



ΠΑΝΕΠΙΣΤΗΜΙΟ ΠΕΙΡΑΙΩΣ

ΤΜΗΜΑ ΨΗΦΙΑΚΩΝ ΣΥΣΤΗΜΑΤΩΝ

Πρόγραμμα Μεταπτυχιακών Σπουδών

«ΔΙΚΑΙΟ ΚΑΙ ΤΕΧΝΟΛΟΓΙΕΣ ΠΛΗΡΟΦΟΡΙΚΗΣ ΚΑΙ ΕΠΙΚΟΙΝΩΝΙΩΝ»

Ακαδημαϊκό έτος 2021-2022

ΜΕΤΑΠΤΥΧΙΑΚΗ ΔΙΠΛΩΜΑΤΙΚΗ ΕΡΓΑΣΙΑ

του Ιωάννη Ψαρράκη

"Η ανατροπή της ασυλίας των παρόχων από την Οδηγία 2019/790
(δικαιώματα πνευματικής ιδιοκτησίας στην ψηφιακή ενιαία αγορά -
DSM)"

Επιβλέπων Καθηγητής:

Γεώργιος Γιαννόπουλος

Πειραιάς, Σεπτέμβριος 2022

Περιεχόμενα

1. ΕΙΣΑΓΩΓΗ.....	6
1.1 Ιστορική Αναδρομή Διεθνών Συνθηκών Πνευματικής Ιδιοκτησίας	7
1.1.1 Συνθήκες Βέρνης – Παρισίων (1883 / 1886)	7
1.1.2 Διεθνής Σύμβαση της Ρώμης (1961)	7
1.1.3 Διεθνής Σύμβαση Βέρνης – Παρισίου (1971)	8
1.1.4 Σύμβαση Γενεύης (1971)	8
1.1.5 Συμφωνία TRIPS (1994)	9
1.1.6 Συνθήκες Παγκόσμιου Οργανισμού Πνευματικής Ιδιοκτησίας (1996)	9
1.2 Ιστορική Αναδρομή Ευρωπαϊκών Οδηγιών και Κανονισμών Πνευματικής Ιδιοκτησίας.....	10
1.2.1 Οδηγία 91/250/ΕΟΚ του Συμβουλίου της 14ης Μαΐου 1991 για τη νομική προστασία των προγραμμάτων ηλεκτρονικών υπολογιστών.....	10
1.2.2 Οδηγία 96/9/ΕΟΚ Του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου της 11ης Μαρτίου 1996, σχετικά με τη νομική προστασία των βάσεων δεδομένων	11
1.2.3 Οδηγία 2000/31/ΕΚ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου της 8ης Ιουνίου 2000 για ορισμένες νομικές πτυχές των υπηρεσιών της κοινωνίας της πληροφορίας, ιδίως του ηλεκτρονικού εμπορίου, στην εσωτερική αγορά	11
1.2.4 Οδηγία 2001/29/ΕΚ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου της 22ας Μαΐου 2001για την εναρμόνιση ορισμένων πτυχών του δικαιώματος του δημιουργού και συγγενικών δικαιωμάτων στην κοινωνία της πληροφορίας	11
1.2.5 Οδηγία 2009/24/ΕΚ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου της 23ης Απριλίου 2009 , για τη νομική προστασία των προγραμμάτων ηλεκτρονικών υπολογιστών	12
1.2.6 Οδηγία 2014/26/ΕΕ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου για τη συλλογική διαχείριση δικαιωμάτων πνευματικής ιδιοκτησίας και συγγενικών	

δικαιωμάτων καθώς και τη χορήγηση πολυεδαφικών αδειών για επιγραμμικές (online) χρήσεις μουσικών έργων στην εσωτερική αγορά»	12
1.2.7 Κανονισμός (ΕΕ) 2017/1128 του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου της 14ης Ιουνίου 2017, για τη διασυννοριακή φορητότητα των υπηρεσιών επιγραμμικού περιεχομένου στην εσωτερική αγορά	13
2. Η ΟΔΗΓΙΑ 2019/790 ΤΟΥ ΕΥΡΩΠΑΪΚΟΥ ΚΟΙΝΟΒΟΥΛΙΟΥ ΚΑΙ ΣΥΜΒΟΥΛΙΟΥ	13
.....	
2.1 Ιστορικό της Οδηγίας	13
2.2 Νομικό εύρος της Οδηγίας	15
2.3 Οι Πάροχοι Υπηρεσιών του Διαδικτύου.....	16
2.3.1 Οι Πάροχοι επιγραμμικών (online) υπηρεσιών ανταλλαγής περιεχομένου	18
2.3.2 Η ασυλία των παρόχων επιγραμμικών (online) υπηρεσιών ανταλλαγής περιεχομένου πριν την Οδηγία 2019/790.....	21
2.4 Η ευθύνη των παρόχων επιγραμμικών (online) υπηρεσιών ανταλλαγής περιεχομένου κατά το α. 17 της Οδηγίας 2019/790.....	23
2.4.1 Απαλλαγή των παρόχων επιγραμμικών (online) υπηρεσιών ανταλλαγής περιεχομένου υπό τις προϋποθέσεις του α. 17, παρ. 4 της Οδηγίας 2019/790	27
2.4.2 Διαφοροποιήσεις ανάμεσα στους παρόχους επιγραμμικών (online) υπηρεσιών ανταλλαγής περιεχομένου.....	32
2.4.3 Διασφαλίσεις για νόμιμες χρήσεις περιεχομένου.....	33
2.4.4 Μηχανισμός υποβολής καταγγελιών και επανόρθωσης.....	34
3. ΟΙ ΠΡΟΚΛΗΣΕΙΣ ΤΩΝ ΝΕΩΝ ΔΙΑΤΑΞΕΩΝ ΤΗΣ ΟΔΗΓΙΑΣ 2019/790.....	36
3.1 Τα προβλήματα της αδειοδότησης των παρόχων.....	36
3.2 Η γενική υποχρέωση παρακολούθησης.....	41

3.3 Το φιλτράρισμα του περιεχομένου και τα προβλήματα που ενδεχομένως προκύψουν από αυτό.....	43
3.3.1 Το πρόβλημα των τεχνικών μέσων αναγνώρισης περιεχομένου.....	47
3.4 Το δικαίωμα στην επιχειρηματική ελευθερία.....	52
3.5 Το ζήτημα του δικαιώματος στην ελευθερία έκφρασης και πληροφόρησης και η υπόθεση της Πολωνίας.....	54
4. Η ΕΦΑΡΜΟΓΗ ΤΗΣ ΟΔΗΓΙΑΣ 2019/790 ΑΠΟ ΤΑ Κ-Μ.....	58
4.1 Τρόποι εφαρμογής του α.17 της Οδηγίας από τα Κ-Μ.....	59
5. ΣΥΜΠΕΡΑΣΜΑ.....	61

ΣΥΝΤΟΜΟΓΡΑΦΙΕΣ

CC: Creative Commons

CRM: Collective Rights Management

DMCA: Digital Millennium Copyrights Act

DSM: Digital Single Market

GDPR: General Data Protection Regulation

InfoSoc: Informational Society

P2P: Peer to Peer

WIPO: Worldwide Intellectual Property Organization

A.: Άρθρο

Βλ.: Βλέπε

ΔΕΕ: Δικαστήριο Ευρωπαϊκής Ένωσης

εδ: Εδάφιο

ΕΕ: Ευρωπαϊκή Ένωση

ΕΟΚ: Ευρωπαϊκή Οικονομική Κοινότητα

επ.: Επόμενα

ΕΣΔΑ: Ευρωπαϊκή Σύμβαση Δικαιωμάτων του Ανθρώπου

Κεφ: Κεφάλαιο

Κ-Μ: Κράτος Μέλος

ν.: Νόμος

ΟΔΗΛΕ: Οδηγία Ηλεκτρονικού Εμπορίου

ό.π.: Όπως Πάνω

παρ.: Παράγραφος

π.χ.: παραδείγματος χάρη

σελ.: Σελίδα

ΣΛΕΕ: Συνθήκη για τη Λειτουργία της Ευρωπαϊκής Ένωσης

στ.: Στοιχείο

ΦΕΚ: Φύλλα Εφημερίδας της Κυβέρνησης

ΠΕΡΙΛΗΨΗ

Ένα από τα πιο πολυσυζητημένα θέματα στο χώρο της νομικής θεώρησης των πνευματικών δικαιωμάτων τα τελευταία χρόνια, είναι η ψήφιση της «Οδηγίας 2019/790 του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και Συμβουλίου της 17^{ης} 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», γνωστή ως «DSM Directive». Είναι μια Οδηγία που προκάλεσε αντιδράσεις τόσο στους νομικούς όσο και τους καλλιτεχνικούς κύκλους, εξαιτίας των ρυθμίσεων που εισήγαγε σε σχέση με τη διάδοση ψηφιακού περιεχομένου και την ευθύνη των παρόχων επιγραμμικών (online) υπηρεσιών ανταλλαγής περιεχομένου και τους κατόχους δικαιωμάτων πνευματικής ιδιοκτησίας.

Στο πρώτο κεφάλαιο αυτής της εργασίας θα γίνει μια σύντομη ιστορική αναδρομή των Διεθνών Συνθηκών Πνευματικής Ιδιοκτησίας και αντίστοιχων Ευρωπαϊκών Οδηγιών και Κανονισμών. Στο δεύτερο κεφάλαιο, θα προχωρήσουμε σε μια εκτενή ανάλυση της Οδηγίας 2019/790, σχετικά με τις συνθήκες που οδήγησαν στην ψήφισή της, το νομικό εύρος που έχει στο σημερινό ψηφιακό περιβάλλον, τους στόχους της, τους παρόχους υπηρεσιών που καλύπτονται από αυτήν, καθώς και σχετικά με θέματα που αποτελούν τον πυρήνα της: συγκεκριμένα, σχετιζόμενα με την αδειοδότηση των παρόχων και κυρίως, την

ευθύνη τους. Το τρίτο κεφάλαιο, είναι αφιερωμένο στις νέες προκλήσεις των διατάξεων της Οδηγίας 2019/790 και συγκεκριμένα στους κινδύνους ως προς τα προβλήματα αδειδότησης που μπορεί να αντιμετωπίσουν οι πάροχοι, το ζήτημα της γενικής υποχρέωσης παρακολούθησης, το αυτοματοποιημένο φιλτράρισμα του περιεχομένου και τέλος, στον κίνδυνο που ενδεχομένως αποτελεί η εφαρμογή της για την επιχειρηματική ελευθερία των παρόχων και την ελευθερία της έκφρασης των χρηστών των υπηρεσιών τους. Το τέταρτο κεφάλαιο θα αφιερωθεί στην εφαρμογή της Οδηγίας στις χώρες της Ευρωπαϊκής Ένωσης και στο πώς είναι δυνατόν να εφαρμοσθεί επιτυχώς από τα Κράτη Μέλη και τέλος, το πέμπτο κεφάλαιο θα περιέχει το συμπέρασμα.

1. ΕΙΣΑΓΩΓΗ

Το έτος 1989 ο Tim Berners – Lee δημιούργησε το «World Wide Web», το γνωστό σε όλους σήμερα «Internet». Παρ’ ότι τα πρωτόκολλα και η τεχνολογία που αποτελούν τη βάση του Internet υπήρχαν ήδη από τη δεκαετία του 1960 με τη δημιουργία του «ARPANET»¹, ο Tim Berners – Lee κατάφερε να δημιουργήσει τα θεμέλια που έκαναν το Διαδίκτυο προσιτό στο κοινό και η ανθρωπότητα εισήλθε στην «Εποχή της Πληροφορίας». Με την έλευση του διαδικτύου, ο ρυθμός ανταλλαγής πληροφοριών έφτασε σε επίπεδα πρωτοφανή στην ανθρώπινη ιστορία και η επικοινωνία ανάμεσα σε ανθρώπους έγινε πιο άμεση από ποτέ. Η ανταλλαγή ιδεών και πληροφοριών σε όλο τον κόσμο αναπτύχθηκε ταχέως και προκάλεσε κοινωνικές και πολιτισμικές αλλαγές ανά την υφήλιο, με ταχύτητα που ήταν αδύνατη προηγουμένως. Φυσικά, τα νέα δεδομένα που έφερε το Διαδίκτυο στην καθημερινότητα του ανθρώπου είναι αμέτρητα και η εκτίμησή τους θα χρειαζόταν υπερβολικά μεγάλο αριθμό σελίδων. Παρ’ όλα αυτά, εκτός των άλλων διαφορών που το «internet» έφερε στην καθημερινότητά μας, σημαντικό μέρος αυτών εντοπίζεται στη θεώρηση των ψηφιακών αγαθών στην ενιαία αγορά από νομική πλευρά, καθώς οι αλλαγές στις συνθήκες κατανάλωσης ψηφιακού περιεχομένου έφεραν και αλλαγές στη νομοθεσία

¹ Δίκτυο που δημιουργήθηκε από το Υπουργείο Άμυνα των Ηνωμένων Πολιτειών για επικοινωνία υπολογιστών μέσω τηλεφωνικών γραμμών.

της πνευματικής ιδιοκτησίας. Αυτό στο τέλος, οδήγησε στην ψήφιση της Οδηγίας 2019/790 του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και Συμβουλίου. Προκειμένου να φτάσουμε εκεί όμως, πρέπει πρώτα να γίνει μια ιστορική αναδρομή της νομοθεσίας περί Πνευματικής Ιδιοκτησίας παγκοσμίως και σε επίπεδο Ευρωπαϊκής Ένωσης.

1.1 Ιστορική Αναδρομή Διεθνών Συνθηκών Πνευματικής Ιδιοκτησίας

Έχουν περάσει χιλιάδες χρόνια από τη δημιουργία των "Βραχογραφιών Bhimbetka» («Bhimbetka Petroglyphs»)² αλλά η έννοια του «δημιουργού» και η προστασία των έργων του είναι ένα θέμα που έχει απασχολήσει το νομικό κλάδο εδώ και αιώνες. Η νομοθεσία σχετικά με την προστασία της πνευματικής ιδιοκτησίας ξεκίνησε από τον 19^ο αιώνα και συνέχισε με την υπογραφή Συμβάσεων και Συνθηκών που αποτελούν τη βάση για τους αντίστοιχους νόμους, όπως έχουν διαμορφωθεί σήμερα.

1.1.1 Συνθήκες Βέρνης – Παρισίων (1883 / 1886)

Το έτος 1883 υπογράφηκε «η Συνθήκη του Παρισιού»³ για τη βιομηχανική ιδιοκτησία που κάλυπτε ευρεσιτεχνίες, σήματα και βιομηχανικά σχέδια και το 1886 η «Συνθήκη της Βέρνης»⁴ που κάλυπτε τη προστασία δικαιωμάτων λογοτεχνικών και εικαστικών έργων. Τα νομοθετήματα αυτά αποτέλεσαν την πρώτη προσπάθεια προστασίας διανοητικής ιδιοκτησίας σε διεθνές επίπεδο για τα Κράτη που υπέγραψαν τις συνθήκες.

1.1.2 Διεθνής Σύμβαση της Ρώμης (1961)

Στις 26 Οκτωβρίου 1961 υπογράφηκε η Διεθνής σύμβαση της Ρώμης⁵ για τα δικαιώματα των ερμηνευτών ή εκτελεστών καλλιτεχνών, των παραγωγών φωνογραφημάτων και των οργανισμών ραδιοτηλεόρασης. Η Σύμβαση είχε στόχο την προστασία των καλλιτεχνών στα συμβαλλόμενα κράτη με ένα ενιαίο νομοθετικό πλαίσιο

² Γλυπτά σμιλεμένα σε βράχο τα οποία ανακαλύφθηκαν το 1990 στην Ινδία και θεωρούνται το πρώτο δείγμα τέχνης στην ανθρώπινη ιστορία. Πηγή: <http://www.visual-arts-cork.com/prehistoric/bhimbetka-petroglyphs.htm> (Ημερομηνία τελευταίας πρόσβασης: 28 Δεκεμβρίου 2021)

³ https://www.wipo.int/treaties/en/ip/paris/summary_paris.html

⁴ https://www.wipo.int/treaties/en/ip/berne/summary_berne.html

⁵ https://opi.gr/images/library/nomothesia/diethnis/1961_rome.pdf

το οποίο επέτρεπε στους εκτελεστές φωνογραφημάτων και τους οργανισμούς ραδιοηλέδρασης να απαγορεύουν, υπό προϋποθέσεις, την άμεση ή έμμεση αναπαραγωγή των φωνογραφημάτων τους και την αναμετάδοση των εκπομπών τους αντίστοιχα. Κυρώθηκε στην Ελλάδα με το ν. 2054/1992⁶.

1.1.3 Διεθνής Σύμβαση Βέρνης – Παρισίου (1971)

Η προσπάθεια όλο και περισσότερων κρατών να πετύχουν ένα διεθνές πεδίο προστασίας της πνευματικής ιδιοκτησίας, οδήγησε στις 24 Ιουλίου 1971, στην υπογραφή της Σύμβασης Βέρνης – Παρισίου⁷ για την προστασία των λογοτεχνικών και καλλιτεχνικών έργων. Η Σύμβαση αυτή αποτέλεσε ουσιαστικά αναθεώρηση της προηγούμενης συνθήκης του 1886 και θεωρείται μέχρι σήμερα η βασικότερη διεθνής συνθήκη για την προστασία της πνευματικής ιδιοκτησίας σε παγκόσμιο επίπεδο. Η σύμβαση έδωσε ιδιαίτερη έμφαση στην έννοια του έργου και του δημιουργού, καθώς και στο τι εστί «δημοσίευση». Κυρώθηκε στην Ελλάδα με το ν. 100/1975⁸.

1.1.4 Σύμβαση Γενεύης (1971)

Η «Σύμβαση για την προστασία των παραγωγών φωνογραφημάτων εναντίον της μη επιτρεπόμενης αναπαραγωγής των φωνογραφημάτων τους» υπογράφηκε στη Γενεύη στις 29 Οκτωβρίου 1971⁹, με στόχο την αποτροπή της μη εγκεκριμένης αναπαραγωγής των δημιουργιών τους, εξυπηρετώντας ταυτόχρονα τα συμφέροντα των δημιουργών, ερμηνευτών και εκτελεστών, με νόμους σε συμφωνία με την ήδη υπογεγραμμένη το 1961 «Σύμβαση της Ρώμης», εξειδικεύοντας τον τομέα προστασίας της μόνο ως προς αυτούς. Κυρώθηκε στην Ελλάδα με το ν. 2148/1993¹⁰.

⁶ ΦΕΚ: Α 104/30.06.1992

⁷ https://www.wipo.int/edocs/pubdocs/en/copyright/615/wipo_pub_615.pdf

⁸ ΦΕΚ: Α 162/01.08.1975 (Νόμος "ΠΕΡΙ ΚΥΡΩΣΕΩΣ Α) ΤΗΣ ΣΥΜΒΑΣΕΩΣ ΠΕΡΙ ΣΥΣΤΑΣΕΩΣ ΠΑΓΚΟΣΜΙΟΥ ΟΡΓΑΝΩΣΕΩΣ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑΣ ΤΗΣ ΙΔΙΟΚΤΗΣΙΑΣ ΕΠΙ ΤΩΝ ΕΡΓΩΝ ΤΗΣ ΔΙΑΝΟΙΑΣ, ΥΠΟΓΡΑΦΕΙΣΗΣ ΕΝ ΣΤΟΚΧΟΛΜΗ ΤΗ 14Η ΙΟΥΛΙΟΥ 1967 ΚΑΙ Β) ΤΗΣ ΚΑΤΑ ΤΗΝ ΔΙΠΛΩΜΑΤΙΚΗΝ ΔΙΑΣΚΕΨΙΝ ΤΩΝ ΠΑΡΙΣΙΩΝ ΤΟΥ ΙΟΥΛΙΟΥ 1971 ΓΕΝΟΜΕΝΗΣ ΑΝΑΘΕΩΡΗΣΕΩΣ ΤΗΣ ΣΥΜΒΑΣΕΩΣ ΤΗΣ ΒΕΡΝΗΣ 1886"

⁹ https://opi.gr/images/library/nomothesia/diethnis/1971_geneva.pdf

¹⁰ ΦΕΚ: Α 96/16.06.1993

1.1.5 Συμφωνία TRIPS (1994)

Η Συμφωνία TRIPS (Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights) υπογράφηκε στο Μαρόκο στις 15 Απριλίου 1994, στα πλαίσια του Παγκόσμιου Οργανισμού Εμπορίου και περιλαμβάνει ρυθμίσεις σχετικά με την προστασία του ελεύθερου ανταγωνισμού και των άυλων αγαθών. Οι ρυθμίσεις της εν λόγω συμφωνίας, εκτός των άλλων, προβλέπουν την προστασία προγραμμάτων ηλεκτρονικών υπολογιστών ως λογοτεχνικά έργα και τα ψηφιακά δεδομένα τα οποία μπορούν να θεωρηθούν αντικείμενο πνευματικής ιδιοκτησίας¹¹. Κυρώθηκε στην Ελλάδα με το ν. 2290/1995¹².

1.1.6 Συνθήκες Παγκόσμιου Οργανισμού Πνευματικής Ιδιοκτησίας (1996)

Το 1996 υπογράφηκαν οι δύο συνθήκες του Παγκόσμιου Οργανισμού Πνευματικής Ιδιοκτησίας¹³ (στο εξής: WIPO), γνωστές και ως «Συνθήκες Ίντερνετ», στόχος των οποίων ήταν η αποτροπή της χρήσης έργων πνευματικής ιδιοκτησίας στο internet και άλλα ψηφιακά δίκτυα: Η «Συνθήκη WIPO για την Πνευματικής Ιδιοκτησία» και η «Συνθήκη WIPO για τις ερμηνείες, εκτελέσεις και τα φωνογραφήματα». Η πρώτη, βασιζόμενη στις προηγούμενες συνθήκες, εξειδικεύει ακόμα περισσότερο τις ρυθμίσεις περί προστασίας προγραμμάτων ηλεκτρονικών υπολογιστών και βάσεων δεδομένων καθώς και δικαιώματα όπως διανομής, εκμίσθωσης και παρουσίασης στο κοινό. Επιπλέον, στη δεύτερη γίνεται ρητή αναφορά εκτός από το περιουσιακό και στο ηθικό δικαίωμα¹⁴ του δημιουργού (α.5, παρ. 1) καθώς και στις υποχρεώσεις των συμβαλλομένων να θεσπίσουν κατάλληλα τεχνικά μέτρα για την προστασία των σχετικών δικαιωμάτων (το ίδιο προβλέπεται και

¹¹ https://www.wto.org/english/docs_e/legal_e/27-trips.pdf, α.10

¹² ΦΕΚ: Α 28/09.02.1995 («Κύρωση της Τελικής Πράξης που περιλαμβάνει τα αποτελέσματα των πολυμερών εμπορικών διαπραγματεύσεων στο πλαίσιο του Γύρου Ουρουγουάης»)

¹³ World Intellectual Property Organization. Επίσημη ιστοσελίδα: <https://www.wipo.int/portal/en/index.html> (Ημερομηνία τελευταίας πρόσβασης: 6 Ιανουαρίου 2022)

¹⁴ Όπως αναφέρει ο Κουμάντος Γ. : « Η ιδιαίτερη αυτή αναγνώριση και ρύθμιση του ηθικού δικαιώματος στα πλαίσια της Πνευματικής Ιδιοκτησίας οφείλεται στο γεγονός ότι η προσωπικότητα του δημιουργού είναι πιο ευαίσθητη και πιο εκτεθειμένη σε προσβολές από την προσωπικότητα άλλων ανθρώπων..... το ηθικό δικαίωμα είναι απεριοριστο, απόλυτο και κατ' αρχήν αμεταβίβαστο (μεταξύ ζώντων). Πηγή: Κουμάντος Γεώργιος (2002), ΠΝΕΥΜΑΤΙΚΗ ΙΔΙΟΚΤΗΣΙΑ, 8^η Έκδοση, ΑΝΤ. Ν. ΣΑΚΚΟΥΛΑ, Αθήνα – Κομοτηνή, σελ. 247- 248

στην «Συνθήκη για την πνευματική ιδιοκτησία»). Κυρώθηκαν στην Ελλάδα με το ν. 3184/2003 και ν. 3183/2003 αντίστοιχα¹⁵.

1.2 Ιστορική Αναδρομή Ευρωπαϊκών Οδηγιών και Κανονισμών Πνευματικής Ιδιοκτησίας

Η Ευρωπαϊκή Ένωση, από πλευράς της, θέλησε να δημιουργήσει ένα ενοποιημένο πλαίσιο προστασίας της Πνευματικής Ιδιοκτησίας για τα Κράτη Μέλη της, κάτι το οποίο προβλέπεται και στο α. 118 της Συνθήκης για τη λειτουργία της Ευρωπαϊκής Ένωσης, «ώστε να εξασφαλισθεί ενιαία προστασία των δικαιωμάτων διανοητικής ιδιοκτησίας στο εσωτερικό της Ένωσης, και για τη δημιουργία κεντρικών καθεστώτων έγκρισης, συντονισμού και ελέγχου στο επίπεδο της Ένωσης»¹⁶. Αυτό οδήγησε στη ψήφιση ορισμένων Οδηγιών και Κανονισμών που καλύπτουν ένα ευρύ νομικό φάσμα προστασίας της Πνευματικής Ιδιοκτησίας στο ψηφιακό περιβάλλον.

1.2.1 Οδηγία 91/250/ΕΟΚ του Συμβουλίου της 14ης Μαΐου 1991 για τη νομική προστασία των προγραμμάτων ηλεκτρονικών υπολογιστών¹⁷

Η εν λόγω Οδηγία αποτέλεσε την αρχή του ευρωπαϊκού νομικού πλαισίου για την προστασία των προγραμμάτων ηλεκτρονικών υπολογιστών στον τομέα της Πνευματικής Ιδιοκτησίας.¹⁸

¹⁵ ΦΕΚ: Α' 228/26.09.2003 («Κύρωση της Συνθήκης του Παγκόσμιου Οργανισμού Διανοητικής Ιδιοκτησίας για την πνευματική ιδιοκτησία»), ΦΕΚ: Α 227/26.09.2003 («Κύρωση της Συνθήκης του Παγκόσμιου Οργανισμού Διανοητικής Ιδιοκτησίας για τις εκτελέσεις και τα φωνογραφήματα»)

¹⁶ Α.118, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EL/TXT/HTML/?uri=CELEX:12012E/TXT>

¹⁷ <https://op.europa.eu/en/publication-detail/-/publication/92d68447-ea9a-4554-9540-de517984c310/language-el>

¹⁸Μάλιστα, όπως αναφέρει και η Τ.- Ε. Συνοδίνου: «ο προσδιορισμός του πρωτότυπου έργου ως «αποτέλεσμα προσωπικής πνευματικής εργασίας» (α.1, παρ. 3 Οδηγίας 91/250/ΕΟΚ) ...αποτελεί μια επίσημη πρόταση για την έννοια της πρωτοτυπίας, η οποία μετά την επανάληψή της και στην Οδηγία για τη νομική προστασία των βάσεων δεδομένων καταδεικνύει την κοινοτική βούληση σταδιακής επέκτασης και καθιέρωσης της ως προϋπόθεση χορήγησης της προστασίας της πνευματικής ιδιοκτησίας στο κοινοτικό έδαφος». Πηγή: Συνοδίνου Τατιάνα – Ελένη, *Η εικόνα στο δίκαιο, ΕΚΔΟΣΕΙΣ ΣΑΚΚΟΥΛΑ*, Αθήνα – Θεσσαλονίκη, (2007), σελ. 18

1.2.2 Οδηγία 96/9/ΕΟΚ Του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου της 11ης Μαρτίου 1996, σχετικά με τη νομική προστασία των βάσεων δεδομένων¹⁹

Πρόκειται για μια Οδηγία σχετικά με την προστασία των βάσεων δεδομένων. Σύμφωνα με αυτή, οι βάσεις δεδομένων αποτελούν πνευματικά δημιουργήματα και προστατεύονται ως τέτοια βάσει του δικαιώματος του δημιουργού. Οφείλει να σημειωθεί πως η προστασία των βάσεων δεδομένων δεν εκτείνεται στο περιεχόμενό τους, παρά μόνο ως προς το δικαίωμα του δημιουργού. (α.3, παρ. 2 της Οδηγίας).

1.2.3 Οδηγία 2000/31/ΕΚ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου της 8ης Ιουνίου 2000 για ορισμένες νομικές πτυχές των υπηρεσιών της κοινωνίας της πληροφορίας, ιδίως του ηλεκτρονικού εμπορίου, στην εσωτερική αγορά²⁰

Η Οδηγία για ορισμένες νομικές πτυχές των υπηρεσιών της κοινωνίας της πληροφορίας, ιδίως του ηλεκτρονικού εμπορίου, στην εσωτερική αγορά («οδηγία για το ηλεκτρονικό εμπόριο»), γνωστή και ως «ΟΔΗΛΕ», παρ' όλο που δεν αναφέρεται αμιγώς σε δικαιώματα πνευματικής ιδιοκτησίας, έχει επηρεάσει το αντίστοιχο δίκαιο, καθορίζοντας σημαντικές πτυχές όπως την «ευθύνη των μεσαζόντων παροχής υπηρεσιών»²¹ και συγκεκριμένα, την απαλλαγή τους από την ευθύνη υπό προϋποθέσεις (α.12, α.13, α.14 ΟΔΗΛΕ). Αποτελεί μία σημαντική Οδηγία τόσο για το Ηλεκτρονικό Εμπόριο όσο και για τους παρόχους ψηφιακού περιεχομένου, για την οποία θα μιλήσουμε και αργότερα. Η Ελλάδα προσαρμόστηκε στην Οδηγία με το Προεδρικό Διάταγμα 131/2003²².

1.2.4 Οδηγία 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 πληροφορίας²³

Η εν λόγω Οδηγία, γνωστή και ως «Infosoc Directive» (Informational Society Directive) εναρμονίζει τα δικαιώματα του δημιουργού και των δικαιούχων συγγενικών

¹⁹ <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EL/TXT/?qid=1608557299843&uri=CELEX%3A01996L0009-20190606>

²⁰ <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EL/TXT/PDF/?uri=CELEX:32000L0031&from=EL>

²¹ Τμήμα 4 της «Οδηγίας για το Ηλεκτρονικό εμπόριο»

²² ΦΕΚ Α-116/16-5-2003

²³ <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EL/TXT/?uri=celex:32001L0029>

δικαιωμάτων εξειδικεύοντας το «δικαίωμα αναπαραγωγής» (α.2 της Οδηγίας), το «δικαίωμα παρουσίασης έργων στο κοινό και δικαίωμα διάθεσης άλλων αντικειμένων στο κοινό» (α.3 της Οδηγίας) και το «δικαίωμα διανομής» (α.4 της Οδηγίας). Η Ελλάδα εναρμόνισε το ελληνικό δίκαιο με την Οδηγία με το α.81 του Ν.3057/2002²⁴

1.2.5 Οδηγία 2009/24/ΕΚ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου της 23ης Απριλίου 2009 , για τη νομική προστασία των προγραμμάτων ηλεκτρονικών υπολογιστών²⁵

Κωδικοποίησε την Οδηγία 91/250/ΕΟΚ για τη νομική προστασία προγραμμάτων ηλεκτρονικών υπολογιστών αντιμετωπίζοντας τα σαν λογοτεχνικά έργα κατά την έννοια της σύμβασης της Βέρνης και θεσπίζοντας ειδικά μέτρα προστασίας κατά των παραβιάσεων για αυτά και τους δημιουργούς τους.

1.2.6 Οδηγία 2014/26/ΕΕ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου για τη συλλογική διαχείριση δικαιωμάτων πνευματικής ιδιοκτησίας και συγγενικών δικαιωμάτων καθώς και τη χορήγηση πολυεδαφικών αδειών για επιγραμμικές (online) χρήσεις μουσικών έργων στην εσωτερική αγορά²⁶

Η Οδηγία αυτή, γνωστή και ως CRM (Collective Rights Management) Directive, είναι μία από τις πιο σημαντικές Οδηγίες, καθώς καθορίζει τις υποχρεώσεις των εταιριών και οργανισμών συλλογικής διαχείρισης δικαιωμάτων σε πανευρωπαϊκό επίπεδο, με γνώμονα τα δικαιώματα των δικαιούχων και την ορθή λειτουργία των οργανισμών αυτών, όσον αφορά την επιγραμμική χρήση των έργων. Θεσπίζει κανόνες για την αδειοδότηση των δικαιωμάτων, καθώς και τη χορήγηση αδειών με πολυεδαφική ισχύ για τα μουσικά έργα μέσα στην Ε.Ε. Η Ελλάδα εναρμόνισε το ελληνικό δίκαιο με την Οδηγία με το Ν.4481/2017²⁷. Η σημασία των οργανισμών συλλογικής διαχείρισης δικαιωμάτων πνευματικής ιδιοκτησίας στο επιγραμμικό (online) περιβάλλον γίνεται ακόμα πιο κατανοητή στην

²⁴ ΦΕΚ 239/Α/10-10-2002

²⁵ <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EL/TXT/HTML/?uri=CELEX:32009L0024&from=EL>

²⁶ <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EL/TXT/HTML/?uri=CELEX:32014L0026&from=EN>

²⁷ ΦΕΚ 100/Α/20-7-2017

Οδηγία (ΕΕ) 2019/790 του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, η οποία θα αναλυθεί εκτενώς παρακάτω.

1.2.7 Κανονισμός (ΕΕ) 2017/1128 του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου της 14ης Ιουνίου 2017, για τη διασυνοριακή φορητότητα των υπηρεσιών επιγραμμικού περιεχομένου στην εσωτερική αγορά²⁸

Ο Κανονισμός για τη διασυνοριακή φορητότητα των υπηρεσιών επιγραμμικού (online) περιεχομένου στην εσωτερική αγορά, ψηφίστηκε προκειμένου να εξασφαλιστεί πως «οι συνδρομητές σε φορητές υπηρεσίες επιγραμμικού (online) περιεχομένου οι οποίες παρέχονται νομίμως στο κράτος μέλος διαμονής τους θα μπορούν να έχουν πρόσβαση στις υπηρεσίες αυτές και να τις χρησιμοποιούν όταν διαμένουν προσωρινά σε ένα κράτος μέλος άλλο από το κράτος μέλος διαμονής τους» (α.1 του Κανονισμού). Η όλο και αυξανόμενη δημοτικότητα των συνδρομητικών υπηρεσιών συνεχούς ροής («streaming services»)²⁹ οδήγησε στην κατοχύρωση του εν λόγω δικαιώματος για τους πολίτες της Ε.Ε, σε μια προσπάθεια να ενισχυθεί η πολιτική της Ε.Ε όσον αφορά στις συνδρομητικές υπηρεσίες σε ευρωπαϊκό επίπεδο.

2. Η ΟΔΗΓΙΑ 2019/790 ΤΟΥ ΕΥΡΩΠΑΪΚΟΥ ΚΟΙΝΟΒΟΥΛΙΟΥ ΚΑΙ ΣΥΜΒΟΥΛΙΟΥ³⁰

2.1 Ιστορικό της Οδηγίας

Από την ψήφιση της Οδηγίας Infosoc το 2001³¹, νέες εξελίξεις στο χώρο της τεχνολογίας και ειδικά στο ψηφιακό τοπίο μετάδοσης περιεχομένου, κατέστησαν την Οδηγία ξεπερασμένη και μη ικανή να περιλάβει νομικά όλους τους τρόπους μετάδοσης περιεχομένου στο διαδίκτυο. Η διαδικτυακή πειρατεία συνέχιζε να αυξάνεται εξαιτίας των λήψεων μέσω δικτύων p2p³² και η παράνομη αναμετάδοση κατοχυρωμένου περιεχομένου

²⁸ <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EL/TXT/?qid=1557493780595&uri=CELEX:32017R1128>

²⁹ Συνδρομητικές Υπηρεσίες συνεχούς ροής. Αφορά περιεχόμενο media που προβάλλεται σε συσκευές όπως Η/Υ μέσω σύνδεσης στο ίντερνετ, βάσει μηνιαίας συνήθως συνδρομής. Π.χ «Netflix»

³⁰ <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EL/TXT/PDF/?uri=CELEX:32019L0790&from=pl>

³¹ Βλ. Κεφ. 1.2.4

³² «Peer to peer» network. Σε ένα δίκτυο peer to peer, τα «peers» είναι υπολογιστές συνδεδεμένοι μεταξύ τους μέσω του διαδικτύου. Αρχεία μπορούν να μοιραστούν μεταξύ των

πνευματικής ιδιοκτησίας ήταν πιο εύκολη από ποτέ μέσω πολλών ιστοσελίδων που έδιναν στους χρήστες τους εύκολη πρόσβαση σε αυτό. Επιπλέον, ένα σημαντικό πρόβλημα αποτελούσε το περιεχόμενο που μεταδιδόταν από πλατφόρμες μετάδοσης περιεχομένου όπως το «Twitch» και το «Youtube». Ενώ οι χρήστες τους είχαν την ελευθερία να δημιουργούν δικό τους ψηφιακό περιεχόμενο, πολλές φορές λειτουργούσαν καταχρηστικά, προβάλλοντας περιεχόμενο που παραβίαζε τη νομοθεσία περί πνευματικής ιδιοκτησίας, με στόχο την αύξηση του αριθμού των προβολών και κατά συνέπεια του κέρδους τους, μέσω προβαλλόμενων διαφημίσεων.

Η ευκολία με την οποία οι χρήστες μπορούσαν να έχουν πρόσβαση σε κατοχυρωμένο ή μη ψηφιακό περιεχόμενο, κατέστησε αναγκαία την αναθεώρηση της εν λόγω Οδηγίας και τη δημιουργία ενός ευρωπαϊκού νομικού πλαισίου το οποίο να καλύπτει όλες τις εκφάνσεις μετάδοσης περιεχομένου στην Ψηφιακή Ενιαία Αγορά. Έτσι, στις 14 Σεπτεμβρίου 2016, η Ευρωπαϊκή Επιτροπή κατέθεσε την πρόταση για την Οδηγία για την Πνευματική Ιδιοκτησία στην Ψηφιακή Ενιαία Αγορά (Digital Single Market Directive). Η πρόταση ήταν αποτέλεσμα πολλών μηνών άσκησης πίεσης («lobbying»)³³ από πλευράς οργανισμών διαχείρισης πνευματικών δικαιωμάτων, εταιρίες έκδοσης ψηφιακού περιεχομένου, καθώς και εκδοτικών οίκων με στόχο τη διαπραγμάτευση ανάμεσα σε αυτούς και πλατφόρμες που μέχρι τότε παρείχαν πρόσβαση σε περιεχόμενο τους, χωρίς να αποφέρουν στους ίδιους κανένα κέρδος. Η Οδηγία αποτέλεσε για αρκετό καιρό αντικείμενο διαμάχης σε συζητήσεις αρκετών κλάδων στο διαδίκτυο, κυρίως σχετικά με θέματα ελευθερίας της έκφρασης. Το «Μήλον της Έριδος» αποτέλεσε κυρίως το άρθρο 13

υπολογιστών αυτών χωρίς την ανάγκη ύπαρξης ενός κεντρικού server. Κάθε υπολογιστής σε ένα δίκτυο p2p είναι ο ίδιος διακομιστής αρχείων και «client» (πελάτης). Με τη σύνδεση στο διαδίκτυο ένα πρόγραμμα p2p επιτρέπει στο χρήστη να αναζητήσει ένα αρχείο σε άλλους υπολογιστές στο διαδίκτυο που χρησιμοποιούν την ίδια εφαρμογή, ενώ αντίστοιχα το ίδιο μπορούν να κάνουν και οι χρήστες των άλλων υπολογιστών που χρησιμοποιούν την εφαρμογή. Ενώ είναι ένας εύκολος τρόπος διαμοιρασμού αρχείων, τα δίκτυα p2p ευθύνονται σε μεγάλο βαθμό για την διαδικτυακή πειρατεία και τις παράνομες μεταφορτώσεις ψηφιακού περιεχομένου. Πηγή: <https://techterms.com/definition/p2p> (Ημερομηνία τελευταίας πρόσβασης: 23 Μαρτίου 2022)

³³ Lobbying: Προσπάθειες από άτομα ή επιχειρήσεις ιδιωτικών συμφερόντων να επηρεάσουν τις αποφάσεις κυβερνήσεων. Πηγή: <https://www.britannica.com/topic/lobbying> (Ημερομηνία τελευταίας πρόσβασης: 23 Μαρτίου 2022)

(αργότερα άρθρο 17) της Οδηγίας, το οποίο αναφερόταν στη χρήση προστατευόμενου περιεχομένου από παρόχους υπηρεσιών της Κοινωνίας της πληροφορίας και περιεχομένου μεταφορτωμένου από τους χρήστες τους. Αυτό οδήγησε σε πολλές διαδικτυακές εκστρατείες διαμαρτυρίας εναντίον της Οδηγίας³⁴, σε πρωτόγνωρο βαθμό για τα δεδομένα της Ε.Ε. Εναντίον της τάχθηκαν ψηφιακοί πάροχοι περιεχομένου όπως το «Youtube», καθώς και δημιουργοί περιεχομένου που μεταφορτώνουν τις δημιουργίες τους σε τέτοιου είδους πλατφόρμες. Μετά από πολλές αναθεωρήσεις και διαβουλεύσεις, στις 17 Απριλίου 2019, το τελικό κείμενο της Οδηγίας, ψηφίστηκε από το Ευρωπαϊκό Συμβούλιο και Κοινοβούλιο, με προθεσμία συμμόρφωσης από τα Κράτη – Μέλη την 7^η Ιουνίου 2021³⁵. Επιπλέον, στις 4 Ιουνίου 2021, η Ευρωπαϊκή Επιτροπή εξέδωσε τις «Κατευθυντήριες γραμμές σχετικά με το άρθρο 17 της οδηγίας 2019/790 για τα δικαιώματα πνευματικής ιδιοκτησίας στην ψηφιακή ενιαία αγορά» μετά από έξι συναντήσεις διαλόγου με τα ενδιαφερόμενα μέρη μεταξύ Οκτωβρίου 2019 και Φεβρουαρίου 2020^{36,37}.

2.2 Νομικό εύρος της Οδηγίας

Η Οδηγία 2019/790 ψηφίστηκε προκειμένου να καλύψει την ανασφάλεια δικαίου λόγω της αδυναμίας κάλυψης όλων των πτυχών της μετάδοσης ψηφιακού περιεχομένου από τις ισχύουσες Οδηγίες, στο συγκεκριμένο τομέα³⁸. Ουσιαστικά αποτελεί εξειδίκευση των κανόνων που θεσπίστηκαν με τις Οδηγίες 96/9/ΕΚ και 2001/29/ΕΚ, ώστε οι υποχρεώσεις και τα δικαιώματα που προβλέπονται στις εν λόγω Οδηγίες να μην αποτελούν αντικείμενο ασάφειας λόγω των νέων τεχνολογικών εξελίξεων στο ψηφιακό περιβάλλον. Ο ευρωπαϊκός νομοθέτης αποφάσισε να χρησιμοποιήσει μια Οδηγία για την εναρμόνιση του πλαισίου στον τομέα των πνευματικών δικαιωμάτων (όπως και με τις προηγούμενες Οδηγίες), με νομικό έρεισμα το α. 114 της «Συνθήκης για τη λειτουργία της Ευρωπαϊκής

³⁴ <https://saveyourinternet.eu> (Ημερομηνία τελευταίας πρόσβασης: 23 Μαρτίου 2022)

³⁵ Α.29, Οδηγία (ΕΕ) 2019/790 ΤΟΥ ΕΥΡΩΠΑΪΚΟΥ ΚΟΙΝΟΒΟΥΛΙΟΥ ΚΑΙ ΤΟΥ ΣΥΜΒΟΥΛΙΟΥ

³⁶ <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EL/TXT/?uri=CELEX:52021DC0288>, Εισαγωγή, παρ. 2

³⁷ <https://digital-strategy.ec.europa.eu/en/policies/stakeholder-dialogue-copyright> (Ημερομηνία τελευταίας πρόσβασης: 23 Μαρτίου 2022)

³⁸ Σημείο 4 του προοιμίου της Οδηγίας 2019/790 του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και Συμβουλίου

Ένωσης»³⁹. Για να κατανοηθεί το σκεπτικό το ευρωπαϊκού νομοθέτη, πρέπει πρώτα να γίνει κατανοητός ο τρόπος λειτουργίας των Ευρωπαϊκών Οδηγιών.

Κατ' αρχάς, η «Οδηγία»⁴⁰ είναι ένα από τα νομοθετικά εργαλεία της Ε.Ε. Αποτελεί μια νομοθετική πράξη που θέτει ένα στόχο τον οποίο πρέπει να πετύχουν όλα τα Κ-Μ. Παρ' όλα ταύτα, επαφίεται στην ευχέρεια του κάθε Κ-Μ το πώς να εξασφαλίσει την επίτευξη αυτών των στόχων, μέσω της νομοθεσίας του^{41,42}, σε αντίθεση πχ με έναν Κανονισμό, ο οποίος είναι απόλυτα δεσμευτικός για όλα τα Κ-Μ. Η εν λόγω Οδηγία έχει εφαρμογή στις περισσότερες δραστηριότητες οι οποίες σχετίζονται με τα δικαιώματα πνευματικής ιδιοκτησίας και τα συγγενικά δικαιώματα στο πλαίσιο της εσωτερικής αγοράς, με έμφαση στις ψηφιακές και διασυνοριακές χρήσεις του προστατευόμενου περιεχομένου, κάτι που θα αναλυθεί σε μετέπειτα κεφάλαιο.

2.3 Οι Πάροχοι Υπηρεσιών του Διαδικτύου

Προκειμένου να γίνει κατανοητή η Οδηγία 2019/790 στην ουσία της και συγκεκριμένα οι διατάξεις από τις οποίες συνάγεται η ανατροπή της ασυλίας των παρόχων του άρθρου 17, πρέπει να γίνει ανάλυση του ορισμού αυτού.

Κατ' αρχάς, να σημειωθεί πως υπάρχουν πολλών ειδών πάροχοι υπηρεσιών στο ίντερνετ. Η Οδηγία 2000/31/ΕΚ⁴³, η οποία αποτελεί μια βασική Οδηγία με προβλέψεις των προϋποθέσεων ευθύνης των παρόχων υπηρεσιών του διαδικτύου, ορίζει στο α. 2 (β) τους φορείς παροχής υπηρεσιών ως «κάθε φυσικό ή νομικό πρόσωπο που παρέχει μία υπηρεσία

³⁹ <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EL/TXT/HTML/?uri=CELEX:12008E114&from=EN>

A.114 ΣΛΕΕ (πρώην άρθρο 95 της ΣΕΚ), παρ. 1: «Εκτός αν ορίζουν άλλως οι Συνθήκες, εφαρμόζονται οι ακόλουθες διατάξεις για την πραγματοποίηση των στόχων του άρθρου 26. Το Ευρωπαϊκό Κοινοβούλιο και το Συμβούλιο, αποφασίζοντας σύμφωνα με τη συνήθη νομοθετική διαδικασία και μετά από διαβούλευση με την Οικονομική και Κοινωνική Επιτροπή, εκδίδουν τα μέτρα τα σχετικά με την προσέγγιση των νομοθετικών, κανονιστικών και διοικητικών διατάξεων των κρατών μελών που έχουν ως αντικείμενο την εγκαθίδρυση και τη λειτουργία της εσωτερικής αγοράς.»

⁴⁰ <https://eur-lex.europa.eu/EL/legal-content/summary/european-union-directives.html>

⁴¹ https://european-union.europa.eu/institutions-law-budget/law/types-legislation_en

(Ημερομηνία τελευταίας πρόσβασης: 26 Μαρτίου 2022)

⁴² A.288 ΣΛΕΕ(πρώην άρθρο 249 της ΣΕΚ), παρ. 3: «Η οδηγία δεσμεύει κάθε κράτος μέλος στο οποίο απευθύνεται, όσον αφορά το επιδιωκόμενο αποτέλεσμα, αλλά αφήνει την επιλογή του τύπου και των μέσων στην αρμοδιότητα των εθνικών αρχών.»

⁴³ Βλ. Κεφάλαιο 1.2.3

της κοινωνίας της πληροφορίας⁴⁴». Η εν λόγω Οδηγία, εισάγει μία κατηγοριοποίηση με νομοθετικό ορισμό, διαχωρίζοντας τους παρόχους σε «Παρόχους απλής μετάδοσης» (ΟΔΗΛΕ, α. 12), «Παρόχους αποθήκευσης σε κρυφή μνήμη» (ΟΔΗΛΕ, α.13) και «Παρόχους φιλοξενίας» (ΟΔΗΛΕ, α.14). Η Οδηγία χρησιμοποιώντας τον όρο «μεσάζοντες», διαχωρίζει τα είδη τους ανάλογα με τη νομική ευθύνη που έχουν σε σχέση με το είδος της υπηρεσίας που παρέχουν. Έτσι, σύμφωνα με την ΟΔΗΛΕ, οι πάροχοι απλής μετάδοσης θεωρούνται αυτοί που απλά μεταδίδουν πληροφορίες και προσφέρουν ένα «χώρο» στον οποίο αυτές είναι προσβάσιμες. Οι πάροχοι αποθήκευσης σε κρυφή μνήμη μεταδίδουν πληροφορίες μέσω της αυτόματης, ενδιάμεσης και προσωρινής αποθήκευσής τους στην προσωρινή μνήμη (μια τεχνική που ονομάζεται «caching»⁴⁵) με αποκλειστικό σκοπό να καταστεί αποτελεσματικότερη η μεταγενέστερη μετάδοση των πληροφοριών (σε περίπτωση όμως που τα δεδομένα αποθηκεύονται στους υπολογιστές – διαμετακομιστές για μεγαλύτερα χρονικά διαστήματα και όχι προσωρινά, δεν πρόκειται για πάροχο «αποθήκευσης στη κρυφή μνήμη» αλλά για πάροχο φιλοξενίας⁴⁶). Οι πάροχοι φιλοξενίας διαθέτουν την επεξεργαστική δύναμη του server⁴⁷ στον οποίο «φιλοξενούνται» οι πληροφορίες και το χώρο στο σκληρό τους δίσκο ώστε να αποθηκεύονται πληροφορίες και οι αποδέκτες της υπηρεσίας να αποκτούν πρόσβαση σε ιστοσελίδες που φιλοξενούνται στον εκεί.

⁴⁴ Σύμφωνα με το α.2 (γ) της Οδηγίας 2000/31/ΕΚ, Υπηρεσίες της Κοινωνία της Πληροφορίας νοούνται οι υπηρεσίες κατά την έννοια της παραγράφου 2 του άρθρου 1 της Οδηγίας 98/34/ΕΚ, όπως τροποποιήθηκε από την Οδηγία 98/48/ΕΚ. Το εν λόγω άρθρο, ορίζει ως υπηρεσία της Κοινωνίας της Πληροφορίας «κάθε υπηρεσία που συνήθως παρέχεται έναντι αμοιβής, με ηλεκτρονικά μέσα εξ αποστάσεως και κατόπιν προσωπικής επιλογής ενός αποδέκτη υπηρεσιών».

⁴⁵ «Caching» είναι μια διαδικασία κατά την οποία πολλά αντίγραφα δεδομένων ή αρχείων αποθηκεύονται σε ένα προσωρινό χώρο αποθήκευσης (cache) ώστε να είναι προσβάσιμα πιο γρήγορα. Μέσω αυτής, αποθηκεύονται δεδομένα για εφαρμογές, servers και περιηγητές διαδικτύου (web browsers), κάτι που εξασφαλίζει πως οι χρήστες δε χρειάζεται να μεταφορτώνουν τις πληροφορίες κάθε φορά που επισκέπτονται μία ιστοσελίδα ή εφαρμογή, ώστε να επιταχύνουν τη φόρτωσή της. Πηγή: <https://www.fortinet.com/resources/cyberglossary/what-is-caching> (Ημερομηνία τελευταίας πρόσβασης: 20 Απριλίου 2022)

⁴⁶ Γιαννόπουλος Γεώργιος (2013), *Η ευθύνη των παρόχων υπηρεσιών στο internet*, Νομική Βιβλιοθήκη, Αθήνα, Κεφάλαιο 2, σελ. 120.

⁴⁷ «Servers» ή αλλιώς «διακομιστές», είναι υπολογιστές υψηλής απόδοσης κατασκευασμένοι για να αποθηκεύουν, να επεξεργάζονται και να διαχειρίζονται δεδομένα δικτύου, συσκευές και συστήματα. Είναι μηχανές που παρέχουν συσκευές δικτύου, συστήματα με επαρκής πόρους. Πηγή: <https://www.serverwatch.com/guides/what-is-a-server/> (Ημερομηνία τελευταίας πρόσβασης: 20 Απριλίου 2022)

Φυσικά, όσο το διαδίκτυο και η τεχνολογία εξελισσόταν, η κατηγοριοποίηση των παρόχων υπηρεσιών του διαδικτύου έγινε ακόμα πιο λεπτομερής με νέες μορφές, η διαφορά των οποίων έχει σημασία για τη νομική τους αντιμετώπιση. Εκτός από τους παρόχους όπως αναφέρονται στην ΟΔΗΛΕ, υπάρχουν ακόμα⁴⁸ οι: α) «Πάροχοι Πρόσβασης», οι οποίοι αποτελούν συνήθως εταιρίες με δικά τους μηχανήματα, servers και routers και παρέχουν έναντι μηνιαίου συνήθως αντιτίμου, πρόσβαση στο διαδίκτυο, β) οι «Πάροχοι μηχανισμών έρευνας», οι οποίοι μέσω «λέξεων κλειδιών» παρουσιάζουν καταλόγους με υπερσυνδέσμους⁴⁹, γ) οι «Πάροχοι Κοινωνικής Δικτύωσης» που επιτρέπουν στους χρήστες να δημιουργούν εξατομικευμένα «προφίλ» με προσωπικές πληροφορίες και δ) οι πάροχοι υπηρεσιών δικτύων p2p, μια ειδική κατηγορία, στην οποία οι χρήστες μεταφορτώνουν ψηφιακό περιεχόμενο μέσω συνδέσμων που ονομάζονται «torrents» με διαδικασία κατά την οποία κάθε χρήστης που μεταφορτώνει ένα αρχείο, μοιράζει μικρά κομμάτια του ώστε άλλοι χρήστες να συνεχίζουν να τα μεταφορτώνουν, αποκτώντας έτσι το ρόλο των «seeders»⁵⁰.

2.3.1 Οι Πάροχοι επιγραμμικών (online) υπηρεσιών ανταλλαγής περιεχομένου

Το άρθρο 17 της οδηγίας 2019/790 θέτει νέους κανόνες σχετικά με τη χρήση προστατευόμενου περιεχομένου από «παρόχους επιγραμμικών (online) υπηρεσιών ανταλλαγής περιεχομένου». Η χρήση του εν λόγω όρου γίνεται εσκεμμένα προκειμένου να περιορίσει το είδος των παρόχων υπηρεσιών του διαδικτύου που εμπίπτουν στη συγκεκριμένη Οδηγία, φέρνοντας αλλαγές στον τρόπο που αντιμετωπίζονται νομικά, όσον αφορά την ευθύνη τους στη μεταφόρτωση ψηφιακού περιεχομένου, όπως θα δούμε παρακάτω.

Στο άρθρο 2 «Ορισμοί», παρ. 6 της Οδηγίας, δίνεται ο εξής ορισμός: «Πάροχος επιγραμμικών (online) υπηρεσιών ανταλλαγής περιεχομένου: ο πάροχος υπηρεσίας της

⁴⁸ Γιαννόπουλος Γ., ο. π., Κεφάλαιο 0, σελ. 8 επ.

⁴⁹ Υπερσύνδεσμοι (Hyperlinks) είναι γραμμές κώδικα λογισμικού, που εμπεριέχουν συγκεκριμένες εντολές προς τον φυλλομετρητή του διαδικτυακού χρήστη για τη μετάβαση μεταξύ ιστοσελίδων. Πηγή: <https://lawandtech.eu/2013/08/12/hyperlinks/> (Ημερομηνία τελευταίας πρόσβασης: 21 Απριλίου 2022)

⁵⁰ «Seeders»: Όσοι χρήστες διαμοιράζονται ένα φάκελο σε ένα δίκτυο torrent.

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 ή άλλων αντικειμένων προστασίας που αναφορτώνονται από τους χρήστες του, και τα οποία η υπηρεσία βελτιστοποιεί και προωθεί με σκοπό το κέρδος». Κατ' αρχάς, «πάροχοι υπηρεσίας της κοινωνίας της πληροφορίας» θεωρούνται οι πάροχοι των υπηρεσιών της κοινωνίας των πληροφοριών, όπως αυτές ορίζονται στο άρθρο 1 (β) της Οδηγίας (ΕΕ) 2015/1535⁵¹⁵². Στη συνέχεια, γίνεται κατανοητό πως δίνεται έμφαση στη σημασία της αποθήκευσης προστατευόμενου περιεχομένου από τους χρήστες της εκάστοτε υπηρεσίας και ο σκοπός της υπηρεσίας να αποκομίσει κέρδος από αυτό. Η έννοια της αποθήκευσης δεν αναφέρεται σε πρόσκαιρη αποθήκευση αλλά σε μόνιμη, ώστε το περιεχόμενο να είναι προσβάσιμο στους χρήστες της υπηρεσίας για μεγάλο χρονικό διάστημα. Επιπλέον, η σημαντική ποσότητα των προστατευμένων από τη πνευματική ιδιοκτησία αντικειμένων στα οποία παρέχει πρόσβαση η υπηρεσία, δεν αναφέρεται ποσοτικά και γι' αυτό το λόγο στο 63 του προοιμίου της Οδηγίας, αναφέρεται πως «Η αξιολόγηση του κατά πόσον ένας πάροχος επιγραμμικών (online) υπηρεσιών ανταλλαγής περιεχομένου αποθηκεύει και παρέχει πρόσβαση σε μεγάλη ποσότητα περιεχομένου που προστατεύεται από δικαιώματα πνευματικής ιδιοκτησίας οφείλει να γίνεται κατά περίπτωση και να λαμβάνει υπόψη έναν συνδυασμό στοιχείων, όπως το κοινό της υπηρεσίας και ο αριθμός των αρχείων περιεχομένου που προστατεύεται από δικαιώματα πνευματικής ιδιοκτησίας, τα οποία αναφορτώνονται από τους χρήστες των υπηρεσιών». Επομένως, ο έλεγχος για το εάν ένας πάροχος εμπίπτει στις διατάξεις της Οδηγίας 2019/790 πρέπει να γίνεται κατά περίπτωση και κατά συνέπεια από τον εκάστοτε εθνικό δικαστή και με τα κριτήρια που αναφέρονται στο σημείο 63 του προοιμίου, όπως αναφέρθηκαν παραπάνω. Όσον αφορά το κριτήριο για τον κύριο ή έναν από τους σκοπούς της υπηρεσίας, που είναι η προώθηση του περιεχομένου με σκοπό το κέρδος, πρέπει να σημειωθεί πως «ο σκοπός της αποκόμισης κέρδους θα πρέπει να συνδέεται με τα κέρδη που αποκομίζονται από την

⁵¹ <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EL/TXT/PDF/?uri=CELEX:32015L1535&from=EL>

⁵² Α.1, παρ. 1, στ. β: «Υπηρεσία»: Οποιαδήποτε υπηρεσία της κοινωνίας των πληροφοριών, ήτοι κάθε υπηρεσία που συνήθως παρέχεται έναντι αμοιβής, με ηλεκτρονικά μέσα, εξ αποστάσεως και κατόπιν συγκεκριμένης παραγγελίας ενός αποδέκτη υπηρεσιών.

οργάνωση και την προώθηση του περιεχομένου που αναφορτώνεται από τους χρήστες κατά τρόπο που να προσελκύει ευρύτερο κοινό, για παράδειγμα, με την τοποθέτηση διαφήμισης δίπλα στο περιεχόμενο που αναφορτώνεται από τους χρήστες τους»⁵³⁵⁴. Από τους παρόχους αυτούς ίσως είναι απαραίτητο να εξαιρούνται οι υπηρεσίες που έχουν άλλο σκοπό από την αποκόμιση κέρδους με το να παρέχουν τη δυνατότητα στους χρήστες τους να αναφορτώνουν και να μοιράζονται μεγάλη ποσότητα περιεχομένου που προστατεύεται από δικαιώματα πνευματικής ιδιοκτησίας. Στις εξαιρέσεις αυτές ανήκουν π.χ οι επιγραμμικές (online) αγορές των οποίων η κύρια δραστηριότητα είναι η επιγραμμική (online) λιανική πώληση και που δεν παρέχουν πρόσβαση σε περιεχόμενο που προστατεύεται από δικαιώματα πνευματικής ιδιοκτησίας, πάροχοι υπηρεσιών υπολογιστικού νέφους από επιχείρηση σε επιχείρηση και υπηρεσιών υπολογιστικού νέφους, που επιτρέπουν στους χρήστες να αναρτούν περιεχόμενο για ιδία χρήση, όπως κυβερνοερμάρια (cyberlockers) και υπηρεσίες ηλεκτρονικών επικοινωνιών κατά την έννοια της οδηγίας (ΕΕ) 2018/1972 του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου⁵⁵. Πέρα από τα παραπάνω, ρητά αναφέρεται στο α. 2, παρ. 6 της Οδηγίας πως πάροχοι υπηρεσιών όπως οι μη κερδοσκοπικές επιγραμμικές (online) εγκυκλοπαίδειες (π.χ «Wikipedia»), τα μη κερδοσκοπικά εκπαιδευτικά και επιστημονικά αποθετήρια και οι πλατφόρμες ανάπτυξης και κοινής χρήσης λογισμικού ανοικτού πηγαίου κώδικα, δε θεωρούνται πάροχοι επιγραμμικών (online) υπηρεσιών ανταλλαγής περιεχομένου, κατά την έννοια της παρούσας οδηγίας. Οι εξαιρέσεις αυτές είναι απαραίτητες για την κατηγοριοποίηση των παρόχων των οποίων ανατρέπεται η ασυλία βάσει του α. 17 της Οδηγίας. Γνωστοί πάροχοι επιγραμμικών (online) υπηρεσιών ανταλλαγής περιεχομένου που εμπίπτουν στο εν λόγω άρθρο θεωρούνται πλατφόρμες όπως το «Youtube», το γνωστό κανάλι συνεχούς ροής «Twitch», «Vimeo» και άλλες αντίστοιχες σελίδες που επιτρέπουν στους χρήστες τους να

⁵³ «Κατευθυντήριες γραμμές σχετικά με το άρθρο 17 της οδηγίας 2019/790 για τα δικαιώματα πνευματικής ιδιοκτησίας στην ψηφιακή ενιαία αγορά», Κεφάλαιο III, παρ. 10, σελ. 6

⁵⁴ Π.χ η ιστοσελίδα «Youtube» χρησιμοποιεί τη τεχνική του «monetization» κατά την οποία προβάλλει διαφημίσεις στην αρχή των βίντεο που βρίσκονται στην πλατφόρμα και έτσι αποκομίζει κέρδος από τους διαφημιζόμενους.

⁵⁵ Σημείο 62 του προοιμίου της Οδηγίας 2019/790 του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και Συμβουλίου

αναρτούν ψηφιακό περιεχόμενο. Κάποιες ιστοσελίδες κοινωνικής δικτύωσης όπως το «Facebook» και το «Instagram», ενώ δίνουν τη δυνατότητα στο χρήστη ανάρτησης περιεχομένου, δεν εμπίπτουν στην έννοια της βελτιστοποίησης και προώθησης του περιεχομένου με σκοπό το κέρδος, όπως ορίζει το α. 2 παρ. 6 της Οδηγίας και επομένως για κάποιους, δε θα πρέπει να καλύπτονται από το α. 17 της Οδηγίας⁵⁶.

2.3.2 Η ασυλία των παρόχων επιγραμμικών (online) υπηρεσιών ανταλλαγής περιεχομένου πριν την Οδηγία 2019/790

Το άρθρο 17, παρ. 3 της Οδηγίας 2019/790 αναφέρει πως «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/EK δεν έχει εφαρμογή στις περιπτώσεις που καλύπτονται από το παρόν άρθρο». Προς αυτό συνάδει και το σημείο 65 του προοιμίου της Οδηγίας. Ουσιαστικά, οι πάροχοι επιγραμμικών (online) υπηρεσιών ανταλλαγής περιεχομένου σταματούν να απολαμβάνουν της ασυλίας που παρείχε υπό περιπτώσεις η ΟΔΗΛΕ. Αναφέρομαι φυσικά στο σύστημα του «ασφαλούς λιμένα» που παρείχε σε ορισμένους παρόχους υπηρεσιών στο διαδίκτυο η συγκεκριμένη Οδηγία 2000/31/EK.

Το σύστημα του «ασφαλούς λιμένα» (safe harbor) θεσμοθετήθηκε στο άρθρο 512 της «Digital Millennium Copyright Act»⁵⁷ (στο εξής: DMCA) και στη συνέχεια υιοθετήθηκε από την ΟΔΗΛΕ στο Τμήμα 4 για «την ευθύνη των μεσαζόντων παροχής υπηρεσιών». Συγκεκριμένα το α. 14 της ΟΔΗΛΕ θέτει κάποιες προϋποθέσεις βάσει των οποίων οι ενδιαμέσοι μιας υπηρεσίας φιλοξενίας απαλλάσσονται από την ευθύνη για τις πληροφορίες που αποθηκεύονται μετά από αίτηση του αποδέκτη της υπηρεσίας εάν :

⁵⁶ Séverine Dusollier. *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, Kluwer Law International, 2020, 57 (4), pp.979 - 1030. fhal-03230170f, σελ. 1012. Διαθέσιμο στην ιστοσελίδα: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3695839*

⁵⁷ Digital Millennium Copyright Act: Νόμος των Ηνωμένων Πολιτειών της Αμερικής που ψηφίστηκε στις 28 Οκτωβρίου 1998 προκειμένου να εφαρμόσει τις δύο Συμβάσεις του WIPO: Τη Συμφωνία για την Πνευματική Ιδιοκτησία και τη Συμφωνία για τις Ερμηνείες, Εκτελέσεις και Φωνογραφήματα. Πηγή: Γιαννόπουλος Γ, ο.π. Κεφάλαιο 1, σελ. 71

α) ο ενδιαμέσος δε γνωρίζει πως πραγματικά πρόκειται για παράνομη δραστηριότητα και σε ότι αφορά αξιώσεις αποζημίωσης, δε γνωρίζει τα γεγονότα ή τις περιστάσεις από τις οποίες προκύπτει η πληροφορία. Θεσπίστηκε το τεκμήριο της γνώσης της παράνομης δραστηριότητας από πλευράς του παρόχου για την ύπαρξη ευθύνης για παρανόμως αναρτημένο περιεχόμενο σε υπηρεσία που προσφέρει, καθώς σύμφωνα με τη σκέψη του ευρωπαϊκού νομοθέτη, οι ενδιαμέσοι λειτουργούν ως διακινητές πληροφοριών τρίτων χωρίς να είναι οι ίδιοι η πηγή των πληροφοριών αυτών⁵⁸, κάτι που φαίνεται και από το σημείο 42 του προοιμίου της ΟΔΗΛΕ, στο οποίο γίνεται λόγος για δραστηριότητες τεχνικού και παθητικού χαρακτήρα, που σημαίνει ότι ο φορέας ούτε γνωρίζει, ούτε ελέγχει τις πληροφορίες που μεταδίδει ή αποθηκεύει. Το σκεπτικό της ΟΔΗΛΕ στηρίζεται σε δύο βασικά στοιχεία τα οποία δικαιολογούν την εξαίρεση των εν λόγω παρόχων από την ευθύνη: Το πρώτο, είναι ότι το περιεχόμενο που αναρτάται μέσω των υπηρεσιών τους δεν είναι δικό τους, και αρχικώς δεν έχουν απόλυτο έλεγχο του, καθώς δεν το δημιουργούν οι ίδιοι. Το δεύτερο, είναι ο τεράστιος αριθμός δεδομένων που αναρτώνται σε τέτοιες υπηρεσίες, με αποτέλεσμα να υπάρχει τεράστια δυσκολία στον έλεγχο και την επεξεργασία του πριν αναρτηθεί σε μια υπηρεσία φιλοξενίας. Επομένως, το μοντέλο της «προηγούμενης γνώσης» εφαρμόστηκε προκειμένου να προστατεύσει τόσο τις πλατφόρμες περιεχομένου, όσο και τους χρήστες τους, καθώς η κατάργηση περιεχομένου πριν αναρτηθεί στις πλατφόρμες βάσει ενός αυστηροποιημένου αυτόματου ελέγχου, ενδεχομένως θα δημιουργούσε δυσχερείς συνέπειες και για τους δύο σε περιεχόμενο που θα καταργούταν αυτομάτως, χωρίς να είναι απαραίτητα παράνομα αναρτημένο.⁵⁹

Και

β) ο φορέας παροχής της υπηρεσίας μόλις αντιληφθεί τον παράνομο χαρακτήρα των αναρτηθέντων πληροφοριών τις αποσύρει ή καθιστά την πρόσβαση σε αυτές αδύνατη. Πρόκειται για μια διαδικασία «Ειδοποίησης και Απόσυρσης» («Notice and Takedown») στα

⁵⁸ Γιαννόπουλος Γ., ό.π, Κεφάλαιο 2, σελ. 113

⁵⁹ Folkert Wilman, *The EU's system of knowledge-based liability for hosting service providers in respect of illegal user content – between the e-Commerce Directive and the Digital Services Act*, 12 (2021) JIPITEC 317 para 1, Κεφ. 3, επ. Διαθέσιμο στην ιστοσελίδα: <https://www.jipitec.eu/issues/jipitec-12-3-2021/5343> (Ημερομηνία τελευταίας πρόσβασης: 4 Ιουνίου 2022)

πρότυπα της DMCA⁶⁰, κατά την οποία ο πάροχος αφού ειδοποιηθεί (και άρα λάβει γνώση) για τον παράνομο χαρακτήρα αναρτήσεων, οφείλει να τις διαγράψει από τον ιστότοπό του. Η διαδικασία της «ειδοποίησης και απόσυρσης» συναντάται πολλές φορές στο αγγλοσαξονικό δίκαιο και περιλαμβάνει έγγραφη ειδοποίηση του κατόχου των δικαιωμάτων πνευματικής ιδιοκτησίας προς τον πάροχο, σχετικά με τον παράνομο χαρακτήρα του αναρτηθέντος υλικού στην υπηρεσία του. Στη συνέχεια, ο ενδιαμέσος, αφού έχει λάβει γνώση της ενδεχόμενης παράνομης δραστηριότητας, ελέγχει την εγκυρότητα του αιτήματος και εάν αυτό ευσταθεί, διαγράφει το παρανόμως αναρτηθέν περιεχόμενο. Συνήθως οι πάροχοι τέτοιου είδους υπηρεσιών συμπεριλαμβάνουν υπερσυνδέσμους μέσω των οποίων η εν λόγω διαδικασία γίνεται εύκολα από τους δικαιούχους των δικαιωμάτων. Φυσικά, όπως αναφέρει και ο Δ. Σερενίδης: «ο προβληματισμός αφορά κυρίως στο αν το ενεργήτμα της απαλλαγής θα έπρεπε να καταλαμβάνει περιπτώσεις που ο μεσάζων πορίζεται άμεσα κέρδος από τις προσβολές των χρηστών – στην πράξη συνήθως μέσω διαφημιστικών εσόδων. Αμφισβήτηση υπάρχει επίσης ως προς την έκταση των υποχρεώσεων ελέγχου στις περιπτώσεις που ένας διαχειριστής κατέστησε μεν αδύνατη την πρόσβαση σε έργα που διατίθενται παράνομα στο κοινό, αλλά οι χρήστες τα μεταφορτώνουν εκ νέου.»⁶¹

2.4 Η ευθύνη των παρόχων επιγραμμικών (online) υπηρεσιών ανταλλαγής περιεχομένου κατά το α. 17 της Οδηγίας 2019/790

Το ίσως πιο σημαντικό και αμφιλεγόμενο άρθρο της Οδηγίας 2019/790, είναι το α. 17 «Χρήση προστατευόμενου περιεχομένου από παρόχους επιγραμμικών (online) υπηρεσιών ανταλλαγής περιεχομένου». Αποτελεί ένα άρθρο στον πυρήνα του οποίου είναι η ανατροπή της ασυλίας που απολάμβαναν μέχρι τώρα, υπό προϋποθέσεις, οι πάροχοι επιγραμμικών (online) υπηρεσιών ανταλλαγής περιεχομένου στο διαδίκτυο και έχει αποτελέσει αντικείμενο τόσο ακαδημαϊκών, όσο και πολιτικών συζητήσεων, όσον αφορά την ευκολία εφαρμογής του. Προκειμένου να καταλήξουμε σε συμπεράσματα σχετικά με

⁶⁰ Γιαννόπουλος Γ., ο.π, Κεφάλαιο 2, σελ. 137

⁶¹ Σερενίδης Δημητρίος, *Προσβολές της πνευματικής ιδιοκτησίας στα ψηφιακά δίκτυα*, Νομική Βιβλιοθήκη, (2010)

την εν λόγω Οδηγία, πρέπει πρώτα να γίνει μια ενδελεχής ανάλυση του άρθρου το οποίο είναι από τα πιο μακροσκελή της Οδηγίας.

Το άρθρο 17 της Οδηγίας ξεκινάει ορίζοντας τι συνιστά για τα Κ-Μ «πράξη παρουσίασης στο κοινό ή πράξη διάθεσης στο κοινό» για τους παρόχους επιγραμμικών (online) υπηρεσιών ανταλλαγής περιεχομένου. Σύμφωνα με την παρ. 1, είναι η πράξη της παροχής πρόσβασης στο κοινό σε προστατευόμενα έργα πνευματικής ιδιοκτησίας ή άλλα αντικείμενα προστασίας που αναφορτώνονται από τους χρήστες τους (κάτι που επιβεβαιώνει και το σημείο 64 του προοιμίου της Οδηγίας) . Η έννοια της «πράξης παρουσίασης στο κοινό» είναι από τις βασικότερες στο δίκαιο της πνευματικής ιδιοκτησίας και η ανάλυσή της είναι σημαντική για τη κατανόηση των διατάξεων της Οδηγίας. Η παροχή πρόσβασης στο κοινό σε τέτοιου είδους περιεχόμενο περιγράφεται και στο άρθρο 3 της Οδηγίας Infosoc⁶², αρχές της οποίας παραμένουν στην Οδηγία 2019/790. Το ίδιο ισχύει και για την έννοια του «κοινού», καθώς δεν καθορίζεται ο αριθμός των ατόμων που αποτελούν «κοινό», επομένως πρόκειται για ένα ακαθόριστο μεν αλλά αρκετά μεγάλο αριθμό ατόμων, σύμφωνα με νομολογία του Δικαστηρίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης⁶³ (στο εξής: ΔΕΕ). Η Οδηγία 2019/790 δεν παρακάμπτει αλλά αντιθέτως, βασίζεται πάνω στις έννοιες της παρουσίασης στο κοινό όπως διατυπώθηκαν στο άρθρο 3 της Οδηγίας Infosoc.

Στη συνέχεια, το α. 17 αναφέρει πως οι πάροχοι επιγραμμικών (online) υπηρεσιών ανταλλαγής περιεχομένου πρέπει να λαμβάνουν άδεια από τους δικαιούχους που αναφέρονται στο άρθρο 3 παράγραφοι 1 και 2 της οδηγίας 2001/29/ΕΚ⁶⁴, για παράδειγμα

⁶² Σημείο 23 του προοιμίου Οδηγίας Infosoc: «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»

⁶³ Σκέψη 37, απόφαση της 7ης Δεκεμβρίου 2006 στην υπόθεση C-306/05 (Sociedad General de Autores y Editores de España (SGAE) v. Rafael Hoteles SA.) Διαθέσιμη στην ιστοσελίδα: <https://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?num=C-306/05> και Σκέψη 25, απόφαση της 13ης Φεβρουαρίου 2014 στην υπόθεση C-466/12 (Nils Svensson and Others v Retriever Sverige AB) Διαθέσιμη στην ιστοσελίδα: <https://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?num=C-466/12>

⁶⁴ Δικαιούχοι σύμφωνα με το εν λόγω άρθρο θεωρούνται οι εξής: δημιουργοί όπως α) καλλιτέχνες ερμηνευτές ή εκτελεστές, όσον αφορά την εγγραφή σε υλικό φορέα των ερμηνειών ή

μέσω της σύναψης συμφωνίας για χορήγηση άδειας, προκειμένου να παρουσιάσει ή να καταστήσει διαθέσιμα στο κοινό έργα ή άλλα αντικείμενα προστασίας. Η ουσία του α. 17 της Οδηγίας συνοψίζεται σε αυτό το εδάφιο, το οποίο υποχρεώνει τους παρόχους να λαμβάνουν άδεια από τους δικαιούχους για το περιεχόμενο το οποίο αναφορτώνουν στις πλατφόρμες οι χρήστες τους. Τονίζεται δε, ότι η λήψη άδειας από τους παρόχους θα καλύπτει επιπλέον πράξεις που διενεργούνται από τους χρήστες των υπηρεσιών που αναφέρθηκαν παραπάνω, όταν δεν ενεργούν σε εμπορική βάση ή όταν η δραστηριότητά τους δεν επιφέρει σημαντικά έσοδα (α.17, παρ. 2 της Οδηγίας). Χρήστες που καλύπτονται από την εν λόγω διάταξη αποτελούν αυτοί που ανταλλάζουν περιεχόμενο χωρίς κερδοσκοπικό σκοπό και αυτοί των οποίων οι μεταφορτώσεις δεν αποφέρουν σημαντικά έσοδα (δεδομένου πως δεν ορίζεται κατώτατο όριο ως προς τα έσοδα, επιβάλλεται αυτό να εξετάζεται κατά περίπτωση). Σε περίπτωση που οι χρήστες δεν εμπίπτουν σε μία από τις άνω δύο περιπτώσεις, θα πρέπει να έχουν καλυφθεί συμβατικά από τα μέρη, αλλιώς δε θα καλύπτονται από την άδεια του α.17, παρ. 2⁶⁵. Η λήψη άδειας αποτελεί την ειδοποιό διαφορά με τις προηγούμενες Οδηγίες στις οποίες βασίστηκε η τωρινή και η πηγή της ανατροπής της ασυλίας που ως τώρα απολάμβαναν οι πάροχοι επιγραμμικών (online) υπηρεσιών ανταλλαγής περιεχομένου. Επειδή ακριβώς δεν επεξηγείται ο όρος «άδεια» στην προκειμένη περίπτωση, επαφίεται στα Κ-Μ η διευκρίνισή του και ο τρόπος που αυτή θα αποκτηθεί, προβλέποντας διάφορα υποδείγματα χορήγησης άδειών στους νόμους με τους οποίους θα ενσωματωθεί η Οδηγία στο εθνικό δίκαιο, ώστε να αναπτυχθεί η αγορά χορήγησης αδειών⁶⁶. Ταυτόχρονα όμως, γίνεται σαφές πως η συμβατική ελευθερία δε θα πρέπει να θίγεται από τις διατάξεις αυτές, επομένως οι δικαιούχοι δεν υποχρεώνονται να

εκτελέσει τους, β) παραγωγοί φωνογραφήματων, όσον αφορά τα φωνογραφήματά τους, γ) παραγωγοί της πρώτης υλικής ενσωμάτωσης ταινιών, όσον αφορά το πρωτότυπο και τα αντίγραφα των ταινιών τους, δ) ραδιοτηλεοπτικοί οργανισμοί, όσον αφορά την υλική ενσωμάτωση των εκπομπών τους, που μεταδίδονται ενσωμάτως ή ασυρμάτως, συμπεριλαμβανομένης της καλωδιακής ή δορυφορικής αναμετάδοσης.

⁶⁵ «Κατευθυντήριες γραμμές σχετικά με το άρθρο 17 της οδηγίας 2019/790 για τα δικαιώματα πνευματικής ιδιοκτησίας στην ψηφιακή ενιαία αγορά», Κεφάλαιο IV (ii), παρ.2, σελ. 9

⁶⁶ «Κατευθυντήριες γραμμές σχετικά με το άρθρο 17 της οδηγίας 2019/790 για τα δικαιώματα πνευματικής ιδιοκτησίας στην ψηφιακή ενιαία αγορά», Κεφάλαιο IV (i), παρ. 1, σελ. 7

χορηγούν στους παρόχους άδεια⁶⁷. Οι κατευθυντήριες γραμμές του α.17 επεξηγούν τη βούληση του ευρωπαϊκού νομοθέτη ως προς τη συμβατική ελευθερία υποδεικνύοντας πως σε πολλές περιπτώσεις οι δικαιούχοι μπορούν, για παράδειγμα, να χορηγούν άδεια χρήσης του περιεχομένου τους σε ορισμένες υπηρεσίες με αντάλλαγμα δεδομένα ή δραστηριότητες προώθησης. Η άδεια μπορεί επίσης να χορηγείται δωρεάν, με άδεια Creative Commons (στο εξής: άδειες CC)⁶⁸⁶⁹, ή μπορεί να χορηγείται όταν οι δικαιούχοι αναφορτώνουν ή μοιράζονται το περιεχόμενό τους σε επιγραμμικές (online) υπηρεσίες ανταλλαγής περιεχομένου. Μεγάλη σημασία στην εφαρμογή της Οδηγίας, έχουν επίσης οι Οργανισμοί Συλλογικής Διαχείρισης (στο εξής: ΟΣΔ) η σημασία των οποίων θα αναλυθεί παρακάτω, σε ξεχωριστή ενότητα. Να σημειωθεί δε, πως η πράξη παρουσίασης στο κοινό από τους παρόχους των οποίων οι χρήστες έχουν ρητώς εξουσιοδοτηθεί από τους δικαιούχους ως προς τις αναρτήσεις τους, επιτρέπεται στα πλαίσια της άδειας που χορηγείται από τους παραπάνω δικαιούχους⁷⁰. Επιπλέον, ο περιορισμός της ευθύνης που προβλέπεται στο α. 14, παρ. 1 της ΟΔΗΛΕ, δεν έχει εφαρμογή στις περιπτώσεις που καλύπτονται από το α. 17 της εξεταζόμενης Οδηγίας, παρά μόνο για σκοπούς που δεν εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής της (α. 17, παρ. 3, Οδηγίας 2019/790). Επομένως, από τα παραπάνω γίνεται κατανοητό πως η εν λόγω Οδηγία αποτελεί «lex specialis» όσον αφορά τους παρόχους της ΟΔΗΛΕ, καλύπτοντας μόνο τις πράξεις παρουσίασης στο κοινό που αναφέρονται σε αυτή.

⁶⁷ Σημείο 61 του προοιμίου της Οδηγίας 2019/790 του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και Συμβουλίου

⁶⁸ Οι άδειες Creative Commons αποτελούν ένα τύπο αδειών πνευματικών δικαιωμάτων, οι οποίες χορηγούνται από το δημιουργό ενός έργου με σκοπό την ελεύθερη χρήση του χωρίς αμοιβή. Υπάρχουν τρία στρώματα άδειας CC και αυτά είναι α) το στρώμα Νομικού Κώδικα κάθε άδειας (το νομικό κείμενο της άδειας), β) την «Πράξη των Κοινών» (απλοποιημένο κείμενο με τους όρους και τις προϋποθέσεις της άδειας) και γ) αναγνωρίσιμη από μηχανή έκδοση της άδειας (μια περίληψη των βασικών δικαιωμάτων και υποχρεώσεων γραμμένη σε μια μορφή που συστήματα λογισμικού, μηχανές αναζήτησης, και άλλα είδη τεχνολογίας μπορούν να καταλάβουν). Πηγή: <https://creativecommons.org/licenses/> (ημερομηνία τελευταίας πρόσβασης: 28.04.2022)

⁶⁹ «Οι άδειες Creative Commons (CC) επιτρέπουν την ελεύθερη χρήση πέρα από τα όρια του *fair use* και των νόμιμων περιορισμών ως προς την έκταση του περιουσιακού δικαιώματος. Στο χρήστη επιτρέπεται ιδίως η αναπαραγωγή, η διανομή, η παρουσίαση στο κοινό και η μετατροπή του έργου.» Πηγή: Καλλινίκου Διονυσία (2007), *Πνευματική Ιδιοκτησία και Βιβλιοθήκες*, Π.Ν ΣΑΚΚΟΥΛΑΣ, Αθήνα, σελ. 278

⁷⁰ Σημείο 69 του προοιμίου της Οδηγίας 2019/790

2.4.1 Απαλλαγή των παρόχων επιγραμμικών (online) υπηρεσιών ανταλλαγής περιεχομένου υπό τις προϋποθέσεις του α. 17, παρ. 4 της Οδηγίας 2019/790

Το άρθρο 17, παρ. 4 της Οδηγίας θέτει ορισμένες προϋποθέσεις, υπό τις οποίες οι πάροχοι που εμπίπτουν στην Οδηγία εξαιρούνται από την ευθύνη που τους αντιστοιχεί για μη αδειοδοτημένες πράξεις παρουσίασης προστατευόμενου περιεχομένου στο κοινό, ακόμα και σε περίπτωση που δεν τους έχει παραχωρηθεί άδεια από τους δικαιούχους των δικαιωμάτων του εν λόγω περιεχομένου. Οι τρεις αυτές προϋποθέσεις λειτουργούν σωρευτικά, δίνοντας το βάρος της απόδειξης στους παρόχους των υπηρεσιών προκειμένου να εξαιρεθούν από την ευθύνη που προβλέπεται στο α.17 της Οδηγίας.

Στις περιπτώσεις αυτές, οι πάροχοι 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 άδειας.

Β) έχουν καταβάλει κάθε δυνατή προσπάθεια σύμφωνα με τα υψηλά πρότυπα επαγγελματικής ευσυνειδησίας του κλάδου προκειμένου να διαπιστώσουν 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

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 αναφορώσεις τους σύμφωνα με το στοιχείο β).

Όσον αφορά την πρώτη προϋπόθεση, η Οδηγία δεν διευκρινίζει τι ακριβώς συνιστά «κάθε δυνατή προσπάθεια». Επομένως αυτή θα πρέπει να κριθεί κατά περίπτωση με βάση την αρχή της αναλογικότητας. Υπενθυμίζεται πως καθώς η Οδηγία σέβεται την αρχή της ελευθερίας των συμβάσεων, οι δικαιούχοι δεν είναι υποχρεωμένοι να χορηγούν άδεια προς

τους παρόχους που τη ζητούν⁷¹. Δηλαδή, ακόμα και σε περίπτωση που ο δικαιούχος αρνηθεί να διαπραγματευθεί τη χορήγηση των δικαιωμάτων στον πάροχο, ο πάροχος θα καλύπτεται από την υποχρέωση καταβολής κάθε δυνατής προσπάθειας (αλλά μόνο στις περιπτώσεις που πληροί και τις άλλες 2 προϋποθέσεις του α. 17, παρ. 4). Επιπλέον, κατά περίπτωση θα πρέπει να κρίνεται και το τι θεωρείται δίκαιη συμφωνία και εύλογη ισορροπία όσον αφορά τις συμφωνίες χορήγησης άδειας ανάμεσα σε δικαιούχο και παρόχους των επιγραμμικών (online) υπηρεσιών (σημείο 61 του προοιμίου της Οδηγίας 2019/790), καθώς στο Κεφάλαιο V, σημείο 1, παρ. 12 των κατευθυντηρίων γραμμών της Οδηγίας 2019/790 αναφέρεται πως «οι πάροχοι υπηρεσιών που αρνούνται να συνάψουν συμφωνία χορήγησης άδειας που προσφέρεται με δίκαιους όρους και η οποία διατηρεί εύλογη ισορροπία μεταξύ των μερών, μπορεί να θεωρηθεί ότι δεν έχουν καταβάλει κάθε δυνατή προσπάθεια για την απόκτηση άδειας». Σε κάθε περίπτωση, η απόδειξη για την προσπάθεια του παρόχου να αποκτήσει άδεια, θα πρέπει να αποδεικνύεται από τον ίδιο, μέσω έγγραφης ψηφιακής ή φυσικής επικοινωνίας με τους δικαιούχους ή τους ΟΣΔ (με την προϋπόθεση πως στο Κ-Μ υπάρχουν ΟΣΔ), η συνεργασία με τους οποίους υποδεικνύεται για ακόμα μια φορά στο νέο καθεστώς της Οδηγίας. Μάλιστα, σύμφωνα με τις κατευθυντήριες γραμμές της Επιτροπής για το α.17 της Οδηγίας, η προορατική επικοινωνία με τους ΟΣΔ θα πρέπει να θεωρείται ελάχιστη απαίτηση για όλους τους παρόχους επιγραμμικών (online) υπηρεσιών ανταλλαγής περιεχομένου⁷². Επιπλέον, ορίζεται ρητά στο α. 13, παρ. 1 της Οδηγίας 2019/790 πως για τα μέρη που αντιμετωπίζουν δυσκολίες στη διαδικασία χορήγησης αδειών εκμετάλλευσης δικαιωμάτων για τη διάθεση οπτικοακουστικών έργων σε υπηρεσίες διάθεσης βίντεο κατά παραγγελία, θα μπορούν να στηρίζονται στη συνδρομή αμερόληπτων οργάνων ή διαμεσολαβητών, οι οποίοι θα ιδρύονται ή θα ορίζονται από τα ίδια τα Κ-Μ και θα βοηθάνε τα μέρη να επιτύχουν συμφωνίες με την υποβολή προτάσεων.

Η δεύτερη προϋπόθεση κατά την οποία οι πάροχοι πρέπει να καταβάλλουν κάθε δυνατή προσπάθεια, σύμφωνα με τα υψηλά πρότυπα επαγγελματικής ευσυνειδησίας του

⁷¹ Σημείο 61 του προοιμίου της Οδηγίας 2019/790.

⁷² Κεφάλαιο V, σημείο 1, παρ. 3 των κατευθυντηρίων γραμμών της Οδηγίας 2019/790

κλάδου προκειμένου να διασφαλίζουν τη μη διαθεσιμότητα έργων για τα οποία οι δικαιούχοι τους έχουν προσφέρει σχετικές και απαραίτητες πληροφορίες ώστε να μην ενέχουν ευθύνη απέναντί τους, είναι εξίσου σημαντική για την επιτυχία του α. 17 της Οδηγίας. Η Οδηγία φυσικά δεν διευκρινίζει τι συνιστά πρότυπο επαγγελματικής ευσυνειδησίας, επομένως θα πρέπει να κρίνεται κατά περίπτωση, βάσει των συνήθων πρακτικών ελέγχου του περιεχομένου από παρόχους στην ενιαία αγορά, «λαμβάνοντας υπόψη τις βέλτιστες πρακτικές του κλάδου και την αποτελεσματικότητα των μέτρων που λαμβάνονται υπό το πρίσμα όλων των σχετικών παραγόντων και εξελίξεων, καθώς και την αρχή της αναλογικότητας»⁷³. Τέτοιες πρακτικές ελέγχου του περιεχομένου ήδη εφαρμόζονται από παρόχους που εμπίπτουν στη παρούσα Οδηγία εδώ και χρόνια χρησιμοποιώντας αλγόριθμους φιλτραρίσματος περιεχομένου. Ενδεικτικώς, από τις πιο συνήθεις πρακτικές είναι το «hashing»⁷⁴, το «αποτύπωμα περιεχομένου»(content fingerprinting)⁷⁵, η χρήση μεταδεδομένων (metadata)⁷⁶ και το «υδατογράφημα»

⁷³ Σημείο 66, παρ.2 του προοιμίου της Οδηγίας 2019/790

⁷⁴ «Hashing»: Από το βασικό αρχείο δημιουργείται ένα μικρότερο το οποίο είναι συνδεδεμένο με το αρχικό και ονομάζεται «hash item». Όταν το φίλτρο hash εξετάζει ένα αρχείο, το hash του αρχείου δημιουργείται και συγκρίνεται σε σχέση με ένα κατάλογο καταχωρημένων «hash items» π.χ. κατοχυρωμένων έργων πνευματικής ιδιοκτησίας(προϋπόθεση για να λειτουργήσει η τεχνική είναι να υπάρχει κατάλογος με κατοχυρωμένα «hash items»). Εάν το νέο hash αντιστοιχήσει με hash που βρίσκεται στον κατάλογο, σημαίνει ότι πρόκειται για το ίδιο αρχείο. Εάν αλλάξει φυσικά έστω και ένα μικρό στοιχείο (π.χ. συντόμευση του ήχου κατά ένα δευτερόλεπτο) στο εξεταζόμενο αρχείο από το οποίο δημιουργείται το hash item, δε θα γίνει αντιστοίχιση, καθώς το σύστημα θα το αναγνωρίσει ως διαφορετικό αρχείο. Πηγή: Prof. Giovanni Sartor and Dr. Andrea Loreggia, *The impact of algorithms for online content filtering or moderation - Upload filters*, Study requested by the JURI committee of the European Parliament, 2020, Κεφ. 3.2.2. στην ιστοσελίδα: [https://www.europarl.europa.eu/thinktank/en/document/IPOL_STU\(2020\)657101](https://www.europarl.europa.eu/thinktank/en/document/IPOL_STU(2020)657101) (Ημερομηνία τελευταίας πρόσβασης: 3 Μάϊου 2022)

⁷⁵ «Content fingerprinting»: Τεχνική παρόμοια με το «hashing». Η διαφορά έγκειται στο ότι αποθηκεύονται σχετικά χαρακτηριστικά ενός αρχείου, π.χ. συχνότητα σε ένα αρχείο τραγουδιού, επίπεδα φωτεινότητας ή κινήσεις αντικειμένων σε ένα αρχείο βίντεο (fingerprints). Έτσι όταν δημιουργείται ένα αρχείο το fingerprint του δημιουργείται και αντιστοιχείται με έναν κατάλογο (πάλι προϋπόθεση είναι η ύπαρξη ενός καταλόγου με fingerprints). Επομένως, ακόμα και εάν έχουν γίνει αλλαγές στο αρχικό αρχείο, αυτό εντοπίζεται εάν δεν έχουν αλλαχθεί χαρακτηριστικά στα οποία βασίστηκε το fingerprint του, δίνοντας στην εν λόγω μέθοδο να αναγνωρίζει ένα αρχείο από το περιεχόμενό του. Πηγή: Prof. Giovanni Sartor and Dr. Andrea Loreggia, ο.π, Κεφ. 3.2.3. (Ημερομηνία τελευταίας πρόσβασης: 3 Μάϊου 2022)

(watermark)⁷⁷. Σε κάθε περίπτωση, οι πάροχοι θα πρέπει να έχουν την ελευθερία να επιλέγουν οι ίδιοι τα τεχνολογικά μέτρα για να πετύχουν τους επιδιωκόμενους στόχους και όχι τα K-M, με εκτελεστικούς τους νόμους. Οι κατευθυντήριες γραμμές ορίζουν επίσης πως οι πάροχοι δε θα πρέπει να αναμένονται να χρησιμοποιούν δαπανηρές ή προηγμένες λύσεις αλλά πάντα μέτρα τα οποία είναι ανάλογα των περιστάσεων και της ικανότητας των ίδιων των παρόχων, λαμβάνοντας υπόψη τους «τον τύπο, το κοινό και το μέγεθος της υπηρεσίας, τη διαθεσιμότητα κατάλληλων και αποτελεσματικών μέσων και το σχετικό τους κόστος και το είδος του περιεχομένου που αναφορτώνεται από τους χρήστες της». Το δεύτερο στοιχείο του άρθρου αναφέρεται στις σχετικές και απαραίτητες πληροφορίες για τα αντικείμενα προστασίας που οι δικαιούχοι έχουν παράσχει στους παρόχους. Τέτοιες πληροφορίες πρέπει να είναι συγκεκριμένες και να παρέχονται εκ των προτέρων στους παρόχους, ώστε να μπορούν να τις χρησιμοποιήσουν ως βάση, για τις πρακτικές ελέγχου του περιεχομένου (μερικές από τις οποίες αναφέρθηκαν παραπάνω) και την αναγνώρισή του. Οι σχετικές και απαραίτητες πληροφορίες που προαναφέρθηκαν πρέπει να έχουν παραχωρηθεί προηγουμένως στους παρόχους από τους δικαιούχους, ώστε να έχουν γνώση του περιεχομένου που στερείται άδεια παρουσίασης στο κοινό. Αυτό σημαίνει πως η επικοινωνία, συνεργασία και κυρίως, η ανταλλαγή πληροφοριών ανάμεσα στα δύο μέρη, αποτελεί σημαντικό κομμάτι της εν λόγω Οδηγίας.

Στη τελευταία προϋπόθεση περιγράφεται μια διαδικασία «ειδοποίησης και απόσυρσης» και «ειδοποίηση και αποτροπή αναφόρτωσης». Βασίζεται στο μηχανισμό «notice and takedown» που περιγράφεται στην DMCA⁷⁸ και αποσκοπεί στην άμεση ανταπόκριση του παρόχου μετά από ειδοποίηση του δικαιούχου ώστε να καταστήσει τη πρόσβαση αδύνατη ή να αποσύρει από τον ιστότοπό του έργα τα οποία προστατεύονται από δικαιώματα πνευματικής ιδιοκτησίας για τα οποία ελλείπει η άδεια. Επιπλέον, ο

⁷⁶ Η χρήση «Μεταδεδομένων», αποτελεί μέθοδο αναγνώρισης περιεχομένου βασισμένο σε στοιχεία όπως το όνομα του δημιουργού ή ο τίτλος του έργου. Πηγή: Υποσημείωση 17 των κατευθυντηρίων γραμμών της Οδηγίας 2019/790

⁷⁷ «Watermark» ή αλλιώς «Υδατοσήμανση», είναι μια μέθοδος κατά την οποία ένα πρωτότυπο αρχείο επισημαίνεται με υδατογράφημα το οποίο λειτουργεί ως υπογραφή πάνω στο αρχείο. Πηγή: Υποσημείωση 16 των κατευθυντηρίων γραμμών της Οδηγίας 2019/790

⁷⁸ Βλ. υποσημείωση 57

πάροχος οφείλει να καταβάλει κάθε δυνατή προσπάθεια ώστε να αποτραπούν μελλοντικές αναρτήσεις των έργων αυτών στο μέλλον. Η ειδοποίηση από τους δικαιούχους πρέπει να είναι «επαρκώς τεκμηριωμένη», κάτι που σημαίνει πως πρέπει να περιλαμβάνει στοιχεία που αιτιολογημένα δικαιολογούν τον παράνομο χαρακτήρα της μεταφόρτωσης, ώστε ο πάροχος να «είναι σε θέση να λάβει τεκμηριωμένη απόφαση με τη δέουσα επιμέλεια σχετικά με το περιεχόμενο που αφορά η αναγγελία, και ειδικότερα κατά πόσον το περιεχόμενο αυτό πρέπει να θεωρηθεί παράνομο⁷⁹». Πρέπει να σημειωθεί πως τα στοιχεία που περιέχονται στην ειδοποίηση από πλευράς των δικαιούχων, διαφοροποιούνται από τις σχετικές και απαραίτητες πληροφορίες που χρειάζονται οι πάροχοι προκειμένου να αποτρέψουν την ανάρτηση περιεχομένου στο μέλλον, σύμφωνα με το στοιχείο β) της παρ. 4. Αυτό σημαίνει πως εκτός των πληροφοριών που παρέχονται για την αιτιολόγηση του παράνομου χαρακτήρα του αναρτημένου περιεχομένου, οι δικαιούχοι οφείλουν να παράσχουν στον πάροχο και πληροφορίες τεχνικής φύσεως, οι οποίες να μπορούν να χρησιμοποιηθούν σε συνάρτηση με τις τεχνικές ελέγχου του περιεχομένου που αναφέρθηκαν στην προηγούμενη παράγραφο. Έτσι, οι δικαιούχοι έχουν ενεργό ρόλο στην αποτροπή ενεργειών οι οποίες παραβιάζουν τα συμφέροντα τους και οι πάροχοι καλύπτονται για ένα μέρος της ευθύνης που έχουν απέναντι σε αυτούς.

Η αρχή της αναλογικότητας διαδραματίζει σημαντικό ρόλο στην εφαρμογή της Οδηγίας από τα Κ-Μ, κάτι που φαίνεται από το α. 17 παρ. 5 της Οδηγίας. Διευκρινίζεται, πως για να εξακριβωθεί η συμμόρφωση των παρόχων με τις παραπάνω διατάξεις της παρ. 4, πρέπει να λαμβάνεται υπόψη α) 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 β) η διαθεσιμότητα κατάλληλων και αποτελεσματικών μέσων και το κόστος που υπέχουν για τους παρόχους υπηρεσιών. Επομένως, δεν αναμένεται από σχετικά μικρές πλατφόρμες διάθεσης περιεχομένου να λάβουν δυσανάλογα για αυτές μέτρα που ενδεχομένως κοστίζουν ακριβά για τη περιορισμένη οικονομική τους δυνατότητα (κάτι που γίνεται σαφές από τις διαφοροποιήσεις που εισάγει η επόμενη

⁷⁹ Κεφάλαιο V, σημείο 3, παρ. 7 των κατευθυντηρίων γραμμών της Οδηγίας 2019/790

παράγραφος του α. 17 της Οδηγίας). Οι πάροχοι με μεγαλύτερο κοινό, επομένως, είναι λογικό να προχωρήσουν σε ανάπτυξη πιο εξελιγμένων και κατά συνέπεια, πολυδάπανων τεχνολογιών για την επίτευξη των στόχων του α. 17 της Οδηγίας.

2.4.2 Διαφοροποιήσεις ανάμεσα στους παρόχους επιγραμμικών (online) υπηρεσιών ανταλλαγής περιεχομένου

Το α. 17, παρ. 6 της Οδηγίας εισάγει κάποιες προϋποθέσεις βάσει των οποίων οι πάροχοι εμπίπτουν στην ευθύνη της παρ. 4 του ίδιου άρθρου. Η διαφοροποίηση συνίσταται αρχικά στον ετήσιο κύκλο εργασιών των παρόχων και στο χρόνο που οι υπηρεσίες τους είναι διαθέσιμες στο κοινό της ΕΕ. Οι πάροχοι που δραστηριοποιούνται στην ΕΕ με για λιγότερο από 3 έτη και με ετήσιο κύκλο εργασιών μικρότερο των 10 εκατομμυρίων € περιορίζονται, όσον αφορά τη συμμόρφωσή τους στο α. 17, παρ.4, στο να καταβάλουν κάθε δυνατή προσπάθεια για την απόκτηση άδειας και να ενεργούν άμεσα με τη λήψη της επαρκώς τεκμηριωμένης ειδοποίησης, προκειμένου να απενεργοποιήσουν την πρόσβαση σε ή να αποσύρουν τα εν λόγω έργα και άλλα αντικείμενα προστασίας στα οποία αφορά η ειδοποίηση από τους ιστότοπούς τους. Η εφαρμογή της αρχής της αναλογικότητας από τα ΚΜ που αναφέρθηκε στην προηγούμενη παράγραφο γίνεται ακόμα πιο σαφής στην εν λόγω διάταξη, καθώς ο Ευρωπαϊκός νομοθέτης δείχνει τη βούληση του να διαχωρίσει τους μικρούς παρόχους υπηρεσιών από τους μεγάλους, ανάλογα με την επιρροή και τη δύναμη που κατέχουν στην αγορά, διατηρώντας ένα βαθμό ισορροπίας ανάμεσα στις υποχρεώσεις τους και τα μέσα που διαθέτουν για την εκπλήρωσή τους. Το ειδικό αυτό καθεστώς ευθύνης λαμβάνει υπόψη τις περιπτώσεις των νεοσύστατων εταιρειών που χρησιμοποιούν αναρτήσεις χρηστών για την ανάπτυξη νέων επιχειρηματικών μοντέλων. Δε θα πρέπει όμως να εφαρμόζεται σε «υπηρεσίες που δημιουργήθηκαν πρόσφατα ή σε υπηρεσίες που παρέχονται με νέα ονομασία, αλλά οι οποίες συνεχίζουν τη δραστηριότητα ενός ήδη υπάρχοντος παρόχου επιγραμμικών υπηρεσιών ανταλλαγής περιεχομένου ο οποίος δεν μπορούσε να επωφεληθεί ή δεν επωφελείται πλέον από αυτό το καθεστώς»⁸⁰. Επιπλέον, όταν ο μέσος αριθμός επισκεπτών των παραπάνω υπηρεσιών υπερβαίνει τα 5 εκατομμύρια (βάσει του προηγούμενου ημερολογιακού έτους), οι πάροχοι πρέπει εκτός των

⁸⁰ Σημείο 67 του προοιμίου της Οδηγίας 2019/790

προαναφερθέντων, να αποτρέψουν περαιτέρω αναρτήσεις στις οποίες αφορά η ειδοποίηση και οι δικαιούχοι έχουν υποβάλει σχετικές και απαραίτητες πληροφορίες. Και στις δύο περιπτώσεις του α.17, παρ. 6 δεν προβλέπεται οι πάροχοι να καταβάλλουν κάθε δυνατή προσπάθεια για να διασφαλιστεί η αποφυγή της διαθεσιμότητας κατά το α. 17 παρ. 4, (β) και αυτό διότι προϋποθέτει συνήθως δαπανηρές μεθόδους ταυτοποίησης του περιεχομένου, τις οποίες ένας πάροχος με τα στοιχεία της παρούσης παραγράφου συνήθως δε διαθέτει και ούτε μπορεί να υποστηρίξει.

2.4.3 Διασφαλίσεις για νόμιμες χρήσεις περιεχομένου

Το 1^ο εδάφιο του α. 17, παρ. 7 ορίζει πως η συνεργασία ανάμεσα στα μέρη που περιγράφονται στο εν λόγω άρθρο δεν έχει ως αποτέλεσμα την πρόληψη διαθεσιμότητας νόμιμου περιεχομένου (που δεν παραβιάζει δικαιώματα πνευματικής ιδιοκτησίας και συγγενικά δικαιώματα)⁸¹ ή έργα που καλύπτονται από εξαίρεση ή περιορισμό. Πρόκειται για μια δικλείδα ασφαλείας της Οδηγίας, ώστε η εφαρμογή του α. 17 να μην οδηγήσει σε «φρένο» των αναρτήσεων των χρηστών λόγω αυστηρής επιβολής των νέων υποχρεώσεων των παρόχων. Μάλιστα στο κεφάλαιο VI., παρ. 2 των κατευθυντηρίων γραμμών της Οδηγίας 2019/790 αναφέρεται πως τα Κ-Μ οφείλουν να μεταφέρουν ρητά στο εθνικό τους δίκαιο το 1^ο εδάφιο της εν λόγω παραγράφου σχετικά με τις χρήσεις που δεν παραβιάζουν δικαιώματα πνευματικής ιδιοκτησίας, καθώς και το 2^ο εδάφιο, το οποίο εισάγει συγκεκριμένες εξαιρέσεις για αναρτήσεις χρηστών τις οποίες δεν πρέπει να περιορίζουν οι διατάξεις του α.17. Αυτές οι εξαιρέσεις είναι: α) η παράθεση αποσπασμάτων, κριτική, σχολιασμός και β) περιεχόμενο που χρησιμοποιείται για γελοιογραφία, παρωδία ή μίμηση. Οι ειδικές αυτές εξαιρέσεις είναι υποχρεωτικό να υιοθετηθούν από όλα τα Κ-Μ καθώς αυτό «είναι ιδιαίτερα σημαντικό για την επίτευξη ισορροπίας μεταξύ θεμελιωδών δικαιωμάτων που θεσπίζονται στον Χάρτη των Θεμελιωδών Δικαιωμάτων της Ευρωπαϊκής Ένωσης, ιδίως

⁸¹ Νόμιμο περιεχόμενο μπορεί να θεωρηθεί αυτό που δεν καλύπτεται από δικαιώματα πνευματικής ιδιοκτησίας, π.χ έργα των οποίων η διάρκεια προστασίας έχει λήξει ή αναρτήσεις για τις οποίες οι χρήστες έχουν λάβει τις αναγκαίες άδειες από τους δικαιούχους.

της ελευθερίας της έκφρασης και της ελευθερίας της τέχνης, καθώς και του δικαιώματος στην ιδιοκτησία, συμπεριλαμβανομένης της διανοητικής ιδιοκτησίας»⁸².

Η παράγραφος 8, εδάφιο 1 του α.17 ορίζει πως «η εφαρμογή του παρόντος άρθρου δεν οδηγεί σε γενική υποχρέωση παρακολούθησης.» Αποτελεί μια πολύ σημαντική διάταξη της Οδηγίας η οποία θα αναλυθεί εκτενέστερα παρακάτω. Επιπροσθέτως, ορίζει πως τα Κ-Μ πρέπει να προβλέπουν στην ένταξη της Οδηγίας στο εθνικό τους δίκαιο, πως οι πάροχοι, μετά από αίτημα των δικαιούχων, οφείλουν να τους παρέχουν «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 αυτών και των δικαιούχων, πληροφορίες σχετικά με τη χρήση του περιεχομένου που καλύπτεται από τις συμφωνίες.» Οι πληροφορίες αυτές πρέπει να είναι μεν επαρκείς και λεπτομερείς (π.χ είδος λογισμικού που χρησιμοποιείται, εάν ανήκει στον ίδιο τον πάροχο ή σε τρίτο, κ.ο.κ) ώστε οι δικαιούχοι να γνωρίζουν πως λειτουργούν τα τεχνικά μέτρα ελέγχου του περιεχομένου τα οποία εφαρμόζει ο πάροχος για τα στοιχεία (β) και (γ) της παραγράφου 4 του α. 17 αλλά δεν υπάρχει υποχρέωση να περιέχουν στοιχεία που αντιβαίνουν στο επαγγελματικό απόρρητο των παρόχων. Οι πληροφορίες σχετικά με τη χρήση περιεχομένου μετά από χορήγηση αδειών δίνονται στα πλαίσια της διαφάνειας και συνεργασίας ανάμεσα στα δύο μέρη, και μπορεί να παραχωρούνται υπό τη μορφή γενικών εκθέσεων ή ακόμα και πιο συγκεκριμένων όρων, με τη επιφύλαξη συμβατικών ρυθμίσεων όταν συνάπτονται τέτοιου είδους συμφωνίες⁸³. Τα παραπάνω φυσικά ισχύουν μόνο μετά από αίτημα του δικαιούχου και δεν επιβάλλεται στους παρόχους επιγραμμικών (online) υπηρεσιών ανταλλαγής περιεχομένου να προχωρήσουν στην ανταλλαγή τέτοιων πληροφοριών αυτοβούλως.

2.4.4 Μηχανισμός υποβολής καταγγελιών και επανόρθωσης

Στο α. 17, παρ. 9 Η Οδηγία προβλέπει την υποχρεωτική ύπαρξη ενός μηχανισμού «καταγγελιών και επανόρθωσης», ο οποίος θα τίθεται σε εφαρμογή από τους παρόχους και θα είναι διαθέσιμος στους χρήστες τους. Σε περιπτώσεις διαφορών σχετικά με την

⁸² Σημείο 70 του προοιμίου της Οδηγίας 2019/790

⁸³ Σημείο 68 του προοιμίου της Οδηγίας 2019/790

απενεργοποίηση της πρόσβασης και αφαίρεση περιεχομένου που έχει αναρτηθεί από αυτούς, θα τους δίνει τη δυνατότητα να αντικρούσουν τον αποκλεισμό εάν το αίτημά τους είναι φυσικά, επαρκώς αιτιολογημένο. Ο εν λόγω μηχανισμός, σύμφωνα με τις κατευθυντήριες γραμμές θα μπορεί να χρησιμοποιείται και σε περίπτωση που περιεχόμενο αποκλείστηκε βάσει των περιπτώσεων α.17, παρ. 4, (β) και (γ) καθώς και α. 17, παρ. 7⁸⁴. Στη συνέχεια η παρ. 9 ορίζει πως «οι καταγγελίες που υποβάλλονται δυνάμει του μηχανισμού που προβλέπεται στο πρώτο εδάφιο διεκπεραιώνονται χωρίς αδικαιολόγητη καθυστέρηση και οι αποφάσεις απενεργοποίησης της πρόσβασης ή αφαίρεσης περιεχομένου που αναφορτώνεται υπόκεινται σε ανθρώπινο έλεγχο». Παρ' ότι δεν ορίζεται τι σημαίνει αδικαιολόγητη καθυστέρηση, ο ευρωπαϊκός νομοθέτης προσπαθεί να θεσπίσει ένα μηχανισμό ταχείας επίλυσης διαφορών ανάμεσα σε δικαιούχους και χρήστες των υπηρεσιών ανταλλαγής περιεχομένου, ο οποίος δε θα λειτουργεί αυτοματοποιημένα αλλά οι καταγγελίες στον οποίον θα υπόκεινται σε ανθρώπινο έλεγχο και δε θα εξετάζονται από αυτοματοποιημένα μέσα όπως αλγόριθμοι που αναφέρθηκαν σε προηγούμενα κεφάλαια. Βάσει του ίδιου μηχανισμού οφείλουν και οι δικαιούχοι να αιτιολογούν τα αιτήματά τους για την αφαίρεση ή απενεργοποίηση πρόσβασης σε αναρτήσεις. Επομένως, δε θα αρκούν οι πληροφορίες που θα δίνονται στους παρόχους βάσει του α.17 παρ. 4, (β) και (γ). Ακόμα, ορίζεται πως τα K-M θα διασφαλίζουν τη διάθεση εξωδικαστικών μηχανισμών επίλυσης διαφορών τέτοιου είδους και θα «έχουν πρόσβαση σε δικαστήριο ή άλλη σχετική δικαστική αρχή προκειμένου να διαπιστωθεί η χρήση εξαιρέσεως ή περιορισμού στους κανόνες για τα δικαιώματα πνευματικής ιδιοκτησίας και τα συγγενικά δικαιώματα»⁸⁵. Τονίζεται επιπλέον, πως η Οδηγία δε θα επηρεάζει νόμιμες χρήσεις περιεχομένου βάσει των προαναφερθέντων σε παραπάνω κεφάλαιο εξαιρέσεων και περιορισμών, δεν οδηγεί στον εντοπισμό μεμονωμένων χρηστών και επεξεργασία προσωπικών δεδομένων τους, με τις επιφυλάξεις της Οδηγίας 2002/58/EK⁸⁶ και του Γενικού Κανονισμού Προστασίας Δεδομένων Προσωπικού Χαρακτήρα⁸⁷ (GDPR). Τέλος, οι πάροχοι της Οδηγίας οφείλουν να

⁸⁴ Κεφάλαιο VI (iii), παρ. 2 των κατευθυντηρίων γραμμών της Οδηγίας 2019/790

⁸⁵ Α.17, παρ. 9, εδαφ. 2, Οδηγίας 2019/790

⁸⁶ <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EL/TXT/?uri=CELEX:32002L0058>

⁸⁷ <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EL/TXT/?uri=CELEX%3A32016R0679>

ενημερώνουν τους χρήστες τους για τους όρους και προϋποθέσεις υπό τις οποίες μπορούν να χρησιμοποιούν έργα βάσει της νομοθεσίας περί πνευματικής ιδιοκτησίας και συγγενικών δικαιωμάτων που προβλέπονται στη νομοθεσία της ΕΕ.

3. ΟΙ ΠΡΟΚΛΗΣΕΙΣ ΤΩΝ ΝΕΩΝ ΔΙΑΤΑΞΕΩΝ ΤΗΣ ΟΔΗΓΙΑΣ 2019/790

Η Οδηγία 2019/790 έφερε σημαντικές αλλαγές στη νομική θεώρηση των παρόχων επιγραμμικών (online) υπηρεσιών ανταλλαγής περιεχομένου και εκ του αποτελέσματος, στον τρόπο με τον οποίο λειτουργούν. Παρακάτω, θα αναλυθούν τα προβλήματα με τα οποία θα έρθουν αντιμέτωποι τόσο οι εν λόγω πάροχοι, όσο και οι χρήστες των υπηρεσιών τους, καθώς και οι κίνδυνοι που ελλοχεύουν για την ψηφιακή ανταλλαγή περιεχομένου όπως την ξέραμε.

3.1 Τα προβλήματα της αδειοδότησης των παρόχων

Αναφέρθηκε παραπάνω, πως με την εφαρμογή του α. 17 της νέας Οδηγίας για τα πνευματικά δικαιώματα στην ψηφιακή ενιαία αγορά, οι πάροχοι επιγραμμικών (online) υπηρεσιών ανταλλαγής περιεχομένου, θα πρέπει να συνάπτουν συμφωνίες αδειοδότησης με τους δικαιούχους, για αναρτήσεις περιεχομένου πνευματικής ιδιοκτησίας από τους χρήστες τους⁸⁸. Επιπλέον, οι πάροχοι έχουν υποχρέωση να «καταβάλουν κάθε δυνατή προσπάθεια για την απόκτηση άδειας»⁸⁹ Όπως γίνεται κατανοητό, η παραχώρηση άδειας για περιεχόμενο προστατευμένο από δικαιώματα πνευματικής ιδιοκτησίας αποτελεί μια πολύπλοκη υπόθεση, της οποίας οι πτυχές οφείλουν να αναλυθούν.

Κατ' αρχάς, είναι πολύ δύσκολο να παραχωρηθούν άδειες για όλο το φάσμα περιεχομένου σε διακινείται σε τέτοιου είδους πλατφόρμες. Σε ιστοσελίδες όπως το «Youtube», κάθε λεπτό αναρτώνται περίπου 400 ώρες βίντεο παγκοσμίως⁹⁰. Η απόκτηση αδειών για όλο το περιεχόμενο που ενδεχομένως αναρτάται, αποτελεί ένα μη ρεαλιστικό εγχείρημα. Οι πάροχοι δεν είναι δυνατόν να έρθουν σε επαφή με όλους τους δικαιούχους

⁸⁸ Βλ. Κεφ. 2.4

⁸⁹ Βλ. Κεφ. 2.4.1

⁹⁰ Bree Brouwer, «YouTube Now Gets Over 400 Hours of Content Uploaded Every Minute», 2015, Διαθέσιμο στην ιστοσελίδα: <https://www.tubefilter.com/2015/07/26/youtube-400-hours-content-every-minute/> (Ημερομηνία τελευταίας πρόσβασης: 1 Μάϊου 2022)

το περιεχόμενο των οποίων αναρτάται στην πλατφόρμα τους και ακόμα και αυτό ήταν εφικτό, θα είχε ως αποτέλεσμα την σύναψη αμέτρητων συμφωνιών αδειοδότησης. Η Οδηγία προσπάθησε να δώσει λύση σε αυτό το πρόβλημα με τις διατάξεις της για τη χορήγηση συλλογικών αδειών με διευρυσμένη ισχύ (α.12 της Οδηγίας 2019/790) οι οποίες προσφέρουν ένα βαθμό ελαστικότητας όσον αφορά την αδειοδότηση των παρόχων. Στο εν λόγω άρθρο, ορίζεται πως τα Κ-Μ θα μπορούσαν να προβλέψουν πως όταν ένας ΟΣΔ συνάπτει συμφωνία για τη χορήγηση άδειας για την εκμετάλλευση έργων ή άλλων αντικειμένων προστασίας: «α) η εφαρμογή της συμφωνίας αυτής μπορεί να επεκταθεί στα δικαιώματα των δικαιούχων που δεν έχουν εξουσιοδοτήσει τον εν λόγω οργανισμό συλλογικής διαχείρισης να τους εκπροσωπεί μέσω εκχώρησης, άδειας ή οποιασδήποτε άλλης συμβατικής συμφωνίας· ή, β) όσον αφορά την εν λόγω συμφωνία, ο οργανισμός εκπροσωπεί ή τεκμαίρεται ότι εκπροσωπεί δικαιούχους οι οποίοι δεν έχουν εξουσιοδοτήσει τον οργανισμό αναλόγως.» Φυσικά, ο παραπάνω μηχανισμός θα εφαρμόζεται μόνο σε περιπτώσεις που η λήψη αδειών είναι επαχθής και δυσχερής, σε βαθμό που καθιστά απίθανη την απαιτούμενη διαδικασία για χορήγηση άδειας. Το θέμα είναι, πως ο ευρωπαϊκός νομοθέτης δε διευκρινίζει τι συνιστά «μη πρακτική λήψη αδειών». Ακόμα, ενώ προβλέπεται η απόκτηση αδειών μέσω των ΟΣΔ ακόμα και για δικαιούχους που δεν εκπροσωπούνται από αυτούς⁹¹, οι δικαιούχοι έχουν το δικαίωμα να εξαιρέσουν έργα τους, για τα οποία δόθηκε άδεια από τους εν λόγω ΟΣΔ⁹², προκειμένου να πετύχουν μια απ' ευθείας συμφωνία αδειοδότησης με τους παρόχους, που να εξυπηρετεί καλύτερα τα οικονομικά τους συμφέροντα. Με τη χρήση ενός μηχανισμού χορήγησης συλλογικής άδειας με διευρυσμένη ισχύ, ορισμένοι δικαιούχοι δεν θα είναι μέρος της αρχικής συμφωνίας των παρόχων με τον ΟΣΔ και έτσι δε θα έχουν τρόπο να εκφέρουν άποψη για αυτή. Γι' αυτό το λόγο καθορίστηκαν και οι διασφαλίσεις του α. 12 παρ. 3⁹³. Οι εν λόγω διασφαλίσεις, ενώ θεωρητικώς φαίνεται να καλύπτουν τις

⁹¹ Α.12, παρ. 1 (β) της Οδηγίας 2019/790: «...ο οργανισμός εκπροσωπεί ή τεκμαίρεται ότι εκπροσωπεί δικαιούχους οι οποίοι δεν έχουν εξουσιοδοτήσει τον οργανισμό αναλόγως.»

⁹² Α.12, παρ. 3 (γ) της Οδηγίας 2019/790

⁹³ α) ο οργανισμός συλλογικής διαχείρισης είναι, βάσει της ανάθεσης σε αυτόν, επαρκώς αντιπροσωπευτικός των δικαιούχων στο σχετικό είδος έργων ή άλλων αντικειμένων προστασίας και των δικαιωμάτων που αφορά η άδεια στο σχετικό κράτος μέλος· β) εξασφαλίζεται ίση μεταχείριση σε όλους τους δικαιούχους, μεταξύ άλλων σε σχέση με τους όρους της άδειας· γ) οι δικαιούχοι που δεν

περισσότερες πτυχές των αδειών με διευρυμένη ισχύ, δεν έχουν εφαρμοστεί πρακτικά ώστε να διευκρινιστεί το αντίκτυπο που θα έχουν στην αγορά. Κομμάτια της παραγράφου όπως το στοιχείο (β) και (γ) χρειάζονται συγκεκριμένες ρυθμίσεις από τα Κ-Μ ώστε να εφαρμοστούν σωστά και σύμφωνα με τη βούληση του ευρωπαϊκού νομοθέτη. Επιπλέον, αναφέρεται ρητά πως το άρθρο ισχύει για τη χρήση που λαμβάνει χώρα εντός της επικράτειας του Κ-Μ, κάτι που συνεπάγεται πως μια άδεια χρήσης προστατευόμενου περιεχομένου από έναν ΟΣΔ, θα έχει ισχύ μόνο στο συγκεκριμένο Κ-Μ. Λύση σε αυτό το πρόβλημα θα έδινε μια πανευρωπαϊκή άδεια χρήσης από τους ΟΣΔ αλλά κάτι τέτοιο προς το παρόν φαίνεται αδύνατο, λόγω της πολυπλοκότητας του περιεχομένου και των διαπραγματεύσεων με τους δικαιούχους για άδειες που θα καλύπτουν όλα τα Κ-Μ της ΕΕ. Ο κίνδυνος σε κάθε Κ-Μ να παραχωρούνται άδειες για διαφορετικό περιεχόμενο, ενδεχομένως να οδηγήσει σε μεγάλο περιορισμό της ελευθερίας της έκφρασης και του πολυδιάστατου μέχρι σήμερα χαρακτήρα των πλατφορμών, με αποτέλεσμα να καταλήξουν σαν «κανάλια τηλεόρασης» με περιεχόμενο αδειοδοτημένο (και ως εκ τούτου, περιορισμένο) σε κάθε χώρα ξεχωριστά⁹⁴. Έτσι, η μέθοδος της αδειοδότησης αυξάνει την πιθανότητα οι πάροχοι να περιοριστούν σε άδειες μόνο δημοφιλούς περιεχομένου, παραμελώντας περιεχόμενο με πολιτισμικές ή εθνικές διαφοροποιήσεις και αγνοώντας περιεχόμενο ενδεχομένως προερχόμενο από μειονοτικές ομάδες. Κάτι τέτοιο, παρ' ότι θα

έχουν εξουσιοδοτήσει τον οργανισμό που χορηγεί την άδεια χρήσης μπορούν ανά πάσα στιγμή εύκολα και αποτελεσματικά να αποκλείσουν τα έργα τους ή άλλα αντικείμενα προστασίας από τον μηχανισμό χορήγησης άδειας που θεσπίζεται σύμφωνα με το παρόν άρθρο· και δ) λαμβάνονται κατάλληλα μέτρα δημοσιότητας για να ενημερωθούν οι δικαιούχοι όσον αφορά την ικανότητα των οργανισμών συλλογικής διαχείρισης να χορηγούν άδειες χρήσης έργων ή άλλων αντικειμένων προστασίας και σχετικά με τη χορήγηση άδειας που λαμβάνει χώρα σύμφωνα με το παρόν άρθρο, και σχετικά με τις επιλογές που τίθενται στη διάθεση των δικαιούχων όπως αναφέρονται στο στοιχείο γ) ξεκινώντας από μια εύλογη περίοδο πριν από την οποία γίνεται χρήση των έργων ή άλλων αντικειμένων προστασίας δυνάμει της άδειας. Τα μέτρα δημοσιότητας θα πρέπει να είναι αποτελεσματικά χωρίς να απαιτείται η ενημέρωση του κάθε δικαιούχου μεμονωμένα.

⁹⁴ Martin Senftleben, «Bermuda Triangle – Licensing, Filtering and Privileging User-Generated Content Under the New Directive on Copyright in the Digital Single Market», 2019, σελ. 3-4. Διαθέσιμο στην ιστοσελίδα: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3367219 (Ημερομηνία τελευταίας πρόσβασης: 3 Μάϊου 2022)

γίνεται για λόγους οικονομίας των παρόχων, θα οδηγήσει σε περιορισμό της πολιτισμικής διαφορετικότητας από την οποία χαρακτηρίζεται η ΕΕ⁹⁵.

Ένα ακόμα ζήτημα του α. 17, παρ. 1 και παρ. 4 (α), είναι ο τρόπος με τον οποίον οι πάροχοι θα ενημερώνονται για το περιεχόμενο, για το οποίο χρειάζεται να τους χορηγηθεί άδεια, καθώς όπως προαναφέρθηκε, είναι τεράστιος ο όγκος των καθημερινών αναρτήσεων σε τέτοιου είδους πλατφόρμες και οι πάροχοι δε μπορούν να γνωρίζουν εκ των προτέρων, ποιο περιεχόμενο είναι κατοχυρωμένο. Επιπλέον, εφ' όσον δοθεί από το δικαιούχο άδεια, νέο περιεχόμενο ενδεχομένως να δημιουργηθεί μεταγενέστερα, το οποίο επίσης θα χρειάζεται αδειοδότηση από τον ίδιο. Μια λύση στο πρόβλημα αυτό, θα ήταν να δημιουργηθεί ένας τύπος αδειών που θα κάλυπτε και μελλοντικό περιεχόμενο, ενδεχομένως σε όλο το ρεπερτόριο ενός δικαιούχου⁹⁶, κάτι που φαίνεται αδύνατο, δεδομένων των συνήθων πρακτικών στην αγορά. Τέλος, μπορεί η Οδηγία να προβλέπει πως οι συμφωνίες χορήγησης αδειών θα πρέπει να είναι με εύλογους όρους και να διατηρούν μια εύλογη ισορροπία, αλλά το γεγονός πως δεν αναφέρεται καμία διευκρίνιση για το τι ακριβώς σημαίνει αυτό, μπορεί να οδηγήσει σε υπέρβαση του μέτρου από πλευράς των δικαιούχων ως προς το συμβατικό αντάλλαγμα που απαιτούν και σε μικρές προσφορές από πλευράς των παρόχων για την απόκτηση αδειών. Όσον αφορά π.χ το α. 17, παρ. 4 (α), η άρνηση ενός παρόχου να συνάψει μια συμφωνία παραχώρησης άδειας όταν αυτή είναι δίκαιη, δε συνιστά «κάθε δυνατή προσπάθεια». Το εάν όμως είναι όντως δίκαιη θα κρίνεται σε κάθε περίπτωση ξεχωριστά, με αποτέλεσμα να δημιουργείται ασάφεια στο νόμο. Η «Αρχή της δέουσας και εύλογης αμοιβής» ρητά αναφέρεται στο α. 18 της Οδηγίας αλλά το γεγονός πως δεν ορίζεται (γιατί είναι αδύνατο) και επαφίεται στη διακριτική ευχέρεια του κάθε Κ-Μ το πώς θα εφαρμοστεί, κάνει το ζήτημα ακόμα πιο περίπλοκο.

Τελικώς, οι ΟΣΔ δεν κατάφεραν να πετύχουν ένα πανευρωπαϊκό μοντέλο υποχρεωτικών αμοιβών αλλά η Οδηγία καθιερώνει μια νομική βάση για τέτοιου είδους

⁹⁵ Martin Senftleben, 2019, ο.π, σελ. 5 ((Ημερομηνία τελευταίας πρόσβασης: 3 Μαΐου 2022)

⁹⁶ Karina Grisse, *After the storm—examining the final version of Article 17 of the new Directive (EU) 2019/790*, *Journal of Intellectual Property Law & Practice*, Volume 14, Issue 11, November 2019, Pages 887–899, σελ. 893. Διαθέσιμο στην ιστοσελίδα: <https://academic.oup.com/jiplp/article-abstract/14/11/887/5588517> (Ημερομηνία τελευταίας πρόσβασης: 3 Μαΐου 2022)

δικαιώματα σε κρατικό επίπεδο, δίνοντας ευχέρεια στα Κ-Μ να δημιουργήσουν μηχανισμούς μέσω των οποίων θα επιτευχθεί μια δίκαιη και εύλογη αμοιβή⁹⁷. Το σημείο 73 του προοιμίου της Οδηγίας διευκρινίζει κάπως την έννοια της δέουσας και αναλογικής αμοιβής, αναφέροντας πως «θα πρέπει να είναι κατάλληλη και αναλογική προς την πραγματική ή δυνητική οικονομική αξία των δικαιωμάτων για τα οποία χορηγείται άδεια χρήσης ή τα οποία μεταβιβάζονται, λαμβάνοντας υπόψη τη συμβολή του δημιουργού ή του ερμηνευτή στο συνολικό έργο ή άλλο αντικείμενο προστασίας και όλες τις άλλες περιστάσεις της υπόθεσης, όπως οι πρακτικές της αγοράς ή η πραγματική εκμετάλλευση του έργου. Ένα κατ' αποκοπή ποσό μπορεί επίσης να συνιστά αναλογική αμοιβή, αλλά δεν θα πρέπει να αποτελεί τον κανόνα. Τα κράτη μέλη θα πρέπει να έχουν την ευχέρεια, να καθορίζουν ειδικές περιπτώσεις για την εφαρμογή των κατ' αποκοπή ποσών, λαμβάνοντας υπόψη τις ιδιαιτερότητες του κάθε τομέα. Τα κράτη μέλη θα πρέπει να είναι ελεύθερα να εφαρμόζουν την αρχή της κατάλληλης και αναλογικής αμοιβής μέσω διαφορετικών υφιστάμενων ή νέων μηχανισμών που εισάγονται, οι οποίοι μπορούν να περιλαμβάνουν συλλογικές διαπραγματεύσεις και άλλους μηχανισμούς, υπό την προϋπόθεση ότι οι μηχανισμοί αυτοί είναι σύμφωνοι με το εφαρμοστέο δίκαιο της Ένωσης». Παρέχεται, έτσι, στα Κ-Μ, η ευκαιρία να δημιουργήσουν ένα περιοριστικό στη νομοθεσία τους μεν αλλά ευέλικτο, από πλευράς ρυθμίσεων, νομικό πλαίσιο, βάσει του οποίου θα κρίνεται κατά περίπτωση, η πλέον ισορροπημένη για παρόχους, ΟΣΔ και δικαιούχους, λύση, σε θέματα αμοιβής τους. Φυσικά, το γεγονός πως αυτό θα περιορίζεται σε κάθε Κ-Μ δεν αναιρεί το προαναφερθέν πρόβλημα της αδειοδότησης σε πανευρωπαϊκό επίπεδο, ειδικά εάν σκεφτούμε πως αναφερόμαστε σε θέματα επιγραμμικών (online) υπηρεσιών, τα οποία από τη φύση τους ξεπερνούν το «τοπικό» επίπεδο. Το συγκεκριμένο θέμα θα μπορούσε να επιλυθεί μόνο με ένα ενιαίο πλαίσιο τιμολόγησης για άδειες συγκεκριμένου περιεχομένου, το οποίο θα ίσχυε για όλα τα Κ-Μ, αλλά κάτι τέτοιο ενδεχομένως να προσέκρουσε στη «συμβατική

⁹⁷ Ted Shapiro, *Remuneration Provisions in the DSM Copyright Directive and the Audiovisual Industry in the EU: The Elusive Quest for Fairness*, 2021. Διαθέσιμο στην ιστοσελίδα: <https://www.wiggin.co.uk/insight/remuneration-provisions-in-the-dsm-copyright-directive-and-the-audiovisual-industry-in-the-eu-the-elusive-quest-for-fairness/> (Ημερομηνία τελευταίας πρόσβασης: 3 Μαΐου 2022)

ελευθερία» των μερών. Σε κάθε περίπτωση, το ζήτημα της υποχρεωτικής αδειοδότησης των παρόχων φέρνει νέα δεδομένα στην αγορά η ρύθμισή του πρόκειται να αποτελέσει θέμα αρκετών νομικών και κυρίως, εμπορικών συζητήσεων, στα μετά της εφαρμογής της Οδηγίας 2019/790 χρόνια.

3.2 Η γενική υποχρέωση παρακολούθησης

Αρχικά, πρέπει να αναφερθεί πως στο α. 15 της ΟΔΗΛΕ αναφέρεται ρητά η «απουσία γενικής υποχρέωσης ελέγχου»⁹⁸ από πλευράς των παρόχων⁹⁹. Φυσικά, όπως προαναφέρθηκε, η Οδηγία 2019/790 αποτελεί «lex specialis»¹⁰⁰ επομένως είναι λογικό ακόμα και να προβλεπόταν γενική παρακολούθηση, να μην ερχόταν τυπικά σε αντίφαση με το προγενέστερο άρθρο της ΟΔΗΛΕ. Παρ' όλα αυτά, η αντίφαση, εάν υπάρχει, φαίνεται να εντοπίζεται ανάμεσα στις ίδιες τις παραγράφους του α. 17 της Οδηγίας 2019/790. Συγκεκριμένα, ενώ η παρ. 8 ορίζει πως η εφαρμογή του α.17 δεν οδηγεί σε γενική υποχρέωση παρακολούθησης, η εφαρμογή των προηγούμενων παραγράφων του άρθρου φαντάζεται αδύνατη στην πράξη χωρίς αυτή και σε μερικά σημεία μάλιστα, αρχικώς, η διατύπωση φαίνεται και να την προβλέπει. Ας ξεκινήσουμε από το γεγονός πως σύμφωνα με το α. 17 παρ. 1, ο πάροχος έχει πια ενεργό ρόλο στη διάθεση ενός έργου στο κοινό με το να επιτρέπει την ανάρτηση στην υπηρεσία του και σύμφωνα με την παρ. 4 (α), έχει υποχρέωση να αποδείξει ότι κατέβαλε κάθε δυνατή προσπάθεια για την απόκτηση άδειας από τους δικαιούχους. Το πρόβλημα στην προκειμένη περίπτωση, είναι πως ο πάροχος δε μπορεί να έχει απόλυτη γνώση για όλο το περιεχόμενο που μεταφορτώνεται στην πλατφόρμα του, ιδιαίτερα πριν οι δικαιούχοι του παράσχουν τις πληροφορίες για αυτό που καλύπτεται από δικαιώματα πνευματικής ιδιοκτησίας. Ως αποτέλεσμα, ένας πάροχος

⁹⁸ «1. 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 δραστηριότητας αναζήτησης γεγονότων ή περιστάσεων που δείχνουν ότι πρόκειται για παράνομες δραστηριότητες. 2. Τα κράτη μέλη δύνανται να υποχρεώσουν τους φορείς παροχής υπηρεσιών της κοινωνίας της πληροφορίας να ενημερώνουν πάραυτα τις αρμόδιες κρατικές αρχές για τυχόν υπόνοιες περί χορηγούμενων παρανόμων πληροφοριών ή δραστηριοτήτων που επιχειρούν αποδέκτες των υπηρεσιών τους ή να ανακοινώνουν στις αρμόδιες αρχές, κατ' αίτησή τους, πληροφορίες που διευκολύνουν την εντόπιση αποδεκτών των υπηρεσιών τους με τους οποίους έχουν συμφωνίες αποθήκευσης.»

⁹⁹ Βλ. Κεφ. 2.3

¹⁰⁰ Βλ. Κεφ. 2.4, τελευταία παρ.

επιγραμμικών (online) υπηρεσιών ανταλλαγής περιεχομένου, πρέπει πρώτα να ελέγχει όλο το περιεχόμενο που αναρτούν οι χρήστες του πριν επιτρέψει τη διάθεσή του στο κοινό. Κατ' αυτή την έννοια, ο πάροχος, καθίσταται κατά κάποιο τρόπο «ένοχος μέχρι απόδειξης του εναντίου» (κάτι που επιβεβαιώνεται και από το α.17, παρ.4 (α) παρακάτω). Η υποχρέωση μόνο του να ελέγχει το περιεχόμενο προηγουμένως από την ανάρτησή του, καθίσταται η ίδια υποχρέωση παρακολούθησης, προς την οποία «δεν οδηγεί» η εφαρμογή του α.17 σύμφωνα με την παρ.8, δημιουργώντας ένα είδος αντίφασης. Σύμφωνα δε, με το σημείο 66, παρ. 5 του προοιμίου της Οδηγίας και το α.17, παρ. 4 (β), οι πάροχοι δε θα πρέπει να έχουν ευθύνη για έργα για τα οποία δεν τους έχουν παρασχεθεί πληροφορίες από τους δικαιούχους προηγουμένως. Όμως, σύμφωνα με τον Gerald Spindler¹⁰¹, πρώτον, το γεγονός πως ότι η έλλειψη ευθύνης βάσει του α.17, παρ. 4 (β), βασίζεται στο εάν ο πάροχος έχει προηγουμένως καταβάλει προσπάθεια να αποκτήσει άδεια δεν γίνεται να παραλειφθεί και δεύτερον, το σημείο 66, παρ. 5 του προοιμίου δεν αναφέρεται στο α. 17, παρ. 1 και παρ. 4 (α) αλλά στο α. 17, παρ. 4 (β) και (γ), κάτι που γίνεται ξεκάθαρο με τη διατύπωσή του. Η προληπτική παρακολούθηση όλου του περιεχομένου που επρόκειτο να αναρτηθεί, αποτελεί έναν από τους κινδύνους για την ελευθερία της έκφρασης¹⁰² στο ψηφιακό περιβάλλον, ζήτημα για το οποίο έχει αποφανθεί το ΔΕΕ στην υπόθεση «SABAM v. Netlog»¹⁰³. Εκεί το ΔΕΕ έκρινε πως μια υποχρέωση γενικού ελέγχου του περιεχομένου μέσω της εφαρμογής ενός συστήματος φιλτραρίσματος του, θα προσέκρουε στα θεμελιώδη δικαιώματα των χρηστών στην ελευθερία της έκφρασης και της πληροφόρησης, στην προστασία των προσωπικών δεδομένων τους και στην ελευθερία των παρόχων να ασκούν

¹⁰¹ Gerald Spindler, *The Liability system of Art. 17 DSMD and national implementation – contravening prohibition of general monitoring duties?* 10 (2019) JIPITEC 344 para 1 παρ. 65. Διαθέσιμο στην ιστοσελίδα: <https://www.jipitec.eu/issues/jipitec-10-3-2019/5041> (Ημερομηνία τελευταίας πρόσβασης: 3 Μαΐου 2022)

¹⁰² Όπως αναφέρει και η Ε. Γ. Βαγενά: «Η πνευματική ιδιοκτησία θεωρήθηκε ως «το πιο παραδεκτό σύστημα χρηματοδότησης της πνευματικής δημιουργίας» σε σύγκριση με άλλα συστήματα...τα οποία ενέχουν τον κίνδυνο της καθοδηγούμενης πολιτιστικής παραγωγής, μιας έμμεσης μορφής λογοκρισίας. Για το λόγο αυτό χαρακτηρίστηκε ως «η μηχανή της ελευθερίας έκφρασης»». Πηγή: Βαγενά Ευαγγελία, (2011) *Η τεχνολογική προστασία και η ψηφιακή διαχείριση της πνευματικής ιδιοκτησίας*, Νομική Βιβλιοθήκη, Αθήνα, σελ. 294-295

¹⁰³ Απόφαση του ΔΕΕ στην υπόθεση C-360/10 «*Belgische Vereniging van Auteurs, Componisten en Uitgevers CVBA (SABAM) v. Netlog NV*» Διαθέσιμη στην ιστοσελίδα: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A62010CJ0360> (Ημερομηνία τελευταίας πρόσβασης: 3 Μαΐου 2022)

εμπορική δραστηριότητα εφ' όσον δεν ασκείται με την αρχή της αναλογικότητας κατά νου, εξισορροπώντας τα παραπάνω δικαιώματα¹⁰⁴, με το δικαίωμα στην προστασία της πνευματικής ιδιοκτησίας των δικαιούχων¹⁰⁵. Όπως αναφέρει και ο Michael Stedman Bernal, «το άρθρο 17 παρ. 8, εδ. 1 αναφέρει πως η εφαρμογή του παρόντος άρθρου δεν οδηγεί σε γενική υποχρέωση παρακολούθησης. Αυτό φαίνεται αδύνατο να εφαρμοστεί. Η μόνη ερμηνεία που δεν οδηγεί στο να επιβάλει αυτό το άρθρο γενική υποχρέωση παρακολούθησης, είναι να υποθέσουμε πως η υποχρέωση δεν είναι γενική γιατί εφαρμόζεται μόνο σε συγκεκριμένα έργα για τα οποία οι δικαιούχοι έχουν παράσχει τις κατάλληλες πληροφορίες για έλεγχο (α.17, παρ. 4). Παρ' όλα ταύτα, εκτός εάν οι πάροχοι έχουν εξουσιοδότηση να χρησιμοποιήσουν όλο το περιεχόμενο που οι χρήστες τους ίσως αναρτήσουν, πράγμα μη πιθανό, θα χρειάζεται να παρακολουθούν όλο το περιεχόμενο από όλους τους χρήστες για να συμμορφωθούν με τις υποχρεώσεις του α. 17, παρ. 4 και να αποφύγουν την ευθύνη. Επομένως, αυτή η διάταξη ίσως δεν έχει νόημα στην πράξη¹⁰⁶». Το γεγονός πως για να κριθεί από ένα πάροχο, εάν το περιεχόμενο το οποίο θα αναρτηθεί στην ιστοσελίδα του δεν έχει άδεια από το δικαιούχο, προϋποθέτει τον έλεγχο του, μας οδηγεί στο επόμενο πρόβλημα της Οδηγίας.

3.3 Το φιλτράρισμα του περιεχομένου και τα προβλήματα που ενδεχομένως προκύψουν από αυτό

Προκειμένου να ελεγχθεί το περιεχόμενο το οποίο πρόκειται να αναρτηθεί σε μια επιγραμμική (online) υπηρεσία ανταλλαγής περιεχομένου, οι πάροχοι είναι αναγκασμένοι

¹⁰⁴ Γιαννόπουλος Γ., ο .π., Κεφ. 4.1.5, σελ. 290: «Με αναφορά στην *Promusicae* και την ανάγκη επίτευξης ισορροπίας μεταξύ των θεμελιωδών δικαιωμάτων που προστατεύει η κοινοτική έννομη τάξη, το ΔΕΕ κινείται στην κατεύθυνση ότι η παρεχόμενη προστασία πρέπει να αποτελεί αντικείμενο *ad hoc* στάθμισης με άλλα προστατευόμενα δικαιώματα, έχοντας ως γνώμονα την θεμελιώδη αρχή της αναλογικότητας.»

¹⁰⁵ Α. 17, του Χάρτη: «1. Κάθε πρόσωπο δικαιούται να είναι κύριος των νομίμως κτηθέντων αγαθών του, να τα χρησιμοποιεί, να τα διαθέτει και να τα κληροδοτεί. Κανείς δεν μπορεί να στερείται την ιδιοκτησία του, παρά μόνον για λόγους δημόσιας ωφέλειας, στις περιπτώσεις και υπό τις προϋποθέσεις που προβλέπονται στο νόμο και έναντι δίκαιης και έγκαιρης αποζημίωσης για την απώλειά της. Η χρήση των αγαθών μπορεί να υπόκειται σε περιορισμούς από το νόμο, εφόσον αυτό είναι αναγκαίο προς το γενικό συμφέρον. 2. Η διανοητική ιδιοκτησία προστατεύεται.»

¹⁰⁶ Michael Stedman Bernal, «MIND THE VALUE GAP. Article 17 of the Directive on Copyright in the Digital Single Market», 2019, σελ. 22. Διαθέσιμο στην ιστοσελίδα: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3810144 (Ημερομηνία τελευταίας πρόσβασης: 2 Μαΐου 2022)

να προβούν στη χρήση τεχνικών μέτρων φιλτραρίσματος του περιεχομένου. Αυτό συνάγεται από τουλάχιστον μία από τις υποχρεώσεις των παρόχων στο α. 17, παρ. 4 της Οδηγίας. Το φιλτράρισμα αναρτήσεων αποτέλεσε μία από τις βασικότερες αιτίες αντιδράσεων κατά την εν λόγω Οδηγία, καθώς, ενώ οι πάροχοι δεν είναι υποχρεωμένοι κατά λέξη να το εφαρμόσουν, ο κίνδυνος της ευθύνης που αποκτούν λόγω αναρτήσεων με παράνομο περιεχόμενο, ουσιαστικά δεν τους αφήνει άλλη επιλογή, ειδικά λαμβάνοντας υπόψη όσα προαναφέρθηκαν στο προηγούμενο κεφάλαιο και τα «υψηλά πρότυπα επαγγελματικής ευσυνειδησίας του κλάδου» όπως αναφέρεται στο α.17, παρ. 4 (β), καθώς όλο και περισσότερες επιγραμμικές (online) υπηρεσίες προβαίνουν στη χρήση αλγοριθμικών προγραμμάτων προκειμένου να αυτοματοποιήσουν τον έλεγχο των αναρτήσεων στις πλατφόρμες τους (π.χ. Facebook, Soundcloud, Youtube κ.λ.π.). Εδώ όμως, το τι συνιστά υψηλό πρότυπο επαγγελματικής ευσυνειδησίας, είναι ανάγκη να κριθεί διαφορετικά σε κάθε περίπτωση, με τα δικαστήρια να κρίνουν χρησιμοποιώντας διαφορετικά κριτήρια βάσει πολλών συνισταμένων για κάθε πάροχο, χρησιμοποιώντας ενδεχομένως κοινά στοιχεία του με άλλες παρόμοιες πλατφόρμες και το πώς λειτουργούν, κάτι που μπορεί εύκολα να οδηγήσει σε νομική ασάφεια. Η παράγραφος 5 του α.17 με κριτήρια όπως ο τύπος, το μέγεθος και το κοινό μιας υπηρεσίας, καθώς και το κόστος για κάθε πάροχο, υπό το πρίσμα της αρχής της αναλογικότητας, θέτει κάποιες βάσεις για την κρίση αυτή αλλά αυτό δε φαίνεται να είναι αρκετό στον κόσμο των επιγραμμικών (online) υπηρεσιών με τόσες πολλές διαφορές στον τρόπο λειτουργίας τους και με νέες πλατφόρμες ανταλλαγής περιεχομένου να δημιουργούνται συνέχεια. Εξάλλου, ακόμα και αν εφαρμοστούν τα παραπάνω κριτήρια, αυτό θα έχει ως αποτέλεσμα οι πάροχοι να προτιμούν τις πιο οικονομικά συμφέρουσες λύσεις για αυτούς με αποτέλεσμα να χρησιμοποιούνται τα πιο φτηνά και κατά συνέπεια, λιγότερο εξελιγμένα προγράμματα αναγνώρισεως περιεχομένου. Έτσι, υπάρχει ο κίνδυνος οι πάροχοι να οδηγηθούν σε υπέρμετρο περιορισμό («overblocking») του περιεχομένου, καθώς το να φιλτράρουν περισσότερο από ότι είναι απαραίτητο, έχει λιγότερο ρίσκο για αυτούς από το να φιλτράρουν συγκεκριμένο περιεχόμενο¹⁰⁷. Φυσικά, όπως προαναφέρθηκε¹⁰⁸, προβλέπονται

¹⁰⁷ Martin Senftleben, 2019, ο.π, σελ.8

και εξαιρέσεις στις οποίες εμπίπτουν μικροί πάροχοι με διαθέσιμες υπηρεσίες στο κοινό για λιγότερο από 3 χρόνια και ετήσιο κύκλο εργασιών μικρότερο των 10 εκατομμυρίων ευρώ (α.17, παρ. 6), οι οποίοι έχουν ευθύνη μόνο να καταβάλουν κάθε δυνατή προσπάθεια για την απόκτηση άδειας και να διαθέτουν μηχανισμό «notice and takedown». Σε τέτοιες περιπτώσεις όμως, όταν περάσουν τα 3 χρόνια λειτουργίας των εν λόγω υπηρεσιών στην ΕΕ, ακόμα και αν έχουν ετήσιο κύκλο εργασιών ακόμα μικρότερο των 10 εκατομμυρίων ευρώ, οι πάροχοι θα έχουν την ίδια ευθύνη με μεγάλες πλατφόρμες περιεχομένου με πολύ μεγαλύτερη δύναμη στην αγορά και θα είναι αναγκασμένοι να εφαρμόσουν και τα υπόλοιπα μέτρα του α. 17, παρ. 4, κάτι που σίγουρα, λόγω των κοστολόγων τεχνικών μέτρων εφαρμογής φιλτραρίσματος περιεχομένου, θα είναι οικονομικά δυσχερές για αυτούς¹⁰⁹. Αυτό ενδεχομένως να αποτελέσει πρόβλημα για τους παρόχους της Οδηγίας 2019/790, αν σκεφτεί κανείς πως πολλές εταιρίες θα χρειαστεί να επενδύσουν στη δημιουργία ή να χρησιμοποιήσουν προγράμματα τρίτων μερών (όπως η εταιρία Audible Magic¹¹⁰), προκειμένου να ελέγξουν το περιεχόμενο, καθώς οι ίδιες δε διαθέτουν τα κατάλληλα τεχνικά μέσα. Μια έρευνα σε παρόχους ανέφερε πως πλατφόρμες μεσαίας τάξης με υπηρεσίες φιλοξενίας αρχείων πλήρωσαν ανάμεσα σε \$10.000 και \$50.000 το μήνα σε άδειες, προκειμένου να χρησιμοποιήσουν το εργαλείο φιλτραρίσματος της Audible¹¹¹. Επομένως, το κόστος για τους παρόχους προκειμένου να χρησιμοποιήσουν τεχνολογίες φιλτραρίσματος περιεχομένου από τρίτα μέρη και να τις εντάξουν στα εσωτερικά τους συστήματα πιθανώς να είναι πολύ μεγαλύτερο, σε απόλυτους όρους, από την αρχική πρόβλεψη της Ευρωπαϊκής Επιτροπής.

¹⁰⁸ Βλ. Κεφ. 2.4.2

¹⁰⁹ Thomas Spoerri, «On Upload-Filters and other Competitive Advantages for Big Tech Companies under Article 17 of the Directive on Copyright in the Digital Single Market», 10 (2019) JIPITEC 173 para 1., σελ. 178. Διαθέσιμο στην ιστοσελίδα: <https://www.jipitec.eu/issues/jipitec-10-2-2019/4914> (Ημερομηνία τελευταίας πρόσβασης: 2 Μαΐου 2022)

¹¹⁰ Π.χ. η Audible Magic πωλεί λογισμικά αναγνώρισης περιεχομένου και διαχείρισης πνευματικών δικαιωμάτων. Ανάμεσα στους πελάτες τους είναι το Facebook, η Sony, η Disney και πολλοί άλλοι. Το κόστος των υπηρεσιών τους ξεκινάει από \$1.000 το μήνα για ανάλυση μέχρι 1.000 βίντεο, μέχρι \$28.000 το μήνα για μέχρι 10 εκατομμύρια βίντεο. Πηγή: Prof. Giovanni Sartor and Dr. Andrea Loreggia, 2020, ο.π, Κεφ. 3.8 (Ημερομηνία τελευταίας πρόσβασης: 3 Φεβρουαρίου 2022)

¹¹¹ Thomas Spoerri, 2019, ο.π, σκέψη 28

Ακόμα όμως και να υποθέσουμε πως το α. 17, παρ. 4 (α) δεν υποχρεώνει τους παρόχους να εφαρμόσουν τεχνικά μέτρα φιλτραρίσματος¹¹² (κάτι το οποίο δεν ισχύει, καθώς οι προηγούμενες πληροφορίες από τους δικαιούχους χρειάζονται μόνο για το α.17, παρ. 4 (β) και καμία αναφορά δε γίνεται σε σχέση με το α. 17, παρ. 1 και παρ. 4 (α)), το α. 17, παρ. 4 (β) με την αναφορά στην υποχρέωση τους να διασφαλίσουν τη μη διαθεσιμότητα έργων για τα οποία οι δικαιούχοι τους έχουν παράσχει τις σχετικές και απαραίτητες πληροφορίες, δεν τους αφήνει πολλά περιθώρια από το να εφαρμόσουν τέτοιου είδους μέτρα.. Η διαφορά όμως με το α. 17, παρ. 4 (α), θα μπορούσε να ισχυριστεί κανείς, είναι πως στην παρ. 4 (β) η διασφάλιση της μη διαθεσιμότητας του περιεχομένου, εξαρτάται από τις πληροφορίες που θα δώσουν οι δικαιούχοι στους παρόχους και αυτό συνιστά περιορισμένο¹¹³ και όχι γενικό έλεγχο του περιεχομένου, κάτι που επιβεβαιώνει το α. 17, παρ. 8, εδάφιο α. Επομένως, αντιστρόφως, εάν οι δικαιούχοι δεν παράσχουν στους παρόχους τις πληροφορίες, οι τελευταίοι δε χρειάζεται να καταβάλουν κάθε δυνατή προσπάθεια να διακόψουν την πρόσβαση στο περιεχόμενο¹¹⁴¹¹⁵, κάτι όμως άσχετο με την υποχρέωση της παραγράφου 4 (α). Φυσικά, υπάρχει το ενδεχόμενο, οι πληροφορίες που δίνονται στους παρόχους να είναι τόσο πολύ περιεκτικές, που η γενική παρακολούθηση όλου του περιεχομένου να είναι αναπόφευκτη¹¹⁶.

Επιπλέον, όπως συνάγεται από την παράγραφο 4 (γ) του α. 17, η κάθε δυνατή προσπάθεια των παρόχων να αποτρέψουν μελλοντικές μεταφορτώσεις περιεχομένου για το οποίο δεν είναι αδειοδοτημένοι, πάλι μας επιστρέφει στη μοναδική εφαρμόσιμη λύση των αυτοματοποιημένων μηχανισμών αναγνώρισης περιεχομένου. Η διαφορά με την παρ. 4 (β) είναι πως ενώ οι πάροχοι πρέπει πάλι να ενεργήσουν ταχύτατα για να απενεργοποιήσουν την πρόσβαση σε συγκεκριμένα έργα στις υπηρεσίες τους βάσει των

¹¹² Βλ. Κεφ. 3.3

¹¹³ Gerald Spindler, 2019, ο.π., σκέψη 28

¹¹⁴ Karina Grisse, 2019, ο.π, υποσημείωση 58

¹¹⁵ Στο σημείο 66, παρ. 5 του προοιμίου της Οδηγίας, αναφέρεται πως εάν οι δικαιούχοι δεν παράσχουν τις απαραίτητες πληροφορίες για συγκεκριμένα έργα και αντικείμενα προστασίας, «οι πάροχοι δε θα πρέπει να ευθύνονται για μη αδειοδοτημένες πράξεις παρουσίασης ή διάθεσης στο κοινό των εν λόγω μη ταυτοποιημένων έργων ή άλλων αντικειμένων προστασίας».

¹¹⁶ Gerald Spindler, 2019, ο.π, σκέψη 64

προτύπων υψηλής επαγγελματικής ευσυνειδησίας του κλάδου, στην προκειμένη περίπτωση αυτό πρέπει να γίνει μετά από τεκμηριωμένη ενημέρωση από τους δικαιούχους αλλά και πρέπει να αποτρέψουν τις μελλοντικές αναρτήσεις των ίδιων έργων. Η εν λόγω υποχρέωση δεν είναι δυνατόν να καλυφθεί από τους παρόχους, χωρίς τη χρήση αυτοματοποιημένων μέσων αναγνώρισης περιεχομένου, τα οποία θα αποτελέσουν σίγουρα πηγή αυξημένων εξόδων για αυτούς, όπως προαναφέραμε παραπάνω (και για αυτό ακριβώς το λόγο οι μικρότεροι πάροχοι εξαιρούνται από αυτή στις διατάξεις της παρ. 6, εδ. 1 αλλά όχι οι πάροχοι με μέσο αριθμό μοναδικών επισκεπτών πάνω από 5 εκατομμύρια το μήνα, σύμφωνα με το εδ. 2 της ίδιας παραγράφου). Αυτό ενδεχομένως να οδηγήσει σε μια υπερβολική προσπάθεια απόκτησης κοστοβόρων μέτρων από σχετικά οικονομικά αδύναμους παρόχους, κάτι το οποίο θα μειώσει την ποιότητα των υπηρεσιών τους σε άλλους τομείς, προκειμένου να αποφύγουν την ευθύνη που τους αναλογεί από τις εν λόγω διατάξεις. Επιπροσθέτως, η αποτροπή μελλοντικών μεταφορτώσεων, δεν πρέπει να επεκταθεί επ' αόριστο, καθώς αυτό θα περιόριζε την ευκαιρία να αναρτηθεί το περιεχόμενο σε μεταγενέστερη ημερομηνία, όταν δεν θα θεωρείται πια παράνομο (κάτι που η Οδηγία δεν κάνει σαφές). Δεν πρέπει επίσης να παραλειφθεί το γεγονός πως λόγω της φύσης της Οδηγίας και της διαφορετικής εφαρμογής της στα K-M, το ίδιο αναρτημένο περιεχόμενο μπορεί να θεωρείται παράνομο σε ένα K-M αλλά νομίμως αναρτημένο σε ένα άλλο¹¹⁷.

3.3.1 Το πρόβλημα των τεχνικών μέσων αναγνώρισης περιεχομένου

Φυσικά, η χρήση τέτοιων μηχανισμών φιλτραρίσματος περιεχομένου¹¹⁸ είναι πια γνωστή από παρόχους τέτοιων υπηρεσιών, χωρίς όμως αυτό να σημαίνει πως δεν είναι πηγή προβλημάτων και διαφορών. Οι νέες ευθύνες των παρόχων τους υποχρεώνουν να εφαρμόζουν ολοένα και πιο τεχνολογικά εξελιγμένες λύσεις στον τομέα του επιγραμμικού

¹¹⁷ Christophe Geiger & Bernd Justin Jütte, 2021, «Platform liability under Article 17 of the Copyright in the Digital Single Market Directive, Automated Filtering and Fundamental Rights: An Impossible Match», GRUR International 2021, Vol 70(6), p. 517. σελ.43. Διαθέσιμο στην ιστοσελίδα: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3776267 (Ημερομηνία τελευταίας πρόσβασης: 12 Μαΐου 2022)

¹¹⁸ Βλ. Υποσημείωση 74,75,76,77

(online) περιεχομένου, όπως είδαμε και στην προηγούμενη ενότητα. Αυτό έχει ως αποτέλεσμα τόσο την εξέλιξη των μηχανισμών αυτών αλλά και την πηγή διαφορών σχετικά με την αποτελεσματικότητά τους. Για να γίνουν κατανοητά όμως τα προβλήματα αυτά, πρέπει πρώτα να αναλύσουμε τα κριτήρια ακρίβειας με τα οποία λειτουργεί ένα αλγοριθμικό σύστημα αναγνώρισης περιεχομένου. Ένα τέτοιο σύστημα λειτουργεί με βάση δύο κατηγοριοποιήσεις: Το περιεχόμενο μπορεί να ανήκει στη θετική κατηγορία (το περιεχόμενο, στην προκειμένη περίπτωση, παραβιάζει τα δικαιώματα πνευματικής ιδιοκτησίας) ή στην αρνητική (δεν τα παραβιάζει.) Στη συνέχεια, οι θετικές ή αρνητικές απαντήσεις μπορούν να εξεταστούν ως εξής: Αληθινό Θετικό (το σύστημα κατηγοριοποιεί το αντικείμενο ως επιβλαβές και όντως είναι), Αληθινό Αρνητικό (το σύστημα κατηγοριοποιεί το αντικείμενο ως μη επιβλαβές και όντως δεν είναι), Ψευδώς θετικό (το σύστημα κατηγοριοποιεί το αντικείμενο ως επιβλαβές αλλά στην πραγματικότητα δεν είναι) και Ψευδώς Αρνητικό (το σύστημα κατηγοριοποιεί το αντικείμενο ως μη επιβλαβές αλλά στην πραγματικότητα είναι)¹¹⁹. Ο μόνος τρόπος να μειωθεί το φαινόμενο των Ψευδώς Θετικών αποτελεσμάτων, είναι να ρυθμιστεί το σύστημα ώστε να είναι πιο επιεικές σε αποτελέσματα για το οποίο δεν είναι σίγουρο ως προς τη μη παραβίαση πνευματικής ιδιοκτησίας, με αποτέλεσμα να αυξηθεί ο αριθμός των Ψευδώς Θετικών αποτελεσμάτων. Η εύρεση μέσης λύσης είναι εξαιρετικά δύσκολη όταν αναφερόμαστε σε συστήματα αναγνώρισης περιεχομένου και από εκεί πηγάζουν οι δυσκολίες στη απολύτως ορθή εφαρμογή τους: Προς το παρόν, πολύ απλά, δε μπορεί να επιτευχθεί.

Αυτό το γεγονός φαίνεται να έρχεται σε αντίθεση με το α. 17 παρ. 7, εδ. 1 που αναφέρει πως «η συνεργασία ανάμεσα σε δικαιούχους και παρόχους δεν οδηγεί στην πρόληψη της διαθεσιμότητας των έργων από χρήστες, τα οποία δεν παραβιάζουν δικαιώματα πνευματικής ιδιοκτησίας...», καθώς ένα λογισμικό αναγνώρισης περιεχομένου, πολλές φορές δεν είναι δυνατό να διακρίνει τι είναι παράνομο περιεχόμενο και τι όχι, μόνο από τα στοιχεία που τροφοδοτούνται σε αυτό, καθώς πολλές φορές αυτά είναι ελλιπή και οδηγούν σε λάθος συμπεράσματα. Υπάρχουν περιπτώσεις όμως, που ακόμα και αν ο πάροχος δεν

¹¹⁹ Prof. Giovanni Sartor and Dr. Andrea Loreggia, 2020, ο.π. Κεφ. 3.5 (Ημερομηνία τελευταίας πρόσβασης: 9 Μαΐου 2022)

έχει λάβει τις κατάλληλες άδειες για περιεχόμενο αναρτημένο από χρήστες του, η Οδηγία παρέχει εξαιρέσεις και περιορισμούς από την ευθύνη που απορρέει από τις διατάξεις του α.17. Στο α. 17, παρ. 7, εδ. 2 αναφέρονται ρητά οι εξαιρέσεις αυτές. Είναι η παράθεση αποσπασμάτων, κριτικής και σχολιασμού και η χρήση περιεχομένου για γελοιογραφία ή μίμηση¹²⁰. Οι εξαιρέσεις αυτές είναι απαραίτητες ώστε να προσφέρουν μια απαραίτητη ισορροπία στο α. 17, με το σκεπτικό η εφαρμογή της Οδηγίας να μην οδηγήσει σε υπέρμετρο περιορισμό («overblocking») του περιεχομένου. Τα Κ-Μ είναι υποχρεωμένα να προβλέψουν τις εξαιρέσεις του α.17, παρ. 7 εδ. 2, σε συνδυασμό με άλλες που προβλέπονται στην Οδηγία 2001/29/ΕΚ (και οι οποίες είχαν προαιρετικό χαρακτήρα για τα Κ-Μ). Το θέμα είναι, πως όταν εφαρμόζονται μηχανισμοί φιλτραρίσματος, όπως έχει ήδη γίνει κατανοητό από τα παραπάνω, το overblocking πολλές φορές είναι αδύνατο να αποφευχθεί.

Ας ξεκινήσουμε από το γεγονός, πως όσο εξελιγμένες και να είναι σήμερα οι τεχνολογίες αναγνώρισης και φιλτραρίσματος περιεχομένου, σε καμία περίπτωση δεν είναι ακόμα ικανές να αντικαταστήσουν πλήρως την ανθρώπινη νοημοσύνη. Χαρακτηριστική περίπτωση αποτελεί το «Youtube», το οποίο χρησιμοποιεί δικό του σύστημα ελέγχου του περιεχομένου, με το όνομα «content id» (αποτελεί το κυριότερο από τα εργαλεία της πλατφόρμας για διαχείριση περιεχομένου και κυρίως χρησιμοποιείται από μεγάλες εταιρίες, πέρα των άλλων δύο συστημάτων: το Webform¹²¹ και το Copyright Match Tool¹²²). Από τα στοιχεία που υπάρχουν για το εν λόγω σύστημα μπορεί να καταλάβει κανείς πολλά, τόσο για τον τρόπο με τον οποίο εύκολα μπορεί να γίνει αναγνώριση περιεχομένου σε μια πλατφόρμα χιλιάδων αναφορτώσεων αλλά και ταυτόχρονα να είναι πηγή αδικίας για πολλούς χρήστες της εν λόγω πλατφόρμας. Το «content id» λειτουργεί ως εξής: Τα βίντεο που αναρτώνται στην πλατφόρμα σκανάζονται για αντιστοιχίες με μια βάση δεδομένων που έχουν παρασχεθεί από τους δικαιούχους στο «Youtube». Οι δικαιούχοι στη συνέχεια μπορούν να δράσουν με τρεις τρόπους εάν το βίντεο που σκαναρίστηκε,

¹²⁰ Βλ. Κεφ. 2.4.3

¹²¹ <https://support.google.com/youtube/answer/2807622> (Ημερομηνία τελευταίας πρόσβασης: 22 Απριλίου 2022)

¹²² <https://support.google.com/youtube/answer/7648743?hl=en> (Ημερομηνία τελευταίας πρόσβασης: 22 Απριλίου 2022)

αντιστοιχεί με τις πληροφορίες που έχουν δώσει ήδη στο σύστημα: Είτε να σταματήσουν τη διαθεσιμότητα του βίντεο (notice and takedown), είτε να το χρησιμοποιήσουν για κέρδος μέσω προβολής διαφημίσεων σε αυτό (είτε να μοιραστούν το κέρδος με το χρήστη που το ανέβηκε) ή να παρακολουθήσουν τα στατιστικά θέασης του βίντεο¹²³. Το σύστημα αυτό αποτελεί ένα από τα πιο εξελιγμένα στο χώρο των επιγραμμικών (online) πλατφορμών περιεχομένου και έχει βοηθήσει αρκετά στην αναγνώριση περιεχομένου καλυπτόμενου από δικαιώματα πνευματικής ιδιοκτησίας και στο να δημιουργήσει ένα κλίμα ασφάλειας για τους δικαιούχους. Αυτό δε σημαίνει όμως πως δεν είναι και πηγή αντιπαραθέσεων ανάμεσα στην πλατφόρμα και τους χρήστες της. Το 2015 ο Sebastian Tomczak, χρήστης που διατηρούσε λογαριασμό στην εν λόγω πλατφόρμα, ανέβηκε ένα βίντεο αποτελούμενο από 10 ώρες «λευκού ήχου». Στις αρχές του 2018, πέντε διαφορετικές καταγγελίες έγιναν κατά του εν λόγω χρήστη μέσω του συστήματος καταγγελιών του «Youtube», καθώς το «content id», λανθασμένα, αναγνώρισε πως το βίντεο που ο ίδιος δημιούργησε εξαρχής παραβίαζε δικαιώματα πνευματικής ιδιοκτησίας¹²⁴. Θέματα λανθασμένης κρίσεως μπορούν να προκύψουν και από έργα που έχουν καταστεί κοινόχρηστα. Ένας Γερμανός καθηγητής μουσικής με το όνομα Ulrich Kaiser προσπάθησε να ελέγξει το «content id» αναρτώντας μουσικά κομμάτια καλλιτεχνών ηχογραφημένα πριν το 1963 (και κατά συνέπεια ελεύθερα από δικαιώματα πνευματικής ιδιοκτησίας σύμφωνα με το Γερμανικό νόμο). Έλαβε για όλα τα βίντεο ειδοποιήσεις από την πλατφόρμα για παραβίαση δικαιωμάτων περί πνευματικής ιδιοκτησίας, κάτι που ήταν αδύνατο να ισχύει¹²⁵. Επιπλέον, το «content id» δεν μπορεί να διακρίνει τη διαφορά ανάμεσα σε παρωδία, κριτική ή μίμηση ή παράθεση αποσπασμάτων, με αποτέλεσμα μεγάλος αριθμός βίντεο να έχουν διαγραφεί ή οι δημιουργοί τους να έχουν χάσει το ενδεχόμενο κέρδος από αυτά, λόγω αντιστοιχιών

¹²³ https://support.google.com/youtube/answer/2797370?hl=en&ref_topic=9282364 (Ημερομηνία τελευταίας πρόσβασης: 22 Απριλίου 2022)

¹²⁴ <https://www.eff.org/takedowns/ten-hours-static-gets-five-copyright-notices> (Ημερομηνία τελευταίας πρόσβασης: 22 Απριλίου 2022)

¹²⁵ Άρθρο του Ulrich Kaiser, 2018. Διαθέσιμο στην ιστοσελίδα: <https://wikimediafoundation.org/news/2018/08/27/can-beethoven-send-takedown-requests-a-first-hand-account-of-one-german-professors-experience-with-overly-broad-upload-filters/> (Ημερομηνία τελευταίας πρόσβασης: 4 Μαΐου 2022)

του συστήματος. Επιπλέον, δεν αποκλείονται περιπτώσεις, στις οποίες οι δικαιούχοι καταγγέλλουν ορισμένα βίντεο ως παραβιάσεις δικαιωμάτων, τα οποία ενδεχομένως να επηρεάσουν αρνητικά τις πωλήσεις των ψηφιακών αγαθών τους, καθώς περιέχουν χρήση περιεχομένου ως κριτική (μία από τις εξαιρέσεις του α. 17, παρ. 7). Επομένως, στις περιπτώσεις αυτές, η καταγγελία γίνεται καταχρηστικά, αυξάνοντας ακόμα περισσότερο τους κινδύνους για τον περιορισμό του δικαιώματος στην ελευθερία της έκφρασης και της πληροφόρησης. Μάλιστα, στα τέλη του 2021, το «Youtube» δημοσίευσε την πρώτη του αναφορά διαφάνειας, κατά την οποία, πάνω από 2.2 εκατομμύρια καταγγελίες για μη αδειοδοτημένο περιεχόμενο, αποδείχτηκαν λανθασμένες¹²⁶. Τα παραπάνω παραδείγματα αποδεικνύουν πόσο εύκολα ένα σύστημα αναγνώρισης περιεχομένου μπορεί να χρησιμοποιηθεί λανθασμένα, λόγω των τεχνικών περιορισμών στον τομέα των μηχανισμών αναγνώρισης περιεχομένου, κάτι που τονίζει ακόμα πιο πολύ την ανάγκη παρέμβασης του ανθρώπινου παράγοντα σε περιπτώσεις κρίσεως όπως αυτές που επιβάλλει, με τεχνητά ή μη μέσα, το α.17 της Οδηγίας.

Η Οδηγία όμως, στο α. 17, παρ. 9 αναφέρει πως τα Κ-Μ θα πρέπει να προβλέπουν για τους παρόχους μηχανισμός υποβολής καταγγελιών και επανόρθωσης, για τους χρήστες και για τους δικαιούχους αντίστοιχα, οι καταγγελίες στον οποίο θα υπόκεινται σε ανθρώπινο έλεγχο. Τέτοιοι μηχανισμοί χρησιμοποιούνται ήδη από μεγάλες πλατφόρμες για επίλυση διαφορών σχετιζόμενες με περιεχόμενο¹²⁷. Αν σκεφτεί κανείς όμως το ήδη μεγάλο κόστος αυτοματοποιημένων μηχανισμών αναγνώρισης περιεχομένου, γίνεται κατανοητό πως η χρήση ανθρώπων για έλεγχο περιεχομένου θα κοστίζει για τους παρόχους ακόμα περισσότερο, με αποτέλεσμα οι περισσότερες εταιρίες να επιλέγουν τους πρώτους μηχανισμούς. Το πιθανότερο δηλαδή, είναι πως το σύστημα αναγνώρισης πρώτα θα αποκλείει το περιεχόμενο για το οποίο έχει πληροφορίες από τους παρόχους και μετά οι χρήστες των οποίων οι αναρτήσεις έχουν αποκλειστεί, θα έχουν το δικαίωμα να

¹²⁶ Η Αναφορά Διαφάνειας του «Youtube» είναι διαθέσιμη για μεταφόρτωση σε μορφή pdf στην ιστοσελίδα: <https://blog.youtube/news-and-events/access-all-balanced-ecosystem-and-powerful-tools/> (Ημερομηνία τελευταίας πρόσβασης: 9 Μάϊου 2022)

¹²⁷ Prof. Giovanni Sartor and Dr. Andrea Loreggia, 2020, ο.π. Κεφ. 3.6.2 (Ημερομηνία τελευταίας πρόσβασης: 9 Μάϊου 2022)

επιχειρηματολογήσουν υπέρ της χρήσης των εκάστοτε έργων βάσει των εξαιρέσεων του α. 17 παρ. 7 και τα επιχειρήματά τους θα κρίνονται από ανθρώπους. Φυσικά, παρ' όλο που η Οδηγία προβλέπει «ταχύ» μηχανισμό επίλυσης, ο τεράστιος όγκος των δεδομένων για τα οποία θα υπάρξουν διαφορές, ρεαλιστικά δεν επιτρέπει την άμεση επίλυσή τους, ειδικά όταν αυτή θα εξαρτάται και από την ανθρώπινη κρίση. Βέβαια, οφείλουμε να τονίσουμε πως πάνω από το 60% των καταγγελιών που επιλύθηκαν σύμφωνα με την αναφορά¹²⁸ του «Youtube» ήταν υπέρ των χρηστών, κάτι που δείχνει πως δε θυσιάζονται όλα τα δικαιώματα των χρηστών στο «βωμό» του αυτοματισμού. Η εν λόγω αναφορά, όμως, έγινε με βάση τα δεδομένα της χρονιάς 2021, επομένως χρειάζονται περισσότερα στοιχεία για το πως διαμορφώνεται ο χώρος των επιγραμμικών (online) υπηρεσιών ανταλλαγής περιεχομένου μετά την εφαρμογή της Οδηγίας 2019/790 σε όλα τα Κ-Μ. Επιπλέον το παράδειγμα του «Youtube» χρησιμοποιήθηκε ενδεικτικά, καθώς άλλες αντίστοιχες πλατφόρμες ίσως δεν είναι σε θέση με τα μέσα και την οικονομική δυνατότητα που έχουν να δείξουν τον κατάλληλο βαθμό επιμέλειας, σύμφωνα με τις νέες διατάξεις της Οδηγίας.

3.4 Το δικαίωμα στην επιχειρηματική ελευθερία

Ένα ακόμα θέμα το οποίο πρέπει να αναλυθεί, είναι η εφαρμογή του α.17 της Οδηγίας και πώς αυτή μπορεί να επηρεάσει το δικαίωμα στην επιχειρηματική ελευθερία, όπως αυτό κατοχυρώνεται στο α. 16 του «Χάρτη Θεμελιωδών Δικαιωμάτων» της Ε.Ε (στο εξής: «ο Χάρτης»)¹²⁹. Καθώς το α. 17 της Οδηγίας επιβάλλει νέες υποχρεώσεις για τους παρόχους επιγραμμικών (online) υπηρεσιών ανταλλαγής περιεχομένου προσπαθώντας να πετύχει μια δίκαιη ισορροπία ανάμεσα σε αυτούς και τους δικαιούχους των έργων πνευματικής ιδιοκτησίας, αυτή θα μπορούσε να θεωρηθεί ως μια αντανάκλαση της ισορροπίας ανάμεσα στο α. 16 και το α. 17 του Χάρτη¹³⁰. Καθώς και τα δύο άρθρα κατοχυρώνουν θεμελιώδη δικαιώματα, η ευρωπαϊκή νομοθεσία οφείλει να είναι τόσο ακριβής ώστε να μην έρχονται σε σύγκρουση. Όπως αναφέρθηκε σε προηγούμενες

¹²⁸ Βλ. υποσημείωση 126

¹²⁹ Α.16 του Χάρτη: «Η επιχειρηματική ελευθερία αναγνωρίζεται σύμφωνα με το δίκαιο της Ένωσης και τις εθνικές νομοθεσίες και πρακτικές.» Διαθέσιμο στην ιστοσελίδα: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EL/TXT/?uri=celex%3A12016P%2FTXT> (Ημερομηνία τελευταίας πρόσβασης: 12 Απριλίου 2022)

¹³⁰ Βλ. υποσημείωση 105

ενότητες, προκειμένου να αποφύγουν την ευθύνη που τους αντιστοιχεί, οι πάροχοι ενδεχομένως στραφούν σε αυτοματοποιημένες τεχνολογίες ελέγχου του περιεχομένου, οι οποίες ενδεχομένως να χρειαστούν υπέρογκες επενδύσεις από αυτούς.

Για το εξής ζήτημα έχει ήδη αποφανθεί το ΔΕΕ, στην υπόθεση «SABAM v. Netlog»¹³¹, το οποίο έκρινε πως η διαταγή δικαστηρίου να επιβάλλει σε πάροχο υπηρεσιών φιλοξενίας σύστημα φιλτραρίσματος περιεχομένου, «δεν θα τηρήσει την απαίτηση να διασφαλίσει δίκαιη εξισορρόπηση μεταξύ, αφενός, του δικαιώματος διανοητικής ιδιοκτησίας και, αφετέρου, της επιχειρηματικής ελευθερίας...»¹³². Στην υπό κρίση Οδηγία 2019/790, βέβαια, οι πάροχοι δεν θεωρούνται πια μόνο «ενδιάμεσοι» (βάσει των Οδηγιών 2000/31 και 2001/29), αλλά εκτελούντες οι ίδιοι πράξη παρουσίασης στο κοινό, αποκομίζοντας κέρδος από αυτό, και λόγω του *lex specialis* χαρακτήρα της εν λόγω Οδηγίας, ίσως είναι δικαιολογημένο να απαιτηθούν από αυτούς περισσότερα¹³³.

Στην υπόθεση «Telekabel», η απόφαση¹³⁴ του Δικαστηρίου ήταν κάπως διαφορετική. Το ΔΕΕ έκρινε πως διάταξη δικαστηρίου που επιβάλλει στον πάροχο πρόσβασης στο διαδίκτυο τη χρήση συγκεκριμένων μέτρων για την απαγόρευση πρόσβασης σε ιστοσελίδες, δεν προσβάλλει την ουσία του δικαιώματος της επιχειρηματικής ελευθερίας, με την προϋπόθεση ο πάροχος να μπορεί «να επιλέξει την εφαρμογή μέτρων που προσαρμόζονται καλύτερα στους διαθέσιμους πόρους και δυνατότητές του και συνάδουν με τις λοιπές υποχρεώσεις και προκλήσεις που πρέπει να αντιμετωπίσει κατά την άσκηση της δραστηριότητάς του»¹³⁵ και φυσικά, δεδομένου πως ο ίδιος δεν είναι ο δράστης της προσβολής του θεμελιώδους δικαιώματος της διανοητικής ιδιοκτησίας (μια ακόμα διαφορά με το α. 17 της Οδηγίας 2019/790, καθώς εξ αυτής, ο πάροχος ευθύνεται για πράξεις των χρηστών του).

¹³¹ Βλ. υποσημείωση 103

¹³² Απόφαση ΔΕΕ στην υπόθεση «SABAM v. Netlog», σκέψη 51

¹³³ Karina Grisse, 2019, ο.π, σελ. 896

¹³⁴ Απόφαση του ΔΕΕ στην υπόθεση C-314/12 «UPC Telekabel Wien GmbH v. Constantin Film Verleih GmbH, Wega Filmproduktionsgesellschaft mbH». Διαθέσιμη στην ιστοσελίδα: <https://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?language=el&num=C-314/12> (Ημερομηνία τελευταίας πρόσβασης: 1 Μαΐου 2022)

¹³⁵ Απόφαση ΔΕΕ στην υπόθεση «Telekabel», σκέψεις 49 -53

Οι παραπάνω υποθέσεις αποδεικνύουν πως το ΔΕΕ ως τώρα τείνει να κρίνει κατά περίπτωση τις υποθέσεις σχετιζόμενες με συγκρούσεις θεμελιωδών δικαιωμάτων, μερικές φορές συμφωνώντας στον περιορισμό τους αλλά υπό προϋποθέσεις. Αυτό το σκεπτικό φαίνεται να συνάδει με το α. 17 της Οδηγίας 2019/790, καθώς εκτός από τις διατάξεις της παραγράφου 4, υπάρχουν και οι περιορισμοί της παραγράφου 6 για τους νέους και αδύναμους οικονομικά παρόχους¹³⁶ και φυσικά, της παραγράφου 5¹³⁷, που επιβάλλουν όλες οι υποχρεώσεις των παρόχων, να κρίνονται σε κάθε περίπτωση, υπό το πρίσμα της αρχής της αναλογικότητας.

3.5 Το ζήτημα του δικαιώματος στην ελευθερία έκφρασης και πληροφόρησης και η υπόθεση της Πολωνίας

Ίσως το πιο σημαντικό θέμα σχετικά με την εφαρμογή του α. 17 της Οδηγίας 2019/790, είναι το εάν αυτή θα έχει αρνητικές συνέπειες στον τρόπο που ασκείται το δικαίωμα στην ελευθερία έκφρασης και πληροφόρησης. Το εν λόγω δικαίωμα στοιχειοθετείται στο α.11 του Χάρτη¹³⁸ και στο α.10 της «Ευρωπαϊκής Σύμβασης Δικαιωμάτων του Ανθρώπου»¹³⁹ (στο εξής: ΕΣΔΑ). Μάλιστα, ανάμεσα στα Κ-Μ, εντύπωση προκαλεί η υπόθεση της Πολωνίας, η οποία προσέφυγε στο ΔΕΕ για την ακύρωση του α.17, παρ. 4 (β) και (γ) της Οδηγίας (και εάν αυτές δε μπορούν να διαχωριστούν από τις διατάξεις

¹³⁶ Βλ. Κεφ. 2.4.2

¹³⁷ Βλ. Κεφ. 2.4.1, τελευταία παράγραφος

¹³⁸ «1. Κάθε πρόσωπο έχει δικαίωμα στην ελευθερία έκφρασης. Το δικαίωμα αυτό περιλαμβάνει την ελευθερία γνώμης και την ελευθερία λήψης ή μετάδοσης πληροφοριών ή ιδεών, χωρίς την ανάμειξη δημοσίων αρχών και αδιακρίτως συνόρων. 2. Η ελευθερία των μέσων μαζικής ενημέρωσης και η πολυφωνία τους είναι σεβαστές.»

¹³⁹ «1. Παν πρόσωπον έχει δικαίωμα εις την ελευθερίαν εκφράσεως. Το δικαίωμα τούτο περιλαμβάνει την ελευθερίαν γνώμης ως και την ελευθερίαν λήψεως ή μεταδόσεως πληροφοριών ή ιδεών, άνευ επεμβάσεως δημοσίων αρχών και ασχέτως συνόρων. Το παρόν άρθρον δεν κωλύει τα Κράτη από του να υποβάλωσι τας επιχειρήσεις ραδιοφωνίας, κινηματογράφου ή τηλεοράσεως εις κανονισμούς εκδόσεως αδειών λειτουργίας. 2. Η άσκησης των ελευθεριών τούτων, συνεπαγομένων καθήκοντα και ευθύνas δύναται να υπαχθή εις ωρισμένας διατυπώσεις, όρους, περιορισμούς ή κυρώσεις, προβλεπομένους υπό του νόμου και αποτελούντας αναγκαία μέτρα εν δημοκρατική κοινωνία δια την εθνικήν ασφάλειαν, την εδαφικήν ακεραιότητα ή δημοσίαν ασφάλειαν, την προάσπισιν της τάξεως και πρόληψιν του εγκλήματος, την προστασίαν της υγείας ή της ηθικής, την προστασίαν της υπολήψεως ή των δικαιωμάτων των τρίτων, την παρεμπόδισιν της κοινολογήσεως εμπιστευτικών πληροφοριών ή την διασφάλισιν του κύρους και αμεροληψίας της δικαστικής εξουσίας.» Διαθέσιμο στην ιστοσελίδα: https://www.echr.coe.int/documents/convention_ell.pdf (Ημερομηνία τελευταίας πρόσβασης: 3 Μαΐου 2022)

του υπόλοιπου άρθρου, τότε ζήτησε να ακυρωθεί ολόκληρο το α. 17) υποστηρίζοντας πως αυτό παραβιάζει το α. 11 του Χάρτη. Στις 26 Απριλίου 2022 το ΔΕΕ εξέδωσε την απόφαση του¹⁴⁰ με την οποία απέρριψε την προσφυγή του Κ-Μ, για λόγους οι οποίοι θα αναλυθούν παρακάτω. Η απόφαση αυτή είναι εξαιρετικά σημαντική για την περαιτέρω εφαρμογή της Οδηγίας από τα Κ-Μ, καθώς το ΔΕΕ έκανε γνωστές τις σκέψεις του όχι μόνο σχετικά με τα αναφαίρετα παραπάνω δικαιώματα αλλά και για την ανατροπή της ασυλίας των παρόχων και τον τρόπο με τον οποίο το νέο καθεστώς ευθύνης θα επηρεάσει από εδώ και πέρα τις πρακτικές τους στην ψηφιακή ενιαία αγορά.

Κατ' αρχάς πρέπει να αναφερθεί πως στη σκέψη 84 του προοιμίου της Οδηγίας 2019/790 ρητώς ορίζεται πως «*Η παρούσα οδηγία σέβεται τα θεμελιώδη δικαιώματα και τηρεί τις αρχές που αναγνωρίζονται ιδίως στον Χάρτη. Επομένως, η παρούσα οδηγία θα πρέπει να ερμηνεύεται και να εφαρμόζεται σύμφωνα με τα εν λόγω δικαιώματα και αρχές.*» Επομένως, είναι λογικό όταν ορισμένες διατάξεις της, όπως αυτές του α.17 φαίνεται εκ πρώτης όψευς να «απειλούν» ορισμένα από αυτά τα δικαιώματα, να υπάρξει σύγχυση ως προς τη βούληση του ευρωπαϊκού νομοθέτη, κάτι που οδήγησε τη Δημοκρατία της Πολωνίας στην προσφυγή της. Ο λόγος ακυρώσεως που προέβαλε η Πολωνία στηρίχθηκε στο επιχείρημα πως οι πάροχοι επιγραμμικών (online) υπηρεσιών ανταλλαγής περιεχομένου, προκειμένου να απαλλαγούν από την ευθύνη που πηγάζει από την παροχή πρόσβασης στο κοινό προστατευόμενων έργων πνευματικής ιδιοκτησίας στις πλατφόρμες τους, υποχρεώνονται βάσει του α. 17, παρ. 4 (β) και (γ) να προβαίνουν σε προληπτική παρακολούθηση όλου του περιεχομένου που σκοπεύουν να αναρτήσουν οι χρήστες τους, χρησιμοποιώντας τεχνικά μέσα (θέμα που ήδη αναλύθηκε στα κεφάλαια 3.2 και 3.3 της παρούσας εργασίας). Το Κοινοβούλιο και το Συμβούλιο, έκριναν αρχικά πως όντως το ειδικό καθεστώς ευθύνης του α. 17 παρ. 4 (β) και (γ) συνεπάγεται περιορισμό στην ελευθερία της έκφρασης και πληροφόρησης των χρηστών των σχετικών πλατφόρμων, μέσω σχετικών εργαλείων αυτόματης αναγνώρισης και φιλτραρίσματος περιεχομένου. Αξίζει επίσης να σημειωθεί

¹⁴⁰ Απόφαση στην υπόθεση C-401/19 «*Republic of Poland v. European Parliament, Council of the European Union*» Διαθέσιμη στην ιστοσελίδα: <https://curia.europa.eu/juris/documents.jsf?num=C-401/19> (Ημερομηνία τελευταίας πρόσβασης: 3 Μαΐου 2022)

πως ούτε τα θεσμικά όργανα, ούτε οι παρεμβαίνουσες (Βασίλειο της Ισπανίας, Γαλλική Δημοκρατία, Πορτογαλική Δημοκρατία και Ευρωπαϊκή Επιτροπή) ήταν σε θέση να προσδιορίσουν πιθανές εναλλακτικές λύσεις σε σχέση με τέτοια εργαλεία¹⁴¹. Το δικαστήριο έδωσε ιδιαίτερη έμφαση στην αρχή της αναλογικότητας τονίζοντας πως σε μια ρύθμιση που έχει ως αποτέλεσμα τον περιορισμό στην άσκηση του δικαιώματος, πρέπει να ορίζονται ξεκάθαρα μέσα σε αυτή οι συνθήκες υπό τις οποίες αυτό είναι αναγκαίο, ώστε να περιορίζεται στο απολύτως αναγκαίο, βάσει του α.52, παρ. 1 του Χάρτη¹⁴². Επίσης, οι διατάξεις του α. 17, παρ. 4 (β) και (γ) αποφεύγουν να διευκρινίσουν συγκεκριμένα μέτρα, προκειμένου να μπορούν να προσαρμοστούν στις περιστάσεις διαφορετικών παρόχων και στην εξέλιξη των διαθέσιμων τεχνολογιών και πρακτικών του κλάδου, ενώ κατά περίπτωση, προκειμένου να διαφυλαχθεί η εξισορρόπηση ανάμεσα στο δικαίωμα των παρόχων στην επιχειρηματική ελευθερία¹⁴³ και στα δικαιώματα της ελευθερίας έκφρασης και πληροφόρησης των χρηστών και διανοητικής ιδιοκτησίας των δικαιούχων, μπορεί να ανατεθεί στους παρόχους ο καθορισμός των κατάλληλων μέτρων που προσαρμόζονται καλύτερα στις δυνατότητες και τους πόρους τους¹⁴⁴, κάτι που προβλέφθηκε και στην υπόθεση «Telekabel»¹⁴⁵. Όσον αφορά το α. 17 παρ. 7 της Οδηγίας, το δικαστήριο τόνισε πως δε γίνεται λόγος για «κάθε δυνατή προσπάθεια» από πλευράς των παρόχων αλλά πρόβλεψη συγκεκριμένου αποτελέσματος το οποίο πρέπει να επιτευχθεί¹⁴⁶. Έτσι, για ακόμα μία φορά δίνεται να μεν έμφαση στη προστασία των δικαιωμάτων των χρηστών αλλά και στην υποχρέωση των παρόχων να λάβουν οι ίδιοι τα κατάλληλα μέτρα, ώστε τα εν λόγω δικαιώματα να μη περιοριστούν δυσανάλογα υπέρ της προστασίας των δικαιωμάτων των δικαιούχων. Το ΔΕΕ επισήμανε, πως ένα σύστημα φιλτραρίσματος το

¹⁴¹ Σκέψη 54 της απόφασης C-401/19

¹⁴² A.52, παρ. 1: «Κάθε περιορισμός στην άσκηση των δικαιωμάτων και ελευθεριών που αναγνωρίζονται στον παρόντα Χάρτη πρέπει να προβλέπεται από το νόμο και να σέβεται το βασικό περιεχόμενο των εν λόγω δικαιωμάτων και ελευθεριών. Τηρουμένης της αρχής της αναλογικότητας, περιορισμοί επιτρέπεται να επιβάλλονται μόνον εφόσον είναι αναγκαίοι και ανταποκρίνονται πραγματικά σε στόχους γενικού ενδιαφέροντος που αναγνωρίζει η Ένωση ή στην ανάγκη προστασίας των δικαιωμάτων και ελευθεριών των τρίτων».

¹⁴³ Βλ. κεφ. 3.4

¹⁴⁴ Σκέψη 75 της απόφασης C-401/19

¹⁴⁵ Βλ. κεφ. 3.4, παρ. 3

¹⁴⁶ Σκέψη 78 της απόφασης C-401/19

οποίο δεν έχει τη δυνατότητα να διακρίνει επαρκώς ανάμεσα σε παράνομο και νόμιμο περιεχόμενο (με κίνδυνο να μπλοκάρει τις επικοινωνίες με νόμιμο περιεχόμενο), δε θα τηρούσε την απαίτηση δίκαιης εξισορρόπησης ανάμεσα στο δικαίωμα της ελευθερίας της έκφρασης και σε αυτό της διανοητικής ιδιοκτησίας¹⁴⁷. Εκτός από την ανάγκη υποχρεωτικής ύπαρξης των περιορισμών της παρ. 7, εδ. β του α.17, το δικαστήριο τόνισε πως η πρόσθετη εγγύηση του α. 17, παρ. 8 για τη «μη γενική υποχρέωση παρακολούθησης», μεταξύ άλλων, δείχνει πως σε ορισμένες περιπτώσεις, η διαθεσιμότητα μη αδειοδοτημένου περιεχομένου θα μπορεί να αποφευχθεί, μόνο ύστερα από ειδοποίηση των δικαιούχων, καθώς δε συνεπάγεται από το α. 17, παρ. 2 του Χάρτη, πως τα δικαιώματα πνευματικής ιδιοκτησίας χαιρούν απόλυτης προστασίας. Τέλος, πέρα από το μηχανισμό υποβολής καταγγελιών και επανόρθωσης και εξωδικαστικής επίλυσης διαφορών που προβλέπεται στο α.17, παρ. 9, το ΔΕΕ τόνισε πως στο α. 17, παρ. 10 ρητά αναφέρεται πως κατά την εξέταση των βέλτιστων πρακτικών πρέπει να λαμβάνεται υπόψη, μεταξύ άλλων, η ανάγκη να εξισορροπηθούν τα θεμελιώδη δικαιώματα, με τη χρήση των εξαιρέσεων και περιορισμών¹⁴⁸.

Με βάση όλα τα παραπάνω, το Δικαστήριο κατέληξε, πως αντιθέτως με τους ισχυρισμούς της Δημοκρατίας της Πολωνίας, το α. 17, παρ. 4 (β) και (γ), σε συνδυασμό με τις υπόλοιπες διατάξεις του εν λόγω άρθρου, περιέχει αρκετές κατάλληλες εγγυήσεις ώστε και να διασφαλιστεί η δίκαιη εξισορρόπηση ανάμεσα στα δικαιώματα της ελευθερίας της έκφρασης και πληροφόρησης των χρηστών και των δικαιωμάτων πνευματικής ιδιοκτησίας των δικαιούχων. Σύμφωνα με την απόφαση του δικαστηρίου, η εφαρμογή της αρχής της αναλογικότητας από τα Κ-Μ στην ένταξη της Οδηγίας στο εθνικό τους δίκαιο είναι υψίστης σημασίας, ώστε τα εν λόγω δικαιώματα να μην έρχονται σε σύγκρουση μεταξύ τους. Σε κάθε περίπτωση όμως, η ευθύνη των παρόχων στο πώς θα εφαρμόσουν τις διατάξεις του α. 17, ώστε ταυτοχρόνως να μην προσβάλλουν τα δικαιώματα των μεν και των δε και να μην ευθύνονται άμεσα για μη αδειοδοτημένες παρουσιάσεις περιεχομένου στο κοινό στις πλατφόρμες τους, απαιτεί χωρίς αμφιβολία τεχνολογικά εξελιγμένες λύσεις οι οποίες θα είναι διαφορετικές προς κάθε πάροχο και εκ του αποτελέσματος, διαφορετικές

¹⁴⁷ Σκέψη 86 της απόφασης C-401/19

¹⁴⁸ Σκέψη 96,97 της απόφασης C-401/19

και στην κρίση τους. Παρ' όλα αυτά, η κρίση του ΔΕΕ περιορίζει κάπως τις υποχρεώσεις των παρόχων, κάνοντας κατανοητό, πως μόνο καταφανώς παράνομο ως προς το δίκαιο της πνευματικής ιδιοκτησίας περιεχόμενο πρέπει να εμποδίζεται από τους παρόχους, πριν τη δημοσίευσή του. Όταν υπάρχουν αμφιβολίες, τα δικαιώματα των χρηστών πρέπει να υπερισχύουν.

4. Η ΕΦΑΡΜΟΓΗ ΤΗΣ ΟΔΗΓΙΑΣ 2019/790 ΑΠΟ ΤΑ Κ-Μ

Σύμφωνα με την Οδηγία, τα Κ-Μ είχαν υποχρέωση να συμμορφωθούν με τη μεταφορά των διατάξεων της στο εθνικό τους δίκαιο μέχρι την 7^η Ιουνίου 2021¹⁴⁹. Μέχρι σήμερα, η Οδηγία έχει ενταχθεί στο εθνικό δίκαιο των εξής Κ-Μ: Ολλανδία¹⁵⁰, Ουγγαρία¹⁵¹, Γερμανία¹⁵², Μάλτα¹⁵³, Ιταλία¹⁵⁴, Ιρλανδία¹⁵⁵, Εσθονία¹⁵⁶, Γαλλία¹⁵⁷, Ισπανία¹⁵⁸ και Λουξεμβούργο¹⁵⁹. Μάλιστα, υπάρχουν ιστοσελίδες στις οποίες μπορεί κανείς να παρακολουθήσει την ένταξη της Οδηγίας ανά Κ-Μ¹⁶⁰. Στις 19 Μαΐου 2022 η Ευρωπαϊκή Επιτροπή εξέδωσε αιτιολογημένη γνώμη¹⁶¹ προς τη Βουλγαρία, Κύπρο, Ελλάδα, Ιρλανδία, Λάτβια, Πολωνία, Πορτογαλία, Σλοβενία, Σλοβακία και Φιλανδία, εξαιτίας της αποτυχίας των εν λόγω Κ-Μ να ενημερώσουν την Επιτροπή για τα μέτρα ένταξης της νέας Οδηγίας 2019/790 στο εθνικό τους δίκαιο και παρότρυνε τα Κ-Μ να εφαρμόσουν τους νέους κανόνες

¹⁴⁹ Α.29 Οδηγίας 2019/790

¹⁵⁰ Ημερομηνία ενσωμάτωσης στο εθνικό δίκαιο 29 Δεκεμβρίου 2020.

¹⁵¹ Ημερομηνία ενσωμάτωσης στο εθνικό δίκαιο: 6 Μαΐου 2021

¹⁵² Ημερομηνία έναρξης ισχύος του νόμου ενσωμάτωσης: 7 Ιουνίου 2021. Η Γερμανία αποφάσισε να δημοσιεύσει ξεχωριστό νόμο για την ένταξη του α.17 (*Act on the Copyright Liability of Online Content Sharing Service Providers*)

¹⁵³ Ημερομηνία ενσωμάτωσης στο εθνικό δίκαιο μέσω Διατάγματος: 18 Ιουνίου 2021

¹⁵⁴ Ημερομηνία δημοσίευσης νομοθετικού διατάγματος ενσωμάτωσης στο εθνικό δίκαιο: 27 Νοεμβρίου 2021

¹⁵⁵ Ημερομηνία ενσωμάτωσης στο εθνικό δίκαιο: 12 Νοεμβρίου 2021

¹⁵⁶ Ημερομηνία ενσωμάτωσης στο εθνικό δίκαιο: 20 Δεκεμβρίου 2021

¹⁵⁷ Ημερομηνία ενσωμάτωσης του α.15 της Οδηγίας στο εθνικό δίκαιο: 24 Ιουλίου 2019 και του α.17: 7 Ιουνίου 2021

¹⁵⁸ Ημερομηνία ενσωμάτωσης στο εθνικό δίκαιο: 3 Νοεμβρίου 2021

¹⁵⁹ Ημερομηνία ενσωμάτωσης στο εθνικό δίκαιο: 1 Απριλίου 2022

¹⁶⁰ <https://www.create.ac.uk/cdsm-implementation-resource-page/#intro> και <https://www.notion.so/DSM-Directive-Implementation-Tracker-361cfae48e814440b353b32692bba879> (Ημερομηνία τελευταίας πρόσβασης: 4 Ιουλίου 2022)

¹⁶¹ Διαθέσιμη στην Ιστοσελίδα:

https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/EN/IP_22_2692

χωρίς περαιτέρω καθυστερήσεις, ενημερώνοντας ταυτόχρονα, πως στις 23 Ιουλίου 2021, ξεκίνησε τη διαδικασία επί παραβάσει, στέλνοντας επίσημες ειδοποιήσεις στα Κράτη τα οποία δεν είχαν ακόμα εφαρμόσει πλήρως την Οδηγία. Μέσα στην ίδια ανακοίνωση, έκανε λόγο για την απόφαση στην υπόθεση της Πολωνίας, τονίζοντας πως το α.17 προσφέρει μια δίκαιη ισορροπία και διαθέτει τις κατάλληλες διασφαλίσεις για την ελευθερία της έκφρασης προστατεύοντας ταυτόχρονα τα έργα των δικαιούχων. Τα Κ-Μ έχουν προθεσμία 2 μηνών από την αιτιολογημένη γνώμη, αλλιώς η Επιτροπή μπορεί να αποφασίσει τη παραπομπή τους στο ΔΕΕ.

Όσον αφορά την Ελλάδα συγκεκριμένα, το Υπουργείο Πολιτισμού και Αθλητισμού συγκρότησε με την από 5/5/2021 απόφασή του, ομάδα εργασίας¹⁶² με στόχο την ενσωμάτωση των Οδηγιών 2019/789 και 2019/790 στην ελληνική νομοθεσία. Στις 13.07.2021 τροποποιήθηκε η παραπάνω απόφαση ώστε οι εργασίες της να διαρκέσουν μέχρι τις 30 Ιουλίου 2021. Πέρα από τα παραπάνω δεν έχουν γίνει γνωστές επίσημες ενέργειες για την ένταξη της Οδηγίας στο ελληνικό εθνικό δίκαιο.

4.1 Τρόποι εφαρμογής του α.17 της Οδηγίας από τα Κ-Μ

Προκειμένου να χαρακτηριστεί επιτυχής η ένταξη του α. 17 της Οδηγίας στο εθνικό δίκαιο των Κ-Μ, πρέπει η νομοθετική διαδικασία να γίνει με βασικό γνώμονα την αρχή της αναλογικότητας. Όπως έγινε κατανοητό και παραπάνω από την ανάλυση της απόφασης στην υπόθεση της Πολωνίας, η εξισορρόπηση ανάμεσα στα θεμελιώδη δικαιώματα των δικαιούχων, χρηστών και παρόχων είναι ο σημαντικός παράγοντας της επιτυχημένης ένταξης μιας Οδηγίας, η οποία εκ πρώτης όψεως, φαίνεται αρκετά ασαφής σχετικά με τις υποχρεώσεις που προβλέπει για τους παρόχους επιγραμμικών (online) υπηρεσιών ανταλλαγής περιεχομένου.

Σημαντικό κομμάτι του α. 17 αποτελεί η ευθύνη των παρόχων, την οποία, προκειμένου να αποφύγουν, ενδεχομένως να στραφούν σε αυτοματοποιημένα μέσα φιλτραρίσματος του περιεχομένου που αναρτούν οι χρήστες τους. Ως προς αυτό το σκέλος, τα Κ-Μ οφείλουν να ακολουθήσουν τις απόψεις του δικαστηρίου στην παραπάνω απόφαση

¹⁶² Απόφαση διαθέσιμη στην ιστοσελίδα:
https://www.opi.gr/images/various/omada_ergasias_2021.pdf

και να προβούν σε σαφείς ορισμούς των υποχρεώσεων των παρόχων προκειμένου να αποφευχθούν ασάφειες και φαινόμενα ανασφάλειας δικαίου. Κατ' αρχάς, οφείλει να αναφερθεί πως ακόμα και αν το ΔΕΕ στην υπόθεση της Πολωνίας εξακρίβωσε πως το α. 17 της Οδηγίας σέβεται τα θεμελιώδη δικαιώματα και περιέχει κατάλληλες δικλίδες ασφαλείας προς αποφυγή καταστρατήγησής τους, αυτό δε συνεπάγεται αυτόματα πως κατά την ενσωμάτωσή της στο εθνικό δίκαιο των Κ-Μ θα ισχύει το ίδιο. Επομένως, οι εθνικοί νομοθέτες οφείλουν να προσαρμόσουν τις διατάξεις της Οδηγίας στις ιδιαιτερότητες των ήδη υπαρχόντων νόμων περί πνευματικής ιδιοκτησίας, σεβόμενοι ταυτόχρονα τους σκοπούς, επιδιώξεις και περιορισμούς του ευρωπαϊκού νομοθέτη.

Σε κάθε περίπτωση, τα Κ-Μ, στη νομοθεσία τους, οφείλουν να ορίσουν σαφώς τις υποχρεωτικές εξαιρέσεις και περιορισμούς που αναφέρει το α. 17, παρ. 7 της Οδηγίας, αναφέροντας ταυτόχρονα προϋποθέσεις υπό τις οποίες μπορούν να χρησιμοποιηθούν αυτοματοποιημένοι μηχανισμοί αναγνώρισης περιεχομένου και απαγορεύοντας ρητά τη χρήση αυτών σε περίπτωση που οι πάροχοι κρίνουν πως δεν είναι δυνατόν να ξεχωρίσουν ανάμεσα σε νόμιμη και παράνομη χρήση περιεχομένου. Επιπλέον, είναι απαραίτητη η ρητή αναφορά στη μη υποχρέωση των παρόχων να εφαρμόσουν εκ των προτέρων αυτοματοποιημένες λύσεις αποτροπής ανάρτησης περιεχομένου, χωρίς να έχουν λάβει σαφείς πληροφορίες από τους δικαιούχους, διατηρώντας έτσι το τεκμήριο αθωότητας των χρηστών και δημιουργώντας μια ισορροπία στις υποχρεώσεις παρόχων και δικαιούχων για τα μέτρα προστασίας της πνευματικής ιδιοκτησίας. Επιπλέον, τα Κ-Μ θα μπορούσαν να ορίσουν πιο συγκεκριμένους ορισμούς στην ένταξη του α.17, παρ. 5 στη νομοθεσία τους, προκειμένου να παρθούν υπόψη όλα τα στοιχεία για την κρίση ευθύνης ενός παρόχου, βάσει της αρχής της αναλογικότητας. Επιπροσθέτως, για την αποφυγή του φαινομένου του «overblocking», θα ήταν συνετό να τα Κ-Μ να προβλέψουν προαιρετικούς μηχανισμούς για τις επιγραμμικές (online) υπηρεσίες ανταλλαγής περιεχομένου, όπως π.χ. ορισμούς συγκεκριμένων χρηστών ως «έμπιστους»¹⁶³ με βάσει την μακροχρόνια δραστηριότητα τους στις πλατφόρμες η οποία δεν θα έχει καμία καταγγελία για χρήση περιεχομένου

¹⁶³ Gerald Spindler, ο.π., σκέψη 108

παρانونως, μειωνοντας το φορτο εργασιας αυτοματοποιημενων μηχανισμων και ανθρωπων ως προς την κριση τους για τον παρانونο ή όχι χαρακτηρα μιας αναρτησης. Οσον αφορά το μηχανισμό υποβολής καταγγελιών και επανόρθωσης, τα Κ-Μ οφείλουν να ορίσουν συγκεκριμένες προθεσμίες ελέγχου των καταγγελιών από τους παρόχους προκειμένου να αποφευχθούν φαινόμενα αδικαιολόγητης κωλυσιεργίας, με αποτέλεσμα την προσβολή δικαιωμάτων των χρηστών. Ακόμα, θα βοηθούσε στην αποτροπή κατάχρησης του εν λόγω μηχανισμού, εάν προβλέπονταν κυρώσεις για επανειλημμένες αβάσιμες καταγγελίες περιεχομένου το οποίο πληροί τις προϋποθέσεις για χρήση του υπό το πρίσμα των εξαιρέσεων του α. 17, παρ. 7. Τέλος, λόγω της οικονομικής ανισορροπίας ανάμεσα σε μέσους χρήστες των εν λόγω υπηρεσιών και τους δικαιούχους, θα μπορούσε να προβλέπεται ρητά στο νόμο από τα Κ-Μ το βάρος απόδειξης για το εάν η ανάρτηση ενός έργου παραβιάζει δικαιώματα πνευματικής ιδιοκτησίας, να ανήκει στους δικαιούχους. Τα παραπάνω μέτρα θα βοηθήσουν στην εξισορρόπηση των δικαιωμάτων όλων των μερών και κυρίως, στην αποτροπή των παρόχων να προβούν σε λύσεις που ενδεχομένως καταστρατηγούν βασικά δικαιώματα των χρηστών των υπηρεσιών τους, προκειμένου να αποφύγουν την ευθύνη που απορρέει από τις διατάξεις του α. 17 της Οδηγίας.

5. ΣΥΜΠΕΡΑΣΜΑ

Η Οδηγία 2019/790 διαμορφώνει το τοπίο στις επιγραμμικές (online) υπηρεσίες ανταλλαγής περιεχομένου με διατάξεις των οποίων η εφαρμογή ξεπερνά κατά πολύ το γενικό πλαίσιο σκοπών της Οδηγίας. Οι διατάξεις αυτές, αλλάζουν στον πυρήνα τους τις σχέσεις ανάμεσα σε παρόχους, δικαιούχους και χρήστες των εν λόγω υπηρεσιών, με αποτελέσματα που, εξαιτίας τη πρόσφατης εφαρμογής της Οδηγίας, δεν είναι ακόμα απολύτως κατανοητά, τόσο για το μέσο ευρωπαϊό πολίτη, όσο και για τους νομικούς που ασχολούνται με αυτά. Η ανατροπή της ασυλίας των παρόχων θέτει νέες υποχρεώσεις και περιορισμούς που μεταβάλλουν το τοπίο των πλατφορμών ανταλλαγής περιεχομένου, για όλους τους συμμετέχοντες σε αυτό, με θετικά αλλά και αρνητικά ενδεχομένως αποτελέσματα για την ψηφιακή ενιαία αγορά.

Όσον αφορά την αγορά αδειών, οι νέες υποχρεώσεις των παρόχων θα δημιουργήσουν νέες ευκαιρίες αγοράς αδειών, δίνοντας έναυσμα στην οικονομία να κινηθεί προς μια κατεύθυνση εξέλιξης του εν λόγω πεδίου, με τη δημιουργία ΟΣΔ και άλλων μηχανισμών αδειοδότησης, οι οποίοι προηγουμένως είχαν περιορισμένο ρόλο στον τομέα των επιγραμμικών (online) υπηρεσιών ανταλλαγής περιεχομένου, λόγω της ασυλίας των παρόχων. Αυτός ήταν άλλωστε και ο σκοπός του ευρωπαϊκού νομοθέτη. Αν αναλογιστεί κανείς το κόστος παραγωγής ψηφιακού περιεχομένου για τους δικαιούχους και τα διαφυγόντα κέρδη από αναρτήσεις σε πλατφόρμες χωρίς την άδεια τους, ήταν αναμενόμενο και θεμιτό η ΕΕ να προσπαθήσει να δημιουργήσει ένα ενιαίο πλαίσιο νόμου για την προστασία των δικαιωμάτων τους, προσπαθώντας να σεβαστεί τα δικαιώματα και τις ελευθερίες των δημιουργών περιεχομένου, καθώς και των παρόχων, εφαρμόζοντας ταυτόχρονα αυστηρότερα μέτρα αλλά και περιορισμούς για τις αναρτήσεις στις πλατφόρμες ανταλλαγής ψηφιακού περιεχομένου. Η εξισορρόπηση των συμφερόντων όλων των μερών όμως, καθώς και η πολυπλοκότητα της εφαρμογής αυτών των νέων κανόνων αδειοδότησης, σε διαφορετικά Κ-Μ της ΕΕ, αποτελούν ένα πολύπλοκο νομικό γρίφο, ο οποίος χρειάζεται συγκεκριμένους χειρισμούς προκειμένου να λυθεί.

Το ζήτημα της υποχρέωσης παρακολούθησης από πλευράς των παρόχων, είναι άρρηκτα συνδεδεμένο με το πρόβλημα της εφαρμογής τεχνικών μέτρων αναγνώρισης περιεχομένου. Η Οδηγία αναφέρει ξεκάθαρα πως η εφαρμογή του α. 17 δεν οδηγεί σε γενική υποχρέωση παρακολούθησης, όμως όπως είδαμε παραπάνω¹⁶⁴ υπάρχουν κάποιες περιπτώσεις όπου για να εφαρμοστούν κατά γράμμα οι υπόλοιπες διατάξεις του άρθρου, αυτό μπορεί να είναι αναπόφευκτο. Ένας μεγάλος κίνδυνος που απορρέει από τις νέες διατάξεις ευθύνης των παρόχων, είναι η χρήση αυτόματων συστημάτων ελέγχου του περιεχομένου και το πόσο οι πάροχοι θα εξαρτηθούν από αυτή, προς αποφυγή των αξιώσεων των δικαιούχων, έναντί τους. Δεν πρέπει να ξεχνάμε, πως όσο εξελιγμένα και να είναι τα εν λόγω συστήματα, τουλάχιστον σε αυτή τη χρονική περίοδο, δεν είναι σε θέση να

¹⁶⁴ Βλ. Κεφ. 3.2 και Κεφ. 3.3

αντικαταστήσουν την ανθρώπινη κρίση, με αποτέλεσμα η χρήση τους χωρίς περιορισμούς να αποτελεί απειλή για τα θεμελιώδη δικαιώματα των χρηστών και τις ελευθερίες που, ως τώρα, απολάμβανε η ανταλλαγή περιεχομένου στο διαδίκτυο. Όπως είπε άλλωστε και η Ursula von der Leyen, Πρόεδρος της Ευρωπαϊκής Επιτροπής στην ομιλία της στο Ευρωπαϊκό Κοινοβούλιο: «Δε μπορούμε να δεχτούμε μια κατάσταση όπου οι αποφάσεις που έχουν ευρεία επιρροή στη Δημοκρατία μας λαμβάνονται από προγράμματα υπολογιστών χωρίς ανθρώπινη επίβλεψη¹⁶⁵». Οι πάροχοι οφείλουν να δείξουν τον ύψιστο βαθμό επιμέλειας, ώστε τέτοια τεχνικά μέτρα να μην παραβιάζουν τα βασικά δικαιώματα των χρηστών τους, ενώ ταυτόχρονα διασφαλίζουν αυτά των δικαιούχων.

Βασικό θεμέλιο για την υγιή εφαρμογή των νέων κανόνων στα Κ-Μ, όπως έγινε κατανοητό από την παρούσα εργασία, είναι η στάθμιση των θεμελιωδών και μη δικαιωμάτων των μερών, σε συνδυασμό με την εφαρμογή της αρχής της αναλογικότητας και το σεβασμό στην αρχή της ελευθερίας των συμβάσεων. Πρόκειται για μια εξισορρόπηση που μάλλον θα προβεί δύσκολη για τα Κ-Μ, ειδικά αν αναλογιστεί κανείς τις περίπλοκες συνιστάμενες που περιβάλλουν το επιγραμμικό (online) τοπίο και την ταχύτητα των εξελίξεων σε αυτό. Επιπλέον, ο κίνδυνος από την εφαρμογή της Οδηγίας για την ελευθερία της έκφρασης παραμένει και η αποφυγή του, όπως φάνηκε και από την απόφαση στην υπόθεση της Πολωνίας, εξαρτάται από τον τρόπο κατά τον οποίο η Οδηγία θα εφαρμοστεί στα Κ-Μ. Το σημαντικό είναι να δοθεί η δέουσα σημασία στις εξαιρέσεις και τους περιορισμούς της, ώστε οι νέες διατάξεις για την ευθύνη των παρόχων επιγραμμικών (online) υπηρεσιών ανταλλαγής περιεχομένου να μην τους οδηγήσουν σε υπέρμετρο έλεγχο του περιεχομένου, ο οποίος ενδεχομένως οδηγήσει σε καταπάτηση των δικαιωμάτων των χρηστών τους. Η εφαρμογή της αρχής της αναλογικότητας είναι για άλλη μια φορά υψίστης σημασίας.

Μπορεί να θεωρηθεί από κάποιους, πως οι νέες υποχρεώσεις των παρόχων επιγραμμικών (online) υπηρεσιών ανταλλαγής περιεχομένου, μας εισάγουν σε μια νέα εποχή όπου η πληροφορία χάνει ακόμα περισσότερο την ελευθερία διακίνησής της, την

¹⁶⁵ Η ομιλία είναι διαθέσιμη στην ιστοσελίδα:

https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/speech_21_167

οποία μας προσέφερε η δημιουργία του διαδικτύου. Από κάποιους άλλους, πως ήρθε η ώρα οι δικαιούχοι και δημιουργοί να αποκτήσουν τη δύναμη που τους αναλογούσε απέναντι στην ασυλία των παρόχων, οι οποίοι μέχρι τώρα προέβαλαν την άγνοιά τους ως προς τον παράνομο χαρακτήρα του περιεχομένου, που διακινούταν με τόσο μεγάλη ταχύτητα στις υπηρεσίες τους. Η επίταση της ευθύνης των παρόχων είναι μια νέα πραγματικότητα η οποία θα φέρει τεράστιες αλλαγές στο online περιβάλλον και οι πάροχοι επιγραμμικών (online) υπηρεσιών ανταλλαγής περιεχομένου θα πρέπει να αναθεωρήσουν τον τρόπο με τον οποίο λειτουργούν οι πλατφόρμες τους εάν δε θέλουν να βρεθούν αντιμέτωποι με τις συνέπειες. Ένα είναι όμως το μόνο σίγουρο: μέχρι η Οδηγία 2019/790 να ενσωματωθεί στο εθνικό δίκαιο όλων των Κ-Μ, μπορούμε μόνο να προβλέψουμε τα αποτελέσματα και τις αλλαγές που θα επιφέρει στην ψηφιακή ενιαία αγορά.

ΑΡΘΡΟΓΡΑΦΙΑ:

- Séverine Dusollier. *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, Kluwer Law International*, 2020, 57 (4), pp.979 - 1030. fahal-03230170f
- Folkert Wilman, *The EU's system of knowledge-based liability for hosting service providers in respect of illegal user content – between the e-Commerce Directive and the Digital Services Act*, 12 (2021) JIPITEC 317
- Prof. Giovanni Sartor and Dr. Andrea Loreggia, *The impact of algorithms for online content filtering or moderation - Upload filters*, Study requested by the JURI committee of the European Parliament, 2020
- Martin Senftleben, «*Bermuda Triangle – Licensing, Filtering and Privileging User-Generated Content Under the New Directive on Copyright in the Digital Single Market*», 2019
- Karina Grisse, *After the storm—examining the final version of Article 17 of the new Directive (EU) 2019/790*, *Journal of Intellectual Property Law & Practice, Volume 14, Issue 11*, November 2019, Pages 887–899
- Ted Shapiro, *Remuneration Provisions in the DSM Copyright Directive and the Audiovisual Industry in the EU: The Elusive Quest for Fairness*, 2021
- Prof. Dr. Gerald Spindler, «*The Liability system of Art. 17 DSMD and national implementation: Contravening prohibition of general monitoring duties*», 2019
- Michael Stedman Bernal, «*MIND THE VALUE GAP. Article 17 of the Directive on Copyright in the Digital Single Market*», 2019
- Thomas Spoerri, «*On Upload-Filters and other Competitive Advantages for Big Tech Companies under Article 17 of the Directive on Copyright in the Digital Single Market*», 10 (2019) JIPITEC 173 para 1
- Christophe Geiger & Bernd Justin Jütte, 2021, «*Platform liability under Article 17 of the Copyright in the Digital Single Market Directive, Automated Filtering and Fundamental Rights: An Impossible Match*», *GRUR International* 2021, Vol 70(6), p. 517

ΙΣΤΟΣΕΛΙΔΕΣ:

- <http://www.visual-arts-cork.com/prehistoric/bhimbetka-petroglyphs.htm>
- https://www.wto.org/english/docs_e/legal_e/27-trips.pdf
- <https://www.wipo.int/portal/en/index.html>
- <https://eur-lex.europa.eu/homepage.html>
- <https://techterms.com/definition/p2p>
- <https://www.britannica.com/topic/lobbying>
- <https://saveyourinternet.eu>
- <https://digital-strategy.ec.europa.eu/en/policies/stakeholder-dialogue-copyright>
- https://european-union.europa.eu/institutions-law-budget/law/types-legislation_en
- <https://www.fortinet.com/resources/cyberglossary/what-is-caching>
- <https://www.serverwatch.com/guides/what-is-a-server/>
- <https://lawandtech.eu/2013/08/12/hyperlinks/>
- <https://www.ssrn.com/index.cfm/en/>
- <https://www.jipitec.eu>
- https://curia.europa.eu/jcms/jcms/j_6/en/
- <https://creativecommons.org/licenses/>
- <https://www.europarl.europa.eu/portal/en>
- <https://www.tubefilter.com/2015/07/26/youtube-400-hours-content-every-minute/>
- <https://www.wiggin.co.uk/insight/remuneration-provisions-in-the-dsm-copyright-directive-and-the-audiovisual-industry-in-the-eu-the-elusive-quest-for-fairness/>
- https://support.google.com/youtube/topic/2676339?hl=en&ref_topic=6151248
- <https://www.eff.org/takedowns/ten-hours-static-gets-five-copyright-notice>
- <https://wikimediafoundation.org/news/2018/08/27/can-beethoven-send-takedown-requests-a-first-hand-account-of-one-german-professors-experience-with-overly-broad-upload-filters/>
- <https://blog.youtube/news-and-events/access-all-balanced-ecosystem-and-powerful-tools/>
- https://www.echr.coe.int/documents/convention_ell.pdf
- <https://www.create.ac.uk/cdsm-implementation-resource-page/#intro>
- <https://www.notion.so/DSM-Directive-Implementation-Tracker-361cfae48e814440b353b32692bba879>
- https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/EN/IP_22_2692
- https://www.opi.gr/images/various/omada_ergasias_2021.pdf
- https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/speech_21_167

ΝΟΜΟΛΟΓΙΑ ΔΕΕ:

ΔΕΕ, Απόφαση στην υπόθεση C-306/05 (*Sociedad General de Autores y Editores de España (SGAE) v. Rafael Hoteles SA*)

ΔΕΕ, Απόφαση στην υπόθεση C-360/10 «*Belgische Vereniging van Auteurs, Componisten en Uitgevers CVBA (SABAM) v. Netlog NV*»

ΔΕΕ, Απόφαση στην υπόθεση C-314/12 «*UPC Telekabel Wien GmbH v. Constantin Film Verleih GmbH, Wega Filmproduktionsgesellschaft mbH*»

ΔΕΕ, Απόφαση στην υπόθεση C-401/19 «*Republic of Poland v. European Parliament, Council of the European Union*»

ΒΙΒΛΙΟΓΡΑΦΙΑ:

Γιαννόπουλος Γεώργιος, *Η ευθύνη των παρόχων υπηρεσιών στο internet*, Νομική Βιβλιοθήκη, Αθήνα, (2013)

Καλλινίκου Διονυσία, *Πνευματική Ιδιοκτησία και Βιβλιοθήκες*, Π.Ν Σάκκουλας, Αθήνα, (2007)

Κουμάντος Γεώργιος, *Πνευματική Ιδιοκτησία*, 8η Έκδοση, Αντ. Ν. Σάκκουλας, Αθήνα – Κομοτηνή, (2002)

ΒΑΓΕΝΑ Ευαγγελία, *Η τεχνολογική προστασία και η ψηφιακή διαχείριση της πνευματικής ιδιοκτησίας*, Νομική Βιβλιοθήκη, Αθήνα, (2011)

Συνοδίνου Τατιάνα – Ελένη, *Η εικόνα στο δίκαιο*, ΕΚΔΟΣΕΙΣ ΣΑΚΚΟΥΛΑ, Αθήνα – Θεσσαλονίκη, (2007)

Σερενίδης Δημήτριος, *Προσβολές της πνευματικής ιδιοκτησίας στα ψηφιακά δίκτυα*, Νομική Βιβλιοθήκη, Αθήνα, (2010)