Συλλογή της Νομολογίας

ΠΡΟΤΑΣΕΙΣ ΤΟΥ ΓΕΝΙΚΟΥ ΕΙΣΑΓΓΕΛΕΑ
MACIEJ SZPUNAR
της 16ης Μαρτίου 2016 [1]

Υπόθεση C-484/14

Tobias Mc Fadden
κατά
Sony Music Entertainment Germany GmbH
[αίτηση του Landgericht München I (Γερμανία)

για την έκδοση προδικαστικής αποφάσεως]

«Προδικαστική παραπομπή — Ελεύθερη κυκλοφορία των υπηρεσιών της κοινωνίας της πληροφορίας — Οδηγία 2000/31/ΕΚ — Άρθρο 2, στοιχεία α′ και β′ — Έννοια της "υπηρεσίας της κοινωνίας της πληροφορίας" — Έννοια του "φορέα παροχής των υπηρεσιών" — Υπηρεσία οικονομικής φύσεως — Άρθρο 12 — Περιορισμός ευθύνης ενός φορέα παροχής υπηρεσιών απλής μεταδόσεως ("mere conduit") — Άρθρο 15 — Αποκλεισμός γενικής υποχρεώσεως ελέγχου — Επιτηδευματίας που θέτει δωρεάν στη διάθεση του κοινού ένα ασύρματο τοπικό δίκτυο με πρόσβαση στο Διαδίκτυο — Προσβολή δικαιώματος του δημιουργού και συγγενικών δικαιωμάτων από τρίτο χρήστη — Διαταγή συνεπαγόμενη την υποχρέωση προστασίας της διαδικτυακής συνδέσεως με κωδικό προσβάσεως»

I – Εισαγωγή

1. Παρέχει επιτηδευματίας, ο οποίος, στο πλαίσιο των δραστηριοτήτων του, διατηρεί σε λειτουργία ένα ασύρματο τοπικό δίκτυο με πρόσβαση στο Διαδίκτυο (στο εξής: δίκτυο Wi-Fi) [2], ανοικτό στο κοινό και δωρεάν, υπηρεσία της κοινωνίας της πληροφορίας κατά την έννοια της οδηγίας 2000/31/ΕΚ [3]; Κατά πόσον περιορίζεται η ευθύνη του λόγω των προσβολών του δικαιώματος του δημιουργού εκ μέρους τρίτων χρηστών; Μπορεί ένα τέτοιο πρόσωπο που διατηρεί σε λειτουργία ένα δημόσιο δίκτυο Wi-Fi να εξαναγκασθεί, μέσω διαταγής, να προστατεύει την πρόσβαση στο δίκτυό του με κωδικό προσβάσεως;

2. Τα ερωτήματα αυτά σκιαγραφούν τα προβλήματα που ανακύπτουν στη διαφορά μεταξύ του T. Mc Fadden και της Sony Music Entertainment Germany GmbH (στο εξής: Sony Music), όσον αφορά τις αγωγές με αίτημα αποζημιώσεως και εκδόσεως διαταγής σε σχέση με τη διάθεση προς τηλεφόρτωση ενός προστατευόμενου από το δικαίωμα του δημιουργού μουσικού έργου, μέσω του δημόσιου δικτύου Wi-Fi που διατηρεί σε λειτουργία ο T. Mc Fadden.

1 — Γλώσσα του πρωτοτύπου: η γαλλική.

2 — Ο όρος Wi-Fi, που έχει γίνει ο συνήθης όρος για τον προσδιορισμό ενός ασυρμάτου δικτύου, είναι ένα σήμα που αναφέρεται στην πιο διαδεδομένη προδιαγραφή ασυρμάτου δικτύου. Ο όρος γένους που προσδιορίζει κάθε τύπο ασυρμάτου δικτύου είναι WLAN (Wireless local area network).

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

ΙΙ – Το νομικό πλαίσιο

Α — *Το ενωσιακό δίκαιο*

1. Η σχετική με τις υπηρεσίες της κοινωνίας της πληροφορίας ρύθμιση

3. Η οδηγία 2000/31, λαμβανομένης υπόψη της αιτιολογικής σκέψεως 40 αυτής, αποσκοπεί, μεταξύ άλλων, στην εναρμόνιση των εθνικών διατάξεων που αφορούν την ευθύνη των ενδιαμέσων φορέων παροχής υπηρεσιών, προκειμένου να καταστεί δυνατή η ομαλή λειτουργία μιας ενιαίας αγοράς για τις υπηρεσίες της κοινωνίας της πληροφορίας.

4. Το άρθρο 2 της οδηγίας 2000/31, το οποίο επιγράφεται «Ορισμοί», ορίζει τα εξής:

«Για τους σκοπούς της παρούσας οδηγίας, νοούνται ως:

α) "υπηρεσίες της κοινωνίας της πληροφορίας": υπηρεσίες κατά την έννοια της παραγράφου 2 του άρθρου 1 της οδηγίας 98/34/ΕΚ [4], όπως τροποποιήθηκε από την οδηγία 98/48/ΕΚ [5]·

β) "φορέας παροχής υπηρεσιών": κάθε φυσικό ή νομικό πρόσωπο που παρέχει μια υπηρεσία της κοινωνίας της πληροφορίας·

[…]».

5. Τρεις κατηγορίες ενδιαμέσων υπηρεσιών αποτελούν το αντικείμενο των άρθρων 12, 13 και 14 της οδηγίας 2000/31, ήτοι, αντιστοίχως, η απλή μετάδοση («mere conduit»), η αποθήκευση («caching») και η φιλοξενία («hosting»).

6. Το άρθρο 12 της οδηγίας 2000/31, το οποίο επιγράφεται «Απλή μετάδοση ("Mere conduit")», ορίζει τα εξής:

«1. Τα κράτη μέλη διασφαλίζουν ότι, σε περίπτωση παροχής μιας υπηρεσίας της κοινωνίας της πληροφορίας η οποία συνίσταται στη μετάδοση πληροφοριών που παρέχει ο αποδέκτης της υπηρεσίας σε ένα δίκτυο επικοινωνιών ή στην παροχή πρόσβασης στο δίκτυο επικοινωνιών, δεν υφίσταται ευθύνη του φορέα παροχής υπηρεσιών όσον αφορά τις μεταδιδόμενες πληροφορίες, υπό τον όρο ότι ο φορέας παροχής υπηρεσιών:

α) δεν αποτελεί την αφετηρία της μετάδοσης των πληροφοριών·

β) δεν επιλέγει τον αποδέκτη της μετάδοσης

και

γ) δεν επιλέγει και δεν τροποποιεί τις μεταδιδόμενες πληροφορίες.

[...]

4 — Οδηγία του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 22ας Ιουνίου 1998, για την καθιέρωση μιας διαδικασίας πληροφόρησης στον τομέα των τεχνικών προτύπων και κανονισμών (ΕΕ L 204, σ. 37).

5 — Οδηγία του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 20ής Ιουλίου 1998, για την τροποποίηση της οδηγίας 98/34 (ΕΕ L 217, σ. 18).

3. Το παρόν άρθρο δεν θίγει τη δυνατότητα δικαστικής ή διοικητικής αρχής, σύμφωνα με τα νομικά συστήματα των κρατών μελών, να απαιτήσει από τον φορέα παροχής υπηρεσιών να παύσει ή να προλάβει την παράβαση.»

7. Το άρθρο 15, παράγραφος 1, της οδηγίας 2000/31, το οποίο επιγράφεται «Απουσία γενικής υποχρέωσης ελέγχου», προβλέπει τα εξής:

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

2. Ρύθμιση σχετική με την προστασία της διανοητικής ιδιοκτησίας

8. Το άρθρο 8 της οδηγίας 2001/29/ΕΚ[6], το οποίο επιγράφεται «Κυρώσεις και μέσα έννομης προστασίας», ορίζει, στην παράγραφο 3 αυτού, τα εξής:

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

9. Πανομοιότυπη κατ' ουσίαν διάταξη, όσον αφορά, γενικώς, τις προσβολές δικαιώματος διανοητικής ιδιοκτησίας, προβλέπεται στο άρθρο 11, τρίτη περίοδος, της οδηγίας 2004/48/ΕΚ[7], το οποίο επιγράφεται «Απαγορευτική διάταξη δικαστηρίου». Σύμφωνα με την αιτιολογική σκέψη της 23, η οδηγία αυτή δεν θίγει το άρθρο 8, παράγραφος 3, της οδηγίας 2001/29, το οποίο προβλέπει ήδη ένα υψηλό επίπεδο εναρμονίσεως όσον αφορά τις προσβολές του δικαιώματος του δημιουργού και των συγγενικών δικαιωμάτων.

10. Το άρθρο 3 της οδηγίας 2004/48, το οποίο επιγράφεται «Γενική υποχρέωση», ορίζει τα εξής:

«1. Τα κράτη μέλη προβλέπουν τα μέτρα, τις διαδικασίες και τα μέτρα αποκατάστασης που απαιτούνται για τη διασφάλιση της επιβολής των δικαιωμάτων διανοητικής ιδιοκτησίας που ρυθμίζονται με την παρούσα οδηγία. Τα εν λόγω μέτρα, οι διαδικασίες και τα μέτρα αποκατάστασης πρέπει να είναι θεμιτά και δίκαια, να μην είναι περίπλοκα και δαπανηρά άνευ λόγου και να μην προβλέπουν παράλογες προθεσμίες ούτε να συνεπάγονται αδικαιολόγητες καθυστερήσεις.

2. Τα εν λόγω μέτρα, διαδικασίες και μέτρα αποκατάστασης πρέπει επίσης να είναι αποτελεσματικά, αναλογικά και αποτρεπτικά και να εφαρμόζονται κατά τρόπον ώστε να αποτρέπεται η δημιουργία εμποδίων στο νόμιμο εμπόριο και να προβλέπονται εγγυήσεις κατά της κατάχρησής τους.»

Β — *Το γερμανικό δίκαιο*

1. Νομοθετικές διατάξεις που μεταφέρουν την οδηγία 2000/31 στο εθνικό δίκαιο

11. Τα άρθρα 12 έως 15 της οδηγίας 2000/31 μεταφέρθηκαν στο γερμανικό δίκαιο με τα άρθρα 7 έως 10 του Telemediengesetz (νόμου περί των ηλεκτρονικών μέσων)[8].

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

7 — Οδηγία του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 29ης Απριλίου 2004, σχετικά με την επιβολή των δικαιωμάτων διανοητικής ιδιοκτησίας (ΕΕ L 157, σ. 45).

8 — Νόμος της 26ης Φεβρουαρίου 2007 (*BGBl.* I, σ. 179), όπως τροποποιήθηκε με τον νόμο της 31ης Μαρτίου 2010 (*BGBl.* I, σ. 692).

2. Νομοθετικές διατάξεις σχετικές με την προστασία του δικαιώματος του δημιουργού και των συγγενικών δικαιωμάτων

12. Το άρθρο 97 του Gesetz über Urheberrecht und verwandte Schutzrechte — Urheberrechtsgesetz (νόμου περί δικαιώματος του δημιουργού και συγγενικών δικαιωμάτων)[9] ορίζει τα εξής:

«1) Έναντι όποιου προσβάλλει παρανόμως το δικαίωμα του δημιουργού ή άλλο δικαίωμα που προστατεύεται από τον παρόντα νόμο ο ζημιούμενος έχει αξίωση άρσεως της προσβολής και, σε περίπτωση κινδύνου επαναλήψεώς της, αξίωση παραλείψεως. Αξίωση παραλείψεως υφίσταται και σε περίπτωση που εμφανίζεται για πρώτη φορά κίνδυνος προσβολής.

2) Όποιος προβαίνει στην προσβολή εκ δόλου ή εξ αμελείας υποχρεούται έναντι του ζημιούμενου σε αποκατάσταση της ως εκ τούτου προκύπτουσας ζημίας. [...]»

13. Το άρθρο 97a του εν λόγω νόμου, όπως εφαρμοζόταν κατά το χρονικό σημείο της οχλήσεως το 2010, όριζε τα εξής:

«1) Πριν από την κίνηση δικαστικής διαδικασίας, ο ζημιούμενος οφείλει να οχλήσει τον παραβάτη επί παραλείψει και να του παράσχει τη δυνατότητα διευθετήσεως της διαφοράς μέσω της αναλήψεως υποχρεώσεως προς παράλειψη, συνοδευόμενης από εύλογη ποινική ρήτρα. Εφόσον η όχληση είναι δικαιολογημένη, μπορεί να ζητηθεί αποζημίωση για τα απαιτούμενα έξοδα.

2) Η απόδοση των απαιτούμενων για την προσφυγή στις υπηρεσίες δικηγόρου εξόδων για την πρώτη όχληση περιορίζεται, επί απλών περιπτώσεων οι οποίες αφορούν ήσσονος σημασίας παραβάσεις που δεν άπτονται των εμπορικών συναλλαγών, σε 100 ευρώ.»

14. Το άρθρο 97a του εν λόγω νόμου, ως νυν έχει, ορίζει τα εξής:

«1) Πριν από την κίνηση δικαστικής διαδικασίας, ο ζημιούμενος οφείλει να οχλήσει τον παραβάτη επί παραλείψει και να του παράσχει τη δυνατότητα διευθετήσεως της διαφοράς μέσω της αναλήψεως υποχρεώσεως προς παράλειψη, συνοδευόμενης από εύλογη ποινική ρήτρα.

[...]

3) Εφόσον η όχληση είναι δικαιολογημένη […], μπορεί να ζητηθεί αποζημίωση για τα απαιτούμενα έξοδα. [...]

[...]»

3. Η νομολογία

15. Από τη διάταξη περί παραπομπής συνάγεται ότι η ευθύνη σε περίπτωση προσβολής δικαιώματος του δημιουργού ή συγγενικών δικαιωμάτων μπορεί να προκύπτει, στο γερμανικό δίκαιο, τόσο άμεσα («Täterhaftung») όσο και έμμεσα («Störerhaftung»).

16. Το άρθρο 97 του νόμου περί δικαιώματος του δημιουργού και συγγενικών δικαιωμάτων ερμηνεύεται από τα γερμανικά δικαστήρια υπό την έννοια ότι η ευθύνη σε περίπτωση προσβολής μπορεί να στοιχειοθετείται έναντι ενός προσώπου το οποίο, χωρίς να είναι ο προσβάλλων ή συνεργός, συμβάλλει στην προσβολή κατά οποιονδήποτε τρόπο, εσκεμμένως και κατά τρόπο που στοιχειοθετεί επαρκή αιτιώδη συνάφεια («Störer»).

9 — Νόμος της 9ης Σεπτεμβρίου 1965 (*BGBl.* I, σ. 1273), όπως τροποποιήθηκε τελευταία με τον νόμο της 1ης Οκτωβρίου 2013 (*BGBl.* I, σ. 3728).

17. Συναφώς, το Bundesgerichtshof (ομοσπονδιακό αναιρετικό δικαστήριο) έκρινε, με την απόφαση της 12ης Μαΐου 2010, Sommer unseres Lebens (I ZR 121/08), ότι ο ιδιώτης που διατηρεί σε λειτουργία δίκτυο Wi-Fi με πρόσβαση στο Διαδίκτυο μπορεί να χαρακτηρισθεί ως «Störer» όταν δεν έχει προστατεύσει το δίκτυό του με κωδικό προσβάσεως, οπότε ένας τρίτος έχει τη δυνατότητα να προσβάλει ένα δικαίωμα του δημιουργού ή συγγενικά δικαιώματα. Κατά την απόφαση αυτή, είναι εύλογο για αυτόν που διατηρεί σε λειτουργία το δίκτυο να λαμβάνει μέτρα προστασίας, όπως είναι ένα σύστημα αναγνωρίσεως του χρήστη με κωδικό προσβάσεως.

III – Η διαφορά της κύριας δίκης

18. Ο ενάγων της κύριας δίκης ασκεί επιτήδευμα, στο πλαίσιο του οποίου πωλεί και εκμισθώνει τεχνικό εξοπλισμό εικόνας και ήχου για διάφορες εκδηλώσεις.

19. Είναι ιδιοκτήτης διαδικτυακής συνδέσεως την οποία διατηρεί σε λειτουργία μέσω ενός δικτύου Wi-Fi. Μέσω αυτής της συνδέσεως, στις 4 Σεπτεμβρίου 2010, ένα μουσικό έργο προσφέρθηκε παράνομα προς τηλεφόρτωση.

20. Η Sony Music είναι παραγωγός φορέων ηχητικής εγγραφής και κάτοχος δικαιωμάτων επί του έργου αυτού. Με έγγραφο της 29ης Οκτωβρίου 2010 η Sony Music προέβη σε όχληση του T. Mc Fadden για την προσβολή των δικαιωμάτων της.

21. Όπως συνάγεται από την απόφαση περί παραπομπής, ο T. Mc Fadden προβάλλει σχετικώς ότι, στο πλαίσιο της επιχειρήσεώς του, διατηρούσε σε λειτουργία ένα δίκτυο Wi-Fi, προσιτό σε κάθε χρήστη και επί του οποίου δεν ασκούσε κανέναν έλεγχο. Συνειδητά δεν το προστάτευσε με κωδικό προσβάσεως, προκειμένου να εξασφαλίσει στο κοινό πρόσβαση στο Διαδίκτυο. Ο T. Mc Fadden βεβαιώνει ότι δεν διέπραξε την προβαλλόμενη προσβολή, δεν μπορεί όμως να αποκλείσει ότι αυτή διαπράχθηκε από έναν από τους χρήστες του δικτύου του.

22. Κατόπιν της οχλήσεως αυτής, ο T. Mc Fadden άσκησε ενώπιον του αιτούντος δικαστηρίου αρνητική αναγνωριστική αγωγή («negative Feststellungsklage»). Η Sony Music άσκησε ανταγωγή επί παραλείψει με αίτημα αποζημιώσεως.

23. Με απόφαση της 16ης Ιανουαρίου 2014, εκδοθείσα ερήμην, το αιτούν δικαστήριο απέρριψε την αγωγή του T. Mc Fadden και δέχθηκε την ανταγωγή, υποχρεώνοντας τον T. Mc Fadden σε παράλειψη, ως ευθυνόμενο άμεσα για την επίδικη προσβολή, και υποχρεώνοντάς τον παράλληλα σε καταβολή αποζημιώσεως, τον καταδίκασε δε στα έξοδα της οχλήσεως και στα δικαστικά έξοδα.

24. Ο T. Mc Fadden άσκησε ανακοπή ερημοδικίας κατά της αποφάσεως αυτής. Υποστήριξε, μεταξύ άλλων, ότι αποκλείεται η ευθύνη του δυνάμει των διατάξεων του γερμανικού δικαίου που μεταφέρουν στην εθνική έννομη τάξη το άρθρο 12, παράγραφος 1, της οδηγίας 2000/31.

25. Στο πλαίσιο της διαδικασίας της ανακοπής η Sony Music ζήτησε να επικυρωθεί η εκδοθείσα ερήμην απόφαση και, επικουρικώς, να εκδοθεί διαταγή και να υποχρεωθεί ο T. Mc Fadden στην καταβολή αποζημιώσεως και των εξόδων οχλήσεως, με βάση την έμμεση ευθύνη του («Störerhaftung»).

26. Το αιτούν δικαστήριο εκθέτει ότι, σε αυτό το στάδιο, δεν εκτιμά ότι ο T. Mc Fadden είναι άμεσα ευθυνόμενος, εξετάζει όμως το ενδεχόμενο να διαπιστωθεί η έμμεση ευθύνη του («Störerhaftung»), λόγω του ότι το δίκτυό του Wi-Fi δεν είχε προστασία.

27. Συναφώς, το αιτούν δικαστήριο εκθέτει ότι κλίνει προς την εφαρμογή κατ' αναλογία της αποφάσεως του Bundesgerichtshof της 12ης Μαΐου 2010, Sommer unseres Lebens (I ZR 121/08), εκτιμώντας ότι η απόφαση αυτή, που αφορά ιδιώτες, ισχύει κατά μείζονα λόγο στην περίπτωση ενός επιτηδευματία ο οποίος διατηρεί σε λειτουργία ένα δίκτυο Wi-Fi ανοικτό στο κοινό. Κατά το αιτούν δικαστήριο, η επ' αυτής της βάσεως διαπίστωση ευθύνης θα αποκλειόταν πάντως αν τα περιστατικά της κύριας δίκης υπάγονται στο άρθρο 12, παράγραφος 1, της οδηγίας 2000/31, η οποία έχει μεταφερθεί στο γερμανικό δίκαιο με το άρθρο 8, παράγραφος 1, του νόμου περί των ηλεκτρονικών μέσων της 26ης Φεβρουαρίου 2007, όπως τροποποιήθηκε με τον νόμο της 31ης Μαρτίου 2010.

IV – Τα προδικαστικά ερωτήματα και η διαδικασία ενώπιον του Δικαστηρίου

28. Σε αυτήν ακριβώς την αλληλουχία, το Landgericht München I (1ο πρωτοδικείο Μονάχου) αποφάσισε να αναστείλει τη διαδικασία και να υποβάλει στο Δικαστήριο τα ακόλουθα προδικαστικά ερωτήματα:

«1) Έχει το άρθρο 12, παράγραφος 1, […] της οδηγίας [2000/31], σε συνδυασμό με το άρθρο 2, στοιχείο α', [της οδηγίας αυτής] και σε συνδυασμό με το άρθρο 1, σημείο 2, της οδηγίας [98/34], όπως τροποποιήθηκε από την οδηγία [98/48], την έννοια ότι "συνήθως έναντι αμοιβής" σημαίνει ότι το εθνικό δικαστήριο οφείλει να διαπιστώσει

α) αν ο ενδιαφερόμενος, ο οποίος επικαλείται την ιδιότητα του φορέα παροχής υπηρεσιών, παρέχει τη συγκεκριμένη υπηρεσία συνήθως έναντι αμοιβής, ή

β) αν τουλάχιστον υφίστανται στην αγορά φορείς που παρέχουν τη συγκεκριμένη υπηρεσία ή παρόμοιες υπηρεσίες έναντι αμοιβής, ή

γ) αν οι συγκεκριμένες ή παρόμοιες υπηρεσίες παρέχονται στην πλειονότητά τους έναντι αμοιβής;

2) Έχει το άρθρο 12, παράγραφος 1, […] της οδηγίας [2000/31] την έννοια ότι "παροχή πρόσβασης σε δίκτυο επικοινωνιών" σημαίνει ότι, για την ύπαρξη παροχής σύμφωνα με την οδηγία, ενδιαφέρει μόνον το αν αυτή πραγματοποιείται, υπό την έννοια της παροχής πρόσβασης σε δίκτυο επικοινωνιών (π.χ. στο Διαδίκτυο);

3) Έχει το άρθρο 12, παράγραφος 1, […] της οδηγίας [2000/31], σε συνδυασμό με το άρθρο 2, στοιχείο β', [της οδηγίας αυτής], την έννοια ότι, για να ικανοποιείται ο όρος που τίθεται με την έκφραση "παρέχει" κατά την έννοια [του εν λόγω άρθρου 2, στοιχείο β'], αρκεί η υπηρεσία της κοινωνίας της πληροφορίας να καθίσταται πράγματι διαθέσιμη, ήτοι εν προκειμένω να παρέχεται ανοιχτό WLAN, ή απαιτείται για παράδειγμα επιπροσθέτως και σχετική "προβολή";

4) Έχει το άρθρο 12, παράγραφος 1, […] της οδηγίας [2000/31] την έννοια ότι η φράση "δεν υφίσταται ευθύνη όσον αφορά τις μεταδιδόμενες πληροφορίες" σημαίνει ότι αποκλείονται καταρχήν ενδεχόμενες αξιώσεις παραλείψεως, αποζημιώσεως, καταβολής εξόδων οχλήσεως και δικαστικών εξόδων του θιγέντος από προσβολή δικαιωμάτων διανοητικής ιδιοκτησίας έναντι του φορέα παροχής πρόσβασης ή ότι πάντως οι αξιώσεις αυτές αποκλείονται όσον αφορά την πρώτη διαπιστούμενη προσβολή των δικαιωμάτων διανοητικής ιδιοκτησίας;

5) Έχει το άρθρο 12, παράγραφος 1, […], [της οδηγίας 2000/31,] σε συνδυασμό με το άρθρο 12, παράγραφος 3, [της οδηγίας αυτής,] την έννοια ότι απαγορεύεται στα κράτη μέλη να επιτρέπουν στον εθνικό δικαστή να εκδίδει, στο πλαίσιο κύριας δίκης, διαταγή κατά του φορέα παροχής πρόσβασης με την οποία ο τελευταίος υποχρεώνεται να παραλείπει στο μέλλον να καθιστά δυνατό σε τρίτους, μέσω συγκεκριμένης διαδικτυακής συνδέσεως, να παρέχουν ηλεκτρονική πρόσβαση, μέσω ιστοσελίδων διαδικτυακών ανταλλαγών, σε ορισμένο έργο που προστατεύεται από δικαιώματα διανοητικής ιδιοκτησίας;

6) Έχει το άρθρο 12, παράγραφος 1, […] της οδηγίας [2000/31] την έννοια ότι, υπό τις περιστάσεις της κύριας δίκης, η ρύθμιση του άρθρου 14, παράγραφος 1, στοιχείο β', [της οδηγίας αυτής] πρέπει να εφαρμοστεί αναλόγως και επί αξιώσεως παραλείψεως;

7) Πρέπει το άρθρο 12, παράγραφος 1, […] της οδηγίας [2000/31], σε συνδυασμό με το άρθρο 2, στοιχείο β', [της οδηγίας αυτής], την έννοια ότι οι προϋποθέσεις που αφορούν τον φορέα παροχής υπηρεσιών περιορίζονται στο γεγονός ότι φορέας παροχής υπηρεσιών είναι κάθε φυσικό ή νομικό πρόσωπο το οποίο παρέχει υπηρεσία της κοινωνίας της πληροφορίας;

8) Σε περίπτωση αρνητικής απαντήσεως στο έβδομο ερώτημα, ποιες πρόσθετες προϋποθέσεις πρέπει να τίθενται σχετικά με τον φορέα παροχής υπηρεσιών στο πλαίσιο της ερμηνείας του άρθρου 2, στοιχείο β', της οδηγίας [2000/31];

9) α) Έχει το άρθρο 12, παράγραφος 1, […] της οδηγίας [2000/31], συνεκτιμώμενης της ισχύουσας προστασίας της διανοητικής ιδιοκτησίας ως θεμελιώδους δικαιώματος το οποίο απορρέει από το δικαίωμα ιδιοκτησίας (άρθρο 17, παράγραφος 2, του Χάρτη [των] Θεμελιωδών Δικαιωμάτων της Ευρωπαϊκής Ένωσης[, στο εξής Χάρτης]), καθώς και των ρυθμίσεων που περιέχονται [στις οδηγίες 2001/29 και 2004/48], και συνεκτιμώμενης επίσης της ελευθερίας πληροφόρησης καθώς και του θεμελιώδους ενωσιακού δικαιώματος της επιχειρηματικής ελευθερίας (άρθρο 16 του [Χάρτη]), την έννοια ότι δεν αντιβαίνει σε αυτό απόφαση εθνικού δικαστηρίου επί κύριας δίκης με την οποία ο φορέας παροχής της πρόσβασης υποχρεώνεται, επ' απειλή χρηματικής ποινής, να παραλείπει στο μέλλον να καθιστά δυνατό σε τρίτους, μέσω συγκεκριμένης διαδικτυακής συνδέσεως, να παρέχουν ηλεκτρονική πρόσβαση, μέσω ιστοσελίδων διαδικτυακών ανταλλαγών, σε ορισμένο έργο το οποίο προστατεύεται από δικαιώματα διανοητικής ιδιοκτησίας ή σε μέρη αυτού, και με την οποία επαφίεται στον πάροχο της πρόσβασης να επιλέξει ποια συγκεκριμένα τεχνικά μέτρα θα λάβει προκειμένου να ανταποκριθεί στη διαταγή αυτή;

β) Ισχύει αυτό και όταν ο φορέας παροχής της προσβάσεως δύναται εν τοις πράγμασι να ανταποκριθεί στην απαγόρευση του δικαστηρίου μόνον με τη διακοπή της διαδικτυακής συνδέσεως ή προστατεύοντάς τη με κωδικό προσβάσεως (password) ή ελέγχοντας κάθε επικοινωνία που διεξάγεται μέσω αυτής ως προς το αν το συγκεκριμένο έργο που προστατεύεται από δικαιώματα διανοητικής ιδιοκτησίας μεταδίδεται εκ νέου παρανόμως, όταν τούτο είναι ήδη εξαρχής βέβαιο και δεν προκύπτει το πρώτον στο πλαίσιο της διαδικασίας αναγκαστικής εκτελέσεως ή επιβολής κυρώσεως;»

29. Η απόφαση περί παραπομπής, με ημερομηνία 18 Σεπτεμβρίου 2014, περιήλθε στη Γραμματεία του Δικαστηρίου στις 3 Νοεμβρίου 2014. Γραπτές παρατηρήσεις κατέθεσαν οι διάδικοι της κύριας δίκης, η Πολωνική Κυβέρνηση και η Ευρωπαϊκή Επιτροπή.

30. Οι διάδικοι της κύριας δίκης και η Επιτροπή παρέστησαν επίσης κατά την επ' ακροατηρίου συζήτηση, η οποία διεξήχθη στις 9 Δεκεμβρίου 2015.

V – Ανάλυση

31. Τα προδικαστικά ερωτήματα μπορούν να αναδιαρθρωθούν σε συνάρτηση με τις δύο κατηγορίες προβλημάτων που θέτουν.

32. Αφενός, με το πρώτο έως το τρίτο του ερώτημα, το αιτούν δικαστήριο επιζητεί να εξακριβωθεί αν ένας επιτηδευματίας, όπως αυτός της κύριας δίκης, που διατηρεί σε λειτουργία εντός του πλαισίου των δραστηριοτήτων του ένα δημόσιο και δωρεάν δίκτυο Wi-Fi, εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του άρθρου 12 της οδηγίας 2000/31.

33. Αφετέρου, για την περίπτωση στην οποία έχει εφαρμογή το άρθρο 12 της οδηγίας 2000/31, το αιτούν δικαστήριο ζητεί από το Δικαστήριο, με τα ερωτήματά του από το τέταρτο έως το ένατο, να ερμηνεύσει τον περιορισμό της ευθύνης του ενδιάμεσου φορέα παροχής υπηρεσιών που προβλέπεται σε αυτή τη διάταξη.

Α — *Επί του πεδίου εφαρμογής του άρθρου 12 της οδηγίας 2000/31*

34. Με τα τρία του πρώτα ερωτήματα, το αιτούν δικαστήριο ερωτά, κατ' ουσίαν, αν ένας επιτηδευματίας, ο οποίος στο πλαίσιο των δραστηριοτήτων του διατηρεί σε λειτουργία ένα δημόσιο και δωρεάν δίκτυο Wi-Fi, μπορεί να λογίζεται ως ο φορέας παροχής υπηρεσίας η οποία συνίσταται στην παροχή προσβάσεως στο δίκτυο επικοινωνιών κατά την έννοια του άρθρου 12, παράγραφος 1, της οδηγίας 2000/31.

35. Συναφώς, το αιτούν δικαστήριο θέτει δύο χρήζοντα απαντήσεως ζητήματα, που αφορούν, αφενός, την οικονομική φύση της υπηρεσίας αυτής και, αφετέρου, το γεγονός ότι ο διαχειριζόμενος ένα δίκτυο Wi-Fi μπορεί απλώς να το θέτει στη διάθεση του κοινού, χωρίς να εμφανίζεται ευθέως έναντι των εν δυνάμει χρηστών ως φορέας παροχής υπηρεσιών.

1. Η υπηρεσία «οικονομικής φύσεως» (πρώτο ερώτημα)

36. Όσον αφορά την έννοια της «υπηρεσίας», το άρθρο 2, στοιχείο α', της οδηγίας 2000/31 παραπέμπει στο άρθρο 1, παράγραφος 2, της οδηγίας 98/34[10], το οποίο αφορά «οποιαδήποτε υπηρεσία της κοινωνίας των πληροφοριών, ήτοι κάθε υπηρεσία που συνήθως παρέχεται έναντι αμοιβής, με ηλεκτρονικά μέσα εξ αποστάσεως και κατόπιν προσωπικής επιλογής ενός αποδέκτη υπηρεσιών».

37. Η προϋπόθεση να προσφέρεται η οικεία υπηρεσία «κατά κανόνα αντί αμοιβής» έχει ληφθεί από το άρθρο 57 ΣΛΕΕ και αντανακλά τη, σαφώς εδραιωμένη στη νομολογία, σκέψη κατά την οποία μόνον οι υπηρεσίες οικονομικής φύσεως καλύπτονται από τις διατάξεις της Συνθήκης ΛΕΕ που αφορούν την εσωτερική αγορά[11].

38. Κατά πάγια νομολογία, οι έννοιες της οικονομικής δραστηριότητας και της παροχής υπηρεσιών στο πλαίσιο της εσωτερικής αγοράς πρέπει να τυγχάνουν ευρείας ερμηνείας[12].

39. Συναφώς, το αιτούν δικαστήριο διερωτάται ως προς την οικονομική φύση της επίμαχης παροχής, σημειώνοντας συγχρόνως ότι, κατ' αυτό, η παροχή προσβάσεως στο Διαδίκτυο, έστω και με τρόπο που δεν συνεπάγεται πληρωμή, είναι οικονομική δραστηριότητα, εφόσον η παροχή μιας τέτοιας προσβάσεως συνιστά συνήθως υπηρεσία παρεχόμενη αντί αμοιβής.

40. Παρατηρώ, όπως τόνισαν το αιτούν δικαστήριο και, με εξαίρεση τη Sony Music, η πλειονότητα των διαδίκων της διαδικασίας και των μετεχόντων σε αυτήν, ότι η παροχή προσβάσεως στο Διαδίκτυο συνιστά συνήθως οικονομική δραστηριότητα. Η διαπίστωση αυτή ισχύει ομοίως για την παροχή μιας τέτοιας προσβάσεως σε δίκτυο Wi-Fi.

10 — Όπως τροποποιήθηκε με την οδηγία 98/48. Ο ορισμός αυτός επαναλαμβάνεται στο άρθρο 1, παράγραφος 1, στοιχείο β', της οδηγίας (ΕΕ) 2015/1535 του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 9ης Σεπτεμβρίου 2015, για την καθιέρωση μιας διαδικασίας πληροφόρησης στον τομέα των τεχνικών προδιαγραφών και των κανόνων σχετικά με τις υπηρεσίες της κοινωνίας των πληροφοριών (ΕΕ L 241, σ. 1), η οποία κατάργησε την οδηγία 98/34.

11 — Αποφάσεις Smits και Peerbooms (C-157/99, EU:C:2001:404, σκέψη 58), και Humbel και Edel (263/86, EU:C:1988:451, σκέψη 17).

12 — Βλ. απόφαση Deliège (C-51/96 και C-191/97, EU:C:2000:199, σκέψη 52 και εκεί παρατιθέμενη νομολογία).

41. Κατ' εμέ, όταν ένας επιχειρηματίας προσφέρει στο κοινό μια τέτοια πρόσβαση στο πλαίσιο των δραστηριοτήτων του, ακόμη και με τρόπο που δεν συνεπάγεται πληρωμή, παρέχει, έστω και παρεπομένως σε σχέση με την κύρια δραστηριότητά του, υπηρεσία οικονομικής φύσεως.

42. Το ίδιο το γεγονός ότι διατηρείται σε λειτουργία ένα δίκτυο Wi-Fi ανοικτό στο κοινό, σε σχέση με μια άλλη οικονομική δραστηριότητα, εντάσσεται κατ' ανάγκη σε ένα οικονομικό πλαίσιο.

43. Συναφώς, η πρόσβαση στο Διαδίκτυο μπορεί να συνιστά μια μορφή μάρκετινγκ που καθιστά δυνατή την προσέλκυση και απόκτηση πιστών πελατών. Εφόσον συμβάλλει στην άσκηση της κύριας δραστηριότητας, το γεγονός ότι ο φορέας παροχής υπηρεσιών δεν αμείβεται απ' ευθείας από τους αποδέκτες δεν έχει καθοριστική σημασία. Κατά πάγια νομολογία, η προϋπόθεση οικονομικής αντιπαροχής, στην οποία αναφέρεται το άρθρο 57 ΣΛΕΕ, δεν απαιτεί η υπηρεσία να αμείβεται απ' ευθείας από τους αποδέκτες της[13].

44. Το επιχείρημα της Sony Music, με το οποίο αμφισβητεί το γεγονός ότι πρόκειται για υπηρεσία που προσφέρεται «συνήθως» έναντι αμοιβής, δεν με πείθει.

45. Βεβαίως, πρόσβαση στο Διαδίκτυο προσφέρεται συχνά από ένα ξενοδοχείο ή ένα μπαρ, με τρόπο που δεν συνεπάγεται πληρωμή. Εντούτοις, το γεγονός αυτό ουδόλως αποκλείει το συμπέρασμα ότι η επίμαχη παροχή συνοδεύεται από οικονομική αντιπαροχή που ενσωματώνεται στην τιμή των άλλων υπηρεσιών.

46. Δεν βλέπω γιατί η παροχή της προσβάσεως στο Διαδίκτυο θα έπρεπε να νοείται διαφορετικά σε σχέση με άλλες οικονομικές δραστηριότητες.

47. Συγκεκριμένα, εν προκειμένω, ο T. Mc Fadden εκθέτει ότι διατηρούσε σε λειτουργία το δίκτυο Wi-Fi, αρχικά, με την ονομασία «mcfadden.de», προκειμένου να προσελκύσει την προσοχή των πελατών των παρακείμενων εμπορικών καταστημάτων και των περαστικών στην επιχείρησή του που εξειδικεύεται σε τεχνικό εξοπλισμό εικόνας και ήχου και να τους παρακινήσει να επισκεφθούν το κατάστημά του ή την ιστοσελίδα του στο Διαδίκτυο.

48. Κατ' εμέ, η παροχή προσβάσεως στο Διαδίκτυο υπ' αυτές τις περιστάσεις εντάσσεται σε ένα οικονομικό πλαίσιο, έστω και αν προσφέρεται με τρόπο που δεν συνεπάγεται πληρωμή.

49. Επιπλέον, έστω και αν προκύπτει από την απόφαση περί παραπομπής ότι, κατά τον χρόνο των περιστατικών της κύριας δίκης, ο T. Mc Fadden μετέβαλε την ονομασία του δικτύου του Wi-Fi σε «Freiheitstattangst.de» («ελευθερία αντί φόβου»), προκειμένου να εκδηλώσει την υποστήριξή του στον αγώνα κατά της κρατικής επιτηρήσεως του Διαδικτύου, αυτό και μόνο το γεγονός δεν ασκεί επιρροή στον χαρακτηρισμό της εν λόγω δραστηριότητας ως «οικονομικής». Η μεταβολή της ονομασίας του δικτύου Wi-Fi δεν νομίζω ότι έχει αποφασιστική σημασία, δεδομένου ότι, εν πάση περιπτώσει, πρόκειται για ένα δίκτυο που διατηρείται σε λειτουργία στο εμπορικό κατάστημα του T. Mc Fadden.

13 — Βλ., συναφώς, όσον αφορά την περίπτωση υπηρεσίας παροχής πληροφοριών μέσω Διαδικτύου άνευ αμοιβής, αλλά χρηματοδοτούμενης με τα έσοδα από τις διαφημίσεις που δημοσιεύονται στο Διαδίκτυο, την απόφαση Παπασάββας (C-291/13, EU:C:2014:2209, σκέψεις 29 και 30 και εκεί παρατιθέμενη νομολογία). Από τις προπαρασκευαστικές εργασίες της οδηγίας 2000/31 προκύπτει ότι αυτή αφορά επίσης τις υπηρεσίες που δεν αμείβονται από τον αποδέκτη τους, όταν αυτές παρέχονται στο πλαίσιο μιας οικονομικής δραστηριότητας (βλ. την πρόταση οδηγίας του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου σχετικά με ορισμένες νομικές πτυχές του ηλεκτρονικού εμπορίου στην εσωτερική αγορά [COM(1998) 586 τελικό, ΕΕ C 30, σ. 4, ιδίως δε σ. 15]).

50. Εξάλλου, δεδομένου ότι ο T. Mc Fadden διατηρούσε σε λειτουργία το ανοικτό στο κοινό δίκτυο Wi-Fi στο πλαίσιο της επιχειρήσεώς του, δεν είναι αναγκαίο να εξετασθεί το αν το πεδίο εφαρμογής της οδηγίας 2000/31 θα μπορούσε επίσης να περιλαμβάνει μια τέτοια δραστηριότητα διατηρήσεως σε λειτουργία ενός δικτύου όταν αυτή στερείται οποιουδήποτε άλλου οικονομικού χαρακτήρα [14].

2. Η υπηρεσία που συνίσταται στην «παροχή» προσβάσεως στο Διαδίκτυο (δεύτερο και τρίτο προδικαστικό ερώτημα)

51. Ο όρος «υπηρεσία της κοινωνίας της πληροφορίας» καλύπτει, δυνάμει του άρθρου 12, παράγραφος 1, της οδηγίας 2000/31, κάθε οικονομική δραστηριότητα που συνίσταται στη διάθεση προσβάσεως σε δίκτυο επικοινωνιών, πράγμα που περιλαμβάνει τη λειτουργία ενός δημόσιου δικτύου Wi-Fi με πρόσβαση στο Διαδίκτυο [15].

52. Κατ' εμέ, το ρήμα «παρέχει» συνεπάγεται απλώς ότι η οικεία δραστηριότητα καθιστά δυνατή την πρόσβαση του κοινού σε ένα δίκτυο, ενώ εντάσσεται παράλληλα σε ένα οικονομικό πλαίσιο.

53. Πράγματι, ο χαρακτηρισμός δεδομένης δραστηριότητας ως υπηρεσίας έχει αντικειμενικό χαρακτήρα. Δεν είναι επομένως αναγκαίο, κατ' εμέ, να εμφανίζεται ο ενδιαφερόμενος έναντι του κοινού ως φορέας παροχής υπηρεσιών ή ακόμη να προωθεί εμφανώς τη δραστηριότητά του, απευθυνόμενος σε εν δυνάμει πελάτες.

54. Εξάλλου, σύμφωνα με τη νομολογία που αφορά το άρθρο 8, παράγραφος 3, της οδηγίας 2001/29, το γεγονός ότι παρέχεται μια υπηρεσία στην οποία ο επιχειρηματίας ενεργεί ως ενδιάμεσος πρέπει να νοείται ευρέως και δεν απαιτεί την ύπαρξη συμβατικής σχέσεως μεταξύ του φορέα παροχής των υπηρεσιών και των χρηστών [16]. Παρατηρώ ότι το ζήτημα της υπάρξεως συμβατικών σχέσεων υπάγεται στο εθνικό και μόνο δίκαιο.

55. Από το έβδομο προδικαστικό ερώτημα συνάγεται εντούτοις ότι το αιτούν δικαστήριο τρέφει αμφιβολίες ως προς το τελευταίο αυτό σημείο, λόγω του γεγονότος ότι η γερμανική απόδοση του άρθρου 2, στοιχείο β', της οδηγίας 2000/31, που ορίζει την έννοια του «φορέα παροχής υπηρεσιών» («Diensteanbieter»), αναφέρεται σε πρόσωπο που «παρέχει» («anbietet») μια υπηρεσία, χρησιμοποιώντας έναν όρο που θα μπορούσε να νοηθεί ως συνεπαγόμενο μια δραστήρια προώθηση της υπηρεσίας προς τους πελάτες.

56. Το να νοηθεί όμως κατ' αυτόν τον τρόπο η έκφραση «παρέχει [μια υπηρεσία]», εκτός του γεγονότος ότι δεν ενισχύεται από άλλες γλωσσικές αποδόσεις [17], δεν νομίζω ότι δικαιολογείται από τη σχετική με το άρθρο 56 ΣΛΕΕ νομολογία, η οποία στηρίζεται σε ευρεία ερμηνεία της έννοιας της υπηρεσίας και δεν συμπεριλαμβάνει αυτή την προϋπόθεση της δραστήριας προωθήσεως [18].

14 — Ο όρος «οικονομική δραστηριότητα» κατά την έννοια των διατάξεων της Συνθήκης ΛΕΕ που αφορούν την εσωτερική αγορά συνεπάγεται μια εκτίμηση ανά περίπτωση, λαμβανομένου υπόψη του πλαισίου της ασκήσεως της οικείας οικονομικής δραστηριότητας. Βλ., συναφώς, αποφάσεις Factortame κ.λπ. (C-221/89, EU:C:1991:320, σκέψεις 20 έως 22), καθώς και International Transport Workers' Federation και Finnish Seamen's Union (C-438/05, EU:C:2007:772, σκέψη 70).

15 — Όπως παρατηρεί η Επιτροπή, το δίκτυο Wi-Fi με πρόσβαση στο Διαδίκτυο συνιστά «δίκτυο ηλεκτρονικών επικοινωνιών» κατά την έννοια του άρθρου 2, πρώτο εδάφιο, στοιχείο α', της οδηγίας 2002/21/ΕΚ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 7ης Μαρτίου 2002, σχετικά με κοινό κανονιστικό πλαίσιο για δίκτυα και υπηρεσίες ηλεκτρονικών επικοινωνιών (οδηγία πλαίσιο) (ΕΕ L 108, σ. 33), όπως έχει τροποποιηθεί με την οδηγία 2009/140/ΕΚ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 25ης Νοεμβρίου 2009 (ΕΕ L 337, σ. 37).

16 — Βλ., συναφώς, απόφαση UPC Telekabel Wien (C-314/12, EU:C:2014:192, σκέψεις 34 και 35).

17 — Βλ., μεταξύ άλλων, τις γλωσσικές αποδόσεις στα ισπανικά («suministre [un servicio]»), αγγλικά («providing [service]»), λιθουανικά («teikiantis [paslaugą]») και πολωνικά («świadczy [usługę]»).

18 — Βλ. σημείο 38 των παρουσών προτάσεων.

3. Προσωρινό συμπέρασμα

57. Κατόπιν των ανωτέρω σκέψεων, εκτιμώ ότι τα άρθρα 2, στοιχεία α′, και β′, και 12, παράγραφος 1, της οδηγίας 2000/31 έχουν την έννοια ότι έχουν εφαρμογή σε πρόσωπο το οποίο, παρεπομένως σε σχέση με την κύρια οικονομική του δραστηριότητα, διατηρεί σε λειτουργία ένα δίκτυο Wi-Fi με σύνδεση στο Διαδίκτυο, ανοικτό στο κοινό και δωρεάν.

Β — *Ερμηνεία του άρθρου 12 της οδηγίας 2000/31*

1. Προκαταρκτικές παρατηρήσεις

58. Θα ήθελα να παρουσιάσω όσο το δυνατόν πιο απλά τα σχετικώς περίπλοκα προβλήματα που τίθενται με τα ερωτήματα από το τέταρτο έως το ένατο.

59. Το τέταρτο και το πέμπτο ερώτημα, τα οποία προτείνω να εξετασθούν από κοινού, αφορούν τις περιμέτρους της ευθύνης ενός φορέα παροχής υπηρεσιών απλής μεταδόσεως, όπως αυτές συνάγονται από το άρθρο 12, παράγραφοι 1 και 3, της οδηγίας 2000/31.

60. Το αιτούν δικαστήριο διερωτάται, μεταξύ άλλων, ως προς τη δυνατότητα να καταδικασθεί ο ενδιάμεσος φορέας παροχής υπηρεσιών με βάσει τα αιτήματα απαγορεύσεως και καταβολής αποζημιώσεως, καθώς και λόγω της επιδικάσεως των εξωδικαστικών και δικαστικών εξόδων στην περίπτωση προσβολής του δικαιώματος του δημιουργού εκ μέρους τρίτου. Επιπλέον, ερωτά αν ο εθνικός δικαστής μπορεί να διατάξει τον ενδιαμέσο φορέα παροχής υπηρεσιών να απέχει από πράξεις που καθιστούν δυνατό σε τρίτους να προσβάλλουν το εν λόγω δικαίωμα.

61. Στην περίπτωση κατά την οποία κανένας αποτελεσματικός τρόπος δράσεως δεν φαίνεται να υπάρχει κατά του ενδιάμεσου φορέα παροχής υπηρεσιών, το αιτούν δικαστήριο διερωτάται ως προς τη δυνατότητα περιορισμού του περιεχομένου του άρθρου 12 της οδηγίας 2000/31 μέσω κατ' αναλογία εφαρμογής της προϋποθέσεως που προβλέπεται στο άρθρο 14, παράγραφος 1, στοιχείο β′, της οδηγίας αυτής (έκτο ερώτημα) ή μέσω άλλων άγραφων προϋποθέσεων (έβδομο και όγδοο ερώτημα).

62. Το ένατο ερώτημα, εξάλλου, αφορά τα όρια της διαταγής που μπορεί να εκδοθεί κατά ενός ενδιάμεσου φορέα παροχής υπηρεσιών. Προκειμένου να δοθεί χρήσιμη απάντηση, θα πρέπει να γίνει αναφορά όχι μόνο στα άρθρα 12 και 15 της οδηγίας 2000/31, αλλά και στις διατάξεις που αφορούν τις περιεχόμενες στις οδηγίες 2001/29 και 2004/48 διαταγές στον τομέα της προστασίας της διανοητικής ιδιοκτησίας, καθώς και στα θεμελιώδη δικαιώματα που αποτελούν το υπόβαθρο της ισορροπίας που δημιουργείται από το σύνολο των διατάξεων αυτών.

2. Το περιεχόμενο της ευθύνης του ενδιάμεσου φορέα παροχής υπηρεσιών (τέταρτο και πέμπτο ερώτημα)

63. Το άρθρο 12, παράγραφος 1, της οδηγίας 2000/31 περιορίζει την ευθύνη του φορέα παροχής υπηρεσιών απλής μεταδόσεως λόγω παράνομης δραστηριότητας εκ μέρους τρίτου λόγω των διαβιβαζόμενων πληροφοριών.

64. Όπως προκύπτει από τις προπαρασκευαστικές εργασίες αυτής της νομοθετικής πράξεως, ο επίμαχος περιορισμός καλύπτει, οριζοντίως, κάθε μορφή ευθύνης λόγω παράνομων δραστηριοτήτων κάθε φύσεως. Πρόκειται επομένως για την ευθύνη για τις πράξεις τρίτων, είτε την ποινική ή διοικητική και αστική ευθύνη είτε την άμεση ή την παρεπόμενη ευθύνη [19].

65. Σύμφωνα με το άρθρο 12, παράγραφος 1, στοιχεία α' και γ', της οδηγίας 2000/31, ο περιορισμός αυτός ισχύει υπό την επιφύλαξη τριών σωρευτικών προϋποθέσεων, ήτοι ότι ο φορέας παροχής υπηρεσιών απλής μεταδόσεως δεν αποτελεί την αφετηρία της μεταδόσεως των πληροφοριών, δεν επιλέγει τον αποδέκτη της μεταδόσεως και δεν επιλέγει και δεν τροποποιεί τις μεταδιδόμενες πληροφορίες.

66. Έτσι, κατά την αιτιολογική σκέψη 42 της οδηγίας 2000/31, οι εξαιρέσεις από την ευθύνη αφορούν μόνο την αμιγώς τεχνική, αυτόματη και παθητική διαδικασία, πράγμα που σημαίνει ότι ο φορέας παροχής υπηρεσιών ούτε γνωρίζει ούτε ελέγχει τις πληροφορίες που μεταδίδει ή αποθηκεύει.

67. Τα ερωτήματα που υποβάλλει το αιτούν δικαστήριο προϋποθέτουν ότι πληρούνται εν προκειμένω αυτές οι προϋποθέσεις.

68. Παρατηρώ ότι από τον συνδυασμό των παραγράφων 1 και 3 του άρθρου 12 της οδηγίας 2000/31 προκύπτει ότι οι διατάξεις αυτές περιορίζουν την ευθύνη του φορέα παροχής υπηρεσιών ως ενδιαμέσου λόγω των διαβιβαζόμενων πληροφοριών, αλλά δεν τον προστατεύουν από τις διαταγές δικαστηρίου.

69. Ομοίως, κατά την αιτιολογική σκέψη 45 της οδηγίας 2000/31, οι περιορισμοί της ευθύνης των ενδιάμεσων φορέων παροχής υπηρεσιών δεν θίγουν τη δυνατότητα επιβολής μέτρων που μπορούν να συνίστανται ιδίως σε αποφάσεις δικαστηρίων ή διοικητικών αρχών, οι οποίες διατάσσουν την παύση ή πρόληψη τυχόν παραβάσεων.

70. Το άρθρο 12 της οδηγίας 2000/31, εξεταζόμενο στο σύνολό του, κάνει επομένως διάκριση μεταξύ των αγωγών αποζημιώσεως και των αιτήσεων εκδόσεως διαταγής, η οποία πρέπει να λαμβάνεται υπόψη κατά την οριοθέτηση της ευθύνης που χαράσσει το άρθρο αυτό.

71. Εν προκειμένω, το αιτούν δικαστήριο διερωτάται ως προς τη δυνατότητα να καταδικάσει τον ενδιάμεσο φορέα παροχής υπηρεσιών, λόγω της έμμεσης ευθύνης του («Störerhaftung»), με βάση τα ακόλουθα αιτήματα:

— τη δικαστική απαγόρευση, επ' απειλή χρηματικής ποινής, με σκοπό να εμποδίζει τρίτους να θίγουν το συγκεκριμένο προστατευόμενο έργο·

— την υποχρέωση καταβολής αποζημιώσεως·

— την απόδοση των εξόδων οχλήσεως, ήτοι των εξωδικαστικών εξόδων που αφορούν την όχληση ως προαπαιτούμενο του ενδίκου βοηθήματος για την επιβολή απαγορεύσεως, και

— την καταδίκη στα δικαστικά έξοδα στο πλαίσιο της αγωγής, με την οποία ζητείται επιβολή απαγορεύσεως και αποζημίωση.

19 — Βλ. πρόταση οδηγίας COM(1998) 586 τελικό, σ. 27.

72. Το ίδιο το αιτούν δικαστήριο εκτιμά ότι, δυνάμει του άρθρου 12, παράγραφος 1, της οδηγίας 2000/31, ο T. Mc Fadden δεν μπορεί να θεωρηθεί ότι ευθύνεται έναντι της Sony Music, όσον αφορά αυτά τα αιτήματα στο σύνολό τους, λόγω του γεγονότος ότι δεν ευθύνεται για τις πληροφορίες που μετέδωσαν τρίτοι. Συναφώς, θα αναλύσω, πρώτον, τη δυνατότητα καταψηφιστικών αιτημάτων καταβολής χρηματικών ποσών, εν προκειμένω της αποζημιώσεως, των εξωδικαστικών και δικαστικών εξόδων, και, δεύτερον, τη δυνατότητα να ζητηθεί η έκδοση διαταγής επ' απειλή χρηματικής ποινής.

α) Το αίτημα αποζημιώσεως και άλλα αιτήματα χρηματικής φύσεως

73. Υπενθυμίζω ότι το άρθρο 12, παράγραφος 1, της οδηγίας 2000/31 περιορίζει την αστική ευθύνη του ενδιάμεσου φορέα παροχής υπηρεσιών, αποκλείοντας κάθε αγωγή αποζημιώσεως που στηρίζεται σε οποιαδήποτε μορφή αστικής ευθύνης[20].

74. Κατ' εμέ, ο περιορισμός αυτός περιλαμβάνει όχι μόνο το αίτημα αποζημιώσεως, αλλά και κάθε άλλο αίτημα χρηματικής φύσεως που συνεπάγεται διαπίστωση ευθύνης λόγω προσβολής του δικαιώματος του δημιουργού συνεπεία των διαβιβαζόμενων πληροφοριών, όπως είναι τα αιτήματα που αφορούν την απόδοση εξωδικαστικών ή δικαστικών εξόδων.

75. Συναφώς, δεν πείθομαι ως προς τη λυσιτέλεια του επιχειρήματος της Sony Music, κατά το οποίο είναι δίκαιο τα έξοδα που προκύπτουν από την προσβολή να πρέπει να τα φέρει «αυτός που την διέπραξε».

76. Δυνάμει του άρθρου 12 της οδηγίας 2000/31, ο φορέας παροχής υπηρεσιών απλής μεταδόσεως δεν μπορεί να θεωρηθεί ότι ευθύνεται για προσβολή του δικαιώματος του δημιουργού λόγω των διαβιβαζόμενων πληροφοριών. Επομένως, δεν μπορεί να υποχρεωθεί στην καταβολή των εξωδικαστικών εξόδων ούτε των δικαστικών εξόδων σε σχέση με μια τέτοια προσβολή, που δεν μπορεί να του καταλογισθεί.

77. Παρατηρώ επιπλέον ότι η καταδίκη στα εξωδικαστικά έξοδα και στα έξοδα που έχουν σχέση με μια τέτοια προσβολή θα μπορούσε να θέσει εν αμφιβόλω τον σκοπό που επιδιώκεται με το άρθρο 12 της οδηγίας 2000/31, ήτοι να μη περιορίζεται αθεμίτως η οικεία δραστηριότητα. Η καταδίκη στα έξοδα οχλήσεως και στα λοιπά έξοδα έχει εν δυνάμει το ίδιο αποτέλεσμα επιβολής ποινής όπως και η επιβολή υποχρεώσεως καταβολής αποζημιώσεως και μπορεί, με τον ίδιο τρόπο, να παρενοχλήσει την ανάπτυξη τον οικείων ενδιάμεσων υπηρεσιών.

78. Βεβαίως, το άρθρο 12, παράγραφος 3, της οδηγίας 2000/31 προβλέπει τη δυνατότητα δικαστηρίου ή διοικητικής αρχής να επιβάλει στον ενδιάμεσο φορέα παροχής υπηρεσιών ορισμένες υποχρεώσεις κατόπιν προσβολής δικαιωμάτων, μεταξύ άλλων, μέσω εκδόσεως διαταγής.

79. Εντούτοις, υπό το πρίσμα του άρθρου 12, παράγραφος 1, της οδηγίας αυτής, δικαστική ή διοικητική απόφαση που επιβάλλει στον φορέα παροχής υπηρεσιών ορισμένες υποχρεώσεις δεν μπορεί να έχει ως έρεισμα την ευθύνη αυτού του φορέα. Ο ενδιάμεσος φορέας παροχής υπηρεσιών δεν μπορεί να θεωρηθεί ότι ευθύνεται για το ότι δεν πρόλαβε μια ενδεχόμενη προσβολή με δική του πρωτοβουλία ή ότι παρέβη μια υποχρέωση ενός bonus pater familias. Η ευθύνη του δεν μπορεί να στοιχειοθετηθεί άνευ ειδικής υποχρεώσεώς του κατά το άρθρο 12, παράγραφος 3, της οδηγίας 2000/31.

80. Επομένως, κατ' εμέ, το άρθρο 12, παράγραφος 1, της οδηγίας 2000/31 δεν επιτρέπει εν προκειμένω να υποχρεώνεται ο ενδιάμεσος φορέας παροχής υπηρεσιών να καταβάλει όχι μόνον αποζημίωση, αλλά και τα έξοδα οχλήσεως και τα έξοδα που έχουν σχέση με την προσβολή του δικαιώματος του δημιουργού εκ μέρους τρίτου, λόγω των διαβιβαζόμενων πληροφοριών.

20 — Βλ. πρόταση οδηγίας COM(1998) 586 τελικό, σ. 28.

β) Η διαταγή

81. Η υποχρέωση των κρατών μελών να προβλέπουν την έκδοση διαταγής κατά ενός ενδιάμεσου φορέα παροχής υπηρεσιών προκύπτει από το άρθρο 8, παράγραφος 3, της οδηγίας 2001/29, καθώς και από μια ως επί το πλείστον πανομοιότυπη διάταξη του άρθρου 11, τρίτη περίοδος, της οδηγίας 2004/48.

82. Η δυνατότητα εκδόσεως διαταγής κατά ενός ενδιάμεσου φορέα παροχής προσβάσεως στο Διαδίκτυο, οι υπηρεσίες του οποίου χρησιμοποιούνται από τρίτο για την προσβολή δικαιώματος του δημιουργού ή συγγενικών δικαιωμάτων, συνάγεται ομοίως από τη σχετική με αυτές τις δύο οδηγίες νομολογία [21].

83. Η οδηγία 2001/29, κατά την αιτιολογική σκέψη της 16, δεν θίγει τους κανόνες της οδηγίας 2000/31. Παρά ταύτα, δυνάμει του άρθρου 12, παράγραφος 3, της οδηγίας 2000/31, ο περιορισμός της ευθύνης του ενδιάμεσου φορέα παροχής υπηρεσιών δεν θίγει, εξάλλου, τη δυνατότητα αγωγών επί παραλείψει με σκοπό να πάψει ο εν λόγω ενδιάμεσος μια προσβολή δικαιώματος ή να την αποτρέψει [22].

84. Επομένως, το άρθρο 12, παράγραφοι 1 και 3, της οδηγίας 2000/31 δεν αντιτίθεται στην έκδοση διαταγής κατά του φορέα παροχής υπηρεσιών απλής μεταδόσεως.

85. Επιπλέον, οι προϋποθέσεις και οι λεπτομέρειες εκδόσεως τέτοιων διαταγών διέπονται από το εθνικό δίκαιο [23].

86. Υπενθυμίζω, πάντως, ότι, δυνάμει του άρθρου 12, παράγραφος 1, της οδηγίας 2000/31, η έκδοση διαταγής δεν μπορεί να συνεπάγεται τη διαπίστωση αστικής ευθύνης του ενδιάμεσου φορέα παροχής υπηρεσιών, υπό οποιαδήποτε μορφή, εξαιτίας προσβολής του δικαιώματος του δημιουργού λόγω των διαβιβαζόμενων πληροφοριών.

87. Επιπλέον, το άρθρο 12 της οδηγίας αυτής, σε συνδυασμό με άλλες σχετικές διατάξεις του ενωσιακού δικαίου, χαράσσει ορισμένα όρια των διαταγών αυτών, που θα εξετάσω στο πλαίσιο της αναλύσεως του ένατου προδικαστικού ερωτήματος.

γ) Η σχετική με τη διαταγή κύρωση

88. Προκειμένου να δοθεί χρήσιμη απάντηση στα υποβληθέντα ερωτήματα, πρέπει ακόμη να προσδιορισθεί αν το άρθρο 12 της οδηγίας 2000/31 περιορίζει την ευθύνη του ενδιάμεσου φορέα παροχής υπηρεσιών στην περίπτωση κυρώσεως λόγω παραβάσεως μιας διαταγής.

89. Από την απόφαση περί παραπομπής προκύπτει ότι η δικαστική απαγόρευση που ενδεχομένως θα επιβληθεί στο πλαίσιο της υποθέσεως της κύριας δίκης θα συνοδεύεται με απειλή χρηματικής ποινής, που μπορεί να είναι έως 250 000 ευρώ, η οποία μπορεί να μετατραπεί σε ποινή στερητική της ελευθερίας. Μια εξ αυτού του λόγου καταδίκη προβλέπεται μόνο στην περίπτωση παραβάσεως αυτής της απαγορεύσεως.

21 — Αποφάσεις Scarlet Extended (C-70/10, EU:C:2011:771, σκέψη 31), Sabam (C-360/10, EU:C:2012:85, σκέψη 29), και UPC Telekabel Wien (C-314/12, EU:C:2014:192, σκέψη 26).

22 — Βλ., επίσης, πρόταση οδηγίας COM(1998) 586 τελικό, σ. 28.

23 — Βλ. αιτιολογική σκέψη 46 της οδηγίας 2000/31 και αιτιολογική σκέψη 59 της οδηγίας 2001/29, καθώς και απόφαση UPC Telekabel Wien (C-314/12, EU:C:2014:192, σκέψεις 43 και 44).

90. Συναφώς, εκτιμώ ότι, μολονότι το άρθρο 12, παράγραφος 1, της οδηγίας 2000/31 αποκλείει οποιαδήποτε καταδίκη του ενδιάμεσου φορέα παροχής υπηρεσιών σε σχέση με την προσβολή του δικαιώματος του δημιουργού συνεπεία των διαβιβαζόμενων πληροφοριών, η διάταξη αυτή δεν περιορίζει εντούτοις την ευθύνη του λόγω της παραβάσεως διαταγής που εκδόθηκε σε σχέση με αυτή την προσβολή.

91. Καθόσον πρόκειται για παρεπόμενο σε σχέση με την ευθύνη κεφάλαιο της αγωγής επί παραλείψει και ο σκοπός του περιορίζεται στην εξασφάλιση της αποτελεσματικότητας της διαταγής, αυτό καλύπτεται από το άρθρο 12, παράγραφος 3, της οδηγίας 2000/31, κατά το οποίο εθνικό δικαστήριο έχει την εξουσία να υποχρεώσει τον ενδιάμεσο φορέα παροχής υπηρεσιών να προβεί στην παύση ή στην πρόληψη παραβάσεως.

δ) Προσωρινό συμπέρασμα

92. Λαμβανομένων υπόψη των ανωτέρω, εκτιμώ ότι το άρθρο 12, παράγραφοι 1 και 3, της οδηγίας 2000/31 αντιτίθεται στην καταδίκη ενός ενδιάμεσου φορέα παροχής υπηρεσιών απλής μεταδόσεως συνεπεία οποιουδήποτε αιτήματος που συνεπάγεται τη διαπίστωση αστικής ευθύνης του. Το άρθρο αυτό αντιτίθεται επομένως όχι μόνο στην επιβολή υποχρεώσεως αποζημιώσεως στον ενδιάμεσο φορέα παροχής υπηρεσιών, αλλά και στην καταδίκη του στα έξοδα οχλήσεως και στα δικαστικά έξοδα σε σχέση με την προσβολή του δικαιώματος του δημιουργού εκ μέρους τρίτου λόγω των διαβιβαζόμενων πληροφοριών. Το ίδιο άρθρο δεν αντιτίθεται στην έκδοση διαταγής επ' απειλή χρηματικής ποινής.

3. Ενδεχόμενες συμπληρωματικές προϋποθέσεις, σχετικές με τον περιορισμό της ευθύνης (ερωτήματα από το έκτο έως το όγδοο)

93. Παρατηρώ ότι, με το έκτο, το έβδομο και το όγδοό του ερώτημα, το αιτούν δικαστήριο φαίνεται να λαμβάνει ως βάση ότι το άρθρο 12 της οδηγίας 2000/31 αποκλείει οποιαδήποτε αγωγή κατά του ενδιάμεσου φορέα παροχής υπηρεσιών. Κατά συνέπεια, διερωτάται αν μια τέτοια κατάσταση συμβιβάζεται με μια σωστή εξισορρόπηση των διαφόρων εν προκειμένω συμφερόντων, η οποία εξαγγέλλεται στην αιτιολογική σκέψη 41 της οδηγίας 2000/31.

94. Αυτός, επομένως, φαίνεται να είναι ο λόγος για τον οποίο το αιτούν δικαστήριο ερωτά το Δικαστήριο ως προς τη δυνατότητα περιορισμού του περιεχομένου του άρθρου 12 της οδηγίας 2000/31 μέσω της κατ' αναλογία εφαρμογής της προϋποθέσεως στην οποία αναφέρεται το άρθρο 14, παράγραφος 1, στοιχείο β', της οδηγίας 2000/31 (έκτο ερώτημα) ή μέσω της προσθήκης μιας άλλης προϋποθέσεως που δεν προβλέπεται από την ίδια οδηγία (έβδομο και όγδοο ερώτημα).

95. Διερωτώμαι αν αυτά τα προδικαστικά ερωτήματα παραμένουν λυσιτελή στην περίπτωση κατά την οποία το Δικαστήριο αποφασίσει, όπως προτείνω, ότι το άρθρο 12 της οδηγίας 2000/31 επιτρέπει κατ' αρχήν την έκδοση διαταγής κατά ενός ενδιάμεσου φορέα παροχής υπηρεσιών.

96. Εν πάση περιπτώσει, εκτιμώ ότι στα ερωτήματα αυτά, καθόσον σταθμίζουν τη δυνατότητα περιορισμού της εφαρμογής του άρθρου 12 της οδηγίας 2000/31 μέσω κάποιων πρόσθετων προϋποθέσεων, προσήκει ευθύς εξαρχής αρνητική απάντηση.

97. Το άρθρο 12, παράγραφος 1, στοιχεία α' και γ', της οδηγίας 2000/31 εξαρτά τον περιορισμό της ευθύνης ενός φορέα παροχής υπηρεσιών απλής μεταδόσεως από ορισμένες σωρευτικές, αλλά εξαντλητικώς απαριθμούμενες, προϋποθέσεις[24]. Η προσθήκη άλλων προϋποθέσεων για την εφαρμογή της διατάξεως αυτής νομίζω ότι αποκλείεται από τη ρητή της διατύπωση.

24 — Βλ. πρόταση οδηγίας COM(1998) 586 τελικό, σ. 28.

98. Συγκεκριμένα, όσον αφορά το έκτο ερώτημα, το οποίο αναφέρεται στη δυνατότητα της κατ' αναλογία εφαρμογής της προϋποθέσεως στην οποία αναφέρεται το άρθρο 14, παράγραφος 1, στοιχείο β', της οδηγίας 2000/31, παρατηρώ ότι η διάταξη αυτή προβλέπει ότι δεν υφίσταται ευθύνη του φορέα παροχής της υπηρεσίας φιλοξενίας («hosting») για τις πληροφορίες που αποθηκεύονται, υπό τον όρο ότι τις αποσύρει ταχέως ή καθιστά την πρόσβαση σε αυτές αδύνατη, μόλις αντιληφθεί την παράνομη δραστηριότητα.

99. Συναφώς, υπενθυμίζω ότι τα άρθρα 12 έως 14 της οδηγίας 2000/31 αφορούν τρεις διακριτές κατηγορίες δραστηριοτήτων και εξαρτούν τον περιορισμό της ευθύνης του φορέα παροχής υπηρεσιών από διαφορετικές προϋποθέσεις, λαμβάνοντας υπόψη τη φύση της οικείας δραστηριότητας. Εφόσον μια κατ' αναλογία εφαρμογή θα είχε ως αποτέλεσμα τη συγχώνευση των προϋποθέσεων ευθύνης σε σχέση με αυτές τις δραστηριότητες, σαφώς διακριτές βάσει επιλογής του νομοθέτη, αυτή προσκρούει στην οικονομία των ως άνω διατάξεων.

100. Τούτο δε πολλώ μάλλον στην υπόθεση της κύριας δίκης, καθόσον, όπως παρατηρεί η Επιτροπή, η δραστηριότητα απλής μεταδόσεως, στην οποία αναφέρεται το άρθρο 12 της οδηγίας 2000/31, που περιορίζεται στη μετάδοση πληροφοριών, διακρίνεται, ως εκ της φύσεώς της, από αυτή στην οποία αναφέρεται το άρθρο 14 της ίδιας οδηγίας, που συνίσταται στην αποθήκευση πληροφοριών παρεχομένων από έναν αποδέκτη υπηρεσίας. Η τελευταία αυτή δραστηριότητα συνεπάγεται μια εμπλοκή σε κάποιο βαθμό στην αποθήκευση των πληροφοριών και, επομένως, έναν σε κάποιο βαθμό έλεγχο, πράγμα που παρέχει εξήγηση για την περίπτωση στην οποία αναφέρεται το άρθρο 14, παράγραφος 1, στοιχείο β', της οδηγίας 2000/31, κατά το οποίο δεν αποκλείεται ο φορέας παροχής υπηρεσίας αποθηκεύσεως να λαμβάνει γνώση περιστάσεων ενδεικτικών της παράνομης δραστηριότητας και να πρέπει να ενεργεί σχετικώς με δική του πρωτοβουλία.

101. Όσον αφορά το έβδομο και το όγδοο ερώτημα, το αιτούν δικαστήριο διερωτάται αν οι προϋποθέσεις που προβλέπονται στο άρθρο 12, παράγραφος 1, της οδηγίας 2000/31, καθώς και αυτές που απορρέουν από τους περιεχόμενους στο άρθρο 2, στοιχεία α', β', και δ', της ίδιας οδηγίας ορισμούς, μπορούν να συμπληρωθούν με άλλες άγραφες προϋποθέσεις.

102. Από την απόφαση περί παραπομπής προκύπτει ότι μια πρόσθετη προϋπόθεση θα μπορούσε να είναι, παραδείγματος χάριν, η απαίτηση να υφίσταται στενός σύνδεσμος μεταξύ της κύριας οικονομικής δραστηριότητας και της παροχής δωρεάν προσβάσεως στο Διαδίκτυο στο πλαίσιο της δραστηριότητας αυτής.

103. Υπενθυμίζω ότι από τη διατύπωση του άρθρου 12, παράγραφος 1, της οδηγίας 2000/31 προκύπτει ότι οι τρεις προϋποθέσεις που αφορούν την εφαρμογή του απαριθμούνται εξαντλητικώς. Καθόσον αυτά τα ερωτήματα αφορούν την ερμηνεία των εννοιών της υπηρεσίας και της οικονομικής δραστηριότητας, ας μου επιτραπεί να παραπέμψω στην ανάλυσή μου για τα τρία πρώτα ερωτήματα[25].

104. Υπό το φως των παρατηρήσεων αυτών, εκτιμώ ότι οι προϋποθέσεις στις οποίες αναφέρεται το άρθρο 12, παράγραφος 1, στοιχεία α' και γ', της οδηγίας 2000/31 απαριθμούνται εξαντλητικώς και δεν αφήνουν περιθώρια για την εφαρμογή, κατ' αναλογία, της προϋποθέσεως που προβλέπεται στο άρθρο 14, παράγραφος 1, στοιχείο β', της ίδιας οδηγίας ούτε για άλλες συμπληρωματικές προϋποθέσεις.

25 — Βλ. σημείο 55 των παρουσών προτάσεων.

4. Το περιεχόμενο της διαταγής (ένατο ερώτημα)

105. Με το ένατο ερώτημά του το αιτούν δικαστήριο ερωτά το Δικαστήριο αν το άρθρο 12, παράγραφος 1, της οδηγίας 2000/31, λαμβανομένων υπόψη των άλλων διατάξεων του ενωσιακού δικαίου που πλαισιώνουν την εφαρμογή του, αντιτίθεται σε δικαστική απαγόρευση που επιτάσσει τον ενδιάμεσο φορέα παροχής υπηρεσιών να απέχει στο μέλλον από το να παρέχει σε τρίτους την ευχέρεια να θίγουν ένα συγκεκριμένο προστατευόμενο έργο, μέσω της διαδικτυακής του συνδέσεως, όταν αυτή η απαγόρευση αφήνει στον φορέα παροχής υπηρεσιών την επιλογή των τεχνικών μέτρων που θα πρέπει να ληφθούν (ένατο ερώτημα, υπό α′). Διερωτάται επιπλέον αν μια τέτοια διαταγή είναι σύμφωνη με την εν λόγω διάταξη, όταν εξαρχής είναι βέβαιο ότι ο αποδέκτης δεν θα μπορέσει εν τοις πράγμασι να τηρήσει τη δικαστική απαγόρευση παρά μόνο με τη διακοπή της διαδικτυακής συνδέσεως ή προστατεύοντάς τη με κωδικό προσβάσεως ή ελέγχοντας κάθε επικοινωνία που διεξάγεται μέσω αυτής (ένατο ερώτημα, υπό β′).

α) Περιορισμοί της διαταγής

106. Όπως προκύπτει από την ανάλυσή μου για το τέταρτο και το πέμπτο ερώτημα, το άρθρο 12 της οδηγίας 2000/31 δεν αντιτίθεται, κατ' αρχήν, στην έκδοση διαταγών, όπως αυτών του άρθρου 8, παράγραφος 3, της οδηγίας 2001/29 και του άρθρου 11, τρίτη περίοδος, της οδηγίας 2004/48, κατά ενός φορέα παροχής υπηρεσιών απλής μεταδόσεως.

107. Λαμβάνοντας ένα τέτοιο μέτρο, το εθνικό δικαστήριο οφείλει πάντως να λαμβάνει υπόψη τα όρια που προκύπτουν από τις διατάξεις αυτές.

108. Συναφώς, τα μέτρα που λαμβάνονται κατ' εφαρμογή του άρθρου 8, παράγραφος 3, της οδηγίας 2001/29 και του άρθρου 11, τρίτη περίοδος, της οδηγίας 2004/48 πρέπει να είναι, λαμβανομένου υπόψη του άρθρου 3 της δεύτερης αυτής οδηγίας, θεμιτά και δίκαια, να μην είναι περίπλοκα και δαπανηρά άνευ λόγου και να μην προβλέπουν παράλογες προθεσμίες ούτε να συνεπάγονται αδικαιολόγητες καθυστερήσεις. Πρέπει επίσης να είναι αποτελεσματικά, σύμφωνα με την αρχή της αναλογικότητας και αποτρεπτικού χαρακτήρα και να εφαρμόζονται κατά τρόπον ώστε να αποφεύγεται η δημιουργία εμποδίων στο θεμιτό εμπόριο και να προβλέπονται εγγυήσεις κατά της καταχρήσεώς τους [26]. Για την έκδοση δικαστικής διαταγής είναι επίσης αναγκαία η εξισορρόπηση των συμφερόντων των ενδιαφερομένων μερών [27].

109. Εξάλλου, δοθέντος ότι η εφαρμογή της οδηγίας 2001/29 δεν πρέπει να θίγει την εφαρμογή της οδηγίας 2000/31, το εθνικό δικαστήριο, όταν εκδίδει διαταγή κατά του φορέα παροχής υπηρεσιών απλής μεταδόσεως, οφείλει να λαμβάνει υπόψη τους περιορισμούς που απορρέουν από τη δεύτερη αυτή οδηγία [28].

110. Συναφώς, από τα άρθρα 12, παράγραφος 3, και 15, παράγραφος 1, της οδηγίας 2000/31 προκύπτει ότι οι υποχρεώσεις που επιβάλλονται σε αυτόν τον φορέα παροχής υπηρεσιών στο πλαίσιο της αγωγής επί παραλείψει πρέπει να αποσκοπούν στην παύση προσβολής δικαιώματος ή στην πρόληψη συγκεκριμένης προσβολής και δεν επιτρέπεται να περιλαμβάνουν μια γενική υποχρέωση ελέγχου.

26 — Βλ., συναφώς, αποφάσεις L'Oréal κ.λπ. (C-324/09, EU:C:2011:474, σκέψη 139), καθώς και Scarlet Extended (C-70/10, EU:C:2011:771, σκέψη 36).

27 — Βλ. σε σχέση με αυτή την αρχή, Jakubecki, A., «Dochodzenie roszczeń z zakresu prawa własności przemysłowej», στο *System prawa prywatnego* [Το σύστημα του ιδιωτικού δικαίου], τόμος 14b, Prawo własności przemysłowej [Το δίκαιο της διανοητικής ιδιοκτησίας], Βαρσοβία, CH Beck, Instytut Nauk Prawnych PAN, 2012, σ. 1651.

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

111. Κατά την εφαρμογή των διατάξεων αυτών, πρέπει επίσης να λαμβάνονται υπόψη οι αρχές και τα θεμελιώδη δικαιώματα που προστατεύονται στο ενωσιακό δίκαιο, ειδικότερα δε η ελευθερία της εκφράσεως και της πληροφορήσεως, καθώς και η επιχειρηματική ελευθερία, που καθιερώνονται αντιστοίχως στα άρθρα 11 και 16 του Χάρτη [29].

112. Καθόσον οι περιορισμοί αυτοί επιβάλλονται, προκειμένου να υλοποιηθεί η προστασία της διανοητικής ιδιοκτησίας, που καθιερώνεται στο άρθρο 17, παράγραφος 2, του Χάρτη, η εκτίμησή τους συνεπάγεται αναζήτηση της δίκαιης ισορροπίας μεταξύ των διακυβευόμενων θεμελιωδών δικαιωμάτων [30].

113. Οι μηχανισμοί που καθιστούν δυνατή την εξεύρεση της ισορροπίας αυτής, αφενός, εμπεριέχονται στις ίδιες τις οδηγίες 2001/29 και 2000/31, καθόσον αυτές προβλέπουν ορισμένα όρια στα μέτρα που λαμβάνονται έναντι του ενδιαμέσου. Αφετέρου, οι μηχανισμοί αυτοί πρέπει να προκύπτουν από την εφαρμογή του εθνικού δικαίου [31], δεδομένου ότι, μεταξύ άλλων, αυτό είναι το δίκαιο που καθορίζει τις συγκεκριμένες λεπτομέρειες που αφορούν τις αγωγές επί παραλείψει.

114. Συναφώς, εναπόκειται στις αρχές και στα δικαστήρια των κρατών μελών όχι μόνο να ερμηνεύουν το εθνικό τους δίκαιο κατά τρόπο σύμφωνο προς τις σχετικές οδηγίες, αλλά και να μεριμνούν ώστε να μη βασίζονται σε ερμηνεία αυτών που θα μπορούσε να έλθει σε σύγκρουση με τα εφαρμοστέα θεμελιώδη δικαιώματα [32].

115. Λαμβανομένων υπόψη των ως άνω παρατηρήσεων, το εθνικό δικαστήριο, όταν εκδίδει διαταγή κατά ενός ενδιάμεσου φορέα παροχής υπηρεσιών, οφείλει να βεβαιώνεται:

— ότι τα οικεία μέτρα συνάδουν προς το άρθρο 3 της οδηγίας 2004/48 και, μεταξύ άλλων, ότι είναι αποτελεσματικά, σύμφωνα με την αρχή της αναλογικότητας και αποτρεπτικού χαρακτήρα,

— ότι σκοπό έχουν την παύση συγκεκριμένης προσβολής δικαιώματος ή την πρόληψή της και δεν συνεπάγονται γενική υποχρέωση ελέγχου, σύμφωνα με τα άρθρα 12, παράγραφος 3, και 15, παράγραφος 1, της οδηγίας 2000/31,

— ότι η εφαρμογή των διατάξεων αυτών, καθώς και άλλων λεπτομερειών που προβλέπονται δυνάμει του εθνικού δικαίου, εξασφαλίζει δίκαιη ισορροπία μεταξύ των εφαρμοστέων εν προκειμένω θεμελιωδών δικαιωμάτων, ειδικότερα δε των προστατευόμενων, αφενός, από τα άρθρα 11 και 16 καθώς και, αφετέρου, από το άρθρο 17, παράγραφος 2, του Χάρτη.

β) Το συμβατό διαταγής, διατυπωμένης με γενικούς όρους

116. Το αιτούν δικαστήριο ερωτά αν το άρθρο 12 της οδηγίας 2000/31 αντιτίθεται σε έκδοση διαταγής που περιέχει απαγόρευση διατυπωμένη με γενικούς όρους, αφήνοντας στον αποδέκτη την επιλογή των συγκεκριμένων μέτρων που πρέπει να ληφθούν.

117. Συγκεκριμένα, το υπό λήψη μέτρο στην υπόθεση της κύριας δίκης συνίσταται σε διαταγή προς τον ενδιάμεσο φορέα παροχής υπηρεσιών να απέχει στο μέλλον από το να παρέχει σε τρίτους, μέσω συγκεκριμένης διαδικτυακής συνδέσεως, τη δυνατότητα ηλεκτρονικής προσβάσεως, μέσω ιστοσελίδων διαδικτυακών ανταλλαγών, σε καθορισμένο προστατευόμενο έργο. Το ζήτημα της επιλογής των τεχνικών μέτρων παραμένει ανοικτό.

29 — Βλ., σχετικώς, αιτιολογικές σκέψεις 1 και 9 της οδηγίας 2000/31.

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

31 — Βλ., σχετικώς, απόφαση Promusicae (C-275/06, EU:C:2008:54, σκέψη 66).

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

118. Παρατηρώ ότι απαγόρευση που διατυπώνεται με γενικούς όρους, χωρίς να προδιαγράφει συγκεκριμένα μέτρα, συνιστά εν δυνάμει πηγή σημαντικής ανασφάλειας δικαίου για τον αποδέκτη της. Η δυνατότητα του αποδέκτη να αποδείξει, στο πλαίσιο διαδικασίας σχετικής με προβαλλόμενη παράβαση της διαταγής, ότι έλαβε όλα τα εύλογα μέτρα δεν μπορεί να θεραπεύσει πλήρως την ανασφάλεια αυτή.

119. Επιπλέον, δεδομένου ότι η επιλογή των προς λήψη κατάλληλων μέτρων συνεπάγεται την αναζήτηση δίκαιης ισορροπίας μεταξύ των διαφόρων θεμελιωδών δικαιωμάτων, το έργο αυτό πρέπει να αναλαμβάνεται από δικαστήριο και δεν μπορεί να ανατίθεται εξ ολοκλήρου στον αποδέκτη της διαταγής [33].

120. Βεβαίως, το Δικαστήριο έχει κρίνει ότι διαταγή προς φορέα παροχής διαδικτυακής προσβάσεως η οποία αφήνει στον αποδέκτη της τη φροντίδα να καθορίσει τα συγκεκριμένα προς λήψη μέτρα είναι, κατ' αρχήν, συμβατή προς το ενωσιακό δίκαιο [34].

121. Η λύση αυτή στηρίζεται, μεταξύ άλλων, στη σκέψη ότι η διαταγή που διατυπώνεται με γενικό τρόπο έχει το πλεονέκτημα να καθιστά ευχερές στον αποδέκτη της να επιλέξει τα μέτρα που προσαρμόζονται καλύτερα στους διαθέσιμους πόρους και δυνατότητές του και συνάδουν με τις λοιπές κατά νόμο υποχρεώσεις του [35].

122. Δεν νομίζω, εντούτοις, ότι η συλλογιστική αυτή μπορεί να ισχύει κατά αναλογία σε περιπτώσεις, όπως στην υπόθεση της κύριας δίκης, όπου η ίδια η ύπαρξη των κατάλληλων προς λήψη μέτρων αποτελεί το εριζόμενο ζήτημα.

123. Η δυνατότητα επιλογής των πλέον πρόσφορων μέτρων μπορεί σε ορισμένες καταστάσεις να συνάδει με το συμφέρον του αποδέκτη της διαταγής, αλλά αυτό δεν συμβαίνει όταν η επιλογή αυτή είναι πηγή ανασφάλειας δικαίου. Υπό τέτοιες συνθήκες, το να αφήνεται το βάρος της ευθύνης για την επιλογή των κατάλληλων προς λήψη μέτρων εξ ολοκλήρου στον αποδέκτη θα έθετε εν αμφιβόλω την ισορροπία των οικείων δικαιωμάτων και συμφερόντων.

124. Εκτιμώ, επομένως, ότι, μολονότι το άρθρο 12, παράγραφος 3, της οδηγίας 2000/31 και το άρθρο 8, παράγραφος 3, της οδηγίας 2001/29 δεν αντιτίθενται, κατ' αρχήν, στην έκδοση διαταγής που αφήνει στον αποδέκτη της την επιλογή των συγκεκριμένων προς λήψη μέτρων, εναπόκειται παρά ταύτα στον επιληφθέντα αιτήσεως εκδόσεως διαταγής εθνικό δικαστή να βεβαιωθεί για την ύπαρξη κατάλληλων μέτρων, σύμφωνα με τους περιορισμούς που απορρέουν από το ενωσιακό δίκαιο.

γ) Η συμβατότητα προς το ενωσιακό δίκαιο των εν προκειμένω μέτρων

125. Το αιτούν δικαστήριο διερωτάται, εν συνεχεία, ως προς το ζήτημα αν τα τρία μέτρα που μνημονεύονται στο ένατο ερώτημα, υπό β', ήτοι η διακοπή της διαδικτυακής συνδέσεως, η προστασία της με κωδικό προσβάσεως ή ο έλεγχος κάθε επικοινωνίας που διεξάγεται μέσω αυτής, μπορούν να είναι συμβατά προς την οδηγία 2000/31.

126. Συναφώς, μολονότι η εφαρμογή των περιορισμών που απορρέουν από τις διατάξεις των οδηγιών 2001/29 και 2000/31, καθώς και από την απαίτηση δίκαιης εξισορροπήσεως των θεμελιωδών δικαιωμάτων είναι, στη συγκεκριμένη περίπτωση, έργο του εθνικού δικαστή, το Δικαστήριο μπορεί εντούτοις να παράσχει χρήσιμα ενδεικτικά στοιχεία.

33 — Βλ., συναφώς, τις προτάσεις του γενικού εισαγγελέα P. Cruz Villalón στην υπόθεση UPC Telekabel Wien (C-314/12, EU:C:2013:781, σημεία 87 έως 90).

34 — Απόφαση UPC Telekabel Wien (C-314/12, EU:C:2014:192, σκέψη 64).

35 — Απόφαση UPC Telekabel Wien (C-314/12, EU:C:2014:192, σκέψη 52).

127. Συγκεκριμένα, το Δικαστήριο, με την απόφαση Scarlet Extended [36], έκρινε ότι οι σχετικές διατάξεις των οδηγιών 2001/29 και 2000/31, λαμβανομένων υπόψη των εφαρμοστέων εν προκειμένω θεμελιωδών δικαιωμάτων, αντιτίθενται σε διαταγή προς έναν φορέα παροχής υπηρεσιών προσβάσεως στο Διαδίκτυο να θέσει σε λειτουργία σύστημα χρήσεως φίλτρου, εφαρμοζόμενο στο σύνολο των επικοινωνιών μέσω Διαδικτύου, όσον αφορά το σύνολο της πελατείας του, προληπτικά, με δικά του αποκλειστικώς έξοδα και για απεριόριστο χρονικό διάστημα.

128. Με την απόφαση SABAM [37], το Δικαστήριο έκρινε ότι οι εν λόγω διατάξεις του ενωσιακού δικαίου αντιτίθενται σε μια ανάλογη διαταγή προς φορέα παροχής υπηρεσιών φιλοξενίας.

129. Με την απόφαση UPC Telekabel Wien [38], το Δικαστήριο έκρινε ότι οι διατάξεις αυτές δεν αντιτίθενται, υπό ορισμένες προϋποθέσεις, σε μέτρο που απαγορεύει σε έναν φορέα παροχής προσβάσεως στο Διαδίκτυο να επιτρέπει την πρόσβαση των χρηστών σε συγκεκριμένη ιστοσελίδα.

130. Εκτιμώ ότι, εν προκειμένω, επιβάλλεται ευθύς εξαρχής η διαπίστωση της ελλείψεως συμβατότητας προς το ενωσιακό δίκαιο της πρώτης και της δεύτερης περιπτώσεως που μνημονεύει το αιτούν δικαστήριο.

131. Πράγματι, μέτρο που διατάσσει τη διακοπή λειτουργίας της διαδικτυακής συνδέσεως προδήλως δεν συμβιβάζεται με την απαίτηση δίκαιης εξισορροπήσεως των θεμελιωδών δικαιωμάτων, εφόσον θίγει το ουσιώδες περιεχόμενο του δικαιώματος της επιχειρηματικής ελευθερίας του προσώπου το οποίο, έστω και παρεπομένως, ασκεί οικονομική δραστηριότητα που συνίσταται στην παροχή προσβάσεως στο Διαδίκτυο [39]. Ένα τέτοιο μέτρο θα ήταν εξάλλου αντίθετο προς το άρθρο 3 της οδηγίας 2004/48, δυνάμει του οποίου το δικαστήριο που εκδίδει τη διαταγή οφείλει να μεριμνά ώστε τα προσδιοριζόμενα μέτρα να μη παρακωλύουν το νόμιμο εμπόριο [40].

132. Όσον αφορά το μέτρο που υποχρεώνει τον ιδιοκτήτη της διαδικτυακής συνδέσεως να ελέγχει όλες τις επικοινωνίες που διεξάγονται μέσω αυτής, αυτό θα προσέκρουε προφανώς στην απαγόρευση γενικής υποχρεώσεως ελέγχου, που προβλέπεται στο άρθρο 15, παράγραφος 1, της οδηγίας 2000/31. Πράγματι, προκειμένου να επιβάλλεται η υποχρέωση ελέγχου «σε συγκεκριμένες περιπτώσεις» [41], αποδεκτού δυνάμει αυτής της διατάξεως, το οικείο μέτρο πρέπει να είναι περιορισμένο από απόψεως αντικειμένου και διάρκειας του ελέγχου, πράγμα που δεν συμβαίνει στην περίπτωση μέτρου που συνίσταται στην εξέταση του συνόλου των επικοινωνιών που διέρχονται από το δίκτυο [42].

133. Η συζήτηση αυτή επικεντρώνεται επομένως στη δεύτερη περίπτωση, δηλαδή στο ζήτημα αν ο διατηρών σε λειτουργία ένα δημόσιο δίκτυο Wi-Fi μπορεί να υποχρεωθεί, συνεπεία διαταγής, να προστατεύσει με χρήση κωδικού την πρόσβαση στο δίκτυό του.

36 — C-70/10, EU:C:2011:771.

37 — C-360/10, EU:C:2012:85.

38 — C-314/12, EU:C:2014:192.

39 — Βλ., a contrario, απόφαση UPC Telekabel Wien (C-314/12, EU:C:2014:192, σκέψεις 50 και 51).

40 — Βλ., σχετικώς, απόφαση L'Oréal κ.λπ. (C-324/09, EU:C:2011:474, σκέψη 140).

41 — Βλ. αιτιολογική σκέψη 47 της οδηγίας 2000/31.

42 — Στο πλαίσιο των προπαρασκευαστικών εργασιών, η Επιτροπή παραθέτει, ως παράδειγμα ειδικής υποχρεώσεως, ένα μέτρο που συνίσταται στον έλεγχο διαδικτυακού τόπου, για συγκεκριμένη διάρκεια, προκειμένου να προλαμβάνεται μια συγκεκριμένη παράνομη δραστηριότητα ή να τίθεται τέλος σ' αυτή [πρόταση οδηγίας COM(1998) 586 τελικό, σ. 30]. Συναφώς, βλ., επίσης, τις προτάσεις του γενικού εισαγγελέα N. Jääskinen στην υπόθεση L'Oréal κ.λπ. (C-324/09, EU:C:2010:757, σημείο 182).

δ) Το συμβατό της υποχρεώσεως προστασίας του δικτύου Wi-Fi

134. Το επίμαχο ζήτημα συνδέεται με τη συζήτηση που διεξάγεται σήμερα σε αρκετά κράτη μέλη και αφορά τον κατάλληλο χαρακτήρα της υποχρεώσεως προστασίας του δικτύου Wi-Fi, στο πλαίσιο του σκοπού της προστασίας της διανοητικής ιδιοκτησίας[43]. Η συζήτηση αυτή αφορά ιδίως τους έχοντες συνδρομητική πρόσβαση στο Διαδίκτυο και θέτουν την πρόσβαση αυτή στη διάθεση τρίτων, προτείνοντας στο κοινό την πρόσβαση στο Διαδίκτυο μέσω του δικτύου τους Wi-Fi.

135. Πρόκειται εξάλλου για μια συζητούμενη στο πλαίσιο μιας υπό εξέλιξη νομοθετικής διαδικασίας στη Γερμανία πτυχή, που κινήθηκε στο πλαίσιο της «Digital Agenda» της κυβερνήσεως[44], η οποία σκοπεί στη διευκρίνιση της ευθύνης των διατηρούντων σε λειτουργία δημόσια δίκτυα Wi-Fi, με στόχο να καταστεί πιο ελκυστική η δραστηριότητα αυτή[45].

136. Ενώ η συζήτηση αυτή διαρθρώνεται σε συνάρτηση με την αντίληψη της έμμεσης ευθύνης στο γερμανικό δίκαιο («Störerhaftung»), τα ζητήματα που ανακύπτουν είναι εν δυνάμει ευρύτερης εφαρμογής, δεδομένου ότι το εθνικό δίκαιο ορισμένων άλλων κρατών μελών περιέχει επίσης εργαλεία που καθιστούν δυνατό να στοιχειοθετηθεί η ευθύνη του δικαιούχου διαδικτυακής συνδέσεως, λόγω της παραλείψεώς του να λάβει κατάλληλα μέτρα προστασίας, προκειμένου να αποφεύγονται ενδεχόμενες προσβολές από τρίτους[46].

137. Παρατηρώ ότι η υποχρέωση προστασίας της προσβάσεως σε ένα τέτοιο δίκτυο προσκρούει εν δυνάμει σε πολλές αντιρρήσεις δημοσίας τάξεως.

138. Πρώτον, η θέσπιση υποχρεώσεως προστασίας θέτει εν δυνάμει υπό αμφισβήτηση το εμπορικό πρότυπο των επιχειρήσεων που προτείνουν την πρόσβαση στο Διαδίκτυο παρεπομένως προς τις άλλες τους υπηρεσίες.

139. Πράγματι, αφενός, ορισμένες από αυτές τις επιχειρήσεις δεν θα είχαν πλέον την τάση να προτείνουν την εν λόγω συμπληρωματική υπηρεσία αν αυτή συνεπαγόταν επενδύσεις και διοικητικούς περιορισμούς που συνδέονται με την προστασία του δικτύου και τη διαχείριση των χρηστών. Αφετέρου, ορισμένοι αποδέκτες της ως άνω υπηρεσίας, παραδείγματος χάριν οι πελάτες εστιατορίου ταχυφαγίας ή εμπορικού καταστήματος, δεν θα έκαναν χρήση αυτής αν προς τούτο απαιτείτο η συστηματική εισαγωγή κωδικού αναγνωρίσεως και κωδικού προσβάσεως.

43 — Εκτός από τη νομοθετική διαδικασία που είναι σε εξέλιξη στη Γερμανία, μνημονευόμενη κατωτέρω, παραπέμπω στη συζήτηση που διεξάγεται στο πλαίσιο της θεσπίσεως του Digital Economy Act στο Ηνωμένο Βασίλειο, καθώς και στη δημόσια διαβούλευση που κίνησε η Ofcom (ρυθμιστική αρχή τηλεπικοινωνιών) το 2012 αναφορικά με τις υποχρεώσεις που επιβάλλονται στους φορείς παροχής διαδικτυακών υπηρεσιών και, εν δυνάμει, στους διατηρούντες σε λειτουργία δημόσια δίκτυα Wi-Fi (βλ. «Consultation related to the draft Online Infringement of Copyright Order», σημείο «5.52», http://stakeholders.ofcom.org.uk/consultations/infringement-notice/). Στη Γαλλία, από της ψηφίσεως των νόμων —μετά από μακρές συζητήσεις— 2009-669, της 12ης Ιουνίου 2009, για την ενθάρρυνση της μεταδόσεως και της προστασίας της δημιουργίας στο Διαδίκτυο (*JORF* της 13ης Ιουνίου 2009, σ. 9666) και 2009-1311, της 28ης Οκτωβρίου 2009, περί της ποινικής προστασίας της λογοτεχνικής και καλλιτεχνικής ιδιοκτησίας στο Διαδίκτυο (*JORF* της 29ης Οκτωβρίου 2009, σ. 18290), οι συνδρομητές στο Διαδίκτυο, περιλαμβανομένων αυτών που διατηρούν σε λειτουργία δίκτυα Wi-Fi, υποχρεούνται να προστατεύουν τις συνδέσεις τους Wi-Fi, προκειμένου να αποφεύγεται το ενδεχόμενο στοιχειοθετήσεως ευθύνης τους λόγω προσβολής των προστατευομένων έργων και αντικειμένων εκ μέρους τρίτων.

44 — Ένας από τους στόχους της «Digital Agenda» της Γερμανικής Κυβερνήσεως είναι η βελτίωση της διαθεσιμότητας της προσβάσεως στο διαδίκτυο μέσω των δικτύων Wi-Fi (βλ. http://www.bmwi.de/EN/Topics/Technology/digital-agenda.html).

45 — Entwurf eines Zweiten Gesetzes zur Änderung des Telemediengesetzes (Σχέδιο δεύτερου νόμου για την τροποποίηση του νόμου για τα ηλεκτρονικά μέσα μαζικής ενημέρωσης) (BT-Drs 18/6745). Στη γνώμη του για αυτό το σχέδιο (BR-Drs 440/15), το Bundesrat (γερμανικό ομοσπονδιακό συμβούλιο) πρότεινε την απόσυρση της διατάξεως που επιβάλλει στους διατηρούντες σε λειτουργία δίκτυα Wi-Fi την υποχρέωση να λαμβάνουν μέτρα προστασίας.

46 — Βλ., στο γαλλικό δίκαιο, το άρθρο L. 336-3 του κώδικα διανοητικής ιδιοκτησίας, που προβλέπει την υποχρέωση του δικαιούχου της προσβάσεως στο Διαδίκτυο να μεριμνά ώστε η πρόσβαση αυτή να μην αποτελεί αντικείμενο προσβολής των προστατευομένων έργων και αντικειμένων.

140. Δεύτερον, παρατηρώ ότι το να επιβάλλεται η υποχρέωση προστασίας του δικτύου Wi-Fi συνεπάγεται, για τους διατηρούντες σε λειτουργία το δίκτυο αυτό για να προτείνουν στους πελάτες τους και στο κοινό την πρόσβαση στο Διαδίκτυο, την ανάγκη ταυτοποιήσεως των χρηστών και διατηρήσεως των στοιχείων τους.

141. Συναφώς, η Sony Music τονίζει με τις γραπτές παρατηρήσεις της ότι, για να μπορεί να καταλογισθεί μια παράβαση σε έναν «καταχωρισμένο χρήστη», ο διατηρών σε λειτουργία το δίκτυο Wi-Fi θα πρέπει να αποθηκεύει τις διευθύνσεις IP και τις εξωτερικές θύρες μέσω των οποίων ένας καταχωρισμένος χρήστης έχει συνδεθεί με το Διαδίκτυο. Η ταυτοποίηση ενός χρήστη δικτύου Wi-Fi θα αντιστοιχούσε κατ' ουσίαν στη χορήγηση διευθύνσεων IP από ένα φορέα παροχής προσβάσεως. Ο διατηρών σε λειτουργία το δίκτυο Wi-Fi θα μπορούσε έτσι να κάνει χρήση ενός πληροφορικού συστήματος, που δεν είναι πολύ δαπανηρό κατά τη Sony Music, το οποίο καθιστά δυνατή την καταχώριση και την ταυτοποίηση των χρηστών.

142. Παρατηρώ, όμως, ότι οι υποχρεώσεις καταχωρίσεως των χρηστών και διατηρήσεως των ατομικών στοιχείων προσιδιάζουν στη ρύθμιση που αφορά τη δραστηριότητα των επιχειρηματιών τηλεπικοινωνιών και των άλλων φορέων παροχής προσβάσεως στο Διαδίκτυο. Η επιβολή τέτοιων διοικητικών περιορισμών μου δίδει την εντύπωση, αντιθέτως, ότι είναι σαφώς αντίθετη προς την αρχή της αναλογικότητας, όταν πρόκειται για πρόσωπα που προτείνουν, στους πελάτες τους ή σε εν δυνάμει πελάτες μέσω ενός δικτύου Wi-Fi, την πρόσβαση στο Διαδίκτυο ως παρεπόμενο σε σχέση με την κύρια δραστηριότητά τους.

143. Τρίτον, μολονότι η υποχρέωση προστασίας ενός δικτύου Wi-Fi, στο πλαίσιο συγκεκριμένης διαταγής, δεν είναι καθεαυτή ισοδύναμη προς μια γενική υποχρέωση ελέγχου των πληροφοριών ή δραστήριας αναζητήσεως περιστατικών ή γεγονότων που υπάγονται στις παράνομες δραστηριότητες, απαγορευόμενη από το άρθρο 15 της οδηγίας 2000/31, η γενίκευση της υποχρεώσεως ταυτοποιήσεως και καταχωρίσεως των χρηστών κινδυνεύει εντούτοις να καταλήξει σε ένα σύστημα ευθύνης των ενδιάμεσων φορέων παροχής υπηρεσιών που δεν θα συνάδει πλέον προς τη διάταξη αυτή.

144. Πράγματι, στο πλαίσιο της πατάξεως των προσβολών του δικαιώματος του δημιουργού, η προστασία του δικτύου δεν είναι αυτοσκοπός, αλλά συνιστά απλώς ένα εκ των προτέρων μέτρο που καθιστά δυνατό σε αυτόν που διατηρεί σε λειτουργία ένα δίκτυο να ασκεί κάποιον έλεγχο επί της δραστηριότητας σε αυτό το δίκτυο. Το να ανατίθεται όμως ενεργός και προληπτικός ρόλος στους ενδιάμεσους φορείς παροχής υπηρεσιών είναι αντίθετο προς την ιδιαίτερη κατάστασή τους, που προστατεύεται από την οδηγία 2000/31 [47].

145. Τέταρτον, τέλος, παρατηρώ ότι το επίμαχο μέτρο δεν είναι, καθεαυτό, αποτελεσματικό, οπότε το αν αυτό είναι πρόσφορο και, επομένως, σύμφωνο προς την αρχή της αναλογικότητας εξακολουθεί να είναι αμφίβολο.

146. Πρέπει να τονισθεί ότι, λαμβανομένης υπόψη της ευκολίας παρακάμψεώς τους, τα μέτρα προστασίας δικτύων με κωδικό είναι αναποτελεσματικά για την πρόληψη της συγκεκριμένης προσβολής ενός προστατευόμενου έργου. Όπως τονίζει η Επιτροπή, η εισαγωγή ενός κωδικού προσβάσεως περιορίζει εν δυνάμει τον κύκλο των χρηστών, αλλά δεν αποκλείει κατ' ανάγκη τις περιπτώσεις προσβολής ενός προστατευόμενου έργου. Εξάλλου, όπως παρατηρεί η Πολωνική Κυβέρνηση, οι φορείς παροχής υπηρεσιών απλής μεταδόσεως έχουν περιορισμένα μέσα για να παρακολουθούν τις ανταλλαγές με προγράμματα peer-to-peer, ο έλεγχος των οποίων θα απαιτούσε την εφαρμογή προηγμένων και δαπανηρών τεχνικών λύσεων, που θα μπορούσαν να προκαλέσουν σοβαρές επιφυλάξεις όσον αφορά την προστασία της προσωπικής σφαίρας και του απορρήτου των επικοινωνιών.

47 — Βλ. Van Eecke, P., «Online service providers and liability: A plea for a balanced approach», *Common Market Law Review*, 2011, τόμος 48, σ. 1455 έως 1502, και ειδικότερα,σ. 1501.

147. Λαμβανομένων υπόψη όλων αυτών των παρατηρήσεων, έχω τη γνώμη ότι η επιβολή υποχρεώσεως προστασίας της προσβάσεως στο δίκτυο Wi-Fi, ως μέθοδος προστασίας του δικαιώματος του δημιουργού στο πλαίσιο του Διαδικτύου, δεν θα τηρούσε την απαίτηση δίκαιης ισορροπίας μεταξύ, αφενός, της προστασίας του δικαιώματος διανοητικής ιδιοκτησίας, της οποίας απολαύουν οι κάτοχοι του δικαιώματος του δημιουργού, και, αφετέρου, της προστασίας της επιχειρηματικής ελευθερίας η οποία ισχύει για τους φορείς παροχής των σχετικών υπηρεσιών [48]. Περιορισμός της προσβάσεως σε νόμιμες επικοινωνίες θα συνεπαγόταν επιπλέον περιορισμό της ελευθερίας εκφράσεως και πληροφορήσεως [49].

148. Υπό γενικότερο πρίσμα, παρατηρώ ότι η ενδεχόμενη γενίκευση της υποχρεώσεως προστασίας των δικτύων Wi-Fi, ως μέθοδος προστασίας του δικαιώματος του δημιουργού εντός του Διαδικτύου, θα ήταν ικανή να επιφέρει ένα μειονέκτημα για όλη την κοινωνία, που θα εγκυμονούσε τον κίνδυνο να υπερβαίνει το ενδεχόμενο όφελός της για τους κατόχους αυτών των δικαιωμάτων.

149. Αφενός, τα δημόσια δίκτυα Wi-Fi που χρησιμοποιούνται από μεγάλο αριθμό ατόμων έχουν σχετικώς περιορισμένο εύρος ζώνης και, επομένως, δεν είναι πολύ εκτεθειμένα στις προσβολές των έργων και των αντικειμένων που προστατεύονται από το δικαίωμα του δημιουργού [50]. Αφετέρου, τα σημεία προσβάσεως Wi-Fi εμφανίζουν αναμφισβήτητα σημαντικό δυναμικό για την καινοτομία. Κάθε μέτρο που εγκυμονεί τον κίνδυνο να ανακόψει την εξέλιξη αυτής της δραστηριότητας πρέπει επομένως να εξετάζεται επιμελώς σε σχέση με το ενδεχόμενο όφελός του.

150. Λαμβανομένων υπόψη όλων αυτών των σκέψεων, έχω τη γνώμη ότι τα άρθρα 12, παράγραφος 3, και 15, παράγραφος 1, της οδηγίας 2000/31, ερμηνευόμενα υπό το πρίσμα των απαιτήσεων που απορρέουν από την προστασία των εφαρμοστέων θεμελιωδών δικαιωμάτων, αντιτίθενται στην έκδοση διαταγής που συνίσταται στην επιβολή σε κάθε διατηρούντα σε λειτουργία δημόσιο δίκτυο Wi-Fi, παρεπομένως σε σχέση με την κύρια οικονομική του δραστηριότητα, της υποχρεώσεως προστασίας με κωδικό της προσβάσεως στο δίκτυο αυτό.

VI – Πρόταση

151. Κατόπιν ων ανωτέρω σκέψεων, προτείνω στο Δικαστήριο να απαντήσει στα προδικαστικά ερωτήματα που υπέβαλε το Landgericht München I ως ακολούθως:

1) Τα άρθρα 2, στοιχεία α′ και β′, και 12, παράγραφος 1, της οδηγίας 2000/31/ΕΚ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 8ης Ιουνίου 2000, για ορισμένες νομικές πτυχές των υπηρεσιών της κοινωνίας της πληροφορίας, ιδίως του ηλεκτρονικού εμπορίου, στην εσωτερική αγορά (οδηγία για το ηλεκτρονικό εμπόριο), έχουν την έννοια ότι έχουν εφαρμογή σε κάθε πρόσωπο, το οποίο, παρεπομένως σε σχέση με την κύρια οικονομική του δραστηριότητα, διατηρεί σε λειτουργία ένα ασύρματο τοπικό δίκτυο Wi-Fi με σύνδεση στο Διαδίκτυο, ανοικτό στο κοινό και δωρεάν.

2) Το άρθρο 12, παράγραφος 1, της οδηγίας 2000/31 αντιτίθεται στην καταδίκη ενός ενδιάμεσου φορέα παροχής υπηρεσιών απλής μεταδόσεως συνεπεία οποιουδήποτε αιτήματος που συνεπάγεται τη διαπίστωση αστικής ευθύνης του. Το άρθρο αυτό αντιτίθεται επομένως όχι μόνο στην επιβολή υποχρεώσεως αποζημιώσεως στον φορέα παροχής τέτοιων υπηρεσιών, αλλά και στην καταδίκη του στα έξοδα οχλήσεως και στα δικαστικά έξοδα σε σχέση με την προσβολή του δικαιώματος του δημιουργού εκ μέρους τρίτου λόγω των διαβιβαζόμενων πληροφοριών.

48 — Βλ., συναφώς, αποφάσεις Scarlet Extended (C-70/10, EU:C:2011:771, σκέψη 49), και SABAM (C-360/10, EU:C:2012:85, σκέψη 47).

49 — Βλ., συναφώς, αποφάσεις Scarlet Extended (C-70/10, EU:C:2011:771, σκέψη 52), και SABAM (C-360/10, EU:C:2012:85, σκέψη 50).

50 — Βλ., σχετικώς, τη γνώμη του Bundesrat (BR-Drs 440/15, σ. 18), καθώς και τη διαβούλευση με την Ofcom, σημεία 3.94-3.97 (βλ. υποσημειώσεις 43 και 45 των παρουσών προτάσεων).

3) Το άρθρο 12, παράγραφοι 1 και 3, της οδηγίας 2000/31 δεν αντιτίθεται στην έκδοση διαταγής δικαστηρίου, συνοδευόμενης με απειλή χρηματικής ποινής.

Κάθε εθνικό δικαστήριο, όταν εκδίδει μια τέτοια διαταγή, οφείλει να βεβαιώνεται:

— ότι τα οικεία μέτρα συνάδουν προς το άρθρο 3 της οδηγίας 2004/48/ΕΚ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 29ης Απριλίου 2004, σχετικά με την επιβολή των δικαιωμάτων διανοητικής ιδιοκτησίας, και, μεταξύ άλλων, ότι είναι αποτελεσματικά, σύμφωνα με την αρχή της αναλογικότητας και αποτρεπτικού χαρακτήρα·

— ότι σκοπό έχουν την παύση συγκεκριμένης προσβολής δικαιώματος ή την πρόληψή της και δεν συνεπάγονται γενική υποχρέωση ελέγχου, σύμφωνα με τα άρθρα 12, παράγραφος 3, και 15, παράγραφος 1, της οδηγίας 2000/31, και

— ότι η εφαρμογή των διατάξεων αυτών, καθώς και άλλων λεπτομερειών που προβλέπονται δυνάμει του εθνικού δικαίου, εξασφαλίζει δίκαιη ισορροπία μεταξύ των εφαρμοστέων εν προκειμένω θεμελιωδών δικαιωμάτων, ειδικότερα δε των προστατευόμενων, αφενός, από τα άρθρα 11 και 16 του Χάρτη των Θεμελιωδών Δικαιωμάτων της Ευρωπαϊκής Ένωσης καθώς και, αφετέρου, από το άρθρο 17, παράγραφος 2, αυτού.

4) Τα άρθρα 12, παράγραφος 3, και 15, παράγραφος 1, της οδηγίας 2000/31, ερμηνευόμενα υπό το πρίσμα των απαιτήσεων που απορρέουν από την προστασία των εφαρμοστέων θεμελιωδών δικαιωμάτων, δεν αντιτίθενται, κατ' αρχήν, στην έκδοση διαταγής που αφήνει στον αποδέκτη της την επιλογή των συγκεκριμένων προς λήψη μέτρων. Εναπόκειται παρά ταύτα στον επιληφθέντα αιτήσεως εκδόσεως διαταγής εθνικό δικαστή να βεβαιωθεί για την ύπαρξη κατάλληλων μέτρων, σύμφωνα με τους περιορισμούς που απορρέουν από το ενωσιακό δίκαιο.

Οι εν λόγω διατάξεις αντιτίθενται στην έκδοση διαταγής που απευθύνεται σε διατηρούντα σε λειτουργία ασύρματο τοπικό δίκτυο Wi-Fi με σύνδεση στο Διαδίκτυο, ανοικτό στο κοινό και δωρεάν, παρεπομένως σε σχέση με την κύρια οικονομική του δραστηριότητα, όταν ο αποδέκτης της διαταγής δεν μπορεί να συμμορφωθεί προς αυτή παρά μόνο:

— διακόπτοντας τη διαδικτυακή σύνδεση, ή

— προστατεύοντάς τη με κωδικό προσβάσεως, ή

— ελέγχοντας κάθε επικοινωνία που διεξάγεται μέσω αυτής ως προς το αν το συγκεκριμένο έργο που προστατεύεται από το δικαίωμα του δημιουργού μεταδίδεται εκ νέου παρανόμως.