



Zbirka odločb sodne prakse

SKLEPNI PREDLOGI GENERALNEGA PRAVOBRANILCA
MACIEJA SZPUNARJA,
predstavljeni 16. marca 2016¹

Zadeva C-484/14

**Tobias Mc Fadden
proti**

Sony Music Entertainment Germany GmbH (Predlog za sprejetje predhodne odločbe,

ki ga je vložilo Landgericht München I (deželno sodišče v Münchnu I, Nemčija))

„Predhodno odločanje — Prosti pretok storitev informacijske družbe — Direktiva 2000/31/ES — Člen 2(a) in (b) — Pojem ‚storitev informacijske družbe‘ — Pojem ‚ponudnik storitev‘ — Gospodarska storitev — Člen 12 — Omejitev odgovornosti ponudnika storitev izključnega prenosa podatkov — Člen 15 — Izključitev splošne obveznosti za nadzor — Prodajalec ali ponudnik, ki da javnosti brezplačno na razpolago brezžično lokalno omrežje z dostopom do interneta — Kršitev avtorske in sorodnih pravic, ki jo stori tretji uporabnik — Odredba, ki vključuje obveznost, da se dostop do interneta zaščiti z geslom“

I – Uvod

1. Ali prodajalec ali ponudnik, ki pri svojih dejavnostih uporablja brezžično lokalno omrežje z dostopom do interneta (v nadaljevanju: omrežje Wi-Fi²), ki je odprto za javnost in brezplačno, ponuja storitev informacijske družbe v smislu Direktive 2000/31/ES³? V kakšnem obsegu je omejena njegova odgovornost zaradi kršitev avtorske pravice, ki jih storijo tretji uporabniki? Ali je od takega upravljavca javnega omrežja Wi-Fi na podlagi odredbe mogoče zahtevati, naj z geslom zaščiti dostop do svojega omrežja?

2. Ta vprašanja orisujejo problematiko iz spora med T. Mc Faddnom in družbo Sony Music Entertainment Germany GmbH (v nadaljevanju: družba Sony Music), ki se nanaša na tožbo zaradi ugotovitve odgovornosti in tožbo za izdajo odredbe v zvezi z dajanjem na razpolago glasbenega dela, ki je zaščiteno z avtorsko pravico, za prenos prek javnega omrežja Wi-Fi, ki ga upravlja T. Mc Fadden.

1 — Jezik izvirnika: francoščina.

2 — Izraz „Wi-Fi“, ki običajno označuje brezžično omrežje, je znamka (Wi-Fi), ki se nanaša na najbolj pogost tip brezžičnega omrežja. Splošen izraz, ki označuje vse vrste brezžičnih omrežij, je „WLAN“ (Wireless local area network).

3 — Direktiva Evropskega parlamenta in Sveta z dne 8. junija 2000 o nekaterih pravnih vidikih storitev informacijske družbe, zlasti elektronskega poslovanja na notranjem trgu (Direktiva o elektronskem poslovanju) (UL, posebna izdaja v slovenščini, poglavje 13, zvezek 25, str. 399).

II – Pravni okvir

A – Pravo Unije

1. Predpisi v zvezi s storitvami informacijske družbe

3. Ob upoštevanju uvodne izjave 40 Direktive 2000/31 je njen namen med drugim uskladitev nacionalnih določb v zvezi z odgovornostjo posrednih ponudnikov storitev, da se zagotovi nemoteno delovanje enotnega trga storitev informacijske družbe.

4. Člen 2 Direktive 2000/31, naslovljen „Opredelitve“, določa:

„Za namene te direktive imajo posamezni izrazi, uporabljeni v tej direktivi, naslednji pomen:

(a) ‚storitve informacijske družbe‘: storitve v smislu člena 1(2) Direktive 98/34/ES^[4], spremenjene z Direktivo 98/48/ES^[5];

(b) ‚ponudnik storitev‘: vsaka fizična ali pravna oseba, ki ponuja storitev informacijske družbe;

[...]“

5. V členih 12, 13 in 14 Direktive 2000/31 so določene tri kategorije posrednih storitev, in sicer izključni prenos, shranjevanje v predpomnilniku in gostiteljstvo.

6. Člen 12 Direktive 2000/31, naslovljen „Izključni prenos“, določa:

„1. Države članice zagotovijo, da ponudnik storitve, če se storitev informacijske družbe nanaša na prenos podatkov, ki jih zagotovi prejemnik storitve, v komunikacijskem omrežju ali na zagotovitev dostopa do komunikacijskega omrežja, ni odgovoren za poslane podatke, če ponudnik:

(a) ne sproži prenosa,

(b) ne izbere prejemnika prenosa in

(c) ne izbere ali spremeni podatkov, ki so predmet prenosa.

[...]

3. Ta člen ne posega v možnost, da sodišče ali upravni organ skladno s pravnimi sistemi držav članic od ponudnika storitve zahteva ustavitev ali preprečitev kršitve.“

7. Člen 15(1) Direktive 2000/31, naslovljen „Brez [Neobstoj] splošne obveznosti za nadzor“, določa:

„Države članice ponudnikom glede opravljanja storitev iz členov 12, 13 in 14 ne predpišejo splošne obveznosti za nadzor podatkov pri njihovem prenosu ali shranjevanju, pa tudi ne za dejavno raziskovanje okoliščin, na podlagi katerih se domneva, da gre za nezakonito dejavnost.“

4 — Direktiva Evropskega parlamenta in Sveta z dne 22. junija 1998 o določitvi postopka za zbiranje informacij na področju tehničnih standardov in tehničnih predpisov (UL, posebna izdaja v slovenščini, poglavje 13, zvezek 20, str. 337).

5 — Direktiva Evropskega parlamenta in Sveta z dne 20. julija 1998 o spremembi Direktive 98/34 (UL, posebna izdaja v slovenščini, poglavje 13, zvezek 21, str. 8).

2. Predpisi v zvezi z varstvom intelektualne lastnine

8. Člen 8 Direktive 2001/29/ES⁶, naslovljen „Sankcije in pravna sredstva“, v odstavku 3 določa:

„Države članice zagotovijo, da imetniki pravic lahko zahtevajo sodno odredbo proti posrednikom, katerih storitve uporablja tretja stranka in s tem krši avtorske ali sorodne pravice.“

9. V bistvu enako določbo, kar zadeva na splošno kršitve pravice intelektualne lastnice, vsebuje člen 11, tretji stavek, Direktive 2004/48/ES⁷, naslovljen „Sodne odredbe“. Ta direktiva v skladu s svojo uvodno izjavo 23 ne vpliva na člen 8(3) Direktive 2001/29, ki že določa visoko raven uskladitve v zvezi s kršitvami avtorske in sorodnih pravic.

10. Člen 3 Direktive 2004/48, naslovljen „Splošne obveznosti“, določa:

„1. Države članice predvidijo ukrepe, postopke in pravna sredstva, potrebne za zagotovitev uveljavitve pravic intelektualne lastnine, ki jih zajema ta direktiva. Ti ukrepi, postopki in pravna sredstva so pošteni in pravični in niso po nepotrebnem zapleteni ali dragi in ne vsebujejo nerazumnih časovnih rokov ali neupravičenih zamud.

2. Ti ukrepi, postopki in pravna sredstva so tudi dejanski [učinkoviti], sorazmerni in odvrčilni in se uporabljajo na tak način, da se izogibajo ustvarjanju ovir za zakonito trgovino in zagotavljajo zaščito pred zlorabo.“

B – Nemško pravo

1. Zakonodajne določbe, s katerimi je prenesena Direktiva 2000/31

11. Členi od 12 do 15 Direktive 2000/31/ES so bili v nemško pravo preneseni s členi od 7 do 10 zakona o elektronskih medijih (Telemediengesetz)⁸.

2. Zakonodajne določbe v zvezi z varstvom avtorske in sorodnih pravic

12. Člen 97 zakona o avtorski in sorodnih pravicah (Gesetz über Urheberrecht und verwandte Schutzrechte – Urheberrechtsgesetz)⁹ določa:

„(1) Če oseba protipravno krši avtorsko ali drugo pravico, ki jo varuje ta zakon, lahko oseba, ki jo je kršitev prizadela, od nje zahteva prenehanje zadevnega poseganja, pri ponovitveni nevarnosti pa lahko predlaga izdajo odredbe o prepovedi. Izdajo odredbe o prepovedi lahko predlaga tudi, če kršitev grozi prvič.

(2) Oseba, ki kršitev stori naklepno ali iz malomarnosti, mora osebi, ki jo je kršitev prizadela, povrniti nastalo škodo. [...]“

6 — Direktiva Evropskega parlamenta in Sveta z dne 22. maja 2001 o usklajevanju določenih vidikov avtorske in sorodnih pravic v informacijski družbi (UL, posebna izdaja v slovenščini, poglavje 17, zvezek 1, str. 230).

7 — Direktiva Evropskega Parlamenta in Sveta z dne 29. aprila 2004 o uveljavljanju pravic intelektualne lastnine (UL, posebna izdaja v slovenščini, poglavje 17, zvezek 2, str. 32).

8 — Zakon z dne 26. februarja 2007 (BGBl. I, str. 179), kakor je bil spremenjen z zakonom z dne 31. marca 2010 (BGBl. I, str. 692).

9 — Zakon z dne 9. septembra 1965 (BGBl. I, str. 1273), kakor je bil nazadnje spremenjen z zakonom z dne 1. oktobra 2013 (BGBl. I, str. 3728).

13. Člen 97a navedenega zakona v različici, ki je veljala v času izdaje opomina v letu 2010, je določal:

„(1) Oseba, ki jo je prizadela kršitev, kršitelju pred začetkom sodnega postopka pošlje opomin in mu da možnost, da reši spor tako, da se zaveže, da bo opustil kršitev in v nasprotnem primeru plačal primerno pogodbeno kazen. Če je opomin upravičen, je mogoče zahtevati povračilo nujnih stroškov.

(2) Višina povračila nujnih stroškov odvetniških storitev za prvi opomin je v enostavnih negospodarskih zadevah, v katerih gre samo za manjšo kršitev, omejena na 100 EUR.“

14. Člen 97a navedenega zakona v sedaj veljavni različici določa:

„(1) Oseba, ki jo je prizadela kršitev, kršitelju pred začetkom sodnega postopka pošlje opomin in mu da možnost, da reši spor tako, da se zaveže, da bo opustil kršitev in v nasprotnem primeru plačal primerno pogodbeno kazen.

[...]

3) Če je opomin upravičen [...], je mogoče zahtevati povračilo nujnih stroškov. [...]

[...]“

3. Sodna praksa

15. Iz predložitvene odločbe izhaja, da lahko odgovornost v primeru kršitve avtorske ali sorodnih pravic v nemškem pravu nastane tako neposredno („Täterhaftung“) kot posredno („Störerhaftung“).

16. Nemška sodišča člen 97 zakona o avtorski in sorodnih pravicah razlagajo tako, da je odgovornost v primeru kršitve mogoče pripisati osebi, ki čeprav kršitve ne stori ali pri njej ne sodeluje, k njej prispeva na kakršen koli način, in sicer namenoma, pri čemer obstaja zadostna vzročna zveza („Störer“).

17. V zvezi s tem je Bundesgerichtshof (zvezno sodišče) v sodbi z dne 12. maja 2010, Sommer unseres Lebens (I ZR 121/08), menilo, da je osebo, ki upravlja omrežje Wi-Fi z dostopom do interneta, mogoče šteti za „Störer“ (motitelja), če svojega omrežja ni zaščitila z geslom in tretji osebi tako omogočila, da krši avtorsko ali sorodne pravice. V skladu s to sodbo je razumno, da tak upravljavec omrežja izvede varnostne ukrepe, kot je sistem identifikacije z geslom.

III – Spor o glavni stvari

18. Tožeča stranka v postopku v glavni stvari ima podjetje, v okviru katerega prodaja in daje v najem svetlobno in zvočno tehniko za različne prireditve.

19. Je imetnik dostopa do interneta, ki ga uporablja prek brezžičnega omrežja Wi-Fi. Prek tega dostopa je bilo 4. septembra 2010 glasbeno delo protipravno dano na razpolago za prenos.

20. Družba Sony Music je proizvajalka fonogramov in imetnica pravic v zvezi s tem delom. Družba Sony Music je z dopisom z dne 29. oktobra 2010 T. Mc Faddna opomnila zaradi kršitve pravic.

21. Kot izhaja iz predložitvene odločbe, T. Mc Fadden v zvezi s tem trdi, da je v okviru svoje dejavnosti upravljal omrežje Wi-Fi, ki je bilo dostopno vsem uporabnikom in ki ga ni nadzoroval. Svojega omrežja namenoma ni zaščitil z geslom, da bi javnosti omogočil dostop do interneta. T. Mc Fadden trdi, da ni storil zatrjevane kršitve, ne more pa izključiti, da bi kršitev storil kateri od uporabnikov njegovega omrežja.

22. T. Mc Fadden je po tem opominu pri predložitvenem sodišču vložil negativno ugotovitveno tožbo („negative Feststellungsklage“). Družba Sony Music je vložila nasprotno opustitveno tožbo in nasprotni odškodninski zahtevek.

23. Predložitveno sodišče je z zamudno sodbo z dne 16. januarja 2014 zahtevke T. Mc Faddna zavrnilo in ugodilo nasprotni tožbi, pri čemer je zoper T. Mc Faddna izdalo odredbo na podlagi njegove neposredne odgovornosti za zadevno kršitev ter mu naložilo plačilo odškodnine in stroškov opomina in postopka.

24. T. Mc Fadden je zoper to zamudno sodbo vložil ugovor. Trdil je predvsem, da je njegova odgovornost izključena na podlagi določb nemškega prava, s katerimi je bil prenesen člen 12(1) Direktive 2000/31.

25. V okviru postopka z ugovorom je družba Sony Music predlagala, naj se potrdi zamudna sodba ter, podredno, naj se izda odredba in naj se T. Mc Faddnu naloži plačilo odškodnine in stroškov opomina na podlagi njegove posredne odgovornosti („Störerhaftung“).

26. Predložitveno sodišče navaja, da v tej fazi ne meni, da je T. Mc Fadden neposredno odgovoren, vendar namerava ugotoviti njegovo posredno odgovornost („Störerhaftung“), ker njegovo omrežje Wi-Fi ni bilo zaščiten.

27. V zvezi s tem predložitveno sodišče navaja, da se nagiba k temu, da bi smiselno uporabilo sodbo Bundesgerichtshof z dne 12. maja 2010, Sommer unseres Lebens (I ZR 121/08), ker meni, da ta sodba, čeprav zadeva posameznike, velja še toliko bolj v primeru prodajalca ali ponudnika, ki upravlja omrežje Wi-Fi, odprto za javnost. Po mnenju predložitvenega sodišča bi bila ugotovitev odgovornosti na tej podlagi kljub temu izključena, če bi dejansko stanje v sporu o glavni stvari spadalo na področje uporabe člena 12(1) Direktive 2000/31, ki ga v nemško pravo prenaša člen 8(1) zakona o elektronskih medijih z dne 26. februarja 2007, kakor je bil spremenjen z zakonom z dne 31. marca 2010.

IV – Vprašanja za predhodno odločanje in postopek pred Sodiščem

28. V teh okoliščinah je Landgericht München I (deželno sodišče v Münchnu I, Nemčija) prekinilo odločanje in Sodišču v predhodno odločanje predložilo ta vprašanja:

„1. Ali je treba člen 12(1) [...] Direktive [2000/31] v povezavi s členom 2(a) [te direktive] in s členom 1, točka 2, Direktive [98/34], kakor je bila spremenjena z Direktivo [98/48], razlagati tako, da izraz ‚običajno opravi odplačno‘ pomeni, da mora nacionalno sodišče ugotoviti,

- (a) ali oseba, na katero se zadeva konkretno nanaša, ki se sklicuje na status ponudnika storitve, to konkretno storitev običajno ponuja odplačno,
- (b) ali so na trgu sploh ponudniki, ki te storitve ali primerljive storitve ponujajo odplačno, oziroma
- (c) ali se večina teh ali primerljivih storitev ponuja odplačno?

2. Ali je treba člen 12(1) [...] Direktive [2000/31] razlagati tako, da ‚zagotovitev dostopa do komunikacijskega omrežja‘ pomeni, da je za zagotavljanje, ki je v skladu z direktivo, pomembno zgolj, da nastane rezultat, in sicer, da je zagotovljen dostop do komunikacijskega omrežja (npr. interneta)?
3. Ali je treba člen 12(1) [...] Direktive [2000/31] v povezavi s členom 2(b) [te direktive] razlagati tako, da za ‚ponujanje‘ v smislu [navedenega člena 2(b)] zadostuje, da se storitev informacijske družbe zgolj dejansko daje na razpolago, da se torej v konkretnem primeru daje na razpolago odprto omrežje WLAN, ali pa jo je poleg tega treba tudi ‚dejavno oglaševati‘?
4. Ali je treba člen 12(1) [...] Direktive [2000/31] razlagati tako, da besedna zveza ‚ni odgovoren za poslane podatke‘ pomeni, da so morebitni zahtevki osebe, ki jo je prizadela kršitev avtorskih pravic, za opustitev, odškodnino, plačilo stroškov opomina in sodnih taks do ponudnika dostopa načeloma izključeni ali to velja vsaj glede prve ugotovljene kršitve avtorskih pravic?
5. Ali je treba člen 12(1) [...] [Direktive 2000/31] v povezavi s členom 12(3) [te direktive] razlagati tako, da države članice ne smejo dovoliti nacionalnemu sodišču, da bi v postopku v glavni stvari proti ponudniku dostopa izdalo odredbo, na podlagi katere mora ponudnik v prihodnje prenehati tretjim osebam omogočati, da prek konkretne internetne povezave dajejo na razpolago določeno avtorsko delo prek spletnih izmenjevalnic datotek za elektronski dostop do njega?
6. Ali je treba člen 12(1) [...] Direktive [2000/31] razlagati tako, da je treba v okoliščinah, kot so v postopku v glavni stvari, glede opustitvenega zahtevka smiselno uporabiti določbo člena 14(1)(b) [te direktive]?
7. Ali je treba člen 12(1) [...] Direktive [2000/31] v povezavi s členom 2(b) [te direktive] razlagati tako, da se zahteve za ponudnika storitev izčrpajo s tem, da je ponudnik storitev vsaka fizična ali pravna oseba, ki ponuja storitev informacijske družbe?
8. Če je odgovor na [sedmo] vprašanje nikalen, katere dodatne zahteve je treba postaviti za ponudnika storitev v okviru razlage člena 2(b) Direktive [2000/31]?
9. a) Ali je treba člen 12(1) [...] Direktive [2000/31] ob upoštevanju obstoječega varstva intelektualne lastnine, ki je zagotovljeno s temeljnimi pravicami in ki izhaja iz lastninske pravice (člen 17(2) Listine Evropske unije o temeljnih pravicah (v nadaljevanju: Listina)), ter določb [...] v [direktivah 2001/29 in 2004/48] ter ob upoštevanju svobode informiranja in svobode gospodarske pobude, ki spada med temeljne pravice, zagotovljene v Uniji (člen 16 Listine), razlagati tako, da ne nasprotuje odločbi nacionalnega sodišča v postopku v glavni stvari, če se v tej odločbi ponudniku dostopa – pod grožnjo denarne kazni – naloži, da v prihodnje preneha omogočati tretjim osebam, da prek konkretne internetne povezave dajejo na razpolago določeno avtorsko delo ali njegove dele prek spletnih izmenjevalnic datotek za elektronski dostop do njega, in da je s tem ponudniku dostopa prepuščena odločitev, katere tehnične ukrepe konkretno izvede za izpolnjevanje te odredbe?

b) Ali to velja tudi v primeru, da lahko ponudnik dostopa sodno prepoved dejansko izpolni samo tako, da internetno povezavo prekine, jo zaščiti z geslom ali preverja celotno komunikacijo, ki poteka prek te povezave, da bi ugotovil, ali se določeno avtorsko delo znova protipravno prenaša, čeprav je to znano že od začetka in se ne pokaže šele v izvršilnem ali kazenskem postopku?“

29. Predložitvena odločba z dne 18. septembra 2014 je v sodno tajništvo Sodišča prispela 3. novembra 2014. Pisna stališča so predložile stranki v postopku v glavni stvari, poljska vlada in Evropska komisija.

30. Stranki v postopku v glavni stvari in Komisija so se tudi udeležile obravnave, ki je potekala 9. decembra 2015.

V – Analiza

31. Vprašanja za predhodno odločanje je mogoče združiti glede na dve problematiki, na kateri se nanašajo.

32. Prvič, predložitveno sodišče želi z vprašanji od 1 do 3 ugotoviti, ali prodajalec ali ponudnik, kot je ta v postopku v glavni stvari, ki v okviru svojih dejavnosti upravlja javno in brezplačno omrežje Wi-Fi, spada na področje uporabe člena 12 Direktive 2000/31.

33. Drugič, za primer, da se člen 12 Direktive 2000/31 uporablja, predložitveno sodišče z vprašanji od 4 do 9 Sodišče prosi, naj razloži omejitve odgovornosti posrednega ponudnika iz te določbe.

A – Področje uporabe člena 12 Direktive 2000/31

34. Predložitveno sodišče s prvimi tremi vprašanji v bistvu sprašuje, ali je treba prodajalca ali ponudnika, ki v okviru svojih dejavnosti upravlja javno in brezplačno omrežje Wi-Fi, šteti za ponudnika storitve, s katero se zagotavlja dostop do komunikacijskega omrežja, v smislu člena 12(1) Direktive 2000/31.

35. Predložitveno sodišče v zvezi s tem izpostavlja dve vprašanji glede, prvič, gospodarske narave te storitve in, drugič, dejstva, da lahko upravljavec omrežja Wi-Fi to omrežje preprosto da na razpolago javnosti, ne da bi se morebitnim uporabnikom izrecno predstavil kot ponudnik storitev.

1. „Gospodarska“ storitev (prvo vprašanje)

36. Kar zadeva pojem „storitev“, člen 2(a) Direktive 2000/31 napotuje na člen 1(2) Direktive 98/34¹⁰, ki se nanaša na „katero koli storitev informacijske družbe ali katero koli storitev, ki se običajno opravi odplačno, na daljavo, elektronsko in na zahtevo prejemnika“.

37. Pogoj, da se zadevna storitev „običajno opravi odplačno“, je povzet iz člena 57 PDEU in odraža preudarek iz ustaljene sodne prakse, v skladu s katerim so gospodarske storitve zajete v določbah Pogodbe DEU v zvezi z notranjim trgom.¹¹

38. V skladu z ustaljeno sodno prakso je treba pojma gospodarska dejavnost in opravljanje storitev v okviru notranjega trga razlagati široko.¹²

39. V zvezi s tem se predložitveno sodišče sprašuje o gospodarski naravi zadevne storitve, pri čemer navaja, da je dajanje dostopa do interneta na razpolago, čeprav brezplačno, po njegovem mnenju gospodarska dejavnost, saj se zagotavljanje takega dostopa običajno opravlja odplačno.

40. Tako kot predložitveno sodišče ter večina strank in zadevnih oseb, razen družbe Sony Music, tudi jaz ugotavljam, da je zagotavljanje dostopa do interneta običajno gospodarska dejavnost. Ta ugotovitev velja tudi za zagotavljanje takega dostopa prek omrežja Wi-Fi.

10 — Kakor je bila spremenjena z Direktivo 98/48. Ta opredelitev je povzeta v členu 1(1)(b) Direktive (EU) 2015/1535 Evropskega parlamenta in Sveta z dne 9. septembra 2015 o določitvi postopka za zbiranje informacij na področju tehničnih predpisov in pravil za storitve informacijske družbe (UL L 241, str. 1), s katero je bila razveljavljena Direktiva 98/34.

11 — Sodbi Smits in Peerbooms (C-157/99, EU:C:2001:404, točka 58) ter Humbel in Edel (263/86, EU:C:1988:451, točka 17).

12 — Glej sodbo Deliège (C-51/96 in C-191/97, EU:C:2000:199, točka 52 in navedena sodna praksa).

41. Menim, da če gospodarski subjekt v okviru svojih dejavnosti javnosti ponuja tak dostop, tudi če brezplačno, zagotavlja gospodarsko storitev, čeprav je ta postranska v primerjavi z njegovo glavno dejavnostjo.

42. Že samo dejstvo, da se omrežje Wi-Fi, ki je odprto za javnost, upravlja v povezavi z drugo gospodarsko dejavnostjo, ga nujno postavlja v gospodarski okvir.

43. V zvezi s tem je lahko dostop do interneta oblika trženja, ki privablja stranke in zagotavlja njihovo zvestobo. Dejstvo, da prejemniki tega dostopa ponudniku storitev neposredno ne plačujejo, ni odločilno, saj ta prispeva k opravljanju glavne dejavnosti. V skladu s sodno prakso pogoj v zvezi z denarno protidajatvijo iz člena 57 PDEU ne zahteva, da storitev plačajo neposredno tisti, ki imajo od nje korist.¹³

44. Trditev družbe Sony Music, s katero oporeka dejstvu, da gre za storitev, ki se „običajno“ opravi odplačno, me ne prepriča.

45. Hoteli ali bari dostop do interneta sicer pogosto ponujajo brezplačno. Toda to dejstvo nikakor ne izključuje ugotovitve, da zadevno storitev spremlja denarna protidajatev, ki je vključena v ceno drugih storitev.

46. Ne razumem pa, zakaj bi bilo treba zagotavljanje dostopa do interneta obravnavati drugače kot druge gospodarske dejavnosti.

47. Tako v tej zadevi T. Mc Fadden navaja, da je omrežje Wi-Fi sprva upravljal pod imenom „mcfadden.de“, da bi pozornost strank sosednjih trgovin in mimoidočih pritegnil na svoje podjetje, ki je specializirano za svetlobno in zvočno tehniko, ter jih spodbudil k obisku svoje trgovine ali internetne strani.

48. Menim, da zagotavljanje dostopa do interneta v teh okoliščinah spada v gospodarski okvir, čeprav se ponuja brezplačno.

49. Poleg tega, čeprav iz predložitvene odločbe izhaja, da je T. Mc Fadden približno v času dejanskega stanja iz spora o glavni stvari ime svojega omrežja Wi-Fi verjetno spremenil v „Freiheitstattangst.de“ („svoboda, ne strah“), da bi izrazil podporo boju zoper državni nadzor nad internetom, zgolj ta okoliščina ne vpliva na opredelitev te dejavnosti kot „gospodarske“. Sprememba imena omrežja Wi-Fi se mi ne zdi odločilna, saj gre v vsakem primeru za omrežje, ki se upravlja v poslovnih prostorih T. Mc Faddna.

50. Nadalje, ker je T. Mc Fadden javnosti odprto omrežje Wi-Fi upravljal v okviru svojega podjetja, ni treba preučiti, ali bi na področje uporabe Direktive 2000/31 taka dejavnost upravljanja omrežja spadala tudi, če ne bi bila del nobenega drugega gospodarskega okvira.¹⁴

13 — Glej v tem smislu, kar zadeva storitev ponujanja informacij na spletu, ki ni plačljiva, vendar se financira iz prihodkov od oglasov na internetni strani, sodbo Papasavvas (C-291/13, EU:C:2014:2209, točki 29 in 30 ter navedena sodna praksa). Iz pripravljanih dokumentov za Direktivo 2000/31 izhaja, da se nanaša tudi na storitve, ki jih prejemniki ne plačajo, če se te ponujajo v okviru gospodarske dejavnosti (glej predlog Direktive Evropskega parlamenta in Sveta o nekaterih pravnih vidikih elektronskega poslovanja na notranjem trgu (COM(1998) 586 final) (UL C 30, str. 4 in posebej str. 15)).

14 — Pojem „gospodarska dejavnost“ v smislu določb Pogodbe DEU v zvezi z notranjim trgovinjem terja posamično presojo ob upoštevanju okvira upravljanja zadevne dejavnosti. Glej v tem smislu sodbi Factortame in drugi (C-221/89, EU:C:1991:320, točke od 20 do 22) ter International Transport Workers' Federation in Finnish Seamen's Union (C-438/05, EU:C:2007:772, točka 70).

2. Storitev, s katero se „zagotavlja“ dostop do omrežja (drugo in tretje vprašanje)

51. Pojem „storitev informacijske družbe“ na podlagi člena 12(1) Direktive 2000/31 zajema vse gospodarske dejavnosti, s katerimi se daje na razpolago dostop do komunikacijskega omrežja, kar vključuje upravljanje javnega omrežja Wi-Fi z dostopom do interneta.¹⁵

52. Menim, da glagol „zagotoviti“ pomeni le, da zadevna dejavnost omogoča dostop javnosti do omrežja, pri čemer se uvršča v gospodarski okvir.

53. Opredelitev neke dejavnosti kot „storitev“ je namreč objektivna. Zato po mojem mnenju ni treba, da se zadevna oseba javnosti predstavi kot ponudnik ali da svojo dejavnost izrecno oglašuje pri morebitnih strankah.

54. Poleg tega je treba v skladu s sodno prakso v zvezi s členom 8(3) Direktive 2001/29 zagotavljanje storitve posrednika razlagati široko, prav tako pa ne zahteva obstoja pogodbenega razmerja med ponudnikom storitev in uporabniki.¹⁶ Ugotavljam, da vprašanje obstoja pogodbenih razmerij spada samo na področje nacionalnega prava.

55. Vendar pa je iz sedmega vprašanja za predhodno odločanje razvidno, da predložitveno sodišče dvomi glede zadnjenavedene točke zaradi dejstva, da se nemška različica člena 2(b) Direktive 2000/31, ki opredeljuje pojem „ponudnik storitev“ („Diensteanbieter“), nanaša na osebo, ki „ponuja“ („anbietet“) storitev, pri čemer je uporabljen izraz, ki ga je mogoče razumeti tako, da vključuje dejavno oglaševanje storitve pri strankah.

56. Take razlage izraza „ponujati [storitev]“ poleg tega, da ni podprta z drugimi jezikovnimi različicami¹⁷, pa po mojem mnenju ne potrjuje sodna praksa v zvezi s členom 56 PDEU, ki temelji na široki razlagi pojma storitve in ne vključuje tega pogoja v zvezi z dejavnim oglaševanjem.¹⁸

3. Vmesni predlog

57. Glede na navedeno menim, da je treba člena 2(a) in (b) ter 12(1) Direktive 2000/31 razlagati tako, da se uporabljata za osebo, ki poleg svoje glavne gospodarske dejavnosti upravlja tudi omrežje Wi-Fi z dostopom do interneta, ki je odprto za javnost in brezplačno.

B – Razlaga člena 12 Direktive 2000/31

1. Uvodne ugotovitve

58. Razmeroma kompleksno problematiko, izpostavljeno v vprašanjih od četrtega do devetega, želim ponazoriti shematsko.

59. Četrto in peto vprašanje, za kateri predlagam, naj se obravnavata skupaj, zadevata opredelitev odgovornosti ponudnika storitev izključnega prenosa podatkov, kot izhaja iz člena 12(1) in (3) Direktive 2000/31.

15 — Kot ugotavlja Komisija, je omrežje Wi-Fi z dostopom do interneta „elektronsko komunikacijsko omrežje“ v smislu člena 2, prvi odstavek, točka (a), Direktive Evropskega parlamenta in Sveta 2002/21/ES z dne 7. marca 2002 o skupnem regulativnem okviru za elektronska komunikacijska omrežja in storitve („okvirna“ direktiva) (UL, posebna izdaja v slovenščini, poglavje 13, zvezek 29, str. 349), kakor je bila spremenjena z Direktivo 2009/140/ES Evropskega parlamenta in Sveta z dne 25. novembra 2009 (UL L 337, str. 37).

16 — Glej v tem smislu sodbo UPC Telekabel Wien (C-314/12, EU:C:2014:192, točki 34 in 35).

17 — Glej med drugim špansko („suministre [un servicio]“), angleško („providing [service]“), litovsko („teikiantis [paslaugą]“) in poljsko („świadczy [usługę]“) jezikovno različico.

18 — Glej točko 38 teh sklepnih predlogov.

60. Predložitveno sodišče se sprašuje predvsem, ali je posrednega ponudnika mogoče kaznovati na podlagi opustitvenega in odškodninskega zahtevka ter mu naložiti zunajsodne stroške in stroške postopka, če je avtorsko pravico kršila tretja oseba. Poleg tega želi vedeti, ali lahko nacionalno sodišče zoper posrednega ponudnika izda odredbo, na podlagi katere se mora vzdržati ravnanj, ki tretjim osebam omogočajo, da storijo zadevno kršitev.

61. Če zoper posrednega ponudnika ni mogoče sprejeti nobenega učinkovitega ukrepa, se predložitveno sodišče sprašuje, ali je mogoče omejiti obseg člena 12 Direktive 2000/31, in sicer s smiselno uporabo pogoja iz člena 14(1)(b) te iste direktive (šesto vprašanje) ali z drugimi nenapisanimi pogoji (sedmo in osmo vprašanje).

62. Deveto vprašanje se nanaša na omejitve odredbe, ki jo je mogoče izdati zoper posrednega ponudnika. Za koristen odgovor se bo treba opreti ne le na člena 12 in 15 Direktive 2000/31, temveč tudi na določbe v zvezi z odredbami iz direktiv 2001/29 in 2004/48 s področja varstva intelektualne lastnine ter na temeljne pravice, na katerih temelji ravnotežje, ki ga vse te določbe vzpostavljajo.

2. Obseg odgovornosti posrednega ponudnika (četrto in peto vprašanje)

63. Člen 12(1) Direktive 2000/31 omejuje odgovornost ponudnika storitev izključnega prenosa podatkov za nezakonito dejavnost tretje osebe zaradi podatkov, ki se prenašajo.

64. Kot izhaja iz pripravljanih dokumentov za ta zakonodajni akt, zadevna omejitev horizontalno zajema vse oblike odgovornosti za nezakonite dejavnosti vseh vrst. Gre torej tako za kazensko ali upravno kot civilno odgovornost ter tako za neposredno kot sekundarno odgovornost za dejanja, ki jih storijo tretje osebe.¹⁹

65. V skladu s členom 12(1), od (a) do (c), Direktive 2000/31 ta omejitev velja pod tremi kumulativnimi pogoji, in sicer da ponudnik storitve izključnega prenosa podatkov ne sproži prenosa, ne izbere prejemnika prenosa ter ne izbere ali spremeni podatkov, ki so predmet prenosa.

66. Tako odstopanja na področju odgovornosti v skladu z uvodno izjavo 42 Direktive 2000/31 zadevajo le dejavnosti, ki so izključno tehnične, samodejne in pasivne, kar pomeni, da ponudnik storitev ne pozna niti ne more nadzorovati podatkov, ki se prenašajo ali shranjujejo.

67. Vprašanja, ki jih je postavilo predložitveno sodišče, temeljijo na predpostavki, da so ti pogoji v obravnavani zadevi izpolnjeni.

68. Ugotavljam, da iz skupne razlage odstavkov 1 in 3 člena 12 Direktive 2000/31 izhaja, da zadevne določbe omejujejo odgovornost posrednega ponudnika za podatke, ki se prenašajo, vendar ga ne varujejo pred sodnimi odredbami.

69. Prav tako v skladu z uvodno izjavo 45 Direktive 2000/31 omejitve odgovornosti posrednih ponudnikov storitev ne posegajo v možnost vlaganja opustitvenih tožb, na podlagi katerih so lahko izdane sodne ali upravne odločbe, s katerimi se zahteva prenehanje ali preprečevanje vsakršnih kršitev.

70. Člen 12 Direktive 2000/31 ob celoviti razlagi torej razlikuje med tožbo zaradi ugotovitve odgovornosti in tožbo za izdajo odredbe, kar je treba upoštevati pri razmejevanju odgovornosti, ki ga določa ta člen.

¹⁹ — Glej predlog direktive COM(1998) 586 final, str. 27.

71. Predložitveno sodišče se v tej zadevi sprašuje, ali je posrednemu ponudniku na podlagi njegove posredne odgovornosti („Störerhaftung“) mogoče naložiti:

- sodno prepoved, pri kateri se zagrozi z denarno kaznijo in katere namen je, da se tretjim osebam onemogoči poseganje v posamezno varovano delo,
- plačilo odškodnine,
- povračilo stroškov opomina, in sicer zunajsodne stroške, povezane z opominom, ki je nujen pogoj za vložitev tožbe za odreditev prepovedi, in
- plačilo stroškov, priglašenih pred sodiščem, v okviru tožbe za odreditev prepovedi in naložitev plačila odškodnine.

72. Samo predložitveno sodišče meni, da v skladu s členom 12(1) Direktive 2000/31 T. Mc Faddna ni mogoče šteti za odgovornega do družbe Sony Music, kar zadeva vse njene zahtevke, saj ni odgovoren za podatke, ki jih prenesejo tretje osebe. V zvezi s tem bom najprej analiziral, ali je v tej zadevi mogoče zahtevati naložitev plačila, in sicer odškodnine, zunajsodnih stroškov in stroškov postopka, ter nato, ali je mogoče zahtevati odredbo pod grožnjo denarne kazni.

a) Odškodninski zahtevki in drugi denarni zahtevki

73. Opozarjam, da člen 12(1) Direktive 2000/31 omejuje civilno odgovornost posrednega ponudnika in izključuje vse odškodninske tožbe, ki temeljijo na kakršni koli obliki civilne odgovornosti.²⁰

74. Menim, da ta omejitev ne zadeva le odškodninskega zahtevka, temveč tudi vse druge denarne zahtevke, ki vključujejo ugotovitev odgovornosti na podlagi kršitve avtorske pravice zaradi prenesenih podatkov, kot so zahtevki v zvezi s povračilom zunajsodnih ali sodnih stroškov.

75. V zvezi s tem nisem prepričan o upoštevnosti trditve družbe Sony Music, da bi bilo pravično, da stroške, ki izhajajo iz kršitve, nosi „tisti, ki jo je storil“.

76. V skladu s členom 12 Direktive 2000/31 ponudnik storitev izključnega prenosa podatkov ne more biti odgovoren za kršitev avtorske pravice, ki je bila storjena zaradi prenesenih podatkov. Zato mu ni mogoče naložiti ne plačila zunajsodnih stroškov ne plačila stroškov, priglašenih pred sodiščem in povezanih s tako kršitvijo, ki mu je ni mogoče pripisati.

77. Poleg tega ugotavljam, da bi se lahko z naložitvijo plačila zunajsodnih stroškov in stroškov, povezanih s tako kršitvijo, omajal cilj, ki ga uresničuje člen 12 Direktive 2000/31, in sicer izogibanje neupravičenemu omejevanju opravljanja zadevne dejavnosti. Naložitev plačila stroškov opomina in postopka lahko potencialno učinkuje enako neugodno kot naložitev plačila odškodnine in lahko na enak način ovira razvoj zadevnih posrednih storitev.

78. Člen 12(3) Direktive 2000/31 sicer določa možnost, da sodišče ali upravni organ posrednemu ponudniku po storjeni kršitvi naloži nekatere obveznosti, zlasti z odredbo.

79. Vendar z vidika člena 12(1) te direktive sodna ali upravna odločba, ki ponudniku nalaga nekatere omejitve, ne more temeljiti na ugotovitvi njegove odgovornosti. Posrednega ponudnika ni mogoče šteti za odgovornega, ker na lastno pobudo ni preprečil morebitne kršitve ali ker je kršil obveznost skrbnosti dobrega gospodarja. Odgovornosti mu ni mogoče pripisati, preden se mu naloži posebna obveznost iz člena 12(3) Direktive 2000/31.

20 — Glej predlog direktive COM(1998) 586 final, str. 28.

80. Menim, da člen 12(1) Direktive 2000/31 v obravnavani zadevi torej nasprotuje temu, da se posrednemu ponudniku naloži plačilo odškodnine, kakor tudi plačilo stroškov opomina in sodnega postopka, povezanih s kršitvijo avtorske pravice, ki jo je storila tretja oseba, zaradi prenesenih podatkov.

b) Odredba

81. Obveznost držav članic, da določijo odredbo zoper posrednega ponudnika, izhaja iz člena 8(3) Direktive 2001/29 in iz v bistvu enake določbe v členu 11, tretji stavek, Direktive 2004/48.

82. Možnost, da se zoper posrednika, ki zagotavlja dostop do interneta in čigar storitve uporabljajo tretje osebe, izda odredba zaradi kršitve avtorske ali sorodnih pravic, prav tako izhaja iz sodne prakse, povezane s tema direktivama.²¹

83. Direktiva 2001/29 v skladu s svojo uvodno izjavo 16 ne posega v določbe Direktive 2000/31. Kljub temu omejitev odgovornosti posrednega ponudnika na podlagi člena 12(3) Direktive 2000/31 ne vpliva na možnost vložitve opustitvenih tožb z namenom, da ta posrednik konča ali prepreči kršitev.²²

84. Iz tega izhaja, da člen 12(1) in (3) Direktive 2000/31 ne nasprotuje izdaji odredbe zoper ponudnika storitev izključnega prenosa podatkov.

85. Poleg tega pogoji in posebna pravila za take odredbe spadajo na področje nacionalnega prava.²³

86. Kljub temu opozarjam, da izdaja odredbe v skladu s členom 12(1) Direktive 2000/31 v nobeni obliki ne more vključevati ugotovitve civilne odgovornosti posrednega ponudnika za kršitev avtorske pravice, storjene zaradi prenesenih podatkov.

87. Poleg tega so v členu 12 te direktive v povezavi z drugimi upoštevnimi določbami prava Unije opredeljene smernice za te odredbe, ki jih bom preučil v okviru analize devetega vprašanja za predhodno odločanje.

c) Sankcija, povezana z odredbo

88. Da bi koristno odgovoril na postavljena vprašanja, je treba še opredeliti, ali člen 12 Direktive 2000/31 omejuje odgovornost posrednega ponudnika z vidika sankcije za kršitev odredbe.

89. Iz predložitvene odločbe izhaja, da bi se s sodno prepovedjo, načrtovano v postopku v glavni stvari, lahko naložila denarna kazen, ki bi lahko znašala do 250.000 EUR in bi jo bilo mogoče spremeniti v kazen zapora. Kazen na tej podlagi se naloži zgolj v primeru kršitve te prepovedi.

90. V zvezi s tem menim, da čeprav člen 12(1) Direktive 2000/31 izključuje naložitev kazni posrednemu ponudniku v zvezi s posegom v avtorske pravice, storjenim s prenosom podatkov, pa ta določba ne omejuje njegove odgovornosti za kršitev odredbe, izdane v zvezi s tem posegom.

91. Ker gre za odgovornost, ki je akcesorna glede na opustitveno tožbo in katere namen je zgolj zagotoviti učinkovitost odredbe, je ta zajeta v členu 12(3) Direktive 2000/31, v skladu s katerim sodišče od posrednega ponudnika upravičeno zahteva, naj konča ali prepreči kršitev.

21 — Sodbe *Scarlet Extended* (C-70/10, EU:C:2011:771, točka 31); *Sabam* (C-360/10, EU:C:2012:85, točka 29) in *UPC Telekabel Wien* (C-314/12, EU:C:2014:192, točka 26).

22 — Glej tudi predlog direktive COM(1998) 586 final, str. 28.

23 — Glej uvodno izjavo 46 2000/31 in uvodno izjavo 59 Direktive 2001/29 ter sodbo *UPC Telekabel Wien* (C-314/12, EU:C:2014:192, točki 43 in 44).

d) Vmesni predlog

92. Glede na navedeno menim, da člen 12(1) in (3) Direktive 2000/31 nasprotuje temu, da se ponudniku storitev izključnega prenosa podatkov naloži plačilo na podlagi kakršnega koli zahtevka, ki vključuje ugotovitev njegove civilne odgovornosti. Ta člen torej nasprotuje temu, da se posrednemu ponudniku naloži plačilo odškodnine ter plačilo stroškov opomina in sodnega postopka, povezanih s kršitvijo avtorske pravice, ki jo je storila tretja oseba, zaradi prenesenih podatkov. Ta isti člen pa ne nasprotuje izdaji odredbe pod grožnjo denarne kazni.

3. Morebitni dodatni pogoji v zvezi z omejitvijo odgovornosti (šesto, sedmo in osmo vprašanje)

93. Ugotavljam, da se zdi, da predložitveno sodišče v šestem, sedmem in osmem vprašanju izhaja iz premise, da člen 12 Direktive 2000/31 izključuje vse zahtevke zoper posrednega ponudnika. Zato se sprašuje, ali je tak položaj združljiv s pravičnim ravnotežjem med različnimi vpletenimi interesi, ki je navedeno v uvodni izjavi 41 Direktive 2000/31.

94. Tako se zdi, da je to razlog, iz katerega predložitveno sodišče Sodišče sprašuje, ali je mogoče omejiti obseg člena 12 Direktive 2000/31 s smiselno uporabo pogoja iz člena 14(1)(b) Direktive 2000/31 (šesto vprašanje) ali z morebitnim dodatnim pogojem, ki ga ta ista direktiva ne določa (sedmo in osmo vprašanje).

95. Sprašujem se, ali so ta vprašanja za predhodno odločanje še vedno upoštevana, če bi Sodišče odločilo – kot predlagam – da člen 12 Direktive 2000/31 načeloma omogoča izdajo odredbe zoper posrednega ponudnika.

96. Vsekakor menim, da ta vprašanja takoj zahtevajo nikalen odgovor, saj predvidevajo možnost, da se uporaba člena 12 Direktive 2000/31 omeji z nekaterimi dodatnimi pogoji.

97. Člen 12(1), od (a) do (c), Direktive 2000/31 za omejitev odgovornosti ponudnika storitev izključnega prenosa podatkov določa nekatere kumulativne, vendar izčrpane pogoje.²⁴ Zdi se mi, da besedilo te določbe izrecno izključuje druge pogoje za njeno uporabo.

98. Tako, kar zadeva šesto vprašanje, ki se nanaša na možnost smiselne uporabe pogoja iz člena 14(1)(b) Direktive 2000/31, ugotavljam, da ta določba določa, da ponudnik storitve gostiteljstva ni odgovoren za shranjene podatke, če jih odstrani ali onemogoči dostop do njih, takoj ko izve za nezakonito dejavnost.

99. V zvezi s tem naj opozorim, da členi od 12 do 14 Direktive 2000/31 zadevajo tri ločene kategorije dejavnosti, za omejitev odgovornosti ponudnika pa določajo različne pogoje, pri čemer se upošteva narava vsake posamezne dejavnosti. Ker bi bil učinek uporabe po smislu to, da bi se izenačili pogoji glede odgovornosti, ki so povezani s temi dejavnostmi in med katerimi zakonodajalec jasno razlikuje, je taka uporaba v nasprotju s temi določbami.

100. V postopku v glavni stvari še toliko bolj velja, da se – kot ugotavlja Komisija – dejavnost izključnega prenosa podatkov iz člena 12 Direktive 2000/31, ki se omejuje na prenos podatkov, po naravi razlikuje od dejavnosti iz člena 14 te iste direktive, ki vključuje shranjevanje podatkov, ki jih zagotovi prejemnik storitve. Zadnjenavedena dejavnost vključuje določeno stopnjo vpletenosti v shranjevanje podatkov in tako določeno stopnjo nadzora, kar pojasnjuje predpostavko iz člena 14(1)(b) Direktive 2000/31, v skladu s katero ni izključeno, da ponudnik storitev shranjevanja izve za okoliščine, ki kažejo na nezakonito dejavnost, in da mora v zvezi s tem ukrepati na lastno pobudo.

24 — Glej COM(1998) 586 final (UL C 30, str. 28).

101. Kar zadeva sedmo in osmo vprašanje, se predložitveno sodišče sprašuje, ali je pogoje iz člena 12(1) Direktive 2000/31 in tiste, ki izhajajo iz opredelitev iz člena 2(a), (b) in (d) te iste direktive, mogoče dopolniti z drugimi nenapisanimi pogoji.

102. Iz predložitvene odločbe izhaja, da bi bil lahko dodatni pogoj na primer zahteva glede tesne povezave med glavno gospodarsko dejavnostjo in ponujanjem brezplačnega dostopa do interneta v okviru te dejavnosti.

103. Naj opozorim, da so v skladu z besedilom člena 12(1) Direktive 2000/31 trije pogoji v zvezi z njegovo uporabo izčrpani. Ker ta vprašanja zadevajo razlago pojmov storitve in gospodarske dejavnosti, napotujem na svojo analizo prvih treh vprašanj.²⁵

104. Ob upoštevanju teh stališč menim, da so pogoji iz člena 12(1), od (a) do (c), Direktive 2000/31 izčrpani in ne omogočajo smiselne uporabe pogoja iz člena 14(1)(b) te iste direktive ne drugih dodatnih pogojev.

4. Obseg odredbe (deveto vprašanje)

105. Predložitveno sodišče z devetim vprašanjem Sodišče sprašuje, ali člen 12(1) Direktive 2000/31 ob upoštevanju drugih določb prava Unije, povezanih z njegovo uporabo, nasprotuje sodni prepovedi, v skladu s katero posredni ponudnik v prihodnje ne sme več omogočati tretjim osebam, da prek njegove internetne povezave posegajo v posamezno varovano delo, če ta prepoved ponudniku dopušča izbiro tehničnih ukrepov, ki jih izvede (deveto vprašanje, točka (a)). Poleg tega se sprašuje, ali je taka odredba v skladu z zadevno določbo, saj je že od začetka znano, da bo lahko naslovnik sodno prepoved dejansko izpolnil le tako, da internetno povezavo prekine, jo zaščiti z geslom ali preverja celotno komunikacijo, ki poteka prek te povezave (deveto vprašanje, točka (b)).

a) Omejitve odredbe

106. Kot izhaja iz moje analize četrtega in petega vprašanja, člen 12 Direktive 2000/31 načeloma ne nasprotuje izdaji odredb – kot jih določata člen 8(3) Direktive 2001/29 in člen 11, tretji stavek, Direktive 2004/48 – zoper ponudnika storitev izključnega prenosa podatkov.

107. Ko nacionalno sodišče sprejme tak ukrep, pa mora upoštevati omejitve, ki izhajajo iz teh določb.

108. V zvezi s tem je treba zagotoviti, da so ukrepi, določeni na podlagi člena 8(3) Direktive 2001/29 in člena 11, tretji stavek, Direktive 2004/48, ob upoštevanju člena 3 zadnjenavedene direktive, pošteni in pravični in niso po nepotrebnem zapleteni ali dragi ter ne vsebujejo nerazumnih časovnih rokov ali neupravičenih zamud. Poleg tega morajo biti tudi učinkoviti, sorazmerni in odvrčilni in se morajo uporabljati na tak način, da se izogibajo ustvarjanju ovir za zakonito trgovino in zagotavljajo zaščito pred zlorabo.²⁶ Za izdajo sodne odredbe je, dalje, potrebno uravnoteženje interesov zadevnih strank.²⁷

109. Poleg tega, ker uporaba Direktive 2001/29 ne sme posegati v uporabo Direktive 2000/31, mora nacionalno sodišče pri izdajanju odredbe zoper ponudnika storitev izključnega prenosa podatkov upoštevati omejitve iz zadnjenavedene direktive.²⁸

25 — Glej točko 55 teh sklepnih predlogov.

26 — Glej v tem smislu sodbi L'Oréal in drugi (C-324/09, EU:C:2011:474, točka 139) in Scarlet Extended (C-70/10, EU:C:2011:771, točka 36).

27 — Glej v zvezi s tem načelom Jakubecki, A., „*Dochođenje roszczeń z zakresu prawa własności przemysłowej*“, v *System prawa prywatnego* (Sistem zasebnega prava), zvezek 14b, *Prawo własności przemysłowej* (Pravo industrijske lastnine), Varšava, CH Beck, Instytut Nauk Prawnych PAN, 2012, str. 1651.

28 — Sodba Scarlet Extended (C-70/10, EU:C:2011:771, točka 34).

110. V zvezi s tem iz členov 12(3) in 15(1) Direktive 2000/31 izhaja, da mora biti namen obveznosti, ki se temu ponudniku naložijo na podlagi opustitvene tožbe, prenehanje kršitve ali preprečitev posamezne kršitve, te obveznosti pa ne smejo vključevati splošne obveznosti za nadzor.

111. Pri uporabi teh določb je treba upoštevati tudi načela in temeljne pravice, ki jih varuje pravo Unije, zlasti svobodo izražanja in obveščanja ter svobodo gospodarske pobude, ki sta določeni v členu 11 oziroma členu 16 Listine.²⁹

112. Ker se omejitve teh temeljnih pravic uporabljajo zaradi izvajanja pravice do varstva intelektualne lastnine iz člena 17(2) Listine, njihova presoja vključuje iskanje pravičnega ravnotežja med obravnavanimi temeljnimi pravicami.³⁰

113. Mehanizmi, na podlagi katerih se poišče to ravnotežje, so, prvič, navedeni v samih direktivah 2001/29 in 2000/31, saj določata nekatere meje za ukrepe, naslovljene na posrednika. Drugič, ti mehanizmi morajo izhajati iz uporabe nacionalnega prava,³¹ predvsem ker to pravo določa posebna pravila v zvezi z opustitvenimi tožbami.

114. V zvezi s tem morajo organi in sodišča držav članic ne le razlagati svoje nacionalno pravo v skladu z navedenima direktivama, temveč tudi zagotoviti, da se ne oprejo na tako razlago teh direktiv, ki bi bila v nasprotju s temeljnimi pravicami, ki se uporabljajo.³²

115. Ob upoštevanju teh preudarkov se mora nacionalno sodišče pri izdaji odredbe zoper posrednega ponudnika prepričati:

- da so zadevni ukrepi v skladu s členom 3 Direktive 2004/48 ter predvsem da so učinkoviti, sorazmerni in odvratilni,
- da je njihov namen prenehanje ali preprečitev posamezne kršitve in da ne vključujejo splošne obveznosti za nadzor v skladu s členoma 12(3) in 15(1) Direktive 2000/31,
- da uporaba teh določb in drugih posebnih pravil na podlagi nacionalnega prava spoštuje pravično ravnotežje med temeljnimi pravicami, ki se uporabljajo, zlasti tistimi, ki jih na eni strani varujeta člena 11 in 16, na drugi strani pa člen 17(2) Listine.

b) Skladnost odredbe, oblikovane na splošno

116. Predložitveno sodišče sprašuje, ali člen 12 Direktive 2000/31 ne nasprotuje odredbi, ki vključuje na splošno oblikovano prepoved, ki naslovníku prepušča izbiro konkretnih ukrepov, ki se izvedejo.

117. Tako bi ukrep, načrtovan v postopku v glavni stvari, vključeval odredbo, na podlagi katere bi moral posredni ponudnik v prihodnje prenehati tretjim osebam omogočati, da prek konkretne internetne povezave dajejo na razpolago določeno varovano delo prek spletnih izmenjevalnic datotek za elektronski dostop do njega. Vprašanje v zvezi z izbiro tehničnih ukrepov bi ostalo odprto.

118. Ugotavljam, da je prepoved, ki je oblikovana na splošno in ne določa konkretnih ukrepov, potencialno vir znatne pravne negotovosti za njenega naslovníka. Možnost, da naslovník v postopku v zvezi z domnevno kršitvijo odredbe dokaže, da je izvedel vse razumne ukrepe, ne more v celoti odpraviti te negotovosti.

29 — Glej v zvezi s tem uvodni izjavi 1 in 9 Direktive 2000/31.

30 — Sodba UPC Telekabel Wien (C-314/12, EU:C:2014:192, točka 47).

31 — Glej v tem smislu sodbo Promusicae (C-275/06, EU:C:2008:54, točka 66).

32 — Sodbi Promusicae (C-275/06, EU:C:2008:54, točka 68) in UPC Telekabel Wien (C-314/12, EU:C:2014:192, točka 46).

119. Poleg tega, ker izbira ustreznih ukrepov, ki jih je treba izvesti, vključuje iskanje pravičnega ravnotežja med različnimi temeljnimi pravicami, bi moralo to vlogo prevzeti sodišče in ne bi smela biti v celoti prepuščena naslovníku odredbe.³³

120. Sodišče je sicer že odločilo, da je odredba, naslovljena na ponudnika dostopa do interneta, ki naslovníku prepušča določitev konkretnih ukrepov, ki jih je treba izvesti, načeloma v skladu s pravom Unije.³⁴

121. Ta rešitev temelji predvsem na tem, da je prednost odredbe, ki je oblikovana na splošno, to, da naslovník izbere ukrepe, ki najbolj ustrezajo njegovim sredstvom in možnostim ter so v skladu z njegovimi ostalimi zakonskimi obveznostmi.³⁵

122. Toda zdi se mi, da te utemeljitve ni mogoče prenesti v tak primer, kot se obravnava v postopku v glavni stvari, v katerem se razpravlja o samem obstoju ustreznih ukrepov, ki jih je treba izvesti.

123. Možnost izbire najustrežnejših ukrepov je v nekaterih primerih lahko združljiva z interesom naslovníka odredbe, vendar to ne drži, če je ta izbira vir pravne negotovosti. V takih okoliščinah bi to, da je odgovornost izbire ustreznih ukrepov, ki jih je treba izvesti, v celoti prepuščena naslovníku, omajalo ravnotežje med zadevnimi pravicami in interesi.

124. Menim torej, da čeprav člen 12(3) Direktive 2000/31 in člen 8(3) Direktive 2001/29 načeloma ne nasprotujeta izdaji odredbe, ki naslovníku prepušča izbiro konkretnih ukrepov, ki jih je treba izvesti, se mora nacionalno sodišče, ki mu je predložen predlog za izdajo odredbe, vseeno prepričati o obstoju ustreznih ukrepov, ki so skladni z omejitvami iz prava Unije.

c) Združljivost ukrepov, načrtovanih v tej zadevi, s pravom Unije

125. Predložitveno sodišče se nato sprašuje, ali je tri ukrepe iz devetega vprašanja, točka (b) – in sicer prekinitve internetne povezave, njena zaščita z geslom ali preverjanje celotne komunikacije, ki poteka prek te povezave – mogoče šteti za skladne z Direktivo 2000/31.

126. V zvezi s tem – čeprav uporaba omejitev iz direktiv 2001/29 in 2000/31 in zahteve glede pravičnega ravnotežja med temeljnimi pravicami v konkretnem primeru spada v okvir vloge nacionalnega sodišča – lahko Sodišče vseeno da koristne napotke.

127. Tako je v sodbi *Scarlet Extended*³⁶ Sodišče menilo, da upoštevne določbe direktiv 2001/29 in 2000/31 ob upoštevanju temeljnih pravic, ki se uporabljajo, nasprotujejo odredbi, naslovljeni na ponudnika dostopa do interneta, v skladu s katero mora ta vzpostaviti sistem za filtriranje, ki se uporablja za vse elektronske komunikacije, za vse njegove stranke, preventivno, na izključno njegove stroške in časovno neomejeno.

128. V sodbi *SABAM*³⁷ je Sodišče odločilo, da navedene določbe prava Unije nasprotujejo analogni odredbi, naslovljeni na ponudnika storitev gostiteljstva.

33 — Glej v zvezi s tem sklepne predloge generalnega pravobranilca P. Cruza Villalóna v zadevi *UPC Telekabel Wien* (C-314/12, EU:C:2013:781, točke od 87 do 90).

34 — Sodba *UPC Telekabel Wien* (C-314/12, EU:C:2014:192, točka 64).

35 — Sodba *UPC Telekabel Wien* (C-314/12, EU:C:2014:192, točka 52).

36 — C-70/10, EU:C:2011:771.

37 — C-360/10, EU:C:2012:85.

129. V sodbi UPC Telekabel Wien³⁸ je Sodišče menilo, da te določbe pod nekaterimi pogoji ne nasprotujejo ukrepu, s katerim se odredi, da mora ponudnik dostopa do interneta preprečiti dostop uporabnikov do določene internetne strani.

130. Po mojem mnenju je v obravnavani zadevi takoj očitno, da prva in tretja možnost, ki ju navaja predložiteljeno sodišče, nista združljivi s pravom Unije.

131. Ukrep, s katerim se odredi prekinitev internetne povezave, je namreč očitno nezdružljiv z zahtevo glede pravičnega ravnotežja med temeljnimi pravicami, saj posega v bistveno vsebino pravice do svobode gospodarske pobude osebe, ki čeprav postransko, opravlja gospodarsko dejavnost, ki vključuje zagotavljanje dostopa do interneta.³⁹ Tak ukrep bi bil poleg tega v nasprotju s členom 3 Direktive 2004/48, v skladu s katerim mora sodišče, ki izda odredbo, poskrbeti, da opredeljeni ukrepi ne ustvarjajo ovir za zakonito trgovino.⁴⁰

132. Kar zadeva ukrep, v skladu s katerim mora lastnik internetne povezave preverjati celotno komunikacijo, ki poteka prek te povezave, je ta očitno v nasprotju s prepovedjo splošne obveznosti za nadzor iz člena 15(1) Direktive 2000/31. Da bi zadevni ukrep pomenil obveznost nadzora „v posebnih primerih“,⁴¹ ki je sprejemljiva v skladu s to določbo, mora biti namreč omejen glede na predmet in trajanje nadzora, kar ne velja za ukrep, ki vključuje preverjanje celotne komunikacije, ki poteka prek omrežja.⁴²

133. Ta razprava se tako osredotoča na drugo možnost, in sicer ali je upravljavcu javnega omrežja Wi-Fi z odredbo mogoče naložiti, da zaščiti dostop do svojega omrežja.

d) Skladnost obveznosti zaščite omrežja Wi-Fi

134. Zadevno vprašanje se pridružuje razpravi v več državah članicah, ki se nanaša na to, ali je obveznost zaščite omrežja Wi-Fi za varstvo intelektualne lastnine ustrezna.⁴³ Ta razprava zadeva zlasti osebe, ki so naročene na dostop do interneta in ta dostop dajejo na razpolago tretjim osebam tako, da javnosti ponujajo dostop do interneta prek svojega omrežja Wi-Fi.

135. Poleg tega gre za vidik, o katerem se razpravlja v okviru zakonodajnega postopka, ki poteka v Nemčiji in ki se je začel v okviru vladne pobude „Digital Agenda“⁴⁴, katere namen je podrobneje urediti sistem odgovornosti upravljavcev javnih omrežij Wi-Fi, da postane ta dejavnost privlačnejša.⁴⁵

38 — C-314/12, EU:C:2014:192.

39 — Glej *a contrario* sodbo UPC Telekabel Wien (C-314/12, EU:C:2014:192, točki 50 in 51).

40 — Glej v tem smislu sodbo L'Oréal in drugi (C-324/09, EU:C:2011:474, točka 140).

41 — Glej uvodno izjavo 47 Direktive 2000/31.

42 — Komisija v okviru pripravljanih dokumentov kot primer posebne obveznosti navaja ukrep, ki vključuje nadzor nad določeno internetno stranjo v določenem času, da se prepreči ali konča posamezna nezakonita dejavnost (predlog direktive COM(1998) 586 final, str. 30). Glej v zvezi s tem tudi sklepne predloge generalnega pravobranilca N. Jääskinena v zadevi L'Oréal in drugi (C-324/09, EU:C:2010:757, točka 182).

43 — Poleg zakonodajnega postopka, ki poteka v Nemčiji in je omenjen v nadaljevanju, naj opozorim na razpravo glede sprejetja Digital Economy Act v Združenem kraljestvu in na javno posvetovanje, ki ga je leta 2012 pripravil Ofcom (regulativni organ za telekomunikacije), v zvezi z obveznostmi, naloženimi ponudnikom internetnih storitev in potencialno upravljavcem javnih omrežij Wi-Fi (glej „Consultation related to the draft Online Infringement of Copyright Order“, točka 5.52, <http://stakeholders.ofcom.org.uk/consultations/infringement-notice/>). V Franciji morajo naročniki interneta, vključno z upravljavci omrežij Wi-Fi, od sprejetja zakonov – o katerih se je na široko razpravljalo – št. 2009-669 z dne 12. junija 2009 o spodbujanju razširjanja in varstva ustvarjanja na internetu (JORF z dne 13. junija 2009, str. 9666) in št. 2009-1311 z dne 28. oktobra 2009 o kazenskoopravnem varstvu literarne in umetniške lastnine na internetu (JORF z dne 29. oktobra 2009, str. 18290) zaščititi svojo povezavo Wi-Fi, da ne bi odgovarjali za posege v varovana dela in predmete, ki jih storijo tretje osebe.

44 — Eden od ciljev pobude nemške vlade, imenovane „Digital Agenda“, je izboljšati razpoložljivost dostopa do interneta prek omrežij Wi-Fi (glej <http://www.bmwi.de/EN/Topics/Technology/digital-agenda.html>).

45 — Entwurf eines Zweiten Gesetzes zur Änderung des Telemediengesetzes (osnutek drugega zakona o spremembi zakona o elektronskih medijih) (BT-Drs 18/6745). Bundesrat je v mnenju o tem osnutku (BR-Drs 440/15) predlagal umik določbe, ki upravljavcem omrežij Wi-Fi nalaga obveznost, da izvedejo varnostne ukrepe.

136. Čeprav ta razprava zadeva koncept posredne odgovornosti v nemškem pravu (*Störerhaftung*), se lahko postavljena vprašanja potencialno uporabljajo širše, saj tudi nacionalno pravo nekaterih drugih držav članic vsebuje instrumente, ki omogočajo uveljavljanje odgovornosti nosilca internetne povezave, ker ni izvedel ustreznih varnostnih ukrepov, da bi preprečil morebitne kršitve s strani tretjih oseb.⁴⁶

137. Ugotavljam, da lahko obveznost zaščite dostopa do takega omrežja potencialno naleti na več zadržkov pravnega reda.

138. Na prvem mestu lahko uvedba obveznosti zaščite potencialno nasprotuje poslovnemu modelu podjetij, ki poleg drugih storitev ponujajo dostop do interneta.

139. Prvič, nekatera od teh podjetij namreč ne bi več želela ponujati te dodatne storitve, če bi ta vključevala naložbe in regulativne omejitve, povezane z zaščito omrežja in upravljanjem uporabnikov. Drugič, nekateri prejemniki te storitve, na primer stranke kioskov s hitro prehrano ali trgovin, te storitve ne bi več uporabljali, če bi se bilo treba sistematično identificirati in vnašati geslo.

140. Na drugem mestu ugotavljam, da obveznost zaščite omrežja Wi-Fi za osebe, ki to omrežje upravljajo ter svojim strankam in javnosti ponujajo dostop do interneta, pomeni, da morajo identificirati uporabnike in hraniti njihove podatke.

141. V zvezi s tem družba Sony Music v pisnih stališčih navaja, da bi moral upravljavec omrežja Wi-Fi hraniti naslove IP in zunanje nosilce, prek katerih je registrirani uporabnik dostopal do interneta, da bi bilo kršitev mogoče pripisati „registriranemu uporabniku“. Identifikacija uporabnika omrežja Wi-Fi bi v bistvu pomenila to, da bi ponudnik dostopa dodelil naslove IP. Upravljavec omrežja Wi-Fi bi si tako lahko pomagal z informacijskim sistemom, ki po mnenju družbe Sony Music ni predrag ter bi omogočil registracijo in identifikacijo uporabnikov.

142. Ugotavljam, da obveznosti glede registracije uporabnikov in hranjenja zasebnih podatkov spadajo v ureditev v zvezi z dejavnostjo telekomunikacijskih operaterjev in drugih ponudnikov dostopa do interneta. Določitev takih upravnih omejitev pa se mi zdi očitno nesorazmerna, če gre za osebe, ki strankam ali morebitnim strankam poleg svoje glavne dejavnosti ponujajo tudi dostop do interneta prek omrežja Wi-Fi.

143. Na tretjem mestu, čeprav obveznost zaščite omrežja Wi-Fi v okviru posebne odredbe sama po sebi ni enakovredna splošni obveznosti za nadzor nad podatki ali za dejavno iskanje dejstev ali okoliščin, ki razkrivajo nezakonite dejavnosti, ki jo prepoveduje člen 15 Direktive 2000/31, pa bi lahko posplošitev obveznosti v zvezi z identifikacijo in registracijo uporabnikov privedla do sistema odgovornosti posrednih ponudnikov, ki ne bo več v skladu s to določbo.

144. V okviru pregona kršitev avtorske pravice zaščita omrežja namreč ni sama po sebi cilj, temveč je zgolj predhoden ukrep, ki bo upravljavcu omogočil izvajanje nekakšnega nadzora nad dejavnostjo v omrežju. Če bi posrednim ponudnikom dodelili dejavno in preprečevalno vlogo, pa bi bilo to v nasprotju z njihovim posebnim statusom, ki ga varuje Direktiva 2000/31.⁴⁷

145. Nazadnje, na četrtem mestu ugotavljam, da zadevni ukrep sam po sebi ni učinkovit, tako da njegova ustreznost in torej sorazmernost ostajata vprašljivi.

46 — V francoskem pravu glej člen L. 336-3 zakonika o intelektualni lastnini, ki določa obveznost osebe nosilke dostopa do interneta, da poskrbi, da se prek tega dostopa ne posega v varovana dela ali predmete.

47 — Glej Van Eecke, P., „Online service providers and liability: A plea for a balanced approach“, *Common Market Law Review*, 2011, zv. 48, str. od 1455 do 1502 in zlasti str. 1501.

146. Treba je navesti, da so varnostni ukrepi – glede na to, da jih je mogoče zlahka zaobiti – neučinkoviti za preprečevanje posameznega posega v varovano delo. Kot navaja Komisija, uvedba gesla potencialno omejuje krog uporabnikov, vendar ne izključuje nujno posegov v varovano delo. Poleg tega – kot ugotavlja poljska vlada – imajo ponudniki storitev izključnega prenosa podatkov omejena sredstva za sledenje izmenjavi prometa *peer-to-peer*, za nadzor nad katerim bi bilo treba uporabiti napredne in drage tehnične rešitve, ki bi lahko ustvarile resne zadržke, kar zadeva varstvo zasebnosti in zaupnosti sporočil.

147. Ob upoštevanju vseh teh preudarkov menim, da se z določitvijo obveznosti zaščite omrežja Wi-Fi kot načina varstva avtorske pravice na internetu ne bi spoštovala zahteva glede pravičnega ravnotežja med, prvič, varstvom pravice intelektualne lastnine, do katerega so upravičeni imetniki avtorskih pravic, in drugič, varstvom svobode gospodarske pobude, do katerega so upravičeni zadevni ponudniki storitev.⁴⁸ Ker bi ta ukrep omejil dostop do zakonitih komunikacij, bi poleg tega omejeval tudi svobodo izražanja in obveščanja.⁴⁹

148. Širše, ugotavljam, da bi lahko morebitna posplošitev obveznosti v zvezi z zaščito omrežij Wi-Fi kot načinom varstva avtorske pravice na internetu povzročila neugodnost za vso družbo, ki bi lahko bila večja od morebitne koristi za imetnike teh pravic.

149. Prvič, javna omrežja Wi-Fi, ki jih uporablja veliko število oseb, imajo sorazmerno omejeno pasovno širino in zato niso zelo tvegana za posege v dela in predmete, ki jih varuje avtorska pravica.⁵⁰ Drugič, točke za dostop do omrežja Wi-Fi imajo nedvomno znaten potencial za inovacije. Vsak ukrep, ki bi lahko upočasnil razvoj te dejavnosti, je treba torej skrbno preučiti v primerjavi z njeno morebitno koristjo.

150. Ob upoštevanju vseh teh preudarkov menim, da člena 12(3) in 15(1) Direktive 2000/31, razlagana ob upoštevanju zahtev v zvezi z varstvom temeljnih pravic, ki se uporabljajo, nasprotujeta odredbi, na podlagi katere bi morala oseba, ki poleg svoje glavne gospodarske dejavnosti upravlja tudi javno omrežje Wi-Fi, dostop do tega omrežja zaščititi.

VI – Predlog

151. Ob upoštevanju navedenega Sodišču predlagam, naj na vprašanja za predhodno odločanje, ki jih je postavilo Landgericht München I (deželno sodišče v Münchnu I), odgovori:

1. Člena 2(a) in (b) ter 12(1) Direktive 2000/31/ES Evropskega parlamenta in Sveta z dne 8. junija 2000 o nekaterih pravnih vidikih storitev informacijske družbe, zlasti elektronskega poslovanja na notranjem trgu („Direktiva o elektronskem poslovanju“) je treba razlagati tako, da se uporabljata za osebo, ki poleg svoje glavne gospodarske dejavnosti upravlja tudi brezžično lokalno omrežje z dostopom do interneta, ki je odprto za javnost in brezplačno.
2. Člen 12(1) Direktive 2000/31 nasprotuje temu, da se ponudniku storitev izključnega prenosa podatkov naloži plačilo na podlagi kakršnega koli zahtevka, ki vključuje ugotovitev njegove civilne odgovornosti. Ta člen torej nasprotuje temu, da se takemu ponudniku naloži plačilo odškodnine ter plačilo stroškov opomina in sodnega postopka, povezanih s kršitvijo avtorske ali sorodnih pravic, ki jo je storila tretja oseba, zaradi prenesenih podatkov.
3. Člen 12(1) in (3) Direktive 2000/31 ne nasprotuje izdaji sodne odredbe pod grožnjo denarne kazni.

48 — Glej v tem smislu sodbi *Scarlet Extended* (C-70/10, EU:C:2011:771, točka 49) in *SABAM* (C-360/10, EU:C:2012:85, točka 47).

49 — Glej v tem smislu sodbi *Scarlet Extended* (C-70/10, EU:C:2011:771, točka 52) in *SABAM* (C-360/10, EU:C:2012:85, točka 50).

50 — Glej v zvezi s tem mnenje Bundesrat (BR-Drs 440/15, str. 18) in posvetovanje organa Ofcom, točke od 3.94 do 3.97 (glej opombi 43 in 45 k tem sklepnim predlogom).

Pri izdaji take odredbe se mora nacionalno sodišče prepričati:

- da so zadevni ukrepi v skladu s členom 3 Direktive Evropskega parlamenta in Sveta 2004/48/ES z dne 29. aprila 2004 o uveljavljanju pravic intelektualne lastnine in predvsem da so učinkoviti, sorazmerni in odvrtačilni,
 - da je njihov namen prenehanje ali preprečitev posamezne kršitve in da ne vključujejo splošne obveznosti za nadzor v skladu s členoma 12(3) in 15(1) Direktive 2000/31,
 - da uporaba teh določb in drugih posebnih pravil na podlagi nacionalnega prava spoštuje pravično ravnotežje med temeljnimi pravicami, ki se uporabljajo, zlasti tistimi, ki jih na eni strani varujeta člena 11 in 16 Listine Evropske unije o temeljnih pravicah, na drugi strani pa člen 17(2) te listine.
4. Člena 12(3) in 15(1) Direktive 2000/31, razlagana ob upoštevanju zahtev v zvezi z varstvom temeljnih pravic, ki se uporabljajo, načeloma ne nasprotujeta izdaji odredbe, ki naslovniku prepušča izbiro konkretnih ukrepov, ki jih je treba izvesti. Vendar pa se mora nacionalno sodišče, ki mu je predložen predlog za izdajo odredbe, prepričati o obstoju ustreznih ukrepov, ki so skladni z omejitvami iz prava Unije.

Navedene določbe nasprotujejo odredbi, naslovljeni na osebo, ki poleg svoje glavne gospodarske dejavnosti upravlja tudi brezžično lokalno omrežje z dostopom do interneta, ki je odprto za javnost, če jo lahko naslovnik odredbe izpolni le tako, da:

- prekine internetno povezavo ali
- jo zaščiti z geslom ali
- preverja celotno komunikacijo, ki poteka prek te povezave, da bi ugotovil, ali se zadevno avtorsko delo znova protipravno prenaša.