



Zbirka odločb sodne prakse

SKLEPNI PREDLOGI GENERALNEGA PRAVOBRANILCA
PEDRA CRUZA VILLALÓNA,
predstavljeni 26. novembra 2013¹

Zadeva C-314/12

UPC Telekabel Wien GmbH
proti
Constantin Film Verleih GmbH
in
Wega Filmproduktionsgesellschaft mbH

(Predlog za sprejetje predhodne odločbe, ki ga je vložilo Oberster Gerichtshof (Avstrija))

„Informacijska družba — Pravice intelektualne lastnine — Direktiva 2001/29/ES — Člen 8(3) Direktive 2001/29/ES — Člen 16 Listine o temeljnih pravicah — Ukrepi proti spletni strani, s katero so množično kršene avtorske pravice — Odredba proti ponudniku dostopa kot posredniku, katerega storitve uporablja tretja stranka in s tem krši avtorske pravice — Odredba blokade spletne strani, s katero so kršene avtorske pravice“

1. Sodišču se v tej zadevi ponuja priložnost, da dalje razvije sodno prakso s področja varstva avtorskih pravic na internetu.² Pri tem gre poleg vsebine in postopka za izdajo odredbe na podlagi člena 8(3) Direktive 2001/29/ES³ za vprašanje, ali je sploh mogoče izdati odredbo proti ponudniku dostopa do interneta („internet service provider“, v nadaljevanju: ponudnik), ki dostopa do interneta ne omogoča upravljavcu spletne strani, s katero so množično kršene avtorske pravice, ampak samo uporabnikom, ki dostopajo do te spletne strani.

I – Pravni okvir

A – Pravo Unije

2. V uvodni izjavi 59 Direktive 2001/29 je navedeno:

„Še posebej v digitalnem okolju se storitve posrednikov lahko v čedalje večji meri uporabljajo s strani tretjih strank pri kršitvah. V mnogih primerih so takšni posredniki v najboljšem položaju, da odpravijo kršitve. Tako naj imajo imetniki pravic brez vpliva na razpoložljive sankcije in pravna sredstva možnost vložitve tožbe za opustitev dejanja proti posredniku, ki v omrežju prenese kršitev tretje stranke nad varovanim del[om] ali drugo vsebino. Ta možnost naj bo na razpolago tudi, kadar so dejanja posrednika izvzeta po členu 5. Pogoji in načini, povezani s tožbo za opustitev dejanja, morajo biti prepuščeni nacionalni zakonodaji držav članic.“

¹ — Jezik izvirnika: nemščina.

² — Sodbi z dne 16. februarja 2012 v zadevi Sabam (C-360/10) in z dne 24. novembra 2011 v zadevi Scarlet Extended (C-70/10, ZOdl., str. I-11959).

³ — Direktiva 2001/29/ES 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).

3. Člen 8(3) Direktive 2001/29 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.“

4. Člen 15 Direktive 2000/31/ES,⁴ naslovljen „Brez splošne obveznosti za nadzor“, določa:

„1. 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.

2. Države članice lahko določijo, da morajo ponudniki storitev informacijske družbe nemudoma obvestiti pristojne organe o domnevnih nezakonitih dejavnostih ali podatkih prejemnikov njihove storitve ali da morajo pristojnim organom na zahtevo sporočiti podatke, na podlagi katerih je možno identificirati prejemnike njihove storitve, s katerimi so sklenili dogovore o shranjevanju.“

5. Člen 3 Direktive 2004/48⁵ 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 poštene in pravične 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, sorazmerni in odvrč[a]lni in se uporabljajo na tak način, da se izogibajo ustvarjanju ovir za zakonito trgovino in zagotavljajo zaščito pred zlorabo.“

B – Nacionalno pravo

6. Člen 81 avstrijskega zveznega zakona o avtorski pravici na književnih in umetniških delih ter o sorodnih pravicah (v nadaljevanju: UrhG)⁶ določa:

„(1) Vsakdo, čigar izključna pravica, ki mu jo podeljuje ta zakon, je bila kršena ali ki se boji take kršitve, lahko vloži opustitveno tožbo. Zoper lastnika podjetja je mogoče vložiti tožbo tudi, če je pri dejavnosti njegovega podjetja kršitev povzročil kdo od njegovih zaposlenih ali njegov zastopnik ali če obstaja nevarnost kršitve; smiselno velja člen 81(1).

1a. Če oseba, ki je povzročila tako kršitev ali od katere obstaja nevarnost kršitve, v ta namen uporabi storitve posrednika, je mogoče tudi zoper njega vložiti opustitveno tožbo na podlagi odstavka 1. Če pri njem obstajajo pogoji za izključitev odgovornosti na podlagi členov od 13 do 17 ECG, je mogoče tožbo zoper njega vložiti šele po tem, ko je bil opomnjen.“

7. V členu 13 E-Commerce-Gesetz (zakon o elektronskem poslovanju, v nadaljevanju: ECG)⁷ je določena izključitev odgovornosti ponudnikov storitev pri prenosu. Člen 13(1) določa:

„Ponudnik storitev, ki prenese podatke, ki jih zagotovi prejemnik storitve, v komunikacijsko omrežje ali zagotovi dostop do komunikacijskega omrežja, ni odgovoren za poslane podatke, če

4 — Direktiva 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) (UL, posebna izdaja v slovenščini, poglavje 13, zvezek 25, str. 399).

5 — Direktiva Evropskega parlamenta in Sveta 2004/48/ES z dne 29. aprila 2004 o uveljavljanju pravic intelektualne lastnine (UL, posebna izdaja v slovenščini, poglavje 17, zvezek 2, str. 32).

6 — BGBl. št. 111/1936.

7 — BGBl. I št. 152/2001.

1. ne sproži prenosa,
2. ne izbere prejemnika prenosa in
3. ne izbere ali spremeni podatkov, ki so predmet prenosa.“

8. Člen 355(1) zakona o izvršbi in zavarovanju⁸ določa:

„Izvršba zoper osebo, ki je dolžna opustiti neko ravnanje ali dopustiti izvršitev nekega dejanja, se opravi tako, da izvršilno sodišče ob dovolitvi izvršbe na predlog za vsako kršitev po začetku izvršljivosti izvršilnega naslova naloži denarno kazen. Zaradi vsake nadaljnje kršitve izvršilno sodišče na predlog naloži nadaljnjo denarno kazen ali kazen zapora v skupnem trajanju do enega leta. [...]“

II – Dejansko stanje in postopek v glavni stvari

9. Spletna stran, vodena pod domeno *kino.to*, je uporabnikom omogočala dostop do avtorskopravno varovanih filmov v velikem obsegu. Pri tem si je bilo filme mogoče ogledati prek *streaminga* ali jih prenesti. Prvi način implicira prehodno reproduciranje na končno napravo, drugi pa stalno reproduciranje, praviloma za zasebno uporabo.

10. Med filmi, ki so bili dani na voljo javnosti na spletni strani, so bila dela, na katerih imata pravico tožeči stranki v postopku v glavni stvari, družbi Constantin Film Verleih GmbH in Wega Filmproduktionsgesellschaft mbH (v nadaljevanju: skupaj: tožeči stranki). Tožeči stranki k temu nista dali soglasja.

11. Družba UPC Telekabel Wien GmbH (v nadaljevanju: tožena stranka) je velik avstrijski ponudnik dostopa do interneta. Z upravljavci spletne strani *kino.to* ni v pravnem razmerju in jim ni dajala na voljo dostopa do interneta ali prostora za shranjevanje. Po ugotovitvah predložitvenega sodišča pa se lahko z verjetnostjo, ki meji na gotovost, izhaja iz tega, da so posamezne stranke tožene stranke uporabljale ponudbo spletne strani *kino.to*.

12. Tožeči stranki sta toženo stranko izvensodno pozvali k blokadi spletne strani *kino.to*. Potem ko tožena stranka ni ugodila njuni zahtevi, sta tožeči stranki pri Handelsgericht Wien (dunajsko gospodarsko sodišče) zoper njo predlagali izdajo začasne odredbe, s katero naj bi to sodišče prepovedalo posredovanje dostopa njenih strank do spletne strani *kino.to*, kadar bi bili strankam na tej strani v celoti ali v obliki odlomkov dani na voljo določeni filmi tožečih strank. Glavni predlog je bil z nadaljnjimi predlogi, imenovanimi „podredni predlogi“, ki ne omejujejo glavnega predloga, ponazorjen s primeri določenih ukrepov blokiranja dostopa, ki pa ne pomenijo omejitve glavnega predloga (DNS blokada domene, blokada vsakokratnega IP-naslova spletne strani, do katere pa bi vsekakor prišlo šele po tem, ko bi tožeči stranki sporočili naslov).

13. Tožeči stranki sta svoj predlog oprli na člen 81(1a) UrhG in ga utemeljevali s tem, da je tožena stranka posredovala vsebine, ki so bile nezakonito dane na voljo. Posredovanje dostopa bi bilo treba prepovedati. Konkretno ukrepe pa bi bilo treba preizkusiti šele v izvršilnem postopku. Tožena stranka pa zatrjuje, da sploh ni v razmerju z upravljavci spletne strani *kino.to* in da zgolj posreduje dostop do interneta svojim strankam, ki niso ravnale nezakonito. Poleg tega naj splošna blokada dostopa do spletne strani ne bi bila mogoča ali ustrezna. Predlagani konkretni ukrepi pa naj bi bili nesorazmerni.

⁸ — RGBL št. 79/1896.

14. Handelsgericht Wien je s sklepom z dne 13. maja 2011 toženi stranki prepovedalo posredovanje dostopa njenim strankam do spletne strani *kino.to*, kadar bi bili tam dani na voljo filmi, ki jih navedeta tožeči stranki, in to zlasti prek DNS blokade domene ter blokade sedanjih IP-naslovov in tistih, ki bi jih v bodoče sporočili tožeči stranki. Pri tem je štelo za dokazano, da bi bilo mogoče oba ukrepa doseči brez posebnega truda, a bi ju bilo zelo lahko obiti. Kljub temu naj bi pomenila najučinkovitejšo metodo za preprečevanje dostopa. Dokazano pa ne bi bilo, da *kino.to* deli svoj IP-naslov s strežniki, ki ponujajo vprašljive vsebine. Zoper sklep sta se pritožili obe stranki.

15. Po ukrepanju nemških preiskovalnih organov proti njihovemu upravljavcu je spletna stran *kino.to* junija 2011 prenehala delovati.

16. Oberlandesgericht Wien je kot pritožbeno sodišče s sklepom z dne 27. oktobra 2011 spremenilo odredbo sodišča prve stopnje tako, da je prepovedalo posredovanje dostopa do spletne strani *kino.to* brez navedbe konkretnih ukrepov, ki jih je treba uporabiti. S členom 81(1a) UrhG naj bi bil prenesen člen 8(3) Direktive 2001/29, ki bi ga bilo treba razlagati v skladu s pravom Unije v smislu uvodne izjave 59 Direktive 2001/29. Tožena stranka naj bi omogočala svojim strankam dostop do vsebin, ki so dane na voljo nezakonito, in naj bi bila s tem posrednica v smislu zakona ne glede na to, ali so njene stranke same ravnale nezakonito. Toženi stranki bi bilo treba poseg v intelektualno lastnino tožečih strank prepovedati na splošno, brez navedbe določenih ukrepov. Z odredbo naj bi ji bilo naloženo, da doseže rezultat (namreč preprečitev posega v pravico intelektualne lastnine). Izbira sredstev za doseg tega rezultata naj bi toženo stranko zavezovala, da stori vse, kar je mogoče in ustrezno. Ali je nek ukrep, ki je zahtevan za preprečitev posega, nesorazmeren, kot zatrjuje tožena stranka, bi bilo treba preizkusiti šele v tako imenovanem izvršilnem postopku, v katerem bi se presodilo vprašanje, ali so bili sprejeti vsi ustrezni ukrepi ali pa gre za kršitev odredbe.

17. Tožena stranka z revizijo napada to odločitev Oberster Gerichtshof in želi doseči zavrnitev vseh predlogov tožečih strank.

III – Predlog za sprejetje predhodne odločbe in postopek pred Gerichtshof

18. Oberster Gerichtshof je prekinilo postopek in Sodišču Evropske unije v predhodno odločanje predložilo ta vprašanja:

1. Ali je treba člen 8(3) Direktive 2001/29 razlagati tako, da oseba, ki brez soglasja imetnika pravice na internetu daje na voljo varovano vsebino (člen 3(2) Direktive 2001/29), uporablja storitve ponudnika dostopa tistih oseb, ki dostopajo do teh varovanih vsebin?
2. Če je treba na prvo vprašanje odgovoriti nikalno: Ali sta reproduciranje za zasebno uporabo (člen 5(2)(b) Direktive 2001/29) ter prehodno in spremljevalno reproduciranje (člen 5(1) Direktive 2001/29) dopustna le, če je bila predloga za reproduciranje zakonito reproducirana, distribuirana in dana na voljo javnosti?
3. Če je treba na prvo ali drugo vprašanje odgovoriti pritrdilno in je zato proti ponudniku dostopa uporabnika treba izdati sodne odredbe na podlagi člena 8(3) Direktive 2001/29: Ali je s pravom Unije, zlasti z zahtevanim tehtanjem temeljnih pravic udeležencev, združljivo to, da se ponudniku dostopa na splošno (torej brez odreditve konkretnih ukrepov) prepove, da strankam omogoča dostop do neke spletne strani, dokler je na njej izključno ali pretežno vsebina, ki se daje na voljo brez soglasja imetnikov pravic, če se ponudnik dostopa prisilnim kaznim zaradi kršitve te prepovedi lahko izogne z dokazom, da je vsekakor uporabil vse ustrezne ukrepe?

4. Če je treba na tretje vprašanje odgovoriti nikalno: Ali je s pravom Unije, zlasti z zahtevanim tehtanjem temeljnih pravic udeležencev, združljivo to, da se od ponudnika dostopa zahteva, da izvede določene ukrepe, s katerimi strankam oteži dostop do spletne strani z vsebino, ki je bila dana na voljo nezakonito, če ti ukrepi pomenijo znaten strošek, vendar jih je tudi brez posebnega tehničnega znanja mogoče zlahka obiti?

19. Tožeči stranki, tožena stranka, Italijanska republika, Kraljevina Nizozemska, Republika Avstrija, Združeno kraljestvo Velika Britanija in Severna Irska ter Komisija so predložili pisna stališča.

20. Na obravnavi 20. junija 2013 so mnenja podali tožeči stranki, tožena stranka, Republika Avstrija in Komisija.

IV – Pravna presoja

A – Uvodne ugotovitve in tehnično ozadje

21. Redke iznajdbe so tako temeljito spremenile naše navade in uporabo medijev kot internet. Omrežje, ki v obliki, kakršno poznamo, ni staro niti 30 let,⁹ omogoča komunikacijo in izmenjavo podatkov po vsem svetu. Nove oblike komunikacije so nam v kratkem času postale tako zelo samoumevne, da posebni poročevalec Združenih narodov za svobodo izražanja meni, da je dostop do informacij, ki je omogočen z internetom, bistven v demokratični družbi.¹⁰

22. Nove tehnologije pa ponujajo tudi možnost zlorabe. To še zlasti velja za kršitev avtorskih pravic na internetu. Pri tem gre redko za tako očitne primere, kot je obravnavani. Po navedbah tožečih strank je bilo na spletni strani kino.to, ki jo je na dan občasno obiskalo več kot 4 milijone uporabnikov, brez soglasja imetnikov pravic za *streaming* ali *download* (prenos) ponujenih več kot 130.000 filmskih del. Upravitelj spletne strani so s prihodki od oglaševanja od ponudbe zaslužili več milijonov evrov na leto, preden jo je bilo mogoče po preiskavah informanta državnega tožilstva v Dresdnu junija 2011 zapreti. Nobeden od udeležencev ne šteje vsebin spletne strani za zakonite, njeni upravitelji pa so bili v Zvezni republiki Nemčiji že kazensko obravnavani zaradi nepooblaščenega gospodarskega izkoriščanja avtorskopravno varovanih del.¹¹

23. Imetniki pravic se borijo proti takim spletnim stranem, s katerimi so množično kršene avtorske pravice. Vendar osebe, ki so v ozadju teh strani, in ponudniki dostopa do interneta, ki jim dajejo dostop, pogosto delujejo izven Evrope ali prikrivajo svojo istovetnost. Zato poskušajo imetniki pravic svoj cilj doseči tako, da zahtevajo izdajo odredb zoper ponudnike, da bi te prisilili v blokado ponudb, s katerimi so storjene kršitve. Razprava o pravni dopustnosti takih odredb blokade zoper ponudnike je živahna v številnih državah članicah.¹²

9 — O zgodovini interneta Naughton, J., *A Brief History of the Future*, Phoenix, London, 2. izdaja, 2000.

10 — Report of the Special Rapporteur on the promotion and protection of the right to freedom of opinion and expression, UN Doc. A/66/290 z dne 10. avgusta 2011, točka 87.

11 — Glej sodbo LG Leipzig z dne 11. aprila 2012, 11 KLS 390 Js.

12 — Heidinger, R., *Die zivilrechtliche Inanspruchnahme von Access-Providern auf Blockade sperre urheberrechtsverletzender Webseiten*, ÖBl 2011, str. 153; Maaßen, S. in Schoene, V., *Sperrungsverfügung gegen Access-Provider wegen Urheberrechtsverletzung?*, GRUR-Prax 2011, str. 394; Stadler, T., *Sperrungsverfügung gegen Access-Provider*, MMR 2002, str. 343; Kulk, S., *Filtering for copyright enforcement in Europe after the Sabam cases*, EIPR 2012, str. 791; Barrio Andrés, M., *Luces y sombras del procedimiento para el cierre de páginas web*, La Ley 48/2012, Castets-Renard, C., *Le renouveau de la responsabilité délictuelle des intermédiaires de l'internet*, Recueil Dalloz 2012, str. 827.

24. K zapletenosti razprave prispeva dejstvo, da so blokade spletnih strani, ki jih izvedejo ponudniki, tehnično problematične.¹³ Predložitveno sodišče v tem smislu navaja zlasti možnost blokade IP-naslova in blokade DNS.

25. IP-naslovi so številčni naslovi, ki se dodelijo napravam, ki so povezane na internetu, da se omogoči njihova medsebojna komunikacija.¹⁴ V primeru blokade s strani ponudnika se zahteve za blokirani IP-naslov za storitve tega ponudnika več ne posredujejo. Blokade DNS (Domain Name System) pa se nanašajo na domenska imena, ki jih uporabniki uporabljajo namesto nepraktičnih IP-naslovov. Strežniki DNS, s katerimi upravljajo vsi upravljavci, „prevedejo“ domenska imena v IP-naslove. Pri blokadi DNS se ta prevedba prepreči. Poleg teh dveh metod za blokado spletne strani je mogoče tudi preusmeriti in prefiltrirati celoten internetni promet nekega ponudnika prek posredniškega strežnika. Vendar je vse te metode mogoče obiti.¹⁵ Po ugotovitvah predložitvenega sodišča lahko uporabniki spletno stran, s katero so storjene kršitve, z lahkoto dosežejo tudi brez posebnega tehničnega znanja. Upravljavci spletne strani, s katero so storjene kršitve, jo lahko naredijo dostopno tudi pod drugim naslovom.

26. Zakonodajalec Evropske unije je z Direktivo 2001/29 vzpostavil posebna pravila za varstvo avtorskih pravic v informacijski družbi. Poleg usklajevanja pravic avtorjev, kot so na primer pravice reproduciranja (člen 2), pravice priobčitve del javnosti in dajanja na voljo javnosti predmetov sorodnih pravic (člen 3) in pravice distribuiranja (člen 4), ter izjem in omejitev (člen 5) je z Direktivo tudi določeno, da morajo države članice v zvezi s kršitvami pravic in obveznosti iz Direktive določiti ustrezne sankcije in pravna sredstva, zlasti tudi možnost imetnikov pravic, da zahtevajo sodno odredbo proti posrednikom, „katerih storitve uporablja tretja stranka in s tem krši avtorske ali sorodne pravice“ (člen 8, zlasti člen 8(3)). Tudi z Direktivo 2004/48 so države članice zavezane, da za uveljavitev pravic intelektualne lastnine določijo poštene, pravične, dejanske, sorazmerne in odvrtačne ukrepe (člen 3), med njimi tudi sodne odredbe (člen 11).

27. Hkrati pa se je zakonodajalec odzval tudi na poseben pomen internetne infrastrukture in s členi od 12 do 15 Direktive 2000/31 vzpostavil pravila o odgovornosti posrednikov v okviru elektronskega poslovanja, na katera na podlagi uvodne izjave 16 Direktive 2001/29 in člena 2(3)(a) Direktive 2004/48 ti direktivi ne vplivata. Kljub tem določbam morajo ponudniki pri ravnanju z vsebinami, s katerimi so po njihovem vedenju storjene kršitve, v praksi spoštovati različne zahteve ki se razlikujejo med državami članicami.¹⁶

28. Kočno blokada spletne strani pomeni poseg v temeljne pravice in jo je treba preizkusiti tudi s tega vidika.

B – Dopustnost

29. Na prvi pogled bi lahko dvomili o dopustnosti tega predloga za sprejetje predhodne odločbe. Tožeči stranki v postopku v glavni stvari si namreč prizadevata za začasno odredbo, s katero bi bilo toženi stranki prepovedano posredovanje dostopa do spletne strani, ki že od junija 2011 ni več dostopna. V tem pogledu bi lahko dvomili o pravnem interesu.

13 — Tehnična analiza odredbe blokade je pridržana predložitvenemu sodišču. Glej moje sklepne predloge v zadevi Scarlet Extended, sodba z dne 24. novembra 2011 (C-70/10, ZOdl., str. I-11959, točka 50). Tehnične danosti interneta seveda neposredno vplivajo na njegovo pravno ureditev. Lessig, L., *Code, version 2.0*, Basic Books, New York, 2006.

14 — Podrobno sklepni predlogi generalne pravobranilke J. Kokott v zadevi Promusicae, sodba z dne 29. januarja 2008 (C-275/06, ZOdl., str. I-271, točki 30 in 31).

15 — Posamezne metode filtriranja so izčrpno opisane v sklepu prvostopenjskega Handelsgericht Wien. Glej tudi Ofcom, „*Site Blocking*“ to reduce online copyright infringement, 27. maj 2010.

16 — COM(2001) 942 z dne 11. januarja 2012, str. 14 in 15.

30. Vendar je predlog za sprejetje predhodne odločbe dopusten. V zvezi s tem je treba opozoriti, da lahko predložitveno sodišče na podlagi člena 267 PDEU predloži vprašanje o razlagi prava Unije, če meni, da je odločitev o tem vprašanju potrebna za izdajo njegove sodbe. V skladu z ustaljeno sodno prakso Sodišča mora nacionalno sodišče, ki odloča o sporu, ob upoštevanju posebnosti zadeve načeloma presoditi nujnost sprejetja predhodne odločbe in upoštevnost vprašanj, ki jih zastavi Sodišču.¹⁷

31. Sodišče lahko od tega načela odstopi le, če je razlaga prava Unije za rešitev spora o glavni stvari „očitno“¹⁸ brez pomena, če so postavljena vprašanja čisto hipotetična¹⁹ ali če gre pri predloženem primeru za umetni konstrukt.²⁰

32. Po navedbah predložitvenega sodišča pa mora to izdati sodbo na podlagi okoliščin ob izdaji prvostopenjske odločbe, torej v času, ko je bila sporna spletna stran še dostopna. V tem smislu obstaja spor, za katerega so predložena vprašanja nedvomno pomembna.

C – Prvo vprašanje za predhodno odločanje

33. Predložitveno sodišče želi izvedeti, ali je treba člen 8(3) Direktive 2001/29 razlagati tako, da je mogoče ponudnika tistega, ki dostopa do dela, s katerim je kršen člen 3(2) Direktive 2001/29, šteti za posrednika, katerega storitve „uporabljajo“ kršitelji avtorskih pravic.

34. Če bi se izkazalo, da je tako, je namreč mogoče odredbo na podlagi člena 8(3) Direktive 2001/29 izdati tudi proti ponudniku uporabnika interneta, ki dostopa, in ne le proti ponudniku spletne strani, s katero so storjene kršitve. V utemeljitev dopustnosti take odredbe proti temu ponudniku prideta teoretično v poštev dve vrsti utemeljitve, ki sta ozadje prvih dveh vprašanj za predhodno odločanje predložitvenega sodišča. Prvič, in to je smisel prvega vprašanja za predhodno odločanje, bi se lahko trdilo, da je odredba proti ponudniku tistega, ki dostopa, dopustna, ker gre pri njem za posrednika, katerega storitve uporabljajo upravljavci spletne strani, s katero so storjene kršitve, za kršitev avtorskih pravic. Drugič, in v tem okviru predložitveno sodišče postavlja drugo vprašanje za predhodno odločanje, pa bi bilo mogoče tako odredbo utemeljevati tudi s tem, da stranke ponudnika, ki dostopajo do spletne strani, s katero so storjene kršitve, same ravnaajo nezakonito in so s tem storitve posrednika uporabljene za kršitev avtorskih pravic prek lastnih strank, kar omogoča uporabo določbe.

35. Tožeči stranki, Italija, Nizozemska, Združeno kraljestvo in Komisija menijo, da oseba, ki brez soglasja imetnika pravic daje na internetu na voljo varovano delo, uporablja storitve ponudnika osebe, ki dostopa do dela. Tudi predložitveno sodišče se nagiba k temu stališču. Le tožena stranka zastopa drugačno stališče.

36. Tudi sam menim, da je treba uporabnikovega ponudnika šteti za posrednika, katerega storitve uporablja tretja stranka za kršitev avtorskih pravic. To izhaja iz besedila, konteksta ter smisla in namena določbe. Preden pa se posvetim tej obravnavi, pa je treba predstaviti dosedanje sodno prakso.

1. Dosedanja sodna praksa Sodišča

37. Ta zadeva ne ponuja prve priložnosti, ob kateri se mora Sodišče ukvarjati z vlogo ponudnika kot posrednika, „katerega storitve uporablja tretja stranka in s tem krši avtorske [...] pravice“ v smislu člena 8(3) Direktive 2001/29.

17 — Sodbi z dne 29. novembra 1978 v zadevi Redmond (83/78, Recueil, str. 2347, točka 25) in z dne 30. novembra 1995 v zadevi Esso Española (C-134/94, Recueil, str. I-4223, točka 9).

18 — Sodba z dne 16. junija 1981 v zadevi Salonia (126/80, Recueil, str. 1563, točka 6).

19 — Sodba z dne 16. julija 1992 v zadevi Meilicke (C-83/91, Recueil, str. I-4871, točke od 31 do 34.)

20 — Sodba z dne 11. marca 1980 v zadevi Foglia (104/79, Recueil, str. 745, točki 10 in 11.)

38. V zadevi LSG-Gesellschaft zur Wahrnehmung von Leistungsschutzrechten je Sodišče razsodilo, da „[je] ponudnik[...] dostopa, ki se omeji na to, da uporabnikom zagotavlja dostop do interneta, ne da bi ponujal druge storitve, kakršne so zlasti elektronska pošta, prenos ali medsebojna izmenjava datotek, niti pravno ali dejansko izvajal nadzor nad uporabljano storitvijo, ‚posrednik‘ v smislu člena 8(3) Direktive 2001/29“.²¹

39. Sodišče je to utemeljilo s tem, da ponudnik stranki zagotavlja storitev, ki jo lahko tretja stranka uporabi za kršitev avtorskih pravic. To naj bi izhajalo tudi iz uvodne izjave 59 Direktive 2001/29, ker naj bi ponudnik, s tem ko dodeli dostop do interneta, omogočal kršitev pravic. Končno naj bi rezultat izhajal tudi iz cilja Direktive, ki je učinkovito varstvo avtorskih pravic.²² V nasprotju z obravnavno zadevo so bili predmet te zadeve tako imenovani „sistemi za izmenjavo datotek“, pri katerih ponudnikovi uporabniki na internetu tudi sami ponujajo dela, s katerimi so kršene avtorske pravice.

40. Razlaga člena 8(3) Direktive 2001/29 v zadevi LSG-Gesellschaft zur Wahrnehmung von Leistungsschutzrechten je bila potrjena v sodbi v zadevi Scarlet Extended. V njej je Sodišče poleg tega ugotovilo, da lahko imetniki pravic intelektualne lastnine na podlagi člena 8(3) Direktive 2001/29 in člena 11, tretji stavek, Direktive 2004/48 zahtevajo sodne odredbe proti posrednikom, na primer ponudnikom, ki se nanašajo ne le na prenehanje kršitev, temveč tudi na preprečevanje nadaljnjih kršitev.²³

41. Tudi upravljavci platform spletnih socialnih omrežij spadajo glede na sodno prakso Sodišča pod pojem posrednika v smislu člena 8(3) Direktive 2001/29.²⁴

42. Zato lahko sklenemo, da je bilo s sodno prakso že razjasnjeno, da lahko ponudniki načeloma pridejo v poštev kot „posrednik[i], katerih storitve uporablja tretja stranka in s tem krši avtorske [...] pravice“ v smislu člena 8(3) Direktive 2001/29 in s tem kot naslovniki odredbe iz te določbe. Vendar do zdaj še ni razjasnjeno, kakor pravilno pojasnjuje predložitveno sodišče, ali je s členom 8(3) Direktive 2001/29 določena tudi odredba proti ponudniku, če ta dostopa do interneta ni zagotovil kršitelju avtorskih pravic, ampak zgolj tistim, ki dostopajo do ponudbe, s katero so storjene kršitve, torej ali (če se uporabijo besede iz določbe) ponudnik, ki krši avtorske pravice, za kršitev avtorskih pravic uporablja storitve tistega, ki dostopa.

2. Razlaga določbe

a) Besedilo

43. Tožena stranka meni, da tak ponudnik ne pride v poštev kot naslovnik odredbe iz člena 8(3) Direktive 2001/29, ker zaradi neobstoja pogodbenega razmerja s kršiteljem avtorskih pravic nima nobene možnosti, da bi vplival nanj, in ker je do kršitve prišlo s tem, da je bilo delo javno dostopno, pri čemer ni sodeloval. Storitev ponudnika naj s tem ne bi „uporablja[la] tretja stranka in s tem krši[la] avtorske [...] pravice“ v smislu člena 8(3) Direktive 2001/29. Tako široka razlaga izraza „uporablja“ bi konec koncev zajemala tudi ponudnike električne energije, dostavo paketov in druge.

21 — Sklep z dne 19. februarja 2009 v zadevi LSG-Gesellschaft zur Wahrnehmung von Leistungsschutzrechten (C-557/07, ZOdl., str. I-1227, točka 46).

22 — Sklep LSG-Gesellschaft zur Wahrnehmung von Leistungsschutzrechten (naveden zgoraj v opombi 21, točke od 43 do 45).

23 — Sodba Scarlet Extended (navedena zgoraj v opombi 2, točki 30 in 31). Glej tudi sodbo z dne 12. julija 2011 v zadevi L'Oréal in drugi (C-324/09, ZOdl., str. I-6011, točka 131).

24 — Sodba Sabam (navedena zgoraj v opombi 2, točka 28). V zvezi s členom 11, tretji stavek, Direktive 2004/48 glej sodbo L'Oréal in drugi (navedena zgoraj v opombi 23, točka 144).

44. Ta razlaga me ne prepriča. Kot je bilo že večkrat ponovljeno, mora biti na podlagi člena 8(3) mogoče zahtevati odredbo proti posrednikom, „katerih storitve uporablja tretja stranka in s tem krši avtorske [...] pravice“. Z določbo torej ni izrecno zahtevano pogodbeno razmerje med posrednikom in osebo, ki krši avtorske pravice.²⁵

45. Sicer je vprašljivo, ali storitve ponudnika tistega, ki dostopa do podatka, s katerim je storjena kršitev, za kršitev avtorskih pravic „uporablja“ tudi tisti, ki je te podatke dal na voljo javnosti in s tem kršil člen 3(2) Direktive 2001/29.

46. V zvezi s tem predložitveno sodišče in tožena stranka dvomita, da je dejanski stan člena 3 Direktive 2001/29 podan že, če je upravljavec spletne strani, s katero so kršene avtorske pravice, prek svojega ponudnika dal stran na voljo na internetu.

47. Zagotovo drži, da je spletna stran, s tem ko jo je aktiviral ponudnik upravljavca spletne strani, v smislu člena 3(2) Direktive 2001/29 že „[na nek način dana] na voljo javnosti“, „da [je] pripadnikom javnosti na voljo s kraja in ob času, ki si ju sami izberejo“. Sicer posredujejo ta dostop pripadnikom javnosti prvenstveno njihovi lastni ponudniki. Zdaj bi sicer lahko odmislili točno določenega ponudnika, pa spletna stran s tem ne bi nehala biti dana na voljo, toda kot celota so ponudniki za uporabnike interneta potrebni, da bi na internetu lahko govorili o „dajanju na voljo javnosti“.²⁶ Predložitveno sodišče v tem smislu pravilno ugotavlja, da je dajanje na voljo dejansko relevantno šele s tem, ko je uporabnikom interneta dana možnost dostopa.

48. To pa pomeni, da glede na besedilo določbe kršitelj za kršitev avtorskih pravic uporablja tudi storitve ponudnikov internetnih uporabnikov,²⁷ neodvisno od tega, ali je kršitelj pravic sam v pravnem razmerju s ponudnikom.

b) Kontekst

49. Tudi kontekst določbe govori v prid takemu rezultatu razlage.

50. V zvezi s tem je treba najprej opozoriti na uvodno izjavo 59 Direktive 2001/29, v skladu s katero se „storitve posrednikov [...] v čedalje večji meri uporabljajo s strani tretjih strank pri kršitvah. V mnogih primerih so takšni posredniki v najboljšem položaju, da odpravijo kršitve. Tako naj imajo imetniki pravic brez vpliva na razpoložljive sankcije in pravna sredstva možnost vložiti tožbo za opustitev dejanja proti posredniku, ki v omrežju prenese kršitev tretje stranke nad varovanim delom ali drugo vsebino“.

51. Z uvodno izjavo je ponazorjeno, da se posredniki glede na Direktivo 2001/29 štejejo za najboljše nosilce ukrepov za odpravo kršitev avtorskih pravic zato, ker prenašajo podatke „v omrežju“. Z besedilom je ponazorjeno, da pri tem ne gre nujno za prvi prenos podatkov v omrežju, ampak tudi za nadaljnji prenos v omrežju. Še jasneje je to izraženo v angleški in španski različici Direktive: „who carries a third party's infringement of a protected work [...] in a network“ oziroma „que transmite por la red la infracción contra la obra [...] cometida por un tercero“. S tem pa so kot mogoči nosilci odredbe zajeti tudi ponudniki uporabnikov, ki dostopajo.

25 — Omeniti je treba, da Komisija v poročilu o uporabi Direktive 2004/48 ugotavlja, da posredniki, ki niso v neposrednem pogodbenem razmerju ali neposredno povezani s kršiteljem pravic, spadajo v to področje uporabe. COM(2010) 779 final z dne 22. decembra 2010, str. 6.

26 — V zvezi s pojmom dostopnosti za javnost v okviru pojma ponovne uporabe v Direktivi 96/9/ES glej tudi moje sklepne predloge v zadevi Football Dataco in drugi, sodba z dne 18. oktobra 2012 (C-173/11, točka 58).

27 — Tako tudi sodba High Court of Justice, Chancery Division z dne 28. julija 2011 v zadevi Twentieth Century Fox v. British Telecommunications [2011] EWHC 1981 (Ch), točka 113, potrjena s sodbo High Court of Justice, Chancery Division z dne 28. februarja 2013, EMI Records v. British Sky Broadcasting [2013] EWHC 379 (Ch), točka 82.

52. Pravila o odgovornosti za posrednike iz Direktive 2000/31 načeloma ne nasprotujejo izdaji odredbe na podlagi člena 8(3) Direktive 2001/29 proti ponudniku. Sicer so v členu 12 te direktive vsebovana posebna pravila o odgovornosti posrednikov za izključni prenos podatkov. Vendar na podlagi odstavka 3 te določbe izrecno ne posegajo v možnost, da sodišče ali upravni organ od ponudnika storitve zahteva ustavitev kršitve.

53. Ta možnost izdaje odredbe ponudniku je vsebovana tudi v Direktivi 2004/48, v katere členu 11, tretji stavek, so prav tako določene sodne odredbe zoper posrednike, katerih storitve uporablja tretja stranka za kršitev pravice intelektualne lastnine.

54. Tudi sistematična razlaga zato govori v prid temu, da so v členu 8(3) Direktive 2001/29 ponudniki kot možni naslovniki odredbe zajeti tudi takrat, kadar niso ponudniki kršiteljev pravic, ampak ponudniki tistega, ki dostopajo do spletne strani, s katero so kršene avtorske pravice.

c) Smisel in namen

55. Končno tudi smisel in namen ureditve govorita v prid razlagi člena 8(3) Direktive 2001/29 v tem smislu, da kršitelj pravic uporablja storitve ponudnika tistega, ki dostopa.

56. Taka razlaga ustreza namenu zakonodajalca, namreč zagotoviti visoko stopnjo varstva avtorske pravice.²⁸ Po volji zakonodajalca je potreben „strog, dejanski“ sistem varstva avtorske pravice za zagotavljanje evropske kulturne ustvarjalnosti.²⁹

57. Direktiva 2001/29 naj bi to visoko stopnjo varstva zagotavljala prav zaradi izzivov informacijske družbe.³⁰ Kot izhaja iz uvodne izjave 59 Direktive 2001/29, je zakonodajalec zaradi tehničnega razvoja štel posrednika podatkov pogosto za najprimernejšega, da ukrepa proti podatkom, s katerimi so kršene pravice. Primer spletne strani, ki jo izven Evrope *online* postavi ponudnik, kaže, zakaj se zakonodajalcu položaj posrednika zdi tako ključen: v takem primeru spletne strani in njenih upravljavcev pogosto ni mogoče preganjati. Primerneje se je nasloniti na posrednika.

58. Očitno je, da posredniku, ki ni pogodbeno povezan s kršiteljem avtorskih pravic, nikakor ni mogoče brezpogojno naložiti odgovornosti za ustavitev kršitve. V okviru svojih predlogov se bom v odgovorih na tretje in četrto vprašanje za predhodno odločanje dotaknil pogojev, ki jih je treba v zvezi s tem upoštevati.

59. Na prvo vprašanje za predhodno odločanje je torej treba odgovoriti, da je treba člen 8(3) Direktive 2001/29 razlagati tako, da oseba, ki brez soglasja imetnika pravice na internetu daje na voljo varovano vsebino in s tem krši pravice iz člena 3(2) Direktive 2001/29, uporablja storitve ponudnika dostopa tistih oseb, ki dostopajo do teh varovanih vsebin. Ker s tem pritrdilno odgovarjam na prvo vprašanje za predhodno odločanje, se bom takoj opredelil do tretjega vprašanja za predhodno odločanje.

D – Tretje vprašanje za predhodno odločanje

60. Tretje vprašanje za predhodno odločanje je zapleteno že glede tega, kako je oblikovano. V njem sta povezana dva elementa. Predložitveno sodišče tako najprej sprašuje, ali je s pravom Unije, zlasti s temeljnimi pravicami, združljivo to, da se ponudniku dostopa v okviru člena 8(3) Direktive 2001/29 na splošno sodno prepove, da strankam omogoča dostop do spletne strani, na kateri se izključno ali

28 — Uvodni izjavi 4 in 9 Direktive 2001/29.

29 — Uvodna izjava 11 Direktive 2001/29.

30 — Člen 1(1) Direktive 2001/29.

pretežno daje na voljo vsebina brez soglasja imetnikov pravic. Predložitveno sodišče tako oblikovano sodno prepoved označuje kot „prepoved, ki se nanaša na rezultat“, s čimer je mišljeno, da mora naslovnik odredbe preprečiti določen rezultat (namreč dostop do spletne strani), pri čemer pa niso navedeni ukrepi, ki jih mora sprejeti naslovnik odredbe.³¹

61. Vendar se to vprašanje postavlja – to je drugi element vprašanja – v posebnem procesnopравnem okviru. Ponudnik se lahko namreč prisilnim kaznim zaradi kršitve „prepovedi, ki se nanaša na rezultat“ izogne z dokazom, da je sprejel vse ustrezne ukrepe za njeno izpolnitev. V ozadju tega elementa so posebna nacionalna pravila za izdajo in izvršitev odredbe, kakršno je tu opisalo predložitveno sodišče.

62. V nadaljevanju bo najprej predstavljen položaj udeležencev, nato pa je treba za boljše razumevanje kratko in poenostavljeno predstaviti še nacionalna pravila. Na koncu sledi pravna presoja vprašanja.

1. Stališča udeležencev

63. Udeleženci so imeli glede vprašanja za prehodno odločanje različna stališča.

64. Italija, Nizozemska in Združeno kraljestvo štejejo, da je v bistvu naloga nacionalnih sodišč, da preizkusijo vrsto sodne odredbe v konkretnem primeru ob upoštevanju nekaterih zahtev, zlasti načela sorazmernosti in pravičnega izenačenja pravic zadevnih oseb. Italija in Nizozemska sta tretje in četrto vprašanje obravnavali skupno.

65. Tožeči stranki in Republika Avstrija menijo, da je prepoved, ki se nanaša na rezultat, tudi v konkretnih postopkovnih okoliščinah združljiva s pravom Unije. Tožeči stranki utemeljujeta to z interesom za obstoj dejanskega pravnega sredstva zoper kršitev avtorskih pravic in s tehnično nevtralnimi pristopom sodne prakse. Postopka naj ne bi bilo mogoče grajati, ker naj bi nacionalna sodišča v okviru izdaje odredbe blokade presodila sorazmernost, namreč vprašanje, ali so bile s sporno spletno stranjo izključno ali pretežno dane na voljo vsebine brez soglasja imetnikov pravic. Ponudnik naj bi moral dopustiti negotovost v zvezi z ukrepi, ki jih je treba sprejeti zaradi očitnih kršitev pravic, in v zvezi z zasledovano odprtostjo načinov izvršitve. Upravičeni interesi ponudnika naj bi bili spoštovani v izvršilnem postopku. Tudi Avstrija šteje v interesu učinkovitega pravnega varstva postopek pri množičnih kršitvah avtorskih pravic za dopusten, zlasti ker naj bi bil ponudnik v boljšem položaju kot imetnik pravic za izbiro pravega ukrepa blokiranja dostopa.

66. Tožena stranka in Komisija menita, da prepoved, ki se nanaša na rezultat, v opisanih procesnopравnih okoliščinah ni dopustna. Po mnenju tožene stranke s splošno prepovedjo, ki se nanaša na rezultat, niso izpolnjene zahteve, postavljene s sodno prakso v okviru člena 8(3) Direktive 2001/29. Ponudnik naj bi ne bil v pogodbenem razmerju s kršiteljem pravic. Prepoved, ki se nanaša na rezultat, bi mu neustrezno naložila presojo vprašanja, kateri ukrepi blokiranja dostopa so ustrezni, pri čemer bi bile napačne ocene povezane s tveganji v zvezi z odgovornostjo glede prepovedi, ki se nanaša na rezultat, ali glede strank. Komisija vidi kršitev načela sorazmernosti v tem, da nacionalno sodišče, zato ker ne pozna obsega potrebnih ukrepov, ne bi moglo presoditi sorazmernosti. Možnost za izognitev prisilnim kaznim naj ne bi nadomeščala pravilne presoje sorazmernosti pri izdaji odredbe.

31 — Glej Klicka, T. v Angst, P. (ured.), *Kommentar zur Exekutionsordnung*, Manzsche Verlags- und Universitätsbuchhandlung, Dunaj, 2. izdaja, 2008, člen 355, točka 4.

2. Avstrijsko pravo

67. Za boljše razumevanje predvsem postopkovnega okvira vprašanja za predhodno odločanje predložitvenega sodišča se mi zdi primerno navesti nekatere ugotovitve o avstrijskem pravu.³²

68. Za varstvo absolutnih pravic, torej pravic, ki jih lahko upravičenci uveljavljajo proti vsakomur,³³ je v avstrijskem pravu načeloma določena možnost izdaje prepovedi, ki se nanaša na rezultat. Po navedbah tožene stranke se taka prepoved, ki se nanaša na rezultat, redno naloži tistim, ki neposredno posežejo v absolutno pravico. Naslovnika zavezuje, da prepreči nastanek določenega rezultata. Katera sredstva uporabi za preprečitev rezultata, je pri tem prepuščeno naslovniku samemu. Ali je popolna preprečitev rezultata sploh mogoča in ali so z za to potrebnimi ukrepi ustrezno spoštovane temeljne pravice udeležencev, se pred izdajo prepovedi, ki se nanaša na rezultat, ne preverja.³⁴

69. Če pa pride do rezultata, ki ga je treba preprečiti (v obravnavanem primeru to pomeni: če uporabnik zahteva dostop do spletne strani), nastopi kršitev prepovedi, ki se nanaša na rezultat, in je mogoče (v okviru izvršilnega postopka) zahtevati prisilno kazen proti naslovnikom prepovedi, ki se nanaša na rezultat.³⁵ Upnik, ki je upravljavec, glede na navedbe Republike Avstrije v tem smislu nosi dokazno breme glede kršitve. Šele tedaj, v okviru izvršilnega postopka, lahko naslovnik prepovedi, ki se nanaša na rezultat, s tožbo uveljavlja, da je sprejel vse ustrezne ukrepe za izpolnitev prepovedi, ki se nanaša na rezultat, in se tako izogne prisilni kazni.

70. Na prvi pogled se zdi primerno, da se prepoved, ki se nanaša na rezultat, in postopkovne posebnosti glede njihove skladnosti z evropskim pravom preverjajo ločeno. Vsekakor je s prepovedjo, ki se nanaša na rezultat, ki je tu vprašljiva, naknadno v izvršilnem postopku ponujena možnost izoginitve prisilni kazni. V tem smislu pomeni (kljub procesnopравnim posebnostim, ki so za ponudnika izoblikovane zelo neugodno) milejši ukrep kot navadna prepoved, ki se nanaša na rezultat. Če zanemarimo ostale postopkovne posebnosti, bom v nadaljevanju – tako kot je to storilo tudi predložitveno sodišče – preizkusil, ali je prepoved, ki se nanaša na rezultat, s poznejšo možnostjo za odvrnitev dopustna z vidika evropskega prava.

3. Pravna presoja

71. Po mojem mnenju prepoved, ki se nanaša na rezultat, brez navedbe ukrepov, ki jih je treba sprejeti, in ki je naslovljena na ponudnika, ki ni pravno povezan s kršiteljem pravic, ne izpolnjuje zahtev, ki so postavljene s sodno prakso v okviru člena 8(3) Direktive 2001/29. Možnost, da se neustreznost možnih ukrepov za izpolnitev prepovedi uveljavlja v poznejšem izvršilnem postopku, ne prepreči, da bi se za takšno prepoved, ki se nanaša na rezultat, štelo, da krši pravo Unije.

32 — Opis nacionalnega prava temelji, če ni navedeno drugače, na predstavitvi predložitvenega sodišča in pojasnilih udeležencev, ki ne nasprotujejo tej predstavitvi.

33 — V Avstriji spadajo k tem stvarne pravice. Persönlichkeitsrechte und Immaterialgüterrechte. Holzammer, R. in Roth, M., *Einführung in das Bürgerliche Recht mit IPR*, Springer, Wien, 5. izdaja. 2000, str. 29.

34 — Tožeči stranki opozarjata, da naj bi sodišče pri izdaji prepovedi, ki se nanaša na rezultat, preverilo vsaj to, ali je dostop do zakonitih podatkov mogoče zagotoviti na sledljiv način z blokado. Presoja sorazmernosti naj bi bila v tem smislu opravljena vsaj pri odločitvi o blokadi dostopa ali v več korakih ali dvojno tudi v izvršilnem postopku. Vendar se po navedbah predložitvenega sodišča, ki so odločilne za Sodišče, vsaj primernost in ustreznost ukrepov, ki jih ima na voljo nasprotna stranka za izpolnitev prepovedi, ki se nanaša na rezultat, ne preverjata.

35 — Izvršba prepovedi, ki se nanaša na rezultat, se opravi v skladu s členom 355 zakona o izvršbi in zavarovanju.

72. Načeloma spadajo pogoji in podrobna pravila o odredbah, ki jih morajo države članice sprejeti na podlagi člena 8(3) Direktive 2001/29, ter o pogojih, ki morajo biti izpolnjeni, in o postopku, ki ga je treba uporabiti, v nacionalno pravo držav članic. To izhaja iz uvodne izjave 59 Direktive 2001/29 in v podobni obliki iz uvodne izjave 23 Direktive 2004/48.³⁶

73. Seveda pa države članice odredb ne morejo urediti povsem po prosti presoji. Na podlagi sodne prakse morata biti sprejetje nacionalnih določb in njihova uporaba s strani nacionalnih določb skladna z omejitvami direktiv 2001/29 in 2004/48 ter pravnih virov, na katere ti direktivi napotujeta.³⁷ Na podlagi člena 51(1) Listine Evropske unije o temeljnih pravicah (v nadaljevanju: Listina) in člena 6 PEU je vedno treba upoštevati temeljne pravice.

74. V nadaljevanju bom obravnaval tri od teh omejitev proste presoje držav članic in jih preizkusil v vrstnem redu, kot je bil uporabljen v navedeni sodni praksi: razlago Direktive v smislu učinkovitega zasledovanja njenih ciljev, člen 15(1) Direktive 2000/31 in temeljne pravice. Ukrep, ki ga je treba preizkusiti, pade na zadnji.

a) Učinkovito varstvo avtorskih pravic

75. Najprej je treba upoštevati, da je treba Direktivo 2001/29 razlagati tako, da je mogoče z njo doseči cilj, ki mu sledi, torej učinkovito pravno varstvo avtorskih pravic (člen 1(1)).³⁸ Tako morajo biti sankcije v skladu s členom 8(1) „dejanske, sorazmerne in odvračalne“. ³⁹ Poleg tega so ti ukrepi, postopki in pravna sredstva za zagotovitev pravic intelektualne lastnine poštene, pravični, dejanski, sorazmerni, odvračalni, niso po nepotrebnem zapleteni ali dragi in ne vsebujejo nerazumnih časovnih rokov ali neupravičenih zamud in se uporabljajo na tak način, da se izogibajo ustvarjanju ovir za zakonito trgovino in zagotavljajo zaščito pred zlorabo. Iz tega med drugim izhaja, kot je Sodišče že ugotovilo, da morajo države članice določiti ne le ukrepe, ki se nanašajo na prenehanje že storjenih kršitev, ampak tudi ukrepe, ki pripomorejo k preprečevanju novih kršitev.⁴⁰

76. Po drugi strani in kot je že bilo nakazano z zahtevami po sorazmernosti, poštenosti in pravičnosti, morajo ukrepi vzpostaviti pravilno ravnovesje med različnimi pravicami in interesi udeležencev, kot je večkrat ugotovilo Sodišče, prvič v zadevi Promusicae.⁴¹

b) Člen 15(1) Direktive 2000/31

77. Dalje je treba upoštevati člen 15(1) Direktive 2000/31, na podlagi katerega države članice ponudnikom storitev ne smejo predpisati 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. Na podlagi uvodne izjave 16 Direktive 2001/29 in člena 2(3)(a) Direktive 2004/48 (člen 15(1)) ti direktivi ne vplivata na to določbo.⁴²

36 — Sodbi Scarlet Extended (navedena zgoraj v opombi 2, točka 32) in Sabam (navedena zgoraj v opombi 2, točka 30). Isto velja za člen 11, tretji stavek, Direktive 2004/48, sodba L'Oréal in drugi (navedena zgoraj v opombi 23, točka 135). Glej tudi uvodno izjavo 45 Direktive 2000/31, v skladu s katero „možnost izdajanja sodnih odredb“ zoper posredne ponudnike storitev ostaja nespremenjena, zlasti tudi možnost odreditve odstranitve ali onemogočenja dostopa do nezakonitih podatkov.

37 — Sodbi Scarlet Extended (navedena zgoraj v opombi 2, točka 33) in L'Oréal in drugi (navedena zgoraj v opombi 23, točka 138).

38 — Sklep LSG-Gesellschaft zur Wahrnehmung von Leistungsschutzrechten (naveden zgoraj v opombi 21, točka 45) in sodba L'Oréal in drugi (navedena zgoraj v opombi 23, točka 136).

39 — Glej uvodno izjavo 58 Direktive.

40 — Sodbe Sabam (navedena zgoraj v opombi 2, točka 29), Scarlet Extended (navedena zgoraj v opombi 2, točka 31) in L'Oréal in drugi (navedena zgoraj v opombi 23, točka 144) (v zvezi s členom 11, tretji stavek, Direktive 2004/48).

41 — Sodbi z dne 29. januarja 2008 v zadevi Promusicae (C-275/06, ZOdl., str. I-271, točke od 65 do 70) in L'Oréal in drugi (navedena zgoraj v opombi 23, točka 143).

42 — Sodbi Sabam (navedena zgoraj v opombi 2, točke 32 in od 36 do 38) in Scarlet Extended (navedena zgoraj v opombi 2, točka 36).

78. Za tak nedovoljen ukrep bi šlo, če bi sodišče ponudniku naložilo, da mora aktivno iskati morebitne kopije strani, s katero so storjene kršitve, pod drugimi domenskimi imeni, ali filtrirati vse podatke, prenesene v njegovem omrežju, glede na okoliščino, ali predstavljajo prenose konkretnih varovanih filmskih del, in blokirati take prenose. V tem primeru pa ne gre za tak ukrep. Predložitveno sodišče mora namreč odločiti o blokadi konkretne spletne strani. Z ukrepom naj s tem ne bi bil kršen člen 15(1) Direktive 2000/31.

c) Temeljne pravice

79. Z ukrepom, ki ga je treba preizkusiti, naj bi bile vendarle kršene zahteve glede temeljnih pravic, ki morajo na podlagi sodne prakse⁴³ veljati za odredbe na podlagi člena 8(3) Direktive 2001/29. V tem pogledu ukrep ni ne „pošten in pravičen“ ne „sorazmeren“ v smislu člena 3 Direktive 2004/48.

80. Temeljne pravice, ki so odslej na podlagi člena 6(1) PEU enakovredno s Pogodbama zagotovljene z Listino, veljajo za države članice, ko izvajajo pravo Unije. Države članice so zato v skladu z njimi pri izdaji odredb na podlagi člena 8(3) Direktive 2001/29 dolžne spoštovati temeljne pravice iz Listine. Te pravice morajo zlasti spoštovati tudi nacionalna sodišča.⁴⁴

81. Pri tem je treba v obravnavanem primeru po eni strani upoštevati, da je odredba na podlagi člena 8(3) Direktive 2001/29 namenjena varstvu avtorskih pravic. Varstvo intelektualne lastnine je kot temeljna pravica zagotovljeno s členom 17(2) Listine.⁴⁵ V skladu s sodno prakso Sodišča pa pravica ni neomejena in njeno varstvo s tem brezpogojno zagotovljeno. Varstvo temeljne lastninske pravice, h kateri spada tudi intelektualna lastnina, je treba uravnovežiti z varstvom drugih temeljnih pravic, da se v okviru ukrepov, ki so sprejeti za varstvo imetnikov avtorskih pravic, zagotovi pravilno ravnoesje med tem varstvom in varstvom temeljnih pravic oseb, na katere taki ukrepi vplivajo.⁴⁶

82. Na strani ponudnika, proti kateremu je sprejet ukrep na podlagi člena 8(3) Direktive, je najprej treba preizkusiti omejitev svobode izražanja in obveščanja (člen 11 Listine). Sicer gre v zadevi za izražanje strank ponudnika in njihovo obveščanje, vendar se lahko ponudnik sklicuje na to temeljno pravico na podlagi svoje funkcije, da objavlja izražena mnenja svojih strank in jim posreduje podatke.⁴⁷ Pri tem je treba zagotoviti, da se ukrep blokiranja dostopa nanaša na gradivo, s katerim so dejansko storjene kršitve, in da ni nevarnosti, da bi bil blokiran dostop do zakonitega gradiva.⁴⁸

83. Dalje je treba v skladu s sodno prakso med drugim upoštevati varstvo svobode gospodarske pobude ponudnika, ki je varovana s členom 16 Listine.⁴⁹

84. Pri tem je treba v skladu s sodno prakso vzpostaviti pravilno ravnoesje med varstvom teh pravic, ki se uveljavljajo na strani ponudnika, in pravicami intelektualne lastnine.⁵⁰

85. Pri prepovedi, ki se nanaša na rezultat, brez navedbe ukrepov, ki jih je treba sprejeti, in ki je naslovljena na ponudnika, ni mogoče govoriti o takem ravnoesju.

43 — Sodbi Sabam (navedena zgoraj v opombi 2, točka 39) in Scarlet Extended (navedena zgoraj v opombi 2, točka 41).

44 — Glej sodbo Promusicae (navedena zgoraj v opombi 41, točka 68).

45 — Glej tudi sodbo z dne 12. septembra 2006 v zadevi Laserdisken (C-479/04, ZOdl., str. I-8089, točka 65).

46 — Sodbi Sabam (navedena zgoraj v opombi 2, točke od 41 do 43) in Scarlet Extended (navedena zgoraj v opombi 2, točke od 43 do 45).

47 — Glej sodbo ESČP v zadevi Öztürk proti Turčiji z dne 28. septembra 1999 (pritožba št. 22479/93, *Recueil des arrêts et décisions* 1999-VI, točka 49).

48 — V zvezi z mogočo kolateralno škodo ukrepa blokiranja dostopa glej sodbo ESČP v zadevi Yildirim proti Turčiji z dne 18. decembra 2012 (pritožba št. 3111/10).

49 — Sodbi Sabam (navedena zgoraj v opombi 2, točka 44) in Scarlet Extended (navedena zgoraj v opombi 2, točka 46). V zvezi z nadaljnjimi temeljnimi pravicami, ki so lahko pomembne v okviru odredb blokade, opozarjam na svoje sklepne predloge v zadevi Scarlet Extended, sodba z dne 24. novembra 2011 (C-70/10, ZOdl., str. I-11959, točke od 69 do 86).

50 — Sodbi Sabam (navedena zgoraj v opombi 2, točki 43 in 44) in Scarlet Extended (navedena zgoraj v opombi 2, točki 45 in 46).

86. Kot sem omenil že na začetku, pride za blokado neke spletne strani, torej možno izpolnitev prepovedi, ki se nanaša na rezultat, v poštrev vrsta ukrepov. Med njimi so izjemno zapletene metode kot preusmeritev internetnega prometa prek posredniškega strežnika, a tudi ukrepi, ki jih ni tako težko izpeljati. Ukrepi se s tem močno razlikujejo glede na intenzivnost posega v temeljne pravice ponudnika. Poleg tega ni izključeno, da je popolna izpolnitev prepovedi, ki se nanaša na rezultat, dejansko nemogoča.

87. Kot sem že ugotovil, pa v obravnavanem primeru ne gre za navadno prepoved, ki se nanaša na rezultat, ampak za prepoved, ki se nanaša na rezultat, pri katerem lahko naslovnik prepovedi v poznejšem izvršilnem postopku s tožbo uveljavlja, da je sprejel vse ustrezne ukrepe za izpolnitev prepovedi, ki se nanaša na rezultat. Mogoče se je vprašati, ali ta naknadna možnost obrambe naslovnika prepovedi, ki se nanaša na rezultat, pomeni potrebno ravnoesje.

88. To ne drži. Že po logiki taka „ponovna vzpostavitev“ potrebnega ravnoesja ne pride v poštev. Ravnoesje temeljnih pravic je treba glede na sodno prakso upoštevati pri izdaji odredbe. Pri tej pa v tem primeru to ravnoesje izrecno ni upoštevano, ampak se veliko ugotovitev, pomembnih z vidika temeljnih pravic, preverja šele pozneje. S tem je kršena zahteva po vzpostavitvi ravnoesja med pravicami udeležencev v okviru člena 8(3) Direktive 2001/29.

89. Tudi tudi razmislek o položaju ponudnika pokaže, da s to postopkovno možnostjo ni vzpostavljeno ravnoesje med temeljnimi pravicami. Ponudnik mora dopustiti, da je proti njemu izdana odredba, iz katere ne izhaja, katere ukrepe mora sprejeti. Če se v interesu svobode obveščanja svojih strank odloči za manj intenziven ukrep blokiranja dostopa, lahko pričakuje prisilno kazen v izvršilnem postopku. Če se odloči za intenzivnejši ukrep blokiranja dostopa, lahko pričakuje spor s svojimi strankami. Pri tej ponudnikovi dilemi sklicevanje na možnost obrambe v izvršilnem postopku ne spremeni ničesar. Sicer se lahko avtor upravičeno sklicuje na nevarnost množičnih kršitev njegovih pravic prek spletne strani. Vendar ponudnik v primerih, kakršen je obravnavani, nima nikakršne povezave z upravljavci spletne strani, s katero so kršene avtorske pravice, in sam ni kršil avtorskih pravic. V tem smislu pri ukrepu, ki ga je treba preizkusiti, ni mogoče govoriti o pravilnem ravnoesju med pravicami udeležencev.

90. Glede na vse navedeno je treba na tretje vprašanje odgovoriti, da s tehtanjem temeljnih pravic udeležencev, zahtevanim v okviru člena 8(3) Direktive 2001/29, ni združljivo to, da se ponudniku dostopa na splošno in brez odreditve konkretnih ukrepov prepove, da strankam omogoča dostop do spletne strani, s katero so kršene avtorske pravice. To velja tudi, če se lahko ponudnik izogne prisilnim kaznim zaradi kršitve te prepovedi z dokazom, da je sprejel vse ustrezne ukrepe za izpolnitev prepovedi.

E – Četrto vprašanje za predhodno odločanje

91. Potem ko se je predložitveno sodišče v tretjem vprašanju za predhodno odločanje ukvarjalo z dopustnostjo splošne prepovedi, ki se nanaša na rezultat, so v četrtem vprašanju obravnavani konkretni ukrepi blokiranja dostopa. Sodišče sprašuje, ali odreditev ponudniku konkretnih ukrepov, s katerimi se strankam oteži dostop do spletne strani z vsebinami, ki so bile dane na voljo nezakonito, vzdrži tehtanje temeljnih pravic, zlasti če ti ukrepi pomenijo znaten strošek in jih je poleg tega brez posebnega tehničnega znanja mogoče zlahka obiti. Pri tem gre predložitvenemu sodišču le za določitev smernic za presojo sorazmernosti konkretnih ukrepov blokiranja dostopa, ker dejansko stanje v tem pogledu še ni dokončno razjasnjeno.

92. Le tožena stranka meni, da tudi odreditev konkretnih ukrepov blokiranja dostopa v navedenih okoliščinah ni združljiva s temeljnimi pravicami udeležencev. Tožeči stranki, Italijanska republika, Kraljevina Nizozemska, Republika Avstrija, Združeno kraljestvo Velika Britanija in Severna Irska in Komisija takega konkretnega ukrepa blokiranja dostopa ne štejejo za načeloma izključenega in delno navajajo podrobne navedbe glede smernic, ki naj jim sledijo nacionalna sodišča.

93. Tudi sam menim, da konkretna odredba blokade v navedenih okoliščinah ni izključena.

94. Kot je bilo že predstavljeno, je Sodišče vzpostavilo natančne zahteve za presojo člena 8(3) Direktive 2001/29. Ena od zahtev, ki jih morajo spoštovati nacionalni organi in sodišča, je vzpostavitev pravnega ravnovesja med varstvom pravice intelektualne lastnine, ki jo uživa imetnik avtorske pravice, in varstvom položaja ponudnika, kot je zagotovljen s temeljnimi pravicami. Ta se lahko glede na zgoraj navedeno zlasti sklicuje na svobodo gospodarske pobude gospodarskih subjektov v skladu s členom 16 Listine in na svobodo izražanja in obveščanja (člen 11 Listine). V skladu z zadnje omenjeno blokada dostopa zlasti ne sme obsegati varovanih podatkov. Vprašanje predložitvenega sodišča se nanaša na stroške konkretnih ukrepov blokiranja dostopa, ki jih mora sprejeti ponudnik, in možnost, da blokado obide. Predložitveno sodišče s tem meri izključno na presojo sorazmernosti. Navedeni preudarki so pomembni pri presoji obeh temeljnih svobod. Poleg tega je tudi s členom 3(2) Direktive 2004/48 zahtevano, da morajo biti pravna sredstva za zagotovitev uveljavitve pravic intelektualne lastnine sorazmerna. Da se ne bi ponavljal, omejujem v nadaljevanju svojo predstavitev na člen 16 Listine, zlasti ker predložitveno sodišče ni predložilo vprašanja, ki bi se nanašalo na svobodo izražanja in obveščanja.

95. Sodišče je v zadevah *Scarlet Extended* in *Sabam* odredbo ponudniku, naj vzpostavi zapleten in drag filtrirni sistem za nadziranje podatkov v njegovem omrežju, ki bi bil vzpostavljen za stalno in na njegove stroške, opredelilo kot hudo kršitev svobode gospodarske pobude ponudnika.⁵¹ Konkretni ukrep blokiranja dostopa, ki je povezan z znatnimi stroški, lahko sicer pomeni manj intenzivno kršitev, pa vendarle je njegov cilj in učinek omejitev pravice ter s tem pomeni poseg v obseg varstva⁵² pravice⁵³.

96. V skladu z ustaljeno sodno prakso Sodišča pa svoboda gospodarske pobude ni zagotovljena absolutno, temveč jo je treba upoštevati glede na njeno vlogo v družbi, in je lahko – tudi glede na besedilo člena 16 Listine – podvržena posegom organov javne oblasti, „ki lahko v splošnem interesu določijo omejitve za izvajanje gospodarske dejavnosti“.⁵⁴

97. Pri tem je treba upoštevati zahteve člena 52(1) Listine, na podlagi katerih je treba med drugim upoštevati zakonski pridržek in upoštevanje načela sorazmernosti. Glede zakonskega pridržka sem se že izčrpno izjasnil v svojih sklepnih predlogih v zadevi *Scarlet Extended*.⁵⁵ V zvezi s formulacijo predloženega vprašanja se mi zdi primerno, da svoja izvajanja v obravnavani zadevi omejim na sorazmernost.

51 — Sodbi *Sabam* (navedena zgoraj v opombi 2, točka 46) in *Scarlet Extended* (navedena zgoraj v opombi 2, točka 48).

52 — Do dometa pravice iz člena 16 Listine sem se podrobno opredelil v svojih sklepnih predlogih v zadevi *Alemo-Herron* in drugi, sodba z dne 18. julija 2013 (C-426/11, točke od 48 do 58). Glej tudi Oliver, P., *What Purpose Does Article 16 of the Charter Serve*, v: Bernitz, U. in drugi (ur.), *General Principles of EU Law and European Private Law*, Wolters Kluwer, Alphen aan den Rijn, 2013, str. 281; Jarass, H., *Die Gewährleistung der unternehmerischen Freiheit in der Grundrechtecharta*, EuGRZ 2011, str. 360.

53 — Glej člen 52(1) Listine ter sodbi z dne 28. oktobra 1992 v zadevi *Ter Voort* (C-219/91, Recueil, str. I-5485, točka 37) in z dne 28. aprila 1998 v zadevi *Metronome Musik* (C-200/96, Recueil, str. I-1953, točka 28).

54 — Sodba z dne 22. januarja 2013 v zadevi *Sky Österreich* (C-283/11, točki 45 in 46); glej tudi sodbi z dne 9. septembra 2004 v združenih zadevah *Španija in Finska proti Parlamentu in Svetu* (C-184/02 in C-223/02, ZOdl., str. I-7789, točki 51 in 52) in z dne 6. septembra 2012 v zadevi *Deutsches Weintor* (C-544/10, točka 54).

55 — Sklepni predlogi v zadevi *Scarlet Extended* (navedeni zgoraj v opombi 13).

98. V skladu z ustaljeno sodno prakso Sodišča ukrepi držav članic za zagotovitev načela sorazmernosti „ne [smejo] prestopi[ti] meje tistega, kar je primerno in nujno za uresničitev legitimnih ciljev, ki jim sledi zadevna ureditev, pri čemer je treba takrat, ko je mogoče izbirati med več primernimi ukrepi, uporabiti tistega, ki je najmanj omejujoč, povzročene neugodnosti pa ne smejo biti čezmerne glede na zastavljene cilje“. ⁵⁶ V obravnavani zadevi to ustreza ureditvi člena 52(1) Listine, v skladu s katero morajo biti omejitve potrebne in dejansko ustrezati ciljem splošnega interesa, ki jih priznava Unija, ali če so potrebne zaradi zaščite pravic in svoboščin drugih.

1. Primernost

99. S spornimi odredbami je z varstvom avtorskih pravic in s tem „pravic drugih“ v smislu člena 52(1) Listine nedvomno zasledovan dovoljen cilj. Vprašljivo pa je, ali so primerne za spodbujanje cilja, torej ali prispevajo k temu, da se doseže cilj. ⁵⁷ Dvome glede tega vzbuja dejstvo, da je po ugotovitvah predložitvenega sodišča ukrepe blokiranja dostopa „brez posebnega tehničnega znanja mogoče zlahka obiti“. Tako lahko uporabniki interneta brez večjih težav obidejo ukrepe blokiranja dostopa, po drugi strani pa lahko upravljavci spletne strani, s katero so kršene avtorske pravice, stran ponudijo v enaki obliki pod drugim IP-naslovom in drugim domenskim imenom.

100. Po mojem mnenju pa ti preudarki ne zadostujejo, da bi vsak konkreten ukrep blokiranja dostopa označili kot neprimeren. To se najprej nanaša na možnost, da ga uporabniki obidejo. Sicer lahko veliko potencialnih uporabnikov obide blokado. Iz tega pa nikakor ne izhaja, da jo bo vsak od teh uporabnikov tudi obšel. Uporabniki, ki v okviru blokade spletne strani zvedo, da je stran nezakonita, se lahko povsem odpovedo dostopu do spletne strani. Če se predvideva, da bodo vsi uporabniki kljub zaporu hoteli zahtevati dostop do spletne strani, se mi zdi, da se s tem nedopustno predpostavlja, da se jim pripisuje namen, da bodo storili kršitev. Končno je treba pripomniti, da bo precej uporabnikov obšlo blokado, še zdaleč pa ne vsi.

101. Tudi možnost, da upravljavec stran ponudi v identični obliki pod drugim IP-naslovom in drugim domenskim imenom, v načelu ne izključuje primernosti ukrepov blokiranja dostopa. Najprej se lahko tudi tu uporabniki, ki so prek ukrepa blokiranja dostopa postali pozorni na nezakonitost vsebin, odpovejo obisku strani. Poleg tega morajo uporabniki uporabiti iskalnike, da najdejo stran. Ob ponavljajočih se ukrepih blokiranja dostopa bo tudi iskanje prek iskalnikov oteženo.

102. Glede na vse navedeno odredba blokade z navedbo konkretnega ukrepa, ki ga je treba sprejeti, ni na splošno neprimerna za spodbujanje cilja varstva pravic avtorjev.

2. Nujnost in sorazmernost

103. Dalje bi moral biti odrejeni ukrep nujen, to pomeni, da ne sme presegati tega, kar je nujno za dosego cilja, ⁵⁸ pri čemer je od več primernih ukrepov treba uporabiti najmanj omejujočega. ⁵⁹ Kočno mora biti škoda, ki jo povzroči ukrep, sorazmerna glede na zasledovani cilj. ⁶⁰

⁵⁶ — Sodba z dne 21. julija 2011 v zadevi Azienda Agro-Zootecnica Franchini in Eolica di Altamura (C-2/10, ZOdL, str. I-6561, točka 73), z dne 15. junija 2006 v zadevi Dokter in drugi (C-28/05, ZOdL, str. I-5431, točka 72) in z dne 14. decembra 2004 v zadevi Arnold André (C-434/02, ZOdL, str. I-11825, točka 45).

⁵⁷ — Jarass, H., *Charta der Grundrechte der Europäischen Union*, C.H. Beck, München, 2. izdaja 2013, člen 52, točka 37.

⁵⁸ — Sodba z dne 20. aprila 2010 v zadevi Federutility in drugi (C-265/08, ZOdL, str. I-3377, točka 36).

⁵⁹ — Sodba z dne 29. oktobra 1998 v zadevi Zaninotto (C-375/96, Recueil, str. I-6629, točka 63).

⁶⁰ — Sodba Zaninotto (navedena zgoraj v opombi 60, točka 63).

104. Nacionalno sodišče mora te zahteve preizkusiti na ukrepih, določenih v konkretnem primeru. Na tem mestu zaradi razdelitve nalog sodišč v razmerju sodelovanja med Sodiščem in sodišči držav članic ter zato, ker v tej zadevi še ni popolnoma razjasnjeno dejansko stanje in manjkajo podatki o konkretnih ukrepih, ni mogoče opraviti celovite presoje nujnosti in sorazmernosti. Nacionalnemu sodišču bo mogoče podati le nekaj preudarkov. Ti pri tem seveda ne pomenijo taksativnega seznama stališč, ki jih je treba pretehtati. Nasprotno pa mora nacionalno sodišče celovito pretehtati vse relevantne okoliščine konkretnega primera.

105. Pri tem je treba najprej ugotoviti, da možnost za obid sprejete odredbe blokade načeloma ne izključuje vsakršne odredbe blokade. Razloge za to sem že navedel v točki o primernosti. Kvantitativna ocena predvidljivega uspeha ukrepa blokiranja dostopa je eden od vidikov, ki jih je treba upoštevati pri tehtanju.

106. V skladu s sodno prakso Sodišča je treba pri tehtanju upoštevati zapletenost, stroške in trajanje ukrepa.⁶¹ Pri tem je treba upoštevati, da po vsej verjetnosti ne gre za enkraten ukrep blokiranja dostopa proti toženi stranki. Sodišče, ki opravlja presojo, mora namreč izhajati iz tega, da lahko gre za testni primer in da bodo lahko nacionalna sodišča v prihodnosti obravnavala številne podobne primere proti vsem ponudnikom, tako da lahko pride do številnih podobnih odredb blokade. Če bi se konkretni ukrep v tem smislu zaradi zapletenosti, stroškov in trajanja izkazal kot nesorazmeren, je treba preudariti, ali je mogoče vzpostaviti sorazmernost tako, da breme stroškov delno ali v celoti prevzame imenik pravic.

107. Na strani tožečih strank je treba upoštevati, da imetnik pravic v odnosu do spletne strani, s katero so množično kršene njegove pravice, ne sme biti nezaščiten. Po drugi strani je treba v primerih, kakršen je obravnavani, upoštevati, da ponudnik ni v pogodbenem razmerju z upravljavcem spletne strani, s katero so kršene avtorske pravice. Zaradi tega posebnega dejanskega stanja zahteve do ponudnika sicer niso v celoti izključene, vendar se mora avtor, če je to mogoče, prednostno obrniti na upravljavce nezakonite strani ali njene ponudnike.

108. Končno je treba upoštevati, da člen 16 Listine varuje gospodarsko dejavnost. Odredba blokade v tem smislu nikakor ni sorazmerna, če zaradi nje postane vprašljiva svoboda gospodarske pobude nekega ponudnika, torej gospodarska dejavnost, s katero se dajejo na voljo dostopi do interneta. Ponudnik se v tem smislu lahko sklicuje tudi na gospodarski pomen svoje dejavnosti: kot sem ugotovil že v uvodnih preudarkih, velja danes dostop do informacij, ki je omogočen z internetom, za bistvenega v demokratični družbi. Evropsko sodišče za človekove pravice (v nadaljevanju: ESČP) je v tem smislu ugotovilo, da pravnoprimerjalna študija v dvajsetih državah članicah Sveta Evrope kaže, da je pravica do dostopa do interneta teoretično zajeta z ustavnopravnimi garancijami svobode izražanja in obveščanja.⁶² Po mnenju ESČP ima internet bistveno vlogo za dostop in razširjanje informacij.⁶³

109. Glede na vse navedeno je treba na četrto vprašanje odgovoriti, da konkreten ukrep blokiranja dostopa v zvezi s konkretno spletno stranjo, ki je naložen ponudniku na podlagi člena 8(3) Direktive 2001/29, načeloma ni nesorazmeren samo zato, ker pomeni znaten strošek, ampak tudi zato, ker ga je mogoče zlahka obiti tudi brez posebnega tehničnega znanja. Naloga nacionalnih sodišč je, da v konkretnem primeru ob vključitvi vseh upoštevanih okoliščin opravijo tehtanje temeljnih pravic udeležencev in tako zagotovijo pravilno ravnovesje med temi temeljnimi pravicami.

61 — Sodbi Sabam (navedena zgoraj v opombi 2, točka 46) in Scarlet Extended (navedena zgoraj v opombi 2, točka 48).

62 — Sodba ESČP v zadevi Yildirim proti Turčiji z dne 18. decembra 2012 (pritožba št. 3111/10, točka 31).

63 — Sodba ESČP v zadevi Yildirim proti Turčiji z dne 18. decembra 2012 (pritožba št. 3111/10, točka 48), sodba ESČP v zadevi Times Newspapers Ltd. proti Združenemu kraljestvu z dne 10. marca 2009 (pritožbi št. 3002/03 in 23676/03, točka 27).

V – Predlog

110. Iz zgoraj navedenih razlogov Sodišču predlagam, naj na vprašanja za predhodno odločanje, ki jih je predložilo Oberster Gerichtshof, odgovori tako:

1. Člen 8(3) Direktive 2001/29 Evropskega parlamenta in Sveta z dne 22. maja 2001 o usklajevanju določenih vidikov avtorske in sorodnih pravic v informacijski družbi je treba razlagati tako, da oseba, ki brez soglasja imetnika pravice na internetu daje na voljo varovano vsebino in s tem krši pravice iz člena 3(2) Direktive 2001/29, uporablja storitve ponudnika dostopa tistih oseb, ki dostopajo do teh varovanih vsebin.
2. S tehtanjem temeljnih pravic udeležencev, zahtevanim v okviru člena 8(3) Direktive 2001/29, ni združljivo to, da se ponudniku dostopa na splošno in brez odreditve konkretnih ukrepov prepove, da strankam omogoča dostop do spletne strani, s katero so kršene avtorske pravice. To velja tudi, če se lahko ponudnik izogne prisilnim kaznim zaradi kršitve te prepovedi z dokazom, da je sprejel vse ustrezne ukrepe za izpolnitev prepovedi.
3. Konkreten ukrep blokiranja dostopa v zvezi s konkretno spletno stranjo, ki je naložen ponudniku na podlagi člena 8(3) Direktive 2001/29, načeloma ni nesorazmeren samo zato, ker pomeni znaten strošek, ampak tudi zato, ker ga je mogoče zlahka obiti tudi brez posebnega tehničnega znanja. Naloga nacionalnih sodišč je, da v konkretnem primeru ob vključitvi vseh upoštevnihih okoliščin opravijo tehtanje temeljnih pravic udeležencev in tako zagotovijo pravilno ravnovesje med temi temeljnimi pravicami.