Συλλογή της Νομολογίας

ΠΡΟΤΑΣΕΙΣ ΤΟΥ ΓΕΝΙΚΟΥ ΕΙΣΑΓΓΕΛΕΑ
HENRIK SAUGMANDSGAARD ØE
της 15ης Ιουλίου 2021 [1]

Υπόθεση C-401/19

Δημοκρατία της Πολωνίας
κατά
Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου,

Συμβουλίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης

«Προσφυγή ακυρώσεως – Οδηγία (ΕΕ) 2019/790 – Δικαιώματα πνευματικής ιδιοκτησίας και συγγενικά δικαιώματα – Χρήση προστατευόμενου περιεχομένου από παρόχους επιγραμμικών υπηρεσιών ανταλλαγής περιεχομένου – Παρουσίαση στο κοινό – Ευθύνη των ως άνω παρόχων – Άρθρο 17 – Απαλλαγή από την ευθύνη – Παράγραφος 4, στοιχείο β′ και στοιχείο γ′, in fine – Φιλτράρισμα του περιεχομένου που αναφορτώνεται από τους χρήστες – Ελευθερία έκφρασης και πληροφόρησης – Χάρτης των Θεμελιωδών Δικαιωμάτων της Ευρωπαϊκής Ένωσης – Άρθρο 11, παράγραφος 1 – Συμβατότητα – Εγγυήσεις που πλαισιώνουν το εν λόγω φιλτράρισμα»

I. Εισαγωγή

1. Με την υπό κρίση προσφυγή, η οποία ασκήθηκε βάσει του άρθρου 263 ΣΛΕΕ, η Δημοκρατία της Πολωνίας ζητεί από το Δικαστήριο, κυρίως, να ακυρώσει το άρθρο 17, παράγραφος 4, στοιχείο β′ και στοιχείο γ′, in fine, της οδηγίας (ΕΕ) 2019/790 του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 17ης Απριλίου 2019, για τα δικαιώματα πνευματικής ιδιοκτησίας και τα συγγενικά δικαιώματα στην ψηφιακή ενιαία αγορά και την τροποποίηση των οδηγιών 96/9/ΕΚ και 2001/29/ΕΚ [2], και, επικουρικώς, να ακυρώσει το άρθρο 17 στο σύνολό του.

2. Με την προσφυγή αυτή, το Δικαστήριο καλείται να εξετάσει το ζήτημα της ευθύνης που φέρουν οι πάροχοι επιγραμμικών υπηρεσιών ανταλλαγής περιεχομένου όταν αναφορτώνεται [3] από τους χρήστες των υπηρεσιών αυτών περιεχόμενο προστατευόμενο από δικαιώματα πνευματικής ιδιοκτησίας ή συγγενικά δικαιώματα.

1 Γλώσσα του πρωτοτύπου: η γαλλική.

2 ΕΕ 2019, L 130, σ. 92.

3 Θα χρησιμοποιήσω αδιακρίτως τους όρους «ανάρτηση στο διαδίκτυο» και «αναφόρτωση» για να δηλώσω τη διαδικασία μέσω της οποίας παρέχεται στο κοινό πρόσβαση σε ψηφιακό περιεχόμενο στους ιστότοπους ή στις εφαρμογές για έξυπνες συσκευές στις οποίες μπορούν να λειτουργήσουν τέτοιες υπηρεσίες ανταλλαγής περιεχομένου.

3. Η προβληματική αυτή έχει ήδη τεθεί υπόψη του Δικαστηρίου με τις συνεκδικασθείσες υποθέσεις C-682/18, YouTube, και C-683/18, Cyando, υπό το πρίσμα της οδηγίας 2000/31/ΕΚ για ορισμένες νομικές πτυχές των υπηρεσιών της κοινωνίας της πληροφορίας, ιδίως του ηλεκτρονικού εμπορίου, στην εσωτερική αγορά («οδηγία για το ηλεκτρονικό εμπόριο»)[4] και της οδηγίας 2001/29/ΕΚ για την εναρμόνιση ορισμένων πτυχών του δικαιώματος του δημιουργού και συγγενικών δικαιωμάτων στην κοινωνία της πληροφορίας[5]. Εν προκειμένω, θα εξεταστεί το άρθρο 17 της οδηγίας 2019/790, το οποίο προβλέπει ένα νέο καθεστώς ευθύνης εφαρμοστέο στους παρόχους επιγραμμικών υπηρεσιών ανταλλαγής περιεχομένου.

4. Όπως θα διευκρινιστεί με τις παρούσες προτάσεις, η διάταξη αυτή επιβάλλει στους ως άνω παρόχους υποχρεώσεις παρακολούθησης του περιεχομένου που αναφορτώνουν οι χρήστες των υπηρεσιών τους, προκειμένου να αποτρέπεται η αναφόρτωση έργων και προστατευόμενων αντικειμένων τα οποία οι δικαιούχοι δεν επιθυμούν να καταστήσουν προσβάσιμα μέσω των υπηρεσιών αυτών. Η εν λόγω προληπτική παρακολούθηση λαμβάνει, κατά κανόνα, τη μορφή φιλτραρίσματος του περιεχομένου αυτού, το οποίο πραγματοποιείται με τη βοήθεια εργαλείων πληροφορικής.

5. Ωστόσο, το φιλτράρισμα αυτό εγείρει πολύπλοκα ζητήματα, στα οποία αναφέρεται η προσφεύγουσα, σχετικά με την ελευθερία έκφρασης και πληροφόρησης των χρηστών των υπηρεσιών ανταλλαγής περιεχομένου, όπως κατοχυρώνεται στο άρθρο 11 του Χάρτη των Θεμελιωδών Δικαιωμάτων της Ευρωπαϊκής Ένωσης (στο εξής: Χάρτης). Το Δικαστήριο πρέπει, σε συνέχεια των αποφάσεών του Scarlet Extended[6], SABAM[7] καθώς και Glawischnig-Piesczek[8], να κρίνει εάν, και κατά περίπτωση υπό ποιες προϋποθέσεις, ένα τέτοιο φιλτράρισμα είναι συμβατό με την ελευθερία αυτή. Θα πρέπει λοιπόν να ληφθούν υπόψη, σύμφωνα με τη νομολογία του Δικαστηρίου, τα πλεονεκτήματα, αλλά και οι κίνδυνοι που συνεπάγεται το φιλτράρισμα και, στο πλαίσιο αυτό, να διασφαλιστεί η «δίκαιη ισορροπία» μεταξύ, αφενός, του συμφέροντος των δικαιούχων για αποτελεσματική προστασία της διανοητικής ιδιοκτησίας τους και, αφετέρου, του συμφέροντος των συγκεκριμένων χρηστών και του κοινού εν γένει για την ελεύθερη κυκλοφορία των πληροφοριών στο διαδίκτυο.

6. Με τις παρούσες προτάσεις, θα εξηγήσω ότι, κατά τη γνώμη μου, ο νομοθέτης της Ένωσης μπορεί, σεβόμενος την ελευθερία έκφρασης, να επιβάλει ορισμένες υποχρεώσεις παρακολούθησης και φιλτραρίσματος σε ορισμένους ενδιάμεσους φορείς παροχής υπηρεσιών στο διαδίκτυο, υπό την προϋπόθεση, ωστόσο, ότι οι υποχρεώσεις αυτές πλαισιώνονται από επαρκείς εγγυήσεις ώστε να ελαχιστοποιείται ο αντίκτυπος του φιλτραρίσματος στην ελευθερία έκφρασης. Δεδομένου ότι το άρθρο 17 της οδηγίας 2019/790 περιλαμβάνει, κατά τη γνώμη μου, τέτοιες εγγυήσεις, θα προτείνω στο Δικαστήριο να αποφανθεί ότι η διάταξη αυτή είναι έγκυρη και, κατά συνέπεια, να απορρίψει την προσφυγή της Δημοκρατίας της Πολωνίας[9].

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

5 Οδηγία του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 22ας Μαΐου 2001 (ΕΕ 2001, L 167, σ. 10).

6 Απόφαση της 24ης Νοεμβρίου 2011 (C-70/10, στο εξής: απόφαση Scarlet Extended, EU:C:2011:771).

7 Απόφαση της 16ης Φεβρουαρίου 2012 (C-360/10, στο εξής: απόφαση SABAM, EU:C:2012:85).

8 Απόφαση της 3ης Οκτωβρίου 2019 (C-18/18, στο εξής: απόφαση Glawischnig-Piesczek, EU:C:2019:821).

9 Διευκρινίζω εκ προοιμίου ότι, αφού συντάχθηκαν και ενόσω μεταφράζονταν οι παρούσες προτάσεις, *αφενός*, εκδόθηκε η απόφαση της 22ας Ιουνίου 2021, YouTube και Cyando (C-682/18 και C-683/18, EU:C:2021:503), και, *αφετέρου*, η Επιτροπή δημοσίευσε τις κατευθυντήριες γραμμές της σχετικά με την εφαρμογή του άρθρου 17 της οδηγίας 2019/790 {ανακοίνωση της Επιτροπής προς το Ευρωπαϊκό Κοινοβούλιο και το Συμβούλιο, «Κατευθυντήριες γραμμές σχετικά με το άρθρο 17 της οδηγίας 2019/790 για τα δικαιώματα πνευματικής ιδιοκτησίας στην ψηφιακή ενιαία αγορά», 4 Ιουνίου 2021 [COM(2021) 288 final]}. Λαμβάνοντας υπόψη το προχωρημένο στάδιο στο οποίο βρίσκονταν οι παρούσες προτάσεις, περιορίστηκα να εξετάσω τα δύο αυτά στοιχεία στο πλαίσιο ενός υστερόγραφου, το οποίο θα βρει ο αναγνώστης στα σημεία 221 επ.

II. Το νομικό πλαίσιο

A. Η οδηγία 2000/31

7. Το άρθρο 14 της οδηγίας 2000/31, το οποίο επιγράφεται «Φιλοξενία», ορίζει στην παράγραφο 1 τα εξής:

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

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

ή

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

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

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

B. Η οδηγία 2001/29

9. Το άρθρο 3 της οδηγίας 2001/29, το οποίο επιγράφεται «Δικαίωμα παρουσίασης έργων στο κοινό και δικαίωμα διάθεσης άλλων αντικειμένων στο κοινό», ορίζει στις παραγράφους 1 και 2 τα εξής:

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

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

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

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

γ) στους παραγωγούς της πρώτης υλικής ενσωμάτωσης ταινιών, όσον αφορά το πρωτότυπο και τα αντίγραφα των ταινιών τους,

δ) στους ραδιοτηλεοπτικούς οργανισμούς, όσον αφορά την υλική ενσωμάτωση των εκπομπών τους, που μεταδίδονται ενσυρμάτως ή ασυρμάτως, συμπεριλαμβανομένης της καλωδιακής ή δορυφορικής αναμετάδοσης.»

10. Το άρθρο 5 της εν λόγω οδηγίας, με τίτλο «Εξαιρέσεις και περιορισμοί», προβλέπει στην παράγραφο 3 τα εξής:

«Τα κράτη μέλη μπορούν να προβλέπουν εξαιρέσεις ή περιορισμούς στα δικαιώματα που αναφέρονται στα άρθρα 2 και 3, στις ακόλουθες περιπτώσεις:

[…]

δ) παράθεση αποσπασμάτων με σκοπό την άσκηση κριτικής ή βιβλιοπαρουσίασης […],

[…]

ια) χρήση για γελοιογραφία, παρωδία ή μίμηση,

[…]».

Γ. Η οδηγία 2019/790

11. Το άρθρο 17 της οδηγίας 2019/790, το οποίο επιγράφεται «Χρήση προστατευόμενου περιεχομένου από παρόχους επιγραμμικών υπηρεσιών ανταλλαγής περιεχομένου», ορίζει τα εξής:

«1. Τα κράτη μέλη προβλέπουν ότι οι πάροχοι επιγραμμικών υπηρεσιών ανταλλαγής περιεχομένου εκτελούν μια πράξη παρουσίασης στο κοινό ή πράξη διάθεσης στο κοινό για τους σκοπούς της παρούσας οδηγίας όταν παρέχουν πρόσβαση στο κοινό σε προστατευόμενα έργα πνευματικής ιδιοκτησίας ή άλλα αντικείμενα προστασίας που αναφορτώνονται από τους χρήστες τους.

Ως εκ τούτου, ένας πάροχος επιγραμμικών υπηρεσιών ανταλλαγής περιεχομένου πρέπει να λαμβάνει άδεια από τους δικαιούχους που αναφέρονται στο άρθρο 3 παράγραφοι 1 και 2 της [οδηγίας 2001/29], για παράδειγμα μέσω της σύναψης συμφωνίας για χορήγηση άδειας, προκειμένου να παρουσιάσει ή να καταστήσει διαθέσιμα στο κοινό έργα ή άλλα αντικείμενα προστασίας.

2. Τα κράτη μέλη προβλέπουν ότι, όταν ένας πάροχος επιγραμμικών υπηρεσιών ανταλλαγής περιεχομένου έχει λάβει άδεια, μεταξύ άλλων μέσω συμφωνίας για χορήγηση άδειας η εν λόγω άδεια καλύπτει επίσης πράξεις που διενεργούνται από χρήστες των υπηρεσιών που εμπίπτουν στο άρθρο 3 της [οδηγίας 2001/29], όταν αυτοί δεν ενεργούν σε εμπορική βάση ή όταν η δραστηριότητά τους δεν αποφέρει σημαντικά έσοδα.

3. Όταν ένας πάροχος επιγραμμικών υπηρεσιών ανταλλαγής περιεχομένου εκτελεί πράξη παρουσίασης στο κοινό ή πράξη διάθεσης στο κοινό υπό τους όρους που θεσπίζονται στην παρούσα οδηγία, ο περιορισμός της ευθύνης που ορίζεται στο άρθρο 14 παράγραφος 1 της [οδηγίας 2000/31] δεν έχει εφαρμογή στις περιπτώσεις που καλύπτονται από το παρόν άρθρο.

Το πρώτο εδάφιο της παρούσας παραγράφου δεν επηρεάζει την ενδεχόμενη εφαρμογή του άρθρου 14 παράγραφος 1 της [οδηγίας 2000/31] στους εν λόγω παρόχους υπηρεσιών για σκοπούς που δεν εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής της παρούσας οδηγίας.

4. Εάν δεν έχει χορηγηθεί άδεια, οι πάροχοι επιγραμμικών υπηρεσιών ανταλλαγής περιεχομένου ευθύνονται για μη αδειοδοτημένες πράξεις παρουσίασης στο κοινό, συμπεριλαμβανομένης της διάθεσης στο κοινό, έργων που προστατεύονται από δικαιώματα πνευματικής ιδιοκτησίας και άλλων αντικειμένων προστασίας, εκτός εάν οι πάροχοι υπηρεσιών αποδείξουν ότι:

α) έχουν καταβάλει κάθε δυνατή προσπάθεια για την απόκτηση της άδειας, και

β) έχουν καταβάλει κάθε δυνατή προσπάθεια σύμφωνα με τα υψηλά πρότυπα επαγγελματικής ευσυνειδησίας του κλάδου προκειμένου να [διασφαλίσουν] την έλλειψη διαθεσιμότητας συγκεκριμένων έργων και άλλων αντικειμένων προστασίας για τα οποία οι δικαιούχοι έχουν παράσχει στους παρόχους υπηρεσιών τις σχετικές και απαραίτητες πληροφορίες, και σε κάθε περίπτωση

γ) έχουν ενεργήσει με ταχύτητα, με τη λήψη της επαρκώς τεκμηριωμένης ειδοποίησης από τους δικαιούχους, προκειμένου να απενεργοποιήσουν την πρόσβαση σε ή να αποσύρουν από τους ιστοτόπους τους έργα ή άλλα αντικείμενα προστασίας στα οποία αφορά η ειδοποίηση, και έχουν καταβάλει κάθε δυνατή προσπάθεια για να αποτρέψουν τις μελλοντικές αναφορτώσεις τους σύμφωνα με το στοιχείο β).

5. Προκειμένου να προσδιοριστεί αν ο πάροχος υπηρεσιών έχει συμμορφωθεί με τις υποχρεώσεις που υπέχει δυνάμει της παραγράφου 4 και υπό το πρίσμα της αρχής της αναλογικότητας, θα πρέπει, μεταξύ άλλων, να λαμβάνονται υπόψη τα ακόλουθα στοιχεία:

α) ο τύπος, το κοινό και το μέγεθος της υπηρεσίας και το είδος των έργων ή τ[ων] άλλων αντικειμένων προστασίας που αναφορτώνονται από τους χρήστες της υπηρεσίας· και

β) η διαθεσιμότητα κατάλληλων και αποτελεσματικών μέσων και το κόστος που [έχουν] για τους παρόχους υπηρεσιών.

[…]

7. Η συνεργασία μεταξύ παρόχων υπηρεσιών επιγραμμικού περιεχομένου και δικαιούχων δεν οδηγεί στην [παρεμπόδιση] της διαθεσιμότητας έργων ή άλλων αντικειμένων προστασίας που αναφορτώνονται από χρήστες τα οποία δεν παραβιάζουν δικαιώματα πνευματικής ιδιοκτησίας και συγγενικά δικαιώματα, συμπεριλαμβανομένων των έργων ή άλλων αντικειμένων προστασίας που καλύπτονται από εξαίρεση ή περιορισμό.

Τα κράτη μέλη εξασφαλίζουν ότι οι χρήστες σε κάθε κράτος μέλος είναι σε θέση να βασίζονται σε οποιαδήποτε από τις ακόλουθες υφιστάμενες εξαιρέσεις ή περιορισμούς όταν αναφορτώνουν και καθιστούν διαθέσιμο περιεχόμενο που δημιουργείται από χρήστες σε επιγραμμικές υπηρεσίες ανταλλαγής περιεχομένου:

α) παράθεση αποσπασμάτων, κριτική, σχολιασμό·

β) χρήση για γελοιογραφία, παρωδία ή μίμηση.

8. Η εφαρμογή του παρόντος άρθρου δεν οδηγεί σε γενική υποχρέωση παρακολούθησης.

Τα κράτη μέλη προβλέπουν ότι οι πάροχοι επιγραμμικών υπηρεσιών ανταλλαγής περιεχομένου παρέχουν στους δικαιούχους, κατόπιν αιτήματός τους, επαρκείς πληροφορίες σχετικά με τη λειτουργία των πρακτικών τους όσον αφορά τη συνεργασία που αναφέρεται στην παράγραφο 4 και, όταν συνάπτονται συμφωνίες για χορήγηση αδειών μεταξύ παρόχων υπηρεσιών και δικαιούχων, πληροφορίες σχετικά με τη χρήση του περιεχομένου που καλύπτεται από τις συμφωνίες.

9. Τα κράτη μέλη προβλέπουν ότι ένας πάροχος επιγραμμικών υπηρεσιών ανταλλαγής περιεχομένου θέτει σε εφαρμογή αποτελεσματικό και ταχύ μηχανισμό υποβολής καταγγελιών και επανόρθωσης, ο οποίος είναι διαθέσιμος στους χρήστες της υπηρεσίας σε περίπτωση διαφορών σχετικά με την απενεργοποίηση της πρόσβασης ή την [απόσυρση] έργων ή άλλων αντικειμένων προστασίας που έχουν αναφορτωθεί από αυτούς.

Όταν οι δικαιούχοι ζητούν [είτε να απενεργοποιηθεί η πρόσβαση στα έργα τους ή σε άλλα ειδικά προστατευόμενα αντικείμενά τους είτε να αποσυρθούν αυτά τα έργα ή τα άλλα προστατευόμενα αντικείμενα], αιτιολογούν δεόντως τα αιτήματά τους. Οι καταγγελίες που υποβάλλονται δυνάμει του μηχανισμού που προβλέπεται στο πρώτο εδάφιο διεκπεραιώνονται χωρίς αδικαιολόγητη καθυστέρηση και οι αποφάσεις απενεργοποίησης της πρόσβασης ή [απόσυρσης] περιεχομένου που αναφορτώνεται υπόκεινται σε ανθρώπινο έλεγχο. Τα κράτη μέλη διασφαλίζουν επίσης ότι καθίστανται διαθέσιμοι μηχανισμοί εξωδικαστικής επίλυσης διαφορών. Οι εν λόγω μηχανισμοί επιτρέπουν την επίλυση των διαφορών με αμερόληπτο τρόπο και δεν στερούν από τον χρήστη τη νομική προστασία που παρέχεται από το εθνικό δίκαιο, με την επιφύλαξη των δικαιωμάτων των χρηστών να προσφεύγουν σε αποτελεσματικά ένδικα μέσα προστασίας. Ειδικότερα, τα κράτη μέλη εξασφαλίζουν ότι οι χρήστες έχουν πρόσβαση σε δικαστήριο ή άλλη σχετική δικαστική αρχή προκειμένου να διαπιστωθεί η χρήση εξαίρεσης ή περιορισμού στους κανόνες για τα δικαιώματα πνευματικής ιδιοκτησίας και τα συγγενικά δικαιώματα.

Η παρούσα οδηγία ουδόλως επηρεάζει τις νόμιμες χρήσεις, όπως χρήσεις βάσει των εξαιρέσεων ή περιορισμών που προβλέπονται από το δίκαιο της Ένωσης […].

[Με τους γενικούς όρους χρήσης των υπηρεσιών τους, οι] πάροχοι επιγραμμικών υπηρεσιών ανταλλαγής περιεχομένου ενημερώνουν τους χρήστες [ότι] μπορούν να χρησιμοποιούν έργα και άλλα αντικείμενα προστασίας δυνάμει εξαιρέσεων ή περιορισμών στα δικαιώματα πνευματικής ιδιοκτησίας και τα συγγενικά δικαιώματα που προβλέπονται στην ενωσιακή νομοθεσία.

10. Από την 6η Ιουνίου 2019, η Επιτροπή, σε συνεργασία με τα κράτη μέλη, οργανώνει διαλόγους με τα ενδιαφερόμενα μέρη με σκοπό τη συζήτηση βέλτιστων πρακτικών για τη συνεργασία μεταξύ των παρόχων επιγραμμικών υπηρεσιών ανταλλαγής περιεχομένου και των δικαιούχων. Η Επιτροπή, σε διαβούλευση με τους παρόχους επιγραμμικών υπηρεσιών ανταλλαγής περιεχομένου, τους δικαιούχους, τους οργανισμούς χρηστών και άλλα σχετικά ενδιαφερόμενα μέρη και λαμβάνοντας υπόψη τα αποτελέσματα των διαλόγων με τα ενδιαφερόμενα μέρη, εκδίδει κατευθυντήριες γραμμές σχετικά με την εφαρμογή του παρόντος άρθρου, ιδίως όσον αφορά τη συνεργασία που αναφέρεται στην παράγραφο 4. Κατά τη συζήτηση των βέλτιστων πρακτικών, λαμβάνεται ειδικότερα υπόψη, μεταξύ άλλων, η ανάγκη να εξισορροπηθούν τα θεμελιώδη δικαιώματα με τη χρήση των εξαιρέσεων και των περιορισμών. Για τους σκοπούς του διαλόγου με τα ενδιαφερόμενα μέρη, οι οργανισμοί χρηστών έχουν πρόσβαση σε επαρκείς πληροφορίες από τους παρόχους επιγραμμικών υπηρεσιών ανταλλαγής περιεχομένου σχετικά με τη λειτουργία των πρακτικών τους όσον αφορά την παράγραφο 4.»

III. Το ιστορικό της υπό κρίση προσφυγής

Α. Η πρόταση οδηγίας για τα δικαιώματα πνευματικής ιδιοκτησίας στην ψηφιακή ενιαία αγορά

12. Στις 14 Σεπτεμβρίου 2016, η Ευρωπαϊκή Επιτροπή υπέβαλε πρόταση οδηγίας για τα δικαιώματα πνευματικής ιδιοκτησίας στην ψηφιακή ενιαία αγορά [10]. Σκοπός της πρότασης αυτής ήταν να προσαρμοστούν στην εξέλιξη των ψηφιακών τεχνολογιών οι κανόνες της Ένωσης σχετικά με την ιδιοκτησία λογοτεχνικών και καλλιτεχνικών έργων –δικαιώματα πνευματικής ιδιοκτησίας και συγγενικά δικαιώματα–, ιδίως δε οι κανόνες της οδηγίας 2001/29 [11]. Η πρόταση αποσκοπούσε επίσης στην περαιτέρω εναρμόνιση στον συγκεκριμένο τομέα με τέτοιον τρόπο ώστε να συνεχίσει να διασφαλίζει υψηλό επίπεδο προστασίας της διανοητικής ιδιοκτησίας εξασφαλίζοντας ταυτόχρονα ευρεία διαθεσιμότητα δημιουργικού περιεχομένου σε ολόκληρη την Ένωση και διατηρώντας, στο ψηφιακό περιβάλλον, «δίκαιη ισορροπία» με άλλα δημόσια συμφέροντα.

13. Στο πλαίσιο αυτό, το άρθρο 13 της εν λόγω πρότασης αποσκοπούσε, ειδικότερα, στην αντιμετώπιση του «Value Gap» (χάσματος αξίας), ήτοι της απόκλισης μεταξύ της αξίας την οποία οι πάροχοι επιγραμμικών υπηρεσιών ανταλλαγής περιεχομένου αντλούν από προστατευόμενα έργα και αντικείμενα και της αμοιβής που αποδίδουν στους δικαιούχους [12].

14. Συναφώς, πρέπει να υπομνησθεί ότι οι επίμαχες υπηρεσίες, οι οποίες είναι χαρακτηριστικές του διαδραστικού «Web 2.0», με τη YouTube [13], τη Soundcloud και την Pinterest να αποτελούν τα πιο γνωστά ίσως παραδείγματα, παρέχουν σε όλους τη δυνατότητα να αναφορτώνουν αυτομάτως, χωρίς προηγούμενη επιλογή από τους παρόχους τους, το περιεχόμενο που επιθυμούν. Το περιεχόμενο που αναφορτώνεται από τους χρήστες των υπηρεσιών αυτών –κοινώς γνωστό ως «user-generated content» (περιεχόμενο που προέρχεται από τους χρήστες) ή «user-uploaded content» (περιεχόμενο που αναφορτώνεται από τους χρήστες)– στη συνέχεια είναι διαθέσιμο μέσω streaming (μετάδοσης σε συνεχή ροή) από τους ιστότοπους ή τις σχετικές εφαρμογές για έξυπνες συσκευές –η δε πρόσβαση διευκολύνεται από τις λειτουργίες ευρετηρίασης, αναζήτησης και συστάσεων, οι οποίες, κατά κανόνα, απαντούν εκεί–, και ως επί το πλείστον δωρεάν –καθώς οι πάροχοι των υπηρεσιών αυτών συνήθως αμείβονται μέσω της πώλησης διαφημιστικού χώρου. Έτσι, τίθεται στη διάθεση του κοινού στο διαδίκτυο τεράστιος όγκος περιεχομένου [14], συμπεριλαμβανομένου ενός μεγάλου μέρους έργων και άλλων προστατευόμενων αντικειμένων.

15. Από το 2015 δε, οι δικαιούχοι, ιδίως οι φορείς της μουσικής βιομηχανίας, ισχυρίζονται ότι, μολονότι οι υπηρεσίες ανταλλαγής περιεχομένου κατέχουν, εκ των πραγμάτων, σημαντική θέση στη διανομή έργων και άλλων προστατευόμενων αντικειμένων στο διαδίκτυο και οι πάροχοί τους αντλούν σημαντικά έσοδα από διαφημίσεις, οι τελευταίοι δεν αμείβουν δίκαια τους δικαιούχους. Οι αμοιβές που αποδίδουν οι πάροχοι στους δικαιούχους είναι, πιο συγκεκριμένα, ασήμαντες σε

10 Πρόταση οδηγίας του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου για τα δικαιώματα πνευματικής ιδιοκτησίας στην ψηφιακή ενιαία αγορά [COM(2016) 593 final] (στο εξής: πρόταση οδηγίας).

11 Βλ. αιτιολογική έκθεση της πρότασης οδηγίας (σ. 2 και 3).

12 Βλ. πρότασης οδηγίας (σ. 3) και «Commission Staff Working Document, impact assessement on the modernisation of EU copyright rules» [SWD (2016) 301 final] (στο εξής: εκτίμηση επιπτώσεων) (μέρος 1/3, σ. 137 έως 141).

13 Βλ., όσον αφορά την πλατφόρμα YouTube, προτάσεις μου στις συνεκδικασθείσες υποθέσεις YouTube και Cyando (C-682/18 και C-683/18, στο εξής: προτάσεις μου στις συνεκδικασθείσες υποθέσεις YouTube και Cyando, EU:C:2020:586, σημεία 14 έως 18).

14 Παραδείγματος χάριν, πολλές εκατοντάδες χιλιάδες βίντεο δημοσιεύονται καθημερινά στη YouTube από τους χρήστες της πλατφόρμας αυτής, οι οποίοι, σύμφωνα με τη Google, ξεπερνούν τους 1,9 δισεκατομμύρια χρήστες. Βλ. προτάσεις μου στις συνεκδικασθείσες υποθέσεις YouTube και Cyando (σημείο 43).

σχέση με εκείνες που τους καταβάλλουν οι πάροχοι υπηρεσιών συνεχούς ροής (streaming) μουσικής –όπως η Spotify–, μολονότι οι καταναλωτές συχνά εκλαμβάνουν τα δύο αυτά είδη υπηρεσιών ως αντίστοιχες πηγές πρόσβασης στα ίδια προστατευόμενα αντικείμενα. Επιπλέον, εξ αυτού προκύπτει αθέμιτος ανταγωνισμός μεταξύ των εν λόγω υπηρεσιών [15].

16. Για να γίνει καλύτερα κατανοητό το επιχείρημα του «Value Gap», πρέπει να ανατρέξω στο νομικό πλαίσιο το οποίο ίσχυε πριν από την έκδοση της οδηγίας 2019/790 και στην αβεβαιότητα που το περιέβαλλε.

17. *Αφενός*, το άρθρο 3, παράγραφος 1, της οδηγίας 2001/29 αναγνωρίζει στους δημιουργούς το αποκλειστικό δικαίωμα να επιτρέπουν ή να απαγορεύουν κάθε «παρουσίαση στο κοινό» των έργων τους, καθώς και «να καθιστούν προσιτά στο κοινό» τα έργα αυτά κατά τρόπο ώστε οποιοσδήποτε να έχει πρόσβαση σε αυτά όπου και όταν επιλέγει ο ίδιος [16]. Παρόμοια δικαιώματα αναγνωρίζονται στους δικαιούχους συγγενικών δικαιωμάτων επί των προστατευόμενων αντικειμένων τους [17] βάσει του άρθρου 3, παράγραφος 2, της ως άνω οδηγίας [18]. Επομένως, κατ' αρχήν [19], τρίτος δεν μπορεί να «παρουσιάσει στο κοινό» προστατευόμενο έργο ή αντικείμενο χωρίς να έχει ζητήσει προηγουμένως τη συγκατάθεση του ή των κατόχων των σχετικών δικαιωμάτων, συγκατάθεση που λαμβάνει γενικά τη μορφή συμφωνίας παραχώρησης άδειας, η οποία χορηγείται έναντι αμοιβής [20]. Ωστόσο, μολονότι ήταν πάντοτε σαφές ότι η αναφόρτωση, από χρήστη, ενός προστατευμένου έργου ή αντικειμένου σε μια υπηρεσία ανταλλαγής περιεχομένου αποτελεί πράξη «παρουσίασης στο κοινό» για την οποία απαιτείται τέτοια προηγούμενη άδεια, το ερώτημα εάν οι πάροχοι των υπηρεσιών αυτών πρέπει να συνάπτουν οι ίδιοι συμφωνίες χορήγησης άδειας και να αμείβουν τους δικαιούχους αποτέλεσε αντικείμενο διαφωνίας μεταξύ παρόχων και δικαιούχων [21].

18. *Αφετέρου*, το άρθρο 14 της οδηγίας 2000/31 δημιουργεί έναν «ασφαλή λιμένα» (safe harbour) για τους παρόχους υπηρεσιών της κοινωνίας της πληροφορίας, όπου αποθηκεύεται περιεχόμενο το οποίο παρέχεται από τρίτους. Η διάταξη αυτή προβλέπει, κατ' ουσίαν, ότι ο πάροχος μιας τέτοιας υπηρεσίας απαλλάσσεται από κάθε ευθύνη που μπορεί να προκύψει [22] από παράνομο περιεχόμενο το οποίο αποθηκεύει κατόπιν αιτήματος των χρηστών της υπηρεσίας, εφόσον δεν έχει γνώση της παρανομίας ή, κατά περίπτωση, το αποσύρει ταχέως. Ωστόσο, και στην περίπτωση

15 Βλ. εκτίμηση επιπτώσεων (μέρος 1/3, σ. 137, 139 και 142, καθώς και μέρος 3/3, παράρτημα 12Β).

16 Επομένως, το άρθρο 3, παράγραφος 1, της οδηγίας 2001/29 περιέχει, κατ' ουσίαν, «δικαίωμα παρουσίασης στο κοινό» και «δικαίωμα του κοινού προς διάθεση» των έργων. Εντούτοις, δεδομένου ότι το πρώτο περιλαμβάνει το δεύτερο, θα χρησιμοποιήσω, χάριν ευκολίας, τον όρο «παρουσίαση στο κοινό» για να δηλώσω αδιακρίτως τα δύο αυτά δικαιώματα.

17 Βλ. την απαρίθμηση του άρθρου 3, παράγραφος 2, της οδηγίας 2001/29, το οποίο παρατίθεται στο σημείο 9 των παρουσών προτάσεων.

18 Για να ακριβολογούμε, το άρθρο 3, παράγραφος 2, της οδηγίας 2001/29 αναγνωρίζει στους δικαιούχους συγγενικών δικαιωμάτων μόνον το αποκλειστικό δικαίωμα «διάθεσης στο κοινό» των προστατευόμενων αντικειμένων τους. Το δικαίωμα «παρουσίασης στο κοινό» υπό στενή έννοια αναγνωρίζεται [στους δικαιούχους συγγενικών δικαιωμάτων] από το άρθρο 8 της οδηγίας 2006/115/ΕΚ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 12ης Δεκεμβρίου 2006, σχετικά με το δικαίωμα εκμίσθωσης, το δικαίωμα δανεισμού και ορισμένα δικαιώματα συγγενικά προς την πνευματική ιδιοκτησία στον τομέα των προϊόντων της διανοίας (ΕΕ 2006, L 376, σ. 28). Για ορισμένους δικαιούχους συγγενικών δικαιωμάτων, το τελευταίο αυτό δικαίωμα είναι αποκλειστικό· για άλλους, πρόκειται αποκλειστικά για δικαίωμα αμοιβής. Ωστόσο, οι διαφοροποιήσεις αυτές δεν έχουν σημασία για την υπό κρίση υπόθεση. Επομένως, θα περιοριστώ στην αναφορά του άρθρου 3 της οδηγίας 2001/29.

19 Με την επιφύλαξη των εξαιρέσεων και περιορισμών των δικαιωμάτων πνευματικής ιδιοκτησίας (βλ. σημείο 144 των παρουσών προτάσεων).

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

21 Πρβλ. προτάσεις μου στις συνεκδικασθείσες υποθέσεις YouTube και Cyando (σημεία 53 έως 93).

22 Το άρθρο 14, παράγραφος 1, της οδηγίας 2000/31 εφαρμόζεται οριζοντίως για κάθε είδος περιεχομένου και ευθύνης, όποιος και να είναι ο σχετικός τομέας δικαίου (διανοητική ιδιοκτησία, δυσφήμιση, ρητορική μίσους στο διαδίκτυο, κ.λπ.). Βλ. προτάσεις μου στις συνεκδικασθείσες υποθέσεις YouTube και Cyando (σημείο 138 καθώς και υποσημείωση 128).

αυτή, υπήρχε διχογνωμία ως προς το ζήτημα αν οι πάροχοι επιγραμμικών υπηρεσιών ανταλλαγής περιεχομένου μπορούσαν να τύχουν της συγκεκριμένης απαλλαγής στον τομέα της πνευματικής ιδιοκτησίας [23].

19. Ένας από τους λόγους που τα ανωτέρω ζητήματα παρέμεναν εντόνως αμφιλεγόμενα είναι ότι το Δικαστήριο δεν είχε μέχρι σήμερα την ευκαιρία να αποφανθεί επ' αυτών [24].

20. Έτσι όπως είχε η κατάσταση, ορισμένοι πάροχοι υπηρεσιών ανταλλαγής περιεχομένου αρνούνταν πολύ απλά να συνάψουν συμφωνίες παραχώρησης άδειας με τους δικαιούχους για τα έργα και τα προστατευόμενα αντικείμενα που αναφόρτωναν οι χρήστες των υπηρεσιών τους, εκτιμώντας ότι δεν ήταν υποχρεωμένοι να το πράξουν. Ωστόσο, άλλοι πάροχοι είχαν δεχθεί να συνάψουν τέτοιες συμφωνίες, αλλά οι όροι των συμφωνιών αυτών δεν ήταν, κατά τους δικαιούχους, δίκαιοι, επειδή οι τελευταίοι δεν είχαν τη δυνατότητα να διαπραγματευθούν επί ίσοις όροις με τους παρόχους [25].

21. Για να επανέλθω λοιπόν, η πρόταση οδηγίας αποσκοπούσε, επομένως, *αφενός*, στο να μπορούν οι δικαιούχοι να λαμβάνουν καλύτερη αμοιβή για τη χρήση των έργων και των άλλων προστατευόμενων αντικειμένων τους στις επιγραμμικές υπηρεσίες ανταλλαγής περιεχομένου, επιβεβαιώνοντας την υποχρέωση των παρόχων των υπηρεσιών αυτών να συνάπτουν με τους δικαιούχους συμφωνίες παραχώρησης άδειας [26].

22. *Αφετέρου*, η πρόταση αυτή αποσκοπούσε στο να παράσχει στους δικαιούχους τη δυνατότητα να ελέγχουν ευχερέστερα τη χρήση των προστατευόμενων έργων και αντικειμένων τους στις επίμαχες υπηρεσίες. Συναφώς, το άρθρο 13 της πρότασης οδηγίας υποχρέωνε, κατ' ουσίαν, τους παρόχους των εν λόγω υπηρεσιών να χρησιμοποιούν τα εργαλεία αυτόματης αναγνώρισης περιεχομένου που είχαν ήδη τεθεί σε λειτουργία, οικειοθελώς, από ορισμένους εξ αυτών, ήτοι εργαλεία πληροφορικής, των οποίων η λειτουργία θα περιγραφεί κατωτέρω [27], τα οποία μπορούν να χρησιμοποιηθούν, μεταξύ άλλων, κατά τον χρόνο της αναφόρτωσης περιεχομένου από χρήστη –εξ ου και η κοινή ονομασία «Upload filter» (φίλτρα αναφόρτωσης) για τα εργαλεία αυτά– προκειμένου να εξακριβωθεί, μέσω μιας αυτοματοποιημένης διαδικασίας, εάν το περιεχόμενο αυτό περιλαμβάνει έργο ή άλλο προστατευόμενο αντικείμενο και, κατά περίπτωση, να εμποδιστεί η διάδοσή του [28].

23. Η πρόταση οδηγίας, ειδικότερα το άρθρο 13 αυτής, προκάλεσε πολλές αντιπαραθέσεις στο Κοινοβούλιο και στο Συμβούλιο στο πλαίσιο της νομοθετικής διαδικασίας. Επιπλέον, η διαδικασία αυτή σημαδεύτηκε από έντονες εκστρατείες άσκησης πίεσης (lobbying) εκ μέρους των ενδιαφερόμενων οικονομικών φορέων και από την εναντίωση που εκδηλώθηκε από μέρους της κοινωνίας των πολιτών, των ακαδημαϊκών κύκλων και των υπερασπιστών της ελευθερίας

23 Πρβλ. προτάσεις μου στις συνεκδικασθείσες υποθέσεις YouTube και Cyando (σημεία 132 έως 168).

24 Πράγμα που μόλις έγινε, σε κάποιο βαθμό, με την απόφαση της 22ας Ιουνίου 2021, YouTube και Cyando (C-682/18 και C-683/18, EU:C:2021:503). Βλ., όσον αφορά την απόφαση αυτή, σημείο 222 των παρουσών προτάσεων.

25 Βλ. εκτίμηση επιπτώσεων (μέρος 1/3, σ. 140).

26 Βλ. αιτιολογική έκθεση της πρότασης οδηγίας (σ. 3).

27 Βλ. σημείο 57 των παρουσών προτάσεων.

28 Βλ. πρόταση οδηγίας, αιτιολογική σκέψη 38, τρίτο εδάφιο, και αιτιολογική σκέψη 39, καθώς και άρθρο 13, παράγραφος 1.

έκφρασης, οι οποίοι προέβαλλαν τις ολέθριες συνέπειες που θα μπορούσε, κατά την άποψή τους, να έχει, όσον αφορά την ελευθερία αυτή, η υποχρέωση των παρόχων υπηρεσιών ανταλλαγής περιεχομένου να θέσουν σε εφαρμογή «upload filters» (φίλτρα αναφόρτωσης) [29].

24. Η πρόταση οδηγίας εγκρίθηκε τελικά από το Κοινοβούλιο στις 26 Μαρτίου 2019 και από το Συμβούλιο στις 16 Απριλίου 2019 [30]. Η πρόταση αυτή εκδόθηκε επισήμως ως οδηγία 2019/790 στις 17 Απριλίου 2019. Έπρεπε να μεταφερθεί στο εσωτερικό δίκαιο από τα κράτη μέλη το αργότερο μέχρι τις 7 Ιουνίου 2021 [31].

Β. Το άρθρο 17 της οδηγίας 2019/790

25. Κατά τη διάρκεια της νομοθετικής αυτής διαδικασίας, το άρθρο 13 της πρότασης οδηγίας υπέστη διάφορες τροποποιήσεις. Εγκρίθηκε, με ουσιωδώς διαφορετική διατύπωση, ως άρθρο 17 της οδηγίας 2019/790. Θεωρώ σκόπιμο να εκθέσω ήδη από το σημείο αυτό ορισμένες θεμελιώδεις πτυχές του.

26. *Πρώτον*, το άρθρο 17 της οδηγίας 2019/790 αφορά, όπως υποδηλώνει ο τίτλος του, τους «παρόχους επιγραμμικών υπηρεσιών ανταλλαγής περιεχομένου» [32]. Η έννοια αυτή ορίζεται στο άρθρο 2, σημείο 6, πρώτο εδάφιο, της οδηγίας ως «ο πάροχος υπηρεσίας της κοινωνίας της πληροφορίας του οποίου ο κύριος ή ένας από τους κύριους σκοπούς είναι να αποθηκεύει και να παρέχει πρόσβαση στο κοινό σε σημαντική ποσότητα προστατευόμενων από την πνευματική ιδιοκτησία [έργων] ή άλλων αντικειμένων προστασίας που αναφορτώνονται από τους χρήστες του, και τα οποία η υπηρεσία [οργανώνει] και προωθεί με σκοπό το κέρδος». Ανεξαρτήτως της γενικόλογης διατύπωσης, προκύπτει σαφώς ότι το άρθρο 17 αφορά τους «μεγάλους» παρόχους υπηρεσιών ανταλλαγής περιεχομένου, οι οποίες θεωρείται ότι συνδέονται με το «Value Gap» [33] και των οποίων τη λειτουργία επιχειρεί, προφανώς, να αντικατοπτρίσει ο ορισμός αυτός [34].

[29] Βλ., μεταξύ άλλων, αναφορά «Stop the censorship-machinery! Save the Internet!», (διαθέσιμη στη διεύθυνση https://www.change.org/p/european-parliament-stop-the-censorship-machinery-save-the-internet). Βλ., επίσης, Kaye, D., «Mandate of the Special Rapporteur on the promotion and protection of the right to freedom of opposition and expression», 13 Ιουνίου 2018, καθώς και «Open Letter to Members of the European Parliament and the Council of the European Union: The Copyright Directive is failing», 26 Απριλίου 2018, Ηνωμένα Έθνη.

[30] Η οδηγία 2019/790 δεν εγκρίθηκε ομόφωνα. Κατά την τελική ψηφοφορία στο Συμβούλιο, έξι κράτη μέλη (η Ιταλική Δημοκρατία, το Μεγάλο Δουκάτο του Λουξεμβούργου, το Βασίλειο των Κάτω Χωρών, η Δημοκρατία της Πολωνίας, η Δημοκρατία της Φινλανδίας και το Βασίλειο της Σουηδίας) αντιτάχθηκαν στο κείμενο, ενώ τρία κράτη μέλη (το Βασίλειο του Βελγίου, η Δημοκρατία της Εσθονίας και η Δημοκρατία της Σλοβενίας) απείχαν [βλ. έγγραφο 8612/19, της 16ης Απριλίου 2019, «Αποτέλεσμα ψηφοφορίας, οδηγία του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου για τα δικαιώματα πνευματικής ιδιοκτησίας και τα συγγενικά δικαιώματα στην ψηφιακή ενιαία αγορά και την τροποποίηση των οδηγιών 96/9/ΕΚ και 2001/29/ΕΚ (πρώτη ανάγνωση)», διαθέσιμο στην ηλεκτρονική διεύθυνση https://data.consilium.europa.eu/doc/document/ST-8612-2019-INIT/EL/pdf.]. Εξάλλου, αρκετά κράτη μέλη εξέφρασαν, σε διάφορες δηλώσεις τους, τις ανησυχίες τους ως προς τις επιπτώσεις της οδηγίας αυτής στα δικαιώματα των χρηστών (βλ. κοινή δήλωση των Κάτω Χωρών, του Λουξεμβούργου, της Πολωνίας, της Ιταλίας και της Φινλανδίας, δήλωση της Εσθονίας και δήλωση της Γερμανίας, διαθέσιμες στην ηλεκτρονική διεύθυνση http://data.consilium.europa.eu/doc/document/ST-7986-2019-ADD-1-REV-2/EL/pdf).

[31] Η οδηγία 2019/790 δημοσιεύθηκε στην *Επίσημη Εφημερίδα της Ευρωπαϊκής Ένωσης* στις 17 Μαΐου 2019. Τέθηκε σε ισχύ στις 7 Ιουνίου του ίδιου έτους (βλ. άρθρα 29 και 31 της οδηγίας αυτής).

[32] Χάριν ευκολίας, θα αναφέρομαι σε «παρόχους υπηρεσιών ανταλλαγής περιεχομένου».

[33] Εξάλλου, η αιτιολογική σκέψη 62 της οδηγίας 2019/790 διευκρινίζει ότι η έννοια των «παρόχων επιγραμμικών υπηρεσιών ανταλλαγής περιεχομένου» αναφέρεται στις υπηρεσίες οι οποίες «διαδραματίζουν σημαντικό ρόλο στην αγορά επιγραμμικού περιεχομένου, μέσω του ανταγωνισμού με άλλες υπηρεσίες επιγραμμικού περιεχομένου, όπως οι επιγραμμικές υπηρεσίες οπτικοακουστικών μέσων και βίντεο συνεχούς ροής, για το ίδιο κοινό», όπερ αντικατοπτρίζει την επιχειρηματολογία που συνοψίζεται στο σημείο 15 των παρουσών προτάσεων.

[34] Το άρθρο 2, σημείο 6, δεύτερο εδάφιο, της οδηγίας 2019/790 περιλαμβάνει μη εξαντλητικό κατάλογο παρόχων υπηρεσιών στους οποίους δεν πρέπει να εφαρμόζεται το άρθρο 17 της οδηγίας αυτής.

27. *Δεύτερον*, το άρθρο 17 της οδηγίας 2019/790 ορίζει, στην παράγραφο 1, πρώτο εδάφιο, ότι οι πάροχοι υπηρεσιών ανταλλαγής περιεχομένου «εκτελούν μια πράξη παρουσίασης στο κοινό ή πράξη διάθεσης στο κοινό για τους σκοπούς της παρούσας οδηγίας όταν παρέχουν πρόσβαση στο κοινό σε προστατευόμενα έργα πνευματικής ιδιοκτησίας ή άλλα αντικείμενα προστασίας που αναφορτώνονται από τους χρήστες τους». Ως εκ τούτου, όπως διευκρινίζει το δεύτερο εδάφιο της παραγράφου αυτής, οι εν λόγω πάροχοι πρέπει, κατ' αρχήν, να λαμβάνουν τη συγκατάθεση των δικαιούχων, για παράδειγμα μέσω της σύναψης συμφωνίας παραχώρησης άδειας για τη χρήση, στις υπηρεσίες τους, προστατευόμενου περιεχομένου που αναφορτώνεται από τους χρήστες [35]. Επομένως, ο νομοθέτης της Ένωσης διευθέτησε ex lege, υπέρ των δικαιούχων, τη διαφωνία για την οποία έγινε λόγος στο σημείο 17 των παρουσών προτάσεων [36].

28. Η υποχρέωση αυτή συνδέεται άμεσα με τον γενικό σκοπό που επιδιώκει το άρθρο 17 της οδηγίας 2019/790, ήτοι «να επιτευχθεί η εύρυθμη και δίκαιη λειτουργία της αγοράς για τα δικαιώματα πνευματικής ιδιοκτησίας» [37], μέσω της ενίσχυσης της ανάπτυξης της «αγοράς χορήγησης αδειών μεταξύ δικαιούχων δικαιωμάτων και παρόχων επιγραμμικών υπηρεσιών ανταλλαγής περιεχομένου». Πρόκειται για ενίσχυση της θέσης των δικαιούχων αυτών κατά τη διαπραγμάτευση (ή την επαναδιαπραγμάτευση) των συμφωνιών παραχώρησης αδειών με τους ως άνω παρόχους, προκειμένου να διασφαλίζεται ότι οι συμφωνίες αυτές είναι «δίκαιες» και διατηρούν μια «εύλογη ισορροπία μεταξύ των δύο μερών» [38] –όπερ συμβάλλει στην αποκατάσταση του «Value Gap». Η διαπραγματευτική θέση των δικαιούχων ενισχύεται κατά μείζονα λόγο δεδομένου ότι, κατ' αρχήν, δεν υποχρεούνται να συνάπτουν τέτοιες συμφωνίες με τους παρόχους [39].

29. *Τρίτον*, το άρθρο 17 της οδηγίας 2019/790 ορίζει, στην παράγραφο 3, ότι, όταν ένας πάροχος επιγραμμικών υπηρεσιών ανταλλαγής περιεχομένου εκτελεί πράξη «παρουσίασης στο κοινό» ή «διάθεσης στο κοινό», υπό τους όρους που προβλέπονται στην παράγραφο 1 του άρθρου αυτού, δεν έχει εφαρμογή η απαλλαγή από την ευθύνη η οποία καθιερώνεται στο άρθρο 14 της οδηγίας 2000/31 [40].

30. *Τέταρτον*, στην παράγραφο 4 του άρθρου 17 διευκρινίζεται ότι, όταν οι πάροχοι υπηρεσιών ανταλλαγής περιεχομένου δεν έχουν λάβει άδεια από τους δικαιούχους, είναι υπεύθυνοι για όσες «μη αδειοδοτημένες» [41] πράξεις παρουσίασης στο κοινό τελούνται μέσω των υπηρεσιών τους. Πρόκειται για λογική συνέπεια των προεκτεθέντων: δεδομένου ότι οι πάροχοι αυτοί θεωρείται

35 Η ευθύνη αυτή δεν αντικαθιστά, αλλά σωρεύεται με την ευθύνη των χρηστών που αναφορτώνουν το περιεχόμενο, οι οποίοι εκτελούν οι ίδιοι διακριτές πράξεις «παρουσίασης στο κοινό». Βλ., ωστόσο, υποσημείωση 265 των παρουσών προτάσεων.

36 Η αιτιολογική σκέψη 64 της οδηγίας 2019/790 αναφέρει ότι πρόκειται απλώς για «διευκρίνιση». Στην πραγματικότητα, κατά τη γνώμη μου, ο νομοθέτης της Ένωσης επαναπροσδιόρισε το περιεχόμενο του δικαιώματος «παρουσίασης στο κοινό», κατά την έννοια του άρθρου 3 της οδηγίας 2001/29, για τους σκοπούς (μόνον) της εφαρμογής του εν λόγω άρθρου 17. Βλ. προτάσεις μου στις συνεκδικασθείσες υποθέσεις YouTube και Cyando (σημεία 250 έως 255).

37 Αιτιολογική σκέψη 3 της οδηγίας 2019/790.

38 Βλ. αιτιολογική σκέψη 61 της οδηγίας 2019/790.

39 Βλ. αιτιολογική σκέψη 61 της οδηγίας 2019/790, η οποία διευκρινίζει ότι «επειδή η συμβατική ελευθερία δεν θα πρέπει να θίγεται από τις εν λόγω διατάξεις, οι δικαιούχοι δεν θα πρέπει να υποχρεούνται να χορηγούν άδεια ή να συνάπτουν συμφωνίες χορήγησης αδειών».

40 Όπως καθίσταται σαφές στο άρθρο 17, παράγραφος 3, δεύτερο εδάφιο, της οδηγίας 2019/790, τούτο δεν θίγει την εφαρμογή του άρθρου 14 στις περιπτώσεις παροχής υπηρεσιών ανταλλαγής περιεχομένου για σκοπούς που δεν εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής της οδηγίας αυτής. Πράγματι, όπως εξήγησα με τις προτάσεις μου στις συνεκδικασθείσες υποθέσεις YouTube και Cyando (σημεία 141 έως 168), οι ίδιοι πάροχοι μπορεί να επωφελούνται κατά τη γνώμη μου, σε άλλες περιπτώσεις, από την εξαίρεση που προβλέπεται στο άρθρο 14. Επομένως, όπως ισχυρίζεται η Επιτροπή, το άρθρο 17, παράγραφος 3, της οδηγίας 2019/790 είναι lex specialis σε σχέση με το άρθρο 14.

41 Η φράση αυτή πρέπει να ερμηνευθεί υπό την έννοια ότι οι πάροχοι ευθύνονται για τις «παράνομες» πράξεις παρουσίασης στο κοινό, δηλαδή για τις μη αδειοδοτημένες πράξεις ως προς τις οποίες δεν ισχύει κάποια εξαίρεση ή κάποιος περιορισμός (βλ σημεία 143 επ. των παρουσών προτάσεων).

πλέον ότι εκτελούν πράξεις «παρουσίασης στο κοινό» όταν «παρέχουν πρόσβαση» σε έργα ή άλλα προστατευόμενα αντικείμενα που έχουν αναφορτώσει οι χρήστες των υπηρεσιών τους, φέρουν *άμεση ευθύνη* (ή «κύρια») σε περίπτωση παράνομης «παρουσίασης».

31. Κατ' αρχήν, η άμεση ευθύνη η οποία βαρύνει το πρόσωπο που εκτελεί παράνομη πράξη «παρουσίασης στο κοινό» είναι αντικειμενική ευθύνη [42]. Επομένως, οι πάροχοι υπηρεσιών ανταλλαγής περιεχομένου θα πρέπει να καθίστανται αυτομάτως υπεύθυνοι κάθε φορά που ένα έργο ή άλλο προστατευόμενο αντικείμενο αναφορτώνεται παράνομα στις υπηρεσίες τους. Στο πλαίσιο αυτό, θα μπορούσαν, μεταξύ άλλων, να υποχρεωθούν να καταβάλουν στους κατόχους των σχετικών δικαιωμάτων δυνητικά σημαντική αποζημίωση [43].

32. Εντούτοις, δεδομένου ότι, *αφενός*, το περιεχόμενο των υπηρεσιών ανταλλαγής περιεχομένου αναφορτώνεται από τους χρήστες των υπηρεσιών αυτών, χωρίς οι πάροχοι να προβαίνουν προηγουμένως σε σχετική επιλογή [44], και, *αφετέρου*, οι πάροχοι κατά πάσα πιθανότητα δεν είναι σε θέση να λάβουν άδεια από το σύνολο των δικαιούχων για το σύνολο των υφιστάμενων και μελλοντικών προστατευόμενων έργων και αντικειμένων που θα μπορούσαν να αναφορτωθούν κατ' αυτόν τον τρόπο στις υπηρεσίες [45], η αντικειμενική αυτή ευθύνη θα ανάγκαζε τους παρόχους να αλλάξουν εντελώς οικονομικό μοντέλο –και, ως εκ τούτου, να εγκαταλείψουν το διαδραστικό μοντέλο του «Web 2.0».

33. Ως εκ τούτου, ο νομοθέτης της Ένωσης έκρινε ότι ήταν σκόπιμο να προβλεφθεί, για τους παρόχους αυτούς, ειδικός μηχανισμός ευθύνης [46]. Κατά το άρθρο 17, παράγραφος 4, της οδηγίας 2019/790, οι τελευταίοι μπορούν, σε περίπτωση παράνομης «παρουσίασης στο κοινό» πραγματοποιούμενης μέσω των υπηρεσιών τους, να απαλλαγούν από κάθε ευθύνη αποδεικνύοντας ότι:

«α) έχουν καταβάλει κάθε δυνατή προσπάθεια για την απόκτηση της άδειας, και

β) έχουν καταβάλει κάθε δυνατή προσπάθεια σύμφωνα με τα υψηλά πρότυπα επαγγελματικής ευσυνειδησίας του κλάδου προκειμένου να [διασφαλίσουν] την έλλειψη διαθεσιμότητας συγκεκριμένων έργων και άλλων αντικειμένων προστασίας για τα οποία οι δικαιούχοι έχουν παράσχει στους παρόχους υπηρεσιών τις σχετικές και απαραίτητες πληροφορίες, και σε κάθε περίπτωση

γ) έχουν ενεργήσει με ταχύτητα, με τη λήψη της επαρκώς τεκμηριωμένης ειδοποίησης από τους δικαιούχους, προκειμένου να απενεργοποιήσουν την πρόσβαση σε ή να αποσύρουν από τους ιστοτόπους τους έργα ή άλλα αντικείμενα προστασίας στα οποία αφορά η ειδοποίηση, και έχουν καταβάλει κάθε δυνατή προσπάθεια για να αποτρέψουν τις μελλοντικές αναφορτώσεις τους σύμφωνα με το στοιχείο β)».

42 Βλ. προτάσεις μου στις συνεκδικασθείσες υποθέσεις YouTube και Cyando (σημεία 100 και 101).

43 Βλ. άρθρο 13 της οδηγίας 2004/48/ΕΚ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 29ης Απριλίου 2004, σχετικά με την επιβολή των δικαιωμάτων διανοητικής ιδιοκτησίας (ΕΕ 2004, L 157, σ. 45).

44 Βλ. προτάσεις μου στις συνεκδικασθείσες υποθέσεις YouTube και Cyando (σημεία 73 έως 78).

45 *Κατ' αρχάς*, δεν επιθυμούν όλοι οι δικαιούχοι να επιτρέψουν τη χρήση των προστατευόμενων έργων και αντικειμένων τους στις υπηρεσίες αυτές. *Εν συνεχεία*, μολονότι θα είναι σχετικά εύκολο για τους παρόχους υπηρεσιών ανταλλαγής περιεχομένου να συνάψουν, κατά περίπτωση, συμφωνίες παραχώρησης αδειών με τους «Majors» (μεγαλύτερες εταιρίες) ή τους οργανισμούς συλλογικής διαχείρισης, τούτο θα είναι πιο περίπλοκο όσον αφορά τις μυριάδες των «μικρών» δικαιούχων και μεμονωμένων δημιουργών. *Τέλος*, στην πολυπλοκότητα αυτή προστίθεται το γεγονός ότι το περιεχόμενο που αναφορτώνεται στις υπηρεσίες ανταλλαγής περιεχομένου ενδέχεται να περιλαμβάνει πολλά είδη διαφορετικών δικαιωμάτων και ότι τα δικαιώματα πνευματικής ιδιοκτησίας και τα συγγενικά δικαιώματα υπόκεινται στην αρχή της εδαφικότητας. Επομένως, οι άδειες έχουν ισχύ «ανά χώρα», πράγμα το οποίο πολλαπλασιάζει τον αριθμό των αδειών που πρέπει να ληφθούν.

46 Βλ. αιτιολογική σκέψη 66 της οδηγίας 2019/790.

34. Δύο από τις σωρευτικές αυτές προϋποθέσεις βρίσκονται στο επίκεντρο της υπό κρίση προσφυγής. Στο πλαίσιο της εξέτασής της, θα αναφέρομαι, εφόσον και στον βαθμό που χρειάζεται, και στις λοιπές παραγράφους του άρθρου 17 της οδηγίας 2019/790 [47].

IV. Η διαδικασία ενώπιον του Δικαστηρίου και τα αιτήματα των διαδίκων

35. Με δικόγραφο που κατέθεσε στη Γραμματεία του Δικαστηρίου στις 24 Μαΐου 2019, η Δημοκρατία της Πολωνίας άσκησε την υπό κρίση προσφυγή.

36. Η Δημοκρατία της Πολωνίας ζητεί από το Δικαστήριο:

– να ακυρώσει το άρθρο 17, παράγραφος 4, στοιχείο β′ και στοιχείο γ′, in fine, δηλαδή τη φράση «και έχουν καταβάλει κάθε δυνατή προσπάθεια για να αποτρέψουν τις μελλοντικές αναφορτώσεις τους σύμφωνα με το στοιχείο β)», της οδηγίας 2019/790·

– επικουρικώς, σε περίπτωση που το Δικαστήριο διαπιστώσει ότι οι προσβαλλόμενες διατάξεις δεν μπορούν να διαχωριστούν από τις λοιπές διατάξεις του άρθρου 17 της οδηγίας αυτής χωρίς να αλλοιωθεί η ουσία του, να ακυρώσει το άρθρο αυτό στο σύνολό του·

– να καταδικάσει το Κοινοβούλιο και το Συμβούλιο στα δικαστικά έξοδα.

37. Το Κοινοβούλιο ζητεί από το Δικαστήριο:

– να απορρίψει την προσφυγή ως αβάσιμη·

– να καταδικάσει τη Δημοκρατία της Πολωνίας στα δικαστικά έξοδα.

38. Το Συμβούλιο ζητεί από το Δικαστήριο:

– να απορρίψει το κύριο αίτημα ως απαράδεκτο·

– επικουρικώς, να απορρίψει την προσφυγή ως αβάσιμη στο σύνολό της·

– να καταδικάσει τη Δημοκρατία της Πολωνίας στα δικαστικά έξοδα.

39. Με απόφαση του Προέδρου του Δικαστηρίου της 17ης Οκτωβρίου 2019, επετράπη στο Βασίλειο της Ισπανίας, στη Γαλλική Δημοκρατία, στην Πορτογαλική Δημοκρατία και στην Ευρωπαϊκή Επιτροπή να παρέμβουν υπέρ του Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου. Υπομνήματα παρεμβάσεως κατέθεσαν όλοι οι ως άνω παρεμβαίνοντες, με εξαίρεση την Πορτογαλική Δημοκρατία.

40. Οι διάδικοι και οι παρεμβαίνοντες, με εξαίρεση την Πορτογαλική Κυβέρνηση, παρέστησαν κατά την επ’ ακροατηρίου συζήτηση, η οποία διεξήχθη στις 10 Νοεμβρίου 2020.

[47] Με εξαίρεση το άρθρο 17, παράγραφος 6, της οδηγίας 2019/790, το οποίο προβλέπει ειδικές προϋποθέσεις απαλλαγής από την ευθύνη για τους «νέους» παρόχους υπηρεσιών ανταλλαγής περιεχομένου, η οποία βαίνει πέραν του αντικειμένου της υπό κρίση προσφυγής.

V. Ανάλυση

41. Προς στήριξη της προσφυγής της, η Δημοκρατία της Πολωνίας προβάλλει έναν μόνο λόγο ακυρώσεως, περί προσβολής του δικαιώματος στην ελευθερία έκφρασης και πληροφόρησης, το οποίο κατοχυρώνεται στο άρθρο 11, παράγραφος 1, του Χάρτη [48]. Προτού προβώ στην επί της ουσίας εξέταση του λόγου αυτού (ενότητα Β), θα εξετάσω εν συντομία το παραδεκτό της προσφυγής (ενότητα Α).

Α. Επί του παραδεκτού

42. Το Κοινοβούλιο, το Συμβούλιο, η Γαλλική Κυβέρνηση και η Επιτροπή ισχυρίζονται ότι είναι απαράδεκτο το κύριο αίτημα της προσφυγής, κατά το μέρος που ζητείται με αυτό η ακύρωση μόνον των στοιχείων β′ και γ′, in fine, της παραγράφου 4 του άρθρου 17 της οδηγίας 2019/790. Συμμερίζομαι και εγώ την άποψη αυτή.

43. Πράγματι, κατά πάγια νομολογία του Δικαστηρίου, η μερική ακύρωση πράξεως της Ένωσης είναι δυνατή μόνον εφόσον τα στοιχεία των οποίων ζητείται η ακύρωση είναι δυνατόν να *διαχωριστούν* από την υπόλοιπη πράξη. Η απαίτηση αυτή δεν πληρούται όταν μια τέτοια μερική ακύρωση θα είχε ως αποτέλεσμα τη μεταβολή της ουσίας της πράξεως [49].

44. Η ακύρωση μόνον των στοιχείων β′ και γ′, in fine, της παραγράφου 4 θα μετέβαλλε προφανώς την ουσία του άρθρου 17 της οδηγίας 2019/790. Όπως υποστηρίζουν το Κοινοβούλιο, το Συμβούλιο, η Γαλλική Κυβέρνηση και η Επιτροπή, οι επιμέρους διατάξεις του άρθρου 17 συγκροτούν, στο σύνολό τους, ένα «περίπλοκο» καθεστώς ευθύνης, το οποίο εκφράζει την επιδιωκόμενη από τον νομοθέτη της Ένωσης ισορροπία μεταξύ των δικαιωμάτων και των συμφερόντων των παρόχων υπηρεσιών ανταλλαγής περιεχομένου, των χρηστών των υπηρεσιών τους και των δικαιούχων. Η ακύρωση μόνον των προσβαλλομένων διατάξεων θα είχε ως συνέπεια την αντικατάσταση του εν λόγω καθεστώτος ευθύνης από ένα καθεστώς αισθητά διαφορετικό και σαφώς ευνοϊκότερο για τους παρόχους. Με άλλα λόγια, μια τέτοια μερική ακύρωση θα ισοδυναμούσε με *αναθεώρηση* του άρθρου 17 εκ μέρους του Δικαστηρίου, πράγμα το οποίο δεν επιτρέπεται να πράξει το Δικαστήριο στο πλαίσιο διαδικασίας ακυρώσεως δυνάμει του άρθρου 263 ΣΛΕΕ.

45. Αντιθέτως, δεν αμφισβητείται από τους μετέχοντες στη διαδικασία ότι το επικουρικό αίτημα της προσφεύγουσας, με το οποίο ζητείται η ακύρωση του άρθρου 17 της οδηγίας 2019/790 στο σύνολό του, είναι παραδεκτό. Πράγματι, όσο σημαντικό και αν είναι το άρθρο αυτό, η ακύρωσή του δεν θα μετέβαλλε την ουσία της συγκεκριμένης οδηγίας. Τα πολυάριθμα άρθρα της έχουν ποικίλα αντικείμενα και κατανέμονται σε διάφορους τίτλους και κεφάλαια. Συνεπώς, το άρθρο 17 της οδηγίας 2019/790 μπορεί, υπ' αυτή την έννοια, να *διαχωριστεί* από τα άλλα άρθρα της, τα οποία θα μπορούσαν κάλλιστα να εξακολουθήσουν να ισχύουν σε περίπτωση ακυρώσεως του πρώτου [50].

[48] Επομένως, θα περιορίσω την εξέτασή μου στο θεμελιώδες αυτό δικαίωμα, ανεξαρτήτως των ζητημάτων που θα μπορούσε να εγείρει το άρθρο 17 της οδηγίας 2019/790 υπό το πρίσμα άλλων θεμελιωδών δικαιωμάτων που κατοχυρώνονται στον Χάρτη, όπως είναι η επιχειρηματική ελευθερία (άρθρο 16).

[49] Βλ., μεταξύ άλλων, απόφαση της 8ης Δεκεμβρίου 2020, Πολωνία κατά Κοινοβουλίου και Συμβουλίου (C-626/18, EU:C:2020:1000, σκέψη 28 και εκεί μνημονευόμενη νομολογία).

[50] Εκτός από τον ορισμό του «παρόχου επιγραμμικών υπηρεσιών ανταλλαγής περιεχομένου» του άρθρου 2, σημείο 6, της οδηγίας 2019/790, ο οποίος δεν θα είχε πλέον λόγω ύπαρξης.

Β. Επί της ουσίας

46. Ο μοναδικός λόγος ακυρώσεως τον οποίο προβάλλει η Δημοκρατία της Πολωνίας μπορεί να συνοψιστεί σε λίγες λέξεις. Κατ' ουσίαν, ισχυρίζεται ότι, βάσει του άρθρου 17, παράγραφος 4, στοιχείο β′ και στοιχείο γ′, in fine, της οδηγίας 2019/790, οι πάροχοι υπηρεσιών ανταλλαγής περιεχομένου υποχρεούνται, προκειμένου να απαλλαγούν από κάθε ευθύνη σε περίπτωση παράνομης «παρουσίασης στο κοινό» έργων ή άλλων προστατευόμενων αντικειμένων στο πλαίσιο των υπηρεσιών τις οποίες παρέχουν, να προβαίνουν σε προληπτική παρακολούθηση του περιεχομένου που οι χρήστες σκοπεύουν να αναφορτώσουν. Προς τούτο, πρέπει να χρησιμοποιούν εργαλεία πληροφορικής που καθιστούν δυνατό το αυτόματο φιλτράρισμα τέτοιου περιεχομένου. Ωστόσο, η προληπτική παρακολούθηση συνιστά, κατά την άποψη της προσφεύγουσας, περιορισμό στην άσκηση του δικαιώματος στην ελευθερία έκφρασης, το οποίο κατοχυρώνεται στο άρθρο 11 του Χάρτη. Ο περιορισμός αυτός δεν συνάδει με το νομοθέτημα εφόσον θίγει το «βασικό περιεχόμενο» του προαναφερθέντος θεμελιώδους δικαιώματος ή, εν πάση περιπτώσει, παραβιάζει την αρχή της αναλογικότητας.

47. Σε αντίκρουση των ανωτέρω, το Κοινοβούλιο και το Συμβούλιο, υποστηριζόμενα από την Ισπανική και τη Γαλλική Κυβέρνηση καθώς και από την Επιτροπή, αμφισβητούν όλα τα ανωτέρω σημεία. Επομένως, θα τα εξετάσω διαδοχικά στις ενότητες που ακολουθούν. *Κατ' αρχάς*, θα εστιάσω στο περιεχόμενο των προσβαλλομένων διατάξεων (ενότητα 1). *Στη συνέχεια*, θα εξετάσω το ζήτημα του περιορισμού στην άσκηση του δικαιώματος στην ελευθερία έκφρασης και πληροφόρησης (ενότητα 2) και, *τέλος*, το ζήτημα της συμβατότητας του περιορισμού αυτού με τον Χάρτη (ενότητα 3).

1. Επί του περιεχομένου των προσβαλλομένων διατάξεων

48. Προκειμένου να γίνει πλήρως κατανοητό το περιεχόμενο των προϋποθέσεων που θέτει το άρθρο 17, παράγραφος 4, στοιχείο β′ και στοιχείο γ′, in fine, της οδηγίας 2019/790 για την απαλλαγή από την ευθύνη, θα είναι χρήσιμο να γίνει ένας παραλληλισμός, εν είδει σύγκρισης, με τις προϋποθέσεις του άρθρου 14 της οδηγίας 2000/31. Κατ' ουσίαν, δυνάμει του τελευταίου αυτού άρθρου, ο πάροχος απαλλάσσεται από κάθε ευθύνη που μπορεί να προκύψει από παράνομη πληροφορία την οποία αποθηκεύει κατόπιν αιτήματος χρήστη της υπηρεσίας του εφόσον, πρώτον, δεν το γνωρίζει ή, δεύτερον, κατά περίπτωση, αποσύρει ταχέως την πληροφορία ή απενεργοποιεί την πρόσβαση σε αυτή. Στην πράξη, δεν αναμένεται από τον πάροχο να παρακολουθεί τις πληροφορίες που υπάρχουν στους διακομιστές του και να αναζητεί ενεργώς τις παράνομες πληροφορίες οι οποίες βρίσκονται τυχόν εκεί[51]. Αντιθέτως, όταν περιέρχονται σε γνώση του η ύπαρξη τέτοιας παράνομης πληροφορίας και το σημείο στο οποίο βρίσκεται, κατά κανόνα μέσω ειδοποίησης η οποία αποστέλλεται από τρίτο, ο πάροχος αυτός πρέπει να αντιδράσει αποσύροντας την πληροφορία ή απενεργοποιώντας την πρόσβαση σε αυτή – σύμφωνα με ένα σύστημα «ειδοποίησης και απόσυρσης» (notice and take down)[52].

49. Αντιθέτως, όπως ισχυρίζεται η προσφεύγουσα, οι πάροχοι υπηρεσιών ανταλλαγής περιεχομένου οφείλουν, προκειμένου να πληρούνται οι προϋποθέσεις τις οποίες προβλέπουν οι προσβαλλόμενες διατάξεις, να προβαίνουν σε προληπτική παρακολούθηση των πληροφοριών που αναφορτώνουν οι χρήστες των υπηρεσιών τους (ενότητα α). Ωστόσο, στο πλαίσιο της

[51] Σύμφωνα με το άρθρο 15 της οδηγίας 2000/31 (βλ. σημείο 105 των παρουσών προτάσεων). Ωστόσο, ορισμένες υποχρεώσεις παρακολούθησης μπορούν να επιβληθούν στους παρόχους, ανεξαρτήτως της εν λόγω απαλλαγής από την ευθύνη, μέσω ασφαλιστικών μέτρων (βλ., μεταξύ άλλων, άρθρο 14, παράγραφος 3, της οδηγίας 2000/31 και άρθρο 8, παράγραφος 3, της οδηγίας 2001/29).

[52] Βλ., για περισσότερες λεπτομέρειες, προτάσεις μου στις συνεκδικασθείσες υποθέσεις YouTube και Cyando (σημεία 173 έως 196).

παρακολούθησης αυτής, οι πάροχοι θα πρέπει, σε πολλές περιπτώσεις, να χρησιμοποιήσουν εργαλεία πληροφορικής που καθιστούν δυνατό το αυτόματο φιλτράρισμα του περιεχομένου (ενότητα β).

α) Προληπτική παρακολούθηση περιεχομένου που αναφορτώνεται από τους χρήστες...

50. *Πρώτον*, υπενθυμίζω ότι, *αφενός*, όπως ορίζεται στο άρθρο 17, παράγραφος 4, στοιχείο β', της οδηγίας 2019/790, οι πάροχοι υπηρεσιών ανταλλαγής περιεχομένου πρέπει να καταβάλλουν «κάθε δυνατή προσπάθεια σύμφωνα με τα υψηλά πρότυπα επαγγελματικής ευσυνειδησίας του κλάδου» προκειμένου να «[διασφαλίσουν] την έλλειψη διαθεσιμότητας» συγκεκριμένων έργων και άλλων προστατευόμενων αντικειμένων για τα οποία οι δικαιούχοι έχουν παράσχει στους παρόχους υπηρεσιών τις σχετικές και απαραίτητες πληροφορίες.

51. *Αφετέρου*, βάσει του στοιχείου γ' της ίδιας παραγράφου, οι πάροχοι, όταν λαμβάνουν από τους δικαιούχους επαρκώς τεκμηριωμένη ειδοποίηση σχετικά με την παρουσία έργων ή άλλων προστατευόμενων αντικειμένων στις υπηρεσίες τους, πρέπει όχι μόνο να ενεργούν με ταχύτητα προκειμένου να απενεργοποιήσουν την πρόσβαση στα αντικείμενα αυτά ή να τα αποσύρουν από τους ιστοτόπους τους[53], αλλά και να καταβάλλουν «κάθε δυνατή προσπάθεια» για να «αποτρέψουν τις μελλοντικές αναφορτώσεις τους» –σύμφωνα, στην περίπτωση αυτή, με τη λογική της «ειδοποίησης και της *οριστικής απενεργοποίησης*» (notice and stay down).

52. Εν ολίγοις, οι προσβαλλόμενες διατάξεις επιβάλλουν στους παρόχους υπηρεσιών ανταλλαγής περιεχομένου υποχρεώσεις επιμέλειας –ή, άλλως, «υποχρεώσεις λήψης μέτρων»[54]– όσον αφορά την *παρακολούθηση* των υπηρεσιών τους. Προκειμένου να «[διασφαλίσουν] την έλλειψη διαθεσιμότητας» των έργων και άλλων προστατευόμενων αντικειμένων που προσδιορίζουν οι δικαιούχοι και να «αποτρέψουν τις μελλοντικές αναφορτώσεις τους», οι πάροχοι οφείλουν να λάβουν «όλα τα μέτρα που θα λάμβανε ένας ευσυνείδητος επαγγελματίας»[55] για να εντοπίσουν και να απενεργοποιήσουν ή να αποσύρουν ενεργώς από το σύνολο του περιεχομένου που αναφορτώνουν οι χρήστες, εκείνο στο οποίο αναπαράγονται τέτοια αντικείμενα[56].

53. Η ερμηνεία αυτή επιβεβαιώνεται από τον σκοπό τον οποίο επιδιώκει το άρθρο 17 της οδηγίας 2019/790. Πράγματι, δυνάμει του άρθρου 14 της οδηγίας 2000/31, οι δικαιούχοι όφειλαν να παρακολουθούν τις υπηρεσίες ανταλλαγής περιεχομένου και να γνωστοποιούν στους παρόχους τους, μέσω ειδοποιήσεων, το παράνομο περιεχόμενο που εντόπιζαν σε αυτές προκειμένου οι τελευταίοι να το αποσύρουν. Ωστόσο, όπως υπενθύμισε το Συμβούλιο, ο νομοθέτης της Ένωσης έκρινε, κατά τη θέσπιση του άρθρου 17 [της οδηγίας 2019/790], ότι το σύστημα εκείνο επιβάρυνε υπερβολικά τους δικαιούχους και δεν τους επέτρεπε να ελέγχουν αποτελεσματικά τη χρήση των έργων τους και των άλλων προστατευόμενων αντικειμένων τους στο πλαίσιο των υπηρεσιών αυτών[57]. Συγκεκριμένα, το περιεχόμενο που αποσυρόταν συχνά αναφορτωνόταν εκ νέου λίγο

[53] Επομένως, η προϋπόθεση που προβλέπεται στο άρθρο 17, παράγραφος 4, στοιχείο γ', in principio, είναι ανάλογη με τις προϋποθέσεις του άρθρου 14 της οδηγίας 2000/31.

[54] Η υποχρέωση λήψης μέτρων σημαίνει ότι ο υπόχρεος οφείλει να καταβάλει κάθε δυνατή προσπάθεια για την επίτευξη ενός αποτελέσματος, χωρίς να είναι υποχρεωμένος να το επιτύχει. Πρβλ. αποφάσεις της 4ης Ιουνίου 2009, Επιτροπή κατά Ελλάδας (C-250/07, EU:C:2009:338, σκέψη 68), και της 27ης Μαρτίου 2014, UPC Telekabel Wien (C-314/12, EU:C:2014:192, σκέψη 53).

[55] Βλ. αιτιολογική σκέψη 66, δεύτερο εδάφιο, της οδηγίας 2019/790.

[56] Επομένως, το άρθρο 17, παράγραφος 4 της οδηγίας 2019/790 είναι, κατ' ουσίαν, ένα σύστημα ευθύνης λόγω *αμέλειας*: οι πάροχοι υπηρεσιών ανταλλαγής περιεχομένου ευθύνονται, σύμφωνα με τη διάταξη αυτή, όταν δεν έχουν επιδείξει επαρκή επιμέλεια κατά την καταπολέμηση του φαινομένου της αναφόρτωσης παράνομου περιεχομένου από τους χρήστες των υπηρεσιών τους. Το άρθρο 17 είναι, υπ' αυτή την έννοια, ένα είδος «υβριδίου» μεταξύ της άμεσης ευθύνης που βαρύνει τα πρόσωπα τα οποία διαπράττουν παράνομες πράξεις και της έμμεσης (ή «δευτερεύουσας») ευθύνης των ενδιάμεσων φορέων παροχής υπηρεσιών για πράξεις τρίτων. Βλ., όσον αφορά τη διάκριση αυτή, προτάσεις μου στις συνεκδικασθείσες υποθέσεις YouTube και Cyando (σημεία 64, 65, 102 και 103).

[57] Βλ. εκτίμηση επιπτώσεων (μέρος 1/3, σ. 140).

αργότερα, γεγονός το οποίο ανάγκαζε τους δικαιούχους να αυξάνουν τον αριθμό των ειδοποιήσεων[58]. Προκειμένου να επιλυθεί το πρόβλημα, οι προσβαλλόμενες διατάξεις μεταθέτουν στους παρόχους την ευθύνη παρακολούθησης των υπηρεσιών τους[59].

54. *Δεύτερον*, όπως ισχυρίζεται η Δημοκρατία της Πολωνίας, οι πάροχοι υπηρεσιών ανταλλαγής περιεχομένου οφείλουν, προς επίτευξη των στόχων των προσβαλλομένων διατάξεων, να προσπαθούν να προλαμβάνουν –εκ των προτέρων– την αναφόρτωση του παράνομου περιεχομένου, και όχι απλώς να αποσύρουν –εκ των υστέρων– το περιεχόμενο αυτό.

55. Συναφώς, από την αιτιολογική σκέψη 66 της οδηγίας 2019/790 προκύπτει ότι, κατά το άρθρο 17, παράγραφος 4, στοιχείο β′, της οδηγίας αυτής, οι πάροχοι υπηρεσιών ανταλλαγής περιεχομένου πρέπει να καταβάλλουν προσπάθειες ώστε να «αποφεύγεται» το ενδεχόμενο έργα και άλλα προστατευόμενα αντικείμενα από τους δικαιούχους να «καταστούν διαθέσιμα» στις υπηρεσίες τους. Το στοιχείο γ′ της παραγράφου αυτής είναι ακόμη πιο σαφές όσον αφορά τη φύση των μέτρων που πρέπει να λαμβάνονται, καθώς επισημαίνει ότι οι εν λόγω πάροχοι πρέπει να μεριμνούν ώστε να «αποτρέπουν» τις μελλοντικές «αναφορτώσεις» έργων ή προστατευόμενων αντικειμένων σε σχέση με τα οποία έχουν λάβει ειδοποίηση από τους δικαιούχους. Επιπλέον, η φράση «σύμφωνα με το στοιχείο β′» υπογραμμίζει ότι το ίδιο πράγμα αναμένεται από τους παρόχους βάσει αμφότερων των διατάξεων: πρέπει να προσπαθούν να *προλαμβάνουν* την αναφόρτωση –ή την εκ νέου αναφόρτωση, στο πλαίσιο του «stay-down (οριστικής απενεργοποίησης)– ορισμένου παράνομου περιεχομένου στις υπηρεσίες τους.

56. Η ως άνω ερμηνεία επιβεβαιώνεται και πάλι από τον επιδιωκόμενο με το άρθρο 17 της οδηγίας 2019/790 σκοπό, ο οποίος συνίσταται στην παροχή στους δικαιούχους της δυνατότητας να ελέγχουν ευχερέστερα τη χρήση των έργων τους στις υπηρεσίες ανταλλαγής περιεχομένου. Όπως υποστήριξε το Συμβούλιο, σκοπός της διάταξης αυτής είναι να εμπεδωθεί, και στο ψηφιακό περιβάλλον, ο αποκλειστικός χαρακτήρας του δικαιώματος «παρουσίασης στο κοινό». Οι υποχρεώσεις επιμέλειας τις οποίες επιβάλλουν στους παρόχους υπηρεσιών ανταλλαγής περιεχομένου οι προσβαλλόμενες διατάξεις έχουν ως σκοπό να διασφαλίσουν ότι οι δικαιούχοι θα έχουν πράγματι τη δυνατότητα «να παρεμβάλλονται μεταξύ των δυνητικών χρηστών του έργου τους και της παρουσίασης στο κοινό στην οποία οι χρήστες αυτοί προτίθενται να προβούν»[60] στο πλαίσιο των υπηρεσιών αυτών. Επομένως, όπως υπογράμμισαν το Κοινοβούλιο και το Συμβούλιο, οι πάροχοι πρέπει να προσπαθούν να παρέμβουν πριν από την αναφόρτωση του περιεχομένου, δηλαδή πριν τα έργα ή τα προστατευόμενα αντικείμενα τα οποία ενδέχεται να αναπαραχθούν, «παρουσιαστούν» πράγματι «στο κοινό» κατά παράβαση του αποκλειστικού αυτού δικαιώματος.

β) … η οποία απαιτεί, σε πολλές περιπτώσεις, τη χρήση εργαλείων φιλτραρίσματος

57. Σε αυτό το σημείο των παρουσών προτάσεων, κρίνω σκόπιμο να εξηγήσω ότι ορισμένα εργαλεία πληροφορικής καθιστούν δυνατή την αυτόματη ανίχνευση της αναφόρτωσης ή της ύπαρξης, σε έναν διακομιστή, ορισμένων πληροφοριών. Ειδικότερα, υφίστανται προς τούτο εργαλεία αυτόματης αναγνώρισης περιεχομένου (Automatic Content Recognition, ή «ACR»), τα

58 Βλ. προτάσεις μου στις συνεκδικασθείσες υποθέσεις YouTube και Cyando (σημείο 193).

59 Βλ. εκτίμηση επιπτώσεων (μέρος 1/3, σ. 137), καθώς και αιτιολογική σκέψη 61 της οδηγίας 2019/790.

60 Βλ., μεταξύ άλλων, απόφαση της 8ης Σεπτεμβρίου 2016, GS Media (C-160/15, EU:C:2016:644, σκέψη 28 και εκεί μνημονευόμενη νομολογία).

οποία βασίζονται σε διάφορες τεχνικές, και δη –από την απλούστερη έως την πιο σύνθετη– στον «κατακερματισμό» (hashing), στην «ψηφιακή υδατοσήμανση» (watermarking) και στο «ψηφιακό αποτύπωμα» (fingerprinting) [61].

58. Από τα μέσα δε της δεκαετίας του 2000, τα εργαλεία αυτά, ιδιαίτερα εκείνα που στηρίζονται στην τελευταία τεχνική [62], έχουν τεθεί σε λειτουργία από ορισμένους παρόχους υπηρεσιών ανταλλαγής περιεχομένου, σε εθελοντική βάση και ιδίως [63] με σκοπό την ενεργή αναζήτηση στις υπηρεσίες τους εκείνου του περιεχομένου που προσβάλλει τα δικαιώματα πνευματικής ιδιοκτησίας και τα συγγενικά δικαιώματα [64]. Συγκεκριμένα, τα εργαλεία αναγνώρισης «ψηφιακού αποτυπώματος» μπορούν να *φιλτράρουν αυτόματα* τα έργα και τα άλλα προστατευόμενα αντικείμενα των δικαιούχων από το υπόλοιπο περιεχόμενο που αναφορτώνεται στις εν λόγω υπηρεσίες, συγκρίνοντάς το, τη στιγμή της αναφόρτωσής του ή μετά την αναφόρτωσή του, με τα στοιχεία αναφοράς τα οποία παρέχονται από τους δικαιούχους [65]. Εφόσον από τη σύγκριση αυτή προκύψει αντιστοιχία («match»), τα εργαλεία δίνουν γενικώς στους ενδιαφερόμενους δικαιούχους την επιλογή, χειροκίνητα ή αυτόματα, να *απενεργοποιήσουν* το επίμαχο περιεχόμενο, να επιτρέψουν τη αναφόρτωσή του και να παρακολουθήσουν τη δημοτικότητά του μέσω στατιστικών επισκεψιμότητας, ή ακόμη να «βγάλουν κέρδος» από αυτό, παρεμβάλλοντας διαφημίσεις [66].

59. Οι τεχνολογικές αυτές εξελίξεις αναγνωρίζονταν και χαιρετίζονταν στην πρόταση οδηγίας. Η εκτίμηση επιπτώσεων εξήρε τόσο την αποτελεσματικότητα των εργαλείων αναγνώρισης «ψηφιακού αποτυπώματος» όσον αφορά το περιεχόμενο που προσβάλλει τα δικαιώματα πνευματικής ιδιοκτησίας και τα συγγενικά δικαιώματα όσο και την αυξημένη διαθεσιμότητα των

61 Το «hashing» συνίσταται στην αριθμητική απεικόνιση, χάρη σε ειδικό εργαλείο, ενός ηλεκτρονικού αρχείου ως μοναδικής συμβολοσειράς αλφαριθμητικών χαρακτήρων, γνωστής ως «hashcode» (κωδικός κατακερματισμού). Συγκρίνοντας αυτόν τον «hashcode» με εκείνους των αρχείων που αναφορτώνονται σε έναν διακομιστή, είναι δυνατόν να ανιχνευθούν αυτομάτως όλα τα πανομοιότυπα αντίγραφα του πρωτότυπου αρχείου που βρίσκονται εκεί. Το «watermarking» συνίσταται στην ενσωμάτωση στο περιεχόμενο, χάρη σε ειδικό εργαλείο, ενός ειδικού «σήματος», ορατού ή μη ορατού διά γυμνού οφθαλμού, το οποίο στη συνέχεια είναι δυνατόν να ανευρεθεί προκειμένου να ταυτοποιηθεί το αρχικό περιεχόμενο και τα αντίγραφά του. Τέλος, το «fingerprinting» συνίσταται στη δημιουργία, με τη βοήθεια ειδικού εργαλείου, μιας μοναδικής αριθμητικής απεικόνισης («αποτυπώματος») συγκεκριμένου περιεχομένου –μιας εικόνας, ενός φωνογραφήματος, ενός βίντεο, κ.λπ.– μέσω της απλοποίησής του με την επιλογή και απομόνωση ορισμένων μόνον χαρακτηριστικών του. Συγκρίνοντας αυτό το «αποτύπωμα» με εκείνα των αρχείων που βρίσκονται σε έναν διακομιστή, είναι δυνατός ο εντοπισμός όλων εκείνων των αρχείων που έχουν, κατ' ουσίαν, αντίστοιχο περιεχόμενο. Βλ., για περισσότερες λεπτομέρειες, Mochon, J.-P., «Rapport de mission – Une application effective du droit d'auteur sur les plateformes numériques de partage: État de l'art et propositions sur les outils de reconnaissance des contenus», *Conseil supérieur de la propriété littéraire et artistique* (Ανώτατο Συμβούλιο λογοτεχνικής και καλλιτεχνικής ιδιοκτησίας, Γαλλία), 29 Ιανουαρίου 2020.

62 Τα εργαλεία που λειτουργούν σύμφωνα με την τεχνική του «hashing» έχουν περιορισμένη αποτελεσματικότητα όσον αφορά την αναγνώριση περιεχομένου, δεδομένου ότι η τεχνική αυτή παρέχει μόνον, όπως επισήμανα στην προηγούμενη υποσημείωση, τη δυνατότητα εντοπισμού *των πανομοιότυπων αντιγράφων* συγκεκριμένου ηλεκτρονικού αρχείου. Η παραμικρή αλλοίωση σε σχέση με το αρχικό αρχείο [αλλαγή ενός εικονοστοιχείου (pixel) κ.λπ.] εμποδίζει την αυτόματη ανίχνευση, ενώ τα συγκρινόμενα αρχεία έχουν, κατ' ουσίαν, πανομοιότυπο περιεχόμενο. Ομοίως, η τεχνική του «watermarking» καθιστά δυνατό μόνον τον εντοπισμό των αντιγράφων ενός υδατοσημασμένου αρχείου και μπορεί εύκολα να καταστρατηγηθεί. Βλ. Mochon, J.-P., όπ.π.

63 Τα εργαλεία αυτά χρησιμοποιούνται και για την ανίχνευση άλλων τύπων παράνομου περιεχομένου (όπως περιεχόμενο παιδικής πορνογραφίας, υβριστικά μηνύματα, κ.λπ.). Βλ. Mochon, J.-P., όπ.π.

64 Το πλέον διάσημο εργαλείο, συναφώς, είναι αναμφίβολα το λογισμικό «Content ID» που ανέπτυξε η Google για λογαριασμό της YouTube. Βλ. προτάσεις μου στις συνεκδικασθείσες υποθέσεις YouTube και Cyando (σημείο 22).

65 Στην πράξη, το σύστημα συνίσταται στη δημιουργία των «ψηφιακών αποτυπωμάτων» των έργων και των άλλων προστατευόμενων αντικειμένων τα οποία προσδιορίζουν οι δικαιούχοι και στην καταχώριση αυτών των «αποτυπωμάτων» σε μια βάση δεδομένων συνδεδεμένη με το εργαλείο αναγνώρισης. Στη συνέχεια, μέσω ενός αλγορίθμου, όλα τα αρχεία που αναφορτώνονται σαρώνονται αυτόματα και τα «αποτυπώματά» τους συγκρίνονται με εκείνα που περιλαμβάνονται στη βάση δεδομένων, προκειμένου να εντοπιστούν αντιστοιχίες. Τα εργαλεία αναγνώρισης «ψηφιακού αποτυπώματος» μπορούν να εντοπίσουν τέτοιες αντιστοιχίες ακόμη και σε ελάχιστο χρόνο (παραδείγματος χάριν, μερικά δευτερόλεπτα όσον αφορά ένα φωνογράφημα) ή να «αντιληφθούν» ότι το περιεχόμενο αλλοιώθηκε προκειμένου να διαφύγει της αυτόματης ανίχνευσης (παραδείγματος χάριν, το καρέ της ταινίας έχει αντιστραφεί, έχει επιταχυνθεί ο ρυθμός του, κ.λπ.). Ορισμένα εργαλεία, όπως το Content ID, είναι μάλιστα ικανά να αναγνωρίσουν όχι μόνον αυτούσια αποσπάσματα από φωνογραφήματα αλλά και τυχόν μελωδίες που έχουν χρησιμοποιηθεί μέσα σε αυτά. Βλ. Mochon, J.-P., όπ.π.

66 Βλ., για περισσότερες λεπτομέρειες σχετικά με τα εργαλεία αυτά και τους παρόχους τους, εκτίμηση επιπτώσεων (μέρος 3/3, σ. 164 έως 172), και Mochon, J.-P., όπ.π.

εργαλείων αυτών στην αγορά. Έτσι, η πρόταση αυτή κατέτεινε, υπενθυμίζω [67], στο να καταστήσει υποχρεωτική τη χρήση τέτοιων εργαλείων από τους παρόχους υπηρεσιών ανταλλαγής περιεχομένου, δεδομένου ότι ο σκοπός ήταν να αναγκαστούν να προβούν σε «αναβάθμιση» εκείνοι οι οποίοι δεν το είχαν πράξει ήδη και να υποχρεωθούν οι υπόλοιποι να παρέχουν στους δικαιούχους πρόσβαση με διαφάνεια στα εργαλεία αναγνώρισης [68].

60. Όπως δεν παρέλειψαν να υπογραμμίσουν το Κοινοβούλιο, το Συμβούλιο και η Ισπανική Κυβέρνηση, το τελικό κείμενο της οδηγίας 2019/790 δεν περιέχει πλέον ρητή αναφορά στα εργαλεία αυτόματης αναγνώρισης περιεχομένου. Τα στοιχεία β′ και γ′ της παραγράφου 4 του άρθρου 17 της οδηγίας αυτής έχουν γενικόλογη διατύπωση. Οι διατάξεις αυτές δεν επιβάλλουν, τυπικώς, στους παρόχους υπηρεσιών ανταλλαγής περιεχομένου να υιοθετήσουν ειδικά μέτρα ή τεχνικές για την επίτευξη των στόχων τους [69].

61. Επομένως, κατά την άποψη των καθών και των παρεμβαινόντων, οι προσβαλλόμενες διατάξεις δεν υποχρεώνουν τους παρόχους να χρησιμοποιούν τέτοια εργαλεία. Οι τελευταίοι διαθέτουν «περιθώριο ελιγμών» ως προς τα μέτρα και τις τεχνικές που πρέπει να εφαρμόζονται για την επίτευξη των στόχων των διατάξεων αυτών. Σε αυτό το πλαίσιο, οι πάροχοι θα μπορούσαν είτε να «επιλέξουν» να χρησιμοποιήσουν τέτοια εργαλεία είτε να συνεχίσουν να τα χρησιμοποιούν, για εκείνους που το έχουν ήδη πράξει, ή ακόμη να αναπτύξουν «καινοτόμες λύσεις» [70]. Εν πάση περιπτώσει, βάσει του άρθρου 17, παράγραφος 5, της οδηγίας 2019/790, τα μέτρα που απαιτείται να λάβουν πάροχοι θα πρέπει να εξετάζονται κατά περίπτωση, υπό το πρίσμα της αρχής της αναλογικότητας.

62. Ωστόσο, όπως υποστηρίζει η Δημοκρατία της Πολωνίας, φρονώ ότι οι προσβαλλόμενες διατάξεις υποχρεώνουν πράγματι τους παρόχους υπηρεσιών ανταλλαγής περιεχομένου, σε αρκετές περιπτώσεις, να χρησιμοποιούν αυτά τα εργαλεία αναγνώρισης περιεχομένου [71]. Κατά τη γνώμη μου, ο νομοθέτης της Ένωσης άλλαξε απλώς μέθοδο μεταξύ της πρότασης οδηγίας και της έγκρισής της ως οδηγίας 2019/790. Αντί να προβλέψει *άμεσα* υποχρέωση εφαρμογής τέτοιων εργαλείων, την επέβαλε *έμμεσα*, μέσω των προϋποθέσεων απαλλαγής από την ευθύνη που προβλέπουν οι διατάξεις αυτές.

67 Βλ. σημείο 22 των παρουσών προτάσεων.

68 Βλ. εκτίμηση επιπτώσεων (μέρος 1/3, σ. 140 έως 144). Βλ., στο ίδιο πνεύμα, ανακοίνωση της Επιτροπής, «Αντιμετώπιση του παράνομου επιγραμμικού περιεχομένου, προς την ενίσχυση της ευθύνης των επιγραμμικών πλατφορμών» [COM(2017) 555 final], 28 Σεπτεμβρίου 2017, σ. 13 και 14.

69 Η αιτιολογική σκέψη 68 της οδηγίας 2019/790 περιορίζεται στην επισήμανση ότι οι πάροχοι υπηρεσιών ανταλλαγής περιεχομένου «μπορούν να αναλάβουν διάφορες δράσεις».

70 Βλ., στο ίδιο πνεύμα, δελτίο τύπου του Κοινοβουλίου, 27 Μαρτίου 2019. «Ερωτήσεις και απαντήσεις για θέματα σχετικά με την οδηγία για τα ψηφιακά πνευματικά δικαιώματα»: «Η οδηγία δημιουργεί αυτόματα φίλτρα για τις διαδικτυακές πλατφόρμες; Όχι. Η οδηγία θέτει έναν στόχο που πρέπει να επιτευχθεί […]. Ωστόσο, η οδηγία δεν ορίζει ούτε απαριθμεί τα εργαλεία, τους ανθρώπινους πόρους και τις υποδομές που μπορεί να χρειαστούν προκειμένου να αποτραπεί η εμφάνιση υλικού για το οποίο δεν έχει καταβληθεί αμοιβή στον ιστότοπο. Ως εκ τούτου, δεν υπάρχει απαίτηση για φίλτρα αναφόρτωσης. Ωστόσο, εάν οι μεγάλες πλατφόρμες δεν αναπτύξουν κάποια καινοτόμο λύση, μπορεί να καταλήξουν στην επιλογή των φίλτρων […]» (διαθέσιμο στον δικτυακό τόπο https://www.europarl.europa.eu/news/el/press-room/20190111IPR23225/erotiseis-kai-apantiseis-gia-tin-odigia-gia-ta-psifiaka-pneumatika-dikaiomata).

71 Εξάλλου, αυτή είναι η γνώμη ενός μεγάλου μέρους των εμπειρογνωμόνων του τομέα. Βλ., μεταξύ άλλων, Grisse, K., «After the storm – examining the final version of Article 17 of the new Directive (EU) 2019/790», J*ournal of Intellectual Property Law & Practice*, 2019, τόμος 14, αριθ. 11, σ. 887 έως 899, ιδίως σ. 894 και 895· Leitsner, M., «European Copyright Licensing and Infringement Liability Under Art. 17 DSM-Directive – Can We Make the New European System a Global Opportunity Instead of a Local Challenge?», *Zeitschrift für geistiges Eigentum*, 2020, τόμος 12, αριθ. 2, σ. 123 έως 214, ιδίως σ. 141 και 143· Lambrecht, M., «Free speech by design – Algorithmic protection of exceptions and limitations in the Copyright DSM directive», JIPITEC, τόμος 11, 2020, σ. 68 έως 94, ιδίως σ. 71· Dusollier, S., «The 2019 Directive on Copyright in the Digital Single Market: Some Progress, a Few Bad Choices, and an Overall Failed Ambition», *Common Market Law Review*, τόμος 57, 2020, σ. 979 έως 1030, ιδίως σ. 1016· Mochon, J.-P., όπ.π., σ. 106, καθώς και Frosio, G., και Mendis, S., «Monitoring and Filtering: European Reform or Global Trend?», *Oxford Handbook of Online Intermediary Liability*, Frosio, G. (εκδ.), Oxford University Press, 2020, ιδίως σ. 562.

63. Ειδικότερα, *αφενός*, όπως ορθώς υπογράμμισε η προσφεύγουσα, δεν πρέπει να λησμονείται το πραγματικό πλαίσιο στο οποίο εντάσσονται οι προσβαλλόμενες διατάξεις. Το άρθρο 17 της οδηγίας 2019/790 αφορά τους παρόχους υπηρεσιών οι οποίοι αποθηκεύουν και παρέχουν στο κοινό πρόσβαση σε «σημαντική ποσότητα προστατευόμενων από την πνευματική ιδιοκτησία έργων ή άλλων αντικειμένων προστασίας». Με άλλα λόγια, πρόκειται για φορείς που διαχειρίζονται σημαντικό, ή ακόμη και τεράστιο, όγκο περιεχομένου. Επιπλέον, αυτές οι υπηρεσίες ανταλλαγής περιεχομένου παρέχονται αδιαλείπτως και είναι ανοικτές σε σημαντικό αριθμό χρηστών, όπερ σημαίνει ότι μπορεί να αναφορτωθεί ανά πάσα στιγμή σημαντική ποσότητα νέου περιεχομένου.

64. Στο πλαίσιο αυτό, θεωρώ προφανές ότι, όπως επισημαίνει η προσφεύγουσα, δεν είναι δυνατόν οι πάροχοι υπηρεσιών ανταλλαγής περιεχομένου να ζητούν από τους εργαζομένους στις υπηρεσίες τους να ελέγχουν το σύνολο ή έστω το μεγαλύτερο μέρος του περιεχομένου που αναφορτώνεται [72] – πράγμα το οποίο άλλωστε αναγνωρίζει το Κοινοβούλιο. Επομένως, δυσκολεύομαι να αντιληφθώ με ποια μέσα, πέραν της χρήσης εργαλείου αυτόματης αναγνώρισης το οποίο τους παρέχει τη δυνατότητα να φιλτράρουν το περιεχόμενο που αναφορτώνεται στις υπηρεσίες τους, θα μπορούσαν λογικά οι πάροχοι «να [διασφαλίσουν] την έλλειψη διαθεσιμότητας» των έργων και των προστατευόμενων αντικειμένων που προσδιορίζουν οι δικαιούχοι και «να αποτρέψουν τις μελλοντικές αναφορτώσεις τους» στις υπηρεσίες τους, σύμφωνα με τους στόχους των προσβαλλομένων διατάξεων [73] –η δε αναφορά του Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου σε ενδεχόμενες «καινοτόμες λύσεις» στον τομέα αυτόν δεν βοηθά ιδιαιτέρως [74]. Άλλωστε, κατά την επ' ακροατηρίου συζήτηση, τα καθών θεσμικά όργανα και οι παρεμβαίνοντες παραδέχθηκαν έστω έμμεσα και απρόθυμα, απαντώντας στις ερωτήσεις του Δικαστηρίου, ότι τα εργαλεία αυτά θα είναι συχνά, de facto, απαραίτητα προς τούτο [75].

65. *Αφετέρου*, υπενθυμίζω ότι, όπως προκύπτει από γράμμα του άρθρου 17, παράγραφος 4, στοιχείο β', της οδηγίας 2019/790, οι πάροχοι υπηρεσιών ανταλλαγής περιεχομένου οφείλουν, προς εκπλήρωση των υποχρεώσεων επιμέλειας που τους επιβάλλονται, να λαμβάνουν μέτρα που να ανταποκρίνονται στα «υψηλά πρότυπα επαγγελματικής ευσυνειδησίας του κλάδου». Όπως διευκρινίζεται στην αιτιολογική σκέψη 66, δεύτερο εδάφιο, της οδηγίας αυτής, πρέπει να λαμβάνονται υπόψη συναφώς οι «βέλτιστες πρακτικές του κλάδου» και η «εξέλιξη της τεχνολογίας».

72 Βλ. Lambrecht, M., όπ.π., σ. 71: «[…] if YouTube wanted to ensure a human review of the 432.000 hours of video uploaded daily, it would have to hire roughly 70.000 full time (very efficient) employees» [«εάν η YouTube ήθελε να εξασφαλίσει ανθρώπινο έλεγχο των 432 000 ωρών βίντεο που αναφορτώνονται καθημερινά, θα έπρεπε να προσλάβει περίπου 70 000 (πολύ αποδοτικούς) υπαλλήλους πλήρους απασχόλησης»].

73 Τούτο δεν σημαίνει ότι είναι αδύνατο να ζητήσουν οι πάροχοι υπηρεσιών ανταλλαγής περιεχομένου από τους εργαζομένους στις υπηρεσίες τους να ελέγξουν ορισμένο περιεχόμενο. Εντούτοις, οι πάροχοι θα πρέπει να χρησιμοποιούν αυτοματοποιημένα εργαλεία, προκειμένου, τουλάχιστον, να μειώσουν τον όγκο του περιεχομένου που θα υποβληθεί στον ανθρώπινο αυτό έλεγχο (βλ. σημείο 211 των παρουσών προτάσεων).

74 Φαίνεται ότι ορισμένοι φορείς έχουν αρχίσει να αναπτύσσουν και να χρησιμοποιούν εργαλεία τα οποία παρέχουν τη δυνατότητα εντοπισμού περιεχομένου χάρη στην τεχνητή νοημοσύνη. Βλ., μεταξύ άλλων, Mochon, J.-P., όπ.π., σ. 35. Εν πάση περιπτώσει, και αυτή παραμένει, ως εκ της φύσεώς της, μια τεχνική αυτόματης αναγνώρισης περιεχομένου.

75 Ειδικότερα, η Γαλλική Κυβέρνηση δέχθηκε ότι, «στο παρόν στάδιο εξέλιξης της τεχνολογίας, η χρήση μηχανισμών αυτόματου φιλτραρίσματος εμφανίζεται ως το καταλληλότερο μέσο ώστε να εντοπίζεται γρήγορα η αναφόρτωση μη αδειοδοτημένου προστατευομένου περιεχομένου, λαμβανομένου υπόψη του όγκου του περιεχομένου που αναφορτώνεται διαρκώς στις πλατφόρμες τις οποίες αφορά το άρθρο 17». Το Συμβούλιο αναγνώρισε επίσης ότι οι «μεγάλοι» πάροχοι υπηρεσιών ανταλλαγής περιεχομένου μπορεί «να αισθάνονται υποχρεωμένοι» να χρησιμοποιούν τέτοια εργαλεία.

66. Όπως εξήγησα δε στο σημείο 58 των παρουσών προτάσεων, τα εργαλεία αναγνώρισης «ψηφιακού αποτυπώματος» χρησιμοποιούνται ήδη από διάφορους παρόχους υπηρεσιών ανταλλαγής περιεχομένου, σχετικά με πολλούς τύπους περιεχομένου[76]. Επομένως, δεδομένου ότι οι άλλοι πάροχοι φιλοξενούν το περιεχόμενο αυτό στις υπηρεσίες τους φαίνεται ότι δεσμεύονται, προκειμένου να εκπληρώσουν τις υποχρεώσεις δέουσας επιμέλειας οι οποίες απορρέουν από τις επίμαχες διατάξεις, να συμμορφωθούν με τις «βέλτιστες πρακτικές του κλάδου» και με την «εξέλιξη της τεχνολογίας» θέτοντας σε εφαρμογή τέτοια εργαλεία για να φιλτράρουν αυτές τις κατηγορίες περιεχομένου.

67. Βεβαίως, όπως υπογράμμισαν τα καθών θεσμικά όργανα και οι παρεμβαίνοντες, το άρθρο 17, παράγραφος 5, της οδηγίας 2019/790 ορίζει ότι τα μέτρα που αναμένονται από τους παρόχους υπηρεσιών ανταλλαγής περιεχομένου πρέπει, σε κάθε περίπτωση, να είναι σύμφωνα προς την αρχή της αναλογικότητας. Στο πλαίσιο αυτό, πρέπει να λαμβάνονται υπόψη, πρώτον, «ο τύπος, το κοινό και το μέγεθος της υπηρεσίας και το είδος των έργων ή των άλλων αντικειμένων προστασίας που αναφορτώνονται από τους χρήστες της υπηρεσίας» και, δεύτερον, «η διαθεσιμότητα κατάλληλων και αποτελεσματικών μέσων και το κόστος που [έχουν] για τους παρόχους υπηρεσιών»[77]. Στο πλαίσιο αυτό, δεν μπορεί να αποκλειστεί το ενδεχόμενο να είναι, σε ορισμένες ιδιαίτερες περιπτώσεις, αντίθετο προς την αρχή της αναλογικότητας το να απαιτείται από ορισμένους παρόχους να χρησιμοποιούν εργαλείο αναγνώρισης περιεχομένου. Φαίνεται, επίσης, ότι, στο παρόν στάδιο εξέλιξης της τεχνολογίας, τα εργαλεία αυτά δεν είναι ούτε κατάλληλα προσαρμοσμένα ούτε αποτελεσματικά σε σχέση με ορισμένους ειδικούς τύπους έργων και προστατευόμενων αντικειμένων[78].

68. Ωστόσο, εκτός από αυτές τις ιδιαίτερες περιπτώσεις, είναι σαφές, κατά τη γνώμη μου, ότι σε όλες τις καταστάσεις όπου υπάρχουν διαθέσιμα στην αγορά κατάλληλα και αποτελεσματικά εργαλεία τα οποία δεν είναι υπερβολικά δαπανηρά, οι πάροχοι υπηρεσιών ανταλλαγής περιεχομένου οφείλουν να τα θέτουν εκ των προτέρων σε λειτουργία προκειμένου να αποδείξουν ότι έχουν καταβάλει «κάθε δυνατή προσπάθεια» για την αποτροπή της αναφόρτωσης παράνομου περιεχομένου και, συνεπώς, ότι συμμορφώνονται με τις προσβαλλόμενες διατάξεις[79]. Κατά περίπτωση, μπορούν, σύμφωνα με την αρχή της αναλογικότητας, να επιλέξουν μεταξύ των διαθέσιμων εργαλείων εκείνα που ταιριάζουν καλύτερα στην περίπτωσή τους και στους πόρους που έχουν στη διάθεσή τους[80] –ή, για τους πιο ευκατάστατους εξ αυτών, ακόμη και να αναπτύξουν εσωτερικά ένα δικό τους τέτοιο εργαλείο.

69. *Εν συνόψει*, προκειμένου να αποδείξουν, όπως απαιτούν οι προσβαλλόμενες διατάξεις, ότι έχουν καταβάλει «κάθε δυνατή προσπάθεια, σύμφωνα με τα υψηλά πρότυπα επαγγελματικής ευσυνειδησίας του κλάδου» προκειμένου «να [διασφαλίσουν] την έλλειψη διαθεσιμότητας» των

76 Τα εργαλεία αναγνώρισης «ψηφιακού αποτυπώματος» μπορεί να χρησιμοποιηθούν σε περιεχόμενο ήχου, φωτογραφίας και βίντεο. Βλ. Mochon, J.-P., όπ.π. Διευκρινίζω ότι το άρθρο 17 της οδηγίας 2019/790 έχει εφαρμογή, ελλείψει οποιουδήποτε σχετικού περιορισμού στο γράμμα του άρθρου αυτού ή στον ορισμό του «παρόχου επιγραμμικών υπηρεσιών ανταλλαγής περιεχομένου» που περιλαμβάνεται στο άρθρο 2, σημείο 6, της οδηγίας αυτής, *σε όλα τα είδη προστατευόμενων αντικειμένων* (οπτικά, μουσικά, κινηματογραφικά, κείμενα, καθώς και γραμμές κωδίκων, βιντεοπαιχνίδια κ.λπ.).

77 Βλ., επίσης, αιτιολογική σκέψη 66, δεύτερο εδάφιο, της οδηγίας 2019/790 («[…] Διάφορα μέσα […] μπορεί να είναι κατάλληλα και αναλογικά ανάλογα με το είδος του περιεχομένου […]»).

78 Βλ., μεταξύ άλλων, Mochon, J.-P., όπ.π., σ. 12. Φαίνεται ότι τούτο ισχύει, μεταξύ άλλων, για κινηματογραφημένα μέρη βιντεοπαιχνιδιών. Ελλείψει εργαλείων πληροφορικής που να καθιστούν δυνατό το αυτόματο και αποτελεσματικό φιλτράρισμα ορισμένων τύπων έργων και προστατευόμενων αντικειμένων, δεν μπορεί να αποκλειστεί το ενδεχόμενο να πρέπει, κατ' εφαρμογήν της αρχής της αναλογικότητας, να περιοριστεί σημαντικά η έκταση των υποχρεώσεων επιμέλειας που επιβάλλονται στους παρόχους υπηρεσιών ανταλλαγής περιεχομένου. Πρβλ. αιτιολογική σκέψη 66, δεύτερο εδάφιο, της οδηγίας 2019/790 κατά την οποία «δεν μπορεί να αποκλειστεί, σε ορισμένες περιπτώσεις, η διαθεσιμότητα μη αδειοδοτημένου περιεχομένου να μπορεί να αποφευχθεί μόνο ύστερα από ειδοποίηση από τους δικαιούχους».

79 Βλ. Grisse, K., όπ.π., σ. 895, καθώς και Frosio, G., και Mendis, S., όπ.π., σ. 562.

80 Βλ., κατ' αναλογίαν, απόφαση της 27ης Μαρτίου 2014, UPC Telekabel Wien (C-314/12, EU:C:2014:192, σκέψεις 51 έως 53).

έργων και των άλλων προστατευόμενων αντικειμένων τα οποία έχουν προσδιορίσει οι δικαιούχοι και «να αποτρέψουν τις μελλοντικές αναφορτώσεις τους» στις υπηρεσίες τους, οι πάροχοι υπηρεσιών ανταλλαγής περιεχομένου πρέπει, σε πολλές περιπτώσεις, να θέσουν σε λειτουργία εργαλεία αυτόματης αναγνώρισης περιεχομένου, προκειμένου να *φιλτράρουν* το περιεχόμενο που οι χρήστες των υπηρεσιών τους αναφορτώνουν και, κατά περίπτωση, να *απενεργοποιούν* ένα μέρος του πριν από την αναφόρτωσή του [81].

2. Επί της ύπαρξης περιορισμού στην άσκηση του δικαιώματος στην ελευθερία έκφρασης και πληροφόρησης

70. Αφού αποσαφηνίστηκε το περιεχόμενο των προσβαλλομένων διατάξεων, θα τις εξετάσω τώρα υπό το πρίσμα του δικαιώματος στην ελευθερία έκφρασης και πληροφόρησης.

71. Το δικαίωμα το οποίο κατοχυρώνεται στο άρθρο 11 του Χάρτη και «περιλαμβάνει την ελευθερία γνώμης και την ελευθερία λήψης ή μετάδοσης πληροφοριών ή ιδεών, χωρίς την ανάμειξη δημοσίων αρχών και αδιακρίτως συνόρων», αντιστοιχεί στο δικαίωμα που προβλέπεται στο άρθρο 10 της Ευρωπαϊκής Σύμβασης για την Προάσπιση των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου και των Θεμελιωδών Ελευθεριών, η οποία υπεγράφη στη Ρώμη στις 4 Νοεμβρίου 1950 (στο εξής: ΕΣΔΑ) [82]. Δυνάμει του άρθρου 52, παράγραφος 3, του Χάρτη, τα δύο αυτά δικαιώματα έχουν την ίδια έννοια ή, τουλάχιστον, την ίδια εμβέλεια. Επομένως, το άρθρο 11 του Χάρτη πρέπει να ερμηνευθεί υπό το πρίσμα του άρθρου 10 της ΕΣΔΑ και της σχετικής νομολογίας του Ευρωπαϊκού Δικαστηρίου των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου (στο εξής: ΕΔΔΑ).

72. Το θεμελιώδες αυτό δικαίωμα είναι αναμφισβήτητα κρίσιμο εν προκειμένω. Πράγματι, όπως επισήμαναν η Δημοκρατία της Πολωνίας και η Επιτροπή με τις αντίστοιχες παρατηρήσεις τους, οι υπηρεσίες ανταλλαγής περιεχομένου στις οποίες αναφέρεται το άρθρο 17 της οδηγίας 2019/790 είναι ιδιαίτερα σημαντικές για την ελευθερία λήψης ή μετάδοσης πληροφοριών ή ιδεών.

73. Επομένως, όπως υποστηρίζει η προσφεύγουσα, η αναφόρτωση περιεχομένου στις εν λόγω υπηρεσίες –είτε πρόκειται για βίντεο, είτε για φωτογραφίες, είτε για κείμενα, κ.λπ.– εμπίπτει στην άσκηση του δικαιώματος στην ελευθερία έκφρασης και πληροφόρησης [83]. Επιπλέον, η αναφόρτωση αυτή μπορεί να αφορά και άλλες συναφείς ελευθερίες. Ειδικότερα, εφόσον το

81 Εξάλλου, σε πολλές περιπτώσεις, οι πάροχοι υπηρεσιών ανταλλαγής περιεχομένου είναι σε θέση, χάρη στα εργαλεία αναγνώρισης περιεχομένου, να εκπληρώσουν τις υποχρεώσεις διαφάνειας τις οποίες επιβάλλει το άρθρο 17, παράγραφος 8, δεύτερο εδάφιο, της οδηγίας 2019/790. Συγκεκριμένα, βάσει της διατάξεως αυτής, οι πάροχοι πρέπει να δίνουν στους δικαιούχους πληροφορίες σχετικές με τη χρήση του περιεχομένου που καλύπτεται από τυχόν συμφωνίες για παραχώρηση αδειών οι οποίες έχουν συναφθεί με τους τελευταίους. Με τη χρήση δε αυτών των εργαλείων καθίσταται ακριβώς δυνατό να συλλεγούν στατιστικά στοιχεία, και μάλιστα συχνά πολύ ακριβή, για το ποιο είναι το κοινό του περιεχομένου που παρέχεται μέσω των υπηρεσιών ανταλλαγής (βλ. εκτίμηση επιπτώσεων, μέρος 3/3, σ. 165, καθώς και σημείο 58 των παρουσών προτάσεων).

82 Βλ., μεταξύ άλλων, απόφαση της 29ης Ιουλίου 2019, Funke Medien NRW (C-469/17, EU:C:2019:623, σκέψη 73 και εκεί μνημονευόμενη νομολογία). Βλ., επίσης, άρθρο 19 της Οικουμενικής Διακήρυξης των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου, που εγκρίθηκε στις 10 Δεκεμβρίου 1948 από τη Γενική Συνέλευση των Ηνωμένων Εθνών [ψήφισμα 217 Α (ΙΙΙ)], και άρθρο 19 του Διεθνούς Συμφώνου για τα Ατομικά και Πολιτικά Δικαιώματα, το οποίο εγκρίθηκε στις 16 Δεκεμβρίου 1966 από τη Γενική Συνέλευση των Ηνωμένων Εθνών.

83 Βλ., κατ' αναλογίαν, αποφάσεις του ΕΔΔΑ της 19ης Φεβρουαρίου 2013, Neij και Sunde Kolmisoppi κατά Σουηδίας (CE:ECHR:2013:0219DEC004039712, στο εξής: απόφαση του ΕΔΔΑ, Neij κ.λπ. κατά Σουηδίας, σ. 9 και 10), και της 10ης Απριλίου 2013, Ashby Donald κ.λπ. κατά Γαλλίας (CE:ECHR:2013:0110JUD003676908, στο εξής: απόφαση του ΕΔΔΑ, Ashby Donald κ.λπ. κατά Γαλλίας, § 34), και προτάσεις του γενικού εισαγγελέα N. Jääskinen στην υπόθεση L'Oréal κ.λπ. (C-324/09, EU:C:2010:757, σημεία 49 και 157).

επίμαχο περιεχόμενο αποτελεί την καλλιτεχνική έκφραση του χρήστη που το αναφορτώνει, η αναφόρτωσή του εμπίπτει στην άσκηση της ελευθερίας της τέχνης, η οποία κατοχυρώνεται στο άρθρο 13 του Χάρτη καθώς και στο άρθρο 10 της ΕΣΔΑ [84].

74. Διευκρινίζω ότι τούτο ισχύει ανεξαρτήτως του αν το περιεχόμενο αυτό προσβάλλει ή όχι δικαιώματα πνευματικής ιδιοκτησίας. Το αντίθετο επιχείρημα που προβάλλει το Κοινοβούλιο στηρίζεται, κατά τη γνώμη μου, σε μια νομική προσέγγιση. Συγκεκριμένα, το γεγονός ότι μια πληροφορία προστατεύεται με δικαιώματα πνευματικής ιδιοκτησίας δεν την αποκλείει εκ προοιμίου από το πεδίο της ελευθερίας έκφρασης [85]. Μολονότι είναι γενικά *δικαιολογημένο* να περιορίζεται η διάδοση τέτοιων πληροφοριών, τούτο έχει σημασία μόνο στο στάδιο εξέτασης των προϋποθέσεων υπό τις οποίες επιτρέπεται ένας τέτοιος περιορισμός της ελευθερίας έκφρασης [86].

75. Ωστόσο, κατά την προσφεύγουσα, τα μέτρα φιλτραρίσματος τα οποία οι πάροχοι υπηρεσιών ανταλλαγής περιεχομένου υποχρεούνται να θέσουν σε εφαρμογή προκειμένου να ανταποκριθούν στις απαιτήσεις του άρθρου 17, παράγραφος 4, στοιχείο β′ και στοιχείο γ′, in fine, της οδηγίας 2019/790 συνιστούν, ως εκ της φύσεώς τους, «προληπτικά μέτρα» ελέγχου των πληροφοριών των χρηστών. Τα μέτρα αυτά συνεπάγονται «εκ των προτέρων περιορισμούς», κατά την έννοια της νομολογίας του ΕΔΔΑ σχετικά με το άρθρο 10 της ΕΣΔΑ. Επομένως, οι προσβαλλόμενες διατάξεις συνεπάγονται, κατά την άποψη της προσφεύγουσας, την εγκαθίδρυση στις υπηρεσίες ανταλλαγής περιεχομένου μιας «αυτοματοποιημένης γενικής λογοκρισίας προληπτικού χαρακτήρα» εκ μέρους των παρόχων τους. Κατά τούτο, οι σχετικές διατάξεις ισοδυναμούν με ιδιαιτέρως σοβαρή «επέμβαση» του νομοθέτη της Ένωσης στην ελευθερία έκφρασης και πληροφόρησης των χρηστών.

76. Αντιθέτως, τα καθών θεσμικά όργανα και οι παρεμβαίνοντες αμφισβητούν ότι οι προσβαλλόμενες διατάξεις συνεπάγονται τέτοια «λογοκρισία» ή οποιαδήποτε «επέμβαση» στην ελευθερία αυτή. Ειδικότερα, κατά το Συμβούλιο, οι διατάξεις αυτές –ή το άρθρο 17 της οδηγίας 2019/790 εν γένει– δεν έχουν ως αντικείμενο τον εκ των προτέρων περιορισμό των πληροφοριών που μπορούν να διαδοθούν μέσω των υπηρεσιών αυτών. Οι χρήστες παραμένουν ελεύθεροι να αναφορτώσουν εκεί το περιεχόμενο που επιθυμούν. Απλώς, σε όλες τις περιπτώσεις στις οποίες το περιεχόμενο που αναφορτώνεται προστατεύεται με δικαιώματα πνευματικής ιδιοκτησίας, οι πάροχοι θα πρέπει να λαμβάνουν τη συγκατάθεση των κατόχων των σχετικών δικαιωμάτων και, ελλείψει αυτής, θα ευθύνονται εκ των υστέρων.

77. Εκτιμώ, όπως και η προσφεύγουσα, ότι οι προσβαλλόμενες διατάξεις συνεπάγονται πράγματι «επέμβαση» στην ελευθερία έκφρασης των χρηστών των υπηρεσιών ανταλλαγής περιεχομένου. Ωστόσο, θέλω εκ προοιμίου να κάνω μια διευκρίνιση ορολογικής φύσεως. Ο όρος «λογοκρισία» είναι, ομολογουμένως, πολύσημος. Τούτου λεχθέντος, από τις παρατηρήσεις της προσφεύγουσας προκύπτει σαφώς ότι εν προκειμένω αναφέρεται στην ιδέα του προληπτικού ελέγχου των πληροφοριών πριν από τη διάδοσή τους. Στο πλαίσιο αυτό, τα επιχειρήματα που

84 Πράγματι, μολονότι η ΕΣΔΑ δεν περιλαμβάνει την ελευθερία αυτή ως αυτοτελές δικαίωμα, η «ελευθερία της καλλιτεχνικής έκφρασης» εντάσσεται στο άρθρο 10 της Σύμβασης αυτής. Βλ., μεταξύ άλλων, αποφάσεις του ΕΔΔΑ της 24ης Μαΐου 1988, Müller κ.λπ. κατά Ελβετίας (CE:ECHR:1988:0524JUD001073784, § 27), και της 8ης Ιουλίου 1999, Karataş κατά Τουρκίας (CE:ECHR:1999:0708JUD002316894, § 49).

85 Εξ όσων γνωρίζω, οι μόνες απόψεις, πληροφορίες ή ιδέες που εξαιρούνται εκ προοιμίου από την προστασία του άρθρου 10 της ΕΣΔΑ είναι εκείνες οι οποίες συνιστούν ρητορική μίσους, για τον λόγο ότι δεν συνάδουν με τις αξίες που διακηρύσσονται και κατοχυρώνονται στην ΕΣΔΑ (βλ., μεταξύ άλλων, απόφαση του ΕΔΔΑ, Gunduz κατά Τουρκίας, CE:ECHR:2003:1204JUD003507197, § 41).

86 Βλ., μεταξύ άλλων, αποφάσεις του ΕΔΔΑ, Neij κ.λπ. κατά Σουηδίας (σ. 10 και 12), και Ashby Donald κ.λπ. κατά Γαλλίας (§ 35 και 44). Βλ., επίσης, Smith, G., «Copyright and freedom of expression in the online world», *Journal of Intellectual Property Law & practice*, 2010, τόμος 5, αριθ. 2, σ. 88 έως 95, και Michaux, B., «Chapitre 13. Diffusion du savoir. Droit d'auteur et Internet», *L'Europe des droits de l'homme à l'heure d'Internet*, Van Enis, Q. (επιμ.), Bruylant, 2019, σ. 491 έως 526. Βλ., ακόμη, σημείο 117 των παρουσών προτάσεων.

ανέπτυξαν το Κοινοβούλιο, το Συμβούλιο και η Ισπανική Κυβέρνηση, υποστηρίζοντας ότι ο όρος «λογοκρισία» δεν ασκεί εν προκειμένω επιρροή για τον λόγο ότι το άρθρο 17 της οδηγίας 2019/790 δεν συνεπάγεται κανέναν «πολιτικό ή ηθικό» έλεγχο των πληροφοριών που αναφορτώνονται στις υπηρεσίες ανταλλαγής περιεχομένου, είναι, κατά τη γνώμη μου, εκτός θέματος. Προκειμένου να αποφευχθεί περαιτέρω σύγχυση, θα περιοριστώ στην παρούσα ενότητα στη χρήση των όρων «προληπτικά μέτρα» και «εκ των προτέρων περιορισμοί».

78. Κατόπιν της διευκρίνισης αυτής, σημειώνω ότι το άρθρο 17 της οδηγίας 2019/790 δεν προβλέπει απλώς, όπως υποστηρίζει το Συμβούλιο, ότι οι πάροχοι υπηρεσιών ανταλλαγής περιεχομένου πρέπει να λαμβάνουν συγκατάθεση για το προστατευόμενο περιεχόμενο που αναφορτώνεται από τους χρήστες των υπηρεσιών τους και ότι, ελλείψει αυτής, ευθύνονται άμεσα για το περιεχόμενο αυτό. Όπως εξήγησα στην προηγούμενη ενότητα, οι προσβαλλόμενες διατάξεις προβλέπουν επίσης ότι οι πάροχοι απαλλάσσονται από την ευθύνη αυτή όταν έχουν καταβάλει «κάθε δυνατή προσπάθεια» για την *πρόληψη* της αναφόρτωσης, από τους χρήστες, περιεχομένου που αναπαράγει έργα και άλλα προστατευόμενα αντικείμενα τα οποία έχουν προσδιορίσει οι δικαιούχοι. Επομένως, οι πάροχοι καλούνται να φιλτράρουν και να απενεργοποιούν προληπτικά τέτοιου είδους περιεχόμενο.

79. Όπως όμως ισχυρίζεται η προσφεύγουσα, το φιλτράρισμα αποτελεί, ως εκ της φύσεώς του, «προληπτικό μέτρο» ελέγχου των πληροφοριών που διαδίδονται στις υπηρεσίες αυτές και τα μέτρα απενεργοποίησης τα οποία ενδέχεται να προκύψουν από αυτό συνιστούν «εκ των προτέρων περιορισμούς», κατά την έννοια της σχετικής με το άρθρο 10 της ΕΣΔΑ νομολογίας του ΕΔΔΑ[87]: με σκοπό όχι την *καταστολή* αλλά την *πρόληψη* ενδεχόμενων προσβολών των δικαιωμάτων πνευματικής ιδιοκτησίας, ελέγχονται οι πληροφορίες τις οποίες οι χρήστες σκοπεύουν να αναφορτώσουν, και εκείνες που θεωρούνται ικανές να προκαλέσουν τέτοια προσβολή περιορίζονται *πριν από τη διάδοσή τους*[88].

80. Επομένως, στις περιπτώσεις αυτές, αντιθέτως προς όσα διατείνεται το Συμβούλιο, οι χρήστες δεν είναι «ελεύθεροι» να αναφορτώσουν το περιεχόμενο που επιθυμούν στις υπηρεσίες ανταλλαγής περιεχομένου. Τα μέτρα φιλτραρίσματος και απενεργοποίησης τα οποία εφαρμόζουν οι πάροχοί τους θα περιορίζουν το περιεχόμενο το οποίο μπορούν να αναφορτώσουν. Εξ αυτού προκύπτει «επέμβαση» στην άσκηση της ελευθερίας επικοινωνίας των χρηστών. Το φιλτράρισμα και η απενεργοποίηση περιεχομένου πριν από τη διάδοσή του συνεπάγονται, επιπλέον, «επέμβαση» στην ελευθερία του κοινού να λαμβάνει πληροφορίες[89].

87 Βλ. αποφάσεις του ΕΔΔΑ της 18ης Δεκεμβρίου 2012, Ahmet Yildirim κατά Τουρκίας (CE:ECHR:2012:1218JUD000311110, στο εξής: απόφαση του ΕΔΔΑ Ahmet Yildirim κατά Τουρκίας, § 55), της 23ης Ιουνίου 2020, Vladimir Kharitonov κατά Ρωσίας (CE:ECHR:2020:0623JUD001079514, § 36), και της 30ής Απριλίου 2019, Kablis κατά Ρωσίας (CE:ECHR:2019:0430JUD004831016, στο εξής: απόφαση του ΕΔΔΑ Kablis κατά Ρωσίας, § 90).

88 Βλ., κατ' αναλογίαν, αποφάσεις Scarlet Extended (σκέψεις 29, 36, 37 και 40), και SABAM (σκέψεις 26, 35, 37 και 38). Τούτο μπορεί να έρχεται σε αντιδιαστολή με τα «κατασταλτικά» μέτρα που υπήρχαν έως τώρα, όπως η απόσυρση, κατόπιν ειδοποίησης ή ασφαλιστικών μέτρων, *πληροφορίας η οποία έχει ήδη αναφορτωθεί* και της οποίας η έλλειψη νομιμότητας είναι πρόδηλη και/ή έχει κριθεί από τον δικαστή των ασφαλιστικών μέτρων.

89 Βλ., κατ' αναλογίαν, αποφάσεις του ΕΔΔΑ, Ahmet Yildirim κατά Τουρκίας (§ 55), και της 23ης Ιουνίου 2020, Vladimir Kharitonov κατά Ρωσίας (CE:ECHR:2020:0623JUD001079514, § 36, σχετικά με τα μέτρα αποκλεισμού ιστοτόπων), και προτάσεις του γενικού εισαγγελέα P. Cruz Villalón στην υπόθεση Scarlet Extended (C-70/10, EU:C:2011:255, σημείο 85). Το γεγονός ότι, όπως θα εξηγήσω λεπτομερώς στη συνέχεια, το περιεχόμενο που έχει απενεργοποιηθεί μπορεί, ενδεχομένως, να αναφορτωθεί εκ νέου εφόσον οι ενδιαφερόμενοι χρήστες αποδείξουν, στο πλαίσιο του μηχανισμού υποβολής καταγγελιών του άρθρου 17, παράγραφος 9, της οδηγίας 2019/790, ότι δεν προσβάλλουν τα δικαιώματα πνευματικής ιδιοκτησίας δεν μπορεί, κατά τη γνώμη μου, να θέσει εν αμφιβόλω τη διαπίστωση αυτή περί «επεμβάσεως». Το ίδιο ισχύει και για το ζήτημα αν το φιλτράρισμα αυτό στοχεύει αυστηρά ή όχι το παράνομο περιεχόμενο. Αντιθέτως, οι περιστάσεις αυτές θα αναλυθούν στο πλαίσιο της εξέτασης του αναλογικού χαρακτήρα της επέμβασης.

81. Το Κοινοβούλιο και το Συμβούλιο αντιτείνουν ότι οι πάροχοι υπηρεσιών ανταλλαγής περιεχομένου μπορούν, ως ιδιωτικοί φορείς, να επιλέγουν ελεύθερα τα είδη των πληροφοριών που επιθυμούν να διαδοθούν στο πλαίσιο των υπηρεσιών τους και, επομένως, να αποφασίσουν να φιλτράρουν και να απενεργοποιούν περιεχόμενο. Ακόμη και αν υποτεθεί ότι τούτο συνιστά «επέμβαση» στην ελευθερία έκφρασης των χρηστών, αυτή δεν μπορεί, εν πάση περιπτώσει, να καταλογιστεί στον νομοθέτη της Ένωσης.

82. Το επιχείρημα αυτό συγχέει, κατά τη γνώμη μου, δύο καταστάσεις. Είναι αληθές ότι οι πάροχοι υπηρεσιών ανταλλαγής περιεχομένου μπορούν, στο πλαίσιο της επιχειρηματικής ελευθερίας και της συμβατικής ελευθερίας τις οποίες τους εγγυάται το άρθρο 16 του Χάρτη, να καθορίζουν, στους όρους χρήσης των υπηρεσιών τους ή ακόμη και στο πλαίσιο των «προτύπων της κοινότητας», μια πολιτική περιεχομένου και να ασκούν, με δική τους πρωτοβουλία, μια μορφή «αυτορρύθμισης», προβαίνοντας σε φιλτράρισμα και απενεργοποίηση περιεχομένου που αντιβαίνει, κατά την άποψή τους, στους κανόνες αυτούς. Σε μια τέτοια περίπτωση, δεν υφίσταται «επέμβαση δημοσίων αρχών», κατά την έννοια του άρθρου 10 της ΕΣΔΑ και του άρθρου 11 του Χάρτη, στην ελευθερία έκφρασης των χρηστών [90].

83. Εντούτοις, εν προκειμένω, δεν τίθεται, κατά τη γνώμη μου, ζήτημα «αυτορρύθμισης» των παρόχων υπηρεσιών ανταλλαγής περιεχομένου. Ανεξαρτήτως του αν η απαγόρευση αναφόρτωσης παράνομου περιεχομένου περιλαμβάνεται στους γενικούς όρους χρήσης τους ή στα «πρότυπα της κοινότητ[ά]ς» τους, το φιλτράρισμα και η απενεργοποίηση του περιεχομένου γίνονται προκειμένου να τηρηθούν οι προσβαλλόμενες διατάξεις [91].

84. Επομένως, κατά τη γνώμη μου, η «επέμβαση» στην ελευθερία έκφρασης των χρηστών είναι καταλογιστέα στον νομοθέτη της Ένωσης. Πράγματι, είναι ο ηθικός αυτουργός της. Εξάλλου, το Κοινοβούλιο και το Συμβούλιο αναγνωρίζουν ότι σκοπός των προσβαλλομένων διατάξεων είναι, κατ' ουσίαν, να επωμιστούν οι πάροχοι υπηρεσιών ανταλλαγής περιεχομένου το βάρος του ελέγχου των προσβολών των δικαιωμάτων πνευματικής ιδιοκτησίας οι οποίες τελούνται μέσω των υπηρεσιών αυτών. Κατά κάποιον τρόπο, ο νομοθέτης ανέθεσε στους παρόχους αυτούς το καθήκον ελέγχου της ορθής εφαρμογής του δικαίου της πνευματικής ιδιοκτησίας στο ψηφιακό

90 Στη συγκεκριμένη περίπτωση, το ζήτημα το οποίο τίθεται στο πλαίσιο της ελευθερίας αυτής είναι κατά πόσο, λαμβανομένης υπόψη της σημασίας που έχουν αποκτήσει οι συγκεκριμένες υπηρεσίες –οι οποίες έχουν καταστεί βασικές υποδομές για την άσκηση της ελευθερίας της επιγραμμικής επικοινωνίας (βλ. σημείο 103 των παρουσών προτάσεων)– οι πάροχοί τους πρέπει να σέβονται τα θεμελιώδη δικαιώματα των χρηστών και σε ποιον βαθμό οι δημόσιες αρχές υποχρεούνται, στο πλαίσιο των «θετικών υποχρεώσεων» που απορρέουν από τα άρθρα αυτά, να λαμβάνουν «θετικά μέτρα προστασίας» τα οποία διασφαλίζουν την αποτελεσματική άσκηση της εν λόγω ελευθερίας στις σχέσεις μεταξύ των χρηστών και των παρόχων υπηρεσιών ανταλλαγής περιεχομένου. Εν προκειμένω, δεν είναι αναγκαίο να επιλυθούν τα ζητήματα αυτά. Βλ. όσον αφορά τις «θετικές υποχρεώσεις» που απορρέουν από το άρθρο 10 της ΕΣΔΑ, μεταξύ άλλων, αποφάσεις του ΕΔΔΑ της 6ης Μαΐου 2003, Appleby κατά Ηνωμένου Βασιλείου (CE:ECHR:2003:0506JUD004430698, § 39), και της 16ης Δεκεμβρίου 2008, Khurshid Mustafa κατά Σουηδίας (CE:ECHR:2008:1216JUD002388306, § 31).

91 Βλ., κατ' αναλογίαν, απόφαση του ΕΔΔΑ της 28ης Ιουνίου 2001, VgT Verein gegen Tierfabriken κατά Ελβετίας (CE:ECHR:2001:0628JUD002469994, § 44 έως 47). Στην υπόθεση αυτή, το ΕΔΔΑ έκρινε ότι η άρνηση ενός ιδιωτικού τηλεοπτικού σταθμού να μεταδώσει τηλεοπτικό διαφημιστικό μήνυμα μιας ένωσης προστασίας των ζώων συνιστούσε «παρέμβαση» στην ελευθερία έκφρασης της ένωσης αυτής *καταλογιστέα στο καθού κράτος*, δεδομένου ότι η άρνηση αυτή αποσκοπούσε στην τήρηση της εθνικής νομοθεσίας περί ραδιοφωνίας και τηλεοράσεως, η οποία απαγόρευε την πολιτική προπαγάνδα. Επομένως, αντιθέτως προς τη Δημοκρατία της Πολωνίας, φρονώ ότι η θεωρία των «θετικών υποχρεώσεων» δεν ασκεί επιρροή εν προκειμένω. Εν πάση περιπτώσει, το σημείο αυτό δεν ήταν καθοριστικό για το όλο σκεπτικό. Το ΕΔΔΑ έχει επανειλημμένως κρίνει επ' αυτού ότι «[τ]ο όριο μεταξύ των θετικών υποχρεώσεων και των αρνητικών υποχρεώσεων του κράτους δυνάμει της [ΕΣΔΑ] δεν επιδέχεται […] συγκεκριμένο ορισμό» και ότι οι αρχές που εφαρμόζονται στη μία ή στην άλλη περίπτωση είναι κατ' ουσίαν οι ίδιες (βλ., μεταξύ άλλων, απόφαση του ΕΔΔΑ της 13ης Ιουλίου 2012, Mouvement Raëlien Suisse κατά Ελβετίας (CE:ECHR:2011:0113JUD001635406, § 50 και εκεί μνημονευόμενη νομολογία).

περιβάλλον. Ωστόσο, ο νομοθέτης δεν μπορεί συγχρόνως να προβαίνει στην ανάθεση αυτή και να απορρίπτει κάθε ευθύνη των παρόχων για τις συνακόλουθες επεμβάσεις στα θεμελιώδη δικαιώματα των χρηστών [92].

85. Η πεποίθησή μου συναφώς δεν κλονίζεται από το επιχείρημα του Συμβουλίου ότι οι προσβαλλόμενες διατάξεις δεν «υποχρεώνουν» τους παρόχους υπηρεσιών ανταλλαγής περιεχομένου να προβαίνουν σε φιλτράρισμα και σε απενεργοποίηση του περιεχομένου που αναφορτώνουν οι χρήστες των υπηρεσιών τους, για τον λόγο ότι το άρθρο 17, παράγραφος 4, της οδηγίας 2019/790 δεν επιβάλλει, stricto sensu, καμία «υποχρέωση» στους παρόχους, αλλά περιορίζεται στην πρόβλεψη μηχανισμού απαλλαγής από την ευθύνη, τον οποίο έχουν τη «δυνατότητα» να χρησιμοποιούν όταν δεν έχουν λάβει άδεια από τους δικαιούχους.

86. Συγκεκριμένα, κατά τη γνώμη μου, προκειμένου να εκτιμηθεί η συμβατότητα του άρθρου 17 της οδηγίας 2019/790 με το άρθρο 11 του Χάρτη, πρέπει να ληφθεί υπόψη όχι μόνον το γράμμα του, αλλά και οι πρακτικές συνέπειές του. Λαμβανομένου δε υπόψη του γεγονότος ότι, *αφενός*, οι πάροχοι υπηρεσιών ανταλλαγής περιεχομένου δεν θα μπορούν να λάβουν άδεια από τους δικαιούχους για ορισμένα έργα και άλλα προστατευόμενα αντικείμενα [93], ενώ, *αφετέρου*, οι χρήστες θα μπορούσαν δυνητικά, παρά ταύτα, να αναφορτώσουν περιεχόμενο στο οποίο αναπαράγονται τα επίμαχα αντικείμενα, η χρήση του μηχανισμού απαλλαγής του άρθρου 17, παράγραφος 4, της οδηγίας 2019/790 δεν θα συνιστά, για τους παρόχους, «δυνατότητα», αλλά ανάγκη, εκτός εάν αναλάβουν έναν υπέρμετρο κίνδυνο ευθύνης. Επομένως, σε πολλές περιπτώσεις, οι προϋποθέσεις απαλλαγής τις οποίες προβλέπουν οι προσβαλλόμενες διατάξεις θα αποτελέσουν, στην πράξη, αληθινές *υποχρεώσεις* για τους παρόχους. Εξάλλου, παρατηρώ ότι η παράγραφος 5 του άρθρου 17 αναφέρεται στις «*υποχρεώσεις* που […] υπέχει [ο πάροχος υπηρεσιών ανταλλαγής περιεχομένου] δυνάμει της παραγράφου 4» (η υπογράμμιση δική μου).

87. Κατά τη γνώμη μου, αυτός ο μηχανισμός ευθύνης/απαλλαγής αποτελεί μια τεχνική εξίσου αποτελεσματική με μια άμεση υποχρέωση προκειμένου να αναγκάζονται οι οικείοι οικονομικοί φορείς να προβαίνουν σε προληπτικό φιλτράρισμα του περιεχομένου των χρηστών τους. Όπως επισήμανα στο σημείο 62 των παρουσών προτάσεων, ο νομοθέτης της Ένωσης μετέβαλε απλώς τη σχετική μέθοδο. Εντούτοις, οι διαφορετικές αυτές μέθοδοι *έχουν τα ίδια αποτελέσματα* και πρέπει, για τον λόγο αυτό, να κρίνονται με τον ίδιο τρόπο υπό το πρίσμα θεμελιωδών δικαιωμάτων [94].

3. Επί της συμβατότητας του περιορισμού αυτού με τον Χάρτη

88. Από την ανωτέρω ενότητα προκύπτει ότι, όπως ισχυρίζεται η Δημοκρατία της Πολωνίας, οι προσβαλλόμενες διατάξεις συνεπάγονται περιορισμό στην άσκηση του δικαιώματος στην ελευθερία έκφρασης, όπως αυτό κατοχυρώνεται στο άρθρο 11 του Χάρτη.

[92] Βλ., κατ' αναλογίαν, απόφαση του ΕΔΔΑ της 25ης Μαρτίου 1993, Costello-Roberts κατά Ηνωμένου Βασιλείου (CE:ECHR:1993:0325JUD001313487, § 27): «το κράτος δεν είναι δυνατόν να απαλλαγεί της ευθύνης του μεταβιβάζοντας τις υποχρεώσεις του σε ιδιωτικούς φορείς ή ιδιώτες».

[93] Βλ. υποσημείωση 45 των παρουσών προτάσεων.

[94] Τέλος, θα προσθέσω ότι το γεγονός και μόνον της έμμεσης επιβολής στους παρόχους υπηρεσιών ανταλλαγής περιεχομένου της υποχρέωσης να προβαίνουν σε μια τέτοια παρακολούθηση των υπηρεσιών τους συνιστά, αυτό καθεαυτό, «επέμβαση» του νομοθέτη της Ένωσης στην ελευθερία έκφρασης *των ίδιων των παρόχων*. Πράγματι, δεδομένου ότι παρέχουν σε κάθε πρόσωπο τα μέσα που καθιστούν δυνατή τη λήψη ή τη μετάδοση πληροφοριών, η δραστηριότητά τους εμπίπτει στο άρθρο 11 του Χάρτη και στο άρθρο 10 της ΕΣΔΑ. Βλ., κατ' αναλογίαν, αποφάσεις του ΕΔΔΑ, Neij κ.λπ. κατά Σουηδίας (σ. 9 και 10), της 2ας Φεβρουαρίου 2016, Magyar Tartalomzolgáltatók Egyesület και Index.hu zrt κατά Ουγγαρίας (CE:ECHR:2016:0202JUD002294713, § 45), και της 4ης Ιουνίου 2020, Jezior κατά Πολωνίας (CE:ECHR:2020:0604JUD003195511, § 41).

89. Ωστόσο, η ελευθερία έκφρασης δεν αποτελεί απόλυτο προνόμιο. Κατά το άρθρο 52, παράγραφος 1, του Χάρτη, περιορισμοί στην άσκηση της ελευθερίας αυτής επιτρέπονται υπό την προϋπόθεση ότι οι περιορισμοί αυτοί, πρώτον, «προβλέπονται από τον νόμο», δεύτερον, σέβονται το «βασικό περιεχόμενο» της ελευθερίας αυτής και, τρίτον, συνάδουν με την αρχή της αναλογικότητας.

90. Ομοίως, κατά το άρθρο 10, παράγραφος 2, της ΕΣΔΑ και τη σχετική νομολογία του ΕΔΔΑ, επέμβαση στην ελευθερία έκφρασης επιτρέπεται εφόσον, πρώτον, «προβλέπεται από τον νόμο», δεύτερον, επιδιώκει έναν ή περισσότερους νόμιμους σκοπούς που ορίζονται στην εν λόγω παράγραφο 2 και, τρίτον, είναι «αναγκαία σε μια δημοκρατική κοινωνία» [95]. Μολονότι οι προϋποθέσεις αυτές διαφέρουν εν μέρει, κατά τη διατύπωσή τους, από εκείνες του άρθρου 52, παράγραφος 1, του Χάρτη, πρέπει, και πάλι, να θεωρηθεί ότι έχουν την ίδια έννοια ή, τουλάχιστον, το ίδιο περιεχόμενο [96].

91. Ως εκ τούτου, στις ενότητες που ακολουθούν, θα εξετάσω την τήρηση των τριών προϋποθέσεων που προβλέπονται στο άρθρο 52, παράγραφος 1, του Χάρτη, και συγχρόνως θα τις ερμηνεύσω υπό το πρίσμα της σχετικής νομολογίας του ΕΔΔΑ. Στο πλαίσιο αυτό, θα εκθέσω τους λόγους για τους οποίους ο επίμαχος περιορισμός «προβλέπεται από τον νόμο» (ενότητα α), σέβεται το «βασικό περιεχόμενο» του δικαιώματος στην ελευθερία έκφρασης (ενότητα β) και, εφόσον το άρθρο 17 της οδηγίας 2019/790 ερμηνευθεί ορθώς, τηρεί την αρχή της αναλογικότητας (ενότητα γ).

α) Ο επίμαχος περιορισμός «προβλέπεται από τον νόμο»

92. Κατά πάγια νομολογία του Δικαστηρίου, η προϋπόθεση ότι κάθε περιορισμός της άσκησης των θεμελιωδών δικαιωμάτων πρέπει να «προβλέπεται από τον νόμο», κατά την έννοια του άρθρου 52, παράγραφος 1, του Χάρτη, ερμηνευόμενου υπό το πρίσμα της νομολογίας του ΕΔΔΑ σχετικά με την αντίστοιχη προϋπόθεση του άρθρου 10, παράγραφος 2, της ΕΣΔΑ, συνεπάγεται όχι μόνον ότι ο περιορισμός αυτός πρέπει να έχει νομική βάση («ύπαρξη νόμου»), αλλά και ότι η νομική αυτή βάση πρέπει να έχει ορισμένα χαρακτηριστικά ως προς την προσβασιμότητα και την προβλεψιμότητά της («χαρακτηριστικά νόμου») [97].

93. Εν προκειμένω, *αφενός*, ο επίμαχος περιορισμός έχει προδήλως νομική βάση, δεδομένου ότι απορρέει από διατάξεις θεσπισθείσες από τον νομοθέτη της Ένωσης.

94. Όσον αφορά, *αφετέρου*, τα «χαρακτηριστικά» της εν λόγω νομικής βάσης, υπενθυμίζω ότι, κατά τη νομολογία του Δικαστηρίου [98] και τη νομολογία του ΕΔΔΑ [99], η νομική βάση η οποία συνεπάγεται περιορισμό στην άσκηση θεμελιώδους δικαιώματος πρέπει να είναι αρκούντως

95 Βλ., μεταξύ άλλων, αποφάσεις του ΕΔΔΑ της 14ης Μαρτίου 2002, Gaweda κατά Πολωνίας (CE:ECHR:2002:0314JUD002622995, § 37), Ahmet Yildirim κατά Τουρκίας (§ 56) και της 23ης Ιουνίου 2020, Vladimir Kharitonov κατά Ρωσίας (CE:ECHR:2020:0623JUD001079514, § 36).

96 Βλ. σημείο 71 των παρουσών προτάσεων. Εξάλλου, δυνάμει του άρθρου 53 του Χάρτη, το επίπεδο προστασίας που παρέχει ο Χάρτης ουδέποτε μπορεί να είναι κατώτερο από εκείνο το οποίο εγγυάται η ΕΣΔΑ. Προς τούτο, το Δικαστήριο πρέπει να ερμηνεύει τις προϋποθέσεις του άρθρου 52, παράγραφος 1, του Χάρτη τουλάχιστον το ίδιο αυστηρά όπως το ΕΔΔΑ τις προϋποθέσεις του άρθρου 10, παράγραφος 2, της ΕΣΔΑ.

97 Βλ., μεταξύ άλλων, απόφαση της 17ης Δεκεμβρίου 2015, WebMindLicenses (C-419/14, EU:C:2015:832, σκέψη 81), γνωμοδότηση 1/15 (Συμφωνία PNR ΕΕ-Καναδά), της 26ης Ιουλίου 2017 (EU:C:2017:592, σημείο 146), και προτάσεις μου στην υπόθεση Facebook Ireland και Schrems (C-311/18, EU:C:2019:1145, σημείο 263).

98 Βλ., μεταξύ άλλων, απόφαση της 17ης Δεκεμβρίου 2015, WebMindLicenses (C-419/14, EU:C:2015:832, σκέψη 81).

99 Βλ., μεταξύ άλλων, αποφάσεις του ΕΔΔΑ της 26ης Απριλίου 1979, Sunday Times κατά Ηνωμένου Βασιλείου (CE:ECHR:1979:0426JUD000653874, § 49), της 14ης Μαρτίου 2002, Gaweda κατά Πολωνίας (CE:ECHR:2002:0314JUD002622995, § 39), και της 23ης Ιουνίου 2020, Vladimir Kharitonov κατά Ρωσίας (CE:ECHR:2020:0623JUD001079514, § 37).

προσβάσιμη και προβλέψιμη ως προς τα αποτελέσματά της, δηλαδή να διατυπώνεται με επαρκή σαφήνεια και ακρίβεια ώστε να παρέχεται η δυνατότητα στους ενδιαφερομένους, εν ανάγκη με τη βοήθεια διαφωτιστικών συμβουλών, να ρυθμίζουν τη συμπεριφορά τους.

95. Εκτιμώ δε ότι οι προσβαλλόμενες διατάξεις είναι αρκούντως σαφείς και ακριβείς ώστε να πληρούν το κριτήριο αυτό. Ασφαλώς, ο ορισμός του «παρόχου επιγραμμικών υπηρεσιών ανταλλαγής περιεχομένου» κατά το άρθρο 2, σημείο 6, της οδηγίας 2019/790 και οι προσβαλλόμενες διατάξεις περιέχουν διάφορες φράσεις που είναι ανοικτές σε ερμηνεία –«σημαντική ποσότητα [έργων] προστατευόμενων από την πνευματική ιδιοκτησία ή άλλων αντικειμένων προστασίας»· «κάθε δυνατή προσπάθεια»· «υψηλά πρότυπα επαγγελματικής ευσυνειδησίας του κλάδου» κ.λπ.– και δημιουργούν ορισμένη αβεβαιότητα ως προς τους οικονομικούς φορείς στους οποίους αναφέρονται και τις υποχρεώσεις που τους επιβάλλονται σε κάθε περίπτωση. Ωστόσο, σύμφωνα με τις εξηγήσεις που έδωσαν το Κοινοβούλιο και το Συμβούλιο, οι φράσεις αυτές επιλέχθηκαν προκειμένου να διασφαλιστεί ότι οι διατάξεις της οδηγίας θα μπορούν να προσαρμοστούν σε διάφορες κατηγορίες φορέων και καταστάσεων, καθώς και στην εξέλιξη των πρακτικών και των τεχνολογιών, ώστε να μην καταστούν παρωχημένες προϊόντος του χρόνου. Σύμφωνα δε με τη νομολογία του ΕΔΔΑ, ο νομοθέτης της Ένωσης δεν υπονομεύει κατ' ανάγκην την απαίτηση «προβλεψιμότητας», αν επιλέξει να προσδώσει στα νομοθετήματα μια κάποια ευελιξία, και όχι απόλυτη ασφάλεια δικαίου[100]. Εξάλλου, οι διευκρινίσεις που περιέχονται στις παρούσες προτάσεις, καθώς και εκείνες τις οποίες θα παράσχει το Δικαστήριο με την επικείμενη απόφασή του και με μελλοντικές αποφάσεις, θα συμβάλουν στην αποσαφήνιση των σχετικών εννοιών και στην εξάλειψη των αμφιβολιών που τις περιβάλλουν –όπερ επίσης συνάδει με την απαίτηση «προβλεψιμότητας»[101].

96. Κατόπιν της ως άνω διευκρίνισης, παρατηρώ ότι το Δικαστήριο[102] και το ΕΔΔΑ[103] συναρτούν επίσης με την απαίτηση της «προβλεψιμότητας» το ζήτημα αν η νομική βάση που συνεπάγεται την επέμβαση παρέχει επαρκείς εγγυήσεις έναντι του κινδύνου αυθαίρετων ή καταχρηστικών προσβολών των θεμελιωδών δικαιωμάτων (σύμφωνα με την αρχή της «υπεροχής του δικαίου»). Η προσφεύγουσα αμφισβητεί εν προκειμένω την πτυχή αυτή.

97. Εντούτοις, το ζήτημα αν οι προσβαλλόμενες διατάξεις παρέχουν επαρκείς εγγυήσεις για την προστασία της ελευθερίας έκφρασης των χρηστών των υπηρεσιών ανταλλαγής περιεχομένου από τυχόν υπερβολικά ή αυθαίρετα μέτρα φιλτραρίσματος και απενεργοποίησης συνδέεται και με τον *αναλογικό χαρακτήρα* του περιορισμού που απορρέει από τις διατάξεις αυτές[104]. Επομένως, προς αποφυγήν επαναλήψεων, επιφυλάσσομαι να ερευνήσω το ζήτημα αυτό όταν θα εξετάσω την προϋπόθεση της τήρησης της αρχής της αναλογικότητας[105].

100 Υπ' αυτή την έννοια, το ΕΔΔΑ έχει επανειλημμένως κρίνει ότι «[η] βεβαιότητα, μολονότι ευκταία, συνοδεύεται ενίοτε από υπερβολική ακαμψία· το δίκαιο όμως πρέπει να μπορεί να προσαρμόζεται στις μεταβαλλόμενες καταστάσεις. Για τον λόγο αυτό πολλοί νόμοι χρησιμοποιούν, εκ των πραγμάτων, αόριστες κατά το μάλλον ή ήττον διατυπώσεις, των οποίων η ερμηνεία και η εφαρμογή εξαρτώνται από την πρακτική». Βλ., μεταξύ άλλων, απόφαση του ΕΔΔΑ της 16ης Ιουνίου 2015, Delfi AS κατά Εσθονίας (CE:ECHR:2015:0616JUD006456909, στο εξής: απόφαση του ΕΔΔΑ Delfi AS κατά Εσθονίας, § 121 και εκεί μνημονευόμενη νομολογία).

101 Το γεγονός και μόνον ότι, εν προκειμένω, οι διάδικοι και οι παρεμβαίνοντες έχουν υποστηρίξει διαφορετικές ερμηνείες του άρθρου 17 της οδηγίας 2019/790 (βλ. σημεία 168 και 170 των παρουσών προτάσεων) δεν σημαίνει ότι δεν πληρούται η απαίτηση της «προβλεψιμότητας» (βλ., μεταξύ άλλων, απόφαση του ΕΔΔΑ της 17ης Φεβρουαρίου 2004, Gorzelik κ.λπ. κατά Πολωνίας (CE:ECHR:2004:0217JUD004415898, § 65). Εναπόκειται στο Δικαστήριο να αποσαφηνίσει την ορθή ερμηνεία της διάταξης αυτής.

102 Βλ., μεταξύ άλλων, απόφαση της 17ης Δεκεμβρίου 2015, WebMindLicenses (C-419/14, EU:C:2015:832, σκέψη 81).

103 Βλ., μεταξύ άλλων, αποφάσεις του ΕΔΔΑ Ahmet Yildirim κατά Τουρκίας (§ 59 και 64) και της 23ης Ιουνίου 2020, Vladimir Kharitonov κατά Ρωσίας (CE:ECHR:2020:0623JUD001079514, § 37).

104 Βλ., κατ' αναλογίαν, απόφαση της 6ης Οκτωβρίου 2020, La Quadrature du Net κ.λπ. (C-511/18, C-512/18 και C-520/18, EU:C:2020:791, σκέψη 132).

105 Βλ. σημεία 128 επ. των παρουσών προτάσεων.

β) Ο επίμαχος περιορισμός σέβεται το «βασικό περιεχόμενο» του δικαιώματος στην ελευθερία έκφρασης

98. Υπενθυμίζεται ότι η προϋπόθεση του άρθρου 52, παράγραφος 1, του Χάρτη, κατά την οποία κάθε περιορισμός στην άσκηση των δικαιωμάτων και ελευθεριών που αναγνωρίζονται στον Χάρτη πρέπει να «σέβεται το βασικό περιεχόμενο των εν λόγω δικαιωμάτων και ελευθεριών», συνεπάγεται ότι, όταν ένα μέτρο θίγει αυτό το «βασικό περιεχόμενο», δεν μπορεί να δικαιολογηθεί. Επομένως, κάθε τέτοιο μέτρο κρίνεται αντίθετο προς τον Χάρτη και, εφόσον πρόκειται για πράξη της Ένωσης, πρέπει να ακυρωθεί ή να κηρυχθεί ανίσχυρη, χωρίς να χρειάζεται να εξεταστεί η προϋπόθεση της τήρησης της αρχής της αναλογικότητας [106].

99. Πράγματι, ο νομοθέτης της Ένωσης μπορεί να περιορίσει την άσκηση ορισμένων θεμελιωδών δικαιωμάτων προς το κοινό συμφέρον, προκειμένου να προστατεύσει άλλα δικαιώματα και συμφέροντα. Ειδικότερα, μπορεί να το πράξει προκειμένου να προστατεύσει ένα άλλο θεμελιώδες δικαίωμα. Στο αυτό το πλαίσιο, διαθέτει ορισμένο περιθώριο εκτίμησης για να σταθμίσει και να επιτύχει μια «δίκαιη ισορροπία» μεταξύ των επιμέρους διακυβευόμενων δικαιωμάτων και συμφερόντων [107]. Εντούτοις, το περιθώριο εκτίμησης έχει ένα απόλυτο όριο. Το «βασικό περιεχόμενο» ενός θεμελιώδους δικαιώματος αποτελεί «απαραβίαστο πυρήνα», στον οποίο δεν χωρεί καμία παρεμβολή. Επομένως, κανένας σκοπός, όσο θεμιτός και αν είναι, δεν δικαιολογεί ορισμένες –εξαιρετικά σοβαρές– προσβολές των θεμελιωδών δικαιωμάτων. Με άλλα λόγια, ο σκοπός δεν δικαιολογεί τη χρήση κάθε μέσου.

100. Εν προκειμένω, κατά τη Δημοκρατία της Πολωνίας, οι προσβαλλόμενες διατάξεις θίγουν το «βασικό περιεχόμενο» του δικαιώματος στην ελευθερία έκφρασης. Συγκεκριμένα, η προληπτική παρακολούθηση, δεδομένου ότι πρέπει, κατ' εφαρμογήν των διατάξεων αυτών, να διενεργείται από τους παρόχους υπηρεσιών ανταλλαγής περιεχομένου επί του περιεχομένου που αναφορτώνουν στο διαδίκτυο οι χρήστες τους, υπονομεύει αυτό καθεαυτό το δικαίωμα στην ελευθερία έκφρασης, για τον λόγο ότι συνεπάγεται επέμβαση στο περιεχόμενο αυτό και, ενδεχομένως, απενεργοποίησή του, ακόμη και πριν από τη διάδοσή του.

101. Όπως τα καθών θεσμικά όργανα και οι παρεμβαίνοντες, δεν συμμερίζομαι την άποψη αυτή.

102. Βεβαίως, τα προληπτικά μέτρα ελέγχου των πληροφοριών θεωρούνται εν γένει ιδιαίτερα σοβαρές επεμβάσεις στην ελευθερία της έκφρασης [108], λόγω των καταχρήσεων που ενδέχεται να προκαλέσουν. Αυτά τα προληπτικά μέτρα αποδοκιμάζονται, κατ' αρχήν, σε μια δημοκρατική κοινωνία, επειδή, περιορίζοντας ορισμένες πληροφορίες πριν ακόμη από τη διάδοσή τους, αποτρέπουν κάθε δημόσιο διάλογο επί του περιεχομένου, στερώντας έτσι από την ελευθερία έκφρασης την ίδια τη λειτουργία της ως φορέα πλουραλισμού [109]. Για τους λόγους αυτούς, όπως επισημαίνει η προσφεύγουσα, πολλά κράτη μέλη απαγορεύουν τον γενικευμένο προληπτικό έλεγχο των πληροφοριών στο πλαίσιο των αντίστοιχων Συνταγμάτων τους.

106 Βλ. προτάσεις μου στην υπόθεση Facebook Ireland και Schrems (C-311/18, EU:C:2019:1145, σημείο 272).

107 Βλ. σημεία 117 και 129 των παρουσών προτάσεων.

108 Βλ., μεταξύ άλλων, αποφάσεις του ΕΔΔΑ της 26ης Νοεμβρίου 1991, Observer και Guardian κατά Ηνωμένου Βασιλείου (CE:ECHR:1991:1126JUD001358588, § 60), της 14ης Μαρτίου 2002, Gaweda κατά Πολωνίας (CE:ECHR:2002:0314JUD002622995, § 35), και Ahmet Yildirim κατά Τουρκίας (§ 64 και εκεί μνημονευόμενες παραπομπές).

109 Υπενθυμίζω ότι, για τον λόγο αυτόν, η ελευθερία έκφρασης αποτελεί βασικό θεμέλιο κάθε δημοκρατικής κοινωνίας. Βλ., μεταξύ άλλων, απόφαση της 23ης Απριλίου 2020, Associazione Avvocatura per i diritti LGBTI (C-507/18, EU:C:2020:289, σκέψη 48 και εκεί μνημονευόμενη νομολογία), και αποφάσεις του ΕΔΔΑ της 7ης Δεκεμβρίου 1976, Handyside (CE:ECHR:1976:1207JUD000549372, § 49), και της 26ης Νοεμβρίου 1991, Observer και Guardian κατά Ηνωμένου Βασιλείου (CE:ECHR:1991:1126JUD001358588, § 59).

103. Οι ως άνω εκτιμήσεις ισχύουν απολύτως και ως προς το διαδίκτυο. Όπως ισχυρίζεται η προσφεύγουσα, αυτό το δίκτυο έχει εξέχουσα σημασία για την ελευθερία λήψης ή μετάδοσης πληροφοριών ή ιδεών [110]. Ιδιαίτερα δε οι μεγάλες πλατφόρμες και τα μέσα κοινωνικής δικτύωσης που, επιτρέποντας σε οποιονδήποτε να δημοσιεύει ό,τι περιεχόμενο επιθυμεί στο διαδίκτυο και επιτρέποντας στο κοινό να έχει πρόσβαση σε αυτό, συνιστούν «άνευ προηγουμένου» εργαλεία για την άσκηση της συγκεκριμένης ελευθερίας [111]. Υπ' αυτή την έννοια, οι εν λόγω πλατφόρμες συμβάλλουν τρόπον τινά στον «εκδημοκρατισμό» της παραγωγής πληροφοριών και, μολονότι τις διαχειρίζονται ιδιωτικοί φορείς εκμετάλλευσης, έχουν καταστεί εκ των πραγμάτων βασικές υποδομές έκφρασης στο διαδίκτυο [112]. Επομένως, στο παρόν στάδιο εξέλιξης των μέσων επικοινωνίας, το δικαίωμα στην ελευθερία έκφρασης εμπεριέχει, ειδικότερα, την ελευθερία πρόσβασης και έκφρασης σε αυτές τις πλατφόρμες, κατ' αρχήν, χωρίς την επέμβαση δημοσίων αρχών [113].

104. Εάν δε οι δημόσιες αρχές επέβαλλαν, άμεσα ή έμμεσα [114], στους ενδιάμεσους φορείς παροχής υπηρεσιών που ελέγχουν τις προαναφερθείσες υποδομές έκφρασης την υποχρέωση να παρακολουθούν προληπτικά, γενικώς, το περιεχόμενο των χρηστών των υπηρεσιών τους σε αναζήτηση κάθε είδους παράνομων ή, πολλώ μάλλον, απλώς ανεπιθύμητων πληροφοριών, τότε θα υπονομευόταν αυτή καθεαυτήν η ελευθερία επικοινωνίας. Επομένως, κατά τη γνώμη μου, θα θιγόταν το «βασικό περιεχόμενο» του δικαιώματος στην ελευθερία έκφρασης, όπως αυτό προβλέπεται στο άρθρο 11 του Χάρτη.

105. Στο πλαίσιο αυτό, το άρθρο 15 της οδηγίας 2000/31 έχει, κατά τη γνώμη μου, θεμελιώδη σημασία. Ορίζοντας ότι δεν είναι δυνατόν να επιβληθεί στους ενδιάμεσους φορείς παροχής υπηρεσιών «γενική υποχρέωση ελέγχου των πληροφοριών που μεταδίδουν ή αποθηκεύουν», η διάταξη αυτή δεν επιτρέπει να υπόκειται η επιγραμμική πληροφορία σε γενικευμένη προληπτική παρακολούθηση, ανατιθέμενη στους ενδιάμεσους φορείς παροχής υπηρεσιών. Κατ' αυτόν τον τρόπο, διασφαλίζει ότι το διαδίκτυο παραμένει ελεύθερος και ανοικτός χώρος [115].

106. Για αυτόν τον λόγο, τείνω να θεωρήσω την απαγόρευση που προβλέπεται στο άρθρο 15 [της οδηγίας 2000/31] ως *γενική αρχή* του δικαίου η οποία διέπει το διαδίκτυο, καθώς συγκεκριμενοποιεί, στο ψηφιακό περιβάλλον, τη θεμελιώδη ελευθερία της επικοινωνίας [116]. Εξάλλου, παρατηρώ ότι το Δικαστήριο έχει ήδη συναρτήσει, στο πλαίσιο της νομολογίας του,

110 Βλ., αφενός, απόφαση της 8ης Σεπτεμβρίου 2016, GS Media (C-160/15, EU:C:2016:644, σκέψη 45). Βλ., αφετέρου, αποφάσεις του ΕΔΔΑ της 10ης Μαρτίου 2009, Times Newspapers Ltd κατά Ηνωμένου Βασιλείου (CE:ECHR:2009:0310JUD000300203, § 27), Ahmet Yildirim κατά Τουρκίας (§ 48 και 54), και της 1ης Δεκεμβρίου 2015, Cengiz κ.λπ. κατά Τουρκίας (CE:ECHR:2015:1201JUD004822610, § 49 και 52).

111 Βλ., μεταξύ άλλων, αποφάσεις του ΕΔΔΑ της 1ης Δεκεμβρίου 2015, Cengiz κ.λπ. κατά Τουρκίας (CE:ECHR:2015:1201JUD004822610, § 51 και 52), και Kablis κατά Ρωσίας (§ 81).

112 Βλ., μεταξύ άλλων, σύσταση CM/rec (2018)2 της επιτροπής υπουργών προς τα κράτη μέλη σχετικά με τους ρόλους και τις ευθύνες των μεσαζόντων παροχής υπηρεσιών στο διαδίκτυο, την οποία ενέκρινε η επιτροπή υπουργών στις 7 Μαρτίου 2018, κατά την 1309η συνεδρίαση των αντιπροσώπων των υπουργών, καθώς και Balkin, J. M., «Old-School/New-School Speech Regulation», *Harvard Law Review*, τόμος 127, αριθ. 8, 2014, σ. 2296 έως 2342, ιδίως σ. 2304.

113 Βλ. Conseil constitutionnel (Συνταγματικό Δικαστήριο, Γαλλία), απόφαση αριθ. 2020-801 DC της 18ης Ιουνίου 2020, «Loi visant à lutter contre les contenus haineux sur internet» (Νόμος για την καταπολέμηση της ρητορικής μίσους στο διαδίκτυο) (§ 4).

114 Δηλαδή μέσω ενός μηχανισμού απαλλαγής από την ευθύνη, όπως εν προκειμένω (βλ. σημείο 62 των παρουσών προτάσεων).

115 Βλ. προτάσεις του γενικού εισαγγελέα M. Poiares Maduro στις συνεκδικασθείσες υποθέσεις Google France και Google (C-236/08 έως C-238/08, EU:C:2009:569, σημεία 142 και 143). Βλ., επίσης, συστάσεις CM/Rec(2007)16 της επιτροπής υπουργών προς τα κράτη μέλη σχετικά με μέτρα για την προώθηση της αξίας της δημόσιας υπηρεσίας του διαδικτύου, την οποία ενέκρινε η επιτροπή υπουργών στις 7 Νοεμβρίου 2007, κατά την 1010η συνεδρίαση των αντιπροσώπων των υπουργών (παράρτημα, μέρος III, σημείο a), και CM/Rec(2018)2 της επιτροπής υπουργών προς τα κράτη μέλη σχετικά με τους ρόλους και τις ευθύνες των μεσαζόντων παροχής υπηρεσιών στο διαδίκτυο (παράρτημα, σημείο 1.3.5).

116 Βλ., στο ίδιο πνεύμα, Smith, G., «Time to speak up for Article 15», *Blog Cyberleagle*, 21 Μαΐου 2017 (διαθέσιμο στην ηλεκτρονική διεύθυνση https://www.cyberleagle.com/2017/05/time-to-speak-up-for-article-15.html).

τον σεβασμό αυτής της ελευθερίας με την ως άνω απαγόρευση [117]. Πράγματι, δεν μπορεί να υπάρξει η μία χωρίς την άλλη. Επομένως, κατά τη γνώμη μου, πρόκειται για μια απαγόρευση που βαίνει πέραν του πλαισίου του άρθρου 15 και επιβάλλεται όχι μόνο στα κράτη μέλη, αλλά και στον νομοθέτη της Ένωσης.

107. Εντούτοις, αντιθέτως προς όσα ισχυρίζεται η προσφεύγουσα, δεν προσκρούουν όλα τα είδη υποχρεώσεων παρακολούθησης στο θεμελιώδες δικαίωμα της ελευθερίας έκφρασης, όπως συγκεκριμενοποιείται με την απαγόρευση των «γενικών υποχρεώσεων παρακολούθησης».

108. Ειδικότερα, όπως επισημαίνει η Επιτροπή, το Δικαστήριο, στη νομολογία του σχετικά με ασφαλιστικά μέτρα που μπορούν να ληφθούν εις βάρος ενδιάμεσων φορέων παροχής επιγραμμικών υπηρεσιών [118], έχει δεχθεί ότι είναι δυνατόν να επιβληθεί σε ενδιάμεσο φορέα παροχής υπηρεσιών η υποχρέωση να «προλάβει» ορισμένες παραβάσεις, ασκώντας μια μορφή στοχευμένης παρακολούθησης της υπηρεσίας του [119]. Επομένως, το Δικαστήριο διέκρινε τις «γενικές» υποχρεώσεις παρακολούθησης από εκείνες που ισχύουν σε «συγκεκριμένες» περιπτώσεις [120]. Ομοίως, το ΕΔΔΑ δεν θεωρεί ότι τα μέτρα προληπτικού ελέγχου των πληροφοριών, συμπεριλαμβανομένων των υποχρεώσεων απενεργοποίησης, είναι αυτά καθεαυτά συμβατά με το άρθρο 10 της ΕΣΔΑ, υπό την προϋπόθεση ότι εντάσσονται σε ένα ειδικό πλαίσιο [121]. Το ΕΔΔΑ δέχθηκε ακόμη, με την απόφαση Delfi AS. κατά Εσθονίας, ότι ορισμένοι ενδιάμεσοι φορείς παροχής υπηρεσιών μπορεί να χρειάζεται να παρακολουθούν ενεργά τις υπηρεσίες τους σε αναζήτηση παράνομων πληροφοριών συγκεκριμένων τύπων [122].

109. Η προσφεύγουσα αντιτείνει ότι, ακριβώς, η υποχρέωση παρακολούθησης που επιβάλλεται στους παρόχους υπηρεσιών ανταλλαγής περιεχομένου κατ' εφαρμογήν των προσβαλλομένων διατάξεων είναι «γενική». Ειδικότερα, προκειμένου να «[διασφαλίσουν] την έλλειψη διαθεσιμότητας» των έργων και των άλλων προστατευόμενων αντικειμένων που προσδιορίζουν οι δικαιούχοι και «να αποτρέψουν τις μελλοντικές αναφορτώσεις τους» στις υπηρεσίες τους, οι πάροχοι οφείλουν, στην πράξη, να φιλτράρουν το σύνολο του περιεχομένου που έχει αναφορτωθεί από το σύνολο των χρηστών.

117 Βλ αποφάσεις Scarlet Extended (σκέψεις 40 και 52) και SABAM (σκέψεις 38 και 50).

118 Το Δικαστήριο έχει επανειλημμένως κρίνει ότι οι εθνικοί κανόνες που ρυθμίζουν την έκδοση των αποφάσεων ασφαλιστικών μέτρων, όπως και η εφαρμογή τους από τα εθνικά δικαστήρια, πρέπει να συμβιβάζονται με την απαγόρευση των «γενικών υποχρεώσεων παρακολούθησης», η οποία προβλέπεται στο άρθρο 15 της οδηγίας 2000/31. Βλ., μεταξύ άλλων, αποφάσεις Scarlet Extended (σκέψεις 32 έως 35) και SABAM (σκέψεις 30 έως 33).

119 Βλ. αιτιολογική σκέψη 45 και άρθρο 14, παράγραφος 3, της οδηγίας 2000/31.

120 Βλ. αιτιολογική σκέψη 47 της οδηγίας 2000/31 («[τ]α κράτη μέλη δεν μπορούν να επιβάλουν γενική υποχρέωση ελέγχου στους φορείς παροχής υπηρεσιών. Αυτό δεν αφορά τις υποχρεώσεις ελέγχου σε συγκεκριμένες περιπτώσεις […]»).

121 Βλ. αποφάσεις του ΕΔΔΑ Ahmet Yildirim κατά Τουρκίας (§ 64), της 1ης Δεκεμβρίου 2015, Cengiz κ.λπ. κατά Τουρκίας (CE:ECHR:2015:1201JUD004822610, § 62), και Kablis κατά Ρωσίας (§ 97).

122 Βλ. σημείο 138 των παρουσών προτάσεων.

110. Ωστόσο, συμφωνώ με τα καθών θεσμικά όργανα και τους παρεμβαίνοντες ότι αυτές οι διατάξεις επιβάλλουν, στην πραγματικότητα, μια «ειδική» υποχρέωση παρακολούθησης [123]. Οφείλω όμως να παραδεχτώ ότι πρόσφατα σημειώθηκε μια εξέλιξη στη νομολογία του Δικαστηρίου [124] όσον αφορά το κριτήριο διάκρισης του «γενικού» από το «ειδικό».

111. *Αρχικώς*, το Δικαστήριο έμοιαζε να επικεντρώνεται στην ποσότητα των πληροφοριών. Με την απόφαση L'Oréal κ.λπ. [125], το Δικαστήριο έκρινε ότι ο φορέας εκμετάλλευσης διαδικτυακής αγοράς δεν ήταν δυνατόν να υποχρεωθεί να προβαίνει σε «ενεργό παρακολούθηση του συνόλου των δεδομένων ενός εκάστου των πελατών του προκειμένου να προλαμβάνεται οποιαδήποτε μελλοντική προσβολή των δικαιωμάτων πνευματικής ιδιοκτησίας». Με την απόφαση Scarlet Extended, το Δικαστήριο έκρινε ότι ένας φορέας παροχής υπηρεσιών πρόσβασης στο διαδίκτυο δεν μπορούσε να υποχρεωθεί, μέσω διαταγής, να θέσει σε λειτουργία σύστημα φιλτραρίσματος για «το σύνολο των επικοινωνιών μέσω διαδικτύου, οι οποίες πραγματοποιούνται μέσω των υπηρεσιών του» και, επομένως, «όσον αφορά το σύνολο αδιακρίτως της πελατείας του», τούτο δε προκειμένου να «εντοπίσει εντός του δικτύου του φορέα αυτού τη διακίνηση ηλεκτρονικών αρχείων που περιλαμβάνουν μουσικά, κινηματογραφικά ή ραδιοτηλεοπτικά έργα επί των οποίων ο αιτών διατείνεται ότι κατέχει δικαιώματα πνευματικής ιδιοκτησίας και, στη συνέχεια, να παρεμποδίσει τη μεταφορά αρχείων των οποίων η ανταλλαγή συνιστά προσβολή του δικαιώματος του δημιουργού» [126]. Στην απόφαση SABAM [127], το Δικαστήριο ακολούθησε το ίδιο σκεπτικό σε σχέση με την υποχρέωση του φορέα εκμετάλλευσης πλατφόρμας κοινωνικής δικτύωσης να θέσει σε λειτουργία παρόμοιο σύστημα φιλτραρίσματος. Τέλος, με την απόφαση Mc Fadden [128], το Δικαστήριο έκρινε ότι δεν μπορούσε να επιβληθεί στον φορέα εκμετάλλευσης ασύρματου τοπικού δικτύου η υποχρέωση να παρακολουθεί «το σύνολο των μεταδιδόμενων πληροφοριών» μέσω του δικτύου αυτού, παρότι επρόκειτο αποκλειστικώς για την παρεμπόδιση της πρόσβασης σε αντίγραφα ενός μόνο μουσικού έργου προσδιοριζόμενου από τον δικαιούχο [129].

123 Βλ., στο ίδιο πνεύμα, Grisse, K., όπ.π., σ. 897· Spindler, G., «The liability system of Art. 17 DSMD and national implementation – Contravening prohibition of general monitoring duties?», JIPITEC, τόμος 10, 2020, σ. 350 και 353 έως 359, καθώς και Cabay, J., «Lecture prospective de l'article 17 de la directive sur le droit d'auteur dans le marché unique numérique: Vers une obligation de filtrage limitée par la CJUE, garante du "juste équilibre"», *Propriété intellectuelle à l'ère du big data et de la blockchain*, Schulthess, De Werra, J., και Benhamou, Y. (επιμ.), Γενεύη, 2021, σ. 225 έως 237.

124 Διευκρινίζω ότι, αντιθέτως προς όσα αφήνει να εννοηθούν το Κοινοβούλιο, η νομολογία αυτή ασκεί επιρροή εν προκειμένω παρότι αφορά διαταγές εκδοθείσες από εθνικά δικαστήρια και όχι πράξη εκδοθείσα από τον νομοθέτη της Ένωσης. Πράγματι, η έννοια της «γενικής υποχρέωσης παρακολούθησης» πρέπει να ερμηνεύεται κατά τον ίδιο τρόπο, ανεξαρτήτως της προέλευσης μιας τέτοιας υποχρέωσης [πρβλ. προτάσεις μου στις συνεκδικασθείσες υποθέσεις YouTube και Cyando (υποσημείωση 104)].

125 Απόφαση της 12ης Ιουλίου 2011 (C-324/09, EU:C:2011:474, σκέψη 139).

126 Απόφαση Scarlet Extended (σκέψεις 29 και 38 έως 40). Κατά τη γνώμη μου, το Δικαστήριο έδωσε αποφασιστική βαρύτητα στο γεγονός ότι «μια τέτοιου είδους προληπτική επιτήρηση απαιτεί την ενεργό παρακολούθηση *του συνόλου των επικοινωνιών μέσω διαδικτύου που πραγματοποιούνται στο δίκτυο* του εμπλεκόμενου [φορέα παροχής υπηρεσιών πρόσβασης στο διαδίκτυο] και, ως εκ τούτου, αφορά *το σύνολο των προς μετάδοση πληροφοριών καθώς και το σύνολο των πελατών που χρησιμοποιούν το εν λόγω δίκτυο*» (σκέψη 39) (η υπογράμμιση δική μου).

127 Βλ. σκέψεις 35 έως 38 της εν λόγω αποφάσεως.

128 Απόφαση της 15ης Σεπτεμβρίου 2016 (C-484/14, EU:C:2016:689, σκέψεις 25 και 88).

129 Θα μπορούσε να τεθεί σοβαρά το ερώτημα αν οι προσβαλλόμενες διατάξεις συνεπάγονται «γενική υποχρέωση παρακολούθησης», όπως την εννοούν οι προαναφερθείσες αποφάσεις. Ειδικότερα, οι διαφορές μεταξύ των υποχρεώσεων που απορρέουν από τις διατάξεις αυτές και του επίμαχου συστήματος φιλτραρίσματος στην υπόθεση επί της οποίας εκδόθηκε η απόφαση Scarlet Extended δεν είναι καθόλου προφανείς. Στην υπόθεση εκείνη, οι δικαιούχοι ζητούσαν να υποχρεωθεί ο ενδιάμεσος πάροχος υπηρεσιών να «εντοπίζει ποια αρχεία περιλαμβάνουν έργα επί των οποίων [οι δικαιούχοι αυτοί] διατείνονται ότι κατέχουν δικαιώματα» (σκέψη 38 της αποφάσεως αυτής), συγκεκριμένα μέσω της χρήσης του εργαλείου «Audible Magic» [βλ. προτάσεις του γενικού εισαγγελέα P. Cruz Villalón στην υπόθεση Scarlet Extended (C-70/10, EU:C:2011:255, σημεία 21 και 24)]. Πρόκειται για ένα εργαλείο αναγνώρισης μέσω «ψηφιακού αποτυπώματος», το οποίο λειτουργεί βάσει αρχείων αναφοράς παρεχόμενων από τους δικαιούχους και μνημονεύεται, εξάλλου, στην εκτίμηση επιπτώσεων (μέρος 3/3, σ. 55).

112. *Πλέον όμως* το Δικαστήριο φαίνεται να εστιάζει στην ακρίβεια αυτού που αναζητείται. Συναφώς, με την απόφαση Glawischnig-Piesczek [130], η οποία αφορούσε τον τομέα της δυσφήμησης, το Δικαστήριο έκρινε ότι η υποχρέωση του φορέα εκμετάλλευσης μιας πλατφόρμας κοινωνικής δικτύωσης να παρακολουθεί το σύνολο των πληροφοριών που αναφορτώνονται στην πλατφόρμα του [131] έπρεπε να θεωρηθεί ως «ειδική» επειδή επρόκειτο για αναζήτηση και παρεμπόδιση της πρόσβασης σε «συγκεκριμένη» δυσφημιστική πληροφορία [132], επειδή ο φορέας παροχής υπηρεσιών δεν ήταν υποχρεωμένος να προβεί σε δική του «αυτοτελή εκτίμηση» της νομιμότητας των πληροφοριών που φιλτράρονταν και ότι, αντιθέτως, μπορούσε «να κάνει χρήση αυτοματοποιημένων τεχνικών και μέσων διερεύνησης» [133].

113. Η εξέλιξη αυτή της νομολογίας του Δικαστηρίου [134] είναι, κατά τη γνώμη μου, δικαιολογημένη. Μολονότι θα διευκρινίσω τα όριά της στη συνέχεια [135], επισημαίνω ήδη ότι, το να γίνει δεκτό ότι η υποχρέωση παρακολούθησης είναι «γενική» εφόσον υποχρεώνει, de facto, έναν ενδιάμεσο φορέα παροχής υπηρεσιών να φιλτράρει, με τη βοήθεια εργαλείων πληροφορικής, το σύνολο των πληροφοριών που αναφορτώνουν οι χρήστες της υπηρεσίας του, ακόμη και αν πρόκειται για αναζήτηση ειδικών παραβάσεων, θα ισοδυναμούσε, δυστυχώς, με παραγνώριση των τεχνολογικών εξελίξεων οι οποίες καθιστούν δυνατό ένα τέτοιο φιλτράρισμα και θα στερούσε από τον νομοθέτη της Ένωσης ένα χρήσιμο εργαλείο για την καταπολέμηση ορισμένων τύπων παράνομου περιεχομένου.

114. Εν προκειμένω, προς επίτευξη των στόχων των προσβαλλομένων διατάξεων, οι πάροχοι υπηρεσιών ανταλλαγής περιεχομένου πρέπει, ομολογουμένως, να παρακολουθούν το σύνολο του περιεχομένου που αναφορτώνουν οι χρήστες τους. Ωστόσο, το ζητούμενο είναι, από το περιεχόμενο αυτό, να βρεθούν τα «συγκεκριμένα έργα ή άλλα αντικείμενα προστασίας» για τα οποία οι δικαιούχοι θα έχουν προηγουμένως παράσχει τις «σχετικές και απαραίτητες πληροφορίες» (άρθρο 17, παράγραφος 4, στοιχείο β′, της οδηγίας 2019/790) ή «επαρκώς τεκμηριωμένη ειδοποίηση» (στοιχείο γ′ της παραγράφου 4). Θα εξηγήσω με μεγαλύτερη ακρίβεια, στη συνέχεια των παρουσών προτάσεων, ποιο περιεχόμενο θα πρέπει να απενεργοποιείται [136]. Εντούτοις, στο παρόν στάδιο της ανάλυσης, τα στοιχεία αυτά αρκούν, κατά τη γνώμη μου, για να διαπιστωθεί ότι οι διατάξεις αυτές προβλέπουν όντως, έμμεσα, «ειδική» υποχρέωση παρακολούθησης, καθώς και για να αποκλειστεί το ενδεχόμενο προσβολής του «βασικού περιεχομένου» του δικαιώματος στην ελευθερία έκφρασης [137].

115. Τέλος, διευκρινίζω ότι, μολονότι ο νομοθέτης της Ένωσης δεν επιτρέπεται να αναθέσει στους ενδιάμεσους φορείς παροχής επιγραμμικών υπηρεσιών το καθήκον της γενικευμένης προληπτικής παρακολούθησης των πληροφοριών που ανταλλάσσονται ή διαβιβάζονται μέσω των υπηρεσιών τους, μπορεί, κατά τη γνώμη μου, χωρίς να θιγεί το «βασικό περιεχόμενο» της ελευθερίας έκφρασης, να επιλέξει να επιβάλει ορισμένα μέτρα ενεργής παρακολούθησης, όσον αφορά συγκεκριμένες παράνομες πληροφορίες, σε ορισμένους ενδιάμεσους φορείς παροχής

130 Διευκρινίζω ότι η απόφαση αυτή εκδόθηκε μετά την άσκηση της υπό κρίση προσφυγής.

131 Βλ. προτάσεις του γενικού εισαγγελέα M. Szpunar στην υπόθεση Glawischnig-Piesczek (C-18/18, EU:C:2019:458, σημεία 25, 26 και 59).

132 Απόφαση Glawischnig-Piesczek (σκέψη 35).

133 Απόφαση Glawischnig-Piesczek (σκέψη 46).

134 Διευκρινίζω ότι, μολονότι η απόφαση Glawischnig-Piesczek αφορά το δίκαιο της δυσφήμησης, οι παραδοχές της υπερβαίνουν τα όρια του συγκεκριμένου τομέα. Πράγματι, η έννοια της «γενικής υποχρέωσης παρακολούθησης» έχει οριζόντια εφαρμογή, ανεξαρτήτως του είδους των παραβάσεων που πρέπει να αναζητηθούν από τον ενδιάμεσο φορέα παροχής υπηρεσιών. Βλ. προτάσεις του γενικού εισαγγελέα M. Szpunar στην υπόθεση Glawischnig-Piesczek (C-18/18, EU:C:2019:458, σημείο 43).

135 Βλ. σημεία 194 έως 199 των παρουσών προτάσεων.

136 Βλ. σημεία 200 έως 203 των παρουσών προτάσεων.

137 Εξάλλου, επισημαίνω ότι ο νομοθέτης της Ένωσης επιβεβαίωσε εκ νέου την απαγόρευση των «γενικών υποχρεώσεων παρακολούθησης» στο άρθρο 17, παράγραφος 8, της οδηγίας 2019/790 (βλ. 194 έως 203 των παρουσών προτάσεων).

επιγραμμικών υπηρεσιών. Εξάλλου, παρατηρώ ότι το άρθρο 17 της οδηγίας 2019/790 εντάσσεται, συναφώς, σε μια σειρά ανακοινώσεων και συστάσεων της Επιτροπής[138] καθώς και νέων κανονισμών[139] που επιδιώκουν, τη συμβολή ορισμένων ενδιάμεσων φορέων παροχής υπηρεσιών –ιδίως των μεγάλων «πλατφορμών»– στην καταπολέμηση ορισμένων τύπων παράνομου περιεχομένου. Εντούτοις, σε κάθε περίπτωση, πρέπει να διασφαλίζεται η τήρηση της αρχής της αναλογικότητας. Μια τέτοια μορφή ανάθεσης του ελέγχου της νομιμότητας στο διαδίκτυο[140] σε ορισμένους ενδιάμεσους φορείς παροχής υπηρεσιών ενέχει και κινδύνους για την ελευθερία έκφρασης των χρηστών των υπηρεσιών τους και, επομένως, πρέπει να συνοδεύεται από επαρκείς εγγυήσεις για τους τελευταίους[141].

γ) Ο επίμαχος περιορισμός συνάδει με την αρχή της αναλογικότητας

116. Απομένει τώρα να εξεταστεί η προϋπόθεση σχετικά με την τήρηση της αρχής της αναλογικότητας, η οποία χωρίζεται, κατά το άρθρο 52, παράγραφος 1, του Χάρτη, σε δύο επιμέρους προϋποθέσεις: ο επίμαχος περιορισμός πρέπει να είναι, πρώτον, «αναγκαίος» και, δεύτερον, να ανταποκρίνεται «πραγματικά σε στόχους γενικού ενδιαφέροντος που αναγνωρίζει η Ένωση ή στην ανάγκη προστασίας των δικαιωμάτων και ελευθεριών των τρίτων».

117. Η τήρηση της *δεύτερης υπο-προϋπόθεσης* δεν αποτελεί αντικείμενο διαφωνίας μεταξύ των μετεχόντων στη διαδικασία. Λαμβανομένου υπόψη του γενικού σκοπού τον οποίο επιδιώκει το άρθρο 17 της οδηγίας 2019/790[142], ο επίμαχος περιορισμός ανταποκρίνεται στην «ανάγκη προστασίας των δικαιωμάτων και ελευθεριών των τρίτων», δηλαδή των δικαιωμάτων πνευματικής ιδιοκτησίας και των συγγενικών δικαιωμάτων των δικαιούχων. Υπενθυμίζω ότι η διανοητική ιδιοκτησία προστατεύεται ως θεμελιώδες δικαίωμα, μεταξύ άλλων[143], στο άρθρο 17, παράγραφος 2, του Χάρτη και στο άρθρο 1 του πρωτοκόλλου αριθ. 1 της ΕΣΔΑ[144]. Επομένως, οι επίδικες διατάξεις αποτελούν «θετικά μέτρα προστασίας» που έλαβε ο νομοθέτης της Ένωσης

138 Βλ., μεταξύ άλλων, ανακοινώσεις της Επιτροπής προς το Ευρωπαϊκό Κοινοβούλιο, το Συμβούλιο, την Ευρωπαϊκή Οικονομική και Κοινωνική Επιτροπή και την Επιτροπή των Περιφερειών της 6ης Μαΐου 2015, «Στρατηγική για την ψηφιακή ενιαία αγορά της Ευρώπης» [COM(2015) 192 final] (σ. 4, 8 και 12 έως 14), της 25ης Μαΐου 2016, «Επιγραμμικές πλατφόρμες και ψηφιακή ενιαία αγορά – Ευκαιρίες και προκλήσεις για την Ευρώπη» [COM(2016) 288 final] (σ. 8 έως 11), της 28ης Σεπτεμβρίου 2017, «Αντιμετώπιση του παράνομου επιγραμμικού περιεχομένου – Προς την ενίσχυση της ευθύνης των επιγραμμικών πλατφορμών» [COM(2017) 555 final]. Βλ., επίσης, σύσταση (ΕΕ) 2018/334 της Επιτροπής, της 1ης Μαρτίου 2018, σχετικά με μέτρα για την αποτελεσματική αντιμετώπιση του παράνομου περιεχομένου στο διαδίκτυο (ΕΕ 2018, L 63, σ. 50) (αιτιολογικές σκέψεις 1 έως 5, 24 και 36, καθώς και σημεία 18, 36 και 37).

139 Βλ., μεταξύ άλλων, κανονισμός (ΕΕ) 2021/784 του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 29ης Απριλίου 2021, σχετικά με την πρόληψη της διάδοσης τρομοκρατικού περιεχομένου στο διαδίκτυο (ΕΕ 2021, L 172, σ. 79), ιδίως άρθρο 5, καθώς και πρόταση κανονισμού του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 15ης Δεκεμβρίου 2020, σχετικά με την ενιαία αγορά ψηφιακών υπηρεσιών (πράξη για τις ψηφιακές υπηρεσίες) και την τροποποίηση της οδηγίας 2000/31/ΕΚ [COM(2020) 825 final], ιδίως άρθρο 27. Παρατηρώ ότι η αρχή ότι οι ενδιάμεσοι φορείς παροχής επιγραμμικών υπηρεσιών δεν μπορούν να υπόκεινται σε γενική υποχρέωση παρακολούθησης επιβεβαιώνεται στο άρθρο 7 της τελευταίας πρότασης.

140 Βλ. σημείο 84 των παρουσών προτάσεων.

141 Βλ., σημεία 140 έως 153 των παρουσών προτάσεων. Βλ. επίσης, στο ίδιο πνεύμα, σύσταση 2018/334 (αιτιολογικές σκέψεις 24, 27, 36, καθώς και σημεία 19 έως 21).

142 Βλ. σημείο 28 των παρουσών προτάσεων.

143 Βλ., επίσης, άρθρο 27, παράγραφος 2, της Οικουμενικής Διακήρυξης των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου, καθώς και άρθρο 15 του Διεθνούς Συμφώνου για τα οικονομικά, κοινωνικά και πολιτιστικά δικαιώματα.

144 Βλ., μεταξύ άλλων, αποφάσεις του ΕΔΔΑ της 11ης Ιανουαρίου 2007, Anheuser-Busch Inc. κατά Πορτογαλίας (CE:ECHR:2007:0111JUD007304901, § 72), Ashby Donald κ.λπ. κατά Γαλλίας (§ 40) και Neij κ.λπ. κατά Σουηδίας (σ. 11).

προκειμένου να κατοχυρωθεί υπέρ των δικαιούχων η πραγματική και αποτελεσματική άσκηση των δικαιωμάτων διανοητικής ιδιοκτησίας τους στις σχέσεις τους με τους παρόχους υπηρεσιών ανταλλαγής περιεχομένου [145].

118. Αντιθέτως, οι μετέχοντες στη διαδικασία διαφωνούν ως προς το αν ο επίμαχος περιορισμός πληροί την *πρώτη υπο-προϋπόθεση*. Υπενθυμίζω δε ότι η εξέταση του «αναγκαίου» χαρακτήρα, κατά την έννοια του άρθρου 52, παράγραφος 1, του Χάρτη, ενός περιορισμού στην άσκηση ενός θεμελιώδους δικαιώματος που κατοχυρώνεται στον Χάρτη περιλαμβάνει, στην πραγματικότητα, τον έλεγχο τριών σωρευτικών απαιτήσεων: συγκεκριμένα, πρέπει να εξακριβωθεί εάν ο περιορισμός αυτός είναι (1) «κατάλληλος», (2) «αναγκαίος» καθώς και (3) «αναλογικός» υπό στενή έννοια [146]. Θα εξετάσω διαδοχικά τις τρεις αυτές απαιτήσεις στις ενότητες που ακολουθούν.

1) Ο επίμαχος περιορισμός είναι «κατάλληλος»

119. Η απαίτηση που αφορά τον «κατάλληλο» χαρακτήρα του επίμαχου περιορισμού δεν φαίνεται να αμφισβητείται από τη Δημοκρατία της Πολωνίας. Εν πάση περιπτώσει, όπως και το Κοινοβούλιο και το Συμβούλιο, εκτιμώ ότι πληρούται η απαίτηση αυτή.

120. Συγκεκριμένα, στο πλαίσιο της ανάλυσης του κατάλληλου χαρακτήρα ενός δεδομένου μέτρου, το Δικαστήριο οφείλει να ελέγχει όχι αν το μέτρο αυτό αποτελεί το *καλύτερο μέσο* για την επίτευξη του επιδιωκόμενου σκοπού, αλλά αν είναι *ικανό να συμβάλει* στην επίτευξη του σκοπού αυτού [147].

121. Εν προκειμένω, οι υποχρεώσεις παρακολούθησης οι οποίες βαρύνουν τους παρόχους υπηρεσιών ανταλλαγής περιεχομένου κατ' εφαρμογήν των προσβαλλομένων διατάξεων είναι ικανές να συμβάλουν στην επίτευξη του επιδιωκόμενου από τον νομοθέτη της Ένωσης σκοπού. Μεταθέτοντας στους παρόχους αυτούς το βάρος της παρακολούθησης των υπηρεσιών τους και της ενεργού καταπολέμησης του περιεχομένου που συνιστά προσβολή των δικαιωμάτων πνευματικής ιδιοκτησίας και των συγγενικών δικαιωμάτων το οποίο ενδεχομένως περιλαμβάνεται σε αυτές, οι προσβαλλόμενες διατάξεις, *αφενός*, αποτελούν ισχυρό κίνητρο για τους παρόχους υπηρεσιών ώστε να συνάψουν συμφωνίες παραχώρησης αδειών με τους

145 Βλ., κατ' αναλογίαν, αποφάσεις της 29ης Ιανουαρίου 2008, Promusicae (C-275/06, EU:C:2008:54, σκέψη 53), της 15ης Σεπτεμβρίου 2016, Mc Fadden (C-484/14, EU:C:2016:689, σκέψη 81), και αποφάσεις του ΕΔΔΑ Ashby Donald κ.λπ. κατά Γαλλίας (§ 36) και της 19ης Φεβρουαρίου 2013, Neij κ.λπ. κατά Σουηδίας (σ. 10 και 11). Όπως ισχυρίζονται το Κοινοβούλιο και το Συμβούλιο, ο επίμαχος περιορισμός εξυπηρετεί ταυτόχρονα και έναν σκοπό γενικού συμφέροντος όχι μόνον «αναγνωρισμένου» αλλά και «επιδιωκόμενου» από την Ένωση, ήτοι την προώθηση της πολιτισμικής πολυμορφίας (βλ. αιτιολογική σκέψη 2 της οδηγίας 2019/790). Πράγματι, η προστασία των δικαιωμάτων πνευματικής ιδιοκτησίας αποσκοπεί, μεταξύ άλλων, στη στήριξη της δημιουργικότητας, της παραγωγής και της διάδοσης των πληροφοριών, των γνώσεων και του πολιτισμού (βλ., μεταξύ άλλων, αιτιολογικές σκέψεις 9 έως 11 και 14 της οδηγίας 2001/29). Η δε Ένωση έχει ως στόχο, σύμφωνα με το άρθρο 3, παράγραφος 3, ΣΕΕ, να «μεριμνά για την προστασία και ανάπτυξη της ευρωπαϊκής πολιτιστικής κληρονομιάς».

146 Βλ., μεταξύ άλλων, αποφάσεις της 22ας Ιανουαρίου 2013, Sky Österreich (C-283/11, EU:C:2013:28, σκέψη 50), της 15ης Φεβρουαρίου 2016, N. (C-601/15 PPU, EU:C:2016:84, σκέψη 54), και της 17ης Δεκεμβρίου 2020, Centraal Israëlitisch Consistorie van België κ.λπ. (C-336/19, EU:C:2020:1031, σκέψη 64).

147 Βλ., μεταξύ άλλων, απόφαση της 17ης Δεκεμβρίου 2020, Centraal Israëlitisch Consistorie van België κ.λπ. (C-336/19, EU:C:2020:1031, σκέψη 66 και εκεί μνημονευόμενη νομολογία).

δικαιούχους[148] και, *αφετέρου*, παρέχουν στους τελευταίους τη δυνατότητα να ελέγχουν ευχερέστερα τη χρήση των προστατευόμενων έργων και αντικειμένων τους στις υπηρεσίες αυτές[149].

2) Ο επίμαχος περιορισμός είναι «αναγκαίος»

122. Η Δημοκρατία της Πολωνίας ισχυρίζεται, αντιθέτως, ότι ο περιορισμός στην άσκηση του δικαιώματος στην ελευθερία έκφρασης ο οποίος απορρέει από το άρθρο 17, παράγραφος 4, στοιχείο β′ και στοιχείο γ′, in fine, της οδηγίας 2019/790 βαίνει πέραν του «αναγκαίου» για την επίτευξη του σκοπού που επιδιώκει ο νομοθέτης της Ένωσης μέτρου. Κατ' αυτήν, οι υποχρεώσεις που προβλέπονται στο στοιχείο α′ και στο στοιχείο γ′, in principio, της παραγράφου αυτής επαρκούν συναφώς. *Αφενός*, η υποχρέωση την οποία υπέχουν από το στοιχείο α′ οι πάροχοι υπηρεσιών ανταλλαγής περιεχομένου να καταβάλλουν «κάθε δυνατή προσπάθεια» για τη λήψη της συγκατάθεσης των δικαιούχων ενισχύει τη διαπραγματευτική θέση των τελευταίων. *Αφετέρου*, η υποχρέωση την οποία υπέχουν οι ίδιοι αυτοί πάροχοι, από το στοιχείο γ′, in principio, να ενεργούν με ταχύτητα, άμα τη λήψει επαρκώς τεκμηριωμένης ειδοποίησης, προκειμένου να απενεργοποιούν την πρόσβαση ή να αποσύρουν από τους ιστοτόπους τους έργα ή άλλα προστατευόμενα αντικείμενα τα οποία αφορά η ειδοποίηση, εγγυάται αποτελεσματική προστασία των δικαιωμάτων των δικαιούχων.

123. Δεν συμφωνώ με την άποψή αυτή.

124. Υπενθυμίζω δε ότι το κριτήριο της «αναγκαιότητας» σημαίνει ότι πρέπει να ελέγχεται αν υπάρχουν εναλλακτικά μέτρα *εξίσου αποτελεσματικά* με το μέτρο που επελέγη για την επίτευξη του επιδιωκόμενου σκοπού και *λιγότερο δεσμευτικά*[150].

125. Όπως όμως υποστηρίζουν, κατ' ουσίαν, το Κοινοβούλιο και το Συμβούλιο, ένα καθεστώς ευθύνης το οποίο θα επέβαλλε αποκλειστικά τις υποχρεώσεις που προβλέπονται στο άρθρο 17, παράγραφος 4, στοιχείο α′ και στοιχείο γ′, in principio, της οδηγίας 2019/790 σαφώς δεν θα ήταν *εξίσου αποτελεσματικό* για την επίτευξη του επιδιωκόμενου από τον νομοθέτη της Ένωσης σκοπού όπως ένα σύστημα το οποίο προβλέπει, επιπλέον, τις υποχρεώσεις που απορρέουν από το στοιχείο β′ και το στοιχείο γ′, in fine, της παραγράφου αυτής –ακόμη και αν οι πρώτες υποχρεώσεις είναι πράγματι *λιγότερο δεσμευτικές* ως προς το δικαίωμα της ελευθερίας έκφρασης σε σχέση με τις δεύτερες[151].

126. Συγκεκριμένα, *αφενός*, μολονότι, όπως ισχυρίζεται η προσφεύγουσα, η υποχρέωση των παρόχων υπηρεσιών ανταλλαγής περιεχομένου να καταβάλλουν «κάθε δυνατή προσπάθεια» για να λάβουν τη συγκατάθεση των δικαιούχων ενισχύει ήδη, από μόνη της, τη θέση των δικαιούχων για τη διαπραγμάτευση συμφωνιών παραχώρησης αδειών με τους παρόχους αυτούς, το άρθρο 17

148 Δεδομένου ότι, υπενθυμίζω, οι προσβαλλόμενες διατάξεις έχουν εφαρμογή μόνον όσον αφορά τα έργα και αντικείμενα προστασίας που προσδιορίζονται από τους δικαιούχους και για τα οποία οι πάροχοι υπηρεσιών ανταλλαγής περιεχομένου δεν έχουν λάβει άδεια από αυτούς.

149 Βλ. σημείο 53 των παρουσών προτάσεων. Το γεγονός ότι οποιοδήποτε φιλτράρισμα μπορεί να παρακαμφθεί από κακόβουλους χρήστες (βλ. εντούτοις, για την αξιοπιστία των εργαλείων φιλτραρίσματος μέσω «αποτυπώματος», υποσημείωση 65 των παρουσών προτάσεων) και ότι ενέχει κατ' ανάγκην κάποια πιθανότητα σφάλματος μπορεί ενδεχομένως να περιορίσει την ικανότητα των υποχρεώσεων αυτών να επιτύχουν τον επιδιωκόμενο σκοπό, ωστόσο δεν τις καθιστά ακατάλληλες (βλ. απόφαση της 27ης Μαρτίου 2014, UPC Telekabel Wien, C-314/12, EU:C:2014:192, σκέψη 63).

150 Βλ., μεταξύ άλλων, αποφάσεις της 22ας Ιανουαρίου 2013, Sky Österreich (C-283/11, EU:C:2013:28, σκέψεις 54 και 55), της 17ης Οκτωβρίου 2013, Schwarz (C-291/12, EU:C:2013:670, σκέψεις 46, 52 και 53), και της 4ης Μαΐου 2016, Philip Morris Brands κ.λπ. (C-547/14, EU:C:2016:325, σκέψη 160).

151 Βλ. υποσημείωση 172 των παρουσών προτάσεων.

της οδηγίας 2019/790 δεν έχει ως αποκλειστικό σκοπό να εξασφαλίσει ότι οι δικαιούχοι λαμβάνουν δίκαιη αμοιβή για τη χρήση των έργων τους και των λοιπών προστατευόμενων αντικειμένων τους στις υπηρεσίες αυτές. Το ζητούμενο είναι να διασφαλιστεί, γενικότερα, ότι οι δικαιούχοι μπορούν να ελέγχουν αποτελεσματικά τη χρήση αυτή και, ειδικότερα, αν το επιθυμούν, να *εμποδίζουν* την πρόσβαση σε προστατευόμενα αντικείμενα μέσω τέτοιων υπηρεσιών.

127. *Αφετέρου*, είναι αναμφισβήτητο ότι, όπως υπογραμμίζουν τα καθών θεσμικά όργανα, ένα σύστημα ειδοποίησης και απόσυρσης όπως αυτό που απορρέει από το άρθρο 14 της οδηγίας 2000/31 και επαναλαμβάνεται, κατ' ουσίαν, στο άρθρο 17, παράγραφος 4, στοιχείο γ', in principio, της οδηγίας 2019/790 δεν παρέχει στους ενδιαφερόμενους δικαιούχους τη δυνατότητα να αντιταχθούν στην παράνομη χρήση των έργων τους στις υπηρεσίες ανταλλαγής περιεχομένου *εξίσου αποτελεσματικά* με ένα σύστημα όπως αυτό που απορρέει από τις προσβαλλόμενες διατάξεις, το οποίο επιβάλλει, επιπλέον, στους φορείς παροχής των υπηρεσιών αυτών υποχρεώσεις παρακολούθησης.

3) Ο επίμαχος περιορισμός είναι «αναλογικός» υπό στενή έννοια

128. Κατά πάγια νομολογία του Δικαστηρίου, περιορισμός στην άσκηση θεμελιώδους δικαιώματος που κατοχυρώνεται στον Χάρτη θεωρείται «αναλογικός», υπό τη στενή έννοια του όρου, αν τα μειονεκτήματα τα οποία προκαλούνται από το επίμαχο μέτρο δεν είναι υπέρμετρα σε σχέση με τους επιδιωκόμενους σκοπούς [152].

129. Εν προκειμένω, οι προσβαλλόμενες διατάξεις δημιουργούν μια σύγκρουση μεταξύ, αφενός, του δικαιώματος στην ελευθερία της έκφρασης, το οποίο κατοχυρώνεται στο άρθρο 11 του Χάρτη, και, αφετέρου, των δικαιωμάτων διανοητικής ιδιοκτησίας, τα οποία προστατεύονται με το άρθρο 17, παράγραφος 2, του Χάρτη. Όπως υπενθυμίζουν το Κοινοβούλιο, το Συμβούλιο και η Ισπανική Κυβέρνηση, δεν υφίσταται «αυτόματη υπεροχή» του πρώτου δικαιώματος έναντι του δεύτερου [153]. Επομένως, η αναλογικότητα των διατάξεων αυτών πρέπει να εκτιμάται, για να χρησιμοποιήσω τη διατύπωση του Δικαστηρίου, «λαμβανομένης υπόψη της ανάγκης συμβιβασμού των επιταγών που συνδέονται με την προστασία των διαφόρων αυτών δικαιωμάτων» και της ανάγκης επίτευξης μιας «δίκαιης ισορροπίας» μεταξύ τους [154]. Εξάλλου, όσον αφορά ζητήματα δικαιωμάτων πνευματικής ιδιοκτησίας, το Δικαστήριο έχει δώσει ιδιαίτερη έμφαση στην ανάγκη να διατηρηθεί, στο ψηφιακό περιβάλλον, αυτή η «δίκαιη ισορροπία» [155].

130. Ωστόσο, η Δημοκρατία της Πολωνίας ισχυρίζεται ότι ο νομοθέτης της Ένωσης απέτυχε ακριβώς να διατηρήσει την ισορροπία αυτή στο άρθρο 17 της οδηγίας 2019/790. Κατά την άποψή της, η ζημία που προκαλείται στην ελευθερία της έκφρασης από τις προσβαλλόμενες διατάξεις είναι δυσανάλογη σε σχέση με τα πλεονεκτήματα τα οποία ενδέχεται να αποφέρουν οι διατάξεις αυτές όσον αφορά την προστασία των δικαιωμάτων διανοητικής ιδιοκτησίας.

152 Βλ., μεταξύ άλλων, απόφαση της 17ης Δεκεμβρίου 2020, Centraal Israëlitisch Consistorie van België κ.λπ. (C-336/19, EU:C:2020:1031, σκέψη 64 και εκεί μνημονευόμενη νομολογία).

153 Βλ., κατ' αναλογίαν, απόφαση της 9ης Νοεμβρίου 2010, Volker und Markus Schecke και Eifert (C-92/09 και C-93/09, EU:C:2010:662, σκέψη 85).

154 Βλ., μεταξύ άλλων, απόφαση της 17ης Δεκεμβρίου 2020, Centraal Israëlitisch Consistorie van België κ.λπ. (C-336/19, EU:C:2020:1031, σκέψη 65 και εκεί μνημονευόμενη νομολογία).

155 Βλ., μεταξύ άλλων, απόφαση της 9ης Μαρτίου 2021, VG Bild-Kunst (C-392/19, EU:C:2021:181, σκέψη 54 και εκεί μνημονευόμενη νομολογία).

131. Από την πλευρά μου εκτιμώ, όπως το Κοινοβούλιο, το Συμβούλιο και η Επιτροπή, ότι ο νομοθέτης της Ένωσης μπορούσε κάλλιστα να επιλέξει να επανεξετάσει την ισορροπία εντός του καθεστώτος ευθύνης που ισχύει για τους φορείς παροχής υπηρεσιών ανταλλαγής περιεχομένου (υποενότητα i). Ωστόσο, εξ αυτού προέκυψε ένα νέο καθεστώς ευθύνης που ενέχει σημαντικούς κινδύνους για την ελευθερία έκφρασης (υποενότητα ii), οι οποίοι καθιστούν αναγκαία την πρόβλεψη επαρκών εγγυήσεων για την ελαχιστοποίησή τους (υποενότητα iii), πράγμα που, κατά τη γνώμη μου, έπραξε ο νομοθέτης της Ένωσης (υποενότητα iv).

i) Ο νομοθέτης της Ένωσης μπορούσε νομίμως να καθιερώσει μια νέα ισορροπία, αντί εκείνης την οποία είχε αρχικώς εγκαθιδρύσει

132. Η προβλεπόμενη στο άρθρο 14 της οδηγίας 2000/31 απαλλαγή από την ευθύνη για τους ενδιάμεσους φορείς παροχής υπηρεσιών αντανακλά μια ισορροπία μεταξύ, ιδίως, της ελευθερίας της έκφρασης και των δικαιωμάτων διανοητικής ιδιοκτησίας, την οποία επιδίωκε ο νομοθέτης της Ένωσης κατά την έκδοση της οδηγίας αυτής. Κατά τον χρόνο εκείνο, ο νομοθέτης είχε θελήσει να ευνοήσει την ανάπτυξη τέτοιων φορέων παροχής υπηρεσιών, προκειμένου να τονώσει γενικότερα την ανάπτυξη του ηλεκτρονικού εμπορίου και των «υπηρεσιών της κοινωνίας της πληροφορίας» στην εσωτερική αγορά. Επομένως, ήταν σημαντικό να μην επιβληθεί στους εν λόγω παρόχους υπηρεσιών ευθύνη ικανή να θέσει σε κίνδυνο τη δραστηριότητά τους. Τα συμφέροντα των δικαιούχων έπρεπε να διαφυλάσσονται και να σταθμίζονται με την ελευθερία έκφρασης των χρηστών του διαδικτύου στο πλαίσιο του συστήματος «ειδοποίησης και απόσυρσης», καθώς και στο πλαίσιο της δυνατότητας λήψης ασφαλιστικών μέτρων κατά των παρόχων αυτών [156].

133. Όπως ισχυρίζεται το Συμβούλιο, οι περιστάσεις έχουν αναμφισβήτητα αλλάξει έκτοτε. Η εμφάνιση των υπηρεσιών του «Web 2.0» έφερε πλεονεκτήματα καθώς και νέους οικονομικούς και κοινωνικούς κινδύνους, επηρεάζοντας τα διάφορα διακυβευόμενα συμφέροντα. Στο πλαίσιο αυτό, ο νομοθέτης της Ένωσης ήταν ελεύθερος να επανεξετάσει τις επιλογές στις οποίες είχε προβεί προ είκοσι περίπου ετών, να λάβει υπόψη τη μεταβολή των συνθηκών και να αξιολογήσει τα πλεονεκτήματα και τους κινδύνους [157].

134. Συναφώς, όπως υπογράμμισαν το Κοινοβούλιο, το Συμβούλιο και η Γαλλική Κυβέρνηση, ο νομοθέτης της Ένωσης διαθέτει ευρεία διακριτική ευχέρεια στους τομείς στους οποίους καλείται να προβεί σε επιλογές πολιτικής, οικονομικής ή κοινωνικής φύσεως, καθώς και σε σύνθετες εκτιμήσεις [158]. Η προσαρμογή των δικαιωμάτων πνευματικής ιδιοκτησίας στο ψηφιακό περιβάλλον και η θέσπιση, στον τομέα αυτόν, ενός καθεστώτος ευθύνης για τις επιγραμμικές υπηρεσίες ανταλλαγής περιεχομένου το οποίο να διασφαλίζει δίκαιη ισορροπία μεταξύ όλων των διακυβευόμενων δικαιωμάτων και συμφερόντων είναι, χωρίς αμφιβολία, «περίπλοκο» έργο [159].

156 Βλ. αιτιολογικές σκέψεις 1 έως 7, 40, 41, 45 έως 49 της οδηγίας 2000/31 και προτάσεις μου στις συνεκδικασθείσες υποθέσεις YouTube και Cyando (σημείο 245).

157 Βλ. προτάσεις μου στις συνεκδικασθείσες υποθέσεις YouTube και Cyando (σημείο 246).

158 Βλ., μεταξύ άλλων, απόφαση της 17ης Δεκεμβρίου 2015, Neptune Distribution (C-157/14, EU:C:2015:823, σκέψη 76 και εκεί μνημονευόμενη νομολογία).

159 Βλ. σύσταση CM/Rec(2018)2 σχετικά με τους ρόλους και τις ευθύνες των μεσαζόντων παροχής υπηρεσιών στο διαδίκτυο (προοίμιο, σημείο 9).

135. Ομοίως, το ΕΔΔΑ αναγνωρίζει ότι οι δημόσιες αρχές διαθέτουν ευρύ περιθώριο εκτίμησης όταν πρέπει να επιτύχουν μια ισορροπία μεταξύ των διαφόρων δικαιωμάτων που προστατεύονται από την ΕΣΔΑ [160]. Αυτό το περιθώριο εκτίμησης ήταν ακόμη πιο σημαντικό, εν προκειμένω, δεδομένου ότι ο νομοθέτης της Ένωσης επρόκειτο να ρυθμίσει, κατ' αρχήν, όχι τον πολιτικό λόγο, αλλά τη χρήση έργων και άλλων προστατευόμενων αντικειμένων [161].

136. Σε ένα πλαίσιο που συζητήθηκε εκτενώς [162], ο νομοθέτης της Ένωσης προέβη σε μια πολιτική επιλογή υπέρ των δημιουργικών βιομηχανιών. Έκρινε ότι η προηγούμενη ισορροπία μεταξύ των διακυβευόμενων δικαιωμάτων και συμφερόντων δεν ήταν πλέον ικανοποιητική και ότι, προκειμένου να συνεχιστεί η διασφάλιση υψηλού επίπεδου προστασίας [163] για τους δικαιούχους, έπρεπε να θεσπιστεί ένα νέο σύστημα ευθύνης για ορισμένους παρόχους υπηρεσιών του «Web 2.0», επιβάλλοντάς τους ορισμένες υποχρεώσεις παρακολούθησης του περιεχομένου που αναφορτώνουν στο διαδίκτυο οι χρήστες των υπηρεσιών τους. Λαμβανομένου υπόψη του μεγάλου εύρους του περιθωρίου εκτίμησης που διέθετε ο νομοθέτης, εκτιμώ ότι η επιλογή αυτή δεν ήταν, κατ' αρχήν, δυσανάλογη.

137. Ειδικότερα, ο αναλογικός χαρακτήρας των προσβαλλομένων διατάξεων έγκειται, κατά τη γνώμη μου, στη συνδρομή των στοιχείων που επικαλέστηκαν τα καθών θεσμικά όργανα και οι παρεμβαίνοντες, ήτοι, πρώτον, στην έκταση της οικονομικής ζημίας που προκαλείται στους δικαιούχους από την παράνομη αναφόρτωση των έργων τους στις επιγραμμικές υπηρεσίες ανταλλαγής περιεχομένου, λαμβανομένων υπόψη του μεγάλου όγκου περιεχομένου που αναφορτώνεται στις υπηρεσίες αυτές και της ταχύτητας της ανταλλαγής πληροφοριών στο διαδίκτυο [164], δεύτερον, στο γεγονός ότι, για τους ίδιους λόγους, στο πλαίσιο του συστήματος «ειδοποίησης και απόσυρσης» καθίσταται ιδιαίτερα δυσχερής για τους δικαιούχους ο έλεγχος της χρήσης των έργων τους στις υπηρεσίες αυτές, τρίτον, στις δυσκολίες που αντιμετωπίζουν όσον αφορά τη δίωξη των υπεύθυνων χρηστών και, τέταρτον, στο γεγονός ότι οι υποχρεώσεις παρακολούθησης αφορούν συγκεκριμένους ενδιάμεσους φορείς παροχής υπηρεσιών. Επί του τελευταίου αυτού σημείου, παρατηρώ ότι οι πάροχοι υπηρεσιών ανταλλαγής περιεχομένου, μέσω της προώθησης του περιεχομένου στην οποία προβαίνουν [165], ασκούν κάποια επιρροή στις πληροφορίες στις οποίες έχει πρόσβαση το κοινό. Οι πτυχές αυτές τείνουν, σε ορισμένο βαθμό [166], να εξομοιώσουν τους παρόχους αυτούς με άλλους παραδοσιακούς ενδιάμεσους παρόχους

160 Βλ., μεταξύ άλλων, απόφαση του ΕΔΔΑ Ashby Donald κ.λπ. κατά Γαλλίας (§ 40 και εκεί μνημονευόμενη νομολογία). Βλ., επίσης, αποφάσεις του ΕΔΔΑ Neij κ.λπ. κατά Σουηδίας (σ. 11) και της 11ης Μαρτίου 2014, Akdeniz κατά Τουρκίας (CE:ECHR:2014:0311DEC002087710, § 28). Βλ., στο ίδιο πνεύμα, απόφαση της 3ης Φεβρουαρίου 2021, Fussl Modestraße Mayr (C-555/19, EU:C:2021:89, σκέψεις 91 έως 93).

161 Βλ., κατ' αναλογίαν, απόφαση του ΕΔΔΑ Neij κ.λπ. κατά Σουηδίας (σ. 11).

162 Μέρος της θεωρίας υποστηρίζει ότι δεν υπάρχουν εμπειρικά στοιχεία σχετικά με την ύπαρξη του «Value Gap» (αξιακού χάσματος). Βλ., μεταξύ άλλων, Frosio, G., «From horizontal to vertical: an intermediary liability earthquake in Europe», *Journal of Intellectual Property Law & Practice*, 2016, τόμος 12, αριθ. 7, σ. 565 έως 575, ιδίως σ. 567 έως 569. Βλ., για αντίθετη γνώμη, Bensamoun, A., «Le *value gap* ou le partage de la valeur dans la proposition de directive sur le droit d'auteur dans le marché unique numérique», *Entertainment*, Bruylant, αριθ. 2018-4, σ. 278 έως 287.

163 Διευκρινίζω ότι εναπόκειται, βεβαίως, στον νομοθέτη της Ένωσης να καθορίσει το επίπεδο προστασίας των δικαιωμάτων πνευματικής ιδιοκτησίας και των συγγενικών δικαιωμάτων στην Ένωση.

164 Βλ. εκτίμηση επιπτώσεων (μέρος 1/3, σ. 137 έως 144, 175). Βλ., στο ίδιο πνεύμα, αποφάσεις της 13ης Μαΐου 2014, Google Spain και Google (C-131/12, EU:C:2014:317, σκέψη 80), και Glawischnig-Piesczek (σκέψεις 36 και 37).

165 Βλ. σημείο 14 των παρουσών προτάσεων.

166 Εντούτοις, το γεγονός ότι οι πάροχοι αυτοί δεν προβαίνουν σε προηγούμενη επιλογή των πληροφοριών που αναφορτώνονται στις υπηρεσίες τους (βλ. σημείο 32 των παρουσών προτάσεων) συνιστά, κατά τη γνώμη μου, κρίσιμη διαφορά, η οποία αποκλείει την αντιμετώπισή τους κατά τον ίδιο τρόπο με τους εκδότες.

υπηρεσιών, όπως είναι οι εκδότες, οπότε μπορεί να είναι σύμφωνη με την αρχή της αναλογικότητας η θέσπιση, ως προς αυτούς, ειδικού καθεστώτος ευθύνης διαφορετικού από εκείνο που ισχύει για τους λοιπούς παρόχους φιλοξενίας περιεχομένου [167].

138. Επιπλέον, όπως ισχυρίζονται η Ισπανική και η Γαλλική Κυβέρνηση, το ΕΔΔΑ, με την απόφασή του Delfi AS κατά Εσθονίας, έκρινε ότι, στο πλαίσιο στάθμισης μεταξύ της ελευθερίας της έκφρασης, κατά την έννοια του άρθρου 10 της ΕΣΔΑ, και του δικαιώματος στην προστασία της τιμής, το οποίο κατοχυρώνεται στο άρθρο 8 της Σύμβασης αυτής, δεν αντέβαινε στην αρχή της αναλογικότητας το να θεωρηθεί μια μεγάλη επιγραμμική ειδησεογραφική πύλη υπεύθυνη για το γεγονός ότι δεν εμπόδισε τη δημοσίευση ορισμένων τύπων παράνομων σχολίων που ανάρτησαν οι χρήστες στον ιστότοπό της με αφορμή ένα άρθρο ή ότι, έστω, δεν τα απέσυρε σύντομα με δική της πρωτοβουλία.

139. Συγκεκριμένα, στην απόφαση εκείνη, το ΕΔΔΑ εστιάζει, πρώτον, στην έκταση της ζημίας που προκλήθηκε από τα σχόλια αυτά, δεδομένης της ταχύτητας κυκλοφορίας των πληροφοριών στο διαδίκτυο [168] και, δεύτερον, στο γεγονός ότι, μολονότι το σύστημα «ειδοποίησης και απόσυρσης» μπορεί σε πολλές περιπτώσεις να αποτελεί εργαλείο κατάλληλο για την εξισορρόπηση των δικαιωμάτων και των συμφερόντων όλων των ενδιαφερομένων, εντούτοις δεν ήταν αρκετό προκειμένου να θέσει τέλος στη σοβαρή ζημία η οποία προξενήθηκε από τα σχόλια αυτά [169]. Τρίτον, το ΕΔΔΑ υπογράμμισε επίσης ότι ήταν δύσκολο για το θύμα να προβεί στις απαιτούμενες ενέργειες για τη δίωξη των συντακτών των σχολίων και, τέταρτον, ότι ο φορέας εκμετάλλευσης της ειδησεογραφικής πύλης ασκούσε κάποια επιρροή στη δημοσίευση σχολίων από τους χρήστες, οπότε θα μπορούσε να δικαιολογηθεί το να υιοθετηθεί μια ειδική προσέγγιση για την ευθύνη όσον αφορά αυτόν τον ενδιάμεσο πάροχο υπηρεσιών [170]. Επομένως, υπάρχει κάποια αναλογία με την υπό κρίση υπόθεση [171].

ii) Οι εγγενείς κίνδυνοι ενός καθεστώτος ευθύνης όπως αυτό που προκύπτει από τις προσβαλλόμενες διατάξεις

140. Όπως υποστηρίζει, κατ' ουσίαν, το Κοινοβούλιο, στο μέτρο που το φιλτράρισμα το οποίο οφείλουν να πραγματοποιούν οι πάροχοι υπηρεσιών ανταλλαγής περιεχομένου κατ' εφαρμογήν των προσβαλλομένων διατάξεων θα εμποδίζει τη διάδοση, στις υπηρεσίες αυτές, περιεχομένου που προσβάλλει τα δικαιώματα πνευματικής ιδιοκτησίας ή τα συγγενικά δικαιώματα, ο περιορισμός ο οποίος απορρέει από τις διατάξεις αυτές για την άσκηση του δικαιώματος στην ελευθερία έκφρασης είναι δικαιολογημένος, όσον αφορά το περιεχόμενο αυτό.

141. Εντούτοις, η σχέση την οποία καθιέρωσε ο νομοθέτης της Ένωσης, με τις εν λόγω διατάξεις, μεταξύ της ευθύνης των παρόχων υπηρεσιών ανταλλαγής περιεχομένου και της αποτελεσματικότητας του φιλτραρίσματος αυτού ενέχει σημαντικό κίνδυνο για την ελευθερία της έκφρασης, ήτοι τον κίνδυνο «υπέρμετρου αποκλεισμού» νόμιμου περιεχομένου.

167 Πρβλ. σύσταση CM/Rec(2018)2 σχετικά με τους ρόλους και τις ευθύνες των μεσαζόντων παροχής υπηρεσιών στο διαδίκτυο (προοίμιο, σημεία 4 και 5, καθώς και παράρτημα, σημείο 1.3.9). Για τους «παραδοσιακούς» παρόχους φιλοξενίας περιεχομένου, ένα τέτοιο καθεστώς ευθύνης δεν θα ήταν, κατά τη γνώμη μου, σύμφωνο με την αρχή της αναλογικότητας. Το ίδιο ισχύει, κατά μείζονα λόγο, για άλλα είδη ενδιάμεσων φορέων παροχής υπηρεσιών, όπως οι πάροχοι υπηρεσιών «απλής μετάδοσης» (βλ. άρθρο 12 της οδηγίας 2000/31).

168 Βλ. απόφαση του ΕΔΔΑ Delfi AS κατά Εσθονίας (§ 133).

169 Βλ. απόφαση του ΕΔΔΑ Delfi AS κατά Εσθονίας (§ 151, 155, 158 και 159).

170 Βλ. απόφαση του ΕΔΔΑ Delfi AS κατά Εσθονίας (§ 113, 115, 117, 128 και 145).

171 Διευκρινίζω ότι, στην υπόθεση εκείνη, ο φορέας εκμετάλλευσης της ειδησεογραφικής πύλης όφειλε να την εποπτεύει, σε αναζήτηση «σαφώς παράνομων» πληροφοριών. Όπως θα διευκρινίσω στα σημεία 194 έως 218 των παρουσών προτάσεων, το ίδιο ισχύει και εν προκειμένω.

142. Ο κίνδυνος «υπέρμετρου αποκλεισμού» υφίσταται, γενικώς, όταν οι δημόσιες αρχές θεωρούν τους ενδιάμεσους φορείς παροχής υπηρεσιών υπεύθυνους για τις παράνομες πληροφορίες που παρέχουν οι χρήστες των υπηρεσιών τους. Προκειμένου να αποφύγουν κάθε κίνδυνο ευθύνης, οι ενδιάμεσοι αυτοί φορείς παροχής υπηρεσιών τείνουν ενδεχομένως να επιδεικνύουν ιδιαίτερο ζήλο και να προβαίνουν σε υπέρμετρο αποκλεισμό των πληροφοριών αυτών *εάν υπάρχει η παραμικρή αμφιβολία ως προς τη νομιμότητά τους* [172].

143. Εν προκειμένω, ο κίνδυνος είναι, ειδικότερα, οι πάροχοι υπηρεσιών ανταλλαγής περιεχομένου, προκειμένου να αποφύγουν κάθε κίνδυνο ευθύνης έναντι των δικαιούχων, να αποτρέπουν συστηματικά τη διάθεση, στις υπηρεσίες τους, του συνόλου του περιεχομένου που αναπαράγει έργα και άλλα προστατευόμενα αντικείμενα για τα οποία έχουν λάβει «σχετικές και αναγκαίες πληροφορίες» ή «επαρκώς τεκμηριωμένη ειδοποίηση» από τους δικαιούχους, συμπεριλαμβανομένου του περιεχομένου που δεν προσβάλλει τα δικαιώματα των τελευταίων [173].

144. Πράγματι, πέραν του ότι ορισμένοι χρήστες που επιθυμούν να αναφορτώσουν το συγκεκριμένο περιεχόμενο μπορεί να διαθέτουν άδεια για τα επίμαχα έργα και αντικείμενα, οι δικαιούχοι δεν έχουν απόλυτο μονοπώλιο όσον αφορά τη χρήση των προστατευόμενων αντικειμένων τους. Το άρθρο 5, παράγραφος 3, της οδηγίας 2001/29 περιλαμβάνει κατάλογο εξαιρέσεων και περιορισμών όσον αφορά το αποκλειστικό δικαίωμα «παρουσίασης στο κοινό». Αυτές οι εξαιρέσεις και οι περιορισμοί εξασφαλίζουν, κατ' αρχήν, μια «δίκαιη ισορροπία» μεταξύ, αφενός, του συμφέροντος των δικαιούχων για την προστασία της διανοητικής ιδιοκτησίας τους και, αφετέρου, της προστασίας των συμφερόντων και των θεμελιωδών δικαιωμάτων των χρηστών προστατευόμενων αντικειμένων, καθώς και του γενικού συμφέροντος [174] –ιδίως της πρόσβασης του κοινού στον πολιτισμό. Ειδικότερα, πολλές από τις εξαιρέσεις και από τους περιορισμούς, μεταξύ των οποίων οι σχετικοί με την παράθεση αποσπασμάτων, την κριτική, και τη βιβλιοπαρουσίαση [175], καθώς και οι σχετικοί με τη γελοιογραφία, την παρωδία και τη μίμηση [176], προκρίνουν, στα αντίστοιχα πεδία εφαρμογής τους, το δικαίωμα στην ελευθερία της έκφρασης και της δημιουργίας των χρηστών έναντι του συμφέροντος των δικαιούχων.

172 Βλ., μεταξύ άλλων, Balkin, J.-M., όπ.π., σ. 2309, καθώς και απόφαση του ΕΔΔΑ της 4ης Ιουνίου 2020, Jezior κατά Πολωνίας (CE:ECHR:2020:0604JUD003195511, § 60) («Ο καταλογισμός [σε ενδιάμεσο φορέα παροχής υπηρεσιών] ευθύνης σχετικά με σχόλια τρίτων μπορεί […] να έχει αποτρεπτικό αποτέλεσμα στην ελευθερία έκφρασης στο Διαδίκτυο»). Βλ., επίσης, αποφάσεις του ΕΔΔΑ της 2ας Φεβρουαρίου 2016, Magyar Tartalomzolgáltatók Egyesülete και Index.hu Zrt κατά Ουγγαρίας (CE:ECHR:2016:0202JUD002294713, § 86), και της 7ης Φεβρουαρίου 2017, Pihl κατά Σουηδίας (CE:ECHR:2017:0207DEC007474214, § 35). Αντιθέτως, στο πλαίσιο της απαλλαγής από την ευθύνη που προβλέπεται στο άρθρο 14 της οδηγίας 2000/31, ο κίνδυνος αυτός μειώνεται, δεδομένου ότι οι ενδιάμεσοι φορείς παροχής υπηρεσιών οφείλουν να αποσύρουν μόνον τις πληροφορίες των οποίων η παρανομία είναι αποδεδειγμένη ή «εμφανής».

173 Τούτο δε κατά μείζονα λόγο καθόσον, *αφενός*, δυνάμει του άρθρου 17, παράγραφος 4, της οδηγίας 2019/790, οι πάροχοι υπηρεσιών ανταλλαγής περιεχομένου φέρουν το βάρος να αποδείξουν ότι κατέβαλαν «κάθε δυνατή προσπάθεια» προκειμένου να αποτρέψουν την αναφόρτωση του παράνομου περιεχομένου και, *αφετέρου*, φέρουν σημαντικό κίνδυνο ευθύνης, λαμβανομένης υπόψη της «σημαντικής ποσότητας» περιεχομένου στην οποία παρέχουν πρόσβαση οι υπηρεσίες αυτές.

174 Βλ., μεταξύ άλλων, αποφάσεις της 3ης Σεπτεμβρίου 2014, Deckmyn και Vrijheidsfonds (C-201/13, EU:C:2014:2132, σκέψη 26), της 7ης Αυγούστου 2018, Renckhoff (C-161/17, EU:C:2018:634, σκέψη 43), και της 29ης Ιουλίου 2019, Spiegel Online (C-516/17, EU:C:2019:625, σκέψεις 38, 42, 43 και 54). Βλ., επίσης, αιτιολογική σκέψη 6 της οδηγίας 2019/790.

175 Βλ. άρθρο 5, παράγραφος 3, στοιχείο δ', της οδηγίας 2001/29, και αποφάσεις της 29ης Ιουλίου 2019, Funke Medien NRW (C-469/17, EU:C:2019:623, σκέψη 71), και Spiegel Online (C-516/17, EU:C:2019:625, σκέψη 57).

176 Βλ. άρθρο 5, παράγραφος 3, στοιχείο ια', της οδηγίας 2001/29 και απόφαση της 3ης Σεπτεμβρίου 2014, Deckmyn και Vrijheidsfonds (C-201/13, EU:C:2014:2132, σκέψη 25).

145. Σημαντικό δε μέρος του περιεχομένου που αναφορτώνουν οι χρήστες στις υπηρεσίες ανταλλαγής περιεχομένου συνίσταται σε χρήσεις, ή ακόμη και σε δημιουργικές ιδιοποιήσεις, έργων και άλλων προστατευόμενων αντικειμένων που ενδέχεται να καλύπτονται από τις εξαιρέσεις και τους περιορισμούς [177].

146. Ωστόσο, το ζήτημα αν μια τέτοια εξαίρεση ή ένας τέτοιος περιορισμός ισχύει ως προς συγκεκριμένο περιεχόμενο εξαρτάται από το πλαίσιο αναφοράς και χρήζει ειδικής ανάλυσης [178]. Η γραμμή που χωρίζει τη νόμιμη χρήση από τη χρήση η οποία συνιστά προσβολή των δικαιωμάτων πνευματικής ιδιοκτησίας και των συγγενικών δικαιωμάτων μπορεί, στο πλαίσιο διαφορετικών περιπτώσεων, να είναι αμφισβητήσιμη [179]. Σε όλες αυτές τις ασαφείς περιπτώσεις, μπορεί να φαίνεται πιο απλό στους παρόχους υπηρεσιών ανταλλαγής περιεχομένου να εμποδίζουν τη διάθεση του περιεχομένου παρά να πρέπει να επικαλεστούν οι ίδιοι, στο πλαίσιο μιας ενδεχόμενης αγωγής αστικής ευθύνης ασκηθείσας από τους δικαιούχους, την εφαρμογή αυτών των εξαιρέσεων ή περιορισμών [180].

147. Ο κίνδυνος «υπέρμετρου αποκλεισμού» που μόλις περιέγραψα ενισχύεται, εν προκειμένω, από το γεγονός ότι οι προϋποθέσεις απαλλαγής οι οποίες ορίζονται στο άρθρο 17, παράγραφος 4, στοιχείο β′ και στοιχείο γ′, in fine, της οδηγίας 2019/790 υποχρεώνουν de facto, σε πολλές περιπτώσεις, τους παρόχους υπηρεσιών ανταλλαγής περιεχομένου να χρησιμοποιούν εργαλεία αυτόματης αναγνώρισης περιεχομένου.

148. Συναφώς, δεν πρέπει να λησμονούνται οι εγγενείς περιορισμοί των προαναφερθέντων εργαλείων, τους οποίους επισήμανε δεόντως η προσφεύγουσα και οι οποίοι, εξάλλου, έχουν ήδη διαπιστωθεί από το Δικαστήριο με τις αποφάσεις του Scarlet Extended και SABAM [181]. Πράγματι, τα εργαλεία αυτόματης αναγνώρισης περιεχομένου εντοπίζουν, ακριβώς, *περιεχόμενο* και όχι *προσβολές* των δικαιωμάτων πνευματικής ιδιοκτησίας. Αυτά τα εργαλεία, ιδίως εκείνα που λειτουργούν με την τεχνική του «ψηφιακού αποτυπώματος», είναι ικανά να εντοπίζουν *αντιστοιχίες*, δηλαδή να αναγνωρίζουν ότι το περιεχόμενο συγκεκριμένου αρχείου αναπαράγει, εν όλω ή εν μέρει, το περιεχόμενο ενός αρχείου αναφοράς [182]. Αντιθέτως, όπως ισχυρίζεται η Δημοκρατία της Πολωνίας, τα εν λόγω εργαλεία δεν μπορούν, ως έχουν, να αξιολογήσουν το πλαίσιο στο οποίο χρησιμοποιείται το αναπαραχθέν έργο και, ιδίως, να αναγνωρίσουν τις περιπτώσεις όπου τυγχάνει εφαρμογής, σε σχέση με τα δικαιώματα πνευματικής ιδιοκτησίας, μια εξαίρεση ή ένας περιορισμός [183]. Ο κίνδυνος «υπέρμετρου αποκλεισμού» είναι ακόμη πιο

177 Έχω κατά νου εν προκειμένω τα ««memes» (μιμίδια), τις κριτικές ταινιών, τις «détournements» (μεταστροφές) καθώς και κάθε άλλο είδος ψυχαγωγικού ή εκπαιδευτικού περιεχομένου το οποίο αφθονεί στις υπηρεσίες αυτές και το οποίο, εξάλλου, ενδέχεται να αποτελεί το ίδιο έργο, συχνά «μεταπλασμένο».

178 Για παράδειγμα, όσον αφορά την εξαίρεση που προβλέπεται στο άρθρο 5, παράγραφος 3, στοιχείο δ′, της οδηγίας 2001/29, πρέπει, μεταξύ άλλων, να εξακριβωθεί αν ο χρήστης «[απέδειξε] ότι υφίσταται άμεσος και στενός σύνδεσμος μεταξύ του έργου από το οποίο παρατίθενται αποσπάσματα και των δικών του σκέψεων, ώστε να καταστεί δυνατή η πνευματική αντιπαράθεση με το έργο άλλου προσώπου» (απόφαση της 29ης Ιουλίου 2019, Spiegel Online, C-516/17, EU:C:2019:625, σκέψη 79). Όσον αφορά την εξαίρεση που περιλαμβάνεται στο στοιχείο ια′ της παραγράφου αυτής, το κρίσιμο ζήτημα είναι αν το περιεχόμενο, αφενός, «αναφέρεται σε υφιστάμενο έργο, εμφανίζοντας παραλλήλως αντιληπτές διαφορές σε σχέση με αυτό» και, αφετέρου, «συνιστά εκδήλωση χιούμορ ή διακωμωδήσεως» (απόφαση της 3ης Σεπτεμβρίου 2014, Deckmyn και Vrijheidsfonds, C-201/13, EU:C:2014:2132, σκέψη 20).

179 Η ανάλυση περιπλέκεται περαιτέρω λόγω του γεγονότος ότι οι εφαρμοστέες εξαιρέσεις και οι εφαρμοστέοι περιορισμοί, καθώς και το αντίστοιχο περιεχόμενό τους, μπορεί να ποικίλλουν από το ένα εθνικό δίκαιο στο άλλο. Πράγματι, μολονότι η απαρίθμηση του άρθρου 5 της οδηγίας 2001/29 είναι εξαντλητική, παρέχει σε κάθε κράτος μέλος τη *δυνατότητα* να μεταφέρει στο εσωτερικό του δίκαιο όσες εξαιρέσεις και όσους περιορισμούς επιθυμεί. Επιπλέον, τα κράτη διαθέτουν, ανάλογα με την περίπτωση, ένα περιθώριο εκτίμησης όσον αφορά την εφαρμογή των ανωτέρω. Βλ. προτάσεις μου στις συνεκδικασθείσες υποθέσεις YouTube και Cyando (σημείο 188).

180 Βλ., κατ' αναλογίαν, προτάσεις μου στις συνεκδικασθείσες υποθέσεις YouTube και Cyando (σημείο 189).

181 Πρβλ. σκέψη 52 της πρώτης αποφάσεως και σκέψη 50 της δεύτερης αποφάσεως. Βλ., επίσης, προτάσεις μου στις συνεκδικασθείσες υποθέσεις YouTube και Cyando (σημείο 243).

182 Βλ. σημείο 58 των παρουσών προτάσεων.

183 Βλ., μεταξύ άλλων, έγγραφο της Επιτροπής, «Targeted consultation addressed to the participants to the stakeholder dialogue on Article 17 of the Directive on Copyright in the Digital Single Marke» (σ. 15).

σημαντικός καθώς αυξάνεται η ικανότητα αυτών των εργαλείων να αναγνωρίζουν αντιστοιχίες σε όλο και πιο σύντομα αποσπάσματα (παραδείγματος χάριν, λίγα δευτερόλεπτα όσον αφορά ένα φωνογράφημα). Επομένως, η χρήση τους ενέχει τον κίνδυνο να στερηθούν οι χρήστες τον χώρο έκφρασης και δημιουργίας τον οποίο δημιουργούν οι εξαιρέσεις και οι περιορισμοί [184]. Επιπλέον, η ικανότητα των εργαλείων αυτόματης αναγνώρισης να εντοπίζουν το παράνομο περιεχόμενο εξαρτάται από την ακρίβεια και την εγκυρότητα των πληροφοριών που παρέχονται από τους δικαιούχους. Επομένως, η χρήση των εργαλείων αυτών μπορεί να συνεπάγεται αδικαιολόγητες διεκδικήσεις προβαλλόμενες, παραδείγματος χάριν, επί έργων που ανήκουν στον δημόσιο τομέα [185], βάσει εσφαλμένων ή καταχρηστικών στοιχείων αναφοράς (κίνδυνος «υπέρμετρων διεκδικήσεων») [186].

iii) Η ανάγκη πρόβλεψης επαρκών εγγυήσεων για την ελαχιστοποίηση αυτών των κινδύνων

149. Λαμβανομένων υπόψη των κινδύνων του «υπέρμετρου αποκλεισμού» που περιγράφονται στην προηγούμενη υποενότητα, ένα καθεστώς ευθύνης όπως αυτό τα οποίο προκύπτει από τις προσβαλλόμενες διατάξεις πρέπει, κατά τη γνώμη μου, να συνοδεύεται από επαρκείς εγγυήσεις για την ελαχιστοποίηση των κινδύνων αυτών και, επομένως, να διασφαλίζει ότι η έκταση της επέμβασης στην ελευθερία της έκφρασης οριοθετείται επακριβώς [187]. Σε γενικές γραμμές, κάθε είδους ανάθεση από τις δημόσιες αρχές του ελέγχου της νομιμότητας στο διαδίκτυο σε ενδιάμεσους φορείς παροχής υπηρεσιών [188], η οποία λαμβάνει τη μορφή υποχρεώσεων παρακολούθησης που επιβάλλονται άμεσα ή έμμεσα στους εν λόγω ενδιάμεσους φορείς παροχής υπηρεσιών, πρέπει να περιβάλλεται από τέτοιες εγγυήσεις.

150. Ειδικότερα, εκτιμώ ότι κάθε τέτοιο καθεστώς πρέπει να εντάσσεται σε ένα νομικό πλαίσιο το οποίο, πρώτον, θα καθορίζει σαφείς και ακριβείς κανόνες που θα διέπουν το περιεχόμενο και την εφαρμογή των μέτρων φιλτραρίσματος τα οποία πρέπει να εφαρμόζουν οι πάροχοι των οικείων υπηρεσιών και, δεύτερον, θα μπορεί να διασφαλίζει στους χρήστες των υπηρεσιών αυτών αποτελεσματική προστασία έναντι του καταχρηστικού ή αυθαίρετου αποκλεισμού των πληροφοριών που επιθυμούν να αναφορτώσουν [189].

184 Βλ., μεταξύ άλλων, Grisse, K., όπ.π., σ. 887· Dusollier, S., όπ.π., σ. 1018, καθώς και Lambrecht, M., όπ.π., σ. 73. Βλ., επίσης, Jacques, S., Garstka, K., Hviid, M., και Street, J., «The impact on cultural diversity of Automated Anti-Piracy Systems as copyright enforcement mechanisms: an empirical study of YouTube's Content ID digital fingerprinting technology», 2017.

185 Το συγγενικό δικαίωμα των παραγωγών φωνογραφημάτων συνεπάγεται επίσης ειδικούς κινδύνους από αυτή την άποψη. Παραδείγματος χάριν, ένας παραγωγός φωνογραφημάτων μπορεί, στο πλαίσιο αιτήματος απενεργοποίησης, να προσδιορίσει την ηχογράφηση μιας εκτέλεσης ενός Νυχτερινού του Chopin (έργου που έχει μάλιστα καταστεί κοινό κτήμα) επί της οποίας έχει δικαιώματα. Δεδομένου ότι ορισμένα εργαλεία, όπως το Content ID, μπορούν να αναγνωρίσουν όχι μόνον το περιεχόμενο που περιέχει αποσπάσματα *του φωνογραφήματος αυτού*, αλλά και το περιεχόμενο που περιέχει *την ίδια μελωδία* (βλ. υποσημείωση 65 των παρουσών προτάσεων), είναι πιθανό να αποκλείσουν αυτόματα, παραδείγματος χάριν, βίντεο χρηστών οι οποίοι μαγνητοσκόπησαν τον εαυτό τους κατά την εκτέλεση αυτού του Νυχτερινού.

186 Ειδικότερα, καθώς φαίνεται, για τον λόγο αυτόν, το Content ID έχει ήδη εκλάβει εσφαλμένα περιεχόμενο το οποίο δεν συνιστά προσβολή ως προστατευόμενο. Βλ., για επιμέρους παραδείγματα, Garstka, K., «Guiding the blind Bloodhounds: How to Mitigate the Risks art. 17 of Directive 2019/790 Poses to the Freedom of Expression», *Intellectual Property and Human Rights*, Wolters Kluwer Law & Business, 4η έκδ., Torremans, P. (επιμ.), 2020, σ. 327 έως 352, ιδίως σ. 332 έως 334.

187 Βλ., κατ' αναλογίαν, αποφάσεις της 22ας Ιανουαρίου 2013, Sky Österreich (C-283/11, EU:C:2013:28, σκέψη 61), και της 8ης Απριλίου 2014, Digital Rights Ireland κ.λπ. (C-293/12 και C-594/12, EU:C:2014:238, σκέψη 65).

188 Βλ. σημεία 84 και 115 των παρουσών προτάσεων.

189 Πρβλ. αποφάσεις του ΕΔΔΑ Ahmet Yildirim κατά Τουρκίας (§ 64), της 8ης Οκτωβρίου 2013, Cumhuriyet Vakfi κ.λπ. κατά Τουρκίας (CE:ECHR:2013:1008JUD002825507, § 61), της 1ης Δεκεμβρίου 2015, Cengiz κ.λπ. κατά Τουρκίας (CE:ECHR:2015:1201JUD004822610, § 62), και Kablis κατά Ρωσίας (§ 97). Βλ. επίσης, κατ' αναλογίαν, αποφάσεις της 8ης Απριλίου 2014, Digital Rights Ireland κ.λπ. (C-293/12 και C-594/12, EU:C:2014:238, σκέψεις 54, 55 και 65), της 21ης Δεκεμβρίου 2016, Tele2 Sverige et Watson κ.λπ. (C-203/15 και C-698/15, EU:C:2016:970, σκέψη 117), και της 2ας Μαρτίου 2021, Prokuratuur (Προϋποθέσεις πρόσβασης σε δεδομένα σχετιζόμενα με ηλεκτρονικές επικοινωνίες) (C-746/18, EU:C:2021:152, σκέψη 48).

151. Υπογραμμίζω επίσης ότι, όταν ο περιορισμός των θεμελιωδών δικαιωμάτων απορρέει από την ίδια τη νομοθεσία της Ένωσης και, επομένως, καταλογίζεται σε αυτήν, όπως συμβαίνει εν προκειμένω[190], ο νομοθέτης της Ένωσης φέρει σημαντικό μέρος της σχετικής ευθύνης. Στην περίπτωση αυτή, δεν μπορεί να καταλείπει πλήρως στα κράτη μέλη –ή, κατά μείζονα λόγο, στους παρόχους υπηρεσιών που είναι επιφορτισμένοι με την εφαρμογή της νομοθεσίας αυτής– τη μέριμνα για την καθιέρωση τέτοιων εγγυήσεων. Αντιθέτως, οφείλει να καθορίσει τουλάχιστον την ουσία τους[191]. Ωστόσο, δεδομένου ότι πρόκειται, εν προκειμένω, για οδηγία, η οποία, επιπλέον, αφορά έναν τεχνικό τομέα, θα απομείνουν να διευκρινιστούν ορισμένες λεπτομέρειες εφαρμογής από τα κράτη μέλη –καθώς και από την Επιτροπή[192].

152. Θα προσθέσω ότι η ανάγκη να προβλεφθεί η ουσία των εγγυήσεων αυτών από τον νομοθέτη της Ένωσης είναι επιτακτική για τη διασφάλιση της ομοιόμορφης εφαρμογής της νομοθεσίας της Ένωσης σε όλα τα κράτη μέλη –καθώς μια τέτοια ομοιομορφία είναι κατά μείζονα λόγο αναγκαία, δεδομένου ότι, εν προκειμένω, πρόκειται για οδηγία εναρμόνισης εκδοθείσα βάσει του άρθρου 114 ΣΛΕΕ. Οι πάροχοι υπηρεσιών ανταλλαγής περιεχομένου, οι οποίοι δραστηριοποιούνται σε διεθνές επίπεδο, δεν θα πρέπει να υποχρεούνται να υπόκεινται σε 27 εθνικά συστήματα ευθύνης τα οποία ενδέχεται να διαφέρουν ως προς την έκταση των υποχρεώσεων φιλτραρίσματος που τους επιβάλλονται. Κυρίως δε, οι χρήστες των υπηρεσιών αυτών θα πρέπει να απολαύουν ουσιαστικά της ίδιας προστασίας έναντι καταχρηστικών ή αυθαίρετων μέτρων αποκλεισμού, ανεξαρτήτως του κράτους μέλους στο οποίο βρίσκονται.

153. Εν συνόψει, ο νομοθέτης της Ένωσης διαθέτει μεν ευρύ περιθώριο εκτίμησης προκειμένου να αποφασίσει ότι, *κατ' αρχήν*, θα ισχύει ένα καθεστώς ευθύνης όπως το προβλεπόμενο με τις προσβαλλόμενες διατάξεις, πλην όμως δεν πρέπει να φεισθεί *επαρκών εγγυήσεων* για την ελαχιστοποίηση των κινδύνων που συνεπάγεται το καθεστώς αυτό για την ελευθερία έκφρασης. Κατά τη γνώμη μου, εναπόκειται στο Δικαστήριο να προβεί σε ενδελεχή έλεγχο της τήρησης της απαίτησης αυτής[193].

iv) Οι εγγυήσεις που προβλέπονται εν προκειμένω

154. Η Δημοκρατία της Πολωνίας υποστηρίζει ότι εν προκειμένω ο νομοθέτης της Ένωσης δεν τήρησε την ως άνω απαίτηση. Κατ' αυτήν, οι προσβαλλόμενες διατάξεις δεν συνοδεύονται από καμία εγγύηση ικανή να οριοθετήσει το εύρος της επέμβασης στην ελευθερία έκφρασης των χρηστών των υπηρεσιών ανταλλαγής περιεχομένου.

155. Αντιθέτως, τα καθών θεσμικά όργανα και οι παρεμβαίνοντες ισχυρίζονται ότι το άρθρο 17 της οδηγίας 2019/790 περιλαμβάνει ένα «πλήρες σύστημα εγγυήσεων». Συγκεκριμένα, οι προσβαλλόμενες διατάξεις είναι άρρηκτα συνδεδεμένες με τις παραγράφους 5, 7, 8 και 9 του άρθρου αυτού. Οι παράγραφοι αυτές θεσπίζουν σαφείς και ακριβείς κανόνες οι οποίοι καθορίζουν την έκταση και την εφαρμογή των μέτρων που πρέπει να εφαρμόζουν οι πάροχοι υπηρεσιών ανταλλαγής περιεχομένου και διατηρούν, ως εκ τούτου, τη «δίκαιη ισορροπία» μεταξύ των δικαιωμάτων διανοητικής ιδιοκτησίας και της ελευθερίας έκφρασης.

190 Βλ. σημείο 84 των παρουσών προτάσεων.

191 Βλ. απόφαση της 8ης Απριλίου 2014, Digital Rights Ireland κ.λπ. (C-293/12 και C-594/12, EU:C:2014:238, σκέψεις 60 έως 67), και προτάσεις του γενικού εισαγγελέα P. Cruz Villalón στις συνεκδικασθείσες υποθέσεις Digital Rights Ireland κ.λπ. (C-293/12 και C-594/12, EU:C:2013:845, σκέψεις 117 και 120).

192 Βλ. σημεία 210 έως 213 των παρουσών προτάσεων.

193 Συναφώς, παρατηρώ ότι το ΕΔΔΑ έχει επανειλημμένως κρίνει ότι οι «μεγάλοι κίνδυνοι» τους οποίους συνεπάγονται για την ελευθερία έκφρασης οι «εκ των προτέρων περιορισμοί» που απορρέουν από μέτρα αποκλεισμού χρήζουν «της πλέον ενδελεχούς εξέτασης». Βλ., μεταξύ άλλων, απόφαση του ΕΔΔΑ Ahmet Yildirim κατά Τουρκίας (§ 47).

156. Η παράγραφος 5 του άρθρου 17 της οδηγίας 2019/790, η οποία, υπενθυμίζω, ορίζει ότι τα μέτρα τα οποία οφείλει να λάβει κάθε πάροχος πρέπει να εκτιμώνται, λαμβανομένης υπόψη της αρχής της αναλογικότητας, σε σχέση με στοιχεία όπως το «μέγεθος της υπηρεσίας» ή το «κόστος» των διαθέσιμων εργαλείων, φρονώ ότι είναι περισσότερο κρίσιμη για το ζήτημα του σεβασμού της επιχειρηματικής ελευθερίας, το οποίο δεν αποτελεί αντικείμενο της υπό κρίση υποθέσεως, παρά μόνον όσον αφορά την ελευθερία έκφρασης. Επομένως, δεν θεωρώ αναγκαίο να επανέλθω σε αυτό.

157. Αντιθέτως, οι παράγραφοι 7, 8 και 9 του άρθρου αυτού περιέχουν πράγματι, κατά τη γνώμη μου, σημαντικές εγγυήσεις για την προστασία των χρηστών των υπηρεσιών ανταλλαγής περιεχομένου από τα καταχρηστικά ή αυθαίρετα μέτρα απενεργοποίησης του περιεχομένου τους. Επομένως, θα τις εξετάσω στις ακόλουθες υποενότητες.

– Το δικαίωμα νόμιμης χρήσης των προστατευόμενων αντικειμένων (παράγραφος 7) και ο μηχανισμός υποβολής καταγγελιών (παράγραφος 9)

158. Τα καθών θεσμικά όργανα και οι παρεμβαίνοντες ισχυρίστηκαν, ορθώς, ότι μία από τις κύριες εγγυήσεις που αποσκοπούν στον περιορισμό του κινδύνου οι πάροχοι υπηρεσιών ανταλλαγής περιεχομένου να εμποδίζουν, κατ' εφαρμογήν των προσβαλλομένων διατάξεων, τη διάθεση, στις υπηρεσίες τους, περιεχομένου το οποίο αναπαράγει νομίμως τα έργα και άλλα προστατευόμενα αντικείμενα που προσδιορίζουν οι δικαιούχοι περιλαμβάνεται στην παράγραφο 7 του άρθρου 17 της οδηγίας 2019/790.

159. Συγκεκριμένα, *αφενός*, το πρώτο εδάφιο της παραγράφου αυτής προβλέπει ότι «[η] συνεργασία μεταξύ παρόχων υπηρεσιών επιγραμμικού περιεχομένου και δικαιούχων [194] δεν οδηγεί στην [παρεμπόδιση] της διαθεσιμότητας έργων ή άλλων αντικειμένων προστασίας που αναφορτώνονται από χρήστες τα οποία δεν παραβιάζουν δικαιώματα πνευματικής ιδιοκτησίας και συγγενικά δικαιώματα, συμπεριλαμβανομένων των έργων ή άλλων αντικειμένων προστασίας που καλύπτονται από εξαίρεση ή περιορισμό» [195].

160. *Αφετέρου*, σύμφωνα με το δεύτερο εδάφιο της ίδιας παραγράφου, τα κράτη μέλη οφείλουν να μεριμνούν ώστε οι χρήστες να μπορούν να επικαλούνται τις εξαιρέσεις και τους περιορισμούς που αφορούν (α) την παράθεση αποσπασμάτων, την κριτική και τον σχολιασμό καθώς και (β) τη χρήση για γελοιογραφία, παρωδία ή μίμηση [196], όταν αναφορτώνουν περιεχόμενο στις υπηρεσίες ανταλλαγής περιεχομένου.

161. Από τα ανωτέρω προκύπτει ότι ο νομοθέτης της Ένωσης έχει ρητώς αναγνωρίσει στους χρήστες των υπηρεσιών ανταλλαγής περιεχομένου δικαιώματα στον τομέα της πνευματικής ιδιοκτησίας. Ειδικότερα, οι χρήστες έχουν πλέον το *δικαίωμα*, το οποίο μπορούν να αντιτάσσουν στους παρόχους των υπηρεσιών και στους δικαιούχους, να χρησιμοποιούν με νόμιμο τρόπο, στο πλαίσιο των εν λόγω υπηρεσιών, προστατευόμενα αντικείμενα, συμπεριλαμβανομένου του *δικαιώματος* να επικαλούνται εξαιρέσεις και περιορισμούς στους κανόνες για τα δικαιώματα

194 Με τη φράση αυτή υποδηλώνονται τα μέτρα φιλτραρίσματος και απενεργοποίησης τα οποία οφείλουν να λαμβάνουν οι πάροχοι κατ' εφαρμογήν των προσβαλλομένων διατάξεων. Βλ. αιτιολογική σκέψη 66, πρώτο εδάφιο, της οδηγίας 2019/790.

195 Περιλαμβάνονται επίσης, μεταξύ άλλων, οι χρήσεις έργων και άλλων αντικειμένων προστασίας που καλύπτονται από συμφωνίες χορήγησης άδειας που έχουν συναφθεί από τους χρήστες (βλ. αιτιολογική σκέψη 66, πρώτο εδάφιο, της οδηγίας 2019/790), καθώς και η χρήση έργων που ανήκουν στον δημόσιο τομέα.

196 Πρόκειται για εξαιρέσεις και περιορισμούς που προβλέπονται επίσης, όπως επισήμανα στις υποσημειώσεις 175 και 176 των παρουσών προτάσεων, στο άρθρο 5, παράγραφος 3, στοιχεία δ' και ια', της οδηγίας 2001/29.

πνευματικής ιδιοκτησίας και τα συγγενικά δικαιώματα [197]. Η αναγνώριση, από τον νομοθέτη, της σημασίας αυτών των εξαιρέσεων και περιορισμών για τους χρήστες ευθυγραμμίζεται με τη νομολογία του Δικαστηρίου το οποίο, επίσης, αναγνώρισε πρόσφατα ότι οι εξαιρέσεις και περιορισμοί «συνεπάγονται δικαιώματα» υπέρ των χρηστών [198].

162. Υπογραμμίζω ότι, δυνάμει του άρθρου 17, παράγραφος 7, της οδηγίας 2019/790, οι χρήστες μπορούν να επικαλούνται *το σύνολο των εξαιρέσεων και περιορισμών που προβλέπονται από το δίκαιο της Ένωσης* [199], και ειδικότερα όσες εξαιρέσεις και όσους περιορισμούς ορίζονται στο άρθρο 5 της οδηγίας 2001/29 –εφόσον όμως περιλαμβάνονται και στο εφαρμοστέο εθνικό δίκαιο. Μολονότι δε το άρθρο 5 [της οδηγίας 2001/29] παρέχει στα κράτη μέλη τη *δυνατότητα* να μεταφέρουν στο εσωτερικό τους δίκαιο τις εξαιρέσεις και τους περιορισμούς που απαριθμεί [200], η προαναφερθείσα παράγραφος 7 τα *υποχρεώνει* πλέον να προβλέπουν στο εσωτερικό τους δίκαιο, τουλάχιστον, τις εξαιρέσεις και τους περιορισμούς σχετικά με την παράθεση αποσπασμάτων και την παρωδία [201], λαμβανομένης υπόψη της ιδιαίτερης σημασίας των τελευταίων για την ελευθερία της έκφρασης.

163. Επομένως, στην πράξη, οι πάροχοι υπηρεσιών ανταλλαγής περιεχομένου δεν έχουν το δικαίωμα να προβαίνουν νομίμως σε απενεργοποίηση ή απόσυρση περιεχομένου το οποίο συνιστά νόμιμη χρήση έργων ή άλλων προστατευόμενων αντικειμένων προστασίας, *με την αιτιολογία ότι το περιεχόμενο αυτό προσβάλλει δικαιώματα πνευματικής ιδιοκτησίας* [202]. Ειδικότερα, δεν μπορούν να αποκλείσουν, με τους γενικούς όρους χρήσης των υπηρεσιών τους ή στο πλαίσιο των συμβατικών τους ρυθμίσεων με τους δικαιούχους, την εφαρμογή των εξαιρέσεων και των περιορισμών, προβλέποντας, παραδείγματος χάριν, ότι ένας απλός ισχυρισμός των τελευταίων περί προσβολής των δικαιωμάτων πνευματικής ιδιοκτησίας αρκεί για να δικαιολογήσει την εφαρμογή μέτρου αποκλεισμού ή απόσυρσης [203]. Οι πάροχοι οφείλουν, αντίθετα, να ενημερώνουν τους χρήστες τους, με τους γενικούς αυτούς όρους, σχετικά με τη δυνατότητά τους να κάνουν χρήση έργων και άλλων προστατευόμενων αντικειμένων στο πλαίσιο των ως άνω εξαιρέσεων και περιορισμών [204].

197 Μεταξύ άλλων, μπορούν να το πράξουν ενώπιον των εθνικών δικαστηρίων (βλ. άρθρο 17, παράγραφος 9, δεύτερο εδάφιο, της οδηγίας 2019/790 («[…] οι χρήστες έχουν πρόσβαση σε δικαστήριο ή άλλη σχετική δικαστική αρχή προκειμένου να διαπιστωθεί η χρήση εξαίρεσης ή περιορισμού στους κανόνες για τα δικαιώματα πνευματικής ιδιοκτησίας και τα συγγενικά δικαιώματα»).

198 Βλ. αποφάσεις της 29ης Ιουλίου 2019, Funke Medien NRW (C-469/17, EU:C:2019:623, σκέψη 70), και Spiegel Online (C-516/17, EU:C:2019:625, σκέψη 54).

199 Μολονότι η παράγραφος 7, σε αυτό το σημείο, είναι διφορούμενη, η ερμηνεία αυτή προκύπτει σαφώς από την αιτιολογική σκέψη 70 της οδηγίας 2019/790 («Τα μέτρα που λαμβάνουν οι πάροχοι επιγραμμικών υπηρεσιών ανταλλαγής περιεχομένου […] δεν θα πρέπει να θίγουν την εφαρμογή *των εξαιρέσεων και των περιορισμών του δικαιώματος πνευματικής ιδιοκτησίας* […]») καθώς και από την παράγραφο 9 του άρθρου αυτού, ιδίως το τέταρτο εδάφιό του («[…] μπορούν να χρησιμοποιούν έργα και άλλα αντικείμενα προστασίας δυνάμει εξαιρέσεων ή περιορισμών […] *που προβλέπονται στην ενωσιακή νομοθεσία*») (η υπογράμμιση δική μου).

200 Βλ. υποσημείωση 179 των παρουσών προτάσεων.

201 Τουλάχιστον όσον αφορά τη χρήση προστατευόμενων αντικειμένων στις υπηρεσίες ανταλλαγής περιεχομένου.

202 Στο μέτρο αυτό, το άρθρο 17, παράγραφος 7, της οδηγίας 2019/790 περιορίζει την επιχειρηματική ελευθερία των παρόχων υπηρεσιών ανταλλαγής περιεχομένου, προκειμένου να διασφαλιστεί η ελευθερία έκφρασης των χρηστών. Ωστόσο, οι πάροχοι αυτοί παραμένουν ελεύθεροι να αποσύρουν περιεχόμενο που καλύπτεται από εξαιρέσεις ή περιορισμούς για λόγους άλλους *πέραν των σχετικών με τα δικαιώματα πνευματικής ιδιοκτησίας*, παραδείγματος χάριν, αν είναι υβριστικό ή έρχεται σε αντίθεση με την πολιτική τους περί γυμνότητας. Επομένως, η διάταξη δεν επιβάλλει στους παρόχους αυτή καθεαυτήν υποχρέωση μετάδοσης («must carry») τέτοιου περιεχομένου.

203 Βλ., στο ίδιο πνεύμα, Leistner, M., όπ.π., σ. 165 και 166. Επομένως, οποιοσδήποτε όρος αντίθετος στους γενικούς αυτούς όρους ή στις συμβατικές ρυθμίσεις θα ήταν, κατά τη γνώμη μου, ασυμβίβαστος με το άρθρο 17, παράγραφος 7, της οδηγίας 2019/790.

204 Βλ. άρθρο 17, παράγραφος 9, τέταρτο εδάφιο, της οδηγίας 2019/790. Η πληροφόρηση που παρέχεται στους χρήστες σχετικά με το δικαίωμά τους να χρησιμοποιούν προστατευόμενα αντικείμενα στο πλαίσιο εξαιρέσεων και περιορισμών, καθώς και εντός των ορίων του δικαιώματος αυτού, είναι σημαντική προκειμένου να υποστηριχθεί η εκ μέρους τους άσκηση της ελευθερίας έκφρασης και δημιουργίας, περιορίζοντας παράλληλα τον κίνδυνο τυχαίας προσβολής των δικαιωμάτων πνευματικής ιδιοκτησίας.

164. Κατά τη γνώμη μου, θεσπίζοντας την παράγραφο 7 του άρθρου 17 της οδηγίας 2019/790, ο νομοθέτης της Ένωσης, έχοντας επίγνωση των κινδύνων «υπέρμετρου αποκλεισμού»[205] που ενδέχεται να προκύψουν από το καθεστώς ευθύνης το οποίο καθιέρωσε, και προκειμένου να διασφαλίσει τη «δίκαιη ισορροπία» μεταξύ των διακυβευόμενων δικαιωμάτων και συμφερόντων και να προστατεύσει την ελευθερία έκφρασης των χρηστών των υπηρεσιών ανταλλαγής περιεχομένου[206], προέβλεψε ένα σαφές και ακριβές όριο στα μέτρα φιλτραρίσματος και απενεργοποίησης τα οποία πρέπει να λαμβάνουν οι πάροχοι των υπηρεσιών αυτών κατ' εφαρμογήν της παραγράφου 4 του συγκεκριμένου άρθρου.

165. Ορθώς λοιπόν υπογράμμισαν το Κοινοβούλιο, το Συμβούλιο και η Επιτροπή ότι η παράγραφος 7, λαμβανομένου υπόψη του επιτακτικού χαρακτήρα της διατύπωσης που χρησιμοποιείται στο πρώτο εδάφιό της –«δεν οδηγεί»[207]– επιβάλλει *υποχρέωση αποτελέσματος* στους παρόχους υπηρεσιών ανταλλαγής περιεχομένου: *δεσμεύονται ως προς το αποτέλεσμα* να μην εμποδίζουν τη διάθεση, στις υπηρεσίες τους, περιεχομένου το οποίο αναπαράγει νομίμως έργα και άλλα προστατευόμενα αντικείμενα, ακόμη και αν πρόκειται για έργα και αντικείμενα που έχουν προσδιοριστεί από τους δικαιούχους. Επομένως, χαράσσεται σαφώς το όριο των αποδεκτών μέτρων φιλτραρίσματος και απενεργοποίησης: τα εν λόγω μέτρα *δεν πρέπει να έχουν ως σκοπό ή ως αποτέλεσμα την παρεμπόδιση των νόμιμων αυτών χρήσεων*. Επομένως, η διάταξη αυτή συμβάλλει στην αντιστάθμιση του «ζήλου» τον οποίο τείνουν να επιδεικνύουν οι πάροχοι και, ως εκ τούτου, στην οριοθέτηση του εύρους της επέμβασης στην ελευθερία έκφρασης, προκειμένου να περιορίζεται μόνο στη διάδοση του περιεχομένου που παραβιάζει τους κανόνες για τα δικαιώματα πνευματικής ιδιοκτησίας.

166. Εντούτοις, η Δημοκρατία της Πολωνίας αντιτείνει ότι, λαμβανομένων υπόψη των εγγενών περιορισμών που υφίστανται στη λειτουργία των εργαλείων αναγνώρισης περιεχομένου, όπως αυτοί εκτέθηκαν στο σημείο 148 των παρουσών προτάσεων, και ιδίως λόγω της αδυναμίας τους να εντοπίσουν σε ποιες περιπτώσεις έχουν εφαρμογή οι εξαιρέσεις και οι περιορισμοί ως προς τα δικαιώματα πνευματικής ιδιοκτησίας, το άρθρο 17, παράγραφος 7, της οδηγίας 2019/790 συνιστά μάλλον ευσεβή πόθο παρά αποτελεσματική εγγύηση. Στην πράξη, το περιεχόμενο που καλύπτεται από τις εξαιρέσεις και τους περιορισμούς θα απενεργοποιείται αυτομάτως από τα εργαλεία. Επομένως, η διάταξη αυτή δεν είναι ικανή να διασφαλίσει στους χρήστες των υπηρεσιών ανταλλαγής περιεχομένου αποτελεσματική προστασία έναντι του καταχρηστικού ή αυθαίρετου αποκλεισμού του περιεχομένου τους.

167. Η επιχειρηματολογία της προσφεύγουσας ως προς το σημείο αυτό αντικατοπτρίζει μια θεμελιώδη διάσταση απόψεων μεταξύ των διαδίκων και των παρεμβαινόντων όσον αφορά το περιεχόμενο της παραγράφου 7 και τον συγκεκριμένο τρόπο με τον οποίο πρέπει να τηρούνται στην πράξη τα δικαιώματα των χρηστών. Πράγματι, ενώπιον του Δικαστηρίου συζητήθηκαν δύο διαφορετικές ερμηνείες της επίμαχης διατάξεως ως προς το ζήτημα αυτό.

168. Σύμφωνα με μια *πρώτη ερμηνεία*, στην οποία στηρίζει την προσφυγή της η Δημοκρατία της Πολωνίας και την οποία προβάλλουν επίσης η Ισπανική και η Γαλλική Κυβέρνηση, ο (μόνος) μηχανισμός[208] που διασφαλίζει, στην πράξη, ότι τα μέτρα φιλτραρίσματος και απενεργοποίησης που λαμβάνονται εκ μέρους των παρόχων υπηρεσιών ανταλλαγής περιεχομένου, κατ' εφαρμογήν των προσβαλλομένων διατάξεων, δεν εμποδίζουν τη διάθεση στις υπηρεσίες τους των νόμιμων

205 Βλ. εκτίμηση επιπτώσεων (μέρος 1/3, σ. 140 και 141, καθώς και υποσημείωση 422).

206 Βλ. αιτιολογική σκέψη 70, πρώτο εδάφιο, της οδηγίας 2019/790.

207 «shall not result», στην απόδοση στην αγγλική γλώσσα της οδηγίας 2019/790.

208 Η Γαλλική Κυβέρνηση κάνει επίσης λόγο για πιθανά μέτρα τα οποία λαμβάνονται οικειοθελώς από τους δικαιούχους (βλ. υποσημείωση 252 των παρουσών προτάσεων).

χρήσεων των προστατευόμενων έργων και αντικειμένων θα ήταν ο «μηχανισμός υποβολής καταγγελιών και επανόρθωσης» τον οποίο οι πάροχοι οφείλουν, δυνάμει της παραγράφου 9 του άρθρου 17 της οδηγίας 2019/790, να θέτουν στη διάθεση των χρηστών των υπηρεσιών τους «σε περίπτωση διαφορών σχετικά με την απενεργοποίηση της πρόσβασης ή την [απόσυρση] έργων ή άλλων αντικειμένων προστασίας που έχουν αναφορτωθεί από αυτούς».

169. Συγκεκριμένα, οι πάροχοι υπηρεσιών ανταλλαγής περιεχομένου θα πρέπει, σύμφωνα με την επιθυμία των δικαιούχων, να αποκλείουν εκ των προτέρων το σύνολο του περιεχομένου που αναπαράγει εν όλω ή εν μέρει τα έργα ή άλλα προστατευόμενα αντικείμενα τα οποία προσδιορίζουν οι τελευταίοι –ανεξαρτήτως του αν προσβάλλουν τα δικαιώματά τους– και να εναπόκειται στον χρήστη ο οποίος θεωρεί ότι προβαίνει σε νόμιμη χρήση των αντικειμένων αυτών, για παράδειγμα στο πλαίσιο εξαίρεσης ή περιορισμού, να υποβάλει σχετική καταγγελία. Αν υποτεθεί ότι η καταγγελία αυτή είναι βάσιμη, το περιεχόμενο το οποίο αφορά θα αναφορτωθεί εκ των υστέρων, μετά το πέρας της εξέτασης της καταγγελίας του. Διευκρινίζω ότι, μολονότι η προσφεύγουσα και η Ισπανική και η Γαλλική Κυβέρνηση συγκλίνουν ως προς τον τρόπο με τον οποίο αντιλαμβάνονται το άρθρο 17, παράγραφος 7, της οδηγίας 2019/790, διαφωνούν ριζικά όσον αφορά τις συνέπειες που πρέπει να συναχθούν από το άρθρο αυτό [209].

170. Σύμφωνα με μια *δεύτερη ερμηνεία*, την οποία προβάλλουν το Κοινοβούλιο, το Συμβούλιο και η Επιτροπή, το προβλεπόμενο στο άρθρο 17, παράγραφος 7, της οδηγίας 2019/790 δικαίωμα των χρηστών των υπηρεσιών ανταλλαγής περιεχομένου να προβαίνουν σε νόμιμες χρήσεις προστατευόμενων αντικειμένων πρέπει να λαμβάνεται υπόψη εκ των προτέρων από τους παρόχους των υπηρεσιών αυτών, στο πλαίσιο της ίδιας της διαδικασίας φιλτραρίσματος. Συγκεκριμένα, οι προσβαλλόμενες διατάξεις και η παράγραφος 7 πρέπει να εξεταστούν από κοινού, οι δε υποχρεώσεις που προβλέπουν εφαρμόζονται «ταυτόχρονα». Η «κάθε δυνατή προσπάθεια» την οποία οφείλουν να καταβάλλουν οι πάροχοι, σύμφωνα με τις διατάξεις αυτές, για να προλαμβάνουν την αναφόρτωση έργων και αντικειμένων προστασίας τα οποία έχουν προσδιορίσει οι δικαιούχοι δεν μπορεί, επομένως, να μετατραπεί, στην πράξη, σε προληπτικό και συστηματικό αποκλεισμό των νόμιμων αυτών χρήσεων. Ο μηχανισμός υποβολής καταγγελιών και επανόρθωσης ο οποίος θεσπίζεται με την παράγραφο 9 του άρθρου 17 συνιστά πρόσθετη, και τελική, εγγύηση για τις περιπτώσεις στις οποίες, παρά την υποχρέωση της παραγράφου 7, οι πάροχοι απενεργοποιούν, εσφαλμένα, τέτοιου είδους νόμιμο περιεχόμενο.

171. Συντάσσομαι με την τελευταία αυτή ερμηνεία, η οποία απορρέει, κατά τη γνώμη μου, από τη γραμματική, τη συστηματική και την ιστορική ανάλυση του άρθρου 17 της οδηγίας 2019/790.

172. *Κατ' αρχάς*, σε επίπεδο γραμματικής ερμηνείας, υπενθυμίζω ότι, κατά τη διατύπωση του άρθρου 17, παράγραφος 7, της οδηγίας 2019/790, η συνεργασία μεταξύ δικαιούχων και παρόχων υπηρεσιών ανταλλαγής περιεχομένου δεν πρέπει να οδηγεί στην «[παρεμπόδιση] της διαθεσιμότητας» περιεχομένου που αναπαράγει νομίμως έργα ή άλλα προστατευόμενα αντικείμενα. Η ερμηνεία της ως άνω διατάξεως υπό την έννοια ότι το περιεχόμενο αυτό θα

[209] *Κατά την άποψη της πρώτης*, όπως επισήμανα στο σημείο 166 των παρουσών προτάσεων, το γεγονός ότι τα δικαιώματα των χρηστών των υπηρεσιών ανταλλαγής περιεχομένου λαμβάνονται υπόψη μόνον εκ των υστέρων, σε περίπτωση καταγγελίας εκ μέρους τους, αποδεικνύει τον δυσανάλογο χαρακτήρα του περιορισμού στην άσκηση του δικαιώματος στην ελευθερία έκφρασης. Αντιθέτως, *κατά την άποψη των δεύτερων*, η ερμηνεία αυτή διαφυλάσσει τη «δίκαιη ισορροπία» μεταξύ των διακυβευόμενων δικαιωμάτων και συμφερόντων, εξασφαλίζοντας στους δικαιούχους τη δυνατότητα να ελέγχουν εκ των προτέρων τη χρήση των έργων τους και των άλλων προστατευόμενων αντικειμένων και δημιουργώντας συγχρόνως μόνον ένα «προσωρινό μειονέκτημα» για τους χρήστες.

μπορούσε να αποκλείεται συστηματικά εκ των προτέρων εφόσον οι χρήστες μπορούν να επιτύχουν την εκ των υστέρων αποκατάστασή του, πόρρω απέχει, κατά τη γνώμη μου, από τον πλέον φυσικό τρόπο κατανόησης της διατύπωσης αυτής [210].

173. *Εν συνεχεία*, από συστηματικής απόψεως, όπως ισχυρίζεται η Επιτροπή, οι προσβαλλόμενες διατάξεις και η ίδια η παράγραφος 7 πρέπει να ερμηνευθούν υπό το πρίσμα της παραγράφου 9, τρίτο εδάφιο, του άρθρου 17, όπου διευκρινίζεται ότι η οδηγία «ουδόλως επηρεάζει» τις νόμιμες χρήσεις έργων και αντικειμένων προστασίας. Αν όμως το σχετικό περιεχόμενο έπρεπε να αποκλείεται συστηματικά εκ των προτέρων, και οι χρήστες να υποβάλλουν καταγγελία για να επιτύχουν την αναφόρτωσή του, οι νόμιμες αυτές χρήσεις προφανώς θα «επηρεάζονταν» με κάποιο τρόπο.

174. Παρατηρώ επίσης ότι το ζήτημα των νόμιμων χρήσεων προστατευόμενων αντικειμένων θίγεται όχι μόνο στην αιτιολογική σκέψη 70 της οδηγίας 2019/790, η οποία αφορά τον μηχανισμό υποβολής καταγγελιών, αλλά και στην αιτιολογική σκέψη 66, πρώτο εδάφιο [211], σχετικά με τα προληπτικά μέτρα τα οποία οφείλουν να λαμβάνουν οι πάροχοι υπηρεσιών ανταλλαγής περιεχομένου κατ' εφαρμογήν των προσβαλλομένων διατάξεων. Επιπλέον, κατά την αιτιολογική σκέψη 70, πρώτο εδάφιο, σκοπός του μηχανισμού αυτού είναι να «υποστηρίξει» –και όχι να «καταστήσει δυνατές»– τις νόμιμες χρήσεις.

175. *Τέλος*, οι προπαρασκευαστικές εργασίες επιβεβαιώνουν την ως άνω ερμηνεία. Συναφώς, παρατηρώ ότι το άρθρο 17, παράγραφος 9, της οδηγίας 2019/790 ανάγεται στο άρθρο 13, παράγραφος 2, της πρότασης οδηγίας. Η πρόταση αυτή δεν περιείχε διάταξη σχετική με τις νόμιμες χρήσεις των έργων και των άλλων προστατευόμενων αντικειμένων. Τέτοια διάταξη προστέθηκε, με τροπολογίες, κατά την πρώτη ανάγνωση του κειμένου στο Κοινοβούλιο και στο Συμβούλιο. Σύμφωνα με τις τροπολογίες, ο μηχανισμός υποβολής καταγγελιών και επανόρθωσης είχε ειδικά ως σκοπό να καταστήσει δυνατές τις νόμιμες αυτές χρήσεις [212]. Ωστόσο, μετά την πρώτη απόρριψη του κειμένου από το Κοινοβούλιο στις 5 Ιουλίου 2018, στα μεταγενέστερα κείμενα, και σε εκείνο που εγκρίθηκε τελικά, τα ζητήματα των δικαιωμάτων των χρηστών και του μηχανισμού υποβολής καταγγελιών και επανόρθωσης χωρίστηκαν σε δύο διαφορετικές διατάξεις.

176. Η νομοθετική αυτή διαδικασία καταδεικνύει επίσης, κατά τη γνώμη μου, την εξέλιξη της βούλησης του νομοθέτη της Ένωσης. Μολονότι αρχικώς το άρθρο 13 της πρότασης οδηγίας ήταν μονομερώς υπέρ των δικαιούχων, εν συνεχεία κατά τη θέσπισή του υπό τη μορφή του άρθρου 17 της οδηγίας 2019/790, μεταλλάχθηκε σε μια σύνθετη διάταξη η οποία επιχειρεί να

210 Τούτο είναι ακόμη πιο εμφανές στην απόδοση της οδηγίας 2019/790 στην αγγλική γλώσσα («[…] shall not result in the *prevention* of the availability […] ») (η υπογράμμιση δική μου). Επιπλέον, κατά τη γνώμη μου, η παράγραφος 7 συγκεκριμενοποιεί το δικαίωμα στην ελευθερία έκφρασης, οπότε η διατύπωσή της επιδέχεται ευρεία ερμηνεία. Βλ., κατ' αναλογίαν, απόφαση της 14ης Φεβρουαρίου 2019, Buivids (C-345/17, EU:C:2019:122, σκέψη 51 και εκεί μνημονευόμενη νομολογία).

211 «[…] Τα μέτρα που λαμβάνονται από αυτούς τους παρόχους υπηρεσιών δεν θα πρέπει […] να επηρεάζουν χρήστες που χρησιμοποιούν τις […] υπηρεσίες ανταλλαγής περιεχομένου προκειμένου να αναφορτώσουν νόμιμα […] πληροφορίες σχετικά με αυτές τις υπηρεσίες».

212 Βλ., αφενός, «Έκθεση σχετικά με την πρόταση οδηγίας του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου για τα δικαιώματα πνευματικής ιδιοκτησίας στην ψηφιακή ενιαία αγορά», 29 Ιουνίου 2019, Κοινοβούλιο, Επιτροπή νομικών θεμάτων, έγγραφο A8-0245/2018 (διαθέσιμο στην ηλεκτρονική διεύθυνση https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/A-8-2018-0245_EL.html?redirect), τροπολογία 77: «[…] *Για την αποτροπή καταχρηστικών πρακτικών ή εμποδίων κατά την εφαρμογή εξαιρέσεων και περιορισμών όσον αφορά την προστασία των πνευματικών δικαιωμάτων*, τα κράτη μέλη εξασφαλίζουν ότι οι πάροχοι υπηρεσιών που αναφέρονται στην παράγραφο 1 καθιερώνουν αποτελεσματικούς και ταχείς μηχανισμούς παραπόνων και επανόρθωσης […]». Βλ., αφετέρου, Συμβούλιο, έγγραφο 12254/16 + ADD1 + ADD2 + ADD3 + ADD4, 25 Μαΐου 2018 (διαθέσιμο στην ακόλουθη διεύθυνση https://www.consilium.europa.eu/media/35373/st09134-en18.pdf): «Τα κράτη μέλη διασφαλίζουν ότι τα μέτρα που αναφέρονται στην παράγραφο 4 εφαρμόζονται από τον πάροχο επιγραμμικών υπηρεσιών ανταλλαγής περιεχομένου με την επιφύλαξη της δυνατότητας των χρηστών τους να επωφελούνται από εξαιρέσεις ή περιορισμούς στα δικαιώματα πνευματικής ιδιοκτησίας. *Για τον σκοπό αυτό*, ο πάροχος των υπηρεσιών θέτει σε εφαρμογή μηχανισμό υποβολής καταγγελιών και επανόρθωσης […]») (η υπογράμμιση δική μου).

αναγνωρίσει και να σταθμίσει τα επιμέρους διακυβευόμενα συμφέροντα. Όπως ισχυρίστηκε το Συμβούλιο, ο νομοθέτης επέλεξε να προστατεύσει, με τη διάταξη αυτή, τόσο τους δικαιούχους όσο και τους χρήστες. Όπως υπογραμμίζει το Κοινοβούλιο, το άρθρο 17 αντικατοπτρίζει συναφώς έναν λεπτό συμβιβασμό. Η εξέλιξη αυτή δεν μπορεί να μη ληφθεί υπόψη κατά την ερμηνεία του [213].

177. Η δε προβαλλόμενη από το Κοινοβούλιο, το Συμβούλιο και την Επιτροπή ερμηνεία, κατά την οποία τα δικαιώματα των χρηστών, δυνάμει του άρθρου 17, παράγραφος 7, της οδηγίας 2019/790, πρέπει να λαμβάνονται υπόψη εκ των προτέρων, και όχι μόνον εκ των υστέρων, διασφαλίζει, *επιπλέον*, την αναλογικότητα του απορρέοντος από τις προσβαλλόμενες διατάξεις περιορισμού στην άσκηση του δικαιώματος στην ελευθερία έκφρασης [214].

178. Ειδικότερα, είναι αληθές ότι ο προβλεπόμενος στο άρθρο 17, παράγραφος 9, της οδηγίας 2019/790 μηχανισμός υποβολής καταγγελιών και επανόρθωσης συνιστά όχι μόνο βασική εγγύηση αλλά και σημαντική πρόοδο σε σχέση με την οδηγία 2000/31 [215]. Πρόκειται για απαραίτητο στοιχείο κάθε συστήματος φιλτραρίσματος, λαμβανομένου υπόψη του κινδύνου «υπέρμετρου αποκλεισμού» τον οποίο ενέχει ένα τέτοιο σύστημα. Ο νομοθέτης της Ένωσης πλαισίωσε επίσης τον εν λόγω μηχανισμό με διαδικαστικές «υπο-εγγυήσεις». Ο μηχανισμός πρέπει να είναι «ταχύς και αποτελεσματικός» και οι υποβαλλόμενες καταγγελίες να εξετάζονται «χωρίς αδικαιολόγητη καθυστέρηση». Με άλλα λόγια, οι πάροχοι υπηρεσιών ανταλλαγής περιεχομένου υποχρεούνται να ενεργούν, ως προς το ζήτημα αυτό, με την ίδια ταχύτητα την οποία πρέπει να επιδεικνύουν όσον αφορά τις ειδοποιήσεις που λαμβάνουν από τους δικαιούχους, στο πλαίσιο του άρθρου 17, παράγραφος 4, στοιχείο γ', της οδηγίας 2019/790 [216]. Οι δε δικαιούχοι πρέπει να αιτιολογούν «δεόντως» τα αιτήματά τους περί απενεργοποίησης και οι καταγγελίες πρέπει να εξετάζονται από φυσικό πρόσωπο.

179. Επιπλέον, σύμφωνα με την ίδια παράγραφο 9, τα κράτη μέλη οφείλουν επίσης να μεριμνούν ώστε να καθίστανται διαθέσιμοι μηχανισμοί εξωδικαστικής επίλυσης διαφορών μεταξύ χρηστών και δικαιούχων. Οι μηχανισμοί αυτοί είναι χρήσιμοι για την επίλυση των διαφορών αυτών με αμερόληπτο τρόπο. Ακόμη πιο σημαντικό δε, κατά τη γνώμη μου, είναι ότι τα κράτη μέλη υποχρεούνται να προβλέπουν «αποτελεσματικά ένδικα μέσα προστασίας» στον τομέα αυτόν. Συναφώς, με την απόφαση UPC Telekabel Wien [217], το Δικαστήριο υπογράμμισε, κατ' ουσίαν, ότι το δικαίωμα αποτελεσματικής ένδικης προστασίας είναι απαραίτητο για τη διασφάλιση της επιγραμμικής άσκησης του δικαιώματος στην ελευθερία έκφρασης.

180. Εντούτοις, μολονότι οι διαδικαστικές αυτές εγγυήσεις είναι σημαντικές, δεν *αρκούν*, αυτές καθεαυτές, για να εξασφαλίσουν τη «δίκαιη ισορροπία» μεταξύ των δικαιωμάτων πνευματικής ιδιοκτησίας και της ελευθερίας έκφρασης των χρηστών.

213 Βλ., κατ' αναλογίαν, προτάσεις του γενικού εισαγγελέα M. Wathelet στην υπόθεση Karen Millen Fashions (C-345/13, EU:C:2014:206, σημείο 82) και προτάσεις μου στις συνεκδικασθείσες υποθέσεις Acacia και D'Amato (C-397/16 και C-435/16, EU:C:2017:730, σημεία 53 και 63 έως 65).

214 Συναφώς, υπενθυμίζω ότι, κατά πάγια νομολογία του Δικαστηρίου, «οι πράξεις του παράγωγου δικαίου της Ένωσης πρέπει να ερμηνεύονται, στο μέτρο του δυνατού, κατά τέτοιον τρόπο ώστε να μη θίγεται το κύρος τους και να συνάδουν με το σύνολο του πρωτογενούς δικαίου και δη με τις διατάξεις του Χάρτη» (βλ., μεταξύ άλλων, απόφαση της 2ας Φεβρουαρίου 2021, Consob (C-481/19, EU:C:2021:84, σκέψη 50 και εκεί μνημονευόμενη νομολογία).

215 Πράγματι, η οδηγία 2000/31 δεν επιβάλλει στους ενδιάμεσους φορείς παροχής υπηρεσιών την υποχρέωση να προβλέπουν διαδικασία «απάντησης στην ειδοποίηση» παρέχουσα στους χρήστες τη δυνατότητα να αμφισβητήσουν την «υπερβολική απόσυρση» των πληροφοριών τους.

216 Εξάλλου, στην απόδοση της οδηγίας 2019/790 στην αγγλική γλώσσα, χρησιμοποιείται το ίδιο επίθετο στο άρθρο 17, παράγραφος 4, στοιχείο γ', και στην παράγραφο 9, πρώτο εδάφιο, της οδηγίας αυτής («acted *expeditiously*, upon receiving a […] notice […]» και «[…]an effective and *expeditious* complaint and redress mechanism […]») (η υπογράμμιση δική μου).

217 Απόφαση της 27ης Μαρτίου 2014 (C-314/12, EU:C:2014:192, σκέψη 57).

181. *Πρώτον*, σύμφωνα με τη νομολογία του Δικαστηρίου και τη νομολογία του ΕΔΔΑ, η ύπαρξη τέτοιων διαδικαστικών εγγυήσεων δεν απαλλάσσει τις δημόσιες αρχές από την υποχρέωση να μεριμνούν προκειμένου να μειωθούν στο ελάχιστο οι *παράπλευρες συνέπειες* ενός μέτρου φιλτραρίσματος και απενεργοποίησης. Πρόκειται για διακριτές και *σωρευτικές* απαιτήσεις.

182. Πράγματι, τα δύο αυτά δικαστήρια έχουν αποφανθεί επανειλημμένως ότι τα μέτρα φιλτραρίσματος και απενεργοποίησης πρέπει να «εστιάζο[υν] αυστηρώς στον επιδιωκόμενο σκοπό», υπό την έννοια ότι πρέπει να στοχεύουν το παράνομο περιεχόμενο και να μην έχουν αυθαίρετες ή υπερβολικές επιπτώσεις στο νόμιμο περιεχόμενο[218]. Με την απόφασή του L'Oréal κ.λπ.[219], το Δικαστήριο έκρινε, στο ίδιο πνεύμα, ότι τα μέτρα παρακολούθησης που επιβάλλονται σε έναν ενδιάμεσο πάροχο δεν πρέπει να δημιουργούν εμπόδια στη νόμιμη χρήση της υπηρεσίας του. Τέλος, με την απόφαση UPC Telekabel Wien[220], το Δικαστήριο έκρινε ότι τα μέτρα αποκλεισμού δεν πρέπει να «στερούν ασκόπως» από τους χρήστες του διαδικτύου τη δυνατότητα να ανταλλάσσουν νομίμως πληροφορίες και να έχουν πρόσβαση σε αυτές.

183. Η νομολογία αυτή δεν σημαίνει ότι τέτοιου είδους μέτρα προσκρούουν στο δικαίωμα στην ελευθερία έκφρασης εφόσον συνεπάγονται έστω και τον *παραμικρό αποκλεισμό* νόμιμου περιεχομένου. Η λέξη «ασκόπως» την οποία χρησιμοποίησε το Δικαστήριο απηχεί, κατά τη γνώμη μου, την αντίληψη ότι η αποτελεσματική προστασία των δικαιωμάτων των δικαιούχων μπορεί να δικαιολογήσει ορισμένες περιπτώσεις «υπέρμετρου αποκλεισμού».

184. Ωστόσο, και στην περίπτωση αυτή, πρέπει να υπάρχει «δίκαιη ισορροπία» μεταξύ της αποτελεσματικότητας του φιλτραρίσματος και των παράπλευρων συνεπειών του. Καθώς προκύπτει, κατ' ουσίαν, από τη νομολογία του ΕΔΔΑ, δεν είναι δυνατόν, σε μια δημοκρατική κοινωνία, να απαιτείται απόλυτη αποτελεσματικότητα –και, συνεπώς, «μηδενικός κίνδυνος» όσον αφορά πιθανές προσβολές των δικαιωμάτων πνευματικής ιδιοκτησίας– από τη στιγμή που αυτό θα είχε ως συνέπεια τον αποκλεισμό σημαντικού όγκου νόμιμου περιεχομένου[221].

185. Η Γαλλική Κυβέρνηση αντιτείνει ότι, σύμφωνα με τη δική της ερμηνεία του άρθρου 17 της οδηγίας 2019/790, τα μέτρα φιλτραρίσματος τα οποία οφείλουν να λαμβάνουν, κατ' εφαρμογήν των προσβαλλομένων διατάξεων, οι πάροχοι υπηρεσιών ανταλλαγής περιεχομένου πληρούν την απαίτηση αυτή, δεδομένου ότι «εστιάζουν αυστηρώς» στο περιεχόμενο το οποίο αναπαράγει εν όλω ή εν μέρει τα έργα και τα άλλα προστατευόμενα αντικείμενα που προσδιορίζουν οι δικαιούχοι.

186. Η επιχειρηματολογία αυτή δεν μπορεί να γίνει δεκτή. Συγκεκριμένα, από τις αποφάσεις Scarlet Extended και SABAM συνάγεται ότι ένα σύστημα φιλτραρίσματος που θα απέκλειε συστηματικά περιεχόμενο το οποίο συνιστά νόμιμη χρήση προστατευόμενων αντικειμένων θα

218 Βλ., αφενός, αποφάσεις της 27ης Μαρτίου 2014, UPC Telekabel Wien (C-314/12, EU:C:2014:192, σκέψη 56), και της 15ης Σεπτεμβρίου 2016, Mc Fadden (C-484/14, EU:C:2016:689, σκέψη 93). Βλ., αφετέρου, απόφαση του ΕΔΔΑ της 23ης Ιουνίου 2020, Vladimir Kharitonov κατά Ρωσίας (CE:ECHR:2020:0623JUD001079514, § 46): «[…] Όταν εξαιρετικές περιστάσεις δικαιολογούν τον αποκλεισμό παράνομου περιεχομένου, κρατική υπηρεσία η οποία εκδίδει την εντολή αποκλεισμού πρέπει να διασφαλίσει ότι το μέτρο στοχεύει αυστηρά το παράνομο περιεχόμενο και δεν έχει αυθαίρετες ή υπερβολικές επιπτώσεις […]. Κάθε μέτρο αποκλεισμού που επιβάλλεται αδιακρίτως και παρεμβαίνει σε νόμιμο περιεχόμενο ή ιστότοπους ως παράπλευρη συνέπεια ενός μέτρου που στοχεύει σε παράνομο περιεχόμενο ή ιστότοπους ισοδυναμεί με αυθαίρετη παρέμβαση στην [ελευθερία έκφρασης]. […]» Βλ., επίσης, σύσταση CM/Rec(2018)2 σχετικά με τους ρόλους και τις ευθύνες των μεσαζόντων παροχής υπηρεσιών στο διαδίκτυο (παράρτημα, σημείο 2.3.2).

219 Απόφαση της 12ης Ιουλίου 2011 (C-324/09, EU:C:2011:474, σκέψη 131).

220 Απόφαση της 27ης Μαρτίου 2014 (C-314/12, EU:C:2014:192, σκέψη 63).

221 Βλ., μεταξύ άλλων, αποφάσεις του ΕΔΔΑ Ahmet Yildirim κατά Τουρκίας (§ 66), της 23ης Ιουνίου 2020, Vladimir Kharitonov (CE:ECHR:2020:0623JUD001079514, § 45), και Kablis κατά Ρωσίας (§ 94).

περιόριζε δυσανάλογα την ελευθερία έκφρασης και πληροφόρησης[222]. Τούτο ισχύει, κατά τη γνώμη μου, ακριβώς διότι η παράπλευρη συνέπεια ενός τέτοιου φιλτραρίσματος είναι πολύ σημαντική για να είναι συμβατή με την ελευθερία αυτή –και αυτό, ανεξάρτητα από το εάν οι θιγόμενοι χρήστες έχουν δικαίωμα προσφυγής κατά του αποκλεισμού των πληροφοριών τους, πτυχή στην οποία το Δικαστήριο δεν αναφέρθηκε καν με τις ως άνω αποφάσεις.

187. Υπάρχουν βάσιμοι λόγοι γι' αυτό. Εν προκειμένω, *αφενός*, η προληπτική απενεργοποίηση του συνόλου του περιεχομένου που αναπαράγει έργα και άλλα προστατευόμενα αντικείμενα τα οποία προσδιορίζουν οι δικαιούχοι θα είχε ως αποτέλεσμα να φέρουν συστηματικά οι χρήστες το βάρος της αδράνειας των παρόχων, δεδομένου ότι το νόμιμο περιεχόμενο δεν θα μπορούσε να διαδοθεί χωρίς αυτοί να υποβάλουν επιτυχώς καταγγελία. Εάν οι χρήστες έπρεπε να διεκδικούν συστηματικά τα δικαιώματά τους στο πλαίσιο του μηχανισμού υποβολής καταγγελιών, είναι πολύ πιθανό ένα σημαντικό μέρος τους να σταματούσε να το πράττει, ιδίως λόγω έλλειψης επαρκών γνώσεων για να εκτιμήσουν εάν η εκ μέρους τους χρήση αυτών των αντικειμένων είναι νόμιμη και, ως εκ τούτου, εάν συντρέχουν λόγοι υποβολής καταγγελίας[223]. Επομένως, ο προληπτικός «υπέρμετρος αποκλεισμός» όλων αυτών των νόμιμων χρήσεων, και η συστηματική αντιστροφή του βάρους της απόδειξης της νομιμότητας αυτής εις βάρος των χρηστών, ενέχουν τον κίνδυνο να προκληθεί, βραχυπρόθεσμα ή μακροπρόθεσμα, το αποκαλούμενο «chilling effect» (αποτρεπτικό αποτέλεσμα) στην ελευθερία έκφρασης και δημιουργίας, το οποίο συνεπάγεται μείωση της δραστηριότητας των χρηστών[224].

188. *Αφετέρου*, η επιγραμμική ανταλλαγή πληροφοριών χαρακτηρίζεται, μεταξύ άλλων, από την ταχύτητά της. Ορισμένα είδη του περιεχομένου που αναφορτώνεται στις υπηρεσίες ανταλλαγής δεν αναζητούνται από το κοινό παρά μόνο για σύντομο χρονικό διάστημα, ιδίως εκείνα που αναφέρονται σε γεγονότα της επικαιρότητας[225]. Επομένως, το περιεχόμενο αυτό καθίσταται συχνά παρωχημένο εντός ολίγων ημερών. Η καθυστέρηση της αναφόρτωσης του περιεχομένου αυτού μέσω συστηματικού εκ των προτέρων αποκλεισμού ενέχει τον κίνδυνο να απολέσει το περιεχόμενο κάθε στοιχείο επικαιρότητας και κάθε ενδιαφέρον για το κοινό. Ως εκ τούτου, σε αντίθεση με την Ισπανική και τη Γαλλική Κυβέρνηση, εκτιμώ ότι ο συστηματικός αποκλεισμός θα ήταν ιδιαίτερα προβληματικός, ακόμη και αν πρόκειται μόνο για «προσωρινό» αποκλεισμό,

222 Πρβλ. απόφαση Scarlet Extended (σκέψη 52: «[η υποχρέωση χρήσης φίλτρου] θίγει ενδεχομένως την ελευθερία πληροφόρησης, καθόσον στο πλαίσιο του επίδικου συστήματος ενδέχεται *να μην μπορεί να γίνει επαρκής διάκριση μεταξύ παράνομου περιεχομένου και νόμιμου περιεχομένου*, με συνέπεια η λειτουργία του συστήματος να έχει πιθανώς ως αποτέλεσμα τον αποκλεισμό των επικοινωνιών νόμιμου περιεχομένου. Ειδικότερα, δεν αμφισβητείται ότι το ζήτημα εάν ορισμένη μετάδοση είναι νόμιμη ή όχι *εξαρτάται επίσης από το εάν ο νόμος έχει προβλέψει παρεκκλίσεις από την προστασία του δικαιώματος του δημιουργού*, οι οποίες ποικίλλουν αναλόγως του κράτους μέλους. Επιπλέον, σε ορισμένα κράτη μέλη, ορισμένα έργα ενδέχεται να αποτελούν κοινό κτήμα ή να διατίθενται δωρεάν στο διαδίκτυο από τους ίδιους τους δημιουργούς τους», η υπογράμμιση δική μου). Βλ., ίδιο σκεπτικό, απόφαση SABAM (σκέψη 50).

223 Η τάση αυτή των χρηστών να μη διεκδικούν τα δικαιώματά τους διαπιστώνεται τόσο στην Ευρώπη όσο και στις Ηνωμένες Πολιτείες. Βλ., μεταξύ άλλων, Urban, J.-M., Karaganis, J., και Schofield, B., «Notice and Takedown in Everyday Practice», *UC Berkeley Public Law Research Paper αριθ. 2755628*, 2017· Fiala, L., Husovec, M., «Using Experimental Evidence to Design Optimal Notice and Takedown Process», *TILEC Discussion Paper Nº 2018-028*, 2018, σ. 3.

224 Βλ., στο ίδιο πνεύμα, Spindler, G., όπ.π., σ. 355. Τούτο ενέχει επίσης τον κίνδυνο να στερήσει το κοινό από το δικαίωμά του πρόσβασης σε αυτό το αδικαιολόγητα αποκλεισμένο νόμιμο περιεχόμενο.

225 Παραδείγματος χάριν, ένα «βίντεο αντίδρασης» (reaction video) σε διαφημιστικό βιντεοπαιχνιδιού ή ταινίας θα αναζητηθεί την περίοδο που μόλις έχει κυκλοφορήσει το διαφημιστικό. Ομοίως, ένα βίντεο παρωδία που συνδέεται με ένα πρόσφατο πολιτικό σκάνδαλο αναπαράγεται, κατά κανόνα, αμέσως μετά το σκάνδαλο αυτό. Πρβλ. Garstka, K., όπ.π., σ. 339.

δεδομένου ότι η ενδεχόμενη αποκατάσταση του περιεχομένου μετά το πέρας της εξέτασης των καταγγελιών των χρηστών δεν θα καθιστούσε δυνατή την αποκατάσταση της ζημίας που προκλήθηκε στην ελευθερία έκφρασης των τελευταίων [226].

189. *Δεύτερον*, παρατηρώ ότι το Δικαστήριο τονίζει, με την πρόσφατη νομολογία του, την ανάγκη τα κράτη μέλη να «διασφαλίζουν την πρακτική αποτελεσματικότητα» των εξαιρέσεων και των περιορισμών των δικαιωμάτων πνευματικής ιδιοκτησίας, λαμβανομένης υπόψη της σημασίας τους για τη διατήρηση μιας «δίκαιης ισορροπίας» μεταξύ των διακυβευόμενων δικαιωμάτων και συμφερόντων, ιδίως όταν αποσκοπούν στη διασφάλιση του σεβασμού της ελευθερίας έκφρασης –όπως συμβαίνει στην περίπτωση της χρήσης για σκοπούς παράθεσης αποσπασμάτων, κριτικής ή βιβλιοπαρουσίασης και χρήσης για γελοιογραφία, παρωδία ή μίμηση [227].

190. Προκειμένου δε ακριβώς να «διασφαλιστεί η πρακτική αποτελεσματικότητα» αυτών των εξαιρέσεων και περιορισμών, πρέπει, κατά τη γνώμη μου, να λαμβάνεται μέριμνα ώστε τα προληπτικά μέτρα που λαμβάνονται κατ' εφαρμογήν των προσβαλλομένων διατάξεων να μην παρακωλύουν συστηματικά το δικαίωμα των χρηστών να επωφελούνται των εξαιρέσεων και των περιορισμών. Μολονότι οι δικαιούχοι διαθέτουν, στο ψηφιακό περιβάλλον, περισσότερες δυνατότητες ελέγχου των προστατευόμενων αντικειμένων απ' ό,τι διαθέτουν στον «πραγματικό κόσμο» –δεδομένου ότι τα εργαλεία αναγνώρισης περιεχομένου τούς παρέχουν θεωρητικώς τα μέσα για την πρόληψη *όλων* των χρήσεων των αντικειμένων αυτών, συμπεριλαμβανομένων εκείνων που δεν εμπίπτουν στο μονοπώλιό τους, όπως είναι η παρωδία–, πρέπει να προστατευθούν αναλόγως και οι εξαιρέσεις και οι περιορισμοί. Συναφώς, ο κίνδυνος συνίσταται στο να αποβαίνει η μαξιμαλιστική προστασία ορισμένων πνευματικών δημιουργιών εις βάρος άλλων μορφών δημιουργίας που είναι εξίσου ευκταίες από κοινωνικής απόψεως [228].

191. *Από τα ανωτέρω συνάγεται*, κατά τη γνώμη μου, ότι, σύμφωνα με μια συνδυασμένη ερμηνεία των προσβαλλομένων διατάξεων και της παραγράφου 7 του άρθρου 17 της οδηγίας 2019/790, τα μέτρα φιλτραρίσματος τα οποία καλούνται να εφαρμόσουν οι πάροχοι υπηρεσιών ανταλλαγής περιεχομένου πρέπει να πληρούν δύο σωρευτικές υποχρεώσεις: να επιδιώκουν την πρόληψη της αναφόρτωσης περιεχομένου που αναπαράγει παράνομα τα έργα και τα άλλα προστατευόμενα αντικείμενα τα οποία προσδιορίζονται από τους δικαιούχους, χωρίς να παρεμποδίζεται συγχρόνως η διαθεσιμότητα του περιεχομένου που αναπαράγει νομίμως τέτοια αντικείμενα.

192. Επομένως, σε αντίθεση με όσα ισχυρίζεται η προσφεύγουσα, οι πάροχοι υπηρεσιών ανταλλαγής περιεχομένου δεν μπορούν να «εφαρμόσουν όλα τα διαθέσιμα μέτρα» για την προστασία των δικαιωμάτων πνευματικής ιδιοκτησίας των δικαιούχων [229]. Η «κάθε δυνατή

[226] Εξάλλου, το ΕΔΔΑ έχει επανειλημμένως κρίνει ότι «η πληροφορία είναι ευπαθές αγαθό και η καθυστέρηση της δημοσίευσής της, έστω και για σύντομο χρονικό διάστημα, ενέχει σοβαρό κίνδυνο να της στερήσει κάθε αξία και κάθε ενδιαφέρον» (βλ., μεταξύ άλλων, αποφάσεις του ΕΔΔΑ της 26ης Νοεμβρίου 1991, Observer και Guardian κατά Ηνωμένου Βασιλείου (CE:ECHR:1991:1126JUD001358588, § 60), Ahmet Yildirim κατά Τουρκίας (§ 47) και Kablis κατά Ρωσίας (§ 91). Η Ισπανική και η Γαλλική Κυβέρνηση αντιτείνουν ότι η ταχύτητα της ανταλλαγής πληροφοριών στο διαδίκτυο δικαιολογεί, αντιθέτως, τον προληπτικό αποκλεισμό του συνόλου του περιεχομένου που αναπαράγει τα έργα και τα άλλα προστατευόμενα αντικείμενα τα οποία προσδιορίζουν οι δικαιούχοι, προκειμένου να αποφευχθεί ο κίνδυνος αναφόρτωσης παράνομου περιεχομένου καθώς και οι απορρέουσες από αυτόν «ανεπανόρθωτες» ζημίες για τους δικαιούχους. Θα επανέλθω στο επιχείρημα αυτό στα σημεία 215 και 216 των παρουσών προτάσεων.

[227] Βλ., μεταξύ άλλων, αποφάσεις της 29ης Ιουλίου 2019, Funke Medien NRW (C-469/17, EU:C:2019:623, σκέψεις 51 και 57), και Spiegel Online (C-516/17, EU:C:2019:625, σκέψεις 36, 55 και 72).

[228] Βλ. προτάσεις μου στις συνεκδικασθείσες υποθέσεις YouTube και Cyando (σημείο 243).

[229] Έχω επίγνωση του ότι η αιτιολογική σκέψη 66 της οδηγίας 2019/790 αναφέρει, στο τρίτο εδάφιό της, ότι οι πάροχοι υπηρεσιών ανταλλαγής περιεχομένου δεν μπορούν να απαλλαγούν από την ευθύνη τους, σε περίπτωση παράνομης αναφόρτωσης προστατευόμενου αντικειμένου στην υπηρεσία τους, παρά μόνον αποδεικνύοντας ότι «κατέβαλαν κάθε δυνατή προσπάθεια» για να αποφευχθεί η κατάσταση αυτή. Κατά τη γνώμη μου, πρόκειται για ατυχή διατύπωση, η οποία δεν μπορεί να θέσει υπό αμφισβήτηση αυτό που μόλις εξήγησα.

προσπάθεια» και η «επαγγελματική ευσυνειδησία» τις οποίες οφείλουν να καταβάλουν και να επιδείξουν συναφώς πρέπει να ερμηνευθούν υπό το πρίσμα του άρθρου 17, παράγραφος 7, της οδηγίας 2019/790. Δεδομένου ότι οι πάροχοι έχουν ταυτόχρονα επαγγελματική σχέση τόσο με τους χρήστες όσο και με τους δικαιούχους, πρέπει να ενεργούν «ευσυνείδητα» έναντι αμφότερων αυτών των κατηγοριών.

193. Επομένως, το άρθρο 17, παράγραφος 7, της οδηγίας 2019/790 υποχρεώνει τους παρόχους – αλλά και τις διοικητικές και δικαστικές αρχές των κρατών μελών όταν εποπτεύουν την εφαρμογή του άρθρου αυτού [230]– να εξετάζουν την παράπλευρη συνέπεια των μέτρων φιλτραρίσματος που εφαρμόζουν [231]. Επομένως, δεν μπορούν να απενεργοποιούν προληπτικά και συστηματικά το περιεχόμενο το οποίο καλύπτεται, μεταξύ άλλων, από τις εξαιρέσεις και τους περιορισμούς των δικαιωμάτων πνευματικής ιδιοκτησίας. Οφείλουν να λαμβάνουν υπόψη, εκ των προτέρων, τον σεβασμό των δικαιωμάτων των χρηστών. Προτείνω στο Δικαστήριο να καταστήσει σαφές, με την απόφαση που πρόκειται να εκδώσει, ότι αυτή ακριβώς είναι η ορθή ερμηνεία του άρθρου 17.

– *Η απαγόρευση των γενικών υποχρεώσεων παρακολούθησης (παράγραφος 8)*

194. Η παράγραφος 8 του άρθρου 17 της οδηγίας 2019/790 ορίζει ότι «η εφαρμογή του [άρθρου αυτού] δεν οδηγεί σε γενική υποχρέωση παρακολούθησης». Ως εκ τούτου, οι προσβαλλόμενες διατάξεις πρέπει να ερμηνευθούν επίσης υπό το πρίσμα της παραγράφου αυτής.

195. Επιβεβαιώνοντας δε την απαγόρευση επιβολής μιας τέτοιας «υποχρέωσης» [232], ο νομοθέτης της Ένωσης έθεσε, κατά τη γνώμη μου, άλλη μία σημαντική εγγύηση για την ελευθερία έκφρασης. Συγκεκριμένα, η απαγόρευση αυτή οριοθετεί το περιεχόμενο των μέτρων φιλτραρίσματος που μπορούν να αναμένονται από οποιονδήποτε ενδιάμεσο φορέα παροχής υπηρεσιών και, εν προκειμένω, από τους παρόχους υπηρεσιών ανταλλαγής περιεχομένου.

196. Διαφωτιστικές είναι συναφώς οι παραδοχές της προαναφερθείσας αποφάσεως Glawischnig-Piesczek [233]. Με την απόφαση αυτή, το Δικαστήριο, ερμηνεύοντας την ως άνω απαγόρευση, όπως ίσχυε δυνάμει του άρθρου 15 της οδηγίας 2000/31, έκρινε ότι μπορεί να επιβληθεί στον φορέα εκμετάλλευσης ενός μέσου κοινωνικής δικτύωσης, με διάταξη ασφαλιστικών μέτρων, η υποχρέωση να αναζητήσει και να αποκλείσει, μεταξύ των πληροφοριών που αναφορτώνονται σε αυτό το μέσο, «συγκεκριμένη πληροφορία […] της οποίας το περιεχόμενο εξετάσθηκε και εκτιμήθηκε από αρμόδιο δικαστήριο […] που, κατόπιν της εκ μέρους του εκτιμήσεως, το έκρινε παράνομο» [234]. Επομένως, το δικαστήριο μπορεί να απαιτήσει από αυτόν τον φορέα εκμετάλλευσης να αποκλείσει την πρόσβαση σε όλες τις *πανομοιότυπες* με αυτήν *πληροφορίες*. Η διάταξη ασφαλιστικών μέτρων μπορεί να επεκταθεί ακόμη και σε *πληροφορίες ανάλογου περιεχομένου*, υπό την προϋπόθεση ότι ο εν λόγω φορέας εκμετάλλευσης δεν είναι υποχρεωμένος να προβεί σε δική του «αυτοτελή εκτίμηση» της νομιμότητάς τους και ότι, αντιθέτως, δύναται «να κάνει χρήση αυτοματοποιημένων τεχνικών και μέσων διερεύνησης» [235].

230 Βλ. υποσημείωση 249 των παρουσών προτάσεων.

231 Βλ., αντιθέτως, απόφαση του ΕΔΔΑ Ahmet Yildirim κατά Τουρκίας (§ 66).

232 Εξήγησα τον θεμελιώδη χαρακτήρα της απαγόρευσης των «γενικών υποχρεώσεων παρακολούθησης» για την ελευθερία της επιγραμμικής επικοινωνίας στο πλαίσιο της ενότητας που αφορά το «βασικό περιεχόμενο» της ελευθερίας έκφρασης (σημεία 98 επ. των παρουσών προτάσεων).

233 Βλ. σημείο 112 των παρουσών προτάσεων.

234 Απόφαση Glawischnig-Piesczek (σκέψη 35).

235 Απόφαση Glawischnig-Piesczek (σκέψη 46).

197. Από τα ανωτέρω προκύπτει *γενικώς* ότι, μολονότι οι ενδιάμεσοι φορείς παροχής υπηρεσιών είναι σε θέση, από τεχνικής απόψεως, να αντιμετωπίσουν την ύπαρξη ορισμένων παράνομων πληροφοριών που μεταδίδονται μέσω των υπηρεσιών τους [236], δεν είναι δυνατόν να αναμένεται από αυτούς να προβούν σε «αυτοτελείς εκτιμήσεις» νομιμότητας των επίμαχων πληροφοριών. Οι ενδιάμεσοι φορείς παροχής υπηρεσιών δεν διαθέτουν γενικότερα την ειδημοσύνη και κυρίως την *ανεξαρτησία* που απαιτούνται –κατά μείζονα δε λόγο όταν τελούν υπό την απειλή βαριάς ευθύνης [237]. Επομένως, δεν είναι δυνατόν να μετατραπούν σε διαιτητές της νομιμότητας στο διαδίκτυο και να τους ανατίθεται η επίλυση περίπλοκων νομικών ζητημάτων [238].

198. Κατά συνέπεια, προκειμένου να ελαχιστοποιηθεί ο κίνδυνος «υπέρμετρου αποκλεισμού» και, ως εκ τούτου, να κατοχυρωθεί ο σεβασμός του δικαιώματος στην ελευθερία έκφρασης, ο ενδιάμεσος πάροχος υπηρεσιών μπορεί, κατά τη γνώμη μου, να υποχρεωθεί μόνο να φιλτράρει και να αποκλείσει πληροφορίες των οποίων ο παράνομος χαρακτήρας έχει διαπιστωθεί προηγουμένως από δικαστή, άλλως, πληροφορίες των οποίων ο παράνομος χαρακτήρας *προκύπτει εκ προοιμίου*, δηλαδή *προδήλως*, χωρίς, μεταξύ άλλων, να είναι αναγκαία η συγκεκριμενοποίησή τους [239].

199. Εξάλλου, παρατηρώ ότι οι υποχρεώσεις παρακολούθησης τις οποίες το ΕΔΔΑ θεώρησε δικαιολογημένες με την απόφασή του Delfi A.S. κατά Εσθονίας αφορούσαν *προδήλως παράνομες* πληροφορίες [240]. Με τη μεταγενέστερη νομολογία του, το ΕΔΔΑ διευκρίνισε ότι δεν απαιτείται τέτοια παρακολούθηση όταν πρόκειται για πληροφορίες των οποίων ο παράνομος χαρακτήρας δεν προκύπτει εκ προοιμίου, με συνέπεια να επιβάλλεται η συστηματική ανάλυσή τους [241]. Για το τελευταίο είδος πληροφοριών, είναι απαραίτητη μια ειδοποίηση δεόντως αιτιολογημένη, η οποία να παρέχει τα στοιχεία του πλαισίου που ενδέχεται να καταστήσουν εμφανή την παρανομία, ή ακόμη, όταν η ειδοποίηση αυτή δεν επαρκεί συναφώς, είναι αναγκαία δικαστική απόφαση προκειμένου να αποσυρθούν οι εν λόγω πληροφορίες.

200. *Ειδικότερα*, όπως εξήγησα με τις προτάσεις μου στις συνεκδικασθείσες υποθέσεις YouTube και Cyando [242], οι οποίες εντάσσονται επίσης στον τομέα των δικαιωμάτων πνευματικής ιδιοκτησίας, από την απόφαση Glawischnig-Piesczek προκύπτει ότι, μολονότι, βάσει του άρθρου 15 της οδηγίας 2000/31, ο ενδιάμεσος φορέας παροχής υπηρεσιών δεν μπορεί να υποχρεωθεί να προβαίνει σε γενικευμένο φιλτράρισμα όλων των αποθηκευόμενων πληροφοριών *σε αναζήτηση οποιασδήποτε προσβολής*, η διάταξη αυτή δεν αποκλείει, εκ προοιμίου, την υποχρέωση του παρόχου να προβεί σε αποκλεισμό *συγκεκριμένου αρχείου*, με το οποίο γίνεται

236 Βλ. αιτιολογική σκέψη 59 της οδηγίας 2001/29, κατά την οποία «[σ]ε πολλές περιπτώσεις οι διαμεσολαβητές έχουν μεγαλύτερη δυνατότητα να θέσουν τέρμα [στις] προσβολές [που διαπράττονται μέσω των υπηρεσιών τους]».

237 Βλ. σημεία 142, 143 και 146 των παρουσών προτάσεων

238 Βλ. προτάσεις μου στις συνεκδικασθείσες υποθέσεις YouTube και Cyando (σημεία 187 και 188).

239 Πρβλ. συστάσεις 2018/334 (αιτιολογική σκέψη 25: «Ειδικότερα, ενδεχομένως ενδείκνυται να λαμβάνονται προνοητικά μέτρα όταν *ο παράνομος χαρακτήρας του περιεχομένου έχει ήδη αποδειχθεί ή όταν ο τύπος περιεχομένου είναι τέτοιος ώστε η συγκειμενοποίηση δεν είναι ουσιαστικής σημασίας*»), και CM/Rec(2018)2 σχετικά με τους ρόλους και τις ευθύνες των μεσαζόντων παροχής υπηρεσιών στο διαδίκτυο (παράρτημα, σημείο 1.3.2: «Για να απαιτηθεί από έναν μεσάζοντα να περιορίσει την πρόσβαση στο περιεχόμενο, οι εθνικές αρχές *πρέπει να λάβουν εντολή από δικαστική αρχή* […]. Τούτο δεν ισχύει για τις περιπτώσεις που αφορούν *παράνομο περιεχόμενο ανεξαρτήτως πλαισίου*, όπως το περιεχόμενο που αφορά σεξουαλική κακοποίηση παιδιών, ή τις περιπτώσεις όπου επιβάλλεται η ταχεία λήψη μέτρων, σύμφωνα με τις προϋποθέσεις του άρθρου 10 της Σύμβασης») (η υπογράμμιση δική μου).

240 Το ΕΔΔΑ επισήμανε το γεγονός ότι επρόκειτο για «σαφώς παράνομα» σχόλια, «[συνιστάμενα] εκ πρώτης όψεως σε υποκίνηση μίσους ή βίας», οπότε «δεν ήταν αναγκαίο να υποβληθούν σε γλωσσική ή νομική ανάλυση προκειμένου να αποδειχθεί ότι ήταν παράνομα» (βλ., μεταξύ άλλων, § 110, 114, 115, 117, 140 και 155 της αποφάσεως αυτής).

241 Βλ. αποφάσεις του ΕΔΔΑ της 7ης Φεβρουαρίου 2017, Pihl κατά Σουηδίας (CE:ECHR:2017:0207DEC007474214, § 25), της 19ης Μαρτίου 2019, Hoiness κατά Νορβηγίας (CE:ECHR:2019:0319JUD004362414, § 68), της 2ας Φεβρουαρίου 2016, Magyar Tartalomszolgáltatók Egyesülete και Index.hu Zrt κατά Ουγγαρίας (CE:ECHR:2016:0202JUD002294713, § 63 και 64), και της 4ης Ιουνίου 2020, Jezior κατά Πολωνίας (CE:ECHR:2020:0604JUD003195511, § 54 και 58).

242 Βλ. σημείο 221 των παρουσών προτάσεων.

παράνομη χρήση ενός προστατευόμενου έργου, ήδη διαπιστωθείσα από τον δικαστή. Η ως άνω διάταξη δεν απαγορεύει, στο πλαίσιο αυτό, την υποχρέωση του παρόχου να εντοπίζει και να αποκλείει όχι μόνον τα *πανομοιότυπα αντίγραφα* του αρχείου αυτού, αλλά και άλλα αρχεία *ανάλογου περιεχομένου*, ήτοι, αρχεία στα οποία γίνεται ίδια χρήση του επίμαχου έργου.

201. Η ερμηνεία αυτή μπορεί, κατά τη γνώμη μου, να ισχύσει κατ' αναλογίαν και όσον αφορά το άρθρο 17, παράγραφος 8, της οδηγίας 2019/790. Εφόσον, στο σύστημα του άρθρου 17, ο παράνομος χαρακτήρας του περιεχομένου που θα φιλτραριστεί δεν έχει προηγουμένως διαπιστωθεί από δικαστήριο, επιτρέπεται, σύμφωνα με όσα διευκρινίστηκαν στο σημείο 198 των παρουσών προτάσεων, να αναζητείται μόνον περιεχόμενο το οποίο, με βάση τις πληροφορίες που παρέχονται από τους δικαιούχους, φαίνεται να *προσβάλλει προδήλως* τα δικαιώματά τους. Επομένως, κατ' εφαρμογήν των προσβαλλομένων διατάξεων, ερμηνευόμενων υπό το πρίσμα της παραγράφου 8, τα μέτρα φιλτραρίσματος τα οποία οφείλουν να εφαρμόζουν οι πάροχοι υπηρεσιών ανταλλαγής περιεχομένου, πρέπει, κατά τη γνώμη μου, να περιορίζονται μόνο στο περιεχόμενο που είναι «πανομοιότυπο» ή «ανάλογο» με το περιεχόμενο των έργων και των άλλων προστατευόμενων αντικειμένων τα οποία προσδιορίζονται από τους δικαιούχους [243].

202. Η πρώτη κατηγορία η οποία αναφέρθηκε στην προηγούμενη σκέψη αφορά, συγκεκριμένα, τις πανομοιότυπες αναπαραγωγές, χωρίς πρόσθετα στοιχεία ή προστιθέμενη αξία, των έργων και άλλων προστατευόμενων αντικειμένων που προσδιορίζουν οι δικαιούχοι. Η δεύτερη αφορά το περιεχόμενο που αναπαράγει αυτά τα αντικείμενα με τον ίδιο τρόπο, παρουσιάζοντας ταυτόχρονα τροποποιήσεις τόσο επουσιώδεις ώστε το κοινό να μη διακρίνει τις διαφορές από τα πρωτότυπα αντικείμενα (παραδείγματος χάριν, στην περίπτωση απλών τεχνικών αλλαγών που αποσκοπούν να παρακάμψουν το σύστημα φιλτραρίσματος, όπως η αλλαγή της μορφής, η αναστροφή ή αλλαγή της ταχύτητας της εικόνας, κ.λπ.) [244]. Η ανίχνευση αυτών των δύο κατηγοριών περιεχομένου δεν απαιτεί από τους παρόχους υπηρεσιών ανταλλαγής περιεχομένου να προβαίνουν σε «αυτοτελή εκτίμηση» της νομιμότητάς του –ο παράνομος χαρακτήρας είναι πρόδηλος υπό το πρίσμα των «σχετικών και απαραίτητων» πληροφοριών που παρέχονται από τους δικαιούχους– και μπορεί να πραγματοποιηθεί με τη χρήση «αυτοματοποιημένων τεχνικών και μέσων διερεύνησης» [245].

203. Αντιθέτως, δεν είναι δυνατόν να απαιτείται από τους παρόχους υπηρεσιών ανταλλαγής περιεχομένου να φιλτράρουν προληπτικά και το περιεχόμενο το οποίο, μολονότι αναπαράγει έργα και προστατευόμενα αντικείμενα που έχουν προσδιορίσει οι δικαιούχοι, διαφέρει σημαντικά από αυτά, όπως συμβαίνει στην περίπτωση της επαναχρησιμοποίησης αποσπασμάτων έργων σε άλλα πλαίσια, του «μεταπλασμένου» περιεχομένου κ.λπ., τα οποία μπορεί να καλύπτονται από τις εξαιρέσεις και τους περιορισμούς των δικαιωμάτων πνευματικής ιδιοκτησίας. Ο εντοπισμός παράνομου περιεχομένου που ενδεχομένως περιλαμβάνεται στο προαναφερθέν περιεχόμενο προϋποθέτει, από την πλευρά των παρόχων, «αυτοτελείς εκτιμήσεις», δεδομένου ότι θα πρέπει

243 Βλ., στο ίδιο πνεύμα, Quintais, J., Frosio G., van Gompel, S., κ.λπ., «Safeguarding User Freedoms in Implementing Article 17 of the Copyright in the Digital Single Market Directive: Recommendations From European Academics», JIPITEC, 2019, τόμος 10, αριθ. 3· Lambrecht, M., όπ.π., σ. 88 έως 90· Cabay, J., όπ.π., σ. 237 έως 273, καθώς και Dusollier, S., όπ.π., σ. 1020. Εξάλλου, η ερμηνεία αυτή προκύπτει από τη φυσική ερμηνεία του γράμματος του άρθρου 17, παράγραφος 4, στοιχεία β' και γ', της οδηγίας 2019/790, το οποίο επιβάλλει στους παρόχους υπηρεσιών ανταλλαγής περιεχομένου να διασφαλίζουν ότι δεν θα υπάρχουν διαθέσιμα τα επίμαχα «έργα» και άλλα «αντικείμενα», και όχι να προλαμβάνουν οποιαδήποτε πράξη που συνιστά, σε μεγαλύτερο ή μικρότερο βαθμό, προσβολή τους (πρβλ. Lambrecht, M., όπ.π., σ. 89).

244 Με άλλα λόγια, αναφέρομαι στις περιπτώσεις που ορισμένες φορές χαρακτηρίζονται ως «δουλικές» και «οιονεί δουλικές» απομιμήσεις. Συναφώς, παρατηρώ ότι μέρος του περιεχομένου που υπάρχει στις υπηρεσίες ανταλλαγής περιεχομένου συνίσταται, ακριβώς, σε δουλικές ή οιονεί δουλικές απομιμήσεις έργων ή άλλων προστατευόμενων αντικειμένων, όπως κινηματογραφικών έργων ή φωνογραφημάτων.

245 Απόφαση Glawisching-Piesczek (σκέψη 46). Διευκρινίζω ότι, κατά τη γνώμη μου, το Δικαστήριο, στην απόφαση αυτή, δεν θέλησε να αποκλείσει την αναγκαιότητα ορισμένων ελέγχων από ανθρώπους. Θα επανέλθω στο ζήτημα αυτό στο σημείο 211 των παρουσών προτάσεων.

να αξιολογήσουν το πλαίσιο στο οποίο εντάσσονται οι εν λόγω χρήσεις. Ωστόσο, όπως υποστηρίζει η Δημοκρατία της Πολωνίας, δεν πρέπει η επίλυση σύνθετων ζητημάτων του δικαίου της πνευματικής ιδιοκτησίας, όπως το ποιο είναι το ακριβές περιεχόμενο των εξαιρέσεων και των περιορισμών, να αφήνεται στους παρόχους. Δεν εναπόκειται στους παρόχους αυτούς να καθορίσουν τα όρια της δημιουργικότητας στο διαδίκτυο, εξετάζοντας οι ίδιοι, παραδείγματος χάριν, αν το περιεχόμενο που ένας χρήστης σκοπεύει να αναφορτώσει πληροί τις προϋποθέσεις για να χαρακτηριστεί παρωδία. Η ανάθεση αυτή θα συνεπαγόταν μη αποδεκτό κίνδυνο «υπέρμετρου αποκλεισμού». Τα ζητήματα αυτά πρέπει να επαφίενται στην κρίση του δικαστή.

– *Οι συνέπειες που απορρέουν από τα προεκτεθέντα*

204. Από τις ανωτέρω ενότητες προκύπτει, κατά τη γνώμη μου, ότι το άρθρο 17 της οδηγίας 2019/790 περιέχει επαρκείς εγγυήσεις, ώστε να μετριάζεται ο περιορισμός τον οποίο συνεπάγονται οι προσβαλλόμενες διατάξεις στην άσκηση του δικαιώματος στην ελευθερία έκφρασης.

205. *Αφενός*, κατά την παράγραφο 7 του άρθρου αυτού, οι πάροχοι υπηρεσιών ανταλλαγής περιεχομένου δεν επιτρέπεται να αποκλείουν προληπτικά, κατ' εφαρμογήν των προσβαλλομένων διατάξεων, το σύνολο του περιεχομένου που αναπαράγει έργα και άλλα αντικείμενα προστασίας τα οποία έχουν προσδιορίσει οι δικαιούχοι, συμπεριλαμβανομένων εκείνων που ενδέχεται να είναι νόμιμα. *Αφετέρου*, δυνάμει της παραγράφου 8 του ίδιου άρθρου, οι πάροχοι μπορούν να υποχρεωθούν να εντοπίσουν και να αποκλείσουν μόνον το περιεχόμενο που είναι «πανομοιότυπο» και «ανάλογου περιεχομένου» με αυτά τα αντικείμενα, δηλαδή εκείνο του οποίου ο παράνομος χαρακτήρας φαίνεται *πρόδηλος* με βάση τις «σχετικές και απαραίτητες» πληροφορίες που παρέχονται από τους δικαιούχους. Στις περιπτώσεις αυτές, δεδομένου ότι η προσβολή των δικαιωμάτων πνευματικής ιδιοκτησίας είναι εξαιρετικά πιθανή, το περιεχόμενο αυτό μπορεί να *θεωρηθεί παράνομο*. Επομένως, δεν είναι δυσανάλογο να αποκλείεται προληπτικά το εν λόγω περιεχόμενο και να φέρουν οι ενδιαφερόμενοι χρήστες το βάρος να αποδείξουν τη νομιμότητά του –παραδείγματος χάριν, το γεγονός ότι διαθέτουν άδεια, ή ότι το έργο αποτελεί στην πραγματικότητα κοινό κτήμα[246]– στο πλαίσιο του μηχανισμού υποβολής καταγγελιών. Εν συνόψει, η «κάθε δυνατή προσπάθεια» την οποία επιβάλλεται να καταβάλλουν οι πάροχοι υπηρεσιών ανταλλαγής περιεχομένου, βάσει των προσβαλλομένων διατάξεων, συνίσταται στον αποκλεισμό του περιεχομένου που προδήλως συνιστά προσβολή των δικαιωμάτων πνευματικής ιδιοκτησίας και των συγγενικών δικαιωμάτων[247].

[246] Κατά τη γνώμη μου, οι «σχετικές και απαραίτητες» πληροφορίες που παρέχουν οι δικαιούχοι πρέπει να περιλαμβάνουν στοιχεία ικανά να τεκμηριώσουν ότι έχουν δικαιώματα επί των έργων ή άλλων προστατευόμενων αντικειμένων των οποίων ζητούν τον αποκλεισμό, προκειμένου να περιορίζεται ο κίνδυνος «υπέρμετρων διεκδικήσεων» (βλ. σημείο 148 των παρουσών προτάσεων).

[247] Η ερμηνεία αυτή δεν αναιρείται από το επιχείρημα της προσφεύγουσας και της Γαλλικής Κυβέρνησης ότι ο όρος «πρόδηλη» δεν περιλαμβάνεται στο κείμενο της οδηγίας 2019/790. Συγκεκριμένα, δεν πρόκειται για ουσιώδη έννοια, αλλά απλώς για τον βαθμό ελέγχου που πρέπει να ασκούν οι πάροχοι υπηρεσιών ανταλλαγής περιεχομένου. Αυτός ο βαθμός ελέγχου συνάγεται από το άρθρο 17, παράγραφος 8, της οδηγίας και από την ανάγκη εφαρμογής των προσβαλλομένων διατάξεων κατά τρόπο σύμφωνο με την παράγραφο 7 του ίδιου άρθρου. Επιπλέον, αντίθετα προς ό,τι υποστηρίζει η Γαλλική Κυβέρνηση, η διαφορά μεταξύ των πληροφοριών των οποίων ο παράνομος χαρακτήρας γίνεται αντιληπτός εξ αρχής και εκείνων που χρήζουν περαιτέρω εξέτασης δεν αποτελεί νέα ιδέα. Συναφώς, θα περιοριστώ να υπενθυμίσω ότι, στο πλαίσιο του άρθρου 14 της οδηγίας 2000/31, ο ενδιάμεσος πάροχος υπηρεσιών οφείλει να αποσύρει μια πληροφορία όταν «γνωρίζει πραγματικά» τον παράνομο χαρακτήρα της ή όταν ο παράνομος χαρακτήρας της «προκύπτει» λαμβανομένων υπόψη των στοιχείων που έχει στη διάθεσή του. Πρόκειται, εν προκειμένω, για την ίδια ιδέα. Παραπέμπω επίσης στο σκεπτικό του ΕΔΔΑ στην απόφασή του Delfi A.S. κατά Εσθονίας. Τέλος είναι ήδη γνωστή η ιδέα της πρόδηλης απομίμησης, η οποία νοείται ως «δουλική» ή «οιονεί δουλική» απομίμηση.

206. Αντιθέτως, σε όλες τις αμφίβολες περιπτώσεις –σύντομα αποσπάσματα έργων που περιλαμβάνονται σε μεγαλύτερα έργα, «μεταπλασμένα» έργα κ.λπ.– στις οποίες, ειδικότερα, θα ήταν ευλόγως δυνατή η εφαρμογή εξαιρέσεων και περιορισμών στα δικαιώματα πνευματικής ιδιοκτησίας, το σχετικό περιεχόμενο δεν μπορεί να αποτελέσει αντικείμενο προληπτικού μέτρου αποκλεισμού.

207. Συγκεκριμένα, όπως υπογράμμισαν το Κοινοβούλιο, το Συμβούλιο και η Επιτροπή, η υποχρέωση αποτελέσματος την οποία προβλέπει το άρθρο 17, παράγραφος 7, πρώτο εδάφιο, της οδηγίας 2019/790 να μην παρεμποδίζεται η αναφόρτωση νόμιμου περιεχομένου είναι, συναφώς, επαχθέστερη από την απορρέουσα από τις προσβαλλόμενες διατάξεις υποχρέωση να καταβάλλεται «κάθε δυνατή προσπάθεια», η οποία συνιστά «υποχρέωση λήψης μέτρων» [248]. Αυτό σημαίνει ότι ο νομοθέτης της Ένωσης θέλησε, ορθώς κατά τη γνώμη μου, να εξασφαλίσει ότι, σε μια τέτοια περίπτωση, οι πάροχοι υπηρεσιών ανταλλαγής περιεχομένου θα προκρίνουν την ελευθερία έκφρασης. Με άλλα λόγια, ο νομοθέτης έκρινε ότι οι «ψευδώς θετικές» περιπτώσεις, οι οποίες συνίστανται στην απενεργοποίηση νόμιμου περιεχομένου, είναι πιο σοβαρές από τις «ψευδώς αρνητικές», οι οποίες καταλήγουν στην αναφόρτωση κάποιου παράνομου περιεχομένου.

208. Επομένως, όπως υποστήριξαν το Κοινοβούλιο, το Συμβούλιο και η Επιτροπή, στις αμφίβολες αυτές περιπτώσεις, το σχετικό περιεχόμενο πρέπει να *τεκμαίρεται νόμιμο* και, κατά συνέπεια, δεν πρέπει να παρεμποδίζεται η αναφόρτωσή του.

209. Η δυσκολία έγκειται στον καθορισμό πρακτικών λύσεων για την εφαρμογή αυτής της διχοτόμησης με τη βοήθεια εργαλείων αυτόματης αναγνώρισης περιεχομένου τα οποία, σε πολλές περιπτώσεις, θα πρέπει να χρησιμοποιούν οι πάροχοι υπηρεσιών ανταλλαγής περιεχομένου. Εξάλλου, η προσφεύγουσα ισχυρίστηκε ότι ο νομοθέτης της Ένωσης δεν προέβλεψε, στην οδηγία 2019/790, καμία συγκεκριμένη λύση συναφώς.

210. Τούτου λεχθέντος, κατά τη γνώμη μου, έργο του νομοθέτη της Ένωσης ήταν, όπως προανέφερα, να προβλέψει την ουσία των εγγυήσεων που απαιτούνται για την ελαχιστοποίηση των κινδύνων που απορρέουν από τις προσβαλλόμενες διατάξεις για την ελευθερία της έκφρασης. Αντιθέτως, όπως ισχυρίστηκε το Συμβούλιο, σε έναν τομέα που προϋποθέτει τη λήψη τεχνικών μέτρων, όπως ο επίμαχος στην υπό κρίση υπόθεση, και λαμβανομένου υπόψη του γεγονότος ότι το άρθρο 17 της οδηγίας 2019/790 θα έχει εφαρμογή σε διάφορους τύπους παρόχων, υπηρεσιών και προστατευόμενων αντικειμένων, εναπόκειται στα κράτη μέλη και στην Επιτροπή να συγκεκριμενοποιήσουν τις λεπτομέρειες εφαρμογής του [249].

211. Στην πράξη, οι λύσεις αυτές θα συνίστανται στην ενσωμάτωση, στα εργαλεία αναγνώρισης περιεχομένου, παραμέτρων που θα καθιστούν δυνατή τη διάκριση του πρόδηλου από το ασαφές. Αυτές ενδέχεται να ποικίλλουν ανάλογα με τα είδη των επίμαχων προστατευόμενων αντικειμένων

[248] Βλ. σημείο 52 των παρουσών προτάσεων. Βλ., στο ίδιο πνεύμα, Geiger, C., Jütte, B.-J., «Platform liability under Article 17 of the Copyright in the Digital Single Market Directive, Automated Filtering and Fundamental Rights: An Impossible Match», *SSRN Papers* (διαθέσιμο στην ακόλουθη διεύθυνση https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3776267), σ. 44.

[249] Κατά γενικό κανόνα, εναπόκειται στις διοικητικές και δικαστικές αρχές των κρατών αυτών να εποπτεύουν την εφαρμογή των προσβαλλομένων διατάξεων από τους παρόχους υπηρεσιών ανταλλαγής περιεχομένου και να διασφαλίζουν ότι οι χρήστες μπορούν να ασκήσουν αποτελεσματικά το δικαίωμά τους για νόμιμες χρήσεις, σύμφωνα με το άρθρο 17, παράγραφος 7, της οδηγίας 2019/790. Σε αυτό το σημείο, η Δημοκρατία της Πολωνίας ισχυρίστηκε ότι η συγκεκριμένη οδηγία δεν περιέχει καμία διάταξη σχετικά με την ευθύνη των παρόχων υπηρεσιών ανταλλαγής περιεχομένου έναντι των χρηστών σε περίπτωση παραβίασης της εν λόγω παραγράφου 7. Κατά τη γνώμη μου, αυτή η ευθύνη πρέπει να αναζητηθεί στο εθνικό δίκαιο των κρατών μελών, τηρώντας την αρχή της διαδικαστικής αυτονομίας. Εκεί θα πρέπει να προβλέπονται και άλλες αποτελεσματικές, αποτρεπτικές και ανάλογες κυρώσεις. Επιπλέον, εφόσον ο σεβασμός των δικαιωμάτων των χρηστών ενσωματώνεται στην «κάθε δυνατή προσπάθεια» που πρέπει να καταβάλουν οι πάροχοι υπηρεσιών ανταλλαγής περιεχομένου, συνάγεται ότι, αν ένας εκ των παρόχων αυτών δεν σεβαστεί τα εν λόγω δικαιώματα, *θα πρέπει να απωλέσει το ευεργέτημα του μηχανισμού απαλλαγής που προβλέπεται στην παράγραφο 4 του άρθρου αυτού*.

και των επίμαχων εξαιρέσεων. Μπορεί να περιλαμβάνουν, παραδείγματος χάριν, τη συνεκτίμηση των ποσοστών αντιστοιχίας που εντοπίζονται από αυτά τα εργαλεία, καθώς και τον καθορισμό ορίων πάνω από τα οποία δικαιολογείται ο αυτόματος αποκλεισμός περιεχομένου και κάτω από τα οποία είναι ευλόγως δυνατή η εφαρμογή μιας εξαίρεσης, όπως εκείνη της παράθεσης αποσπάσματος [250]. Μια τέτοια λύση θα μπορούσε να συνδυαστεί με έναν μηχανισμό ο οποίος θα παρέχει τη δυνατότητα στους χρήστες να επισημαίνουν (flagging), κατά τη διάρκεια, ή αμέσως μετά την αναφόρτωση, εάν, κατά τη γνώμη τους, έχουν το δικαίωμα να επικαλεστούν εξαίρεση ή περιορισμό, πράγμα που θα συνεπαγόταν, για τον οικείο πάροχο, την υποχρέωση να υποβάλει το περιεχόμενο αυτό σε ανθρώπινο έλεγχο προκειμένου να εξακριβωθεί εάν η εφαρμογή της σχετικής εξαίρεσης ή του σχετικού περιορισμού αποκλείεται προδήλως ή είναι, αντιθέτως, ευλόγως δυνατή [251].

212. Σε γενικές γραμμές, όσον αφορά τους διαφορετικούς τύπους παρόχων, υπηρεσιών και έργων ή προστατευόμενων αντικειμένων, ο καθορισμός των πρακτικών αυτών λύσεων δεν μπορεί ούτε να αφεθεί στους παρόχους ούτε, σε αντίθεση με όσα ισχυρίζεται η Γαλλική Κυβέρνηση, να αφεθεί μόνο στους δικαιούχους [252]. Λαμβανομένης υπόψη της σημασίας τους για την ελευθερία έκφρασης των χρηστών, οι λύσεις αυτές δεν θα πρέπει να καθορίζονται με αδιαφανή τρόπο αποκλειστικώς από τους ως άνω ιδιωτικούς φορείς, αλλά με διαφανή τρόπο και υπό την εποπτεία των δημόσιων αρχών.

213. Κατά τη γνώμη μου, εδώ ακριβώς έγκειται η χρησιμότητα του διαλόγου μεταξύ των ενδιαφερόμενων μερών, τον οποίο προβλέπει ο νομοθέτης της Ένωσης στο άρθρο 17, παράγραφος 10, της οδηγίας 2019/790. Η διάταξη αυτή προβλέπει την υποχρέωση της Επιτροπής, σε συνεργασία με τα κράτη μέλη, να οργανώνει διάλογο μεταξύ των παρόχων υπηρεσιών ανταλλαγής περιεχομένου, των δικαιούχων, των οργανισμών χρηστών και των λοιπών ενδιαφερόμενων μερών με σκοπό την εξέταση των «βέλτιστων πρακτικών για τη συνεργασία μεταξύ των παρόχων επιγραμμικών υπηρεσιών ανταλλαγής περιεχομένου και των δικαιούχων». Επί της βάσεως αυτής, η Επιτροπή πρέπει να εκδώσει κατευθυντήριες γραμμές σχετικές με την εφαρμογή του άρθρου 17, ιδίως όσον αφορά τον τρόπο εφαρμογής των προσβαλλομένων διατάξεων. Στο πλαίσιο της διαδικασίας αυτής, λαμβάνεται «ειδικότερα υπόψη […] η ανάγκη να εξισορροπηθούν τα θεμελιώδη δικαιώματα με τη χρήση των εξαιρέσεων και των περιορισμών».

250 Συγκεκριμένα, τα εργαλεία αναγνώρισης «αποτυπωμάτων» είναι ικανά να διακρίνουν ανάλογα με την ποσότητα του προστατευόμενου περιεχομένου που επαναχρησιμοποιείται σε αναφορτωμένο περιεχόμενο, ιδίως όσον αφορά το περιεχόμενο ήχου και βίντεο. Βεβαίως, όπως ισχυρίζεται η Γαλλική Κυβέρνηση, δεν αρκεί, παραδείγματος χάριν, ένα μουσικό απόσπασμα να μην υπερβαίνει ορισμένη χρονική διάρκεια για να έχει εφαρμογή η εξαίρεση της παράθεσης αποσπασμάτων, εφόσον τούτο εξαρτάται από την πρόθεση του χρήστη (βλ. υποσημείωση 178 των παρουσών προτάσεων) Εντούτοις, χρειάζεται απλώς να προβλεφθεί, στο πλαίσιο της παραμετροποίησης του εργαλείου φιλτραρίσματος, ένα περιθώριο εντός του οποίου η εφαρμογή της εξαίρεσης αυτής δεν φαίνεται *βέβαιη*, αλλά απλώς *ευλόγως δυνατή*.

251 Συναφώς, η προσέγγιση που παρουσίασε η Επιτροπή με το έγγραφό της «Targeted consultation addressed to the participants to the stakeholder dialogue on Article 17 of the Directive on Copyright in the Digital Single Market» συνιστά, κατά τη γνώμη μου, βήμα προς τη σωστή κατεύθυνση (βλ. σ. 15 και 16 του εν λόγω εγγράφου). Βλ., για παρόμοιες προτάσεις, Quintais, J., Frosio G., van Gompel, S., κ.λπ., όπ.π.· Lambrecht, M., όπ.π., σ. 79 έως 94, καθώς και Leitsner, M., όπ.π., σ. 193 έως 208. Τα κράτη μέλη μπορούν επίσης να προβλέπουν μηχανισμούς για την αντιμετώπιση των καταχρήσεων. Στην υπό κρίση υπόθεση, δεν παρίσταται αναγκαία μια πιο ακριβής τοποθέτηση επί των διαφόρων αυτών προτάσεων.

252 Η Γαλλική Κυβέρνηση ισχυρίζεται ότι η εφαρμογή των εργαλείων αναγνώρισης στηρίζεται σε παραμετροποιημένους από τους δικαιούχους κανόνες διαχείρισης και ότι, παραδείγματος χάριν, στον τομέα του κινηματογράφου, οι τελευταίοι ανέχονται, ζητώντας συνήθως ως αντάλλαγμα ένα μέρος των εσόδων από τα «κέρδη που βγάζει» το σχετικό βίντεο (βλ. σημείο 58 των παρουσών προτάσεων), την αναφόρτωση αποσπασμάτων αρκετών λεπτών από τις ταινίες τους. Βεβαίως, η άποψη ότι η τήρηση των εξαιρέσεων και των περιορισμών θα μπορούσε να διασφαλιστεί με τη λήψη μέτρων σε εθελοντική βάση από τους δικαιούχους δεν είναι ξένη προς το δίκαιο της Ένωσης (βλ. άρθρο 6, παράγραφος 4, της οδηγίας 2001/29, σχετικά με τα τεχνολογικά μέτρα προστασίας). Εντούτοις, εκτιμώ ότι, στο πλαίσιο ενός φιλτραρίσματος όπως το προβλεπόμενο από τις προσβαλλόμενες διατάξεις, η προστασία των δικαιωμάτων των χρηστών δεν πρέπει, λαμβανομένων υπόψη των κινδύνων που περιέγραψα, να βασίζεται μόνο στη βούληση των ίδιων των δικαιούχων.

Επομένως, η Επιτροπή, με τη βοήθεια των ενδιαφερομένων μερών, υποχρεούται να προτείνει πρακτικές λύσεις που να καθιστούν δυνατή την εφαρμογή των προσβαλλομένων διατάξεων, τηρουμένων των παραγράφων 7 και 8 του εν λόγω άρθρου 17 [253].

214. Τέλος, διευκρινίζω ότι, όπως υποστηρίζει η Επιτροπή και σύμφωνα με όσα εξέθεσα στο σημείο 183 των παρουσών προτάσεων, η υποχρέωση που προβλέπεται στο άρθρο 17, παράγραφος 7, της οδηγίας 2019/790 δεν σημαίνει ότι οι μηχανισμοί οι οποίοι οδηγούν σε έναν αμελητέο αριθμό «ψευδών θετικών» περιπτώσεων είναι αυτομάτως αντίθετοι προς τη διάταξη αυτή. Ωστόσο, το ποσοστό σφάλματος θα πρέπει να είναι το μικρότερο δυνατό. Ως εκ τούτου, στις περιπτώσεις κατά τις οποίες δεν θα ήταν δυνατόν, στο παρόν στάδιο εξέλιξης της τεχνολογίας, όσον αφορά, παραδείγματος χάριν, ορισμένους τύπους έργων και προστατευόμενων αντικειμένων, να χρησιμοποιηθεί ένα εργαλείο αυτόματου φιλτραρίσματος χωρίς να έχει σημαντικό ποσοστό «ψευδώς θετικού» αποτελέσματος, η χρήση ενός τέτοιου εργαλείου θα πρέπει, κατά τη γνώμη μου, να αποκλείεται βάσει της παραγράφου 7 [254].

215. Η ερμηνεία που προτείνεται με τις παρούσες προτάσεις δεν τίθεται εν αμφιβόλω από το επιχείρημα της Ισπανικής και της Γαλλικής Κυβέρνησης ότι είναι επιτακτική ανάγκη να αποκλείεται προληπτικά το σύνολο του περιεχομένου που αναπαράγει εν όλω ή εν μέρει τα προστατευόμενα αντικείμενα τα οποία προσδιορίζουν οι δικαιούχοι, προκειμένου να ελαχιστοποιηθεί ο κίνδυνος διάδοσης παράνομου περιεχομένου σε υπηρεσία ανταλλαγής περιεχομένου, δεδομένου ότι η διάδοσή τους θα μπορούσε να προκαλέσει «ανεπανόρθωτη» ζημία στους δικαιούχους, λαμβανομένης υπόψη της ταχύτητας της ανταλλαγής πληροφοριών στο διαδίκτυο.

216. Πράγματι, μολονότι, κατά τη γνώμη μου, ο κίνδυνος σοβαρής και επικείμενης ζημίας που δημιουργείται από μια προσπάθεια να αναφορτωθεί περιεχόμενο το οποίο προσβάλλει προδήλως τα δικαιώματα πνευματικής ιδιοκτησίας είναι ικανός να δικαιολογήσει ένα προληπτικό μέτρο απενεργοποίησης του περιεχομένου αυτού [255], οι δικαιούχοι δεν μπορούν να απαιτήσουν την ύπαρξη «μηδενικού κινδύνου» όσον αφορά πιθανές προσβολές των δικαιωμάτων τους, όπως ανέφερα στο σημείο 184 των παρουσών προτάσεων. Θα ήταν δυσανάλογο να εφαρμοστούν τα μέτρα αυτά σε όλες τις πιο αμφισβητήσιμες περιπτώσεις πιθανών ζημιών, που πιθανώς προκλήθηκαν, παραδείγματος χάριν, από «μεταπλασμένο» περιεχόμενο το οποίο ενδέχεται να εμπίπτει ή όχι στο πλαίσιο εξαιρέσεων και περιορισμών των δικαιωμάτων πνευματικής ιδιοκτησίας, που δεν βρίσκονται σε άμεσο ανταγωνισμό με το πρωτότυπο προστατευόμενο αντικείμενο [256]. Αντιθέτως, σε αυτές τις περιπτώσεις, η λήψη προληπτικών μέτρων ενδεχομένως θα προκαλούσε «ανεπανόρθωτες» ζημίες στην ελευθερία της έκφρασης, για τους λόγους που εξήγησα στο σημείο 188 των παρουσών προτάσεων.

217. Επιπλέον, το Δικαστήριο έχει επανειλημμένως κρίνει ότι «ουδόλως προκύπτει από το άρθρο 17, παράγραφος 2, του Χάρτη ότι το δικαίωμα διανοητικής ιδιοκτησίας είναι απαραβίαστο και ότι, ως εκ τούτου, πρέπει να χαίρει απόλυτης προστασίας» [257].

253 Κατά τη γνώμη μου, οι εν λόγω κατευθυντήριες γραμμές, καθορίζοντας τις «βέλτιστες πρακτικές», συμβάλλουν στον καθορισμό των «υψηλών προτύπων επαγγελματικής ευσυνειδησίας του κλάδου» που πρέπει να τηρούν οι πάροχοι, όπως επιτάσσουν οι προσβαλλόμενες διατάξεις. Εφόσον κρίνεται αναγκαίο, οι κατευθυντήριες γραμμές θα πρέπει να επικαιροποιούνται προκειμένου να συμβαδίζουν με την «εξέλιξη της τεχνολογίας».

254 Βλ., στο ίδιο πνεύμα, Grisse, K., όπ.π., σ. 898.

255 Έχω κατά νου, παραδείγματος χάριν, την παράνομη αναφόρτωση, σε υπηρεσία ανταλλαγής περιεχομένου, ταινίας η οποία κυκλοφόρησε πρόσφατα, ή δεν πρόλαβε ακόμη να κυκλοφορήσει, στις κινηματογραφικές αίθουσες.

256 Βλ., στο ίδιο πνεύμα, Lambrecht, M., όπ.π., σ. 89 και 90.

257 Βλ., μεταξύ άλλων, απόφαση της 27ης Μαρτίου 2014, UPC Telekabel Wien (C-314/12, EU:C:2014:192, σκέψη 61 και εκεί μνημονευόμενη νομολογία).

218. Εξάλλου, η ερμηνεία που προτείνεται με τις παρούσες προτάσεις δεν αφήνει τους δικαιούχους άνευ προστασίας όσον αφορά το περιεχόμενο ως προς το οποίο υπάρχει αμφιβολία. Ειδικότερα, δεν τίθεται ζήτημα επαναπροσδιορισμού του ίδιου του περιεχομένου του δικαιώματος παρουσίασης στο κοινό [258]. Πράγματι, το γεγονός ότι κάποιο περιεχόμενο που αναπαράγει με παράνομο τρόπο τα έργα τους και άλλα προστατευόμενα αντικείμενα ενδέχεται να μην απενεργοποιείται κατά τη στιγμή της αναφόρτωσης δεν εμποδίζει τους δικαιούχους, μεταξύ άλλων [259], να ζητήσουν την απόσυρση καθώς και τον μόνιμο αποκλεισμό του περιεχομένου μέσω ειδοποίησης δυνάμει του άρθρου 17, παράγραφος 4, στοιχείο γ', της οδηγίας 2019/790 [260], η οποία πρέπει να περιέχει εύλογες εξηγήσεις ως προς το γιατί, παραδείγματος χάριν, θα πρέπει να αποκλειστεί η εφαρμογή μιας εξαίρεσης [261]. Ο συγκεκριμένος πάροχος θα πρέπει, από την πλευρά του, να εξετάσει αυτήν την ειδοποίηση με επιμέλεια και να αποφασίσει εάν, υπό το πρίσμα αυτών των νέων στοιχείων, είναι εμφανής η παρανομία [262]. Εάν υποτεθεί ότι ισχύει τούτο, ο πάροχος θα πρέπει να ενεργήσει με ταχύτητα προκειμένου να απενεργοποιήσει την πρόσβαση στο περιεχόμενο ή να το αποσύρει από τον ιστότοπό του, άλλως υπέχει ευθύνη. Όπως υπογραμμίζει η Επιτροπή, από την αιτιολογική σκέψη 66, δεύτερο εδάφιο, της οδηγίας 2019/790 [263] προκύπτει ότι ο νομοθέτης της Ένωσης είχε προβλέψει ότι, σε ορισμένες περιπτώσεις, αυτός ο τρόπος ενέργειας είναι ο μόνος που παρέχει τη δυνατότητα να διασφαλιστεί η μη διαθεσιμότητα ορισμένου περιεχομένου. Σε περίπτωση που η παρανομία δεν είναι, βάσει αυτών των εξηγήσεων, εμφανής, για τον λόγο ότι το επίμαχο περιεχόμενο εγείρει σύνθετα και/ή νέα νομικά ζητήματα όσον αφορά τα δικαιώματα πνευματικής ιδιοκτησίας, θα είναι κατ' αρχήν απαραίτητη η παρέμβαση του δικαστή, ο οποίος είναι αποκλειστικά αρμόδιος να αποφανθεί επί των ζητημάτων αυτών. Επομένως, εναπόκειται στους δικαιούχους να προσφύγουν ενώπιον δικαστικής αρχής, ιδίως βάσει του άρθρου 8, παράγραφος 3, της οδηγίας 2001/29, προκειμένου αυτή να αποφανθεί επί του περιεχομένου και, εάν αποδειχθεί ότι είναι παράνομο, να διατάξει τον αποκλεισμό του.

219. Όπως ορθώς παρατήρησε το Κοινοβούλιο, αυτό εξασφαλίζει μια «δίκαιη ισορροπία» μεταξύ των ενεργειών που επιβάλλονται στους χρήστες, σε ορισμένες περιπτώσεις, για να επιτύχουν την αναφόρτωση του περιεχομένου τους και εκείνων που επιβάλλονται στους δικαιούχους, σε άλλες περιπτώσεις, ούτως ώστε να επιτύχουν την απόσυρση του περιεχομένου [264].

258 Το ζητούμενο δεν είναι να καθοριστεί ένα όριο κάτω από το οποίο οι δικαιούχοι θα έχαναν κάθε δυνατότητα να επικαλεστούν τα δικαιώματά τους. Το Δικαστήριο απέρριπτε ανέκαθεν την ιδέα ενός τέτοιου ορίου. Πρβλ. προτάσεις του γενικού εισαγγελέα M. Szpunar στην υπόθεση Pelham κ.λπ. (C-476/17, EU:C:2018:1002, σημεία 28 έως 33).

259 Εξάλλου, τούτο δεν θίγει τη δυνατότητα των δικαιούχων να ζητήσουν την έκδοση δικαστικής διαταγής (βλ. αιτιολογική σκέψη 66, πρώτο εδάφιο, της οδηγίας 2019/790), ή ακόμη να ασκήσουν αγωγή κατά του υπεύθυνου χρήστη.

260 Βλ., στο ίδιο πνεύμα, Cabay, M., όπ.π., σ. 221, και Lambrecht, M., όπ.π., σ. 90. Σε αυτό το πλαίσιο, μια πρακτική λύση θα μπορούσε να συνίσταται στην ενημέρωση των δικαιούχων αμέσως μόλις αναφορτωθεί περιεχόμενο που αναπαράγει τα προστατευμένα αντικείμενά τους, ώστε να μπορούν, κατά περίπτωση, να προετοιμάσουν άμεσα ένα αιτιολογημένο αίτημα απενεργοποίησης (βλ. άρθρο 17, παράγραφος 9, δεύτερο εδάφιο, της οδηγίας 2019/790). Επομένως, οι δικαιούχοι δεν θα είναι, εν πάση περιπτώσει, αναγκασμένοι να παρακολουθούν οι ίδιοι τις υπηρεσίες ανταλλαγής περιεχομένου προκειμένου να ανακαλύπτουν και να εντοπίζουν το επίμαχο περιεχόμενο, το οποίο ανιχνεύεται αυτόματα για αυτούς από το εργαλείο αναγνώρισης.

261 Παρατηρώ, εξάλλου, ότι, όσον αφορά το περιεχόμενο του οποίου ο παράνομος χαρακτήρας δεν μπορεί να θεωρηθεί πρόδηλος, το ΕΔΔΑ έκρινε ότι το σύστημα «ειδοποίησης και απόσυρσης» αποτελεί πρόσφορο μέσο για τη διατήρηση της «δίκαιης ισορροπίας» μεταξύ των διακυβευόμενων δικαιωμάτων και συμφερόντων, δεδομένου ότι οι ειδοποιήσεις αυτές καθιστούν δυνατή, ακριβώς, την παροχή στους παρόχους των αναγκαίων στοιχείων του πλαισίου για τη διαπίστωση του παράνομου χαρακτήρα του περιεχομένου. Βλ., μεταξύ άλλων, απόφαση του ΕΔΔΑ Magyar Tartalomszolgáltatók Egyesülete και Index.hu Zrt κατά Ουγγαρίας (CE:ECHR:2016:0202JUD002294713, § 91).

262 Βλ., κατ' αναλογίαν, προτάσεις μου στις συνεκδικασθείσες υποθέσεις YouTube και Cyando (σημείο 190). Επομένως, οι πάροχοι υπηρεσιών ανταλλαγής περιεχομένου δεν μπορούν να αρκούνται στην έγκριση όλων των αιτημάτων αποκλεισμού που λαμβάνουν από τους δικαιούχους χωρίς επαλήθευση.

263 «[…] δεν μπορεί να αποκλειστεί, σε ορισμένες περιπτώσεις, η διαθεσιμότητα μη αδειοδοτημένου περιεχομένου να μπορεί να αποφευχθεί μόνο ύστερα από ειδοποίηση από τους δικαιούχους».

264 Όπως επισήμανα δε στο σημείο 178 των παρουσών προτάσεων, οι πάροχοι υπηρεσιών ανταλλαγής περιεχομένου θα πρέπει να εξετάζουν τις καταγγελίες και τις ειδοποιήσεις αυτές με την ίδια ταχύτητα –και την ίδια επιμέλεια.

4. Συμπέρασμα ως προς τη συμβατότητα του επίμαχου περιορισμού με τον Χάρτη

220. Από το σύνολο των προεκτεθέντων προκύπτει ότι ο περιορισμός της άσκησης του δικαιώματος στην ελευθερία έκφρασης και πληροφόρησης ο οποίος απορρέει από τις προσβαλλόμενες διατάξεις, όπως ερμηνεύονται στις παρούσες προτάσεις, πληροί όλες τις προϋποθέσεις του άρθρου 52, παράγραφος 1, του Χάρτη. Επομένως, ο περιορισμός αυτός είναι, κατά τη γνώμη μου, συμβατός με τον Χάρτη. Κατά συνέπεια, η προσφυγή της Δημοκρατίας της Πολωνίας πρέπει, κατά τη γνώμη μου, να απορριφθεί[265].

Γ. Υστερόγραφο

221. Αφότου συντάχθηκαν και ενόσω μεταφράζονταν από τις υπηρεσίες του Δικαστηρίου οι παρούσες προτάσεις, σημειώθηκαν δύο σημαντικές εξελίξεις.

222. *Αφενός*, εκδόθηκε η απόφαση YouTube και Cyando[266]. Δεν μπορώ μεν να εξετάσω λεπτομερώς εδώ το σκεπτικό που ανέπτυξε το Δικαστήριο στην απόφαση εκείνη σχετικά με τις οδηγίες 2000/31 και 2001/29, πλην όμως, κατά τη γνώμη μου, δεν θέτει υπό αμφισβήτηση τις εκτιμήσεις τις οποίες εξέθεσα στις παρούσες προτάσεις[267].

223. *Αφετέρου*, η Επιτροπή δημοσίευσε τις κατευθυντήριες γραμμές της σχετικά με την εφαρμογή του άρθρου 17 της οδηγίας 2019/790[268]. Κατ' ουσίαν, οι τελευταίες επαναλαμβάνουν όσα υποστήριξε η Επιτροπή ενώπιον του Δικαστηρίου και αντικατοπτρίζουν τις εξηγήσεις που παρατίθενται στα σημεία 158 έως 219 των παρουσών προτάσεων. *Εντούτοις*, οι κατευθυντήριες γραμμές εισάγουν επίσης μια καινοτομία, υπό την έννοια ότι οι δικαιούχοι θα πρέπει να έχουν τη δυνατότητα να «δεσμεύουν» (earmark) αντικείμενα των οποίων η μη αδειοδοτημένη αναφόρτωση «θα μπορούσε να τους προκαλέσει σημαντική οικονομική ζημία». Οι πάροχοι θα πρέπει να επιδεικνύουν ιδιαίτερη επιμέλεια όσον αφορά τέτοια αντικείμενα. Επισημαίνεται περαιτέρω ότι οι τελευταίοι δεν θα έχουν εκπληρώσει την υποχρέωσή τους να καταβάλλουν «κάθε δυνατή προσπάθεια» εάν επιτρέπουν την αναφόρτωση περιεχομένου που αναπαράγει τα συγκεκριμένα αντικείμενα παρά την ύπαρξη τέτοιων «δεσμεύσεων». Αν τούτο πρέπει να ερμηνευθεί υπό την έννοια ότι οι πάροχοι θα οφείλουν να απενεργοποιούν εκ των προτέρων περιεχόμενο βάσει ενός απλού ισχυρισμού των δικαιούχων περί ύπαρξης κινδύνου σημαντικής οικονομικής βλάβης – δεδομένου ότι οι κατευθυντήριες γραμμές δεν περιέχουν κανένα άλλο κριτήριο που να περιορίζει

265 Θα ήθελα να υπογραμμίσω ένα τελευταίο σημείο. Τα καθών θεσμικά όργανα και οι παρεμβαίνοντες τόνισαν ότι ο βασικός τρόπος για να αποφύγει ένας πάροχος υπηρεσιών ανταλλαγής περιεχομένου κάθε ευθύνη για τα έργα και τα άλλα προστατευόμενα αντικείμενα που τυχόν αναφορτώνονται στην υπηρεσία του είναι, σύμφωνα με τα όσα ορίζει το άρθρο 17, παράγραφος 1, της οδηγίας 2019/790, να λάβει την άδεια των δικαιούχων. Στο πλαίσιο αυτό, ο μηχανισμός απαλλαγής από την ευθύνη που προβλέπεται στην παράγραφο 4 του εν λόγω άρθρου –και οι υποχρεώσεις φιλτραρίσματος οι οποίες απορρέουν από αυτόν– αφορούν, εν πάση περιπτώσει, μόνον τα έργα και τα άλλα προστατευόμενα αντικείμενα για τα οποία δεν έχει ληφθεί τέτοια άδεια. Κατά τη γνώμη μου, μολονότι δεν πρόκειται, κατά κυριολεξία, για μια «εγγύηση» που πλαισιώνει το φιλτράρισμα, το σημείο αυτό είναι σημαντικό για την ελευθερία έκφρασης των χρηστών των συγκεκριμένων υπηρεσιών, τούτο δε κατά μείζονα λόγο διότι, σύμφωνα με τα όσα ορίζει το άρθρο 17, παράγραφος 2, της οδηγίας 2019/790, η άδεια αυτή θα καλύπτει επίσης, υπό ορισμένες προϋποθέσεις, τις πράξεις «παρουσίασης στο κοινό» οι οποίες εκτελούνται από τους χρήστες αυτούς. Επομένως, συμμερίζομαι την άποψη της Επιτροπής ότι τα κράτη μέλη πρέπει να προβλέπουν, στο εθνικό τους δίκαιο, μηχανισμούς για τη διευκόλυνση της παραχώρησης των αδειών αυτών. Όσο περισσότερες άδειες μπορούν να λάβουν οι πάροχοι υπηρεσιών ανταλλαγής περιεχομένου, τόσο περισσότεροι δικαιούχοι θα λάβουν την κατάλληλη αμοιβή για τη χρήση των προστατευμένων αντικειμένων τους, και τόσο λιγότεροι χρήστες θα χρειαστεί να υποβληθούν σε μέτρα φιλτραρίσματος και απενεργοποίησης του περιεχομένου τους.

266 Απόφαση της 22ας Ιουνίου 2021 (C-682/18 και C-683/18, EU:C:2021:503).

267 Βλ. απόφαση της 22ας Ιουνίου 2021, YouTube και Cyando (C-682/18 και C-683/18, EU:C:2021:503, σκέψη 59).

268 Βλ. ανακοίνωση της Επιτροπής, «Κατευθυντήριες γραμμές σχετικά με το άρθρο 17 της οδηγίας 2019/790 για τα δικαιώματα πνευματικής ιδιοκτησίας στην ψηφιακή ενιαία αγορά», ιδίως σ. 18 έως 24.

αντικειμενικά τον μηχανισμό «δέσμευσης» σε συγκεκριμένες περιπτώσεις[269]–, ακόμη και αν το περιεχόμενο δεν προσβάλλει προδήλως τα δικαιώματα πνευματικής ιδιοκτησίας, δεν μπορώ να συμφωνήσω με την ερμηνεία αυτή, διότι έτσι θα ανατρεπόταν ολόκληρη η συλλογιστική την οποία ανέπτυξα στις παρούσες προτάσεις.

VI. Επί των δικαστικών εξόδων

224. Κατά το άρθρο 138, παράγραφος 1, του Κανονισμού Διαδικασίας του Δικαστηρίου, ο ηττηθείς διάδικος καταδικάζεται στα δικαστικά έξοδα εφόσον υπάρχει σχετικό αίτημα του νικήσαντος διαδίκου. Δεδομένου ότι, κατά τη γνώμη μου, η προσφυγή της Δημοκρατίας της Πολωνίας πρέπει να απορριφθεί και το Κοινοβούλιο και το Συμβούλιο υπέβαλαν σχετικό αίτημα, το κράτος μέλος θα πρέπει να καταδικαστεί στα δικαστικά έξοδα. Εντούτοις, η Ισπανική και η Γαλλική Κυβέρνηση καθώς και η Επιτροπή, που παρενέβησαν στη δίκη, πρέπει να φέρουν τα δικαστικά έξοδά τους, σύμφωνα με τα όσα προβλέπει το άρθρο 140, παράγραφος 1, του Κανονισμού αυτού.

VII. Πρόταση

225. Λαμβανομένου υπόψη του συνόλου των προεκτεθέντων εκτιμήσεων, προτείνω στο Δικαστήριο:

– να απορρίψει την προσφυγή της Δημοκρατίας της Πολωνίας·

– να καταδικάσει το κράτος μέλος στα δικαστικά έξοδα, και

– να αποφανθεί ότι το Βασίλειο της Ισπανίας, η Γαλλική Δημοκρατία και η Ευρωπαϊκή Επιτροπή φέρουν τα δικά τους δικαστικά έξοδα.

[269] Η Επιτροπή αναφέρεται σε αντικείμενα που έχουν ιδιαίτερη οικονομική αξία για μια συγκεκριμένη περίοδο. Ωστόσο, ο μηχανισμός «δέσμευσης» δεν φαίνεται να περιορίζεται σε αυτά τα αντικείμενα. Οι κατευθυντήριες γραμμές δεν ορίζουν επίσης την έννοια της «σημαντικής οικονομικής ζημίας». Υπενθυμίζω ότι, σύμφωνα με τη Γαλλική Κυβέρνηση, σε περίπτωση αναφόρτωσης παράνομου περιεχομένου, η οικονομική ζημία την οποία υφίστανται οι δικαιούχοι είναι πάντοτε «ανεπανόρθωτη».