν αυτός έλαβε εύλογα μέτρα για να αντιμετωπίσει τέτοιες χρήσεις.

131. Εντούτοις, *αφετέρου*, εγείρονται ερωτηματικά όσον αφορά το πρόγραμμα «συνεργασίας» που έχει θεσπίσει η Cyando. Υπενθυμίζεται ότι, στο πλαίσιο του προγράμματος αυτού, η Cyando καταβάλλει αμοιβή σε ορισμένους χρήστες ανάλογα με τον αριθμό μεταφορτώσεων των αρχείων που έχουν αναρτήσει¹²³. Διατηρώ αμφιβολίες όσον αφορά την αντικειμενική δικαιολόγηση και την προστιθέμενη αξία του προγράμματος αυτού για τις νόμιμες χρήσεις της υπηρεσίας. Αντιθέτως, ενώπιον των εθνικών δικαστηρίων διαπιστώθηκε ότι το πρόγραμμα αυτό έχει ως αποτέλεσμα ότι παροτρύνει τους χρήστες να αναρτούν δημοφιλή έργα με σκοπό την παράνομη μεταφόρτωσή τους. Επομένως, δεν αποκλείεται το ενδεχόμενο ο «ηθελημένος χαρακτήρας» της παρέμβασης του φορέα παροχής υπηρεσιών στις παράνομες πράξεις που τελούν οι χρήστες του να συναχθεί από την εγκατάσταση του προγράμματος αυτού¹²⁴. Εναπόκειται δε στον εθνικό δικαστή να εξακριβώσει αν συντρέχει τέτοια περίπτωση.

B. Επί του πεδίου εφαρμογής της απαλλαγής από την ευθύνη που προβλέπεται στο άρθρο 14, παράγραφος 1, της οδηγίας 2000/31 (δεύτερα προδικαστικά ερωτήματα)

132. Όπως προεκτέθηκε, το τμήμα 4 της οδηγίας 2000/31 περιέχει διατάξεις σχετικές με την ευθύνη των μεσαζόντων παροχής υπηρεσιών. Στο τμήμα αυτό, τα άρθρα 12, 13 και 14 της εν λόγω οδηγίας προβλέπουν καθένα, στην παράγραφο 1, έναν «ασφαλή λιμένα» (safe harbour), για τις δραστηριότητες «απλής μετάδοσης», «αποθήκευσης σε κρυφή μνήμη» («caching») και «φιλοξενίας», αντιστοίχως¹²⁵.

133. Το άρθρο 14, παράγραφος 1, της οδηγίας 2000/31 εφαρμόζεται, ειδικότερα, σε περίπτωση «παροχής μιας υπηρεσίας της κοινωνίας της πληροφορίας η οποία συνίσταται στην αποθήκευση πληροφοριών παρεχομένων από έναν αποδέκτη υπηρεσίας». Η διάταξη αυτή προβλέπει, κατ' ουσίαν, ότι ο φορέας παροχής της υπηρεσίας αυτής *δεν μπορεί να θεωρηθεί υπεύθυνος* για

¹²² Κατά την Elsevier, τα περιεχόμενα που προσβάλλουν το δικαίωμα πνευματικής ιδιοκτησίας αντιπροσωπεύουν ποσοστό 90 έως 96 % των αρχείων που φιλοξενούνται στην Uploaded και, ως εκ τούτου, το Bundesgerichtshof (Ανώτατο Ομοσπονδιακό Δικαστήριο) ζητεί από το Δικαστήριο, με το δεύτερο σκέλος του πρώτου προδικαστικού ερωτήματος στην υπόθεση C-683/18, να διευκρινίσει τη σημασία του γεγονότος αυτού. Εξάλλου, το αιτούν δικαστήριο επισημαίνει ότι, εάν το στοιχείο αυτό είναι όντως σημαντικό, η Elsevier θα πρέπει να αποδείξει τον συγκεκριμένο ισχυρισμό στο πλαίσιο της κατ' έφεση δίκης μετά την επανέναρξη της διαδικασίας. Από την πλευρά της, η Cyando υποστηρίζει ότι μόνον ένα πολύ μικρό ποσοστό (της τάξης του 1,1 %) του συνόλου των αρχείων που όντως προβάλλονται αφορά τη διάθεση στο κοινό περιεχομένων που προστατεύονται από το δικαίωμα πνευματικής ιδιοκτησίας, και τούτο αντιστοιχεί σε 0,3 % του συνολικού όγκου των αποθηκευμένων δεδομένων.

¹²³ Της τάξης αρκετών δεκάδων ευρώ ανά χίλιες μεταφορτώσεις. Βλ. σημείο 31 των παρουσών προτάσεων.

¹²⁴ Βλ., κατ' αναλογία, Bundesgerichtshof (Ανώτατο Ομοσπονδιακό Δικαστήριο), 15 Αυγούστου 2013, I ZR 80/12 (File-Hosting Service), GRUR 1030, § 38. Το πρόγραμμα αυτό διαφέρει σημαντικά από τον επιμερισμό διαφημιστικών εσόδων που πραγματοποιεί μια πλατφόρμα διαμοιρασμού βίντεο όπως η YouTube. Αφενός, ο επιμερισμός εσόδων μπορεί να δικαιολογείται στο πλαίσιο μιας τέτοιας πλατφόρμας, όμως ένα πρόγραμμα «συνεργασίας» είναι πιο ασυνήθιστο στο πλαίσιο πλατφόρμας που προορίζεται να φιλοξενεί αρχεία. Αφετέρου, υπενθυμίζεται ότι, στο πλαίσιο της YouTube, ο επιμερισμός εσόδων πραγματοποιείται με ασφαλή τρόπο.

¹²⁵ Τα άρθρα 12 έως 15 της οδηγίας 2000/31 είναι εμπνευσμένα από τον Digital Millennium Copyright Act (DMCA) (νόμο περί του ψηφιακού δικαιώματος πνευματικής ιδιοκτησίας στην ψηφιακή χιλιετία, στο εξής: DMCA), ο οποίος εκδόθηκε από τον Αμερικανό ομοσπονδιακό νομοθέτη το 1998 και θέσπισε παρεμφερείς απαλλαγές από την ευθύνη όσον αφορά ειδικώς το δικαίωμα πνευματικής ιδιοκτησίας [οι οποίες περιέχονται στον τίτλο 17, κεφάλαιο 5, άρθρο 512, του United States Code (Κώδικα Ηνωμένων Πολιτειών)].

τις πληροφορίες που αποθηκεύει κατόπιν αιτήματος των χρηστών του παρά μόνον εάν, μόλις πληροφορηθεί ή αντιληφθεί τον παράνομο χαρακτήρα των πληροφοριών αυτών, δεν τις αποσύρει ταχέως ή δεν καταστήσει αδύνατη την πρόσβαση σε αυτές.

134. Υπογραμμίζεται ότι αντικείμενο της διάταξης αυτής δεν είναι να καθορίσει, *με καταφατικό τρόπο*, την ευθύνη του φορέα παροχής υπηρεσιών. Η εν λόγω διάταξη περιορίζει απλώς, *με αρνητικό τρόπο*, τις περιπτώσεις στις οποίες μπορεί να ευθύνεται ο φορέας παροχής υπηρεσιών. Επιπλέον, η προβλεπόμενη σ' αυτή απαλλαγή αφορά *μόνον την ευθύνη που ενδέχεται να απορρέει από τις πληροφορίες* που παρέχουν οι χρήστες της υπηρεσίας. Δεν καλύπτει *καμία άλλη πτυχή* της δραστηριότητας του φορέα παροχής υπηρεσιών¹²⁶.

135. Με τα δεύτερα προδικαστικά ερωτήματα, το Bundesgerichtshof (Ανώτατο Ομοσπονδιακό Δικαστήριο) ζητεί, κατ' ουσίαν, από το Δικαστήριο να διευκρινίσει αν διαχειριστές όπως η YouTube και η Cyando μπορούν να επικαλεστούν την εφαρμογή του άρθρου 14, παράγραφος 1, της οδηγίας 2000/31 στην περίπτωση των αρχείων που αποθηκεύουν κατόπιν αιτήματος των χρηστών των πλατφορμών τους.

136. Κατά τη γνώμη μου, τούτο είναι κατά κανόνα δυνατό. Εντούτοις, προτού εκθέσω τη γνώμη μου, εκτιμώ ότι είναι αναγκαίο να διευκρινίσω ένα ζήτημα που αφορά τη σχέση της διάταξης αυτής με το άρθρο 3, παράγραφος 1, της οδηγίας 2001/29.

137. Συγκεκριμένα, παρατηρώ ότι το αιτούν δικαστήριο υπέβαλε τα δεύτερα προδικαστικά ερωτήματα μόνο για την περίπτωση που το Δικαστήριο θα δώσει –όπως προτείνω να πράξει– αρνητική απάντηση στα πρώτα προδικαστικά ερωτήματα, υπό την έννοια ότι διαχειριστές όπως η YouTube και η Cyando δεν πραγματοποιούν την «παρουσίαση στο κοινό», κατά την έννοια του άρθρου 3, παράγραφος 1, της οδηγίας 2001/29, των έργων που αναρτούν, ενδεχομένως παρανόμως, οι χρήστες των πλατφορμών τους. Επομένως, το αιτούν δικαστήριο φαίνεται να εκκινεί από την παραδοχή ότι εάν, αντιστρόφως, οι διαχειριστές αυτοί ευθύνονταν άμεσα βάσει του εν λόγω άρθρου 3, παράγραφος 1, γι' αυτές τις παράνομες «παρουσιάσεις», δεν θα μπορούσαν, *καταρχήν*, να επικαλεστούν την προβλεπόμενη στο άρθρο 14, παράγραφος 1, της οδηγίας 2000/31 απαλλαγή¹²⁷.

138. Εντούτοις, το άρθρο 14, παράγραφος 1, της οδηγίας 2000/31 εφαρμόζεται οριζοντίως σε *κάθε περίπτωση ευθύνης* των εμπλεκόμενων φορέων παροχής υπηρεσιών, η οποία ενδεχομένως απορρέει από οποιοδήποτε είδος πληροφοριών αποθηκεύουν κατόπιν αιτήματος των χρηστών των υπηρεσιών τους, όποια και αν είναι η αιτία της ευθύνης αυτής, ο σχετικός τομέας δικαίου και ο ακριβής χαρακτηρισμός ή η φύση της εν λόγω ευθύνης. Επομένως, φρονώ ότι η διάταξη αυτή καλύπτει *τόσο την κύρια όσο και τη δευτερεύουσα* ευθύνη για τις πληροφορίες που παρέχουν και τις δραστηριότητες που δρομολογούν οι χρήστες αυτοί¹²⁸.

¹²⁶ Βλ. προτάσεις του γενικού εισαγγελέα N. Jääskinen στην υπόθεση L'Oréal κ.λπ. (C-324/09, EU:C:2010:757, σημείο 153).

¹²⁷ Παρατηρώ ότι το ερώτημα αυτό υποβάλλεται ρητώς στο Δικαστήριο στις εκκρεμείς υποθέσεις C-442/19 (Stichting Brein) και C-500/19 (Puls 4 TV).

¹²⁸ Βλ. αιτιολογική σκέψη 16 της οδηγίας 2001/29· προτάσεις του γενικού εισαγγελέα M. Szpunar στην υπόθεση Mc Fadden (C-484/14, EU:C:2016:170, σημείο 64)· πρόταση οδηγίας του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου σχετικά με ορισμένες νομικές πτυχές του ηλεκτρονικού εμπορίου στην εσωτερική αγορά [COM(1998) 586 τελικό (ΕΕ 1999, C 30, σ. 4)], σ. 27 και 29, και έκθεση της Επιτροπής στο Ευρωπαϊκό Κοινοβούλιο, το Συμβούλιο και την Ευρωπαϊκή Οικονομική και Κοινωνική Επιτροπή, της 21ης Νοεμβρίου 2003, Πρώτη έκθεση σχετικά με την εφαρμογή της οδηγίας [2000/31] [COM(2003) 702 τελικό], σ. 13. Εντούτοις, η προβλεπόμενη στο άρθρο 14, παράγραφος 1, της οδηγίας 2000/31 απαλλαγή από την ευθύνη ισχύει με την επιφύλαξη της προβλεπόμενης στην παράγραφο 3 του άρθρου αυτού δυνατότητας λήψης ασφαλιστικών μέτρων κατά φορέα παροχής υπηρεσιών (βλ. ανάλυση των τέταρτων προδικαστικών ερωτημάτων).

139. Ως εκ τούτου, κατά τη γνώμη μου, καίτοι το άρθρο 14, παράγραφος 1, της οδηγίας 2000/31 δεν μπορεί, καταρχήν, να εφαρμοστεί όταν ο φορέας παροχής υπηρεσιών παρουσιάζει στο κοινό το «δικό του» περιεχόμενο, η διάταξη αυτή μπορεί, αντιθέτως, να εφαρμοστεί όταν το περιεχόμενο που παρουσιάζει παρασχεθήκε, όπως συμβαίνει εν προκειμένω, από τους χρήστες της υπηρεσίας του¹²⁹. Φρονώ ότι η ερμηνεία αυτή υποστηρίζεται από το γεγονός ότι ούτε η διάταξη αυτή ούτε το άρθρο 3, παράγραφος 1, της οδηγίας 2001/29 προβλέπουν οιαδήποτε εξαίρεση για τους φορείς παροχής υπηρεσιών που πραγματοποιούν την «παρουσίαση στο κοινό» έργων που τους προμήθευσαν οι χρήστες των υπηρεσιών τους. Αντιθέτως, στην αιτιολογική σκέψη 16 της οδηγίας 2001/29 υπογραμμίζεται ότι αυτή «δεν θίγει τους κανόνες περί ευθύνης της [οδηγίας 2000/31]».

140. Ως εκ τούτου, εάν το Δικαστήριο, εν αντιθέσει προς την πρότασή μου, απαντήσει καταφατικά στα πρώτα προδικαστικά ερωτήματα, θα πρέπει παρά ταύτα, προκειμένου να παράσχει χρήσιμη απάντηση στο αιτούν δικαστήριο, να απαντήσει και στα δεύτερα προδικαστικά ερωτήματα. Εντούτοις, τα κριτήρια που χαρακτηρίζουν την «παρουσίαση στο κοινό», κατά την έννοια του άρθρου 3, παράγραφος 1, της οδηγίας 2001/29, και οι προϋποθέσεις εφαρμογής του άρθρου 14, παράγραφος 1, της οδηγίας 2000/31 μπορούν να ερμηνευθούν με συνεκτικό τρόπο, όπως θα καταδείξω, ούτως ώστε να αποφευχθούν στην πράξη οι αλληλεπικαλύψεις μεταξύ των δύο αυτών διατάξεων.

141. Κατόπιν των ανωτέρω διευκρινίσεων, από το άρθρο 14, παράγραφος 1, της οδηγίας 2000/31 προκύπτει ότι η εφαρμογή της διάταξης αυτής εξαρτάται από τη σωρευτική συνδρομή δύο προϋποθέσεων: αφενός, πρέπει να υπάρχει παροχή «υπηρεσίας της κοινωνίας της πληροφορίας»· αφετέρου, η υπηρεσία αυτή πρέπει να «συνίσταται στην αποθήκευση πληροφοριών παρεχομένων από έναν αποδέκτη υπηρεσίας [...] [ύστερα] από αίτηση» αυτού.

142. Η ερμηνεία της *πρώτης προϋπόθεσης* δεν είναι δυσχερής στις υπό κρίση υποθέσεις. Συναφώς, υπενθυμίζεται ότι η έννοια της «υπηρεσίας της κοινωνίας της πληροφορίας» καταλαμβάνει «κάθε υπηρεσία που συνήθως παρέχεται έναντι αμοιβής, με ηλεκτρονικά μέσα, εξ αποστάσεως και κατόπιν προσωπικής επιλογής ενός αποδέκτη υπηρεσιών»¹³⁰. Πάντως, οι υπηρεσίες που παρέχουν διαχειριστές όπως η YouTube και η Cyando παρέχονται προφανώς «εξ αποστάσεως», «με ηλεκτρονικά μέσα» και «κατόπιν ατομικού αιτήματος του αποδέκτη της

¹²⁹ Η εφαρμογή της διάταξης αυτής αποκλείεται επίσης, καταρχήν, στην περίπτωση που ο χρήστης που προμήθευσε τις επίμαχες πληροφορίες ενεργούσε υπό την εξουσία ή υπό τον έλεγχο του φορέα παροχής της υπηρεσίας (βλ. άρθρο 14, παράγραφος 2, της οδηγίας 2000/31).

¹³⁰ Ειδικότερα, το άρθρο 2, στοιχείο α', της οδηγίας 2000/31 ορίζει την έννοια των «υπηρεσιών της κοινωνίας της πληροφορίας» διά παραπομπής στο άρθρο 1, σημείο 2, της οδηγίας 98/34/ΕΚ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 22ας Ιουνίου 1998, για την καθιέρωση μιας διαδικασίας πληροφόρησης στον τομέα των τεχνικών προτύπων και κανονισμών (ΕΕ 1998, L 204, σ. 37), όπως τροποποιήθηκε με την οδηγία 98/48/ΕΚ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 20ής Ιουλίου 1998 (ΕΕ 1998, L 217, σ. 18). Η οδηγία 98/34 αντικαταστάθηκε από την οδηγία (ΕΕ) 2015/1535 του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 9ης Σεπτεμβρίου 2015, για την καθιέρωση μιας διαδικασίας πληροφόρησης στον τομέα των τεχνικών προδιαγραφών και των κανόνων σχετικά με τις υπηρεσίες της κοινωνίας των πληροφοριών (ΕΕ 2015, L 241, σ. 1), της οποίας το άρθρο 1, παράγραφος 1, στοιχείο β', προβλέπει τον ίδιο ορισμό.

υπηρεσίας»¹³¹. Επιπλέον, οι υπηρεσίες αυτές παρέχονται «επ' αμοιβή». Το γεγονός ότι ένας διαχειριστής όπως η YouTube αμείβεται, μεταξύ άλλων, από τις διαφημίσεις και δεν ζητεί άμεση πληρωμή από τους χρήστες της πλατφόρμας του¹³² δεν μπορεί να κλονίσει την ερμηνεία αυτή¹³³.

143. Όσον αφορά τη *δεύτερη προϋπόθεση*, η κατάσταση είναι εκ πρώτης όψεως λιγότερο σαφής. Αφενός, είναι σαφές ότι ένας διαχειριστής όπως η Cyando παρέχει, στο πλαίσιο της Uploaded, υπηρεσία η οποία «συνίσταται στην αποθήκευση», στους εξυπηρετητές του, αρχείων, ήτοι «πληροφοριών»¹³⁴ «παρεχομένων από έναν αποδέκτη υπηρεσίας», ήτοι τον χρήστη που τις αναρτά, και τούτο «κατόπιν αιτήματος» του χρήστη, δεδομένου ότι αυτός αποφασίζει για τα σχετικά αρχεία.

144. Εντούτοις, αφετέρου, μολονότι δεν αμφισβητείται ότι ένας διαχειριστής όπως η YouTube αποθηκεύει τα βίντεο που αναρτούν οι χρήστες της πλατφόρμας του, αυτή είναι μόνο μία από τις πολλές πτυχές της δραστηριότητάς του. Πρέπει, επομένως, να εξεταστεί αν το γεγονός αυτό εμποδίζει τον συγκεκριμένο διαχειριστή να επικαλεστεί την εφαρμογή του άρθρου 14, παράγραφος 1, της οδηγίας 2000/31.

145. Κατά τη γνώμη μου, δεν συμβαίνει κάτι τέτοιο. Συγκεκριμένα, η διάταξη αυτή απαιτεί μεν η υπηρεσία που παρέχεται από τον φορέα παροχής υπηρεσιών να «συνίσταται στην αποθήκευση πληροφοριών παρεχομένων από έναν αποδέκτη υπηρεσίας», πλην όμως δεν επιβάλλει να είναι η αποθήκευση αυτή *το μοναδικό ή έστω το κύριο αντικείμενο* της υπηρεσίας αυτής. Αντιθέτως, η προϋπόθεση αυτή έχει ευρεία διατύπωση.

146. Ως εκ τούτου, φρονώ ότι το άρθρο 14, παράγραφος 1, της οδηγίας 2000/31 μπορεί, καταρχήν, να καλύπτει κάθε φορέα παροχής «υπηρεσίας της κοινωνίας της πληροφορίας» ο οποίος αποθηκεύει, όπως η YouTube ή η Cyando, στο πλαίσιο της εν λόγω παροχής υπηρεσίας, πληροφορίες παρεχόμενες από τους χρήστες, κατόπιν αιτήματός τους¹³⁵. Επαναλαμβάνω, εντούτοις, ότι η προβλεπόμενη στη διάταξη αυτή απαλλαγή αφορά, εν πάση περιπτώσει, μόνον την ευθύνη που μπορεί να προκύψει από τις πληροφορίες αυτές και δεν εκτείνεται στις άλλες πτυχές της δραστηριότητάς του εν λόγω φορέα παροχής υπηρεσιών.

147. Η έως τώρα νομολογία του Δικαστηρίου ακολουθεί την προσέγγιση αυτή. Συναφώς, στην απόφαση Google France, το Δικαστήριο αποφάνθηκε ότι ένας φορέας παροχής υπηρεσίας αντιστοίχισης στο διαδίκτυο, όπως η Google όσον αφορά την υπηρεσία AdWords, μπορεί να επικαλεστεί την εφαρμογή του άρθρου 14, παράγραφος 1, της οδηγίας 2000/31. Συγκεκριμένα,

¹³¹ Βλ., κατ' αναλογία, απόφαση της 19ης Δεκεμβρίου 2019, Airbnb Ireland (C-390/18, EU:C:2019:1112, σκέψεις 47 και 48). Συναφώς, βάσει του άρθρου 2, στοιχείο δ', της οδηγίας 2000/31, ως «αποδέκτης της υπηρεσίας» νοείται «κάθε φυσικό ή νομικό πρόσωπο το οποίο χρησιμοποιεί, επαγγελματικώς ή άλλως, μια υπηρεσία της κοινωνίας της πληροφορίας, ιδίως για να αναζητήσει πληροφορίες ή για να προσφέρει πρόσβαση σε αυτές». Επομένως, η έννοια αυτή καλύπτει τόσο τον χρήστη που αναρτά ένα αρχείο όσο και εκείνον που το προβάλλει ή το μεταφορτώνει.

¹³² Ωστόσο, δεν μπορεί να γίνει λόγος για υπηρεσία παρεχόμενη «δωρεάν» στους χρήστες. Όπως προεκτέθηκε στην υποσημείωση 11 των παρουσών προτάσεων, η YouTube συλλέγει σημαντικό αριθμό δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα που αφορούν τους χρήστες της, τα οποία αντιπροσωπεύουν αυτά καθαυτά ένα οικονομικό αντάλλαγμα. Βλ., συναφώς, αιτιολογική σκέψη 24, άρθρο 2, σημείο 7, και άρθρο 3 της οδηγίας (ΕΕ) 2019/770 του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 20ής Μαΐου 2019, σχετικά με ορισμένες πτυχές που αφορούν τις συμβάσεις για την προμήθεια ψηφιακού περιεχομένου και ψηφιακών υπηρεσιών (ΕΕ 2019, L 136, σ. 1).

¹³³ Βλ. αιτιολογική σκέψη 18 της οδηγίας 2000/31 και απόφαση της 11ης Σεπτεμβρίου 2014, Παπασάββας (C-291/13, EU:C:2014:2209, σκέψεις 26 έως 30).

¹³⁴ Ο όρος «πληροφορίες» στο άρθρο 14, παράγραφος 1, της οδηγίας 2000/31 πρέπει να εκλαμβάνεται υπό ευρεία έννοια (βλ. πρόταση οδηγίας του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου σχετικά με ορισμένες νομικές πτυχές του ηλεκτρονικού εμπορίου στην εσωτερική αγορά, σ. 27).

¹³⁵ Πρβλ. Montero, E., «Les responsabilités liées au web 2.0», *Revue du droit des technologies de l'information*, 2008, αριθ. 32, σ. 368, και Van Eecke, P., «Online Service Providers and Liability: A Plea for a Balances Approach», *Common Market Law Review*, 2011, τ. 47, σ. 1473. Η ερμηνεία αυτή υποστηρίζεται από την έκθεση σχετικά με την εφαρμογή της οδηγίας αυτής (βλ. σ. 13), στην οποία γίνεται λόγος, γενικά, για «διάφορες περιπτώσεις αποθήκευσης περιεχομένου που αφορά τρίτα μέρη».

το Δικαστήριο θεώρησε ότι η υπηρεσία αυτή «συνίσταται στην αποθήκευση πληροφοριών παρεχομένων από έναν αποδέκτη υπηρεσίας», κατά την έννοια της διάταξης αυτής, δεδομένου ότι, στο πλαίσιο αυτής, ο εν λόγω φορέας παροχής υπηρεσιών αποθηκεύει ορισμένες πληροφορίες, όπως είναι οι λέξεις-κλειδιά που επέλεξαν οι διαφημιζόμενοι χρήστες, οι διαφημιστικοί σύνδεσμοι και τα διαφημιστικά μηνύματα που τους συνοδεύουν, καθώς και οι διευθύνσεις των διαδικτυακών τόπων των εν λόγω διαφημιζομένων¹³⁶. Πράγματι, το Δικαστήριο δεν θεώρησε προβληματικό το γεγονός ότι η αποθήκευση των εν λόγω πληροφοριών εντάσσεται στο πλαίσιο ευρύτερης δραστηριότητας.

148. Εντούτοις, το Δικαστήριο έθεσε έναν όρο. Αποφάνθηκε ότι ο φορέας παροχής υπηρεσιών μπορεί να τύχει της προβλεπόμενης στο άρθρο 14, παράγραφος 1, της οδηγίας 2000/31 απαλλαγής από την ευθύνη για τις πληροφορίες που αποθηκεύει κατόπιν αιτήματος των χρηστών του μόνον εάν ενεργεί απλώς και μόνον ως «μεσάζων παροχής υπηρεσιών», κατά την έννοια που απέδωσε στον όρο αυτό ο νομοθέτης της Ένωσης στο πλαίσιο του τμήματος 4 της οδηγίας αυτής. Λαμβανομένης υπόψη της αιτιολογικής σκέψης 42 της εν λόγω οδηγίας, το Δικαστήριο έκρινε ότι, συναφώς, πρέπει να εξεταστεί «αν ο ρόλος που διαδραματίζει ο εν λόγω πάροχος είναι ουδέτερος, στο μέτρο που η συμπεριφορά του είναι καθαρά τεχνική, αυτόματη και παθητική, γεγονός που συνεπάγεται ότι δεν είχε γνώση ή έλεγχο των στοιχείων που αποθηκεύει», ή αν, αντιθέτως, ο πάροχος διαδραματίζει «ενεργό ρόλο που θα του επέτρεπε να έχει γνώση ή έλεγχο των αποθηκευμένων στοιχείων»¹³⁷.

149. Ομοίως, στην απόφαση L'Oréal κατά eBay, το Δικαστήριο έκρινε ότι ένας διαχειριστής διαδικτυακής αγοράς όπως η eBay μπορεί να επικαλεστεί την εφαρμογή του άρθρου 14, παράγραφος 1, της οδηγίας 2000/31. Και στην περίπτωση αυτή, το Δικαστήριο επισήμανε, αφενός, ότι η παρεχόμενη από τον εν λόγω διαχειριστή υπηρεσία συνίσταται, μεταξύ άλλων, στην αποθήκευση των πληροφοριών που παρέχουν οι χρήστες της αγοράς. Πρόκειται, ειδικότερα, για τα στοιχεία των προσφορών τους προς πώληση. Αφετέρου, το Δικαστήριο υπενθύμισε ότι ο φορέας παροχής υπηρεσιών δεν μπορεί να επωφεληθεί της προβλεπόμενης στη διάταξη αυτή απαλλαγής για τις πληροφορίες αυτές παρά μόνον όταν ενεργεί ως «μεσάζων παροχής υπηρεσιών». Τέτοια περίπτωση δεν συντρέχει όταν ο φορέας παροχής υπηρεσιών, «αντί να περιορίζεται σε ουδέτερη παροχή της υπηρεσίας μέσω αμιγώς τεχνικής και αυτόματης επεξεργασίας των παρεχομένων από τους πελάτες του δεδομένων, διαδραματίζει ενεργό ρόλο που θα του επέτρεπε να έχει γνώση ή έλεγχο των αποθηκευμένων αυτών στοιχείων»¹³⁸.

150. Από τις αποφάσεις αυτές προκύπτει ότι διαχειριστές όπως η YouTube και η Cyando, οι οποίοι αποθηκεύουν, στο πλαίσιο της δραστηριότητάς τους, τις πληροφορίες που παρέχουν οι χρήστες των πλατφορμών τους, μπορούν να επωφεληθούν, όσον αφορά την ευθύνη που ενδέχεται να απορρέει από τον παράνομο χαρακτήρα ορισμένων από τις πληροφορίες αυτές, της προβλεπόμενης στο άρθρο 14, παράγραφος 1, της οδηγίας 2000/31 απαλλαγής, εφόσον δεν διαδραμάτισαν «ενεργό ρόλο» που θα τους παρείχε τη δυνατότητα να έχουν «γνώση ή έλεγχο» των εν λόγω πληροφοριών.

151. Συναφώς, διευκρινίζεται ότι, όπως υπογραμμίζει η Επιτροπή, κάθε φορέας παροχής υπηρεσιών που αποθηκεύει πληροφορίες παρεχόμενες από τους χρήστες του ασκεί κατ' ανάγκην έλεγχο επ' αυτών. Έχει, ειδικότερα, την τεχνική δυνατότητα να τις διαγράψει ή να καταστήσει αδύνατη την πρόσβαση σε αυτές. Γι' αυτόν ακριβώς τον λόγο αναμένεται από τον φορέα παροχής υπηρεσιών, δυνάμει του άρθρου 14, παράγραφος 1, στοιχεία α' και β', της οδηγίας 2000/31, να

¹³⁶ Βλ. απόφαση Google France (σκέψεις 110 και 111).

¹³⁷ Βλ. απόφαση Google France (σκέψεις 112 έως 114 και 120) (η υπογράμμιση δική μου).

¹³⁸ Βλ. απόφαση L'Oréal κατά eBay (σκέψεις 110, 112 και 113).

ενεργήσει κατά τρόπον ώστε να λάβει γνώση των παράνομων πληροφοριών¹³⁹. Αυτή η δυνατότητα ελέγχου δεν μπορεί από μόνη της να αποτελέσει ένδειξη ότι ο φορέας παροχής υπηρεσιών διαδραματίζει «ενεργό ρόλο» – άλλως, το εν λόγω άρθρο 14, παράγραφος 1, δεν θα είχε καμία πρακτική αποτελεσματικότητα¹⁴⁰.

152. Στην πραγματικότητα, ο «ενεργός ρόλος» που προέβλεψε το Δικαστήριο αφορά, ορθώς, αυτό καθεαυτό το *περιεχόμενο* των πληροφοριών που παρέχουν οι χρήστες. Αντιλαμβάνομαι τη νομολογία του Δικαστηρίου υπό την έννοια ότι ο φορέας παροχής υπηρεσιών διαδραματίζει τέτοιο «ενεργό ρόλο» που του παρέχει τη δυνατότητα να έχει «γνώση ή έλεγχο» των πληροφοριών που αποθηκεύει κατόπιν αιτήματος των χρηστών της υπηρεσίας του, όταν δεν περιορίζεται απλώς σε ουδέτερη επεξεργασία των πληροφοριών αυτών όσον αφορά το περιεχόμενό τους, αλλά, λόγω της φύσης της δραστηριότητάς του, θεωρείται ότι αποκτά *διανοητικό έλεγχο επί του περιεχομένου αυτού*. Αυτό συμβαίνει εάν ο φορέας παροχής υπηρεσιών επιλέγει τις πληροφορίες που αποθηκεύει¹⁴¹, εάν παρεμβαίνει με άλλον τρόπο ενεργά στο περιεχόμενό τους ή ακόμη εάν παρουσιάζει τις πληροφορίες αυτές στο κοινό κατά τέτοιον τρόπο ώστε να φαίνονται ως δικές του. Σε τέτοιες περιπτώσεις, ο φορέας παροχής υπηρεσιών παύει να διαδραματίζει τον ρόλο διαμεσολαβητή των πληροφοριών που παρέχονται από τους χρήστες της υπηρεσίας του: τις οικειοποιείται¹⁴².

153. Πάντως, κατά τη γνώμη μου, διαχειριστές όπως η YouTube και η Cyando δεν διαδραματίζουν, καταρχήν, τέτοιον «ενεργό ρόλο» όσον αφορά τις πληροφορίες που αποθηκεύουν κατόπιν αιτήματος των χρηστών των πλατφορμών τους.

154. Συγκεκριμένα, *πρώτον*, υπενθυμίζεται ότι η ανάρτηση αρχείων στις εν λόγω πλατφόρμες γίνεται αυτομάτως, χωρίς προηγούμενη προβολή ή επιλογή από τους διαχειριστές τους. Επομένως, όπως υποστηρίζουν, κατ' ουσίαν, η Φινλανδική Κυβέρνηση και η Επιτροπή, οι διαχειριστές αυτοί δεν αποκτούν έλεγχο επί των εν λόγω πληροφοριών κατά την ανάρτησή τους.

155. *Δεύτερον*, εν αντιθέσει προς όσα υποστηρίζει η Elsevier, το γεγονός ότι η προβολή ή μεταφόρτωση των αποθηκευμένων πληροφοριών είναι δυνατή απευθείας από τις πλατφόρμες αυτές δεν μπορεί να αποτελέσει ένδειξη του «ενεργού ρόλου» των διαχειριστών τους. Συναφώς, δεν έχει σημασία αν ο φορέας παροχής υπηρεσιών *ελέγχει την πρόσβαση* στις πληροφορίες που αποθηκεύει κατόπιν αιτήματος των χρηστών της υπηρεσίας που παρέχει. Για παράδειγμα, η πρόσβαση στις διαφημίσεις που αναρτώνται μέσω της υπηρεσίας AdWords προϋποθέτει τη χρήση της μηχανής αναζήτησης της Google¹⁴³. Ομοίως, για την πρόσβαση στις προσφορές προς

¹³⁹ Βλ. απόφαση της 15ης Σεπτεμβρίου 2016, Mc Fadden (C-484/14, EU:C:2016:689, σκέψεις 61 έως 64). Η διαπίστωση αυτή είχε οδηγήσει τον γενικό εισαγγελέα N. Jääskinen, στις προτάσεις του στην υπόθεση L'Oréal κ.λπ. (C-324/09, EU:C:2010:757, σημεία 139 έως 142), στο συμπέρασμα ότι, κατά τη γνώμη του, η αιτιολογική σκέψη 42 της οδηγίας 2000/31, από την οποία εμπνεύστηκε το Δικαστήριο στην απόφαση Google France για να συναγάγει την απαίτηση του «ουδέτερου ρόλου» του φορέα παροχής υπηρεσιών όσον αφορά τις πληροφορίες που παρέχουν οι χρήστες της υπηρεσίας του, δεν αφορά τη δραστηριότητα της φιλοξενίας, αλλά μόνον την απλή μετάδοση και την αποθήκευση σε κρυφή μνήμη (caching).

¹⁴⁰ Πρβλ. απόφαση L'Oréal κατά eBay (σκέψη 115).

¹⁴¹ Πρβλ. απόφαση της 11ης Σεπτεμβρίου 2014, Παπασάββας (C-291/13, EU:C:2014:2209, σκέψεις 45 και 46), στην οποία το Δικαστήριο αποφάνθηκε ότι εταιρία περιοδικού Τύπου η οποία αναρτά στον διαδικτυακό της τόπο την ηλεκτρονική έκδοση έντυπης εφημερίδας έχει γνώση των πληροφοριών που δημοσιεύει και ασκεί έλεγχο επί των πληροφοριών αυτών –δεδομένου ότι τις επιλέγει– και, επομένως, η εταιρία αυτή δεν μπορεί να θεωρηθεί ως «μεσάζων παροχής υπηρεσιών» κατά την έννοια του άρθρου 14, παράγραφος 1, της οδηγίας 2000/31.

¹⁴² Βλ., υπ' αυτή την έννοια, Husovec, ό.π., σ. 56 και 57.

¹⁴³ Βλ. απόφαση Google France (σκέψη 117).

πώληση που αναρτώνται στην eBay απαιτείται μετάβαση στην αγορά της¹⁴⁴. Το Δικαστήριο, ορθώς, δεν έκρινε την περίπτωση αυτή λυσιτελή στις αποφάσεις Google France και L'Oréal κατά eBay. Συγκεκριμένα, αυτό που έχει σημασία είναι μόνον αν ο φορέας παροχής υπηρεσιών *ασκεί έλεγχο επί του περιεχομένου* των αποθηκευμένων πληροφοριών. Το γεγονός ότι η πρόσβαση στις εν λόγω πληροφορίες είναι δυνατή από την πλατφόρμα ή τον διαδικτυακό τόπο του φορέα παροχής υπηρεσιών δεν μπορεί να αποτελέσει ένδειξη τέτοιου ελέγχου, δεδομένου ότι η προβολή ή η μεταφόρτωσή τους, κατόπιν ατομικού αιτήματος χρήστη, πραγματοποιείται μέσω «αμιγώς τεχνικών και αυτόματων» διεργασιών.

156. *Τρίτον*, παρά τα όσα υπαινίσσεται η Elsevier, δεν είμαι πεπεισμένος ότι ένας διαχειριστής όπως η YouTube ή η Cyando παρουσιάζει σε τρίτους τις πληροφορίες που αποθηκεύει κατόπιν αιτήματος των χρηστών του, παρέχοντας πρόσβαση σε αυτές από την πλατφόρμα του κατά τέτοιον τρόπο ώστε να φαίνονται ως δικές του. Αφενός, τούτο δεν συμβαίνει στο μέτρο που ένας διαχειριστής όπως η YouTube υποδεικνύει, για κάθε βίντεο που δημοσιεύεται στην πλατφόρμα της, τον χρήστη που το ανάρτησε. Αφετέρου, ο μέσος, ευλόγως συνετός, χρήστης του διαδικτύου γνωρίζει ότι τα αρχεία που αποθηκεύονται μέσω πλατφόρμας φιλοξενίας και ανταλλαγής αρχείων όπως η Uploaded δεν προέρχονται, κατά κανόνα, από τον διαχειριστή της.

157. *Τέταρτον*, εκτιμώ ότι ούτε το γεγονός ότι ένας διαχειριστής όπως η YouTube¹⁴⁵ διαμορφώνει τον τρόπο παρουσίασης στην πλατφόρμα των βίντεο που παρέχουν οι χρήστες, ενσωματώνοντάς τα σε τυποποιημένη διεπαφή προβολής και ευρετηριάζοντάς τα υπό διάφορους τίτλους ούτε το γεγονός ότι η πλατφόρμα αυτή περιλαμβάνει λειτουργία αναζήτησης και ο διαχειριστής επεξεργάζεται τα αποτελέσματα της αναζήτησης, τα οποία συνοψίζονται στην αρχική σελίδα υπό μορφή κατάταξης των βίντεο σε διάφορες κατηγορίες, είναι στοιχεία τα οποία μπορούν να αποδείξουν ότι ο διαχειριστής αυτός διαδραματίζει «ενεργό ρόλο» σε σχέση με τα λόγω βίντεο.

158. Αφενός, το γεγονός ότι ο φορέας παροχής υπηρεσιών διαμορφώνει τον τρόπο με τον οποίο παρουσιάζονται στην πλατφόρμα ή στον διαδικτυακό τόπο του οι πληροφορίες τις οποίες παρέχουν οι χρήστες της υπηρεσίας του, προκειμένου να διευκολύνει τη χρήση της και, ως εκ τούτου, να βελτιστοποιήσει την πρόσβαση στις πληροφορίες αυτές, δεν είναι, κατά τη γνώμη μου, λυσιτελής. Το επιχείρημα περί του αντιθέτου που προέβαλαν, μεταξύ άλλων, ο F. Peterson και η Γαλλική Κυβέρνηση αντικατοπτρίζει, κατά τη γνώμη μου, εσφαλμένη ερμηνεία της απόφασης L'Oréal κατά eBay. Μολονότι το Δικαστήριο έκρινε, με την απόφαση αυτή, ότι ένας φορέας παροχής υπηρεσιών όπως η eBay διαδραματίζει «ενεργό ρόλο» όταν παρέχει σε ορισμένους πωλητές, όσον αφορά συγκεκριμένες προσφορές προς πώληση, συνδρομή συνιστάμενη στη «βελτιστοποίηση της παρουσιάσεως των προσφορών [αυτών]»¹⁴⁶, είχε εντούτοις υπόψη το γεγονός ότι η eBay παρέχει ενίοτε *ατομική συνδρομή* σχετικά με τον τρόπο

¹⁴⁴ Η Elsevier υποστηρίζει επίσης ότι, σε διαδικτυακή αγορά όπως η eBay, πρόσβαση στο κοινό στα πωλούμενα προϊόντα δεν παρέχει ο διαχειριστής αλλά ο χρήστης πωλητής, δεδομένου ότι αυτός προμηθεύει τα εν λόγω προϊόντα στους αγοραστές. Αντιστρόφως, όσον αφορά τη YouTube, πρόσβαση στα βίντεο παρέχει, κατά την άποψή της, ο διαχειριστής. Φρονώ ότι το επιχείρημα αυτό βασίζεται σε εσφαλμένη παραδοχή. Οι «πληροφορίες» που αποθηκεύονται κατόπιν αιτήματος των χρηστών της αγοράς δεν είναι τα *προϊόντα* που προτείνονται προς πώληση, αλλά οι ίδιες οι *προσφορές* προς πώληση. Η eBay παρέχει πρόσβαση στις «πληροφορίες» αυτές με τον ίδιο τρόπο που η YouTube παρέχει πρόσβαση στις «πληροφορίες» που συνιστούν τα βίντεο που αναρτούν οι χρήστες της. Σε αμφότερες τις περιπτώσεις, αυτές οι διαφορετικές «πληροφορίες» παρέχονται από τους χρήστες.

¹⁴⁵ Υπενθυμίζεται ότι τούτο δεν ισχύει όσον αφορά την πλατφόρμα Uploaded.

¹⁴⁶ Βλ. απόφαση L'Oréal κατά eBay (σκέψεις 114 και 116).

βελτιστοποίησης, ανάδειξης και διάρθρωσης του περιεχομένου συγκεκριμένων προσφορών¹⁴⁷. Πράγματι, παρέχοντας τη συνδρομή αυτή, η eBay παρεμβαίνει ενεργά στο περιεχόμενο των σχετικών προσφορών, όπως εκτέθηκε στο σημείο 152 των παρουσών προτάσεων¹⁴⁸.

159. Αντιθέτως, το Δικαστήριο δεν έλαβε υπόψη το γεγονός ότι η eBay διαμορφώνει τη γενική παρουσίαση των προσφορών προς πώληση που αναρτώνται στην αγορά της¹⁴⁹. Το γεγονός ότι ο φορέας παροχής υπηρεσιών έχει τον έλεγχο του τρόπου παρουσίασης των πληροφοριών που αποθηκεύει κατόπιν αιτήματος των χρηστών της υπηρεσίας του δεν αποδεικνύει ότι ασκεί έλεγχο επί του περιεχομένου των πληροφοριών αυτών. Κατά τη γνώμη μου, σημασία έχει συναφώς μόνον η παροχή ατομικής συνδρομής σχετικά με συγκεκριμένη πληροφορία. Εν κατακλείδι, εφόσον ένας διαχειριστής όπως η YouTube δεν παρέχει συνδρομή στους χρήστες της πλατφόρμας του, ατομικώς, σχετικά με τον τρόπο βελτιστοποίησης των βίντεό τους¹⁵⁰, δεν διαδραματίζει «ενεργό ρόλο» όσον αφορά τα φιλοξενούμενα βίντεο.

160. Αφετέρου, όσον αφορά τις λειτουργίες αναζήτησης και ευρετηρίασης, πέραν του ότι είναι απαραίτητες για να μπορούν οι χρήστες της πλατφόρμας να αναζητήσουν τις πληροφορίες που επιθυμούν να προβάλουν, υπενθυμίζεται ότι οι λειτουργίες αυτές εκτελούνται με αυτοματοποιημένο τρόπο. Πραγματοποιείται, επομένως, «αμιγώς τεχνική και αυτόματη επεξεργασία» των πληροφοριών που αποθηκεύονται κατόπιν αιτήματος των χρηστών, όπως έχει επισημάνει το Δικαστήριο στη νομολογία του¹⁵¹. Το γεγονός ότι ο φορέας παροχής υπηρεσιών έχει αναπτύξει εργαλεία και, ειδικότερα, τον αλγόριθμο που καθιστά εφικτή την επεξεργασία αυτή και ότι, ως εκ τούτου, ασκεί έλεγχο, μεταξύ άλλων, επί του *τρόπου εμφάνισης* των αποτελεσμάτων της αναζήτησης, δεν αποδεικνύει ότι ασκεί έλεγχο και επί του *περιεχομένου* των αναζητούμενων πληροφοριών¹⁵².

161. Πέμπτον, εν αντιθέσει προς όσα υποστηρίζουν ο F. Peterson και η Γαλλική Κυβέρνηση, το γεγονός ότι ένας διαχειριστής όπως η YouTube παρέχει στους εγγεγραμμένους χρήστες της πλατφόρμας του μια συνοπτική παρουσίαση των «προτεινόμενων βίντεο» δεν μπορεί, επίσης, να αποτελέσει ένδειξη του «ενεργού ρόλου» του εν λόγω διαχειριστή. Και στην περίπτωση αυτή, το επιχείρημα αυτό ερείδεται σε εσφαλμένη ερμηνεία της απόφασης L'Oréal κατά eBay. Κρίνοντας, στην απόφαση αυτή, ότι ένας φορέας παροχής υπηρεσιών όπως η eBay διαδραματίζει «ενεργό ρόλο» όταν παρέχει σε ορισμένους πωλητές, όσον αφορά συγκεκριμένες προσφορές προς πώληση, συνδρομή συνιστάμενη στην «προώθηση των προσφορών αυτών»¹⁵³, το Δικαστήριο έλαβε υπόψη το γεγονός ότι η eBay προβαίνει ενίοτε η ίδια στην *προώθηση ορισμένων*

¹⁴⁷ Βλ. απόφαση L'Oréal κατά eBay (σκέψη 31).

¹⁴⁸ Πρβλ. απόφαση Google France (σκέψη 118), στην οποία το Δικαστήριο εκτίμησε ότι είναι σημαντικός ο «ρόλος της Google στη διατύπωση του διαφημιστικού μηνύματος που συνοδεύει τον διαφημιστικό σύνδεσμο ή στη δημιουργία ή την επιλογή των λέξεων-κλειδίων».

¹⁴⁹ Αυτό αποδεικνύεται από το γεγονός ότι το Δικαστήριο έλαβε υπόψη την έννοια της βελτιστοποίησης «της παρουσιάσεως των προσφορών προς πώληση» (απόφαση L'Oréal κατά eBay, σκέψη 116) (η υπογράμμιση δική μου). Εάν είχε λάβει υπόψη τη γενική διάρθρωση των προσφορών προς πώληση που παρουσιάζονται στην αγορά, το Δικαστήριο δεν θα είχε προβεί στη διευκρίνιση αυτή και δεν θα είχε αναθέσει, επίσης, στο εθνικό δικαστήριο το καθήκον να επαληθεύσει αν η eBay είχε όντως διαδραματίσει «ενεργό ρόλο» «αναφορικά με τις επίδικες στο πλαίσιο της κύριας δίκης προσφορές προς πώληση» (σκέψη 117 της απόφασης αυτής). Συγκεκριμένα, η eBay θα είχε διαδραματίσει «ενεργό ρόλο» για κάθε προσφορά προς πώληση δεδομένου ότι όλες οι προσφορές εντάσσονται στην ίδια γενική διάρθρωση.

¹⁵⁰ Για παράδειγμα, τροποποιώντας ορισμένα αποσπάσματα των επίμαχων βίντεο, επιλέγοντας καλύτερη μουσική επένδυση, βελτιώνοντας το μοντάζ κ.λπ.

¹⁵¹ Βλ., κατ' αναλογία, απόφαση L'Oréal κατά eBay (σκέψη 113).

¹⁵² Βλ., κατ' αναλογία, απόφαση Google France (σκέψεις 115 και 117).

¹⁵³ Απόφαση L'Oréal κατά eBay (σκέψη 116).

προσφορών εκτός της αγοράς της, στο διαδίκτυο, ιδίως μέσω της υπηρεσίας αντιστοίχισης AdWords¹⁵⁴. Η eBay αποκτά τον διανοητικό έλεγχο επί των προσφορών αυτών, δεδομένου ότι τις χρησιμοποιεί για να διαφημίσει την αγορά της και, επομένως, τις οικειοποιείται.

162. Αντιθέτως, το γεγονός ότι ένας διαχειριστής όπως η YouTube προτείνει στους χρήστες της πλατφόρμας της, με αυτοματοποιημένο τρόπο, βίντεο παρεμφερή με εκείνα που παρακολούθησαν προηγουμένως δεν είναι, κατά τη γνώμη μου, καθοριστικής σημασίας. Δεν αμφισβητείται ότι και η eBay προτείνει στους χρήστες της αγοράς της, με τον ίδιο τρόπο, προσφορές παρεμφερείς με εκείνες τις οποίες έχουν προβάλει στο παρελθόν. Εντούτοις, φρονώ ότι το Δικαστήριο δεν έλαβε υπόψη το γεγονός αυτό στην απόφαση L'Oréal κατά eBay¹⁵⁵. Πρόκειται a priori, και στην περίπτωση αυτή, για «αμιγώς τεχνική και αυτόματη επεξεργασία» των αποθηκευμένων πληροφοριών. Επαναλαμβάνω ότι το γεγονός ότι ο φορέας παροχής υπηρεσιών έχει αναπτύξει εργαλεία και, ειδικότερα, τον αλγόριθμο που καθιστά εφικτή την επεξεργασία αυτή και ότι, ως εκ τούτου, ασκεί έλεγχο επί του *τρόπου εμφάνισης* των προτεινόμενων πληροφοριών δεν αποδεικνύει ότι ασκεί έλεγχο και επί του *περιεχομένου* των πληροφοριών αυτών¹⁵⁶.

163. Έκτον, εν αντιθέσει προς όσα υποστηρίζουν ο F. Peterson και η Elsevier, το οικονομικό μοντέλο που εφαρμόζουν διαχειριστές όπως η YouTube και η Cyando δεν μπορεί να αποδείξει ότι αυτοί διαδραματίζουν «ενεργό ρόλο» στις πληροφορίες που αποθηκεύουν κατόπιν αιτήματος των χρηστών των πλατφορμών τους.

164. Συναφώς, το γεγονός ότι ο φορέας παροχής υπηρεσιών αμείβεται για την υπηρεσία που παρέχει είναι ένα από τα στοιχεία που χαρακτηρίζουν την «υπηρεσία της κοινωνίας της πληροφορίας». Επομένως, πρόκειται, κατ' επέκταση, για προϋπόθεση υπαγωγής στο άρθρο 14, παράγραφος 1, της οδηγίας 2000/31. Εξάλλου, εκτιμώ ότι είναι άνευ σημασίας το γεγονός ότι η αμοιβή αυτή συνίσταται, μεταξύ άλλων, σε διαφημιστικά έσοδα, το ύψος των οποίων δεν εξαρτάται από τον παρεχόμενο χώρο αποθήκευσης, αλλά από την ελκυστικότητα των πληροφοριών που αποθηκεύονται κατόπιν αιτήματος των χρηστών της πλατφόρμας¹⁵⁷. Επ' αυτού, υπενθυμίζεται ότι βούληση του νομοθέτη της Ένωσης ήταν να περιλάβει στο πεδίο εφαρμογής της οδηγίας αυτής τους φορείς παροχής υπηρεσιών που χρηματοδοτούνται, μεταξύ άλλων, από τη διαφήμιση¹⁵⁸. Επιπλέον, από κανένα στοιχείο στο γράμμα του άρθρου 14, παράγραφος 1, της εν λόγω οδηγίας δεν συνάγεται ότι ο εν λόγω φορέας παροχής υπηρεσιών πρέπει να εξαιρείται από την απαλλαγή που προβλέπει η διάταξη αυτή επειδή εισπράττει τέτοιου είδους αμοιβή.

¹⁵⁴ Βλ. απόφαση L'Oréal κατά eBay (σκέψεις 38, 39 και 114).

¹⁵⁵ Και στην περίπτωση αυτή, εάν το Δικαστήριο είχε κατά νου τέτοιου είδους προτάσεις, δεν θα είχε αναθέσει στο αιτούν δικαστήριο το καθήκον να εξακριβώσει αν η eBay είχε διαδραματίσει «ενεργό ρόλο» «αναφορικά με τις επίδικες στο πλαίσιο της κύριας δίκης προσφορές προς πώληση» (απόφαση L'Oréal κατά eBay, σκέψη 117). Συγκεκριμένα, αυτός ο «ενεργός ρόλος» θα υφίστατο για το σύνολο των προσφορών που υπάρχουν στην αγορά, δεδομένου ότι κάθε προσφορά μπορεί δυνητικά να προταθεί, βάσει του προγραμματισμού του αλγορίθμου, σε συγκεκριμένο χρήστη.

¹⁵⁶ Βλ., κατ' αναλογία, απόφαση Google France (σκέψη 115). Τούτο ισχύει με την επιφύλαξη ενδεχόμενης ευθύνης του φορέα παροχής υπηρεσιών, σε περίπτωση που ελέγχει τον αλγόριθμο αυτόν, για τις ζημιές που προκάλεσε η λειτουργία του αλγορίθμου αυτή καθαυτήν. Αυτό θα μπορούσε να συμβεί, μεταξύ άλλων, σε περίπτωση που ο εν λόγω αλγόριθμος εισήγαγε παράνομη διάκριση εις βάρος ορισμένων περιεχομένων ή ορισμένων χρηστών. Επαναλαμβάνω ότι η προβλεπόμενη στο άρθρο 14, παράγραφος 1, της οδηγίας 2000/31 απαλλαγή αφορά μόνον την ευθύνη που προκύπτει από τις αποθηκευμένες πληροφορίες.

¹⁵⁷ Βλ., κατ' αναλογία, Cour de cassation (Ανώτατο Ακυρωτικό Δικαστήριο, Γαλλία), πρώτο τμήμα αστικών υποθέσεων, απόφαση υπ' αριθ. 165 της 17ης Φεβρουαρίου 2011, Carion κατά Société Dailymotion, αριθ. 09-67.896.

¹⁵⁸ Βλ. αιτιολογική σκέψη 18 της οδηγίας 2000/31.

165. Κατά τα λοιπά, υπενθυμίζεται ότι το Δικαστήριο αποφάνθηκε, στις αποφάσεις Google France και L'Oréal κατά eBay, ότι το γεγονός και μόνον ότι μια υπηρεσία παρέχεται επ' αμοιβή και ότι ο φορέας παροχής υπηρεσιών καθορίζει τις λεπτομέρειες της αμοιβής δεν μπορεί να αποτελέσει ένδειξη ότι διαδραματίζει «ενεργό ρόλο»¹⁵⁹. Πάντως, η αμοιβή της Google, στο πλαίσιο της υπηρεσίας AdWords, εξαρτάται από την ελκυστικότητα των αποθηκευμένων πληροφοριών, δεδομένου ότι, μεταξύ άλλων, η αμοιβή αυτή διαφέρει ανάλογα με τον αριθμό των κλικ στους διαφημιστικούς συνδέσμους που χρησιμοποιούν τις λέξεις-κλειδιά που έχουν επιλέξει οι διαφημιζόμενοι χρήστες¹⁶⁰. Ομοίως, η αμοιβή της eBay εξαρτάται επίσης από τις αποθηκευμένες πληροφορίες, δεδομένου ότι η eBay εισπράττει ποσοστό επί των συναλλαγών που πραγματοποιούνται από τις προσφορές προς πώληση¹⁶¹. Επομένως, στις αποφάσεις αυτές, το Δικαστήριο αναγνώρισε, εμμέσως πλην σαφώς, ότι το γεγονός αυτό είναι αλυσιτελές¹⁶².

166. Έβδομον, δεν μπορεί να θεωρηθεί ότι ο φορέας παροχής υπηρεσιών διαδραματίζει «ενεργό ρόλο» ως προς τις πληροφορίες που αποθηκεύει για τον λόγο και μόνον ότι διενεργεί με δική του πρωτοβουλία ελέγχους, όπως οι διενεργούμενοι από τη YouTube μέσω του Content ID, με σκοπό τον εντοπισμό της ύπαρξης παράνομων πληροφοριών στους εξυπηρετητές του. Συγκεκριμένα, όπως υπογραμμίζει η Φινλανδική Κυβέρνηση, από την αιτιολογική σκέψη 40 της οδηγίας 2000/31 προκύπτει ότι οι διατάξεις της οδηγίας αυτής που αφορούν την ευθύνη των μεσαζόντων παροχής υπηρεσιών «δεν εμποδίζουν την ανάπτυξη και πρακτική εφαρμογή [...] τεχνικών μέσων επιτήρησης που παρέχει η ψηφιακή τεχνολογία». Κατά τα λοιπά, εκτιμώ ότι πρέπει να αποφευχθεί μια ερμηνεία της έννοιας του «ενεργού ρόλου» η οποία θα μπορούσε να οδηγήσει στο παράδοξο αποτέλεσμα ο φορέας παροχής υπηρεσιών, ο οποίος διενεργεί ο ίδιος ορισμένες αναζητήσεις στις πληροφορίες που αποθηκεύει προκειμένου να αντιμετωπίσει, μεταξύ άλλων, τις προσβολές του δικαιώματος πνευματικής ιδιοκτησίας προς το συμφέρον των δικαιούχων, να απολέσει το πλεονέκτημα της προβλεπόμενης στο άρθρο 14, παράγραφος 1, της εν λόγω οδηγίας απαλλαγής από την ευθύνη και να τυγχάνει, επομένως, αυστηρότερης μεταχείρισης από τον φορέα παροχής υπηρεσιών που δεν διενεργεί τέτοιες αναζητήσεις¹⁶³.

167. Τέλος, υπενθυμίζεται ότι, κατ' αναλογία, στις αποφάσεις SABAM¹⁶⁴ και Glawischnig-Piesczek¹⁶⁵, το Δικαστήριο επισήμανε ότι «δεν αμφισβητείται» ότι οι διαχειριστές πλατφορμών κοινωνικής δικτύωσης μπορούν να επικαλεστούν το άρθρο 14, παράγραφος 1, της οδηγίας 2000/31 για τις πληροφορίες που αποθηκεύουν κατόπιν αιτήματος των χρηστών τους. Καίτοι, όπως επισήμανε η Γαλλική Κυβέρνηση κατά την επ' ακροατηρίου συζήτηση, η φράση «δεν αμφισβητείται» υποδηλώνει ότι το Δικαστήριο βασίστηκε, στις αποφάσεις αυτές, σε παραδοχή την οποία δεν αμφισβήτησαν οι διάδικοι ή τα αιτούντα δικαστήρια, παρατηρώ

¹⁵⁹ Βλ. απόφαση Google France (σκέψη 116) και απόφαση L'Oréal κατά eBay (σκέψη 115).

¹⁶⁰ Βλ. απόφαση Google France (σκέψη 25).

¹⁶¹ Βλ. απόφαση L'Oréal κατά eBay (σκέψεις 28 και 110).

¹⁶² Τούτο είναι δε ακόμη πιο αξιοσημείωτο διότι ο γενικός εισαγγελέας M. Poiares Maduro, στις προτάσεις του στις συνεκδικασθείσες υποθέσεις Google France και Google (C-236/08 έως C-238/08, EU:C:2009:569, σημεία 144 και 145), είχε προτείνει στο Δικαστήριο την αντίθετη προσέγγιση.

¹⁶³ Πρβλ. αιτιολογική σκέψη 26 της σύστασης (ΕΕ) 2018/334 της Επιτροπής, της 1ης Μαρτίου 2018, σχετικά με μέτρα για την αποτελεσματική αντιμετώπιση του παράνομου περιεχομένου στο διαδίκτυο (ΕΕ 2018, L 63, σ. 50). Κατά τα λοιπά, από την απόφαση L'Oréal κατά eBay προκύπτει, εμμέσως πλην σαφώς, ότι ο φορέας παροχής υπηρεσιών μπορεί να προβαίνει σε αναζητήσεις χωρίς να απολέσει, εκ του λόγου τούτου, τον «ουδέτερο ρόλο» του (βλ. σκέψεις 46 και 122 της απόφασης αυτής).

¹⁶⁴ Απόφαση της 16ης Φεβρουαρίου 2012 (C-360/10, EU:C:2012:85, σκέψη 27).

¹⁶⁵ Απόφαση της 3ης Οκτωβρίου 2019 (C-18/18, EU:C:2019:821, σκέψη 22).

εντούτοις ότι το Δικαστήριο δεν παραλείπει, στο πλαίσιο προδικαστικών αποφάσεων, να ελέγχει τις παραδοχές σχετικά με την ερμηνεία του δικαίου της Ένωσης που θεωρεί αμφίβολες¹⁶⁶. Ωστόσο, εν προκειμένω δεν έπραξε κάτι τέτοιο¹⁶⁷.

168. Λαμβανομένων υπόψη των προεκτεθέντων, προτείνω στο Δικαστήριο να απαντήσει στα δεύτερα προδικαστικά ερωτήματα ότι ο διαχειριστής πλατφόρμας διαμοιρασμού βίντεο, όπως η YouTube, και ο διαχειριστής πλατφόρμας φιλοξενίας και ανταλλαγής αρχείων, όπως η Cyando, μπορούν, καταρχήν, να τύχουν της προβλεπόμενης στο άρθρο 14, παράγραφος 1, της οδηγίας 2000/31 απαλλαγής από κάθε ευθύνη η οποία ενδεχομένως απορρέει από τα αρχεία που αποθηκεύουν κατόπιν αιτήματος των χρηστών των πλατφορμών τους¹⁶⁸.

Γ. Επί της προϋπόθεσης για την απαλλαγή από την ευθύνη που έγκειται στην έλλειψη γνώσης ή επίγνωσης της παράνομης πληροφορίας, η οποία προβλέπεται στο άρθρο 14, παράγραφος 1, στοιχείο α', της οδηγίας 2000/31 (τρίτα προδικαστικά ερωτήματα)

169. Όπως εξέθεσα στο πλαίσιο της ανάλυσης των δεύτερων προδικαστικών ερωτημάτων, διαχειριστές όπως η YouTube ή η Cyando μπορούν, καταρχήν, να επικαλεστούν το άρθρο 14, παράγραφος 1, της οδηγίας 2000/31. Βάσει της διάταξης αυτής, ο φορέας παροχής υπηρεσιών δεν μπορεί να φέρει ευθύνη για τις πληροφορίες που αποθηκεύει κατόπιν αιτήματος των χρηστών της υπηρεσίας του εφόσον, α) δεν «γνωρίζει πραγματικά ότι πρόκειται για παράνομη δραστηριότητα ή πληροφορία» και, όσον αφορά αξίωση αποζημίωσης, δεν «γνωρίζει τα γεγονότα ή τις περιστάσεις από τις οποίες προκύπτει η παράνομη δραστηριότητα ή πληροφορία»¹⁶⁹, ή β) μόλις αντιληφθεί τα προαναφερθέντα, «αποσύρει ταχέως τις πληροφορίες ή καθιστά την πρόσβαση σε αυτές αδύνατη».

170. Με τα τρίτα προδικαστικά ερωτήματα, το αιτούν δικαστήριο ζητεί από το Δικαστήριο να ερμηνεύσει την προϋπόθεση που θέτει το εν λόγω άρθρο 14, παράγραφος 1, στοιχείο α'. Ζητεί, κατ' ουσίαν, να διευκρινιστεί αν η προϋπόθεση αυτή αφορά συγκεκριμένες παράνομες πληροφορίες.

171. Η απάντηση στο ερώτημα αυτό έχει σημαντικές συνέπειες σε όλες τις περιπτώσεις κατά τις οποίες επιδιώκεται να αποδοθεί ευθύνη στον φορέα παροχής πληροφοριών για τις παράνομες πληροφορίες που αποθηκεύει. Κατ' ουσίαν πρέπει να διευκρινιστεί αν, προκειμένου ο εναγόμενος φορέας παροχής υπηρεσιών να απολέσει το πλεονέκτημα της προβλεπόμενης στο άρθρο 14, παράγραφος 1, της οδηγίας 2000/31 απαλλαγής από την ευθύνη, ο ενάγων πρέπει να αποδείξει ότι ο εν λόγω φορέας είχε «γνώση» ή «επίγνωση» *αυτών των συγκεκριμένων πληροφοριών* ή αν αρκεί να αποδείξει ότι ο φορέας παροχής υπηρεσιών είχε *γενική και αφηρημένη* «γνώση» ή «επίγνωση» του γεγονότος ότι αποθηκεύει παράνομες πληροφορίες και ότι οι υπηρεσίες του χρησιμοποιούνται για παράνομες δραστηριότητες.

¹⁶⁶ Βλ., ιδίως, απόφαση της 29ης Ιουλίου 2019, Funke Medien NRW (C-469/17, EU:C:2019:623, σκέψεις 16 έως 26).

¹⁶⁷ Και ο νομοθέτης της Ένωσης θεωρεί, επίσης, ότι ο διαχειριστής πλατφόρμας όπως η YouTube μπορεί να επικαλεστεί το άρθρο 14, παράγραφος 1, της οδηγίας 2000/31, δεδομένου ότι διάφορες διατάξεις του δικαίου της Ένωσης προβλέπουν την εφαρμογή του άρθρου αυτού στην περίπτωση του. Βλ., μεταξύ άλλων, άρθρο 28α, παράγραφος 5, της οδηγίας (ΕΕ) 2018/1808 του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 14ης Νοεμβρίου 2018, για την τροποποίηση της οδηγίας 2010/13/ΕΕ για τον συντονισμό ορισμένων νομοθετικών, κανονιστικών και διοικητικών διατάξεων των κρατών μελών σχετικά με την παροχή υπηρεσιών οπτικοακουστικών μέσων (οδηγία για τις υπηρεσίες οπτικοακουστικών μέσων) ενόψει των μεταβαλλόμενων συνθηκών της αγοράς (ΕΕ 2018, L 303, σ. 69), κατά το οποίο «τα άρθρα 12 ως 15 της οδηγίας [2000/31] ισχύουν για τους παρόχους πλατφόρμας διαμοιρασμού βίντεο, οι οποίοι θεωρούνται εγκατεστημένοι σε κράτος μέλος» (βλ., επίσης, άρθρο 28β της οδηγίας αυτής).

¹⁶⁸ Με την επιφύλαξη, εντούτοις, του περιορισμού που υπομνήσθηκε στο σημείο 146 των παρούσων προτάσεων.

¹⁶⁹ Χάριν ευκολίας, χρησιμοποιώ στις παρούσες προτάσεις τον όρο «πραγματική γνώση» για την πρώτη περίπτωση του άρθρου 14, παράγραφος 1, στοιχείο α', της οδηγίας 2000/31 και τον όρο «επίγνωση» για τη δεύτερη περίπτωση της διάταξης αυτής.

172. Φρονώ ότι οι περιπτώσεις που διαλαμβάνονται στο άρθρο 14, παράγραφος 1, στοιχείο α', της οδηγίας 2000/31 αφορούν όντως συγκεκριμένες παράνομες πληροφορίες.

173. Όπως υπογραμμίζει το αιτούν δικαστήριο και όπως υποστήριξαν η Google καθώς και η Γερμανική και η Γαλλική Κυβέρνηση, η ερμηνεία αυτή προκύπτει από το ίδιο το γράμμα του άρθρου 14, παράγραφος 1, στοιχείο α', της οδηγίας 2000/31, στο οποίο γίνεται χρήση οριστικού άρθρου («*η* παράνομη δραστηριότητα ή πληροφορία») (η υπογράμμιση δική μου)¹⁷⁰. Εάν βούληση του νομοθέτη της Ένωσης ήταν να παραπέμψει σε γενική γνώση ή επίγνωση του γεγονότος ότι παράνομες πληροφορίες ευρίσκονται στους εξυπηρετητές του φορέα παροχής υπηρεσιών ή ότι οι υπηρεσίες του χρησιμοποιούνται για παράνομες δραστηριότητες, ο νομοθέτης της Ένωσης θα είχε επιλέξει τη χρήση αόριστου άρθρου («*μια* παράνομη δραστηριότητα ή πληροφορία»). Επισημαίνεται επίσης ότι στο άρθρο 14, παράγραφος 1, στοιχείο β', της εν λόγω οδηγίας χρησιμοποιείται επίσης οριστικό άρθρο («*αποσύρει* ταχέως *τις* πληροφορίες ή καθιστά την πρόσβαση σε αυτές αδύνατη») (η υπογράμμιση δική μου).

174. Η ερμηνεία αυτή επιβάλλεται, επίσης, λαμβανομένων υπόψη του γενικού πλαισίου στο οποίο εντάσσεται το άρθρο 14, παράγραφος 1, της οδηγίας 2000/31 και του σκοπού που επιδιώκει η διάταξη αυτή.

175. Συναφώς, υπενθυμίζεται ότι, με τη θέσπιση των απαλλαγών από την ευθύνη που προβλέπονται στο τμήμα 4 της οδηγίας 2000/31, βούληση του νομοθέτη της Ένωσης ήταν να παράσχει στους μεσάζοντες παροχής υπηρεσιών τη δυνατότητα να παρέχουν τις υπηρεσίες τους χωρίς να διατρέχουν υπέρμετρο κίνδυνο ευθύνης για τις πληροφορίες που επεξεργάζονται κατόπιν αιτήματος των χρηστών τους. Ειδικότερα, σκοπός του άρθρου 14, παράγραφος 1, της οδηγίας αυτής είναι να αποφευχθεί ο καταλογισμός γενικής ευθύνης στους εν λόγω φορείς παροχής υπηρεσιών λόγω του παράνομου χαρακτήρα των πληροφοριών που αποθηκεύουν, των οποίων ο αριθμός είναι συχνά μεγάλος και επί των οποίων δεν έχουν, ως εκ τούτου, καταρχήν, διανοητικό έλεγχο. Συναφώς, βούληση του νομοθέτη της Ένωσης ήταν να εξισορροπήσει τα διάφορα διακυβευόμενα συμφέροντα. Αφενός, δεν είναι δυνατόν να επιβληθεί στους εν λόγω φορείς παροχής υπηρεσιών, βάσει του άρθρου 15, παράγραφος 1, της εν λόγω οδηγίας, γενική υποχρέωση ελέγχου των πληροφοριών που μεταδίδουν ή αποθηκεύουν ούτε γενική υποχρέωση ενεργού αναζήτησης γεγονότων ή περιστάσεων που καταδεικνύουν ότι πρόκειται για παράνομες δραστηριότητες. Αφετέρου, οι ίδιοι οι φορείς παροχής υπηρεσιών, μόλις πληροφορηθούν αποδεδειγμένως ή αντιληφθούν ότι πρόκειται για παράνομες δραστηριότητες, οφείλουν, ταχέως, να τις αποσύρουν ή να τις καθιστούν απρόσιτες, τηρουμένης της αρχής της ελευθερίας της έκφρασης και των οικείων εθνικών διαδικασιών¹⁷¹.

176. Επομένως, σκοπός του άρθρου 14, παράγραφος 1, της οδηγίας 2000/31 είναι να αποτελέσει τη βάση για την ανάπτυξη, στο επίπεδο των κρατών μελών, διαδικασιών «ειδοποίησης και απόσυρσης» (notice and take down)¹⁷² και, ως εκ τούτου, οι προϋποθέσεις που προβλέπονται στα

¹⁷⁰ Το ίδιο παρατηρείται στη μεγάλη πλειονότητα των λοιπών γλωσσικών αποδόσεων της οδηγίας 2000/31. Ο F. Peterson και η Elsevier αντιτάσσουν ότι το γράμμα της οδηγίας αυτής στην αγγλική γλώσσα υποστηρίζει την αντίθετη ερμηνεία. Δεν είμαι πεπεισμένος γι' αυτό. Είναι αληθές ότι, στη γλώσσα αυτή, η πρώτη περίπτωση του άρθρου 14, παράγραφος 1, στοιχείο α', της οδηγίας αυτής δεν περιλαμβάνει οριστικό άρθρο («[...] the provider does not have actual knowledge of *illegal activity* or information [...]»). Εντούτοις, στη δεύτερη περίπτωση χρησιμοποιείται οριστικό άρθρο («[...] is not aware of facts or circumstances from which *the illegal activity* or information is apparent [...]») (η υπογράμμιση δική μου).

¹⁷¹ Βλ. αιτιολογικές σκέψεις 40, 41 και 46 της οδηγίας 2000/31.

¹⁷² Βλ. αιτιολογική σκέψη 40 και άρθρο 14, παράγραφος 3, της οδηγίας 2000/31. Επομένως, εν αντιθέσει προς το άρθρο 512 του DMCA, η οδηγία 2000/31 δεν προβλέπει εναρμονισμένη διαδικασία ειδοποίησης και απόσυρσης.

στοιχεία α' και β' αντικατοπτρίζουν τη λογική των διαδικασιών αυτών: όταν *συγκεκριμένη παράνομη πληροφορία* γνωστοποιηθεί σε φορέα παροχής υπηρεσιών¹⁷³, αυτός οφείλει να τη διαγράψει ταχέως.

177. Εντούτοις, ο F. Peterson και η Elsevier αντιτάσσουν ότι σε πλατφόρμες όπως η YouTube και η Uploaded συντελείται σημαντικός αριθμός παράνομων χρήσεων, για τις οποίες οι διαχειριστές τους ειδοποιούνται σε τακτική βάση. Ως εκ τούτου, οι ενάγοντες των κύριων δικών υποστηρίζουν, εκ νέου, ότι οι διαχειριστές αυτοί πρέπει να υπέχουν υποχρεώσεις μέριμνας για την πρόληψη και την ενεργό αναζήτηση των προσβολών που τελούνται στις πλατφόρμες τους. Επομένως, δεν μπορούν να επικαλούνται άγνοια των συγκεκριμένων παράνομων πληροφοριών που ευρίσκονται σε αυτές. Συναφώς, η «γνώση» ή η «επίγνωσή» τους πρέπει να τεκμαίρεται.

178. Κατά τη γνώμη μου, η ερμηνεία που προτείνουν οι δικαιούχοι ουδόλως συμβιβάζεται με το δίκαιο της Ένωσης, στο παρόν στάδιο της εξέλιξής του.

179. Η επιχειρηματολογία αυτή δεν είναι, καταρχάς, συμβατή με την πρώτη περίπτωση του άρθρου 14, παράγραφος 1, στοιχείο α', της οδηγίας 2000/31, η οποία αφορά την «πραγματική γνώση». Για να αποδειχθεί «πραγματική γνώση» πρέπει να ληφθεί υπόψη όχι αυτό που θα γνώριζε ο φορέας παροχής υπηρεσιών εάν είχε επιδείξει σύνεση, αλλά αυτό που όντως γνώριζε¹⁷⁴.

180. Απαιτούνται περισσότερες εξηγήσεις για την «επίγνωση» η οποία αφορά τη δεύτερη περίπτωση του άρθρου 14, παράγραφος 1, στοιχείο α', της οδηγίας 2000/31. Το Δικαστήριο παρέσχε διάφορες διευκρινίσεις επί του θέματος αυτού στην απόφαση L'Oréal κατά eBay. Υπενθυμίζεται ότι, στην υπόθεση επί της οποίας εκδόθηκε η απόφαση αυτή, η L'Oréal ζητούσε να καταλογιστεί ευθύνη στην eBay για ορισμένες προσφορές προς πώληση, οι οποίες είχαν αναρτηθεί στην αγορά της και θα μπορούσαν να προσβάλλουν σήματα της L'Oréal. Στο πλαίσιο αυτό, το Δικαστήριο διευκρίνισε ότι, προκειμένου να εκτιμηθεί αν ο διαχειριστής αγοράς έχει «επίγνωση» των προσφορών αυτών, κατά την έννοια της εν λόγω διάταξης, πρέπει να εξακριβωθεί αν έλαβε «γνώση των γεγονότων ή περιστάσεων βάσει των οποίων ένας συνετός επιχειρηματίας θα είχε διαπιστώσει τον παράνομο χαρακτήρα και θα είχε ενεργήσει σύμφωνα με [το άρθρο 14, παράγραφος 1, στοιχείο β', της οδηγίας αυτής]». Τούτο μπορεί να συμβεί σε «οποιαδήποτε κατάσταση, στο πλαίσιο της οποίας ο οικείος πάροχος λαμβάνει υπό τον έναν ή τον άλλον τρόπο γνώση τέτοιων γεγονότων ή περιστατικών» και, ειδικότερα, όταν «ανακαλύπτει την ύπαρξη παράνομης δραστηριότητας ή πληροφορίας κατόπιν ελέγχου τον οποίο διενήργησε με δική του πρωτοβουλία» ή ακόμη εάν «του κοινοποιείται η ύπαρξη τέτοιας δραστηριότητας ή πληροφορίας»¹⁷⁵.

181. Από την απόφαση αυτή συνάγεται ότι επιβάλλονται όντως ορισμένες υποχρεώσεις μέριμνας στον φορέα παροχής υπηρεσιών βάσει του άρθρου 14, παράγραφος 1, της οδηγίας 2000/31. Για τον λόγο αυτό, ο φορέας παροχής υπηρεσιών μπορεί ενίοτε να απολέσει το προβλεπόμενο στη διάταξη αυτή πλεονέκτημα της απαλλαγής από την ευθύνη, διότι όφειλε να γνωρίζει ότι συγκεκριμένη πληροφορία είναι παράνομη και, εντούτοις, δεν τη διέγραψε.

¹⁷³ Εννοείται γνωστοποίηση σε υπάλληλο του φορέα παροχής πληροφοριών. Δεν είναι δυνατόν να θεωρηθεί ότι ο φορέας παροχής υπηρεσιών έχει «γνώση» ή «επίγνωση» παράνομης πληροφορίας την οποία αποθηκεύει, κατά την έννοια του άρθρου 14, παράγραφος 1, της οδηγίας 2000/31, επειδή, για παράδειγμα, προέβη σε αυτοματοποιημένη επεξεργασία της πληροφορίας αυτής. Μια τέτοια ερμηνεία θα στερούσε από την εν λόγω διάταξη κάθε πρακτική αποτελεσματικότητα, δεδομένου ότι κάθε φορέας παροχής υπηρεσιών που φιλοξενεί πληροφορίες προβαίνει κατ' ανάγκην σε τέτοιου είδους επεξεργασία.

¹⁷⁴ Βλ. προτάσεις του γενικού εισαγγελέα N. Jääskinen στην υπόθεση L'Oréal κ.λπ. (C-324/09, EU:C:2010:757, σημεία 162 και 163).

¹⁷⁵ Απόφαση L'Oréal κατά eBay (σκέψεις 120, 121 και 122 αντιστοίχως).

182. Ωστόσο, αυτές οι υποχρεώσεις μέριμνας είναι σαφώς πιο στοχευμένες από ό,τι υπαινίσσονται οι ενάγοντες των κύριων δικών. Κατά τη γνώμη μου, από την εν λόγω απόφαση δεν μπορεί να συναχθεί ότι ο φορέας παροχής υπηρεσιών, για να συμπεριφερθεί ως «συνετός επιχειρηματίας», όταν γνωρίζει αφηρημένα ότι οι εξυπηρετητές του περιέχουν παράνομες πληροφορίες, πρέπει να αναζητεί, ενεργώς και γενικώς, αυτές τις παράνομες πληροφορίες, με αποτέλεσμα να τεκμαίρεται ότι έχει «επίγνωση» καθεμίας εξ αυτών.

183. Συναφώς, είναι πρόδηλο ότι, λαμβανομένου υπόψη του αριθμού των προσφορών προς πώληση που δημοσιεύονται καθημερινά σε αγορές όπως η eBay, ο διαχειριστής της γνωρίζει ότι ορισμένες εξ αυτών ενδέχεται να προσβάλλουν δικαιώματα διανοητικής ιδιοκτησίας. Εντούτοις, στην απόφαση L'Oréal κατά eBay, το Δικαστήριο δεν έκρινε ότι ο διαχειριστής αυτός τεκμαίρεται ότι έχει «επίγνωση» κάθε προσφοράς που προσβάλλει δικαιώματα διανοητικής ιδιοκτησίας. Εκτίμησε, αντιθέτως, ότι πρέπει να εξακριβωθεί αν τα γεγονότα ή οι περιστάσεις που αφορούν τις επίδικες προσφορές προς πώληση γνωστοποιήθηκαν στον φορέα παροχής υπηρεσιών. Κατά το Δικαστήριο, πρέπει, μεταξύ άλλων, να εξακριβωθεί αν ο εν λόγω φορέας παροχής υπηρεσιών έλαβε αρκούντως ακριβή και εμπεριστατωμένη ειδοποίηση σχετικά με τις προσφορές αυτές¹⁷⁶.

184. Εκ των ανωτέρω προκύπτει ότι η δεύτερη περίπτωση του άρθρου 14, παράγραφος 1, στοιχείο α', της οδηγίας 2000/31, κατά την οποία ο φορέας παροχής υπηρεσιών «γνωρίζει τα γεγονότα ή τις περιστάσεις από τις οποίες προκύπτει η παράνομη δραστηριότητα ή πληροφορία», συντρέχει όταν ο φορέας παροχής υπηρεσιών έχει (όντως) λάβει γνώση αντικειμενικών στοιχείων, τα οποία ανάγονται σε συγκεκριμένη πληροφορία υφιστάμενη στους εξυπηρετητές του, και τα οποία πρέπει να επαρκούν, εφόσον επιδεικνύει την απαιτούμενη σύνεση, για να αντιληφθεί τον παράνομο χαρακτήρα της πληροφορίας αυτής και να τη διαγράψει, σύμφωνα με το άρθρο 14, παράγραφος 1, στοιχείο β', της οδηγίας αυτής.

185. Εν κατακλείδι, ο φορέας παροχής υπηρεσιών υποχρεούται να εξετάζει με σύνεση τα γεγονότα και τις περιστάσεις που περιέρχονται σε γνώση του, ιδίως στο πλαίσιο ειδοποιήσεων, σχετικά με συγκεκριμένες παράνομες πληροφορίες. Τούτο δεν πρέπει να συγχέεται με υποχρέωση ενεργού αναζήτησης, γενικώς, τέτοιων γεγονότων και περιστάσεων. Μια τέτοια ερμηνεία θα ανέντροπε τη λογική του άρθρου 14, παράγραφος 1, της οδηγίας 2000/31 και θα ήταν ασυμβίβαστη προς το άρθρο 15 της οδηγίας αυτής¹⁷⁷.

186. Επιπλέον, δεν πρέπει να παροράται το γεγονός ότι η λογική της «ειδοποίησης και απόσυρσης» στην οποία βασίζεται το εν λόγω άρθρο 14, παράγραφος 1, έγκειται, όπως προεκτέθηκε, στην εξισορρόπηση των διαφορετικών διακυβευόμενων συμφερόντων και, ειδικότερα, στη διαφύλαξη της ελευθερίας έκφρασης των χρηστών.

187. Στο πλαίσιο αυτό, η λογική των ειδοποιήσεων δεν έγκειται απλώς στην παροχή της δυνατότητας, στον φορέα παροχής υπηρεσιών, να πληροφορηθεί και να εντοπίσει την παράνομη πληροφορία που βρίσκεται στους εξυπηρετητές του. Ο σκοπός της ειδοποίησης είναι επίσης να

¹⁷⁶ Βλ. απόφαση L'Oréal κατά eBay (σκέψη 122).

¹⁷⁷ Βλ., υπ' αυτή την έννοια, Riordan, J., *The Liability of Internet Intermediaries*, Oxford University Press, Οξφόρδη, 2016, σ. 407 και 408. Εξάλλου, στη σκέψη 139 της απόφασης L'Oréal κατά eBay, το Δικαστήριο διευκρίνισε ότι τα μέτρα που μπορούν να απαιτηθούν από φορέα παροχής υπηρεσιών όπως η eBay «δεν μπορούν να συνίστανται σε ενεργό επιτήρηση του συνόλου των δεδομένων ενός εκάστου των πελατών του προκειμένου να προλαμβάνεται οποιαδήποτε μελλοντική προσβολή των δικαιωμάτων πνευματικής ιδιοκτησίας μέσω του ιστοτόπου του εν λόγω παρόχου». Ομοίως, η ένδειξη που παρέσχε το Δικαστήριο στη σκέψη 120 της απόφασης αυτής ότι ο φορέας παροχής υπηρεσιών μπορεί να ανακαλύψει γεγονότα και περιστάσεις από τις οποίες προκύπτει ο παράνομος χαρακτήρας στο πλαίσιο δικών του αναζητήσεων υποδεικνύει απλώς ότι το άρθρο 14, παράγραφος 1, της οδηγίας 2000/31 επιτρέπει στον φορέα παροχής υπηρεσιών να διενεργεί τέτοιου είδους αναζητήσεις. Εφόσον συντρέχει περίπτωση, ο φορέας παροχής υπηρεσιών πρέπει, βεβαίως, να διαγράφει τις παράνομες πληροφορίες που ανακαλύπτει. Αυτό όμως δεν μπορεί να σημαίνει ότι υποχρεούται γενικώς να διενεργεί τέτοιες αναζητήσεις.

του παρασχεθούν επαρκή στοιχεία ώστε να βεβαιωθεί για τον παράνομο χαρακτήρα ορισμένης πληροφορίας. Συγκεκριμένα, βάσει του εν λόγω άρθρου 14, παράγραφος 1, ο φορέας παροχής υπηρεσιών πρέπει να αποσύρει την πληροφορία αυτή μόνον όταν ο παράνομος χαρακτήρας της «προκύπτει», δηλαδή είναι *πρόδηλος*¹⁷⁸. Φρονώ ότι σκοπός της απαίτησης αυτής είναι να αποφευχθεί το ενδεχόμενο να υποχρεωθεί ο φορέας παροχής υπηρεσιών να αποφασίζει ο ίδιος επί περίπλοκων νομικών ζητημάτων και να μετατραπεί, τοιουτοτρόπως, σε κριτή της διαδικτυακής νομιμότητας.

188. Πάντως, καίτοι ο παράνομος χαρακτήρας ορισμένων πληροφοριών είναι εξ αρχής *πρόδηλος*¹⁷⁹, αυτό δεν ισχύει κατά κανόνα στην περίπτωση των δικαιωμάτων πνευματικής ιδιοκτησίας. Προκειμένου να εκτιμηθεί αν ένα αρχείο προσβάλλει δικαιώματα πνευματικής ιδιοκτησίας απαιτούνται αρκετά στοιχεία του γενικότερου πλαισίου και μπορεί να απαιτηθεί εξειδικευμένη νομική ανάλυση. Για παράδειγμα, προκειμένου να διαπιστωθεί αν ένα βίντεο που έχει αναρτηθεί σε πλατφόρμα όπως η YouTube προσβάλλει δικαίωμα πνευματικής ιδιοκτησίας, απαιτείται, καταρχήν, να εξακριβωθεί, πρώτον, αν το βίντεο αυτό περιέχει ένα έργο, δεύτερον, αν ο καταγγέλλων την προσβολή τρίτος έχει δικαιώματα επί του έργου αυτού, τρίτον αν η συγκεκριμένη χρήση του έργου προσβάλλει τα δικαιώματά του, πράγμα για το οποίο απαιτείται να εξεταστεί, καταρχάς, αν η χρήση έγινε με την άδειά του, και, εν συνεχεία, αν συντρέχει περίπτωση εφαρμογής οιασδήποτε εξαιρέσης. Η ανάλυση περιπλέκεται περαιτέρω από το γεγονός ότι τυχόν υφιστάμενα δικαιώματα και άδειες χρήσης του έργου μπορεί να διαφέρουν από κράτος μέλος σε κράτος μέλος, όπως και οι ισχύουσες εξαιρέσεις ανάλογα με το εφαρμοστέο δίκαιο¹⁸⁰.

189. Εάν ο φορέας παροχής υπηρεσιών θα έπρεπε να αναζητεί ενεργώς τις πληροφορίες που υπάρχουν στους εξυπηρετητές του και προσβάλλουν δικαιώματα πνευματικής ιδιοκτησίας, χωρίς τη συνδρομή των δικαιούχων, θα ήταν υποχρεωμένος να εκτιμά ο ίδιος, γενικώς και χωρίς τα αναγκαία στοιχεία του γενικότερου πλαισίου, τι συνιστά προσβολή δικαιωμάτων πνευματικής ιδιοκτησίας. Ορισμένες περιπτώσεις δεν αφήνουν μεν μεγάλο περιθώριο αμφιβολιών¹⁸¹, πλην όμως πολλές άλλες είναι ασαφείς. Για παράδειγμα, είναι σπανίως ευχερής ο καθορισμός του κατόχου δικαιωμάτων επί ορισμένου έργου¹⁸². Επιπλέον, όταν ένα απόσπασμα προστατευόμενου έργου περιλαμβάνεται σε βίντεο που αναρτά τρίτος, ενδέχεται να τυγχάνουν εφαρμογής ορισμένες εξαιρέσεις, όπως η χρήση για σκοπούς παράθεσης ή παρωδίας¹⁸³. Ο κίνδυνος, σε όλες αυτές τις ασαφείς περιπτώσεις, είναι να κλίνει ο φορέας παροχής υπηρεσιών υπέρ της συστηματικής απόσυρσης των πληροφοριών που ευρίσκονται στους εξυπηρετητές του, προκειμένου να αποφύγει κάθε κίνδυνο ευθύνης έναντι των δικαιούχων. Συγκεκριμένα, θα κρίνει συχνά ευχερέστερη την απόσυρση μιας πληροφορίας αντί της επίκλησης, στο πλαίσιο

¹⁷⁸ Βλ. Conseil constitutionnel (Συνταγματικό Συμβούλιο, Γαλλία), απόφαση υπ' αριθ. 2004-496 της 10ης Ιουνίου 2004.

¹⁷⁹ Για παράδειγμα, εικόνες παιδικής πορνογραφίας. Κατ' εμέ, γι' αυτό το είδος πληροφοριών, οι οποίες είναι αυτές καθαυτές προδήλως και αναμφιβόλως παράνομες, η οδηγία 2000/31 δεν απαγορεύει να απαιτείται από τον φορέα παροχής υπηρεσιών να ενεργεί με δική του πρωτοβουλία για την απόσυρσή τους. Πρβλ. αιτιολογική σκέψη 48 της οδηγίας αυτής και, όσον αφορά ειδικώς την παιδική πορνογραφία, αιτιολογική σκέψη 47 και άρθρο 25 της οδηγίας 2011/93.

¹⁸⁰ Βλ., ιδίως, απόφαση της 16ης Φεβρουαρίου 2012, SABAM (C-360/10, EU:C:2012:85, σκέψη 50).

¹⁸¹ Για παράδειγμα, η ανάρτηση, από άγνωστο χρήστη, κακής ποιότητας αντιγράφου ταινίας που προβλήθηκε προσφάτως στις κινηματογραφικές αίθουσες, το οποίο μαγνητοσκοπήθηκε με βιντεοκάμερα.

¹⁸² Από την απόφαση περί παραπομπής στην υπόθεση C-682/18 προκύπτει ότι ένα σημαντικό μέρος της απόφασης του εφετείου αφορά το ζήτημα αν, και σε ποιο βαθμό, ο F. Peterson είναι κάτοχος δικαιωμάτων επί των σχετικών έργων.

¹⁸³ Βλ. άρθρο 5 της οδηγίας 2001/29.

ενδεχόμενης αγωγής αστικής ευθύνης, για παράδειγμα, της εφαρμογής μιας τέτοιας εξαίρεσης. Μια τέτοια «υπερβολική απόσυρση» θα δημιουργούσε πρόδηλο πρόβλημα όσον αφορά την ελευθερία της έκφρασης¹⁸⁴.

190. Για τους λόγους αυτούς, όπως επισημαίνει το αιτούν δικαστήριο, η διαπίστωση ότι ορισμένη πληροφορία προσβάλλει το δικαίωμα πνευματικής ιδιοκτησίας μπορεί να θεωρηθεί ότι «προκύπτει», κατά την έννοια του άρθρου 14, παράγραφος 1, στοιχείο α', της οδηγίας 2000/31, μόνον όταν ο εμπλεκόμενος φορέας παροχής υπηρεσιών έλαβε σχετική ειδοποίηση με στοιχεία τα οποία θα παρείχαν, σε «συνετό επιχειρηματία» ευρισκόμενο στη θέση του, τη δυνατότητα να διαπιστώσει ευχερώς την προσβολή αυτή χωρίς διεξοδική νομική και ουσιαστική εξέταση. Συγκεκριμένα, στην ειδοποίηση αυτή πρέπει να προσδιορίζεται το προστατευόμενο έργο, να περιγράφεται η προσαπτόμενη προσβολή και να παρέχονται αρκούντως σαφείς ενδείξεις για τα δικαιώματα επί του έργου που επικαλείται ως δικαιούχος το θύμα της προσβολής. Επιπλέον, όταν η εφαρμογή εξαίρεσης δεν αποκλείεται εξ αρχής, η ειδοποίηση πρέπει να περιέχει εύλογες εξηγήσεις σχετικά με τους λόγους για τους οποίους πρέπει να αποκλειστεί η εφαρμογή της. Φρονώ ότι αυτή είναι η μόνη ερμηνεία που μπορεί να αποτρέψει τον κίνδυνο να μετατραπούν οι μεσάζοντες παροχής υπηρεσιών σε κριτές της διαδικτυακής νομιμότητας καθώς και τον κίνδυνο «υπερβολικής απόσυρσης» πληροφοριών, οι οποίοι επισημάνθηκαν ανωτέρω¹⁸⁵.

191. Κατόπιν των αποσαφηνίσεων αυτών, απαιτούνται δύο ακόμη καταληκτικές διευκρινίσεις. Πρώτον, κατά τη γνώμη μου, υπάρχει μία περίπτωση κατά την οποία ο φορέας παροχής υπηρεσιών δεν μπορεί να προβάλει το γεγονός ότι δεν είχε όντως «γνώση» ή «επίγνωση» των συγκεκριμένων παράνομων πληροφοριών για τις οποίες ζητείται να του αποδοθεί ευθύνη και κατά την οποία πρέπει να αρκεί η γενική και αφηρημένη γνώση του γεγονότος ότι αποθηκεύει παράνομες πληροφορίες και ότι οι υπηρεσίες του χρησιμοποιούνται για παράνομες δραστηριότητες. Πρόκειται για την περίπτωση που ο εν λόγω φορέας παροχής υπηρεσιών *διευκολύνει ηθελημένως* την τέλεση παράνομων πράξεων από τους χρήστες της υπηρεσίας του. Εκτιμώ ότι, όταν αντικειμενικά στοιχεία αποδεικνύουν την κακή πίστη του εν λόγω φορέα παροχής υπηρεσιών¹⁸⁶, τότε αυτός χάνει το πλεονέκτημα της προβλεπόμενης στο άρθρο 14, παράγραφος 1, της οδηγίας 2000/31 απαλλαγής από την ευθύνη¹⁸⁷.

192. Δεύτερον, ο F. Peterson και η Elsevier υποστηρίζουν ότι, όταν ένας φορέας παροχής υπηρεσιών έχει λάβει αρκούντως ακριβή και εμπεριστατωμένη ειδοποίηση για ορισμένη παράνομη πληροφορία, το άρθρο 14, παράγραφος 1, στοιχείο β', της οδηγίας 2000/31 του επιβάλλει την υποχρέωση όχι μόνο να αποσύρει την πληροφορία ή να καταστήσει αδύνατη την πρόσβαση σε αυτήν, αλλά και να λάβει τα αναγκαία μέτρα για να «απενεργοποιήσει» την

¹⁸⁴ Επισημαίνεται, ιδίως, ότι η οδηγία 2000/31 δεν προβλέπει καμία εγγύηση για τους χρήστες, όπως θα ήταν μια διαδικασία υποβολής «ένστασης κατά της ειδοποίησης» για την αμφισβήτηση της «υπερβολικής απόσυρσης» πληροφοριών τους. Στην αιτιολογική σκέψη 46 της οδηγίας αυτής επισημαίνεται απλώς ότι τα κράτη μέλη μπορούν να «θεσπίζουν ειδικές προϋποθέσεις οι οποίες πρέπει να πληρούνται άμεσα, πριν από την απόσυρση των πληροφοριών ή την παρεμπόδιση της πρόσβασης σε αυτές».

¹⁸⁵ Βλ., υπ' αυτή την έννοια, Riordan, J., όπ.π., σ. 406. Γενικώς, το ζήτημα αν «τα γεγονότα και οι περιστάσεις» που γνωστοποιήθηκαν σε φορέα παροχής υπηρεσιών επαρκούσαν για να αποκτήσει «επίγνωση» του παράνομου χαρακτήρα πληροφορίας, κατά την έννοια του άρθρου 14, παράγραφος 1, στοιχείο α', της οδηγίας 2000/31, εξαρτάται από το σύνολο των περιστάσεων κάθε υπόθεσης, ιδίως δε από τον βαθμό ακρίβειας της ειδοποίησης, την πολυπλοκότητα της ανάλυσης που απαιτείται για να γίνει αντιληπτός ο παράνομος χαρακτήρας της πληροφορίας αυτής καθώς και τους πόρους που διαθέτει ο συγκεκριμένος φορέας παροχής υπηρεσιών. Το ίδιο ισχύει και για το ζήτημα αν ο φορέας παροχής υπηρεσιών ενήργησε «ταχέως», κατά την έννοια του άρθρου 14, παράγραφος 1, στοιχείο β', της οδηγίας αυτής.

¹⁸⁶ Ως προς το ζήτημα αυτό, παραπέμπω τον αναγνώστη στα σημεία 120 έως 131 των παρουσών προτάσεων.

¹⁸⁷ Συγκεκριμένα, θεωρώ αδιανόητο, για παράδειγμα, να μπορούν οι διαχειριστές της πλατφόρμας «The Pirate Bay» να επικαλεστούν το άρθρο 14, παράγραφος 1, της οδηγίας 2000/31 για να αποφύγουν τη δευτερεύουσα ευθύνη τους, δυνάμει του εθνικού δικαίου, για τις πληροφορίες που αποθηκεύουν στην πλατφόρμα αυτή. Όπως υποστηρίζει η Γαλλική Κυβέρνηση, η διάταξη αυτή αποσκοπεί να προστατεύσει τους φορείς παροχής υπηρεσιών που είναι γενικώς καλόπιστοι, και όχι εκείνους που έχουν πρόθεση να διευκολύνουν πράξεις προσβολής του δικαιώματος πνευματικής ιδιοκτησίας.

πληροφορία αυτή, ήτοι να εμποδίσει την *εκ νέου ανάρτησή της*. Με άλλα λόγια, εάν ο φορέας παροχής υπηρεσιών έχει λάβει τέτοια ειδοποίηση, τεκμαίρεται ότι έχει «επίγνωση» όχι μόνον της πληροφορίας που ευρίσκεται επί του παρόντος στους εξυπηρετητές του, αλλά και κάθε ενδεχόμενης μελλοντικής ανάρτησής της, χωρίς να απαιτείται νέα ειδοποίηση για καθεμία εξ αυτών.

193. Συναφώς, οι δικαιούχοι υποστηρίζουν συστηματικά ότι οι πληροφορίες που αποτέλεσαν αντικείμενο ειδοποίησης και αποσύρθηκαν από τον φορέα παροχής υπηρεσιών αναρτώνται συχνά εκ νέου λίγο αργότερα. Ως εκ τούτου, αναγκάζονται να ελέγχουν συνεχώς όλους τους διαδικτυακούς τόπους που θα μπορούσαν ενδεχομένως να φιλοξενούν έργα τους και να αποστέλλουν πολύ περισσότερες ειδοποιήσεις. Η λύση που προτείνουν οι δικαιούχοι για την αντιμετώπιση του προβλήματος είναι να ερμηνευθεί το άρθρο 14, παράγραφος 1, της οδηγίας 2000/31 υπό την έννοια ότι αποτελεί τη βάση ενός συστήματος όχι μόνον «ειδοποίησης και απόσυρσης» (*notice and take down*), αλλά και «ειδοποίησης και απενεργοποίησης» (*notice and stay down*).

194. Φρονώ ότι η ένταξη στο άρθρο 14, παράγραφος 1, της οδηγίας 2000/31 της υποχρέωσης απενεργοποίησης (*stay down*) θα μετέβαλε σημαντικά το περιεχόμενο της διάταξης αυτής. Η απόσυρση πληροφορίας συνεπάγεται, για τον φορέα παροχής υπηρεσιών, την υποχρέωση να αντιδράσει (ταχέως) σε ειδοποίηση. Αντιθέτως, η απενεργοποίηση πληροφορίας απαιτεί τη θέση σε λειτουργία τεχνολογίας φιλτραρίσματος των πληροφοριών που αποθηκεύει. Στο πλαίσιο αυτό, δεν παρεμποδίζεται μόνον η εκ νέου ανάρτηση συγκεκριμένου ηλεκτρονικού αρχείου, αλλά και κάθε αρχείου *με ανάλογο περιεχόμενο*. Ανεξαρτήτως του γεγονότος ότι ορισμένοι φορείς παροχής υπηρεσιών, στους οποίους συγκαταλέγεται, όπως φαίνεται, και η YouTube, έχουν στη διάθεσή τους τεχνολογίες που παρέχουν τη δυνατότητα απενεργοποίησης (*stay down*), τις οποίες και χρησιμοποιούν οικειοθελώς, κατά τη γνώμη μου θα μπορούσε δυσχερώς να συναχθεί από την εν λόγω διάταξη, με «δυναμική» ερμηνεία της, ότι μια τέτοια υποχρέωση βαρύνει κάθε φορέα παροχής υπηρεσιών, ακόμη και εκείνους που δεν διαθέτουν τους αναγκαίους πόρους για χρήση της εν λόγω τεχνολογίας¹⁸⁸.

195. Εκτιμώ, αντιθέτως, ότι υποχρέωση απενεργοποίησης (*stay down*) μπορεί να επιβληθεί, υπό τις προϋποθέσεις που θα διευκρινίσω στο πλαίσιο της ανάλυσης των τέταρτων προδικαστικών ερωτημάτων, σε ορισμένους φορείς παροχής υπηρεσιών, ανάλογα, μεταξύ άλλων, με τις ικανότητές τους, στο πλαίσιο αποφάσεως ασφαλιστικών μέτρων, βάσει του άρθρου 8, παράγραφος 3, της οδηγίας 2001/29.

196. Λαμβανομένου υπόψη του συνόλου των προεκτεθέντων, προτείνω στο Δικαστήριο να δώσει στα τρίτα προδικαστικά ερωτήματα την απάντηση ότι το άρθρο 14, παράγραφος 1, στοιχείο α', της οδηγίας 2000/31 έχει την έννοια ότι οι προβλεπόμενες σε αυτό περιπτώσεις, ήτοι εκείνη στην οποία ο φορέας παροχής υπηρεσιών «γνωρίζει πραγματικά ότι πρόκειται για παράνομη δραστηριότητα ή πληροφορία» και εκείνη στην οποία ο εν λόγω φορέας «γνωρίζει τα γεγονότα ή τις περιστάσεις από τις οποίες προκύπτει η παράνομη δραστηριότητα ή πληροφορία», αφορούν, καταρχήν, συγκεκριμένες παράνομες πληροφορίες.

¹⁸⁸ Αντιθέτως, υποχρέωση απενεργοποίησης (*stay down*) προβλέπεται στο άρθρο 17, παράγραφος 4, της οδηγίας 2019/790. Παρατηρώ, εντούτοις, ότι ο νομοθέτης προέβλεψε εξαίρεση για «μικρούς» φορείς παροχής υπηρεσιών οι οποίοι δεν διαθέτουν τους πόρους ή την αναγκαία τεχνολογία για την εκπλήρωση της υποχρέωσης αυτής.

Δ. Επί των προϋποθέσεων λήψης ασφαλιστικών μέτρων κατά διαμεσολαβητή, βάσει του άρθρου 8, παράγραφος 3, της οδηγίας 2001/29 (τέταρτα προδικαστικά ερωτήματα)

197. Σε περίπτωση που το Δικαστήριο κρίνει ότι οι διαχειριστές πλατφορμών όπως η YouTube και η Cyando μπορούν να επικαλεστούν το άρθρο 14 της οδηγίας 2000/31, τότε απαλλάσσονται από κάθε ευθύνη η οποία ενδεχομένως απορρέει από τα αρχεία που αποθηκεύουν κατόπιν αιτήματος των χρηστών των πλατφορμών τους, εφόσον πληρούν τις προβλεπόμενες στην παράγραφο 1 του άρθρου αυτού προϋποθέσεις.

198. Εντούτοις, όπως διευκρινίζεται στην παράγραφο 3, το εν λόγω άρθρο «δεν θίγει τη δυνατότητα δικαστικής ή διοικητικής αρχής, σύμφωνα με τα νομικά συστήματα των κρατών μελών, να απαιτούν από τον φορέα παροχής υπηρεσιών να προβεί στην παύση ή στην πρόληψη παράβασης». Με άλλα λόγια, το άρθρο αυτό δεν αποκλείει το ενδεχόμενο ο φορέας παροχής υπηρεσιών να γίνει αποδέκτης, μεταξύ άλλων, *δικαστικής απόφασης που διατάσσει την παύση της προσβολής*, και τούτο έστω και αν πληροί τις ως άνω προϋποθέσεις¹⁸⁹.

199. Συναφώς, το άρθρο 8, παράγραφος 3, της οδηγίας 2001/29 επιβάλλει στα κράτη μέλη να 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»¹⁹⁰.

200. Με τα *τέταρτα προδικαστικά ερωτήματα*, το Bundesgerichtshof (Ανώτατο Ομοσπονδιακό Δικαστήριο) ζητεί από το Δικαστήριο να διευκρινίσει τις προϋποθέσεις που πρέπει να συντρέχουν προκειμένου οι δικαιούχοι να μπορούν να ζητήσουν τη λήψη ασφαλιστικών μέτρων, βάσει του άρθρου 8, παράγραφος 3, της οδηγίας 2001/29.

201. Το αιτούν δικαστήριο διερωτάται, ειδικότερα, αν η νομολογία του συνάδει με το δίκαιο της Ένωσης. Κατά τη νομολογία αυτή, το εν λόγω άρθρο 8, παράγραφος 3 έχει μεταφερθεί στο γερμανικό δίκαιο μέσω της «Störerhaftung» (ευθύνης του διαταράσσοντος), η οποία αποτελεί ένα παγίως αναγνωρισμένο είδος έμμεσης ευθύνης. Κατά την έννοια αυτή, σε περίπτωση προσβολής απόλυτου δικαιώματος, όπως ένα δικαίωμα διανοητικής ιδιοκτησίας, μπορεί να κινηθεί διαδικασία κατά προσώπου, ως «διαταράσσοντος» (Störer), το οποίο, χωρίς να είναι ο ίδιος δράστης ή συμμετοχος, συμβάλλει ηθελημένα στην προσβολή αυτή με οιονδήποτε τρόπο και με την προσήκουσα αιτιώδη συνάφεια. Στο πλαίσιο αυτό, αρκεί ενδεχομένως το γεγονός ότι το εν λόγω πρόσωπο υποστηρίζει ή εκμεταλλεύεται τη συμπεριφορά του τρίτου δράστη, ενεργώντας αυτοβούλως, εάν είχε, από νομικής και ουσιαστικής απόψεως, τη δυνατότητα να αποτρέψει την προσβολή¹⁹¹.

202. Όπως εκθέτει το αιτούν δικαστήριο, προκειμένου να μην επεκταθεί υπέρμετρα η «ευθύνη του διαταράσσοντος» σε πρόσωπα τα οποία δεν είναι τα ίδια ούτε οι δράστες ούτε συμμετοχοί, η ευθύνη αυτή *προϋποθέτει την παράβαση υποχρεώσεων συμπεριφοράς*. Η έκταση των

¹⁸⁹ Βλ., επίσης, αιτιολογική σκέψη 45 της οδηγίας 2000/31.

¹⁹⁰ Η υποχρέωση αυτή προβλέπεται επίσης στο άρθρο 11, τρίτη περίοδος, της οδηγίας 2004/48, η οποία εφαρμόζεται στις περιπτώσεις προσβολής διαφόρων δικαιωμάτων διανοητικής ιδιοκτησίας, περιλαμβανομένου του δικαιώματος πνευματικής ιδιοκτησίας (βλ. άρθρο 2, παράγραφος 1, της οδηγίας αυτής). Εντούτοις, όπως επισημαίνεται, η διάταξη αυτή ισχύει «με την επιφύλαξη» του άρθρου 8, παράγραφος 3, της οδηγίας 2001/29. Εν πάση περιπτώσει, δεδομένου ότι το γράμμα του άρθρου 8, παράγραφος 3, της οδηγίας 2001/29 και εκείνο του άρθρου 11, τρίτη περίοδος, της οδηγίας 2004/48 είναι σχεδόν πανομοιότυπα και δεδομένου ότι οι οδηγίες αυτές επιδιώκουν τον ίδιο σκοπό υψηλού επιπέδου προστασίας της διανοητικής ιδιοκτησίας (βλ. αιτιολογική σκέψη 9 της πρώτης οδηγίας και αιτιολογική σκέψη 10 της δεύτερης οδηγίας), φρονώ ότι οι διατάξεις αυτές πρέπει να τύχουν της ίδιας ερμηνείας.

¹⁹¹ Η «ευθύνη του διαταράσσοντος» παρέχει τη δυνατότητα έκδοσης δικαστικής απόφασης που διατάσσει την παύση της προσβολής. Δεν αποτελεί, επομένως, βάση για την καταβολή αποζημίωσης, εν αντιθέσει προς την κύρια ευθύνη του δράστη και την ευθύνη λόγω συμμετοχής, η οποία προβλέπεται στο άρθρο 830 του BGB.

υποχρεώσεων αυτών εξαρτάται από το αν, και σε ποιο βαθμό, μπορεί ευλόγως να αναμένεται από τον «διαταράσσοντα», λαμβανομένων υπόψη των περιστάσεων, να ελέγχει ή να εποπτεύει τους τρίτους για την αποτροπή τέτοιων προσβολών. Αυτό πρέπει να καθορίζεται ανά περίπτωση, λαμβάνοντας υπόψη τη λειτουργία και τα καθήκοντα του «διαταράσσοντος», καθώς και την προσωπική ευθύνη του δράστη της προσβολής.

203. Στο πλαίσιο αυτό, μπορεί να κινηθεί διαδικασία κατά μεσάζοντος παροχής υπηρεσιών που αποθηκεύει πληροφορίες παρεχόμενες από τους χρήστες της υπηρεσίας του, ως «διαταράσσοντος», και να εκδοθεί εις βάρος του απόφαση που τον υποχρεώνει να παύσει την προσβολή στη βάση αυτή, εάν, *αφενός*, το πρόσωπο αυτό έλαβε αρκούντως ακριβή και τεκμηριωμένη ειδοποίηση για συγκεκριμένη παράνομη πληροφορία και, *αφετέρου*, η πράξη προσβολής «επαναλήφθηκε», διότι ο εν λόγω φορέας παροχής υπηρεσιών είτε δεν ενήργησε ταχέως για να αποσύρει την επίμαχη πληροφορία ή να καταστήσει αδύνατη την πρόσβαση σε αυτήν, είτε δεν έλαβε τα αναγκαία μέτρα για να εμποδίσει την εκ νέου ανάρτησή της¹⁹². Ως εκ τούτου, οι δικαιούχοι δεν μπορούν να ζητήσουν τη λήψη μέτρων κατά του μεσάζοντος ήδη από τη στιγμή που υφίσταται προσβολή των δικαιωμάτων τους από χρήστη των υπηρεσιών του.

204. Πρέπει, κατ' ουσίαν, να εξεταστεί αν αντιβαίνει στο άρθρο 8, παράγραφος 3, της οδηγίας 2001/29 η απαίτηση να εξαρτάται από την επανάληψη της προσβολής η δυνατότητα των δικαιούχων να ζητήσουν τη λήψη μέτρων κατά διαμεσολαβητή.

205. Το αιτούν δικαστήριο εκτιμά ότι δεν ισχύει κάτι τέτοιο. Η Google, η Cyando καθώς και η Γερμανική και η Φινλανδική Κυβέρνηση είναι της ίδιας άποψης. Προσωπικά, τείνω να δεχθώ, όπως και ο F. Peterson, η Elsevier, η Γαλλική Κυβέρνηση και η Επιτροπή, την άποψη ότι η απαίτηση αυτή αντιβαίνει όντως στο άρθρο 8, παράγραφος 3, της οδηγίας 2001/29.

206. Καταρχάς, υπενθυμίζεται ότι το εν λόγω άρθρο 8, παράγραφος 3, αναγνωρίζει στους δικαιούχους το δικαίωμα 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». Κατά τη νομολογία του Δικαστηρίου, «διαμεσολαβητής», κατά την έννοια της διάταξης αυτής, είναι κάθε φορέας ο οποίος παρέχει υπηρεσία που μπορεί να χρησιμοποιηθεί από άλλα πρόσωπα για την προσβολή δικαιώματος πνευματικής ιδιοκτησίας¹⁹³. Αυτή είναι αναμφισβήτητη η περίπτωση της YouTube και της Cyando. Οι υπηρεσίες τους «χρησιμοποιούνται από τρίτο» για την «προσβολή δικαιώματος πνευματικής ιδιοκτησίας ή συγγενικού δικαιώματος», οσάκις οιοσδήποτε από τους χρήστες τους αναρτά, παρανόμως, από τις πλατφόρμες τους προστατευόμενο έργο.

207. *Εν συνεχεία*, καίτοι στην αιτιολογική σκέψη 59 της οδηγίας 2001/29 επισημαίνεται ότι οι όροι και οι λεπτομερείς κανόνες σχετικά με την αίτηση ασφαλιστικών μέτρων καθορίζονται, καταρχήν, από το εθνικό δίκαιο των κρατών μελών, αυτό σημαίνει απλώς ότι τα κράτη μέλη έχουν διακριτική

¹⁹² Βλ., μεταξύ άλλων, Bundesgerichtshof (Ανώτατο Ομοσπονδιακό Δικαστήριο), αποφάσεις της 26ης Ιουλίου 2012, I ZR 18/11, GRUR 2013, 370 – Alone in the Dark, και της 19ης Μαρτίου 2015, I ZR 94/13, GRUR 2015 1129 – Hotelbewertungsportal. Κατά τη νομολογία του αιτούντος δικαστηρίου, διαχειριστές όπως η YouTube και η Cyando δεν ευθύνονται, κατά κανόνα, άμεσα για τις πράξεις προσβολής του δικαιώματος πνευματικής ιδιοκτησίας που τελούνται μέσω των πλατφορμών τους, στο μέτρο που δεν τελούν οι ίδιοι πράξη «παρουσίας στο κοινό» των έργων που αναρτώνται σε αυτές. Οι διαχειριστές αυτοί δεν ευθύνονται, καταρχήν, για τις πράξεις προσβολής ούτε ως συμμέτοχοι, κατά την έννοια του άρθρου 830 του BGB, δεδομένου ότι για τον σκοπό αυτό απαιτείται να αποδειχθεί πρόθεση και γνώση της συγκεκριμένης προσβολής (βλ. ανάλυση των πέμπτων και έκτων προδικαστικών ερωτημάτων). Επομένως, το αιτούν δικαστήριο θα καθορίσει τη συμπεριφορά των διαχειριστών αυτών, κατ' ουσίαν, στο πλαίσιο αποφάσεων που θα βασίζονται στην «ευθύνη του διαταράσσοντος». Στις υποθέσεις των κύριων δικών, τα εφετεία έκριναν ότι η YouTube και η Cyando ευθύνονταν ως «διαταράσσουσες», διότι δεν τήρησαν τις υποχρεώσεις που υπείχαν να ενεργήσουν κατά ορισμένο τρόπο.

¹⁹³ Βλ., κατ' αναλογία, απόφαση της 7ης Ιουλίου 2016, Tommy Hilfiger Licensing κ.λπ. (C-494/15, EU:C:2016:528, σκέψη 23 και εκεί μνημονεύομενη νομολογία).

ευχέρεια επί του ζητήματος αυτού. Εν πάση περιπτώσει, αυτοί οι όροι και διαδικασίες πρέπει να διατυπώνονται κατά τρόπον ώστε να επιτυγχάνεται ο επιδιωκόμενος από το άρθρο 8, παράγραφος 3, της οδηγίας αυτής σκοπός¹⁹⁴. Επομένως, η εν λόγω διακριτική ευχέρεια δεν παρέχει στα κράτη μέλη τη δυνατότητα να μεταβάλουν το περιεχόμενο και, κατ' επέκταση, την ουσία του δικαιώματος που η διάταξη αυτή αναγνωρίζει στους δικαιούχους.

208. Στο πλαίσιο αυτό, παρατηρώ ότι η δυνατότητα των δικαιούχων να εξασφαλίσουν απόφαση ασφαλιστικών μέτρων κατά μεσάζοντος παροχής υπηρεσιών, βάσει των προϋποθέσεων της «ευθύνης του διαταράσσοντος», εξαρτάται από τη συμπεριφορά του. Όπως προεκτέθηκε, η απόφαση ασφαλιστικών μέτρων που εκδίδεται βάσει της ευθύνης αυτής είναι διαταγή *παύσης της προσβολής*. Προϋποθέτει την εκ μέρους του φορέα παροχής υπηρεσιών παράβαση ορισμένων υποχρεώσεων συμπεριφοράς¹⁹⁵ και παρέχει τη δυνατότητα εξασφάλισης της αναγκαστικής εκπλήρωσης των υποχρεώσεων αυτών.

209. Ωστόσο, η λογική στην οποία στηρίζεται το άρθρο 8, παράγραφος 3, της οδηγίας 2001/29 είναι διαφορετική. Εν αντιθέσει προς τις αιτήσεις ασφαλιστικών μέτρων κατά των παραβατών, οι οποίες προβλέπονται στην παράγραφο 2 του άρθρου αυτού, οι αιτήσεις ασφαλιστικών μέτρων κατά των διαμεσολαβητών που προβλέπονται στην παράγραφο 3 του ίδιου άρθρου δεν αποσκοπούν (μόνο) στην *παύση ορισμένων επιλήψιμων συμπεριφορών* των διαμεσολαβητών. Η διάταξη αυτή αφορά και «άμεμπτους» διαμεσολαβητές, υπό την έννοια αυτών που εκπληρώνουν γενικώς κάθε υποχρέωση που τους επιβάλλει η νομοθεσία. Παρέχει στους δικαιούχους τη δυνατότητα να απαιτήσουν μεγαλύτερη εμπλοκή των διαμεσολαβητών στην αντιμετώπιση των πράξεων προσβολής του δικαιώματος πνευματικής ιδιοκτησίας που τελούν οι χρήστες των υπηρεσιών τους, διότι συνήθως βρίσκονται σε καλύτερη θέση για να θέσουν τέλος στις εν λόγω πράξεις προσβολής. Από την άποψη αυτή, η εν λόγω διάταξη παρέχει τη δυνατότητα επιβολής νέων υποχρεώσεων στους εν λόγω διαμεσολαβητές μέσω δικαστικών αποφάσεων. Εν ολίγοις, πρόκειται για ένα είδος αναγκαστικής συνεργασίας¹⁹⁶.

210. Η διαφορετική αυτή λογική δεν δημιουργεί κατ' ανάγκην πρόβλημα. Όπως προεκτέθηκε, σημασία έχει μόνον το αποτέλεσμα που επιτυγχάνουν τα κράτη μέλη και όχι οι λεπτομέρειες εφαρμογής του άρθρου 8, παράγραφος 3, της οδηγίας 2001/29. Θεωρητικά, συναφώς, αυτό που έχει σημασία είναι η δυνατότητα των δικαιούχων να εξασφαλίσουν απόφαση ασφαλιστικών μέτρων που υποχρεώνει τους διαμεσολαβητές να ακολουθήσουν ορισμένη συμπεριφορά προστασίας των συμφερόντων τους. Από θεωρητικής απόψεως είναι άνευ σημασίας αν η απόφαση αυτή επιβάλλει κυρώσεις για προϋφιστάμενες υποχρεώσεις συμπεριφοράς ή αν επιβάλλει νέες υποχρεώσεις.

211. Εντούτοις, η εξάρτηση της έκδοσης απόφασης ασφαλιστικών μέτρων από την εκ μέρους του διαμεσολαβητή παράβαση προϋφιστάμενων υποχρεώσεων του συμπεριφοράς συνεπάγεται *καθυστέρηση και, ως εκ τούτου, τον περιορισμό* του δικαιώματος που αναγνωρίζει στους

¹⁹⁴ Βλ. απόφαση L'Oréal κατά eBay (σκέψη 136).

¹⁹⁵ Οι υποχρεώσεις συμπεριφοράς, τις οποίες υπέχουν οι φορείς παροχής υπηρεσιών που ασκούν δραστηριότητα συνιστάμενη, μεταξύ άλλων, στη φιλοξενία αρχείων που παρέχουν τρίτοι, απηχούν, κατά τη νομολογία του Bundesgerichtshof (Ανώτατου Ομοσπονδιακού Δικαστηρίου), την προβλεπόμενη στο άρθρο 14, παράγραφος 1, στοιχείο β', της οδηγίας 2000/31 προϋπόθεση. Εντούτοις, θεωρώ ότι οι υποχρεώσεις αυτές βαίνουν πέραν των προβλεπόμενων στη διάταξη αυτή: το αιτούν δικαστήριο επιβάλλει στον φορέα παροχής υπηρεσιών την υποχρέωση όχι μόνο να αποσύρει τη γνωστοποιηθείσα πληροφορία, αλλά και να την απενεργοποιήσει, στο πλαίσιο της λογικής του stay down.

¹⁹⁶ Βλ. αιτιολογική σκέψη 59 της οδηγίας 2001/29 και Husovec, όπ.π., σ. XV, XVI, 8 και 10 έως 13. Κατά τη γνώμη μου, το γεγονός ότι οι διαμεσολαβητές αποκομίζουν, κατά κάποιον τρόπο, οικονομικό όφελος από τις παράνομες χρήσεις των υπηρεσιών τους δικαιολογεί επίσης τη λήψη ασφαλιστικών μέτρων σε βάρος τους.

δικαιούχους το άρθρο 8, παράγραφος 3, της οδηγίας 2001/29¹⁹⁷. Στην πράξη, όπως υποστηρίζει ο F. Peterson, οι δικαιούχοι μπορούν να ζητήσουν τη λήψη ασφαλιστικών μέτρων κατά διαμεσολαβητή μόνον εάν υπήρξε ανάρτηση παράνομης πληροφορίας και η πράξη αυτή γνωστοποιήθηκε σε αυτόν (ειδοποίηση η οποία παράγει υποχρεώσεις συμπεριφοράς) και, επιπλέον, η παράβαση επαναλήφθηκε (πράγμα το οποίο υποδηλώνει την παράλειψη του διαμεσολαβητή να εκπληρώσει τις υποχρεώσεις του).

212. Κατά τη γνώμη μου, ο δικαιούχος πρέπει να έχει τη δυνατότητα υποβολής αίτησης ασφαλιστικών μέτρων εάν αποδεικνύεται ότι τρίτοι προσβάλλουν τα δικαιώματά του μέσω υπηρεσίας του διαμεσολαβητή, χωρίς να χρειάζεται να αναμένει την επανάληψη της προσβολής και χωρίς να χρειάζεται να αποδείξει υπαιτιότητα του διαμεσολαβητή¹⁹⁸. Διευκρινίζω ότι, κατ' εμέ, στο άρθρο 8, παράγραφος 3, της οδηγίας 2001/29 δεν αντιβαίνουν οι κανόνες περί «ευθύνης του διαταράσσοντος» αυτοί καθαυτούς. Στη διάταξη αυτή αντιβαίνει μάλλον το γεγονός ότι οι δικαιούχοι δεν διαθέτουν άλλη νομική βάση, στο γερμανικό δίκαιο, ώστε να μπορούν να ζητήσουν τη λήψη ασφαλιστικών μέτρων κατά διαμεσολαβητή υπό τις συνθήκες αυτές.

213. Φρονώ ότι η ερμηνεία αυτή δεν κλονίζεται από το επιχείρημα, το οποίο διατύπωσε το αιτούν δικαστήριο και επανέλαβαν η Google, η Cyando και η Φινλανδική Κυβέρνηση, ότι η παροχή στους δικαιούχους της δυνατότητας να ζητήσουν τη λήψη ασφαλιστικών μέτρων κατά διαμεσολαβητή, βάσει του άρθρου 8, παράγραφος 3, της οδηγίας 2001/29, προτού καν επαναληφθεί η παράβαση, θα ισοδυναμούσε με την επιβολή σε αυτόν γενικής υποχρέωσης ελέγχου και ενεργού αναζήτησης, κατά παράβαση του άρθρου 15, παράγραφος 1, της οδηγίας 2000/31. Κατ' αυτούς, η αποδοχή μιας τέτοιας δυνατότητας θα ισοδυναμούσε με αναγνώριση της υποχρέωσης του διαμεσολαβητή να αποσύρει την επίμαχη πληροφορία και να απενεργοποιήσει την εκ νέου ανάρτησή της, προτού καν λάβει αρκούντως ακριβή και τεκμηριωμένη ειδοποίηση, και τούτο θα σήμαινε υποχρέωση ελέγχου των εξυπηρετητών του και ενεργού αναζήτησης, γενικώς, των παράνομων πληροφοριών που ενδεχομένως ευρίσκονται σε αυτούς.

214. Ωστόσο, η συνέπεια αυτή δεν απορρέει από την ερμηνεία που προτείνω. Το γεγονός ότι οι δικαιούχοι μπορούν να ζητήσουν τη λήψη ασφαλιστικών μέτρων κατά διαμεσολαβητή στη συγκεκριμένη περίπτωση δεν σημαίνει ότι ο διαμεσολαβητής όφειλε κατ' ανάγκην να ενεργήσει κατά κάποιον τρόπο *πριν* από την έκδοση της απόφασης ασφαλιστικών μέτρων. Επαναλαμβάνω ότι σκοπός των ασφαλιστικών μέτρων που προβλέπονται στο άρθρο 8, παράγραφος 3, της οδηγίας 2001/29 είναι, καταρχήν, όχι η επιβολή κυρώσεων για την παράλειψη των διαμεσολαβητών να εκπληρώσουν προϋφιστάμενες υποχρεώσεις μέριμνας, αλλά η επιβολή σε αυτούς νέων υποχρεώσεων με μελλοντική ισχύ.

215. Τέλος, αντιλαμβάνομαι ότι σκοπός της προϋπόθεσης για τη στοιχειοθέτηση «ευθύνης του διαταράσσοντος» που συνίσταται στην εκ μέρους του διαμεσολαβητή αθέτηση υποχρεώσεων συμπεριφοράς είναι, όπως επισήμανε το αιτούν δικαστήριο, να περιοριστεί η ομάδα των προσώπων κατά των οποίων μπορεί να εκδοθεί απόφαση ασφαλιστικών μέτρων. Εντούτοις, η

¹⁹⁷ Βλ., υπ' αυτή την έννοια, Nordemann, J. B., «Liability for Copyright Infringements on the Internet: Host Providers (Content Providers) – The German Approach», *Journal of Intellectual Property, Information Technology and Electronic Commerce Law*, τ. 2, αριθ. 1, 2011, σ. 40.

¹⁹⁸ Βλ. στο ίδιο πνεύμα, ανακοίνωση της Επιτροπής προς το Ευρωπαϊκό Κοινοβούλιο, το Συμβούλιο και την Ευρωπαϊκή Οικονομική και Κοινωνική Επιτροπή, της 29ης Νοεμβρίου 2017, Κατευθυντήριες γραμμές σχετικά με ορισμένες πτυχές της οδηγίας 2004/48/ΕΚ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου σχετικά με την επιβολή των δικαιωμάτων διανοητικής ιδιοκτησίας [COM(2017) 708 final], σ. 20: «οι αρμόδιες δικαστικές αρχές δεν μπορούν να απαιτούν από τον αιτούντα να αποδείξει ότι ο ενδιάμεσος ευθύνεται, έστω και έμμεσα, για (προβαλλόμενη) προσβολή, ως προϋπόθεση για τη χορήγηση των ασφαλιστικών μέτρων ή της απαγορευτικής διάταξης».

ερμηνεία που προτείνω δεν συνεπάγεται ότι οι δικαιούχοι θα έχουν τη δυνατότητα να ζητούν τη λήψη ασφαλιστικών μέτρων κατά οιοδήποτε μεσάζοντος παροχής υπηρεσιών. Κατ' εμέ, τα εθνικά δικαστήρια πρέπει να εφαρμόζουν την αρχή της αναλογικότητας προκειμένου να καθορίζουν την έκταση των υποχρεώσεων που μπορούν ευλόγως να επιβάλουν σε συγκεκριμένο φορέα παροχής υπηρεσιών, λαμβανομένης υπόψη, μεταξύ άλλων, της θέσης του όσον αφορά τις επίμαχες πράξεις προσβολής του δικαιώματος πνευματικής ιδιοκτησίας. Σε ορισμένες περιπτώσεις, ο φορέας παροχής υπηρεσιών ενδέχεται να βρίσκεται πολύ μακριά από τέτοιου είδους προσβολές, με αποτέλεσμα η επιδίωξη της συνεργασίας του να είναι υπερβολικό μέτρο. Εν πάση περιπτώσει, το ζήτημα αυτό δεν τίθεται εν προκειμένω. Συγκεκριμένα, διαχειριστές όπως η YouTube και η Cyando ευρίσκονται πλησίον των πράξεων προσβολής που τελούν οι χρήστες των πλατφορμών τους, δεδομένου ότι αποθηκεύουν στους εξυπηρετητές τους τα αντίστοιχα αρχεία.

216. Οι διάδικοι των κύριων δικών ήγειραν επίσης, ενώπιον του Δικαστηρίου, το ζήτημα της έκτασης των ασφαλιστικών μέτρων που μπορούν να ληφθούν κατά των διαμεσολαβητών –οι δικαιούχοι εκτιμούν ότι η νομολογία του Bundesgerichtshof (Ανώτατου Ομοσπονδιακού Δικαστηρίου) δεν έχει προχωρήσει συναφώς αρκετά, ενώ οι διαχειριστές πλατφορμών θεωρούν, αντιθέτως, ότι η νομολογία αυτή βαίνει πέραν των όσων επιτρέπει το δίκαιο της Ένωσης. Δεδομένου ότι το αιτούν δικαστήριο δεν υπέβαλε τέτοιο ερώτημα στο Δικαστήριο, πλην όμως το ζήτημα αυτό συνδέεται στενά με τα προβλήματα που εγείρονται εν γένει στις υπό κρίση υποθέσεις, θα διατυπώσω σχετικά μερικές σύντομες παρατηρήσεις.

217. Το Δικαστήριο έχει αποσαφηνίσει ότι η απόφαση ασφαλιστικών μέτρων που εκδίδεται βάσει του άρθρου 8, παράγραφος 3, της οδηγίας 2001/29 μπορεί να υποχρεώσει τον διαμεσολαβητή να λάβει μέτρα συντείνοντα όχι μόνο στον *τερματισμό* των πράξεων προσβολής του δικαιώματος πνευματικής ιδιοκτησίας που τελούν οι χρήστες της υπηρεσίας του, αλλά και στην *πρόληψη* νέων πράξεων προσβολής του είδους αυτού¹⁹⁹. Τα μέτρα που μπορούν να επιβληθούν στον διαμεσολαβητή στο πλαίσιο της απόφασης ασφαλιστικών μέτρων πρέπει να είναι αποτελεσματικά, αναλογικά και αποτρεπτικά, να διασφαλίζουν τη δίκαιη εξισορρόπηση μεταξύ των διάφορων διακυβευόμενων δικαιωμάτων και συμφερόντων, και να μη θέτουν εμπόδια στις νόμιμες χρήσεις της υπηρεσίας²⁰⁰.

218. Εξάλλου, τα μέτρα αυτά πρέπει να τηρούν τους περιορισμούς που τίθενται στο άρθρο 15, παράγραφος 1, της οδηγίας 2000/31²⁰¹. Εν προκειμένω, το ζήτημα είναι, ειδικότερα, αν με την απόφαση ασφαλιστικών μέτρων μπορεί να επιβληθεί στον διαχειριστή υποχρέωση εντοπισμού και απενεργοποίησης της παράνομης ανάρτησης προστατευόμενων έργων στην πλατφόρμα του, και σε ποιο βαθμό. Όπως προεκτέθηκε²⁰², αυτό απαιτεί συνήθως τη χρήση, από τον φορέα παροχής υπηρεσιών, τεχνολογίας φιλτραρίσματος των πληροφοριών που αποθηκεύει. Επομένως, το ζήτημα είναι αν μια τέτοια απόφαση ασφαλιστικών μέτρων πρέπει να θεωρηθεί κατ' ανάγκην ότι συνεπάγεται γενικές υποχρεώσεις ελέγχου και ενεργού αναζήτησης, οι οποίες απαγορεύονται από τη διάταξη αυτή.

¹⁹⁹ Βλ., κατ' αναλογία, απόφαση L'Oréal κατά eBay (σκέψη 131).

²⁰⁰ Βλ. άρθρο 3 της οδηγίας 2004/48 και, κατ' αναλογία, απόφαση L'Oréal κατά eBay (σκέψεις 140 έως 144). Υπενθυμίζεται ότι η οδηγία αυτή εφαρμόζεται και στον τομέα των δικαιωμάτων πνευματικής ιδιοκτησίας. Ως εκ τούτου, οι απαιτήσεις που τίθενται στις γενικές αυτές διατάξεις πρέπει να τηρούνται στο πλαίσιο απόφασης ασφαλιστικών μέτρων εκδιδόμενης βάσει του άρθρου 8, παράγραφος 3, της οδηγίας 2001/29.

²⁰¹ Βλ. απόφαση της 16ης Φεβρουαρίου 2012, SABAM (C-360/10, EU:C:2012:85, σκέψεις 31 έως 33).

²⁰² Βλ. σημείο 194 των παρουσών προτάσεων.

219. Επ' αυτού παρατηρώ ότι, αφενός, στην απόφαση SABAM²⁰³, το Δικαστήριο έκρινε ότι αντιβαίνει στο άρθρο 15, παράγραφος 1, της οδηγίας 2000/31 η επιβολή, στον διαχειριστή πλατφόρμας κοινωνικής δικτύωσης, της υποχρέωσης να θέσει σε λειτουργία σύστημα φιλτραρίσματος των πληροφοριών που αποθηκεύονται κατόπιν αιτήματος των χρηστών της υπηρεσίας του, το οποίο εφαρμόζεται αδιακρίτως για το σύνολο των χρηστών αυτών, προληπτικώς, με αποκλειστικώς δικά του έξοδα και χωρίς χρονικό περιορισμό και το οποίο είναι ικανό να εντοπίσει αρχεία που περιέχουν έργα επί των οποίων ο ενάγων έχει δικαιώματα πνευματικής ιδιοκτησίας, με σκοπό να αποκλείσει τη θέση των εν λόγω έργων στη διάθεση του κοινού. Το Δικαστήριο έλαβε επίσης υπόψη ότι το μέτρο αυτό θα συνεπαγόταν, για τον εν λόγω διαχειριστή, υποχρέωση ελέγχου του συνόλου ή του μεγαλύτερου μέρους των πληροφοριών που αποθηκεύει, θα αφορούσε κάθε μελλοντική προσβολή και θα προϋπέθετε την υποχρέωση να προστατεύονται όχι μόνον τα υφιστάμενα έργα αλλά και τα έργα που δεν είχαν ακόμη δημιουργηθεί κατά την έναρξη λειτουργίας του εν λόγω συστήματος.

220. Αφετέρου, το Δικαστήριο αποφάνθηκε, στην απόφαση Glawischmig-Piesczek²⁰⁴, η οποία αφορά τον τομέα των προσβολών της τιμής προσώπων, ότι η απόφαση ασφαλιστικών μέτρων μπορεί να επιβάλει σε μεσάζοντα παροχής υπηρεσιών την υποχρέωση να εντοπίσει και να αποκλείσει την πρόσβαση σε *συγκεκριμένη πληροφορία*, της οποίας το περιεχόμενο εξετάσθηκε και εκτιμήθηκε από δικαστήριο που το έκρινε τελικώς παράνομο. Επομένως, το δικαστήριο μπορεί να απαιτήσει από τον φορέα παροχής υπηρεσιών να αποκλείσει την πρόσβαση σε *πληροφορίες πανομοιότυπες* με αυτήν, ανεξαρτήτως του χρήστη που ζήτησε την αποθήκευσή τους. Η απόφαση ασφαλιστικών μέτρων μπορεί ακόμη να εκτείνεται και σε *ανάλογου περιεχομένου πληροφορίες*, εφόσον περιέχουν ειδικά στοιχεία προσηκόντως προσδιορισμένα στην απόφαση ασφαλιστικών μέτρων και ο φορέας παροχής υπηρεσιών δεν υποχρεούται να προβεί σε αυτοτελή εκτίμηση του δυσφημιστικού χαρακτήρα τους, αλλά, αντιθέτως, μπορεί να *κάνει χρήση αυτοματοποιημένων τεχνικών και μέσων αναζήτησης*. Κατά το Δικαστήριο, αυτή η απόφαση ασφαλιστικών μέτρων συνεπάγεται μόνον *ειδικές* υποχρεώσεις ελέγχου και ενεργού αναζήτησης, οι οποίες συνάδουν προς το άρθρο 14, παράγραφος 1, της οδηγίας 2000/31²⁰⁵.

221. Από τις αποφάσεις αυτές προκύπτει ότι, κατά το Δικαστήριο, δεν αντιβαίνει στο άρθρο 15, παράγραφος 1, της οδηγίας 2000/31 κάθε υποχρέωση εντοπισμού και απενεργοποίησης. Καίτοι η διάταξη αυτή δεν επιτρέπει να επιβληθεί σε φορέα παροχής υπηρεσιών, μέσω απόφασης ασφαλιστικών μέτρων, η υποχρέωση γενικευμένου φιλτραρίσματος των πληροφοριών που αποθηκεύει *προς αναζήτηση οιασδήποτε προσβολής πνευματικών δικαιωμάτων*²⁰⁶, ωστόσο δεν αποκλείει, *a priori*, την επιβολή στον φορέα παροχής υπηρεσιών της υποχρέωσης να απενεργοποιήσει *συγκεκριμένο αρχείο*, το οποίο κάνει χρήση προστατευόμενου έργου και κρίθηκε παράνομο από δικαστήριο. Όπως αντιλαμβάνομαι τη νομολογία του Δικαστηρίου, η εν λόγω διάταξη δεν αποκλείει, στο πλαίσιο αυτό, την επιβολή στον φορέα παροχής υπηρεσιών της υποχρέωσης να εντοπίσει και να απαγορεύσει την πρόσβαση όχι μόνο σε *πανομοιότυπα* αντίγραφα του αρχείου αυτού, αλλά και σε άλλα αρχεία *ανάλογου περιεχομένου*, ήτοι, κατ' εμέ, αρχεία που κάνουν ίδια χρήση του επίμαχου έργου. Στο μέτρο αυτό, δεν αντιβαίνει, επομένως, στη διάταξη αυτή η επιβολή σε μεσάζοντα παροχής υπηρεσιών της υποχρέωσης απενεργοποίησης (stay down).

²⁰³ Απόφαση της 16ης Φεβρουαρίου 2012 (C-360/10, EU:C:2012:85, σκέψεις 35 έως 38).

²⁰⁴ Απόφαση της 3ης Οκτωβρίου 2019 (C-18/18, EU:C:2019:821, σκέψεις 33 έως 47).

²⁰⁵ Βλ. αιτιολογική σκέψη 47 της οδηγίας 2000/31.

²⁰⁶ Βλ., επίσης, απόφαση L'Oréal κατά eBay (σκέψη 139).

222. Υπενθυμίζω, εντούτοις, ότι τα μέτρα που λαμβάνονται κατά μεσάζοντος παροχής υπηρεσιών στο πλαίσιο απόφασης ασφαλιστικών μέτρων πρέπει να είναι αναλογικά. Συναφώς, πρέπει να λαμβάνονται υπόψη οι πόροι του φορέα παροχής υπηρεσιών. Ειδικότερα, μολονότι η απενεργοποίηση πανομοιότυπου αντιγράφου αρχείου που κρίθηκε ότι προσβάλλει δικαιώματα πνευματικής ιδιοκτησίας είναι σχετικώς ευχερής²⁰⁷, είναι σαφώς πιο δυσχερές να εντοπιστούν άλλα αρχεία τα οποία κάνουν την ίδια χρήση του επίμαχου έργου²⁰⁸. Η YouTube ισχυρίζεται μεν ότι μπορεί να πράξει κάτι τέτοιο²⁰⁹, πλην όμως δεν διαθέτει κάθε φορέας παροχής υπηρεσιών την αναγκαία τεχνολογία ή τους πόρους που απαιτούνται για την απόκτηση της τεχνολογίας αυτής²¹⁰. Υπενθυμίζεται επίσης ότι τα μέτρα που επιβάλλονται μέσω απόφασης ασφαλιστικών μέτρων πρέπει να διασφαλίζουν τη δίκαιη εξισορρόπηση μεταξύ των διάφορων διακυβευόμενων δικαιωμάτων και συμφερόντων και δεν πρέπει να θέτουν εμπόδια στις νόμιμες χρήσεις της υπηρεσίας. Ειδικότερα, φρονώ ότι η υποχρέωση απενεργοποίησης δεν μπορεί να έχει ως αντικείμενο ή ως αποτέλεσμα να εμποδίζει τους χρήστες πλατφόρμας να αναρτούν σε αυτήν νόμιμα περιεχόμενα και, ιδίως, να κάνουν νόμιμη χρήση του σχετικού έργου²¹¹. Εναπόκειται στα εθνικά δικαστήρια να καθορίσουν τι μπορεί να αναμένεται ευλόγως από τον σχετικό φορέα παροχής υπηρεσιών.

223. Λαμβανομένων υπόψη των προεκτεθέντων, προτείνω στο Δικαστήριο να απαντήσει στα τέταρτα προδικαστικά ερωτήματα ότι στο άρθρο 8, παράγραφος 3, της οδηγίας 2001/29 αντιβαίνει ρύθμιση δυνάμει της οποίας οι δικαιούχοι μπορούν να ζητούν τη λήψη ασφαλιστικών μέτρων κατά φορέα παροχής υπηρεσιών, του οποίου οι υπηρεσίες που συνίστανται στην αποθήκευση πληροφοριών παρεχόμενων από χρήστη χρησιμοποιούνται από τρίτους για την προσβολή δικαιώματος πνευματικής ιδιοκτησίας ή συγγενικού δικαιώματος, μόνον εφόσον τέτοιου είδους προσβολή δικαιώματος επαναλήφθηκε κατόπιν προηγούμενης επισήμανσης περί σαφούς προσβολής δικαιώματος.

Ε. Επικουρικώς – επί της έννοιας του «παραβάτη» κατά το άρθρο 13 της οδηγίας 2004/48 (πέμπτα και έκτα προδικαστικά ερωτήματα)

224. Το Bundesgerichtshof (Ανώτατο Ομοσπονδιακό Δικαστήριο) υπέβαλε τα πέμπτα και τα έκτα προδικαστικά ερωτήματα μόνο για την περίπτωση που το Δικαστήριο δώσει αρνητική απάντηση τόσο στα πρώτα όσο και στα δεύτερα προδικαστικά ερωτήματα. Επομένως, τα εν λόγω ερωτήματα του αιτούντος δικαστηρίου αφορούν την περίπτωση κατά την οποία, αφενός, η δραστηριότητα διαχειριστών όπως η YouTube και η Cyando δεν εμπίπτει στην έννοια της «παρουσίας στο κοινό», κατά το άρθρο 3, παράγραφος 1, της οδηγίας 2001/29, και, αφετέρου,

²⁰⁷ Επ' αυτού, τα αντίγραφα του ίδιου αρχείου μπορούν να εντοπιστούν με τη χρήση φίλτρων MD5 (ή hash filters), τα οποία χρησιμοποιούνται ευρέως.

²⁰⁸ Για παράδειγμα, όσον αφορά κινηματογραφικό έργο, υπάρχει δυνατότητα πλήθους διαφοροποιήσεων, όσον αφορά τον μορφότυπο ή την ποιότητα της εικόνας, τη διάρκεια κ.λπ.

²⁰⁹ Κατά τις εξηγήσεις που παρέσχε η Google, από τη στιγμή καταχώρισής ενός αρχείου αναφοράς για ορισμένο έργο στη βάση δεδομένων του Content ID, το λογισμικό αυτό αναγνωρίζει αυτομάτως όλα (σχεδόν) τα αρχεία που περιέχουν το έργο αυτό κατά την ανάρτησή τους.

²¹⁰ Η Google δαπάνησε, κατά τις πληροφορίες που παρέσχε η ίδια, ποσό άνω των 100 εκατομμυρίων δολαρίων (περίπου 88 εκατομμύρια ευρώ) για την ανάπτυξη του Content ID.

²¹¹ Πρβλ. απόφαση της 16ης Φεβρουαρίου 2012, SABAM (C-360/10, EU:C:2012:85, σκέψη 50). Ειδικότερα, η απόφαση ασφαλιστικών μέτρων δεν πρέπει να εμποδίζει τη δυνατότητα, των χρηστών πλατφόρμας, να κάνουν χρήση προστατευόμενων έργων που εμπίπτουν στις εξαιρέσεις και στους περιορισμούς που προβλέπονται στο άρθρο 5 της οδηγίας 2001/29. Όσον αφορά πλατφόρμα όπως η YouTube, πρέπει, μεταξύ άλλων, να παρέχεται στους χρήστες η δυνατότητα να ανταλλάσσουν τα βίντεο που χρησιμοποιούν έργα για σκοπούς κριτικής, βιβλιοπαρουσίασης ή ακόμη παρωδίας, υπό τις προϋποθέσεις που προβλέπονται στο άρθρο 5, παράγραφος 3, στοιχεία δ' και ια'. Όσον αφορά ένα Cyberlocker, πρέπει, μεταξύ άλλων, να μη στερηθούν οι χρήστες το δικαίωμα στο ιδιωτικό αντίγραφο που προβλέπεται στο άρθρο 5, παράγραφος 2, στοιχείο β', της οδηγίας αυτής [βλ., επ' αυτού, προτάσεις του γενικού εισαγγελέα M. Szpunar στην υπόθεση VCAST (C-265/16, EU:C:2017:649, σημεία 23 έως 28)].

οι διαχειριστές αυτοί δεν μπορούν να τύχουν της προβλεπόμενης στο άρθρο 14, παράγραφος 1, της οδηγίας 2000/31 απαλλαγής από την ευθύνη, η οποία ενδεχομένως απορρέει από τις πληροφορίες που αποθηκεύουν κατόπιν αιτήματος των χρηστών των πλατφορμών τους²¹².

225. Με τα *πέμπτα προδικαστικά ερωτήματα*, το αιτούν δικαστήριο ζητεί να διευκρινιστεί αν, στην περίπτωση αυτή, οι εν λόγω διαχειριστές πρέπει να θεωρηθούν «παραβάτες», κατά την έννοια, μεταξύ άλλων, του άρθρου 13, παράγραφος 1, της οδηγίας 2004/48, διότι διαδραμάτισαν «ενεργό ρόλο» όσον αφορά αρχεία τα οποία περιέχουν προστατευόμενα έργα που ανάρτησαν, παρανόμως, οι χρήστες των πλατφορμών τους.

226. Σε περίπτωση καταφατικής απάντησης, το αιτούν δικαστήριο ζητεί, με τα *έκτα προδικαστικά ερωτήματα*, να διευκρινιστεί αν οι προβλεπόμενοι στο άρθρο 830 του BGB κανόνες περί συμμετοχής συνάδουν με το εν λόγω άρθρο 13, παράγραφος 1. Το άρθρο 830 του BGB, το οποίο προβλέπει ένα είδος δευτερεύουσας ευθύνης, παρέχει στο θύμα παράβασης –εν αντιθέσει προς την «ευθύνη του διαταράσσοντος»– τη δυνατότητα να αξιώσει αποζημίωση από το πρόσωπο που ήταν συμμετοχος στην παράβαση. Ως συμμετοχος νοείται το πρόσωπο που παρότρυνε ηθελημένως τρίτο να διαπράξει εκ προθέσεως παράβαση ή το πρόσωπο που παρέσχε στον τρίτο συνδρομή προς τον σκοπό αυτό. Εντούτοις, πέραν της αντικειμενικής συμμετοχής σε συγκεκριμένη παράβαση, η ευθύνη του συμμετόχου προϋποθέτει τουλάχιστον μερική πρόθεση όσον αφορά την παράβαση αυτή, η οποία πρέπει να εκτείνεται στην επίγνωση του παράνομου χαρακτήρα. Επομένως, στην πράξη, ο μεσάζων παροχής υπηρεσιών μπορεί να φέρει ευθύνη ως συμμετοχος μόνο για τις *συγκεκριμένες πράξεις προσβολής* του δικαιώματος πνευματικής ιδιοκτησίας που τελούν οι χρήστες της υπηρεσίας του, τις οποίες γνωρίζει και τις οποίες διευκόλυνε ηθελημένως. Το αιτούν δικαστήριο ζητεί να διευκρινιστεί αν, δυνάμει αυτού του άρθρου 13, παράγραφος 1, για να επιβληθεί σε μεσάζοντα παροχής υπηρεσιών υποχρέωση καταβολής αποζημίωσης στους δικαιούχους, πρέπει να αρκεί η εκ μέρους του γνώση ή επίγνωση, *γενικώς και αφηρημένως*, του γεγονότος ότι η υπηρεσία του χρησιμοποιείται για πράξεις προσβολής του δικαιώματος πνευματικής ιδιοκτησίας.

227. Κατ' εμέ, το άρθρο 13, παράγραφος 1, της οδηγίας 2004/48 απλούστατα δεν έχει ως σκοπό να καθορίσει τις προϋποθέσεις της ευθύνης των μεσαζόντων παροχής υπηρεσιών για τις προσβολές του δικαιώματος πνευματικής ιδιοκτησίας εκ μέρους των χρηστών των υπηρεσιών τους.

228. Συναφώς, υπενθυμίζεται ότι η διάταξη αυτή προβλέπει ότι, «οι αρμόδιες δικαστικές αρχές, κατόπιν αιτήσεως του ζημιωθέντος, [...] καταδικάζουν τον παραβάτη ο οποίος προέβη σε προσβολή του δικαιώματος από δόλο ή βαριά αμέλεια, να καταβάλει στον δικαιούχο του δικαιώματος αποζημίωση αντίστοιχη προς την πραγματική ζημία που υπέστη ο δικαιούχος εξαιτίας της προσβολής του δικαιώματός του διανοητικής ιδιοκτησίας». Επομένως, κατά τη διάταξη αυτή, ο «παραβάτης» είναι το πρόσωπο που προβαίνει σε «προσβολή του δικαιώματος» ή, με άλλα λόγια, το πρόσωπο που προσβάλλει δικαίωμα διανοητικής ιδιοκτησίας.

229. Ωστόσο, μοναδικός σκοπός του άρθρου 13, παράγραφος 1, της οδηγίας 2004/48 είναι να προβλέψει τους δικονομικούς κανόνες σχετικά με την επιδίκαση και τον καθορισμό της αποζημίωσης σε περίπτωση τέτοιας προσβολής. Η διάταξη αυτή δεν έχει σκοπό να καθορίσει, εκ

²¹² Υπενθυμίζω ότι, κατά τη γνώμη μου, το άρθρο 3, παράγραφος 1, της οδηγίας 2001/29 και το άρθρο 14, παράγραφος 1, της οδηγίας 2000/31 πρέπει να ερμηνευθούν με συνεκτικό τρόπο. Ειδικότερα, ο «καθοριστικός ρόλος», κατά τη νομολογία του Δικαστηρίου όσον αφορά την πρώτη διάταξη, θα πρέπει να αντιστοιχεί στην πράξη, για τους μεσάζοντες παροχής υπηρεσιών που αποθηκεύουν πληροφορίες παρεχόμενες από τους χρήστες των υπηρεσιών τους, στον «ενεργό ρόλο» που προβλέπει η νομολογία του Δικαστηρίου σε σχέση με τη δεύτερη διάταξη. Γι' αυτόν τον λόγο, θα απαντήσω στα πέμπτα και στα έκτα προδικαστικά ερωτήματα μόνον εν συντομία και επικουρικώς.

των προτέρων, τα προστατευόμενα δικαιώματα διανοητικής ιδιοκτησίας, τις πράξεις που προσβάλλουν τα δικαιώματα αυτά, τους υπευθύνους και τον «δικαιούχο» στον οποίο πρέπει να καταβληθεί η αποζημίωση. Όλα αυτά τα ζητήματα εμπίπτουν στους ουσιαστικούς κανόνες δικαίου της διανοητικής ιδιοκτησίας²¹³. Υπενθυμίζεται ότι, γενικώς, η οδηγία 2004/48 εναρμονίζει μόνον ορισμένες διαδικαστικές πτυχές της διανοητικής ιδιοκτησίας, και όχι ζητήματα ουσιαστικού δικαίου²¹⁴.

230. Οι σχετικοί ουσιαστικοί κανόνες που αφορούν το δικαίωμα πνευματικής ιδιοκτησίας περιλαμβάνονται, ειδικότερα, στην οδηγία 2001/29. Ένα πρόσωπο προβαίνει σε «προσβολή του δικαιώματος», και καθίσταται κατ' αυτόν τον τρόπο «παραβάτης», όταν τελεί πράξη που εμπίπτει σε αποκλειστικό δικαίωμα το οποίο η οδηγία αυτή αναγνωρίζει στον δημιουργό –ο οποίος είναι, στο πλαίσιο αυτό, καταρχήν, ο «δικαιούχος»– χωρίς προηγούμενη άδεια του δημιουργού και χωρίς να τυγχάνει εφαρμογής εξαίρεση ή περιορισμός.

231. Υπενθυμίζεται, όμως, ότι τα πέμπτα και τα έκτα προδικαστικά ερωτήματα στηρίζονται στην παραδοχή ότι διαχειριστές όπως η YouTube και η Cyando δεν τελούν πράξεις «παρουσίασης στο κοινό», κατά την έννοια του άρθρου 3, παράγραφος 1, της οδηγίας 2001/29. Στην περίπτωση αυτή, οι διαχειριστές αυτοί δεν μπορούν να θεωρηθούν «παραβάτες» οι οποίοι προβαίνουν σε «προσβολή του δικαιώματος», κατά την έννοια του άρθρου 13, παράγραφος 1, της οδηγίας 2004/48.

232. Τούτου λεχθέντος, η οδηγία 2004/48 προβαίνει μόνο σε ελάχιστη εναρμόνιση²¹⁵. Όπως επισημαίνει η Επιτροπή, τα κράτη μέλη μπορούν, επομένως, να προβλέπουν στο εθνικό δίκαιο, υπέρ των δικαιούχων που θίγονται από «προσβολή του δικαιώματός» τους, το δικαίωμα να λάβουν αποζημίωση από άλλα πρόσωπα εκτός του «παραβάτη», κατά την έννοια του άρθρου 13 της οδηγίας αυτής, περιλαμβανομένων των μεσαζόντων παροχής υπηρεσιών που διευκόλυναν την προσβολή αυτή. Εν πάση περιπτώσει, οι προϋποθέσεις αυτής της δευτερεύουσας ευθύνης καθορίζονται, όπως επανειλημμένως προεκτέθηκε στις παρούσες προτάσεις, από το εθνικό δίκαιο.

ΣΤ. Επί της άποψης ότι ο σκοπός υψηλού επιπέδου προστασίας του δικαιώματος πνευματικής ιδιοκτησίας δεν δικαιολογεί διαφορετική ερμηνεία των οδηγιών 2000/31 και 2001/29

233. Εν αντιθέσει προς όσα υποστηρίζουν ο F. Peterson και η Elsevier, δεν θεωρώ ότι ο σκοπός της οδηγίας 2001/29, ο οποίος συνίσταται στη διασφάλιση υψηλού επιπέδου προστασίας του δικαιώματος πνευματικής ιδιοκτησίας, επιβάλλει ερμηνεία της οδηγίας αυτής και της οδηγίας 2000/31 διαφορετική από την προτεινόμενη στις παρούσες προτάσεις.

234. Υπογραμμίζω εξ αρχής ότι η ερμηνεία αυτή δεν έχει ως συνέπεια ότι οι δικαιούχοι μένουν χωρίς προστασία έναντι της παράνομης ανάρτησης των έργων τους σε πλατφόρμες όπως η YouTube και η Uploaded.

²¹³ Βλ., μεταξύ άλλων, άρθρο 4 της οδηγίας 2004/48 στο οποίο διευκρινίζεται ότι «[τ]α κράτη μέλη αναγνωρίζουν ως πρόσωπα που έχουν δικαίωμα να ζητούν την εφαρμογή των μέτρων, διαδικασιών και μέτρων αποκατάστασης του παρόντος κεφαλαίου: α) τους δικαιούχους δικαιωμάτων διανοητικής ιδιοκτησίας, σύμφωνα με τις διατάξεις της εφαρμοστέας νομοθεσίας» (η υπογράμμιση δική μου). Μπορεί να πρόκειται για ουσιαστικούς κανόνες οι οποίοι προβλέπονται τόσο στο δίκαιο της Ένωσης όσο και στο εθνικό δίκαιο (βλ. άρθρο 2, παράγραφος 1, της οδηγίας αυτής).

²¹⁴ Βλ. αιτιολογική σκέψη 15 και άρθρο 2, παράγραφος 3, στοιχείο α', της οδηγίας 2004/48.

²¹⁵ Βλ. άρθρο 2, παράγραφος 1, της οδηγίας 2004/48.

235. Ειδικότερα, οι δικαιούχοι έχουν, *καταρχάς*, τη δυνατότητα να κινούν δικαστική διαδικασία κατά των χρηστών που πραγματοποιήσαν τις παράνομες αναρτήσεις. Προς τούτο, η οδηγία 2004/48 αναγνωρίζει, μεταξύ άλλων, στους δικαιούχους το δικαίωμα να λαμβάνουν από διαχειριστές όπως η YouTube και η Cyando ορισμένες χρήσιμες πληροφορίες, περιλαμβανομένων του ονόματος και της διεύθυνσης των χρηστών αυτών²¹⁶. *Εν συνεχεία*, οι δικαιούχοι μπορούν να ειδοποιούν τους διαχειριστές ότι υπάρχουν, στις πλατφόρμες τους, αρχεία τα οποία περιέχουν έργα τους και αναρτήθηκαν παρανόμως. Βάσει του άρθρου 14, παράγραφος 1, της οδηγίας 2000/31, οι διαχειριστές οφείλουν να αντιδράσουν ταχέως στην ειδοποίηση αυτή, αποσύροντας τα σχετικά αρχεία και καθιστώντας την πρόσβαση σε αυτά αδύνατη. Άλλως, οι διαχειριστές θα απολέσουν το πλεονέκτημα της απαλλαγής από την ευθύνη που προβλέπει η διάταξη αυτή και ενδέχεται να υπέχουν ευθύνη βάσει του εφαρμοστέου εθνικού δικαίου. Επιπλέον, στην περίπτωση που ο διαχειριστής διευκολύνει ηθελημένως την τέλεση παράνομων πράξεων από τους χρήστες της πλατφόρμας του, εκτιμώ ότι αποκλείεται εξ αρχής η εφαρμογή της διάταξης αυτής. Τέλος, οι δικαιούχοι μπορούν, εν πάση περιπτώσει, να ζητούν, βάσει του άρθρου 8, παράγραφος 3, της οδηγίας 2001/29, τη λήψη ασφαλιστικών μέτρων κατά των διαχειριστών πλατφορμών, με τα οποία μπορούν να τους επιβληθούν πρόσθετες υποχρεώσεις προκειμένου να τεθεί τέλος σε προσβολές του δικαιώματος πνευματικής ιδιοκτησίας εκ μέρους των χρηστών των πλατφορμών τους και να αποτραπούν τέτοιες προσβολές στο μέλλον.

236. Επομένως, προκειμένου να ασκήσουν τα δικαιώματά τους και να αντιμετωπίσουν την παράνομη ανάρτηση αρχείων που περιέχουν έργα τους μέσω πλατφορμών όπως η YouTube και η Uploaded, οι δικαιούχοι δεν έρχονται αντιμέτωποι με τις δυσχέρειες που συναντούν στην περίπτωση διαμοιρασμού αρχείων σε δίκτυο peer-to-peer, τον οποίο διευκολύνει μια πλατφόρμα όπως η «The Pirate Bay». Συγκεκριμένα, στην τελευταία αυτή περίπτωση, λαμβανομένης υπόψη της εγγενώς αποκεντρωμένης οργάνωσης του δικτύου αυτού²¹⁷, τα προβλεπόμενα στο προηγούμενο σημείο μέτρα χάνουν την αποτελεσματικότητά τους. Αντιθέτως, εν προκειμένω, τα αρχεία αποθηκεύονται συγκεντρωτικά στους εξυπηρετητές της YouTube και της Cyando, οι οποίες έχουν επομένως τη δυνατότητα να τα διαγράψουν, όπως προβλέπει ο νομοθέτης της Ένωσης στο άρθρο 14, παράγραφος 1, της οδηγίας 2000/31²¹⁸. Συνεπώς, στις υπό κρίση υποθέσεις δικαιολογείται ακόμη λιγότερο μια ερμηνεία της έννοιας της «παρουσίας στο κοινό», όπως η προκριθείσα από το Δικαστήριο στην απόφαση Stichting Brein II («The Pirate Bay»).

237. Οι δικαιούχοι αντιτάσσουν ότι τα αποκλειστικά δικαιώματα που διαθέτουν επί των έργων τους δεν γίνονται σεβαστά, δεδομένου ότι τα επίμαχα μέτρα είναι κατ' ουσίαν μέτρα *αντίδρασης* και όχι *πρόληψης* –διότι δεν εμποδίζουν εκ των προτέρων κάθε ανάρτηση παράνομου περιεχομένου, αλλά καθιστούν κυρίως δυνατή την απόσυρση και, σε ορισμένες περιπτώσεις, την απενεργοποίηση του περιεχομένου αυτού εκ των υστέρων– και απαιτούν τη συνεργασία τους. Κατ' αυτούς, ένα υψηλό επίπεδο προστασίας των δικαιωμάτων τους θα διασφαλιστεί μόνον εάν οι διαχειριστές πλατφορμών προβλέπουν ένα σύστημα που δεν απαιτεί τέτοια συνεργασία και παρέχει τη δυνατότητα ελέγχου της νομιμότητας του συνόλου των περιεχομένων πριν από την ανάρτησή τους.

²¹⁶ Βλ. άρθρο 8, παράγραφος 1, στοιχείο γ', και παράγραφος 2, της οδηγίας 2004/48. Βλ. επίσης, επ' αυτού, προτάσεις μου στην υπόθεση Constantin Film Verleih (C-264/19, EU:C:2020:261).

²¹⁷ Υπενθυμίζεται ότι τα ανταλλασσόμενα έργα είναι αποθηκευμένα στους υπολογιστές των διάφορων χρηστών του δικτύου και ότι μια πλατφόρμα όπως η «The Pirate Bay» απλώς φιλοξενεί τα αρχεία torrent χάρη στα οποία τα έργα αυτά αναζητούνται στο εν λόγω δίκτυο.

²¹⁸ Βλ. προτάσεις του γενικού εισαγγελέα M. Szpunar στην υπόθεση Stichting Brein (C-610/15, EU:C:2017:99, σημεία 19 και 20).

238. Συναφώς υπενθυμίζεται ότι, γενικώς, το Δικαστήριο δεν ακολουθεί, στη νομολογία του, την απλουστευτική λογική ότι τα προβλεπόμενα στα άρθρα 2 έως 4 της οδηγίας 2001/29 αποκλειστικά δικαιώματα ερμηνεύονται υποχρεωτικώς διασταλτικώς (και χωρίς περιορισμούς) ούτε ερμηνεύει τις εξαιρέσεις και τους περιορισμούς που προβλέπονται στο άρθρο 5 της οδηγίας αυτής, εν πάση περιπτώσει, συσταλτικώς. Κατ' εμέ, όταν περιγράφει τόσο τα δικαιώματα αυτά²¹⁹ όσο και το περιεχόμενο των εν λόγω εξαιρέσεων και περιορισμών²²⁰, το Δικαστήριο επιδιώκει να καταλήξει σε *εύλογη* ερμηνεία, η οποία διασφαλίζει τον σκοπό που επιδιώκουν οι εν λόγω διατάξεις και διαφυλάσσει τη «δίκαιη εξισορρόπηση» που επιδίωκε ο νομοθέτης της Ένωσης, στην εν λόγω οδηγία, μεταξύ των διάφορων αντικρουόμενων θεμελιωδών δικαιωμάτων και συμφερόντων. Επομένως, το άρθρο 3, παράγραφος 1, της οδηγίας αυτής δεν πρέπει να ερμηνεύεται κατ' ανάγκην κατά τρόπο που να διασφαλίζει *μέγιστη προστασία* των δικαιούχων²²¹.

239. Ομοίως, το δικαίωμα πνευματικής ιδιοκτησίας προστατεύεται μεν ως θεμελιώδες δικαίωμα, μεταξύ άλλων, στο άρθρο 17, παράγραφος 2, του Χάρτη, πλην όμως δεν είναι απόλυτο και πρέπει κατά κανόνα να εξισορροπείται με άλλα θεμελιώδη δικαιώματα και συμφέροντα.

240. Η εξισορρόπηση αυτή είναι επιβεβλημένη εν προκειμένω. Αφενός, οι διαχειριστές πλατφορμών μπορούν να επικαλεστούν την επιχειρηματική ελευθερία που κατοχυρώνεται στο άρθρο 16 του Χάρτη, η οποία τους προστατεύει, καταρχήν, έναντι υποχρεώσεων ικανών να επηρεάσουν σημαντικά τη δραστηριότητά τους.

241. Αφετέρου, δεν πρέπει να αγνοηθούν τα θεμελιώδη δικαιώματα των χρηστών των πλατφορμών αυτών. Πρόκειται ειδικότερα για την ελευθερία έκφρασης και πληροφόρησης, που κατοχυρώνεται στο άρθρο 11 του Χάρτη²²², η οποία –υπενθυμίζεται– περιλαμβάνει την ελευθερία της γνώμης και την ελευθερία λήψης ή γνωστοποίησης πληροφοριών ή ιδεών. Από τη νομολογία του Δικαστηρίου και τη νομολογία του Ευρωπαϊκού Δικαστηρίου των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου (στο εξής: ΕΔΔΑ) συνάγεται ότι το διαδίκτυο έχει ιδιαίτερη σημασία συναφώς²²³. Ειδικότερα, το ΕΔΔΑ επισήμανε ότι το YouTube συνιστά σημαντικό μέσο άσκησης της ελευθερίας αυτής²²⁴. Πρόκειται επίσης για την ελευθερία της τέχνης, η οποία κατοχυρώνεται στο άρθρο 13 του Χάρτη και συνδέεται στενά με την ελευθερία έκφρασης, δεδομένου ότι πολλά πρόσωπα χρησιμοποιούν πλατφόρμες όπως η YouTube για τη διαδικτυακή ανταλλαγή των δημιουργιών τους.

²¹⁹ Βλ. απόφαση GS Media (σκέψεις 44 και 45) και απόφαση της 7ης Αυγούστου 2018, Renckhoff (C-161/17, EU:C:2018:634, σκέψη 41).

²²⁰ Βλ., μεταξύ άλλων, αποφάσεις της 3ης Σεπτεμβρίου 2014, Deckmyn και Vrijheidsfonds (C-201/13, EU:C:2014:2132, σκέψεις 22 έως 27), της 29ης Ιουλίου 2019, Funke Medien NRW (C-469/17, EU:C:2019:623, σκέψεις 51, 58 και 65 έως 76), και της 29ης Ιουλίου 2019, Spiegel Online (C-516/17, EU:C:2019:625, σκέψεις 36, 38 και 50 έως 59).

²²¹ Ειδικότερα, το γεγονός ότι οι δικαιούχοι δεν διαθέτουν *μέγιστη* προστασία για τη διανοητική ιδιοκτησία τους σημαίνει, κατά τη γνώμη μου, ότι μπορεί να απαιτηθεί από αυτούς να επιδεικνύουν κάποια επαγρύπνηση όσον αφορά τις διαδικτυακές χρήσεις των έργων τους καθώς και να συνεργάζονται με τους διαχειριστές πλατφορμών. Βλ., κατ' αναλογία, στον τομέα του δικαίου των σημάτων, προτάσεις του γενικού εισαγγελέα P. Cruz Villalón στην υπόθεση Backaldrin Österreich The Kornspitz Company (C-409/12, EU:C:2013:563, σημείο 83).

²²² Υπενθυμίζεται ότι το άρθρο 11 του Χάρτη περιλαμβάνει τα δικαιώματα που αντιστοιχούν στα δικαιώματα που κατοχυρώνει το άρθρο 10, παράγραφος 1, της Ευρωπαϊκής Σύμβασης για την προάσπιση των δικαιωμάτων του ανθρώπου και των θεμελιωδών ελευθεριών (στο εξής: ΕΣΔΑ), η οποία υπεγράφη στη Ρώμη στις 4 Νοεμβρίου 1950, και ότι το εν λόγω άρθρο 11 του Χάρτη πρέπει, ως εκ τούτου, να ερμηνεύεται υπό το πρίσμα της νομολογίας του ΕΔΔΑ σχετικά με το άρθρο 10, παράγραφος 1, της ΕΣΔΑ. Βλ., μεταξύ άλλων, απόφαση της 29ης Ιουλίου 2019, Funke Medien NRW (C-469/17, EU:C:2019:623, σκέψη 73).

²²³ Βλ., μεταξύ άλλων, απόφαση GS Media (σκέψη 45) και αποφάσεις του ΕΔΔΑ της 18ης Δεκεμβρίου 2012, Ahmet Yildirim κατά Τουρκίας (CE:ECHR:2012:1218JUD000311110, § 54), και της 1ης Δεκεμβρίου 2015, Cengiz κ.λπ. κατά Τουρκίας, (CE:ECHR:2015:1201JUD004822610, § 49). Βλ. επίσης, υπ' αυτή την έννοια, αποφάσεις του ΕΔΔΑ της 10ης Μαρτίου 2009, Times Newspapers Ltd κατά Ηνωμένου Βασιλείου (αριθ. 1 και 2) (CE:ECHR:2009:0310JUD000300203, § 27), και της 10ης Ιανουαρίου 2013, Ashby Donald και λοιποί κατά Γαλλίας (CE:ECHR:2013:0110JUD003676908, § 34).

²²⁴ Απόφαση του ΕΔΔΑ της 1ης Δεκεμβρίου 2015, Cengiz κ.λπ. κατά Τουρκίας, (CE:ECHR:2015:1201JUD004822610, § 51 και 52). Πρβλ., επίσης, απόφαση της 14ης Φεβρουαρίου 2019, Buivids (C-345/17, EU:C:2019:122, σκέψεις 56 και 57).

242. Η επιβολή στους διαχειριστές πλατφορμών της υποχρέωσης να ελέγχουν, γενικώς και αφηρημένως, το σύνολο των αρχείων που οι χρήστες τους προτίθενται να δημοσιεύσουν, πριν από την ανάρτησή τους, αναζητώντας τυχόν προσβολές του δικαιώματος πνευματικής ιδιοκτησίας, θα συνεπαγόταν σημαντικό κίνδυνο παρακώλυσης της άσκησης των ως άνω θεμελιωδών δικαιωμάτων. Συγκεκριμένα, λαμβανομένου υπόψη του δυνητικώς σημαντικού αριθμού φιλοξενούμενων περιεχομένων, αφενός, θα ήταν αδύνατον να διενεργηθεί με μη αυτοματοποιημένο τρόπο αυτός ο προηγούμενος έλεγχος και, αφετέρου, ο κίνδυνος όσον αφορά την ευθύνη θα ήταν υπέρμετρος για τους διαχειριστές. Στην πράξη, οι μικρότεροι διαχειριστές θα διέτρεχαν τον κίνδυνο να μην επιβιώσουν σε περίπτωση καταλογισμού τέτοιας ευθύνης και εκείνοι που διαθέτουν επαρκείς πόρους θα αναγκάζονταν να διενεργούν γενικευμένο φιλτράρισμα των περιεχομένων των χρηστών τους, χωρίς δικαστικό έλεγχο, με αποτέλεσμα τον επακόλουθο κίνδυνο «υπερβολικής απόσυρσης» περιεχομένων.

243. Συναφώς, υπενθυμίζεται ότι, στην απόφαση SABAM²²⁵, το Δικαστήριο έκρινε ότι η επιβολή, στον διαχειριστή πλατφόρμας, γενικής υποχρέωσης φιλτραρίσματος των πληροφοριών που αποθηκεύει όχι μόνο δεν συνάδει με το άρθρο 15, παράγραφος 1, της οδηγίας 2000/31, αλλά και δεν διασφαλίζει τη «δίκαιη εξισορρόπηση» μεταξύ της προστασίας του δικαιώματος διανοητικής ιδιοκτησίας, της οποίας απολαύουν οι δικαιούχοι, και της προστασίας της επιχειρηματικής ελευθερίας, της οποίας απολαύουν οι φορείς παροχής υπηρεσιών δυνάμει του άρθρου 16 του Χάρτη. Συγκεκριμένα, μια τέτοια απαίτηση θα συνεπαγόταν κατάφωρη προσβολή της ελευθερίας αυτής, δεδομένου ότι θα υποχρέωνε τον διαχειριστή να θέσει σε λειτουργία, σε μόνιμη βάση και με δικά του αποκλειστικώς έξοδα, ένα περίπλοκο και δαπανηρό σύστημα πληροφορικής²²⁶. Εξάλλου, η υποχρέωση γενικευμένου φιλτραρίσματος θα έθιγε την ελευθερία έκφρασης των χρηστών της πλατφόρμας αυτής, κατά την έννοια του άρθρου 11 του Χάρτη, διότι θα υπήρχε κίνδυνος το εργαλείο φιλτραρίσματος να μη διακρίνει επαρκώς μεταξύ παράνομου και νόμιμου περιεχομένου, με αποτέλεσμα η εφαρμογή του να έχει ενδεχομένως ως αποτέλεσμα την απενεργοποίηση νόμιμου περιεχομένου²²⁷. Επιπλέον, το αποτέλεσμα αυτό θα ενείχε τον κίνδυνο παρακώλυσης της διαδικτυακής δημιουργίας, κατά παράβαση του άρθρου 13 του Χάρτη. Ο κίνδυνος που ελλοχεύει, στο πλαίσιο αυτό, είναι η μέγιστη προστασία ορισμένων πνευματικών δημιουργιών να αποβεί εις βάρος άλλων, εξίσου κοινωνικά ευκαίων, μορφών δημιουργίας²²⁸.

244. Εν κατακλείδι, η εξισορρόπηση που πρέπει να επιτευχθεί είναι σαφώς δυσχερέστερη από ό,τι υποστηρίζουν οι δικαιούχοι²²⁹.

²²⁵ Απόφαση της 16ης Φεβρουαρίου 2012 (C-360/10, EU:C:2012:85).

²²⁶ Υπενθυμίζεται, συναφώς, ότι δεν διαθέτουν όλοι οι φορείς παροχής υπηρεσιών τις ίδιες ικανότητες και τους ίδιους πόρους με τη YouTube.

²²⁷ Βλ. απόφαση της 16ης Φεβρουαρίου 2012, SABAM (C-360/10, EU:C:2012:85, σκέψεις 44 έως 52). Επομένως, έστω και αν υποθεθεί ότι οι διαχειριστές πλατφορμών δεν εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής των άρθρων 14 και 15 της οδηγίας 2000/31, η υποχρέωση εκ των προτέρων ελέγχου του συνόλου των αρχείων που αναρτούν οι χρήστες θα αντέβαινε, εν πάση περιπτώσει, στα θεμελιώδη δικαιώματα που κατοχυρώνονται στον Χάρτη.

²²⁸ Αυτό ισχύει για βίντεο τα οποία περιέχουν, για παράδειγμα, εκπαιδευτικό υλικό και άλλα βίντεο με ψυχαγωγικό ή ενημερωτικό σκοπό στο διαδίκτυο, τα οποία μπορούν καταρχήν να χρησιμοποιούν προστατευόμενα έργα, υπό ορισμένες προϋποθέσεις, βάσει ορισμένων εξαιρέσεων που προβλέπονται στο άρθρο 5 της οδηγίας 2001/29. Επ' αυτού, σημειώνω ότι υπάρχουν ερωτηματικά όσον αφορά το λογισμικό Content ID της YouTube, το οποίο έχει ήδη εκλάβει, εσφαλμένως κατά τα φαινόμενα, μη παράνομα βίντεο ως παρανόμως αναρτηθέντα προστατευόμενα έργα και απενεργοποίησε βίντεο λόγω χρήσης αποσπασμάτων διάρκειας λιγοστών δευτερολέπτων από προστατευόμενο έργο (βλ., μεταξύ άλλων, Signoret, P., «Sur YouTube, la détection automatique des contenus soumis à droit d'auteur ne satisfait personne», *Le Monde*, blog Pixels, 5 Ιουλίου 2018). Συναφώς, η YouTube αναγνωρίζει ότι το Content ID δεν εντοπίζει περιπτώσεις στις οποίες είναι ενδεχομένως δυνατή η εφαρμογή των εξαιρέσεων στο δικαίωμα πνευματικής ιδιοκτησίας (βλ. βίντεο YouTube Creators, «Content ID sur YouTube», διατίθεται στη διεύθυνση <https://youtu.be/9g2U12SsRns>).

²²⁹ Επιπλέον, φρονώ ότι η πολυπλοκότητα του ζητήματος αυτού ενισχύεται περαιτέρω από τον αμφιλεγόμενο χαρακτήρα του διαδικτύου, και ειδικότερα πλατφορμών όπως η YouTube, όσον αφορά την προσβολή των δικαιωμάτων διανοητικής ιδιοκτησίας. Συγκεκριμένα, καίτοι η YouTube παρέχει εργαλεία τα οποία μπορούν να χρησιμοποιηθούν για την προσβολή του δικαιώματος πνευματικής ιδιοκτησίας, τα εργαλεία αυτά, και ειδικότερα η μηχανή αναζήτησης, διευκολύνουν ταυτόχρονα τον εντοπισμό των προσβολών αυτών.

245. Στο πλαίσιο αυτό, η οδηγία 2000/31 και η οδηγία 2001/29 αντικατοπτρίζουν την εξισορρόπηση μεταξύ των διάφορων δικαιωμάτων και συμφερόντων που επιδίωκε ο νομοθέτης της Ένωσης κατά την έκδοσή τους. Με την οδηγία 2000/31, βούληση του νομοθέτη της Ένωσης ήταν να διευκολύνει την ανάπτυξη των μεσαζόντων παροχής υπηρεσιών, προκειμένου να τονωθεί γενικότερα η ανάπτυξη του ηλεκτρονικού εμπορίου και των «υπηρεσιών της κοινωνίας της πληροφορίας» στην εσωτερική αγορά. Επομένως, στους εν λόγω φορείς παροχής υπηρεσιών δεν πρέπει να επιβληθεί ευθύνη ικανή να θέσει υπό διακινδύνευση την αποδοτικότητα της δραστηριότητάς τους. Τα συμφέροντα των δικαιούχων πρέπει να διαφυλαχθούν και να εξισορροπηθούν με την ελευθερία έκφρασης των χρηστών των εν λόγω υπηρεσιών κυρίως στο πλαίσιο των διαδικασιών «ειδοποίησης και απόσυρσης»²³⁰. Ο νομοθέτης της Ένωσης διατήρησε αυτή την ισορροπία συμφερόντων στην οδηγία 2001/29, εκτιμώντας ότι τα συμφέροντα των δικαιούχων διασφαλίζονται επαρκώς μέσω της δυνατότητας λήψης ασφαλιστικών μέτρων κατά των μεσαζόντων παροχής υπηρεσιών²³¹.

246. Οι περιστάσεις έχουν αναμφίβολα αλλάξει από την έκδοση των οδηγιών αυτών. Οι μεσαζόντες παροχής υπηρεσιών δεν έχουν πλέον την ίδια όψη και η ισορροπία αυτή ενδέχεται να μην είναι πλέον δικαιολογημένη. Εν πάση περιπτώσει, έστω και αν το Δικαστήριο μπορεί, κατά κάποιον τρόπο, να λάβει υπόψη αυτή τη μεταβολή των περιστάσεων, στο πλαίσιο του περιθωρίου ερμηνείας που του αφήνουν τα κείμενα του δικαίου της Ένωσης, εναπόκειται κυρίως στον νομοθέτη της Ένωσης να εκτιμήσει τις επελθούσες μεταβολές και, ενδεχομένως, να τροποποιήσει τα κείμενα αυτά, αντικαθιστώντας την αρχική ισορροπία με νέα.

247. Υπενθυμίζεται, πάντως, ότι ο νομοθέτης της Ένωσης αξιολόγησε εξ νέου, προσφάτως, για το μέλλον, την ισορροπία μεταξύ των δικαιωμάτων και συμφερόντων στον τομέα της πνευματικής ιδιοκτησίας. Συγκεκριμένα, κατά τη διάρκεια των παρούσων προδικαστικών διαδικασιών, τέθηκε σε ισχύ η οδηγία 2019/790²³². Το άρθρο 17, παράγραφος 1, της οδηγίας αυτής υποχρεώνει πλέον τα κράτη μέλη να προβλέπουν ότι «οι πάροχοι επιγραμμικών υπηρεσιών ανταλλαγής περιεχομένου»²³³ εκτελούν μια πράξη παρουσίασης στο κοινό ή πράξη διάθεσης στο κοινό για τους σκοπούς της παρούσας οδηγίας όταν παρέχουν πρόσβαση στο κοινό σε προστατευόμενα έργα πνευματικής ιδιοκτησίας ή άλλα αντικείμενα προστασίας που αναφορτώνονται από τους χρήστες τους». Ως εκ τούτου, όπως διευκρινίζεται στην παράγραφο 2 του άρθρου αυτού, ο «πάροχος» πρέπει να λάβει άδεια από τους δικαιούχους, για παράδειγμα, μέσω της σύναψης συμφωνίας για χορήγηση άδειας, για τα έργα που αναρτώνται από τους χρήστες του. Επιπλέον, στην παράγραφο 3 του εν λόγω άρθρου διευκρινίζεται ότι, όταν ο «πάροχος» εκτελεί πράξη παρουσίασης στο κοινό ή πράξη διάθεσης στο κοινό υπό τους όρους που θεσπίζονται στην οδηγία αυτή, η απαλλαγή από την ευθύνη που προβλέπεται στο άρθρο 14, παράγραφος 1, της οδηγίας 2000/31 δεν έχει εφαρμογή.

248. Εξάλλου, κατά το άρθρο 17, παράγραφος 4, της οδηγίας 2019/790, ελλείψει άδειας, οι «πάροχοι επιγραμμικών υπηρεσιών ανταλλαγής περιεχομένου» ευθύνονται για τις παράνομες πράξεις παρουσίασης στο κοινό που πραγματοποιούνται μέσω της πλατφόρμας τους. Εντούτοις, η διάταξη αυτή προβλέπει ότι οι εν λόγω «πάροχοι» δεν ευθύνονται εάν αποδεικνύουν ότι, α)

²³⁰ Βλ. αιτιολογικές σκέψεις 40, 41, 45 έως 49 της οδηγίας 2000/31 και πρόταση οδηγίας του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου σχετικά με ορισμένες νομικές πτυχές του ηλεκτρονικού εμπορίου στην εσωτερική αγορά, σ. 4, 12, 16.

²³¹ Βλ. αιτιολογικές σκέψεις 16 και 59 και άρθρο 8, παράγραφος 3, της οδηγίας 2001/29.

²³² Βλ. άρθρο 31 της οδηγίας 2019/790.

²³³ Το άρθρο 2, σημείο 6, της οδηγίας 2019/790 ορίζει ότι, για τους σκοπούς της οδηγίας αυτής, ως «πάροχος επιγραμμικών υπηρεσιών ανταλλαγής περιεχομένου» νοείται «ο πάροχος υπηρεσίας της κοινωνίας της πληροφορίας του οποίου ο κύριος ή ένας από τους κύριους σκοπούς είναι να αποθηκεύει και να παρέχει πρόσβαση στο κοινό σε σημαντική ποσότητα προστατευόμενων από την πνευματική ιδιοκτησία ή άλλων αντικειμένων προστασίας που αναφορτώνονται από τους χρήστες του, και τα οποία η υπηρεσία βελτιστοποιεί και προωθεί με σκοπό το κέρδος». Βλ., επίσης, αιτιολογικές σκέψεις 62 και 63 της οδηγίας αυτής.

έχουν καταβάλει «κάθε δυνατή προσπάθεια» για την απόκτηση άδειας, β) έχουν καταβάλει «κάθε δυνατή προσπάθεια σύμφωνα με τα υψηλά πρότυπα επαγγελματικής ευσυνειδησίας του κλάδου», προκειμένου να διαπιστώσουν την έλλειψη διαθεσιμότητας συγκεκριμένων έργων και άλλων αντικειμένων προστασίας για τα οποία οι δικαιούχοι έχουν παράσχει στους παρόχους υπηρεσιών τις σχετικές και απαραίτητες πληροφορίες, και, εν πάση περιπτώσει, γ) έχουν «ενεργήσει με ταχύτητα, με τη λήψη της επαρκώς τεκμηριωμένης ειδοποίησης από τους δικαιούχους, προκειμένου να απενεργοποιήσουν την πρόσβαση σε ή να αποσύρουν από τους ιστοτόπους τους έργα ή άλλα αντικείμενα προστασίας στα οποία αφορά η ειδοποίηση, και έχουν καταβάλει κάθε δυνατή προσπάθεια για να αποτρέψουν τις μελλοντικές αναφορώσεις τους σύμφωνα με το στοιχείο β)»²³⁴. Στις παραγράφους 5 και 6 του ίδιου άρθρου προβλέπεται ότι η ένταση των υποχρεώσεων που υπέχουν οι εν λόγω «πάροχοι» ως προς το μέσο ποικίλλει ανάλογα με διάφορες παραμέτρους, όπως «ο τύπος, το κοινό και το μέγεθος της υπηρεσίας», οι δε «μικροί» πάροχοι υπέχουν επιπλέον ελαφρύτερες υποχρεώσεις²³⁵.

249. Πρέπει να εξεταστεί ένα τελευταίο ζήτημα. Ο F. Peterson και η Γαλλική Κυβέρνηση υποστήριξαν, κατά την επ' ακροατηρίου συζήτηση, ότι, όπως επισημαίνεται στην αιτιολογική σκέψη 64 της οδηγίας 2019/790²³⁶, με τη θέσπιση του άρθρου 17 της οδηγίας αυτής, βούληση του νομοθέτη της Ένωσης ήταν απλώς να «διευκρινίσει» τον τρόπο με τον οποίο η έννοια της «παρουσίας στο κοινό», κατά το άρθρο 3, παράγραφος 1, της οδηγίας 2001/29, θα έπρεπε ανέκαθεν να ερμηνευθεί και να εφαρμοστεί έναντι διαχειριστών πλατφορμών όπως η YouTube. Από το επιχείρημά τους συνάγω ότι, κατά την άποψή τους, το εν λόγω άρθρο 17 απλώς «διευκρινίζει» επίσης ότι το άρθρο 14, παράγραφος 1, της οδηγίας 2000/31 ουδέποτε είχε εφαρμογή στην περίπτωση των διαχειριστών αυτών. Επομένως, το άρθρο 17 της οδηγίας 2019/790 συνιστά, κατ' αυτούς, «ερμηνευτική διάταξη», η οποία απλώς διευκρινίζει την έννοια που θα έπρεπε ανέκαθεν να αποδοθεί στην οδηγία 2000/31 και στην οδηγία 2001/29. Επομένως, οι λύσεις που προκύπτουν από αυτό το νέο άρθρο 17 πρέπει να εφαρμοστούν αναδρομικώς, πριν ακόμη λήξει η προθεσμία μεταφοράς στο εθνικό δίκαιο της οδηγίας 2019/790, η οποία έχει οριστεί στις 7 Ιουνίου 2021²³⁷, μεταξύ άλλων και στις υποθέσεις των κύριων δικών.

250. Δεν μπορώ να δεχθώ το επιχείρημα αυτό. Φρονώ ότι η συναγωγή μιας τέτοιας αναδρομικής εφαρμογής απλώς και μόνον από τη χρήση ενός ασαφούς όρου σε αιτιολογική σκέψη, η οποία στερείται δεσμευτικής νομικής ισχύος, θα παραβίαζε την αρχή της ασφάλειας δικαίου²³⁸.

251. Επιπλέον, παρατηρώ ότι, εκτός της αιτιολογικής σκέψης 64, από καμία διάταξη της οδηγίας 2019/790 δεν μπορεί να συναχθεί ότι βούληση του νομοθέτη της Ένωσης ήταν να παράσχει αναδρομική ερμηνεία του άρθρου 3, παράγραφος 1, της οδηγίας 2001/29 και του άρθρου 14 της οδηγίας 2000/31, και τούτο ενώ μερίμνησε, μάλιστα, να διευκρινίσει τη χρονική εφαρμογή της

²³⁴ Όπως προεκτέθηκε, ενώ το άρθρο 14, παράγραφος 1, στοιχείο β', της οδηγίας 2000/31 προβλέπει, κατά τη γνώμη μου, υποχρέωση απόσυρσης (take down), το άρθρο 17, παράγραφος 4, στοιχείο γ', της οδηγίας 2019/790 επιβάλλει πλέον, γενικώς και εκ των προτέρων, υποχρέωση απενεργοποίησης (stay down).

²³⁵ Ειδικότερα, από το άρθρο 17, παράγραφος 6, της οδηγίας 2019/790 προκύπτει, κατ' ουσίαν, ότι οι «πάροχοι» με παρουσία στην αγορά βραχύτερη των τριών ετών, των οποίων ο κύκλος εργασιών είναι κατώτερος των 10 εκατομμυρίων ευρώ, υποχρεούνται μόνο να αποδείξουν ότι έχουν καταβάλει κάθε δυνατή προσπάθεια για την απόκτηση άδειας από τους δικαιούχους και δεν υπέχουν υποχρέωση απόσυρσης (take down).

²³⁶ Κατά την αιτιολογική σκέψη 64: «Είναι σκόπιμο να διευκρινιστεί στην παρούσα οδηγία ότι οι πάροχοι επιγραμμικών υπηρεσιών ανταλλαγής περιεχομένου εκτελούν μια πράξη παρουσίας στο κοινό ή διάθεσης στο κοινό όταν παρέχουν πρόσβαση στο κοινό σε έργα που προστατεύονται από δικαιώματα πνευματικής ιδιοκτησίας ή άλλ[α] αντικείμενα προστασίας που αναφορτώνονται από τους χρήστες τους. [...]»

²³⁷ Βλ. άρθρο 29 της οδηγίας 2019/790.

²³⁸ Βλ., μεταξύ άλλων, απόφαση της 11ης Ιουνίου 2015, Zh. και O. (C-554/13, EU:C:2015:377, σκέψη 42 και εκεί μνημονευόμενη νομολογία). Κατά τα λοιπά, βάσει της νομολογίας του Δικαστηρίου, η εν λόγω αιτιολογική σκέψη μπορεί μεν να διευκρινίσει το περιεχόμενο της πράξης στην οποία ανήκει, πλην όμως εν προκειμένω δεν πρέπει να αποσαφηνιστεί το νόημα των διατάξεων της οδηγίας 2019/790, αλλά της οδηγίας 2000/31 και της οδηγίας 2001/29.

οδηγίας 2019/790 ως προς τα προστατευόμενα έργα και αντικείμενα²³⁹ και να προβλέψει μεταβατική διάταξη για την εφαρμογή ενός άλλου εκ των άρθρων της²⁴⁰. Εξάλλου, στο άρθρο 17, παράγραφοι 1 και 3, της οδηγίας 2019/790 διευκρινίζεται ότι η έννοια της «παρουσίασης στο κοινό» που χρησιμοποιεί ισχύει «για τους σκοπούς της παρούσας οδηγίας» και «υπό τους όρους που θεσπίζονται στην παρούσα οδηγία». Η άμεση ευθύνη των «παρόχων» για τις πράξεις παρουσίασης που τελούν οι χρήστες των πλατφορμών τους, η οποία προβλέπεται στο εν λόγω άρθρο 17, δεν είναι απλώς συνέπεια του τρόπου με τον οποίο θα έπρεπε ανέκαθεν να ερμηνευθεί το άρθρο 3 της οδηγίας 2001/29, αλλά «απορρέει» από το ίδιο το άρθρο 17²⁴¹. Επομένως, ακόμη και αν υποθεθεί ότι ο νομοθέτης της Ένωσης παρέσχε αυθεντική ερμηνεία της οδηγίας, σχεδόν 20 έτη μετά την έκδοσή της, εκτιμώ ότι το ζήτημα αυτό δεν τίθεται εν προκειμένω.

252. Όπως υποστήριξε η Επιτροπή κατά την επ' ακροατηρίου συζήτηση, ο νομοθέτης της Ένωσης δεν «διευκρίνισε» τη νομοθεσία, όπως αυτή θα έπρεπε ανέκαθεν να ερμηνευθεί. Δημιούργησε ένα *νέο καθεστώς ευθύνης* για ορισμένους διαδικτυακούς διαμεσολαβητές στον τομέα των δικαιωμάτων πνευματικής ιδιοκτησίας. Σκοπός του ήταν «η προσαρμογή και η συμπλήρωση» του ισχύοντος πλαισίου της Ένωσης στον τομέα αυτό²⁴². Όπως υπογράμμισε η Επιτροπή, το άρθρο 17 της οδηγίας 2019/790 αντικατοπτρίζει συγκεκριμένη πολιτική επιλογή του νομοθέτη της Ένωσης υπέρ των δημιουργικών κλάδων²⁴³.

²³⁹ Βλ. άρθρο 26 της οδηγίας 2019/790, στο οποίο διευκρινίζεται ότι η εν λόγω οδηγία εφαρμόζεται σε όλα τα έργα και άλλα αντικείμενα που προστατεύονται από το εθνικό δίκαιο περί πνευματικής ιδιοκτησίας την ή μετά την 7η Ιουνίου 2021 και ότι η εφαρμογή της δεν θίγει τις πράξεις που έχουν συναφθεί και τα δικαιώματα που έχουν αποκτηθεί πριν από την 7η Ιουνίου 2021.

²⁴⁰ Βλ. άρθρο 27 της οδηγίας 2019/790 στο οποίο διευκρινίζεται ότι συμφωνίες χορήγησης αδειών ή μεταβίβασης δικαιωμάτων των δημιουργών και των ερμηνευτών υπόκεινται στην υποχρέωση διαφάνειας που ορίζεται στο άρθρο 19 της οδηγίας αυτής από την 7η Ιουνίου 2022.

²⁴¹ Βλ. αιτιολογική σκέψη 65 της οδηγίας 2019/790.

²⁴² Βλ. αιτιολογικές σκέψεις 3 και 4 της οδηγίας 2019/790.

²⁴³ Ο νομοθέτης της Ένωσης, προβλέποντας ότι διαχειριστές όπως η YouTube πραγματοποιούν την «παρουσίαση στο κοινό» των έργων που οι χρήστες των πλατφορμών τους αναρτούν σε αυτές, είχε τη βούληση να καλύψει την απόκλιση αξίας (value gap) που ανέδειξαν οι δικαιούχοι (βλ. σημείο 47 των παρουσών προτάσεων). Βλ., συναφώς, αιτιολογικές σκέψεις 3 και 61 της οδηγίας 2019/790 και πρόταση οδηγίας του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 14ης Σεπτεμβρίου 2016, για τα δικαιώματα πνευματικής ιδιοκτησίας στην ψηφιακή ενιαία αγορά [COM(2016) 593 final], σ. 2 και 3.

253. Το άρθρο 17 έπεται επίσης σειράς δημόσιων διαβουλεύσεων²⁴⁴, ανακοινώσεων της Επιτροπής²⁴⁵ και νέων τομεακών ρυθμίσεων²⁴⁶ οι οποίες, με γνώμονα την «προσαρμογή» και τον «εκσυγχρονισμό» του δικαίου της Ένωσης βάσει των νέων περιστάσεων που μνημονεύθηκαν ανωτέρω, τείνουν να απαιτούν μια πιο προορατική συμμετοχή των διαμεσολαβητών για την αποφυγή του πολλαπλασιασμού των παράνομων περιεχομένων στο διαδίκτυο²⁴⁷.

254. Πρέπει επίσης να ληφθούν υπόψη οι συνέπειες που θα προέκυπταν από την αναδρομική εφαρμογή που προτείνουν ο F. Peterson και η Γαλλική Κυβέρνηση. Λόγω της «διευκρίνισης» του άρθρου 17, παράγραφοι 1 και 3, της οδηγίας 2019/790, οι διαχειριστές πλατφορμών θα ήταν γενικώς υπεύθυνοι για το σύνολο των πράξεων παρουσίασης στο κοινό που τελούν οι χρήστες τους και δεν θα μπορούσαν να τύχουν της προβλεπόμενης στο άρθρο 14, παράγραφος 1, της οδηγίας 2000/31 απαλλαγής. Αντιθέτως, οι παράγραφοι 4 και επόμενες του άρθρου 17, στις οποίες προβλέπεται, μεταξύ άλλων, όπως προεκτέθηκε, καθεστώς απαλλαγής για τους διαχειριστές αυτούς, δεν θα εφαρμόζονταν αναδρομικώς. Εκτιμώ, όμως, ότι βούληση του νομοθέτη της Ένωσης ήταν, προβλέποντας τις παραγράφους αυτές, να διασφαλίσει την εξισορρόπηση των διάφορων διακυβευόμενων δικαιωμάτων και συμφερόντων²⁴⁸.

255. Επομένως, η αναδρομική εφαρμογή του άρθρου 17, παράγραφος 1, της οδηγίας 2019/790 σε υποθέσεις όπως αυτές των κύριων δικών δεν σέβεται όχι μόνον την εξισορρόπηση συμφερόντων που επιδίωκε ο νομοθέτης της Ένωσης κατά την έκδοση της οδηγίας 2000/31 και της οδηγίας 2001/29, αλλά ούτε και την εξισορρόπηση συμφερόντων που επιδίωξε ο ίδιος νομοθέτης κατά την έκδοση της οδηγίας 2019/790. Στην πραγματικότητα, κατ' εμέ, η λύση αυτή δεν αντικατοπτρίζει *καμία ισορροπία*.

²⁴⁴ Βλ., μεταξύ άλλων, το 2010, «Public Consultation on the Future of Electronic Commerce in the Internal Market and the Implementation of the Directive on Electronic Commerce (2000/31/EC)»· το 2012, «A Clean and Open Internet: Public Consultation on Procedures for Notifying and Acting on Illegal Content Hosted by Online Intermediaries» και, το 2015, «Public Consultation on the Regulatory Environment for Platforms, Online Intermediaries, Data and Cloud Computing and the Collaborative Economy». Ομοίως, στις Ηνωμένες Πολιτείες, το United States Copyright Office (Γραφείο δικαιωμάτων πνευματικής ιδιοκτησίας των Ηνωμένων Πολιτειών) εξέδωσε, στις 21 Μαΐου 2020, κατόπιν δημόσιας διαβούλευσης η οποία ξεκίνησε το 2015, έκθεση με την οποία συστήνεται στο United States Congress (Κογκρέσο των Ηνωμένων Πολιτειών) να εκσυγχρονίσει τις διατάξεις του άρθρου 512 που θέσπισε ο DMCA (βλ. Γραφείο δικαιωμάτων πνευματικής ιδιοκτησίας των Ηνωμένων Πολιτειών, *Section 512 Study*, διατίθεται στη διεύθυνση <https://www.copyright.gov/policy/section512/>).

²⁴⁵ Βλ. ανακοίνωση της Επιτροπής προς το Ευρωπαϊκό Κοινοβούλιο, το Συμβούλιο, την Ευρωπαϊκή Οικονομική και Κοινωνική Επιτροπή και την Επιτροπή των Περιφερειών, της 11ης Ιανουαρίου 2012, «Ένα συνεκτικό πλαίσιο για την ενίσχυση της εμπιστοσύνης στην ενιαία ψηφιακή αγορά ηλεκτρονικού εμπορίου και διαδικτυακών υπηρεσιών» [COM(2011) 942 final], σ. 13 έως 16· της 6ης Μαΐου 2015, «Στρατηγική για την ψηφιακή ενιαία αγορά της Ευρώπης» [COM(2015) 192 final], σ. 4, 8 και 12 έως 14· της 9ης Δεκεμβρίου 2015, «Προς ένα σύγχρονο, πιο ευρωπαϊκό πλαίσιο για τα δικαιώματα πνευματικής ιδιοκτησίας» [COM(2015) 626 final], σ. 2, 3 και 10 έως 12· της 25ης Μαΐου 2016, «Επιγραμμικές πλατφόρμες και ψηφιακή ενιαία αγορά – Ευκαιρίες και προκλήσεις για την Ευρώπη» [COM(2016) 288 final], σ. 8 έως 10.

²⁴⁶ Βλ. οδηγία 2018/1808, η οποία υπάγει τις πλατφόρμες διαμοιρασμού βίντεο στο πεδίο της ρύθμισης των «υπηρεσιών οπτικοακουστικών μέσων» και υποχρεώνει τους διαχειριστές πλατφορμών να λάβουν κατάλληλα, εφικτά και αναλογικά μέτρα για την προστασία των ανηλίκων από βίντεο ικανά να βλάψουν την ανάπτυξή τους και του ευρέος κοινού από βίντεο που περιέχουν υποκίνηση βίας, μίσους ή τρομοκρατίας [βλ. άρθρο 1, παράγραφος 1, στοιχείο β', και άρθρα 28α και 28β της οδηγίας 2010/13, τα οποία προσέθεσε η οδηγία 2018/1808]. Βλ., επίσης, σύσταση 2018/334 σχετικά με μέτρα για την αποτελεσματική αντιμετώπιση του παράνομου περιεχομένου στο διαδίκτυο. Βλ., επίσης, πρόταση κανονισμού του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 12ης Σεπτεμβρίου 2018, σχετικά με την πρόληψη της διάδοσης τρομοκρατικού περιεχομένου στο διαδίκτυο [COM(2018) 640 final].

²⁴⁷ Βλ., επίσης, για τις σχετικές εξελίξεις, Συμβούλιο της Ευρώπης, σύσταση CM/Rec(2018)2 της Επιτροπής Υπουργών προς τα κράτη μέλη σχετικά με τους ρόλους και τις ευθύνες των διαμεσολαβητών του διαδικτύου (εγκριθείσα από την Επιτροπή Υπουργών στις 7 Μαρτίου 2018, κατά την 1309η συνεδρίαση των αντιπροσώπων των Υπουργών), και απόφαση του ΕΔΔΑ της 16ης Ιουνίου 2015, *Delfi AS κατά Εσθονίας* (CE:ECHR:2015:0616JUD006456909).

²⁴⁸ Ειδικότερα, οι κανόνες που προβλέπονται στις παραγράφους 4 και επόμενες του άρθρου 17 της οδηγίας 2019/790 σκοπούν στην παροχή ορισμένων εγγυήσεων στους διαχειριστές και στους χρήστες των πλατφορμών τους. Υπογραμμίζεται, εντούτοις, ότι οι λεπτομέρειες του νέου καθεστώτος ευθύνης που προβλέπεται στο εν λόγω άρθρο 17 βαίνουν πέραν του αντικειμένου των παρούσων προτάσεων. Επίσης, στις παρούσες προτάσεις, δεν εκφέρω άποψη όσον αφορά τη συμβατότητα του νέου αυτού καθεστώτος με τα θεμελιώδη δικαιώματα που κατοχυρώνονται στον Χάρτη. Συναφώς, το Δικαστήριο έχει επιληφθεί προσφυγής ακυρώσεως (βλ. υπόθεση C-401/19, *Πολωνία κατά Κοινοβουλίου και Συμβουλίου*), η οποία θα του παράσχει την ευκαιρία να αποφανθεί επί του ζητήματος αυτού.

VI. Πρόταση

256. Λαμβανομένου υπόψη του συνόλου των προεκτεθέντων, προτείνω στο Δικαστήριο να απαντήσει στα προδικαστικά ερωτήματα που υπέβαλε το Bundesgerichtshof (Ανώτατο Ομοσπονδιακό Δικαστήριο, Γερμανία), στις υποθέσεις C-682/18 και C-683/18, ως εξής:

- 1) Το άρθρο 3, παράγραφος 1, της οδηγίας 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, έχει την έννοια ότι ο διαχειριστής πλατφόρμας διαμοιρασμού βίντεο και ο διαχειριστής πλατφόρμας φιλοξενίας και ανταλλαγής αρχείων δεν τελούν πράξη «παρουσίασης στο κοινό», κατά την έννοια της διάταξης αυτής, όταν χρήστης των πλατφορμών τους αναρτά σε αυτές προστατευόμενο έργο.
- 2) Το άρθρο 14, παράγραφος 1, της οδηγίας 2000/31/EK 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»), έχει την έννοια ότι ο διαχειριστής πλατφόρμας διαμοιρασμού βίντεο και ο διαχειριστής πλατφόρμας φιλοξενίας και ανταλλαγής αρχείων μπορούν, καταρχήν, να τύχουν της προβλεπόμενης στη διάταξη αυτή απαλλαγής για κάθε ευθύνη η οποία ενδεχομένως απορρέει από τα αρχεία που αποθηκεύουν κατόπιν αιτήματος των χρηστών των πλατφορμών τους.
- 3) Το άρθρο 14, παράγραφος 1, στοιχείο α', της οδηγίας 2000/31 έχει την έννοια ότι οι προβλεπόμενες στη διάταξη αυτή περιπτώσεις, ήτοι εκείνη στην οποία ο φορέας παροχής υπηρεσιών «γνωρίζει πραγματικά ότι πρόκειται για παράνομη δραστηριότητα ή πληροφορία» και εκείνη στην οποία ο εν λόγω φορέας «γνωρίζει τα γεγονότα ή τις περιστάσεις από τις οποίες προκύπτει η παράνομη δραστηριότητα ή πληροφορία», αφορούν, καταρχήν, συγκεκριμένες παράνομες πληροφορίες.
- 4) Το άρθρο 8, παράγραφος 3, της οδηγίας 2001/29 έχει την έννοια ότι αντιτίθεται σε ρύθμιση δυνάμει της οποίας οι δικαιούχοι μπορούν να ζητούν τη λήψη ασφαλιστικών μέτρων κατά φορέα παροχής υπηρεσιών, του οποίου οι υπηρεσίες που συνίστανται στην αποθήκευση πληροφοριών παρεχόμενων από χρήστη χρησιμοποιούνται από τρίτους για την προσβολή δικαιώματος πνευματικής ιδιοκτησίας ή συγγενικού δικαιώματος, μόνον εφόσον τέτοιου είδους προσβολή δικαιώματος επαναλήφθηκε κατόπιν προηγούμενης επισήμανσης περί σαφούς προσβολής δικαιώματος.