Συλλογή της Νομολογίας

ΠΡΟΤΑΣΕΙΣ ΤΟΥ ΓΕΝΙΚΟΥ ΕΙΣΑΓΓΕΛΕΑ
M. CAMPOS SÁNCHEZ-BORDONA
της 8ης Δεκεμβρίου 2016[1]

Υπόθεση C-527/15

Stichting Brein
κατά
Jack Frederik Wullems, δραστηριοποιούμενου υπό την ονομασία Filmspeler

[αίτηση του Rechtbank Midden-Nederland (πρωτοδικείου Midden-Nederland, Κάτω Χώρες)για την έκδοση προδικαστικής αποφάσεως]

«Δικαίωμα του δημιουργού και συγγενικά δικαιώματα — Κοινωνία της πληροφορίας — Έννοια "παρουσίαση στο κοινό" — Δικαίωμα αναπαραγωγής — Εξαιρέσεις και όρια»

1. Το δικαίωμα των δημιουργών να επιτρέπουν τη δημόσια παρουσίαση των έργων τους, το οποίο προστατεύεται από το άρθρο 3 της οδηγίας 2001/29/ΕΚ[2], δύναται να διαταραχθεί από δεσμούς ή συνδέσμους εισηγμένους σε ιστοσελίδες που κατευθύνουν σε άλλες, όταν δεν επιτυγχάνεται η δέουσα ισορροπία μεταξύ του σεβασμού της διανοητικής ιδιοκτησίας και της ελεύθερης αναπτύξεως της κοινωνίας της πληροφορίας. Οι υπερσύνδεσμοι[3] αποτελούν, στο πλαίσιο αυτό, ένα εκ των βασικών στοιχείων του διαδικτύου, απαραίτητοι για την πλοήγηση μέσω των ιστοσελίδων ή ιστοτόπων του, που μπορούν, όμως, επίσης να διευκολύνουν την προσβολή των δικαιωμάτων του δημιουργού.

2. Το Δικαστήριο, το οποίο έχει επανειλημμένως αποφανθεί επί της έννοιας της παρουσιάσεως στο κοινό[4], εξέδωσε πολύ πρόσφατα μια απόφαση-κλειδί[5], χρήσιμη για την αποσαφήνιση του ζητήματος κατά πόσον εμπίπτει στον όρο αυτό, κατά την έννοια της οδηγίας 2001/29, η εισαγωγή υπερσυνδέσμου σε ιστοσελίδα, ο οποίος κατευθύνει σε άλλες σελίδες ή τόπους στους οποίους παρουσιάζονται ψηφιακά περιεχόμενα[6] χωρίς την άδεια των δικαιούχων τους, περιεχόμενα στα οποία ο χρήστης αποκτά πρόσβαση με την ενεργοποίηση απλώς του υπερσυνδέσμου.

1 — Γλώσσα του πρωτοτύπου: η ισπανική.

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

3 — Οι όροι «υπερδεσμός» και «υπερσύνδεσμος» χρησιμοποιούνται ως συνώνυμοι των όρων «δεσμός» και «σύνδεσμος». Τόσο οι μεν όσο και οι δε αναφέρονται, στο πλαίσιο των γλωσσών προγραμματισμού και των εγγράφων σε ηλεκτρονική μορφή, στη σχέση που διαμορφώνεται μεταξύ διαφορετικών τεμαχίων πληροφορίας, κατά τρόπο ώστε, ενεργοποιούμενοι, να διασυνδέουν κόμβους ή πεδία κειμένων, εικόνες, αρχεία ήχου ή βίντεο.

4 — Βλ., προκειμένου ιδίως για τους συνδέσμους και την έννοια της παρουσιάσεως στο κοινό σε σχέση με έργα διαθέσιμα σε άλλες ιστοσελίδες, απόφαση της 13ης Φεβρουαρίου 2014, Svensson κ.λπ. (C-466/12, EU:C:2014:76). Με τη διάταξη της 21ης Οκτωβρίου 2014, BestWater International (C-348/13, EU:C:2014:2315), το Δικαστήριο εφάρμοσε τη συλλογιστική της ανωτέρω αποφάσεως επί της τεχνικής που είναι γνωστή ως framing, δυνάμει της οποίας οι χρήστες, ενεργοποιώντας τον σύνδεσμο, κατευθύνονται στην πύλη τρίτου στην οποία εμφανίζεται το έργο, ενώ δίδεται η εντύπωση ότι το έργο αυτό αποτελεί μέρος των περιεχομένων της σελίδας στην οποία είναι εισηγμένος ο σύνδεσμος.

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

6 — Μολονότι στην ισχύουσα στον τομέα αυτό νομοθεσία χρησιμοποιείται ο όρος «έργα», στις παρούσες προτάσεις χρησιμοποιώ επίσης, κατά τρόπο εναλλακτικό, τον όρο «ψηφιακά περιεχόμενα», αναφερόμενος, εντός του πλαισίου αυτού, με αμφότερους τους όρους, σε περιεχόμενα που προστατεύονται από δικαιώματα του δημιουργού.

3. Το πρώτο και το δεύτερο προδικαστικό ερώτημα του Rechtbank Midden-Nederland (πρωτοδικείου Midden-Nederland, Κάτω Χώρες) ταυτίζονται, εν μέρει, με εκείνα επί των οποίων εκδόθηκε η απόφαση της 8ης Σεπτεμβρίου 2016, GS Media. Το ολλανδικό δικαστήριο, ενήμερο για το γεγονός ότι εκκρεμούσε η εν λόγω υπόθεση ενώπιον του Δικαστηρίου, εξέτασε το ενδεχόμενο αναστολής της ενώπιόν του διαδικασίας έως ότου το Δικαστήριο αποφανθεί επί της προμνησθείσας υποθέσεως. Αποφάσισε, ωστόσο, να αποταθεί στο Δικαστήριο προτού το τελευταίο εκδώσει την απόφαση GS Media καθώς, όπως το ίδιο αναφέρει[7], υφίστανται ορισμένες διαφορές μεταξύ των δύο υποθέσεων: η πιο σημαντική είναι ότι «στην παρούσα υπόθεση δεν τοποθετήθηκαν από τον [J. F.] Wullems υπερσύνδεσμοι σε δικό του ιστότοπο, αλλά στη διάταξη αναγνώσεως πολυμέσων του [J. F.] Wullems τοποθετήθηκαν πρόσθετα με υπερσυνδέσμους […]».

4. Εάν, όπως προτείνω, η απόφαση GS Media έχει εν προκειμένω αναλογική εφαρμογή, αρκούν η προσφυγή στη νομολογία που απορρέει εξ αυτής και η εξέταση, εν συνεχεία, του ζητήματος κατά πόσον υφίσταται επίσης παρουσίαση στο κοινό όταν πωλείται διάταξη αναγνώσεως πολυμέσων η οποία περιλαμβάνει σύστημα λογισμικού (με πρόσθετα ή add-ons), με το οποίο ο τελικός χρήστης ανακατευθύνεται σε ιστοσελίδες που μεταδίδουν ψηφιακά περιεχόμενα χωρίς τη συναίνεση του φορέα του δικαιώματος του δημιουργού.

5. Το αιτούν δικαστήριο έχει εκφράσει, περαιτέρω, και άλλες αμφιβολίες (τρίτο και τέταρτο ερώτημα) που δεν αφορούν τόσο το τεχνικό μέσο ή συσκευή αναπαραγωγής, όσο την προστασία του δικαιώματος του δημιουργού –και τον συνακόλουθο παράνομο χαρακτήρα της αντίθετης συμπεριφοράς– όταν ο τελικός χρήστης λαμβάνει, μέσω συνεχούς ροής (streaming)[8] και άνευ αδείας του δικαιούχου τους, προστατευόμενα ψηφιακά περιεχόμενα, στα οποία αποκτά πρόσβαση μέσω του υπερσυνδέσμου.

I – **Νομικό πλαίσιο** Οδηγία 2001/29

6. Η προσέγγιση των νομοθεσιών των κρατών μελών στον τομέα της διανοητικής ιδιοκτησίας επιχειρήθηκε αρχικώς με την οδηγία 93/98/ΕΟΚ[9], η οποία εν συνεχεία τροποποιήθηκε και αργότερα καταργήθηκε με την οδηγία 2006/116/ΕΚ[10], που κωδικοποίησε τις προηγούμενες οδηγίες. Μια εκ των τροποποιήσεων αυτών σκοπούσε στη ρύθμιση της προστασίας των δικαιωμάτων του δημιουργού και συγγενικών δικαιωμάτων στην αποκαλούμενη κοινωνία της πληροφορίας μέσω της οδηγίας 2001/29.

7. Κατά την αιτιολογική σκέψη 23 της οδηγίας 2001/29:

«Η παρούσα οδηγία θα πρέπει να εναρμονίσει περαιτέρω το δικαίωμα του δημιουργού να παρουσιάζει στο κοινό. Το δικαίωμα αυτό θα πρέπει να θεωρηθεί κατά ευρεία έννοια ότι καλύπτει κάθε παρουσίαση σε κοινό το οποίο δεν παρίσταται στον τόπο της παρουσίασης. Το δικαίωμα αυτό θα πρέπει να καλύπτει κάθε σχετική μετάδοση ή αναμετάδοση ενός έργου στο κοινό με ενσύρματα ή ασύρματα μέσα, συμπεριλαμβανομένης της ραδιοτηλεοπτικής εκπομπής. Το δικαίωμα αυτό δεν θα πρέπει να καλύπτει άλλες πράξεις.»

7 — Σημείο 6.14 της διατάξεως περί παραπομπής.

8 — Όσον αφορά τη λήψη ψηφιακών περιεχομένων, ήχου ή βίντεο γενικώς, σε συνεχή ροή ή streaming [ήτοι, χωρίς αποθήκευση ή αντιγραφή τους στις μνήμες διαφόρων συσκευών, αλλά μόνο στην ενδιάμεση μνήμη (buffer) δεδομένων], βλ. απόφαση της 7ης Μαρτίου 2013, ITV Broadcasting κ.λπ. (C-607/11, EU:C:2013:147).

9 — Οδηγία του Συμβουλίου, της 29ης Οκτωβρίου 1993, για την εναρμόνιση της διάρκειας προστασίας του δικαιώματος πνευματικής ιδιοκτησίας και ορισμένων συγγενών δικαιωμάτων (ΕΕ 1993, L 290, σ. 9).

10 — Οδηγία του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 12ης Δεκεμβρίου 2006, για τη διάρκεια προστασίας του δικαιώματος πνευματικής ιδιοκτησίας και ορισμένων συγγενικών δικαιωμάτων (ΕΕ 2006, L 372, σ. 12).

8. Κατά την αιτιολογική σκέψη 27:

«Η απλή παροχή των υλικών μέσων για τη διευκόλυνση ή την πραγματοποίηση της παρουσίασης δεν αποτελεί καθαυτή παρουσίαση κατά την έννοια της παρούσας οδηγίας.»

9. Κατά την αιτιολογική σκέψη 31:

«Πρέπει να διατηρηθεί μια ισορροπία περί τα δικαιώματα και τα συμφέροντα μεταξύ των διαφόρων κατηγοριών δικαιούχων, καθώς και μεταξύ αυτών και των χρηστών προστατευομένων αντικειμένων. Οι ισχύουσες στα κράτη μέλη εξαιρέσεις και περιορισμοί στα δικαιώματα πρέπει να επανεξεταστούν υπό το πρίσμα του νέου ηλεκτρονικού περιβάλλοντος. […]»

10. Η αιτιολογική σκέψη 33 έχει ως εξής:

«Πρέπει να εξαιρεθούν από το αποκλειστικό δικαίωμα αναπαραγωγής ορισμένες προσωρινές πράξεις αναπαραγωγής οι οποίες είναι μεταβατικές ή βοηθητικές, αποτελούν αναπόσπαστο και ουσιώδες τμήμα μιας τεχνολογικής μεθόδου και επιδιώκουν αποκλειστικώς είτε την αποτελεσματική μετάδοση μεταξύ τρίτων εντός δικτύου μέσω διαμεσολαβητή είτε τη νόμιμη χρήση ενός έργου ή άλλου αντικειμένου. Οι σχετικές πράξεις αναπαραγωγής δεν θα πρέπει να έχουν, αυτές καθαυτές, ίδια οικονομική αξία. Όταν πληρούνται αυτές οι προϋποθέσεις, η εν λόγω εξαίρεση θα πρέπει να καλύπτει τις πράξεις που καθιστούν δυνατή την αναζήτηση (browsing) καθώς και την αποθήκευση σε κρυφή μνήμη (caching), συμπεριλαμβανομένων εκείνων που καθιστούν δυνατή την αποτελεσματική λειτουργία των συστημάτων μετάδοσης, εφ' όσον ο διαμεσολαβητής δεν τροποποιεί τις πληροφορίες και δεν παρεμποδίζει τη νόμιμη χρήση της τεχνολογίας, η οποία αναγνωρίζεται ευρέως και χρησιμοποιείται από τη βιομηχανία, προκειμένου να αποκτήσει δεδομένα σχετικά με τη χρησιμοποίηση των πληροφοριών. Η χρήση θεωρείται νόμιμη εφόσον επιτρέπεται από τον δικαιούχο ή δεν περιορίζεται από το νόμο.»

11. Το άρθρο 2, υπό τον τίτλο «Δικαίωμα αναπαραγωγής», ορίζει:

«Τα κράτη μέλη παρέχουν το αποκλειστικό δικαίωμα να επιτρέπουν ή να απαγορεύουν, την άμεση ή έμμεση, προσωρινή ή μόνιμη αναπαραγωγή με οποιοδήποτε μέσο και μορφή, εν όλω ή εν μέρει:

α) στους δημιουργούς, όσον αφορά τα έργα τους,

[…]».

12. Υπό τον τίτλο «Δικαίωμα παρουσίασης έργων στο κοινό και δικαίωμα διάθεσης άλλων αντικειμένων στο κοινό», το άρθρο 3, παράγραφος 1, της οδηγίας προβλέπει:

«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.»

13. Το άρθρο 5, «Εξαιρέσεις και περιορισμοί» (κεφαλίδα της διατάξεως) στα δικαιώματα αναπαραγωγής, παρουσιάσεως στο κοινό και διανομής, ορίζει στις παραγράφους του 1 και 5:

«1. Οι αναφερόμενες στο άρθρο 2 προσωρινές πράξεις αναπαραγωγής, οι οποίες είναι μεταβατικές ή παρεπόμενες και οι οποίες αποτελούν αναπόσπαστο και ουσιώδες τμήμα μιας τεχνολογικής μεθόδου, έχουν δε ως αποκλειστικό σκοπό να επιτρέψουν:

α) την εντός δικτύου μετάδοση μεταξύ τρίτων μέσω διαμεσολαβητή, ή

β) τη νόμιμη χρήση

ενός έργου ή άλλου προστατευομένου αντικειμένου και οι οποίες δεν έχουν καμία ανεξάρτητη οικονομική σημασία, εξαιρούνται από το δικαίωμα αναπαραγωγής που προβλέπεται στο άρθρο 2.

[…]

5. Οι εξαιρέσεις και οι περιορισμοί που αναφέρονται στις παραγράφους 1, 2, 3 και 4 εφαρμόζονται μόνο σε ορισμένες ειδικές περιπτώσεις οι οποίες δεν αντίκεινται στην κανονική εκμετάλλευση του έργου ή άλλου προστατευομένου αντικειμένου και δεν θίγουν αδικαιολογήτως τα έννομα συμφέροντα του δικαιούχου.»

II – **Ιστορικό της διαφοράς και προδικαστικά ερωτήματα**

14. Το Stichting Brein είναι ίδρυμα που ασχολείται με την προστασία των δικαιωμάτων του δημιουργού και άλλων συγγενικών δικαιωμάτων. Μεταξύ των ιδρυτών του συγκαταλέγονται ενώσεις κατασκευαστών και εισαγωγέων οπτικοακουστικών υλικών φορέων, κινηματογραφικών παραγωγών, διανομέων ταινιών, παραγωγών πολυμέσων και εκδοτών.

15. Ο Jack Frederik Wullems παρείχε στο κοινό, μέσω διαφόρων ιστοτόπων (μεταξύ αυτών, του δικού του, www.filmspeler.nl) διάφορα μοντέλα [11] διατάξεως αναγνώσεως πολυμέσων, με την εμπορική ονομασία «filmspeler». Η συσκευή αυτή λειτουργεί ως μέσο συνδέσεως πηγής οπτικών δεδομένων ή ηχητικών σημάτων με οθόνη τηλεοράσεως. Παρά τις τεχνικής φύσεως διαφορές μεταξύ των μοντέλων, η λειτουργία τους είναι, κατ' ουσίαν, η ίδια: όταν η διάταξη αναγνώσεως πολυμέσων συνδέεται στο διαδίκτυο, από τη μια πλευρά, και σε οθόνη (παραδείγματος χάριν, τηλεοπτική οθόνη) του χρήστη, από την άλλη, ο τελευταίος μπορεί να αναπαράγει σε συνεχή ροή ή streaming την εικόνα και τον ήχο που προέρχεται από διαδικτυακή πύλη ή ιστότοπο.

16. Το υλισμικό της διατάξεως αναγνώσεως πολυμέσων διατίθεται προς πώληση από διάφορους προμηθευτές. Ο J. F. Wullems είχε εγκαταστήσει στις συσκευές του το λογισμικό ανοικτής πηγής XBMC, το οποίο καθιστά δυνατή την ανάγνωση αρχείων σε μια φιλική προς τον χρήστη διεπαφή (user interface) μέσω ευρετηρίων, η οποία μπορεί να χρησιμοποιηθεί από οποιονδήποτε. Προσέθεσε επίσης πρόσθετα (add-ons), ήτοι, μεμονωμένα αρχεία λογισμικού, κατασκευασμένα από τρίτους και ελευθέρως διαθέσιμα στο διαδίκτυο, ενσωματώνοντάς τα στη διεπαφή χρήστη του λογισμικού XBMC.

17. Τα πρόσθετα αυτά περιέχουν υπερσυνδέσμους οι οποίοι, ενεργοποιούμενοι, κατευθύνουν τον χρήστη σε ιστοτόπους μεταδόσεως σε συνεχή ροή, τους οποίους διαχειρίζονται τρίτοι και οι οποίοι προσφέρουν δωρεάν πρόσβαση σε ταινίες, τηλεοπτικές σειρές και αθλητικές εκδηλώσεις (σε απευθείας μετάδοση), με ή χωρίς την άδεια των δικαιούχων. Η αναπαραγωγή των ψηφιακών περιεχομένων αρχίζει αυτόματα, με την επιλογή του αντίστοιχου υπερσυνδέσμου [12].

18. Δεκατέσσερα από τα πρόσθετα αυτά [13] περιείχαν συνδέσμους που οδηγούσαν σε ταινίες, σειρές και αθλητικές εκδηλώσεις (σε απευθείας μετάδοση) *χωρίς* την άδεια των φορέων του δικαιώματος αναπαραγωγής. Άλλα, αντιθέτως, κατηύθυναν σε ιστοτόπους μεταδόσεως σε συνεχή ροή στους οποίους τα ψηφιακά περιεχόμενα μεταδίδονταν με την άδεια των δικαιούχων [14].

11 — Υπό τις ονομασίες Filmspeler X5 fully loaded, Filmspeler Compleet (Raspberry pi), Minix Neo X7, Filmspeler X90 fully loaded και Turbo Sd/usb configuratie.

12 — Πρόκειται, επομένως, στη γλώσσα της πληροφορικής, για την αποκαλούμενη «βαθεία ζεύξη» (deep hyperlinks) και όχι για απλούς συνδέσμους προς την αρχική σελίδα των ιστοτόπων προς τους οποίους κατευθύνουν.

13 — Πρόκειται για τα πρόσθετα 1Channel, Glow movies HD, Go Movies, Icefilms, Mashup, Much Movies, Much Movies HD, Istream, Simply Movies, Simply Player, Yify Movies HD, Ororo.tv, Teledunet.com και Go TV.

14 — Όπως Youtube, Sports illustrated, uitzending gemist, Music video box, Vimeo, ESPN 3, RTLXL, SkyFM και Soundcloud.

19. Ο J. F. Wullems δεν προέβαινε σε κανενός είδους παρέμβαση στα πρόσθετα ούτε τα τροποποιούσε, ο δε χρήστης μπορούσε ομοίως να τα εγκαταστήσει στη δική του διάταξη αναγνώσεως πολυμέσων. Τόσο στη δική του πύλη (www.filmspeler.nl) όσο και σε ιστοτόπους τρίτων, ο J. F. Wullems προωθούσε τα προϊόντα του με τα ακόλουθα διαφημιστικά σχόλια:

«- Ποτέ πια συνδρομές για ταινίες, σειρές, αθλητικούς αγώνες: απόλαυσε απευθείας θέαμα χωρίς διαφημίσεις και αναμονή (μηδενικά έξοδα συνδρομής! plug & play [σύνδεση και άμεση λειτουργία]!), το Netflix είναι πια παρελθόν!

- Θέλεις να παρακολουθείς δωρεάν ταινίες, σειρές ή αθλητικούς αγώνες; Και ποιος δεν το θέλει;!

- Ξέχνα τον κινηματογράφο χάρη στο βελτιστοποιημένο λογισμικό μας XBMC. Δωρεάν ταινίες και σειρές High Definition [υψηλής ευκρίνειας], ακόμη και ταινίες που προβλήθηκαν πρόσφατα στον κινηματογράφο, χάρη στο XBMC.»

20. Στις 22 Μαΐου 2014 το Stichting Brein κάλεσε τον J. F. Wullems να παύσει την πώληση των διατάξεων αναγνώσεως πολυμέσων. Την 1η Ιουλίου 2014 τον ενήγαγε ενώπιον του αιτούντος δικαστηρίου ζητώντας την παύση της εμπορίας των συσκευών, καθώς και της προσφοράς υπερσυνδέσμων που παρείχαν στους χρήστες παράνομη πρόσβαση σε έργα προστατευόμενα από δικαιώματα του δημιουργού.

21. Το ενάγον ίδρυμα ισχυρίστηκε, προς στήριξη του αιτήματός του, ότι ο J. F. Wullems προέβαινε, μέσω της πωλήσεως της διατάξεως αναγνώσεως filmspeler, σε «παρουσίαση στο κοινό», κατά παράβαση των άρθρων 1 και 12 του Auteurswet (ολλανδικού νόμου για το δικαίωμα του δημιουργού), καθώς και των άρθρων 2, 6, 7a και 8 του Wet op de Naburige Rechten (ολλανδικού νόμου για τα συγγενικά δικαιώματα).

22. Κατά το Rechtbank Midden-Nederland (πρωτοδικείο Midden-Nederland), οι διατάξεις του εθνικού δικαίου των οποίων γίνεται επίκληση στο πλαίσιο της διαφοράς της κύριας δίκης πρέπει να ερμηνευθούν υπό το πρίσμα του άρθρου 3 της οδηγίας 2001/29, το οποίο μεταφέρουν στην ολλανδική έννομη τάξη. Δεδομένου ότι οι απόψεις των διαδίκων της κύριας δίκης επί του ζητήματος κατά πόσον η πώληση της διατάξεως αναγνώσεως πολυμέσων του J. F. Wullems σκοπεί στην προσέλκυση «νέου κοινού» κατά την έννοια της νομολογίας του Δικαστηρίου διίστανται, το αιτούν δικαστήριο εκτιμά ότι ούτε από την απόφαση Svensson κ.λπ.[15] ούτε από τη διάταξη BestWater International[16] προκύπτουν στοιχεία επαρκή για την επίλυση της υπό κρίση διαφοράς. Διατηρείται, επομένως, κατά την εκτίμησή του, εύλογη αμφιβολία ως προς το εάν υφίσταται παρουσίαση στο κοινό σε περίπτωση κατά την οποία το έργο έχει προηγουμένως δημοσιοποιηθεί, χωρίς, όμως, την άδεια του δικαιούχου.

23. Δεύτερον, ενώπιον του αιτούντος δικαστηρίου ο J. F. Wullems προβάλλει το επιχείρημα ότι η από παράνομη πηγή συνεχής ροή έργων που προστατεύονται από δικαίωμα του δημιουργού εμπίπτει στην εξαίρεση του άρθρου 13, στοιχείο a, του ολλανδικού νόμου για τα δικαιώματα του δημιουργού. Λαμβανομένου υπόψη ότι η τελευταία αυτή διάταξη πρέπει να ερμηνεύεται σύμφωνα με το άρθρο 5, παράγραφος 1, της οδηγίας 2001/29, το αιτούν δικαστήριο επισημαίνει ότι το Δικαστήριο δεν έχει ακόμη αποφανθεί επί του εννοιολογικού περιεχομένου της κατ' άρθρο 5 της οδηγίας απαιτήσεως περί «νόμιμη[ς] χρήσ[εως]».

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

16 — Διάταξη της 21ης Οκτωβρίου 2014 (C-348/13, EU:C:2014:2315).

24. Υπό τις περιστάσεις αυτές, το Rechtbank Midden-Nederland (πρωτοδικείο Midden-Nederland) αποφάσισε να αναστείλει τη διαδικασία και να υποβάλει στο Δικαστήριο τα ακόλουθα προδικαστικά ερωτήματα:

«1) Συνιστά, κατ' ορθή ερμηνεία του άρθρου 3, παράγραφος 1, της οδηγίας 2001/29 για τα δικαιώματα του δημιουργού, "παρουσίαση στο κοινό" η περίπτωση κατά την οποία κάποιος πωλεί προϊόν (διάταξη αναγνώσεως πολυμέσων) στο οποίο έχει εγκαταστήσει πρόσθετα που περιέχουν υπερσυνδέσμους προς ιστοτόπους από τους οποίους είναι δυνατή η απευθείας πρόσβαση, χωρίς άδεια των δικαιούχων, σε έργα που προστατεύονται από δικαίωμα του δημιουργού, όπως ταινίες, σειρές και εκπομπές σε απευθείας μετάδοση;

2) Είναι η απάντηση διαφορετική

— εάν τα έργα που προστατεύονται από δικαίωμα του δημιουργού ουδέποτε δημοσιοποιήθηκαν στο διαδίκτυο με άδεια του δικαιούχου ή δημοσιοποιήθηκαν μόνο μέσω συνδρομής;

— εάν τα πρόσθετα που περιέχουν υπερσυνδέσμους προς ιστοτόπους, από τους οποίους είναι δυνατή η απευθείας πρόσβαση, χωρίς άδεια των δικαιούχων, σε έργα που προστατεύονται από δικαίωμα του δημιουργού, είναι ελευθέρως διαθέσιμα, καθώς και εάν μπορούν να εισαχθούν από τους ίδιους τους χρήστες στη διάταξη αναγνώσεως πολυμέσων;

— εάν το κοινό δύναται, ακόμη και χωρίς τη διάταξη αναγνώσεως πολυμέσων, να αποκτήσει πρόσβαση στους ιστοτόπους και, επομένως, στα προστατευόμενα με δικαίωμα του δημιουργού έργα που –χωρίς άδεια των δικαιούχων– κατέστησαν προσβάσιμα στο κοινό;

3) Πρέπει το άρθρο 5 της οδηγίας […] να ερμηνευθεί κατά τέτοιον τρόπο ώστε να μη συνιστά «νόμιμη χρήση» κατά την έννοια της παραγράφου 1, στοιχείο β', της διατάξεως αυτής η περίπτωση κατά την οποία τελικός χρήστης προβαίνει στην προσωρινή αναπαραγωγή έργου προστατευόμενου από δικαίωμα του δημιουργού και λαμβανόμενου μέσω συνεχούς ροής από ιστότοπο τρίτου, στον οποίο το έργο αυτό διατίθεται χωρίς άδεια του δικαιούχου ή των δικαιούχων;

4) Σε περίπτωση αρνητικής απαντήσεως στο τρίτο ερώτημα, είναι ασύμβατη με τον «έλεγχο σε τρία στάδια» που προβλέπεται από το άρθρο 5, παράγραφος 5, της οδηγίας […] η εκ μέρους τελικού χρήστη προσωρινή αναπαραγωγή έργου προστατευόμενου από δικαίωμα του δημιουργού και λαμβανόμενου μέσω συνεχούς ροής από ιστότοπο τρίτου, στον οποίο το έργο αυτό διατίθεται χωρίς άδεια του δικαιούχου ή των δικαιούχων;»

III – **Διαδικασία ενώπιον του Δικαστηρίου και επιχειρήματα των διαδίκων**

Α. *Διαδικασία*

25. Η διάταξη περί παραπομπής κατατέθηκε στη Γραμματεία του Δικαστηρίου στις 5 Οκτωβρίου 2015.

26. Γραπτές παρατηρήσεις κατέθεσαν, εντός της οριζόμενης στο άρθρο 23, δεύτερο εδάφιο, του Οργανισμού του Δικαστηρίου προθεσμίας, οι διάδικοι της κύριας δίκης, η Ισπανική, η Γαλλική, η Ιταλική και η Πορτογαλική Κυβέρνηση, καθώς και η Ευρωπαϊκή Επιτροπή.

27. Κατά την επ' ακροατηρίου συζήτηση της 29ης Σεπτεμβρίου 2016 παρέστησαν οι εκπρόσωποι του Stichting Brein, του J. F. Wullems, της Ισπανικής Κυβερνήσεως και της Ευρωπαϊκής Επιτροπής.

Β. *Επιχειρήματα*

1. Επί του πρώτου και του δευτέρου προδικαστικού ερωτήματος

28. Το Stichting Brein, καθώς και η Ισπανική, η Γαλλική, η Ιταλική και η Πορτογαλική Κυβέρνηση προτείνουν να δοθεί καταφατική απάντηση στο πρώτο ερώτημα, φρονούν δε ότι τα στοιχεία εκτιμήσεως που μνημονεύονται στις τρεις περιπτώσεις του δευτέρου ερωτήματος στερούνται λυσιτέλειας. Εκτιμούν ότι πληρούνται εν προκειμένω οι δύο προϋποθέσεις που, κατά τη νομολογία του Δικαστηρίου, πρέπει να συντρέχουν σωρευτικώς, ήτοι «πράξη παρουσιάσεως» και «κοινό» [17].

29. Δεδομένου ότι το Δικαστήριο έχει επανειλημμένως τονίσει, με την ίδια νομολογία, την ανάγκη ευρείας ερμηνείας της έννοιας «πράξη παρουσιάσεως» [18], το Stichting Brein και οι προμνησθείσες κυβερνήσεις εκτιμούν ότι η συσκευή filmspeler παράγει το αποτέλεσμα της «διαθέσεως» στο κοινό και, κατ' επέκταση, της «πράξεως παρουσιάσεως» κατά την έννοια του άρθρου 3, παράγραφος 1, της οδηγίας 2001/29. Το Δικαστήριο έχει ήδη κρίνει ότι η εισαγωγή σε ιστότοπο δυνάμενων να ενεργοποιηθούν με επιλογή συνδέσμων προς προστατευόμενα έργα που έχουν δημοσιευθεί χωρίς κανέναν περιορισμό προσβάσεως σε άλλον ιστότοπο προσφέρει στους χρήστες του πρώτου ιστοτόπου απευθείας πρόσβαση στα εν λόγω έργα [19], χωρίς να έχει καθοριστική σημασία η εκ μέρους τους χρήση ή μη αυτής της δυνατότητας [20].

30. Κατά το Stichting Brein, το γεγονός ότι οι υπερσύνδεσμοι ετέθησαν στη διάθεση του κοινού όχι από τον ίδιο τον J. F. Wullems, αλλά από τον πάροχο, ο οποίος προσφέρει τα μεμονωμένα αρχεία λογισμικού, στερείται σημασία. Η Γαλλική Κυβέρνηση επικεντρώνεται σε δυο πτυχές: α) το κοινό στο οποίο απευθύνονταν τα αρχικώς δημοσιοποιηθέντα προστατευόμενα έργα αποτελείτο αποκλειστικώς από τους συνδρομητές των τηλεοπτικών σταθμών που είχαν λάβει άδεια μεταδόσεως των αντίστοιχων προγραμμάτων και β) ο ιστότοπος στον οποίον ήταν διαθέσιμα τα επίμαχα έργα προστατευόταν από διάφορους περιορισμούς προσβάσεως, όπως προκύπτει από τη διάταξη περί παραπομπής. Στο ίδιο αυτό πλαίσιο, η Ισπανική Κυβέρνηση υπογραμμίζει την ανάγκη να λαμβάνονται υπόψη οι δυνητικοί χρήστες, τωρινοί και μελλοντικοί [21].

31. Όσον αφορά το «νέο» κοινό (ήτοι, το κοινό το οποίο δεν είχε ληφθεί υπόψη από τους δημιουργούς των προστατευόμενων έργων όταν επέτρεψαν την παρουσίαση στο αρχικό κοινό) [22], το Stichting Brein επισημαίνει τη σημασία της άδειας που είχαν παράσχει οι δικαιούχοι για την αρχική παρουσίαση μέσω υπερσυνδέσμου. Η Πορτογαλική Κυβέρνηση προσθέτει ότι, στον βαθμό κατά τον οποίον η πράξη συνίσταται σε διάθεση προστατευόμενων έργων μέσω ειδικής τεχνικής διαδικασίας διαφορετικής από την αρχική, δεν είναι αναγκαίο, σύμφωνα με τη νομολογία, να εξετάζεται η απαίτηση περί «νέου κοινού», καθώς για κάθε νέα μετάδοση πρέπει να χορηγείται μεμονωμένη και χωριστή άδεια από τους ενδιαφερόμενους δημιουργούς [23].

32. Ο J. F. Wullems και η Επιτροπή εκτιμούν, αντιθέτως, ότι δεν υφίσταται, εν προκειμένω, «πράξη παρουσιάσεως». Ο J. F. Wullems επικεντρώνει την άμυνά του στο γεγονός ότι τα πρόσθετα με τους υπερσυνδέσμους δεν είναι εγκατεστημένα στη συσκευή όταν αυτή πωλείται στον τελικό χρήστη. Υποστηρίζει, περαιτέρω, ότι ένας υπερσύνδεσμος δεν μπορεί να συνιστά, αυτός καθ' εαυτόν, πράξη παρουσιάσεως στο κοινό.

17 — Απόφαση της 7ης Μαρτίου 2013, ITV Broadcasting κ.λπ. (C-607/11, EU:C:2013:147, σκέψεις 21 και 31).

18 — Αποφάσεις της 7ης Δεκεμβρίου 2006, SGAE (C-306/05, EU:C:2006:764, σκέψη 36), και της 4ης Οκτωβρίου 2011, Football Association Premier League κ.λπ. (C-403/08 και C-429/08, EU:C:2011:631, σκέψη 186).

19 — Απόφαση της 13ης Φεβρουαρίου 2014, Svensson κ.λπ. (C-466/12, EU:C:2014:76, σκέψη 18).

20 — Όπ.π (σκέψη 19 και εκεί παρατιθέμενη νομολογία).

21 — Απόφαση της 7ης Δεκεμβρίου 2006, SGAE (C-306/05, EU:C:2006:764, σκέψεις 37 έως 39).

22 — Αποφάσεις της 7ης Μαρτίου 2013, ITV Broadcasting κ.λπ. (C-607/11, EU:C:2013:147, σκέψη 37), και της 4ης Οκτωβρίου 2011, Football Association Premier League κ.λπ. (C-403/08 και C-429/08, EU:C:2011:631, σκέψη 197).

23 — Σύμφωνα με την απόφαση της 7ης Μαρτίου 2013, ITV Broadcasting κ.λπ. (C-607/11, EU:C:2013:147, σκέψεις 22 έως 26 και 39).

33. Κατά την Επιτροπή, η συσκευή filmspeler την οποία εμπορεύεται ο J. F. Wullems εμπίπτει στην έννοια «υλικό μέσο» (κατά την αιτιολογική σκέψη 27 της οδηγίας 2001/29), στον βαθμό κατά τον οποίον επιτρέπει την παρουσίαση, χωρίς όμως να συνιστά η ίδια παρουσίαση. Εάν η εγκατάσταση λογισμικού σε συσκευή είχε ως αποτέλεσμα η τελευταία να χάνει την ιδιότητά της αυτή, η αιτιολογική σκέψη 27 θα στερείτο πρακτικού αποτελέσματος, καθώς θα εφαρμοζόταν σε πολύ περιορισμένο αριθμό περιπτώσεων. Εάν γινόταν δεκτή η αντίθετη άποψη, οι διατάξεις του κεφαλαίου ΙΙΙ της οδηγίας 2001/29 θα καθίσταντο άνευ περιεχομένου.

34. Εν συνόψει, η Επιτροπή εκφράζει την ανησυχία ότι ενδεχόμενη ιδιαιτέρως ευρεία ερμηνεία της έννοιας «παρουσίαση στο κοινό» θα μπορούσε να διαταράξει και να θέσει σε κίνδυνο τη δέουσα ισορροπία μεταξύ των δικαιωμάτων και των συμφερόντων όλων των εμπλεκόμενων μερών, η οποία θεωρείται γενικός σκοπός, εγγενής στην οδηγία 2001/29.

2. Επί του τρίτου και του τετάρτου προδικαστικού ερωτήματος

35. Κατά το Stichting Brein και την Ισπανική και τη Γαλλική Κυβέρνηση, η εξαίρεση του άρθρου 5 της οδηγίας 2001/29 δεν έχει εφαρμογή στην αναπαραγωγή, σε συνεχή ροή, έργου προστατευόμενου από δικαιώματα του δημιουργού, το οποίο διατίθεται σε ιστότοπο τρίτου. Όπως υποστηρίζουν, η παράγραφος 1 του εν λόγω άρθρου αφορά μόνον τις μεταβατικές ή παρεπόμενες προσωρινές αναπαραγωγές, χαρακτηριστικά που δεν διαθέτουν οι αναπαραγωγές που προσφέρει το filmspeler, καθώς αυτές δεν αποτελούν «αναπόσπαστο και ουσιώδες τμήμα μιας τεχνολογικής μεθόδου, [ούτε] έχουν […] ως αποκλειστικό σκοπό να επιτρέψουν […] τη νόμιμη χρήση ενός έργου ή άλλου προστατευομένου αντικειμένου», όπως απαιτεί το άρθρο 5, παράγραφος 1, και συγκεκριμένα, το στοιχείο β′ αυτού.

36. Επιπλέον, με την απάντησή τους στο τέταρτο προδικαστικό ερώτημα, το Stichting Brein και η Ισπανική Κυβέρνηση [24] επισημαίνουν ότι το σκεπτικό του Δικαστηρίου σε σχέση με την ερμηνεία της αποκαλούμενης «εξαιρέσεως της ιδιωτικής αντιγραφής» του άρθρου 5, παράγραφος 2, στοιχείο β′, της οδηγίας 2001/29 [25] μπορεί να ισχύσει και για την παροχή άδειας συνεχούς ροής από παράνομη πηγή. Στον βαθμό κατά τον οποίον δεν έχει χορηγηθεί άδεια από τους δικαιούχους, η μέθοδος αυτή αναπαραγωγής από παράνομες πηγές έρχεται καταφανώς σε αντίθεση με τα τρία σωρευτικά στάδια, όπως αυτά προβλέπονται στο άρθρο 5, παράγραφος 5, της οδηγίας 2001/29 και στη Σύμβαση της Βέρνης [26].

37. Συναφώς, το Stichting Brein και η Ισπανική Κυβέρνηση επισημαίνουν ότι ενδεχόμενη μαζική χρήση της δυνατότητας συνεχούς ροής από παράνομες πηγές σημαίνει ότι η εξαίρεση δεν εφαρμόζεται μόνο σε «ορισμένες ειδικές περιπτώσεις» και ότι, επιπροσθέτως, θέτει σε κίνδυνο την «κανονική εκμετάλλευση» των προστατευόμενων έργων, με τη συνακόλουθη βλάβη των εννόμων συμφερόντων των φορέων των δικαιωμάτων του δημιουργού και συγγενικών δικαιωμάτων.

38. Ο J. F. Wullems υπενθυμίζει απλώς ότι η συνεχής ροή αποτελεί προσωρινή πράξη, μεταβατική ή παρεπόμενη, καθώς και αναπόσπαστο και ουσιώδες τμήμα μιας τεχνικής μεθόδου. Η Πορτογαλική Κυβέρνηση και η Επιτροπή, μολονότι η τελευταία το πράττει επικουρικώς [27], εκκινούν από την ίδια προκείμενη και προσθέτουν ότι η απλή λήψη των μεταδόσεων (προστατευόμενων έργων) μέσω της επίμαχης μεθόδου δεν συνιστά παράνομη χρήση, κατά την έννοια του άρθρου 5, παράγραφος 1, της

24 — Η Γαλλική Κυβέρνηση δεν υπέβαλε παρατηρήσεις επί του τετάρτου προδικαστικού ερωτήματος, επικουρικού του τρίτου, δεδομένης της απαντήσεως που προτείνει να δοθεί επί του τελευταίου αυτού ερωτήματος.

25 — Απόφαση της 10ης Απριλίου 2014, ACI Adam κ.λπ. (C-435/12, EU:C:2014:254, σκέψεις 37 και 39).

26 — Σύμβασις διά την προστασία των λογοτεχνικών και καλλιτεχνικών έργων, που υπεγράφη στη Βέρνη στις 9 Σεπτεμβρίου 1886 (Πράξις των Παρισίων της 24ης Ιουλίου 1971), όπως τροποποιήθηκε στις 28 Σεπτεμβρίου 1979.

27 — Η Επιτροπή εκφράζει αμφιβολίες ως προς την αναγκαιότητα παροχής απαντήσεως στο τρίτο και στο τέταρτο προδικαστικό ερώτημα, καθώς αυτά: α) δεν αφορούν την πώληση του filmspeler, αλλά την τεχνολογία συνεχούς ροής ή streaming, και β) δεν αναφέρονται στη συμπεριφορά του πωλητή της διατάξεως αναγνώσεως πολυμέσων, αλλά σε αυτήν του τελικού χρήστη.

οδηγίας. Υποστηρίζουν ότι η θέση τους αυτή βρίσκει έρεισμα στη νομολογία [28] σύμφωνα με την οποία τα αντίγραφα στην κρυφή μνήμη και στην οθόνη πληρούν τις σωρευτικώς προβλεπόμενες προϋποθέσεις του άρθρου 5, παράγραφος 1, της οδηγίας 2001/29, καθώς και αυτές της παραγράφου 5 του ιδίου άρθρου.

39. Η Πορτογαλική Κυβέρνηση επισημαίνει ότι οι πράξεις προσωρινής αναπαραγωγής δεν προσφέρουν κανένα οικονομικό όφελος πέραν αυτού που προκύπτει από την απλή λήψη των έργων. Τέλος, προσθέτει ότι, εφόσον οι πράξεις αναπαραγωγής πληρούν τους όρους του άρθρου 5, παράγραφος 1, της οδηγίας 2001/29, πληρούν και τις προϋποθέσεις εφαρμογής της παραγράφου 5 του ιδίου άρθρου, θέση την οποία συνάγει από τη νομολογία του Δικαστηρίου [29].

IV – **Ανάλυση των προδικαστικών ερωτημάτων**

A. *Επί του πρώτου και του δευτέρου προδικαστικού ερωτήματος*

40. Φρονώ ότι τα δύο πρώτα ερωτήματα πρέπει, λόγω της στενής μεταξύ τους σχέσεως, να εξεταστούν από κοινού. Η απάντηση που πρέπει να δοθεί σε αμφότερα τα ερωτήματα επηρεάζεται, σε μεγάλο βαθμό, από ορισμένες περιστάσεις οι οποίες οριοθετούν το αντικείμενο της διαφοράς ως εξής: α) ο J. F. Wullens πωλεί (με σκοπό το κέρδος) διάταξη αναγνώσεως πολυμέσων στην οποία έχει εγκαταστήσει υπερσυνδέσμους προς ιστοτόπους οι οποίοι παρέχουν ελεύθερη και δωρεάν πρόσβαση σε ψηφιακά περιεχόμενα προστατευόμενα από δικαιώματα του δημιουργού [30], β) οι φορείς των δικαιωμάτων αυτών είτε δεν έχουν επιτρέψει την παρουσίασή τους στο κοινό, είτε το έχουν πράξει αποκλειστικά σε σχέση με συγκεκριμένους ιστοτόπους στους οποίους η πρόσβαση παρέχεται κατόπιν συνδρομής ή εγγραφής, γ) οι χρήστες μπορούν να αποκτήσουν οι ίδιοι τα πρόσθετα (add-ons) που περιέχουν τους υπερσυνδέσμους προς τους ιστοτόπους από τους οποίους παρέχεται, χωρίς τη συναίνεση των δικαιούχων, ελεύθερη πρόσβαση στα προστατευόμενα έργα, και δ) οι ιστότοποι αυτοί είναι διαθέσιμοι στο διαδίκτυο χωρίς να απαιτείται διάταξη αναγνώσεως πολυμέσων, όπως η πωλούμενη από τον J. F. Wullems.

41. Μολονότι θα μπορούσα ενδεχομένως να παρουσιάσω την εξέλιξη της νομολογίας του Δικαστηρίου, όπως αυτή έχει διαμορφωθεί μέσα από πολυάριθμες αποφάσεις σχετικές με την ερμηνεία του άρθρου 3, παράγραφος 1, της οδηγίας 2001/29, κρίνω περιττό να επαναλάβω την ανάλυση της έννοιας «παρουσίαση στο κοινό» ή των εγγενών σε αυτήν στοιχείων, ήτοι της «πράξεως παρουσιάσεως» έργου και του «κοινού» στο οποίο αυτή απευθύνεται. Κρίνω σκοπιμότερο να παραπέμψω στις επισημάνσεις στις οποίες προέβη το Δικαστήριο με την απόφαση GS Media, με αναφορά στην προηγούμενη νομολογία του [31]. Η απαίτηση περί ασφάλειας δικαίου επιβάλλει στα εθνικά δικαστήρια την υποχρέωση, εάν όχι απόλυτης εφαρμογής του stare decisis, τουλάχιστον

28 — Απόφαση της 5ης Ιουνίου 2014, Public Relations Consultants Association (C-360/13, EU:C:2014:1195).

29 — Διάταξη της 17ης Ιανουαρίου 2012, Infopaq International (C-302/10, EU:C:2012:16, σκέψη 57), και απόφαση της 4ης Οκτωβρίου 2011, Football Association Premier League κ.λπ. (C-403/08 και C-429/08, EU:C:2011:631, σκέψη 181).

30 — Η ίδια αυτή ελεύθερη και δωρεάν πρόσβαση παρέχεται και σε άλλα περιεχόμενα, τα οποία, μολονότι παρουσιάζονται και αυτά στο κοινό χωρίς την άδεια εκείνου που τα είχε αρχικώς αναμεταδώσει, δεν χαίρουν, εντούτοις, της προστασίας των δικαιωμάτων του δημιουργού εν στενή εννοία. Είναι η περίπτωση, παραδείγματος χάριν, των απευθείας αναμεταδόσεων ορισμένων αθλητικών εκδηλώσεων που δεν έχουν τη φύση πρωτότυπων έργων για τους σκοπούς της οδηγίας 2001/29 (μολονότι τα δικαιώματα αναπαραγωγής που έχουν εκχωρηθεί μέσω αποκλειστικών αδειών σε τηλεοπτικούς φορείς μπορούν να τύχουν προστασίας δυνάμει άλλων κανόνων). Το Δικαστήριο έχει ήδη αποφανθεί συναφώς με την απόφαση της 4ης Οκτωβρίου 2011, Football Association Premier League κ.λπ. (C-403/08 και C-429/08, EU:C:2011:631, σκέψη 98), κρίνοντας ότι «[ο]ι αθλητικές εκδηλώσεις […] δεν μπορούν να θεωρηθούν πνευματικές δημιουργίες δυνάμενες να χαρακτηριστούν έργα κατά την έννοια της οδηγίας για το δικαίωμα του δημιουργού».

31 — Απόφαση GS Media (ιδίως σκέψη 32 και εκεί παρατιθέμενη νομολογία). Μετά τη δημοσίευση της εν λόγω αποφάσεως έκαναν την εμφάνισή τους, όπως είναι λογικό και σύνηθες, σχόλια –ορισμένα επικριτικά, άλλα επαινετικά– στα εξειδικευμένα μέσα. Βλ., παραδείγματος χάριν, μεταξύ των εγγυτέρων στην ημερομηνία εκδόσεως της αποφάσεως, το άρθρο στο *European Law Blog*, της 20ής Σεπτεμβρίου 2016, «Saving the Internet or linking limbo? CJEU clarifies legality of hyperlinking (C-160/15, Gs Media v Sanoma)»· ή τη συζήτηση στη σύνοδο της ολομέλειας, της 20ής Σεπτεμβρίου 2016, του 47ου παγκόσμιου συνεδρίου της International Association for the Protection of Intellectual Property (AIPPI), με θέμα *CJEU case law on hyperlinking* και την προηγούμενη έκθεση της ομάδας εργασίας επί του θέματος «Linking and making available on the Internet».

συνεκτιμήσεως όσων, κατόπιν ωρίμου σκέψεως, τα ίδια έχουν κρίνει επί ορισμένου νομικού προβλήματος. Τούτο ισχύει, κατά την άποψή μου, όσον αφορά τη νομολογιακή θέση που έχει διαμορφωθεί (ή επικυρωθεί) με την απόφαση GS Media επί της σχέσεως μεταξύ των υπερσυνδέσμων και της παρουσιάσεως στο κοινό, στο πλαίσιο της οδηγίας 2001/29.

42. Κατά συνέπεια, οι παρατηρήσεις μου εκκινούν από τις προκείμενες που έχει διατυπώσει το Δικαστήριο, ήτοι: α) η εισαγωγή συνδέσμων δυνάμενων να ενεργοποιηθούν με επιλογή, οι οποίοι κατευθύνουν σε προστατευόμενα έργα, πρέπει να χαρακτηριστεί ως «διάθεση» και η συμπεριφορά αυτή ως «πράξη παρουσιάσεως» [32], β) στην έννοια αυτή εμπίπτει κάθε μετάδοση των προστατευόμενων έργων, ανεξαρτήτως του μέσου ή τεχνικής μεθόδου που χρησιμοποιείται [33], και γ) τεκμαίρεται iuris tantum ότι η εισαγωγή υπερσυνδέσμου προς έργο παρανόμως δημοσιοποιηθέν στο διαδίκτυο (ήτοι, χωρίς την άδεια των δικαιούχων) συνιστά «παρουσίαση στο κοινό» κατά την έννοια του άρθρου 3, παράγραφος 1, της οδηγίας 2001/29, όταν πραγματοποιείται με σκοπό το κέρδος.

43. Στο ίδιο πνεύμα, υπενθυμίζω ότι, κατά το Δικαστήριο, η παρουσίαση στο κοινό προστατευόμενου έργου προϋποθέτει είτε ότι αυτή πραγματοποιείται μέσω ειδικής τεχνικής, διαφορετικής αυτών που είχαν έως τότε χρησιμοποιηθεί, είτε, ελλείψει αυτής, ότι απευθύνεται σε «νέο κοινό», νοουμένου ως τέτοιου εκείνου που δεν είχε ληφθεί υπόψη από τους δικαιούχους όταν αυτοί επέτρεψαν την (περιορισμένη) αρχική μετάδοση [34].

44. Εάν τα πραγματικά περιστατικά της διαφοράς εξεταστούν υπό το πρίσμα των προκειμένων που μόλις παρέθεσα, δεν είναι δύσκολο να συναχθεί ότι η εκτεθείσα στην απόφαση GS Media νομολογία επί της σχέσεως μεταξύ των υπερσυνδέσμων και της έννοια της παρουσιάσεως στο κοινό έχει σε αυτά εφαρμογή, κάτι που, σε μεγάλο βαθμό, καθορίζει τη φύση της απαντήσεως στα δύο πρώτα προδικαστικά ερωτήματα.

45. Πράγματι, όπως έχω ήδη αναφέρει, ο J. F. Wullems εγκαθιστούσε στη διεπαφή χρήση του λογισμικού XBMC τα πρόσθετα (add-ons) με υπερσυνδέσμους προς ιστοτόπους που παρείχαν ελεύθερη πρόσβαση σε έργα προστατευόμενα από δικαιώματα του δημιουργού. Ο J. F. Wullems, πέραν του ότι παρείχε τον σύνδεσμο, γνώριζε –ή όφειλε να γνωρίζει– ότι δεκατέσσερα από τα πρόσθετα αυτά περιείχαν συνδέσμους προς ψηφιακά περιεχόμενα τα οποία είχαν αναρτηθεί στο διαδίκτυο χωρίς την άδεια των δικαιούχων ή με άδεια τελούσα υπό τον όρον ότι μόνον ορισμένα πρόσωπα μπορούσαν να έχουν πρόσβαση σε αυτά, μέσω συνδρομών, εγγραφών ή άλλων τρόπων πληρωμής ανά θέαση. Δεν μπορεί, εξάλλου, να αμφισβητηθεί ότι ο J. F. Wullens ενεργούσε με σκοπό το κέρδος, καθόσον διέθετε προς πώληση τη διάταξη αναγνώσεως πολυμέσων.

46. Στο επίκεντρο της διαφοράς κείται, επομένως, η σημασία που πρέπει να αποδοθεί σε έναν πρόσθετο παράγοντα, απόντα στην υπόθεση GS Media, στον οποίον αναφέρονται τόσο ο J. F. Wullens όσο και η Επιτροπή με τις παρατηρήσεις τους, ήτοι, στο γεγονός ότι η υπό κρίση υπόθεση αφορά την πώληση διατάξεως αναγνώσεως πολυμέσων και όχι την παροχή υπερσυνδέσμων.

32 — Απόφαση της 13ης Φεβρουαρίου 2014, Svensson κ.λπ. (C-466/12, EU:C:2014:76, σκέψη 20). Στο πλαίσιο της εν λόγω υποθέσεως έγινε εν τέλει δεκτό ότι δεν υφίστατο παρουσίαση σε νέο «κοινό» διότι οι αποδέκτες της αρχικής παρουσιάσεως ήταν οι χρήστες του διαδικτύου γενικώς, καθώς οι σύνδεσμοι κατηύθυναν σε προστατευόμενα έργα που είχαν δημοσιευθεί χωρίς κανέναν περιορισμό προσβάσεως σε άλλον ιστότοπο (σκέψεις 18, 25 και 26).

33 — Απόφαση της 31ης Μαΐου 2016, Reha Training (C-117/15, EU:C:2016:379, σκέψη 38).

34 — Κατά τη σκέψη 31 της αποφάσεως της 13ης Φεβρουαρίου 2014, Svensson κ.λπ. (C-466/12, EU:C:2014:76), «[…] σε περίπτωση που ένας δυνάμενος να ενεργοποιηθεί σύνδεσμος παρέχει τη δυνατότητα στους χρήστες του ιστοτόπου στον οποίον βρίσκεται ο σύνδεσμος αυτός να παρακάμψουν περιοριστικά μέτρα που έχει λάβει ο ιστότοπος στον οποίο βρίσκεται το προστατευόμενο έργο για να περιοριστεί η πρόσβαση του κοινού στους συνδρομητές του και μόνο και, συνεπώς, συνιστά παρέμβαση χωρίς την οποία οι εν λόγω χρήστες δεν θα μπορούσαν να αποκτήσουν πρόσβαση στα μεταδιδόμενα έργα, πρέπει να θεωρηθεί το σύνολο των χρηστών αυτών ως νέο κοινό, το οποίο δεν ελήφθη υπόψη από τους κατόχους του δικαιώματος του δημιουργού όταν επέτρεψαν την αρχική παρουσίαση, οπότε για μια τέτοια παρουσίαση στο κοινό επιβάλλεται η άδεια των κατόχων του εν λόγω δικαιώματος». Επί της ιδέας αυτής εμβαθύνει η διάταξη της 21ης Οκτωβρίου 2014, BestWater International (C-348/13, EU:C:2014:2315, σκέψη 14). Όπως επισημαίνεται με την απόφαση της 7ης Δεκεμβρίου 2006, SGAE (C-306/05, EU:C:2006:764, σκέψη 43), το καθοριστικής σημασίας στοιχείο είναι η δυνατότητα των προσώπων που συνθέτουν το κοινό να έχουν πρόσβαση στο ψηφιακό περιεχόμενο και όχι η εκ μέρους πραγματική χρήση της δυνατότητας αυτής.

Αμφότεροι φρονούν ότι η πώληση αυτή δεν μπορεί να εξομοιωθεί με την εισαγωγή υπερσυνδέσμων σε ιστότοπο και ότι, ακόμη και αν στον όρο «παρουσίαση στο κοινό» αναγνωρισθεί ευρύ εννοιολογικό περιεχόμενο, η έννοια αυτού δεν μπορεί να διασταλεί απεριόριστα έως του σημείου να περιλάβει και την πώληση διατάξεως αναγνώσεως πολυμέσων [35].

47. Κατά την επ' ακροατηρίου συζήτηση ο J. F. Wullens και η Επιτροπή υπογράμμισαν τον «μη καθοριστικό» χαρακτήρα της παρεμβάσεως του πρώτου, ο οποίος περιοριζόταν να «παρέχει» πρόσβαση στο κοινό σε περιεχόμενα δυνάμενα να μεταφορτωθούν από άλλους ιστοτόπους. Κατά τους ανωτέρω, το *filmspeler* δεν αποτελεί, επομένως, «ουσιώδες» τμήμα της διαδικασίας η οποία φέρνει σε επαφή τον τελικό χρήστη με την ιστοσελίδα στην οποία διατίθεται, παρανόμως, το προστατευόμενο περιεχόμενο. Στο ίδιο πνεύμα, η πωλούμενη από τον J. F. Wullens συσκευή δεν παρέχει άμεση, αλλά έμμεση πρόσβαση στα προαναφερθέντα περιεχόμενα, κατά τρόπον ώστε ο σύνδεσμος ή δεσμός μεταξύ αυτού και της διαθέσεως των προστατευόμενων έργων στο κοινό να είναι χαλαρός, ως τμήμα μιας ευρύτερης αλυσίδας μεταδόσεως.

48. Η θέση του J. F. Wullens και της Επιτροπής φαίνεται, εκ πρώτης όψεως, πειστική. Η πώληση, ως σύμβαση παραδόσεως διατάξεως αναγνώσεως πολυμέσων με αντάλλαγμα το καταβαλλόμενο τίμημα, εμφανίζεται «ουδέτερη», ήτοι, δεν συνδέεται άμεσα με τη μετάδοση προστατευόμενων έργων. Επιπλέον, κατά την Επιτροπή, η διεύρυνση του πεδίου εφαρμογής της έννοιας «παρουσίαση στο κοινό» πρέπει να έχει κάποιο όριο [36].

49. Ωστόσο, κατά την άποψή μου, η θέση αυτή είναι, στην πραγματικότητα, ιδιαιτέρως απλουστευτική. Η εμπορία του filmspeler βαίνει πολύ πέραν της απλής πωλήσεως τεχνικού εξαρτήματος, που, κατά την Επιτροπή, θα μπορούσε να εμπίπτει στην έννοια των «υλικών μέσων για τη διευκόλυνση ή την πραγματοποίηση της παρουσίασης», «η απλή παροχή [του οποίου] δεν αποτελεί καθαυτή παρουσίαση κατά την έννοια της παρούσας οδηγίας» [37].

50. Πράγματι, ο J. F. Wullems παρέχει, με την εν λόγω συσκευή, κατά τρόπο αδιαχώριστο, το αναγκαίο υλισμικό και λογισμικό με τα οποία επιδιώκεται ευθέως [38] η πρόσβαση των αγοραστών, μέσω του διαδικτύου, σε έργα προστατευόμενα από δικαιώματα του δημιουργού χωρίς τη συναίνεση των δικαιούχων τους. Η παροχή της άμεσης αυτής προσβάσεως σε απροσδιόριστο κοινό αποτελεί μέρος της προστιθέμενης αξίας της παροχής του J. F. Wullems, για την οποία λαμβάνει το καταβαλλόμενο τίμημα –ή τουλάχιστον σημαντικό τμήμα αυτού– ως αντάλλαγμα για τη διάταξη αναγνώσεως πολυμέσων.

35 — Η Επιτροπή εφιστά την προσοχή στο γεγονός ότι η υπό κρίση διαφορά αφορά ακριβώς την «πώληση» της διατάξεως αναγνώσεως πολυμέσων filmspeler, η οποία, κατά την άποψή της, ανταποκρίνεται στην έννοια «υλικό μέσο» κατά την αιτιολογική σκέψη 27 της οδηγίας 2001/29. Όπως επισημαίνει, το filmspeler καθιστά δυνατή την παρουσίαση, αλλά δεν εξομοιώνεται με αυτήν.

36 — Η Επιτροπή, παραδεχόμενη κατά την επ' ακροατηρίου συζήτηση ότι δεν ήταν σύμφωνη με τις αποφάσεις της 13ης Φεβρουαρίου 2014, Svensson κ.λπ. (C-466/12, EU:C:2014:76), και GS Media, επέστησε την προσοχή στην έλλειψη ασφάλειας δικαίου στην οποία μπορεί να οδηγήσει η νομολογιακή αυτή προσέγγιση. Εκτός του πλαισίου της υπό κρίση διαφοράς, ορισμένες φωνές προσήψαν στο Δικαστήριο ότι με τις αποφάσεις του στον τομέα αυτόν λειτουργεί μάλλον δικαιοπλαστικά, παρά ερμηνεύει το ισχύον δίκαιο. Δεν συμμερίζομαι την τελευταία αυτή κριτική, καθώς το Δικαστήριο αναδεικνύει απλώς τη δυναμική, η οποία δεν είχε έως τότε τονισθεί επαρκώς, νομικής έννοιας («παρουσίαση στο κοινό») με ασαφή όρια, προσαρμόζοντας την εφαρμογή της στην ανάπτυξη ορισμένων τεχνολογιών ταχύτατης εξελίξεως με τις οποίες πραγματοποιείται, ανά πάσα στιγμή, η διάθεση στο κοινό των έργων που προστατεύονται από δικαιώματα του δημιουργού.

37 — Αιτιολογική σκέψη 27 της οδηγίας 2001/29.

38 — Η θέαση και η ακρόαση των προστατευόμενων έργων είναι δυνατή χάρη στα πρόσθετα με υπερσυνδέσμους προς διαδικτυακούς τόπους, τα οποία ο J. F. Wullems έχει εγκαταστήσει στο λογισμικό XBMC. Χάρη στα ευρετήρια που έχουν εγκατασταθεί στη διεπαφή του λογισμικού XBMC με τα πρόσθετα που κατευθύνουν στους ιστοτόπους αυτούς, ο τηλεθεατής που χρησιμοποιεί το filmspeler μετατρέπεται σε χρήστη του διαδικτύου που μπορεί να τους επισκεφτεί.

51. Εκτιμώ ότι δεν υφίστανται ουσιαστικές διαφορές μεταξύ της εισαγωγής σε ιστότοπο υπερσυνδέσμων που κατευθύνουν σε προστατευόμενα έργα [39] και της εγκαταστάσεώς τους, ως εν προκειμένω, σε συσκευή πολυμέσων η οποία έχει κατασκευαστεί, ακριβώς, προκειμένου να χρησιμοποιείται στο διαδίκτυο (συγκεκριμένα, ούτως ώστε οι χρήστες να έχουν, χάρη σε αυτήν, πρόσβαση χωρίς δυσκολίες, με τρόπο ευθύ και άμεσο, σε ψηφιακά περιεχόμενα τα οποία διατίθενται χωρίς τη συναίνεση των δημιουργών τους). Η παροχή συνδέσμων προς τα προστατευόμενα αυτά περιεχόμενα, η διάθεσή τους στο κοινό, αποτελεί κοινό χαρακτηριστικό αμφοτέρων των συμπεριφορών, των οποίων ο φαινομενικά παρεπόμενος ή βοηθητικός χαρακτήρας δεν μπορεί να συγκαλύψει το γεγονός ότι πρόκειται για δραστηριότητες που έχουν ως στόχο να καταστήσουν προσβάσιμα στον καθένα, με την απλή ενεργοποίηση του υπερσυνδέσμου, τα προστατευόμενα έργα [40].

52. Ανεξαρτήτως του τρόπου ή του τεχνικού μέσου με το οποίο εισάγονται, οι υπερσύνδεσμοι έχουν ως σκοπό να παρέχουν πρόσβαση σε τρίτους σε ψηφιακά περιεχόμενα ήδη «αναρτημένα» –εν προκειμένω, παρανόμως– στο διαδίκτυο. Το κρίσιμο στοιχείο, όσον αφορά τη μέσω αυτών επιτελούμενη παρουσίαση στο κοινό, είναι η διεύρυνση του κύκλου των δυνητικών χρηστών, στους οποίους προσφέρεται, επαναλαμβάνω, λειτουργία προεπιλεγμένων ιστοτόπων οι οποίοι παρέχουν τη δυνατότητα θεάσεως ψηφιακών περιεχομένων χωρίς καταβολή αντιτίμου.

53. Μπορεί, επομένως, να γίνει λόγος για τον καθοριστικό ρόλο, κατά την έννοια της νομολογίας [41], τον οποίο διαδραματίζει ο J. F. Wullems κατά την παρουσίαση στο κοινό προστατευόμενων έργων, παρέμβαση στην οποία προβαίνει κατά τρόπο συνειδητό και με πλήρη επίγνωση των επαγομένων συνεπειών. Τούτο συνάγεται, ιδίως, από τα παραδείγματα διαφημίσεων με τα οποία προωθούσε τη συσκευή του [42].

54. Εν συνόψει, το filmspeler δεν μπορεί να θεωρηθεί απλό «υλικό μέσο» κατά την έννοια της αιτιολογικής σκέψεως 27 της οδηγίας 2001/29, αλλά μέσο παρουσιάσεως στο κοινό έργων προστατευόμενων από δικαιώματα του δημιουργού, τα οποία είχαν προηγουμένως «αναρτηθεί» παρανόμως στο διαδίκτυο. Η συμπεριφορά του J. F. Wullens, συνιστάμενη στην εγκατάσταση στις συσκευές του, με προφανή σκοπό το κέρδος και επίγνωση της παρανομίας, των υπερσυνδέσμων προς τα έργα αυτά παρέχει στους αγοραστές του filmspeler τη δυνατότητα να αποφεύγουν την καταβολή του ανταλλάγματος για τη νόμιμη χρήση τους, ήτοι, της οφειλόμενης στους δικαιούχους αμοιβής, η οποία έχει συνήθως τη μορφή συνδρομών, εγγραφών ή άλλων τρόπων πληρωμής ανά θέαση.

55. Εφόσον έχει γίνει δεκτό ότι με το filmspeler πραγματοποιείται παρουσίαση στο κοινό, εμπίπτουσα στο άρθρο 3, παράγραφος 1, της οδηγίας 2001/29 [43], απομένει να διασαφηνιστεί εάν το κοινό αυτό μπορεί να χαρακτηριστεί ως «νέο», όπως η έννοια αυτή έχει μέχρι τούδε ερμηνευθεί.

56. Σύμφωνα με τη νομολογία του Δικαστηρίου, η απαίτηση περί «νέου κοινού» πρέπει να πληρούται μόνον εάν η παρουσίαση του προστατευόμενου έργου *δεν γίνεται μέσω ειδικής μεθόδου, διαφορετικής από τις χρησιμοποιούμενες έως τούδε* [44]. Μολονότι η επί του πραγματικού αυτή εκτίμηση απόκειται στο αιτούν δικαστήριο, η χρησιμοποιούμενη από τον J. F. Wullems μέθοδος δεν φαίνεται να παρουσιάζει κανένα καινοφανές χαρακτηριστικό, αποτελούσα μάλλον σύνθεση άλλων, ήδη υφισταμένων. Θα

39 — Όπως στην περίπτωση των πραγματικών περιστατικών επί των οποίων εκδόθηκαν οι αποφάσεις της 13ης Φεβρουαρίου 2014, Svensson κ.λπ. (C-466/12, EU:C:2014:76), και GS Media, καθώς και η διάταξη της 21ης Οκτωβρίου 2014, BestWater International (C-348/13, EU:C:2014:2315).

40 — Υπό άλλη οπτική, η συμπεριφορά του J. F. Wullems προσομοιάζει, εάν δεν ταυτίζεται πλήρως, σε αυτήν της υποθέσεως C-306/05 (EU:C:2006:764), επί της οποίας εκδόθηκε η απόφαση της 7ης Δεκεμβρίου 2006, SGAE. Το παρεχόμενο από το ξενοδοχειακό συγκρότημα, μέσω των διαθέσιμων συσκευών τηλεοράσεως, σήμα στα δωμάτια του συγκροτήματος αυτού συνιστούσε, κατά το Δικαστήριο, παρουσίαση στο κοινό, κατά την έννοια της οδηγίας 2001/29.

41 — Απόφαση GS Media (σκέψη 35 και εκεί παρατιθέμενη νομολογία).

42 — Σημείο 19 των παρουσών προτάσεων.

43 — Απόφαση GS Media (σκέψη 51).

44 — Διάταξη της 21ης Οκτωβρίου 2014, BestWater International (C-348/13, EU:C:2014:2315, σκέψη 14 και εκεί παρατιθέμενη νομολογία).

μπορούσε, επομένως, να γίνει δεκτό, χάριν απλουστεύσεως της πραγματεύσεως, ότι δεν υφίσταται εν προκειμένω «ειδική και διαφορετική μέθοδος», κατά την έννοια της νομολογίας, γεγονός που καθιστά αναγκαίο να εξεταστεί εάν οι δυνητικοί αγοραστές του filmspeler μπορούν να χαρακτηριστούν ως «νέο κοινό».

57. Όπως προκύπτει από τη δικογραφία όπως ορθώς υπογραμμίζει η Γαλλική Κυβέρνηση, είτε τα προστατευόμενα έργα ανηρτώντο στο διαδίκτυο χωρίς την άδεια των δικαιούχων, είτε η άδεια αυτή είχε χορηγηθεί αποκλειστικά σε ιστοτόπους λειτουργούντες με συνδρομές, ήτοι, με περιορισμένη πρόσβαση. Ως εκ τούτου, η πωλούμενη από τον J. F. Wullems διάταξη αναγνώσεως πολυμέσων διευρύνει τον κύκλο των αποδεκτών που είχαν λάβει υπόψη τους οι δημιουργοί των έργων, στον βαθμό κατά τον οποίον κατευθύνει σε διαδικτυακούς τόπους που μεταδίδουν, χωρίς άδεια, τα εν λόγω ψηφιακά περιεχόμενα, καθώς και σε ιστοτόπους που φιλοξενούν προστατευόμενα έργα και τα καθιστούν προσβάσιμα μόνο σε συγκεκριμένους χρήστες οι οποίοι οφείλουν να καταβάλουν το σχετικό αντίτιμο.

58. Επιπλέον, παρά την ενδεχόμενη δυνατότητα εντοπισμού των προσθέτων στην αγορά καθώς και των υπερσυνδέσμων δωρεάν στο διαδίκτυο, το filmspeler διαθέτει ένα αδιαμφισβήτητο πλεονέκτημα για μια σημαντική μερίδα του εν λόγω κοινού, ήτοι για τους χρήστες του διαδικτύου που δεν είναι ιδιαιτέρως εξοικειωμένοι με τον εντοπισμό παράνομων ιστοτόπων που παρέχουν πρόσβαση σε ταινίες και τηλεοπτικές σειρές, μεταξύ άλλων ψηφιακών περιεχομένων. Αυτή η μερίδα του κοινού είναι πιθανόν να προτιμήσει το filmspeler λόγω του εύκολου χειρισμού του ευρετηρίου που εμφανίζει στην οθόνη του αντί της, ενίοτε κοπιώδους, αναζητήσεως ιστοτόπων οι οποίοι προσφέρουν τα εν λόγω περιεχόμενα.

59. Σε κάθε περίπτωση, η μετάδοση των προστατευόμενων έργων στην οποία συμβάλλει ο J. F. Wullens αφορά κοινό το οποίο δεν είχαν υπόψη τους οι οικείοι δικαιούχοι εφόσον δεν είχαν παράσχει άδεια για την παρακολούθησή τους ή την είχαν παράσχει μόνο σε ορισμένους κύκλους έναντι πληρωμής, με αποτέλεσμα να πληρούται η απαίτηση περί «νέου κοινού» [45].

60. Προτείνω, επομένως, να δοθεί στα δύο πρώτα προδικαστικά ερωτήματα του Rechtbank Midden-Nederland (πρωτοδικείου Midden-Nederland) η απάντηση ότι συνιστά «παρουσίαση στο κοινό», κατά την έννοια του άρθρου 3, παράγραφος 1, της οδηγίας 2001/29, η πώληση διατάξεως αναγνώσεως (πολυμέσων) στην οποία ο ίδιος ο πωλητής έχει εγκαταστήσει υπερσυνδέσμους που καθιστούν δυνατή την άμεση πρόσβαση σε προστατευόμενα έργα, όπως ταινίες, σειρές και προγράμματα σε απευθείας μετάδοση, διαθέσιμα σε άλλους διαδικτυακούς τόπους χωρίς την άδεια του φορέα του δικαιώματος του δημιουργού.

B. *Επί του τρίτου και του τετάρτου προδικαστικού ερωτήματος*

61. Με τα δύο αυτά ερωτήματα το αιτούν δικαστήριο εκφράζει ισάριθμες αμφιβολίες οι οποίες, όπως έχω ήδη αναφέρει, δεν αφορούν τη συσκευή πολυμέσων, αλλά το συμβατό προς την οδηγία 2001/29 της συμπεριφοράς του τελικού χρήστη ο οποίος, μέσω της εν λόγω συσκευής, προβαίνει σε «προσωρινή αναπαραγωγή έργου προστατευόμενου από δικαίωμα του δημιουργού και λαμβανόμενου μέσω συνεχούς ροής από ιστότοπο τρίτου, στον οποίο το έργο αυτό διατίθεται χωρίς άδεια του δικαιούχου ή των δικαιούχων». Συγκεκριμένα, το αιτούν δικαστήριο ζητεί να διευκρινισθεί εάν αυτού του είδους η συμπεριφορά εμπίπτει στο άρθρο 5, παράγραφος 1 και 5, της εν λόγω οδηγίας.

45 — Πρέπει, ωστόσο, να σημειωθεί ότι μόνον η διάθεση προστατευόμενων έργων στον τελικό χρήστη την οποία το filmspeler καθιστά δυνατή μέσω των συγκεντρωμένων στα δεκατέσσερα πρόσθετα υπερσυνδέσμων που κατευθύνουν ειδικώς σε διαδικτυακούς τόπους όπου είναι δυνατή η αναπαραγωγή σε συνεχή ροή προστατευόμενων έργων χωρίς τη συναίνεση των φορέων δικαιωμάτων του δημιουργού συγκεντρώνει τα χαρακτηριστικά της «παρουσιάσεως στο κοινό» κατά την ερμηνεία του Δικαστηρίου. Όσον αφορά τους συνδέσμους προς ταινίες, σειρές και αθλητικές εκδηλώσεις η μετάδοση των οποίων έχει επιτραπεί από τους εν λόγω δικαιούχους, χωρίς κανενός είδους περιορισμό, η πρόσβαση είναι ελεύθερη και τυγχάνει αναλογικής εφαρμογής η απόφαση της 13ης Φεβρουαρίου 2014, Svensson κ.λπ. (C-466/12, EU:C:2014:76, σκέψεις 25 και 26).

62. Διατυπωθέντα κατ' αυτόν τον τρόπο, τα δύο ερωτήματα ήγειραν ορισμένες ενστάσεις απαραδέκτου, καθώς φαίνεται ότι αυτά υπερβαίνουν τα όρια της διαφοράς μεταξύ Stichting Brein και J. F. Wullens. Ωστόσο, κατόπιν των διευκρινίσεων που παρέσχε το αιτούν δικαστήριο, οι ενστάσεις αυτές πρέπει να απορριφθούν, καθώς ένα από τα αιτήματα του Stichting Brein στο πλαίσιο της διαφοράς της κύριας δίκης ήταν να καταδικαστεί ο J. F. Wullens για παραπλανητική διαφήμιση και αθέμιτες εμπορικές πρακτικές στον βαθμό κατά τον οποίον είχε προβάλει, με τις διαφημίσεις του, ως μήνυμα για την αύξηση των πωλήσεων, ότι η απλή αναπαραγωγή σε συνεχή ροή έργων προερχομένων από παράνομες πηγές είναι νόμιμη (σε αντίθεση με τη μεταφόρτωση των έργων αυτών). Ως εκ τούτου, η απάντηση του Δικαστηρίου επί της ερμηνείας του άρθρου 5 της οδηγίας 2001/29 είναι αναγκαία προκειμένου το αιτούν δικαστήριο να αποφανθεί επί του συγκεκριμένου αιτήματος.

63. Οι εκτιμήσεις που ακολουθούν πρέπει να νοηθούν ως αναφερόμενες στα πραγματικά περιστατικά της διαφοράς της κύριας δίκης, εντός του πλαισίου του προβαλλόμενου αιτήματος που μόλις επισήμανα, καθώς και στην εφαρμογή του άρθρου 5 της οδηγίας 2001/29.

1. Επί της εξαιρέσεως του άρθρου 5, παράγραφος 1, της οδηγίας 2001/29

64. Μεταξύ των προβλεπόμενων από το άρθρο 5, παράγραφος 1, της οδηγίας 2001/29 εξαιρέσεων από το δικαίωμα αναπαραγωγής, καταλέγονται οι «προσωρινές πράξεις αναπαραγωγής, οι οποίες είναι μεταβατικές ή παρεπόμενες και οι οποίες αποτελούν αναπόσπαστο και ουσιώδες τμήμα μιας τεχνολογικής μεθόδου, έχουν δε ως αποκλειστικό σκοπό να επιτρέψουν [...] τη νόμιμη χρήση ενός έργου ή άλλου προστατευομένου αντικειμένου [...]». Η εξαίρεση αφορά επίσης τον τελικό χρήστη και όχι μόνον τους παρόχους διαδικτυακών υπηρεσιών ή των διαμεσολαβητών, όπως θα μπορούσε να συναχθεί από την ανάγνωση της αιτιολογικής σκέψεως 23 της οδηγίας 2001/29 [46].

65. Φρονώ ότι δεν είναι σκόπιμο, για τους σκοπούς της υπό κρίση υποθέσεως, να διασαφηνιστεί εάν η θέαση έργου σε συνεχή ροή, η πρόσβαση στο οποίο παρέχεται μέσω των υπερσυνδέσμων του filmspeler, στερείται του «μεταβατικού» και «παρεπόμενου» χαρακτήρα στον οποίον αναφέρεται το προπαρατεθέν νομοθετικό κείμενο [47]. Η επίλυση της διαφοράς με τον έναν ή άλλον τρόπο προαπαιτεί ορισμένες εκτιμήσεις κατ' εξοχήν τεχνικού χαρακτήρα (ως προς την αποθήκευση δεδομένων στο buffer και τη λήψη αντιγράφων στην κρυφή μνήμη ή την οθόνη) [48], στην ανάλυση των οποίων κρίνω άσκοπο να σταθώ [49] εφόσον, κατά την άποψή μου, ελλείπει ακόμη μια βασική απαίτηση για την εφαρμογή της εξαιρέσεως: να πρόκειται για «νόμιμη χρήση» του προστατευόμενου έργου.

46 — Τούτο συνάγεται, εμμέσως, από την απόφαση της 5ης Ιουνίου 2014, Public Relations Consultants Association (C-360/13, EU:C:2014:1195).

47 — Είναι άξιο μνείας, ως προς το σημείο αυτό, ότι στην αγγλική και στη γερμανική απόδοση εμφανίζονται οι λέξεις «transient» και «flüchtig», οι οποίες παραπέμπουν σε βραχύτατο ή πρόσκαιρο χρονικό διάστημα. Η ολλανδική απόδοση χρησιμοποιεί τον όρο «voorbijgaande» και η ισπανική τον όρο «transitorio», οι οποίοι ανταποκρίνονται περισσότερο στον παροδικό χαρακτήρα πράξεως.

48 — Τα αντίγραφα στην κρυφή μνήμη και τα αντίγραφα στην οθόνη πληρούν τις απαιτήσεις του άρθρου 5, παράγραφοι 1 και 5, της οδηγίας 2001/29, σύμφωνα με την απόφαση της 5ης Ιουνίου 2014, Public Relations Consultants Association (C-360/13, EU:C:2014:1195, σκέψεις 26 και 27).

49 — Με αυτόν τον τρόπο αναπαραγωγής, κατά τον οποίον το αντίγραφο αρχείων αντικαθίσταται από την αποθήκευση της ροής μεταφορτώσεως στο buffer του χρήστη, ο τελευταίος «καταναλώνει» το προϊόν παράλληλα με τη θέασή του, με αποτέλεσμα να αποφεύγονται τα προβλήματα που προκαλούνται λόγω της βραδύτερης αντιγραφής των αρχείων που μεταφορτώνονται. Θα μπορούσε να υποστηριχθεί ότι η αναπαραγωγή αυτή, μολονότι δεν εγγράφεται σε συγκεκριμένο μέσο αποθηκεύσεως και εμφανίζεται απλώς στην οθόνη, έχει (στην περίπτωση των ταινιών ή των τηλεοπτικών σειρών, παραδείγματος χάριν) ιδιαιτέρως μεγάλη διάρκεια για να χαρακτηριστεί ως μεταβατική. Στο ίδιο πνεύμα, εάν γινόταν υποθετικώς δεκτός ο μεταβατικός χαρακτήρας της αναπαραγωγής σε συνεχή ροή, θα ήταν αμφίβολο αν αυτή «αποτελεί αναπόσπαστο και ουσιώδες τμήμα μιας τεχνολογικής μεθόδου», ήτοι αν πληροί μια άλλη εκ των επιτακτικών προϋποθέσεων της προβλεπόμενης από το άρθρο 5, παράγραφος 1, της οδηγίας 2001/29 εξαιρέσεως.

66. Πράγματι, δεν μπορεί να γίνει λόγος για «νόμιμη χρήση» των προστατευόμενων έργων όταν ο τελικός χρήστης αποκτά πρόσβαση σε αυτά υπό τις περιστάσεις της διαφοράς της κύριας δίκης, ήτοι, προκειμένου για ψηφιακά περιεχόμενα η μετάδοση των οποίων είτε έχει απαγορευτεί είτε έχει περιοριστεί από τους φορείς των αντίστοιχων δικαιωμάτων του δημιουργού, οι οποίοι δεν έχουν επιτρέψει την ελεύθερη παρουσίασή τους στο κοινό από τους ιστοτόπους προς τους οποίους κατευθύνουν οι εγκατεστημένοι στο filmspeler υπερσύνδεσμοι.

67. Το ζήτημα, επομένως, δεν είναι η απόφανση επί του streaming, αλλά, μάλλον, η αξιολόγηση, υπό το πρίσμα του προπαρατεθέντος άρθρου, της συμπεριφοράς του χρήστη ο οποίος, υπό τις περιστάσεις της υπό κρίση υποθέσεως, αναπαράγει στην οθόνη του, μέσω της εν λόγω τεχνικής, προστατευόμενες ταινίες και σειρές.

68. Η ανάπτυξη των τηλεπικοινωνιών (ιδίως η επέκταση των δικτύων οπτικών ινών που προσφέρουν πολύ υψηλές ταχύτητες συνδέσεως) έχει συντελέσει ώστε το φαινόμενο των παρανόμων μεταφορτώσεων –το οποίο μέχρι πριν από κάποια έτη βρισκόταν στο επίκεντρο της προσοχής– να εκτοπίζεται σταδιακά, εάν όχι να αντικαθίσταται, από την αναπαραγωγή ψηφιακών περιεχομένων σε συνεχή ροή, έως του σημείου η δυνατότητα αυτή να μετατραπεί σε μία από τις πλέον διαδεδομένες. Η θέαση σε streaming μέσω συνδρομητικών πλατφόρμων δεν εγείρει ιδιαίτερα προβλήματα, από απόψεως διανοητικής ιδιοκτησίας, ούτε όταν ο χρήστης παρακολουθεί ή ακούει ψηφιακά περιεχόμενα μη περιορισμένης προσβάσεως μέσω ιστοτόπων που προσφέρουν δωρεάν και νόμιμη πρόσβαση σε αυτά.

69. Η προσέγγιση αυτή διαφοροποιείται, ωστόσο, προκειμένου για ιστοτόπους που θέτουν στη διάθεση των χρηστών πειρατικές εκδοχές[50] των εν λόγω περιεχομένων. Η απάντηση που παρέσχε το Δικαστήριο με την απόφαση GS Media αφορούσε εκείνον που εισάγει στο διαδίκτυο υπερσυνδέσμους προς προστατευόμενα περιεχόμενα, άνευ αδείας των δικαιούχων τους. Η συμπεριφορά του προσώπου αυτού πρέπει να αξιολογείται σε συνάρτηση, αφενός, με το κερδοσκοπικό κίνητρο (εφόσον υφίσταται, τεκμαίρεται iuris tantum ότι το πρόσωπο αυτό έχει επίγνωση του γεγονότος ότι το έργο διατίθεται στο διαδίκτυο παρανόμως) και, αφετέρου, με το στοιχείο ότι το πρόσωπο αυτό δεν γνωρίζει και δεν μπορεί ευλόγως να γνωρίζει ότι δεν υφίσταται άδεια για τη δημοσιοποίησή τους στο διαδίκτυο[51].

70. Κατά την άποψή μου, εάν ο βασικός παράγοντας, σε σχέση με το πρόσωπο που εισάγει τον υπερσύνδεσμο χωρίς σκοπό το κέρδος, είναι η γνώση –ή τουλάχιστον η εύλογη δυνατότητα γνώσεως– του στοιχείου ότι το προστατευόμενο έργο διατίθεται παρανόμως στο διαδίκτυο, η μη επέκταση του κριτηρίου αυτού σε εκείνον που χρησιμοποιεί απλώς τον εν λόγω υπερσύνδεσμο, επίσης χωρίς σκοπό το κέρδος, δεν θα ήταν εύλογη[52].

71. Φρονώ, ωστόσο, ότι το υποκειμενικό στοιχείο προσφέρεται περισσότερο για τον αποκλεισμό της προσωπικής ευθύνης παρά για την κρίση επί του αντικειμενικώς παρανόμου χαρακτήρα και, κατά περίπτωση, επί του χαρακτηρισμού της συμπεριφοράς. Για τους σκοπούς της ορθής ερμηνείας του άρθρου 5, παράγραφος 1, της οδηγίας 2001/29, δεν πρέπει να παροράται ότι, σύμφωνα με την αιτιολογική σκέψη 33 αυτής, η νομιμότητα, από αντικειμενικής απόψεως, εξαρτάται περισσότερο από

50 — Οι όροι «πειρατεία» και «πειρατικός» δεν είναι, στο πλαίσιο αυτό, απλώς συνυποδηλωτικοί, αλλά αποκτούν σταδιακά υπόσταση στη νομική ορολογία στον τομέα των δικαιωμάτων του δημιουργού. Το Δικαστήριο έχει αναφερθεί στα «πειρατικά έργα» που υπονομεύουν την κανονική εκμετάλλευση των έργων που προστατεύονται από τα δικαιώματα του δημιουργού, κατά την οδηγία 2001/29, με την απόφαση της 10ης Απριλίου 2014, ACI Adam κ.λπ. (C-435/12, EU:C:2014:254, σκέψη 39).

51 — Δικαιολογητική βάση της θέσεως αυτής είναι ότι είναι δύσκολο να αποδειχθεί αν ο διαδικτυακός τόπος προς τον οποίον κατευθύνουν οι υπερσύνδεσμοι παρέχει πρόσβαση σε προστατευόμενα έργα καθώς και αν οι φορείς των δικαιωμάτων του δημιουργού επί αυτών έχουν επιτρέψει τη δημοσιοποίησή τους στο διαδίκτυο. Τούτο συνάγεται από τις σκέψεις 46, 47 και 48 της αποφάσεως GS Media.

52 — Στον βαθμό κατά τον οποίον οι χρήστες του διαδικτύου αποκτούν μεγαλύτερη επίγνωση της ανάγκης σεβασμού των δικαιωμάτων του δημιουργού και, ταυτοχρόνως, οι προσφορές των πλατφόρμων που θέτουν παρανόμως στη διάθεσή τους έργα αυξάνονται, θα καθίσταται όλο και πιο δύσκολο για τα πρόσωπα που αναπαράγουν πειρατικά έργα μέσω υπερσυνδέσμων να επικαλούνται άγνοια της ελλείψεως συναινέσεως των δικαιούχων.

την άδεια του φορέα του δικαιώματος του δημιουργού ή του δικαιοδόχου του[53]. Η συγγνωστή ή εύλογη άγνοια, από πλευράς τελικού χρήστη, ως προς τη μη ύπαρξη της εν λόγω άδειας θα μπορούσε, αναμφιβόλως, να τον απαλλάξει από την ευθύνη[54], δεν αίρει ωστόσο –επιμένω, από αυστηρώς αντικειμενικής απόψεως– τον παράνομο χαρακτήρα της «χρήσεως» στην οποία αναφέρεται το άρθρο 5, παράγραφος 1, της οδηγίας 2001/29.

72. Δεδομένου ότι από τη δικογραφία προκύπτει σαφώς ότι οι φορείς των δικαιωμάτων του δημιουργού, συμπεριλαμβανομένου του δικαιώματος αναπαραγωγής κατά το άρθρο 2 της οδηγίας 2001/29, δεν είχαν επιτρέψει την πρόσβαση στα προστατευόμενα έργα προς τα οποία κατευθύνουν οι εγκατεστημένοι στο filmspeler του J. F. Wullems υπερσύνδεσμοι, η αναπαραγωγή σε συνεχή ροή από τον τελικό χρήστη χάρη στη συσκευή αυτή δεν είναι σύμφωνη με τη «νόμιμη χρήση» κατά την έννοια του άρθρου 5, παράγραφος 1, στοιχείο β′, της εν λόγω οδηγίας.

2. Επί της εφαρμογής του άρθρου 5, παράγραφος 5, της οδηγίας 2001/29

73. Εάν γινόταν δεκτό, χάριν της πληρότητας της πραγματεύσεως και μόνον, ότι η χρήση του filmspeler του J. F. Wullems θα μπορούσε να εμπίπτει στην εξαίρεση του άρθρου 5, παράγραφος 1, της οδηγίας 2001/29, αυτή θα έπρεπε, περαιτέρω, να διέλθει επιτυχώς τη βάσανο της παραγράφου 5 του ιδίου άρθρου, η οποία αποτελεί το αντικείμενο του τετάρτου προδικαστικού ερωτήματος του αιτούντος δικαστηρίου. Θα έπρεπε, επομένως, να εξεταστεί εάν πληρούνται, στην περίπτωση αυτή, οι προϋποθέσεις του άρθρου 5, παράγραφος 5, της εν λόγω οδηγίας[55].

74. Σύμφωνα με τη διάταξη αυτή, η εξαίρεση που αναφέρεται στην παράγραφο 1 (μεταξύ άλλων) σε σχέση με την προσωρινή αναπαραγωγή εφαρμόζεται μόνο «σε ορισμένες ειδικές περιπτώσεις οι οποίες δεν αντίκεινται στην κανονική εκμετάλλευση του έργου ή άλλου προστατευομένου αντικειμένου και δεν θίγουν αδικαιολογήτως τα έννομα συμφέροντα του δικαιούχου».

75. Κατά την άποψή μου, καμία από τις τρεις αυτές προϋποθέσεις δεν πληρούται εν προκειμένω. Πρώτον, η συσκευή που πωλεί ο J. F. Wullems μπορεί να οδηγήσει σε ανυπολόγιστο αριθμό μεταφορτώσεων ταινιών, σειρών, αθλητικών εκδηλώσεων και άλλου είδους εκπομπών, χωρίς τη συναίνεση των φορέων των δικαιωμάτων αναπαραγωγής. Ως εκ τούτου, όπως επισημαίνουν το Stichting Brein και η Ισπανική Κυβέρνηση, δεν μπορεί να υποστηριχθεί ότι πρόκειται για απλές «ειδικές περιπτώσεις», όπως επιτάσσει ο επίμαχος κανόνας.

76. Δεύτερον, από τεχνικής απόψεως, η συμπεριφορά εκείνου που περιηγείται στο διαδίκτυο και επισκέπτεται ιστοσελίδες δεν μπορεί να εξομοιωθεί με τη συμπεριφορά εκείνου που αναπαράγει σε *stream*ing προστατευόμενες ταινίες και σειρές. Στην πρώτη από αυτές τις συμπεριφορές, το υπαγορευόμενο από την τεχνολογική μέθοδο μεταβατικό αντίγραφο μπορεί να συνιστά κανονική εκμετάλλευση των έργων, η οποία επιτρέπει στους χρήστες του διαδικτύου να επωφελούνται της πραγματοποιούμενης από τον διαχειριστή του οικείου διαδικτυακού τόπου παρουσιάσεως στο κοινό[56]. Αντιθέτως, η περίπτωση του χρήστη του διαδικτύου ο οποίος παρακολουθεί προστατευόμενα έργα

53 — Η αιτιολογική έκθεση της κοινής θέσεως 48/2000 που καθορίσθηκε από το Συμβούλιο στις 28 Σεπτεμβρίου 2000 για την έκδοση της οδηγίας 2000/.../ΕΚ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της …, περί εναρμονίσεως ορισμένων πτυχών του δικαιώματος του δημιουργού και συγγενικών δικαιωμάτων στην κοινωνία της πληροφορίας (ΕΕ 2000, C 344, σ. 1) αναφέρει: «[…] Στην αιτιολογική σκέψη 33, το Συμβούλιο έχει προσθέσει έναν *ορισμό* του όρου "νόμιμη χρήση" […]». Η υπογράμμιση δική μου.

54 — Θα επρόκειτο για «πράξεις των τελικών καταναλωτών που ενεργούν καλόπιστα», κατά την έννοια της αιτιολογικής σκέψεως 14 της οδηγίας 2004/48/ΕΚ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 29ης Απριλίου 2004, σχετικά με την επιβολή των δικαιωμάτων διανοητικής ιδιοκτησίας.

55 — Σύμφωνα με την απόφαση της 5ης Ιουνίου 2014, Public Relations Consultants Association (C-360/13, EU:C:2014:1195, σκέψη 53), «[…] προκειμένου να μπορεί να γίνει επίκληση της εξαιρέσεως που προβλέπει η συγκεκριμένη διάταξη [το άρθρο 5, παράγραφος 1, της οδηγίας 2001/29], όπως αυτή ερμηνεύθηκε στην προηγούμενη σκέψη της παρούσας αποφάσεως, πρέπει επιπλέον τα συγκεκριμένα αντίγραφα να πληρούν τις προϋποθέσεις του άρθρου 5, παράγραφος 5, της [ίδιας] οδηγίας […]».

56 — Όπ.π. (σκέψη 61).

στην οθόνη του σε συνεχή ροή δεν συνιστά «κανονική εκμετάλλευση» του έργου, υπαγορευόμενη από την απαιτούμενη για την πλοήγηση στο διαδίκτυο τεχνολογία, αλλά νομικώς «ασυνήθη» πράξη στην οποία προβαίνει συνειδητώς ο χρήστης του διαδικτύου προκειμένου να έχει πρόσβαση στα ψηφιακά περιεχόμενα άνευ τινός οικονομικού ανταλλάγματος, χάρη στη βοήθεια του filmspeler.

77. Υπό τις περιστάσεις αυτές, ενδεχόμενη αποδοχή της θέσεως ότι επιτρέπεται να πραγματοποιούνται τέτοιου είδους αδιαφοροποίητες ή γενικευμένες αναπαραγωγές από παράνομες πηγές ή κατά παράβαση των ορίων προσβάσεως θα προσέκρουε στην οδηγία 2001/29. Ενδεχόμενη αποδοχή του κύρους των αναπαραγωγών αυτών θα ενθάρρυνε την κυκλοφορία πειρατικών ψηφιακών περιεχομένων και, κατ' επέκταση, θα υπονόμευε σοβαρά την προστασία των δικαιωμάτων του δημιουργού και θα ευνοούσε παράνομες μορφές εμπορίας, εις βάρος της εύρυθμης λειτουργίας της εσωτερικής αγοράς[57].

78. Τρίτον, εφόσον το δικαίωμα αναπαραγωγής έχει παραχωρηθεί, όπως συνάγεται από τη δικογραφία, αποκλειστικά σε κύκλους στους οποίους ο τελικός χρήστης έχει πρόσβαση κατόπιν πληρωμής (είτε δια εγγραφής, συνδρομής, ή άλλου παρόμοιου τρόπου), ο τεράστιος αυτός όγκος θεάσεων σε συνεχή ροή, χωρίς οικονομικό αντάλλαγμα για τον δικαιούχο, συνεπάγεται, κατ' ανάγκην, την ταυτόχρονη μείωση του αριθμού των συνδρομητών στους εν λόγω κύκλους, με τη συνακόλουθη «παρεμπόδιση της κανονικής εκμεταλλεύσεως των προστατευόμενων έργων», κατά τη διατύπωση της αποφάσεως της 10ης Απριλίου 2014, ACI Adam κ.λπ.[58].

79. Πράγματι, ισχύουν, εν προκειμένω, οι εκτιμήσεις του Δικαστηρίου στην απόφαση ACI Adam κ.λπ. Με την απόφαση αυτή, το Δικαστήριο, ερμηνεύοντας τις προϋποθέσεις του άρθρου 5, παράγραφος 5, της οδηγίας 2001/29, έκρινε ότι «αν γινόταν δεκτό ότι επιτρέπεται να πραγματοποιούνται τέτοιες αναπαραγωγές και από παράνομες πηγές, τούτο θα ενθάρρυνε την κυκλοφορία παραποιημένων ή πειρατικών έργων, με αναγκαία συνέπεια την ελάττωση του όγκου των πωλήσεων ή άλλων νόμιμων συναλλαγών σχετικών με τα προστατευόμενα έργα και, ως εκ τούτου, την παρεμπόδιση της κανονικής εκμεταλλεύσεώς τους»[59]. Η πώληση του filmspeler έρχεται, επομένως, σε σύγκρουση, με τα «έννομα συμφέροντα του δικαιούχου», ο οποίος δεν είχε επιτρέψει την ελεύθερη δημοσιοποίηση των έργων του.

80. Εν συνόψει, εκτιμώ ότι η αναπαραγωγή σε συνεχή ροή προστατευόμενων ψηφιακών περιεχομένων, χωρίς την άδεια των φορέων δικαιωμάτων του δημιουργού, δεν πληροί τις προϋποθέσεις του άρθρου 5, παράγραφος 5, της οδηγίας 2001/29, καθώς δεν αποτελεί ειδική περίπτωση, έρχεται σε σύγκρουση με την κανονική εκμετάλλευση του έργου και θίγει αδικαιολογήτως τα έννομα συμφέροντα των εν λόγω δικαιούχων.

81. Λαμβανομένου υπόψη του σωρευτικού χαρακτήρα των απαιτήσεων που μόλις επισημάνθηκαν, στον οποίον έχει αναφερθεί το Δικαστήριο[60], έχει, εν προκειμένω, εφαρμογή η τριπλή εξαίρεση από την εξαίρεση του άρθρου 5, παράγραφος 5, της οδηγίας 2001/29. Δεν χωρεί, επομένως, επίκληση της εξαιρέσεως από το δικαίωμα αναπαραγωγής.

82. Προτείνω, επομένως, να δοθεί στο τρίτο και στο τέταρτο προδικαστικό ερώτημα η απάντηση ότι, υπό τις περιστάσεις της διαφοράς της κύριας δίκης, η αναπαραγωγή σε συνεχή ροή έργου προστατευόμενου από δικαιώματα του δημιουργού δεν καλύπτεται από την εξαίρεση του άρθρου 5, παράγραφος 1, της οδηγίας 2001/29, στον βαθμό κατά τον οποίο δεν εμπίπτει στην έννοια «νόμιμη χρήση» του στοιχείου β' της εν λόγω διατάξεως και, εν πάση περιπτώσει, δεν διέρχεται επιτυχώς τον προβλεπόμενο από το άρθρο 5, παράγραφος 5, της εν λόγω οδηγίας έλεγχο των τριών σταδίων.

57 — Απόφαση της 10ης Απριλίου 2014, ACI Adam κ.λπ. (C-435/12, EU:C:2014:254, σκέψεις 35 και 36).

58 — Όπ.π. (σκέψη 39).

59 — Οπ.π.

60 — Απόφαση της 5ης Ιουνίου 2014, Public Relations Consultants Association (C-360/13, EU:C:2014:1195, σκέψη 53 και εκεί παρατιθέμενη νομολογία).

V – **Πρόταση**

83. Λαμβανομένων υπόψη των προεκτεθέντων, προτείνω στο Δικαστήριο να απαντήσει στα ερωτήματα του Rechtbank Midden-Nederland (πρωτοδικείου Midden-Nederland, Κάτω Χώρες) ως εξής:

«Η πώληση διατάξεως αναγνώσεως πολυμέσων, όπως η επίμαχη στην υπόθεση της κύριας δίκης, στην οποία ο πωλητής έχει εγκαταστήσει υπερσυνδέσμους προς ιστοτόπους οι οποίοι προσφέρουν, άνευ αδείας του φορέα των δικαιωμάτων του δημιουργού, ελεύθερη πρόσβαση σε έργα προστατευόμενα από δικαιώματα του δημιουργού, όπως ταινίες, σειρές και προγράμματα σε απευθείας μετάδοση,

— συνιστά "παρουσίαση στο κοινό" κατά την έννοια του άρθρου 3, παράγραφος 1, της οδηγίας 2001/29/ΕΚ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 22ας Μαΐου 2001, για την εναρμόνιση ορισμένων πτυχών του δικαιώματος του δημιουργού και συγγενικών δικαιωμάτων στην κοινωνία της πληροφορίας, και

— δεν καλύπτεται από την εξαίρεση του άρθρου 5, παράγραφος 1, της οδηγίας 2001/29, στον βαθμό κατά τον οποίο δεν εμπίπτει στην έννοια "νόμιμη χρήση" του στοιχείου β' της εν λόγω διατάξεως και, εν πάση περιπτώσει, δεν πληροί τους όρους εφαρμογής του άρθρου 5, παράγραφος 5, της εν λόγω οδηγίας.»