

ΠΑΝΕΠΙΣΤΗΜΙΟ ΠΕΙΡΑΙΩΣ

Σχολή Οικονομικών, Επιχειρηματικών και Διεθνών Σπουδών



ΔΙΑΤΜΗΜΑΤΙΚΟ ΠΡΟΓΡΑΜΜΑ ΜΕΤΑΠΤΥΧΙΑΚΩΝ ΣΠΟΥΔΩΝ

«ΔΙΚΑΙΟ & ΟΙΚΟΝΟΜΙΑ»

«MASTER IN LAW & ECONOMICS»

ΤΙΤΛΟΣ

**ΟΙ ΥΠΕΡΣΥΝΔΕΣΜΟΙ ΚΑΙ ΤΑ ΔΙΚΤΥΑ PEER-TO-PEER
ΣΤΟ ΔΙΚΑΙΟ ΠΝΕΥΜΑΤΙΚΗΣ ΙΔΙΟΚΤΗΣΙΑΣ**

(Μια μελέτη στην πρόσφατη νομολογίας του ΔΕΕ)

Επιμέλεια: Νταγιάννα Μουστάκη (ΑΜ ΜΔΟ 1950)

Επιβλέπουσα Καθηγήτρια: Αριστέα Σινανιώτη-Μαρούδη

Πειραιάς, Φεβρουάριος 2022

Παράρτημα Β: Βεβαίωση Εκπόνησης Διπλωματικής Εργασίας



ΠΑΝΕΠΙΣΤΗΜΙΟ ΠΕΙΡΑΙΩΣ
ΣΧΟΛΗ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΩΝ ΕΠΙΧΕΙΡΗΜΑΤΙΚΩΝ ΚΑΙ ΔΙΕΘΝΩΝ ΣΠΟΥΔΩΝ
ΔΙΑΤΜΗΜΑΤΙΚΟ ΠΡΟΓΡΑΜΜΑ ΜΕΤΑΠΤΥΧΙΑΚΩΝ ΣΠΟΥΔΩΝ
«ΔΙΚΑΙΟ ΚΑΙ ΟΙΚΟΝΟΜΙΑ»

ΒΕΒΑΙΩΣΗ ΕΚΠΟΝΗΣΗΣ ΔΙΠΛΩΜΑΤΙΚΗΣ ΕΡΓΑΣΙΑΣ

(περιλαμβάνεται ως ξεχωριστή (δεύτερη) σελίδα στο σώμα της διπλωματικής εργασίας)

Δηλώνω υπεύθυνα ότι η διπλωματική εργασία για τη λήψη του μεταπτυχιακού τίτλου σπουδών, του Πανεπιστημίου Πειραιώς, «Δίκαιο και Οικονομία» με τίτλο **«ΟΙ ΥΠΕΡΣΥΝΔΕΣΜΟΙ ΚΑΙ ΤΑ ΔΙΚΤΥΑ PEER-TO-PEER ΣΤΟ ΔΙΚΑΙΟ ΠΝΕΥΜΑΤΙΚΗΣ ΙΔΙΟΚΤΗΣΙΑΣ (Μια μελέτη στην πρόσφατη νομολογία του ΔΕΕ)»** έχει συγγραφεί από εμένα αποκλειστικά και στο σύνολό της. Δεν έχει υποβληθεί ούτε έχει εγκριθεί στο πλαίσιο κάποιου άλλου μεταπτυχιακού προγράμματος ή προπτυχιακού τίτλου σπουδών, στην Ελλάδα ή στο εξωτερικό, ούτε είναι εργασία ή τμήμα εργασίας ακαδημαϊκού ή επαγγελματικού χαρακτήρα.

Δηλώνω επίσης υπεύθυνα ότι οι πηγές στις οποίες ανέτρεξα για την εκπόνηση της συγκεκριμένης εργασίας, αναφέρονται στο σύνολό τους, κάνοντας πλήρη αναφορά στους συγγραφείς, τον εκδοτικό οίκο ή το περιοδικό, συμπεριλαμβανομένων και των πηγών που ενδεχομένως χρησιμοποιήθηκαν από το διαδίκτυο. Παράβαση της ανωτέρω ακαδημαϊκής μου ευθύνης αποτελεί ουσιώδη λόγο για την ανάκληση του πτυχίου μου.

Υπογραφή Μεταπτυχιακού Φοιτητή/ τριας.....

Όνοματεπώνυμο.....**ΜΟΥΣΤΑΚΗ ΝΤΑΓΙΑΝΑ**

Ημερομηνία.....**01.3.2022**

Ευχαριστίες

Για την εκπόνηση της παρούσας εργασίας θα ήθελα να ευχαριστήσω θερμά την επιβλέπουσα καθηγήτρια μου **κ. Αριστέα Σινανιώτη** για την στήριξη, την ενθάρρυνση και τις υποδείξεις της.

Επίσης, ευχαριστώ θερμά τους συμμετέχοντες στην τριμελή επιτροπή για την εξέταση της εργασίας αυτής **κ. Γεωργακέλλο Δημήτριο και κ. Γεωργόπουλο Νικόλαο**.

Αφιέρωσεις

Στους ήρωες γονείς μου

που ούτε δύο περιουσίες δεν ξεπληρώνουν τον ιδρώτα και τον κόπο τους

ΠΕΡΙΕΧΟΜΕΝΑ

ΑΚΡΩΝΥΜΙΑ	6
ΠΕΡΙΛΗΨΗ	7
ΕΙΣΑΓΩΓΗ	8
ΚΕΦΑΛΑΙΟ ΠΡΩΤΟ : ΤΟ ΝΟΜΙΚΟ ΠΛΑΙΣΙΟ – ΠΗΓΕΣ ΤΟΥ ΔΙΚΑΙΟΥ	11
I.I. Το Σύνταγμα και οι Υπερεθνικές Πηγές του Δικαίου	11
A) Η ελευθερία της έκφρασης (άρθρο 5 παρ. 1 Σ)	12
B) Η ελευθερία της πληροφόρησης (άρθρο 5Α Σ)	13
Γ) Η Προστασία Προσωπικών Δεδομένων – (Άρθρο 9 ^Α Σ).....	14
Δ) Το απόρρητο της επικοινωνίας (άρθρο 19 Σ).....	15
Ε) Η Αρχή της Αναλογικότητας (άρθρο 25 Σ) και η Στάθμιση των Ατομικών Δικαιωμάτων.....	17
I.II. Πνευματική Ιδιοκτησία σε Ενωσιακό και Εθνικό Επίπεδο	19
Ορισμένες γενικές παρατηρήσεις για τις πηγές δικαίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης	19
Ειδικότερα οι πηγές του δικαίου Πνευματικής Ιδιοκτησίας σε ενωσιακό και εθνικό επίπεδο	20
ΚΕΦΑΛΑΙΟ ΔΕΥΤΕΡΟ : ΥΠΕΡΣΥΝΔΕΣΜΟΙ (hyperlinks)	24
II.I. Σύντομη ιστορική αναδρομή	24
II.II. Τι είναι οι υπερσύνδεσμοι και διαφοροποιήσεις	25
II.III. Νομική Ανάλυση	27
A) Πράξης Παρουσίασης.....	27
B) Νέο Κοινό	30
Γ) Εισαγωγή Υποκειμενικού Κριτηρίου σε πεδίο Αντικειμενικής Ευθύνης.....	31
Δ) Κερδοσκοπικός Σκοπός.....	33
II.IV. Η νομολογία του Δικαστηρίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης	34
Svensson and Others, C-466/12.....	34
BestWater International,C-348/13	35
GS Media BV - C-160/15	36
Stichting Brein v. Jack Frederik Wullem C-527/15	37
II.V. Σχετική νομολογία από αλλοδαπές έννομες τάξεις	37
Υπόθεση Paperboy (Γερμανία).....	38
Υπόθεση Roche Lexicon- Εφετείο του Αμβούργου (Γερμανία)	38
Υπόθεση Magyar Jeti κατά Ουγγαρίας στο ΕΔΔΑ	39
Υπόθεση Crookes κατά Newton (Καναδάς).....	40
Υπόθεση McGrath and another κατά Dawkins and others (Αμερική)	40

II.VI. Σχετική Νομολογία στην Ελλάδα	41
ΚΕΦΑΛΑΙΟ ΤΡΙΤΟ : PEER TO PEER (P2P)	42
III.I. Ορισμός – Βασικά Χαρακτηριστικά	42
III.II. Ιστορικά Στοιχεία	43
III.III. Νομική Ανάλυση	46
A) Η ευθύνη του χρήστη (peer)	47
B. Η ευθύνη του δημιουργού/διαχειριστή ενός δικτύου Peer-to-Peer.....	51
Γ) Η ευθύνη των διαμεσολαβητών / παρόχων υπηρεσιών διαδικτύου και οι αξιώσεις σε βάρος τους.....	54
*Η ευθύνη των διαμεσολαβητών κατά το βρετανικό δίκαιο	65
III.IV. Η νομολογία του Δικαστηρίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης.....	66
Υπόθεση C 610/15 - The pirate bay.....	66
Υπόθεση C-597/19 – Mircom.....	68
Υπόθεση C-275/06 Promusicae κατά Telefonica	69
III.V. Σχετική νομολογία από αλλοδαπές έννομες τάξεις.....	70
Napster (Αμερική)	70
Υπόθεση Sony (Αμερική).....	70
Υπόθεση Gronkster (Αμερική)	71
Υπόθεση Law Society of Upper Canada v CCH (Καναδάς)	71
Υπόθεση Kazaa (Ολλανδία)	72
III.VI. Σχετική νομολογία στην Ελλάδα.....	72
III.VII. Η οδηγία 2019/790 – Η προσφυγή της Πολωνίας εναντία στο άρθρο 17	72
ΕΠΙΛΟΓΟΣ - ΣΥΜΠΕΡΑΣΜΑΤΑ	74
ΒΙΒΛΙΟΓΡΑΦΙΑ	76

ΑΚΡΩΝΥΜΙΑ

ΑΚ = Αστικός Κώδικας

ΔΕΕ = Δικαστήριο της Ευρωπαϊκής Ένωσης

ΕΔΔΑ = Ευρωπαϊκό Δικαστήριο Δικαιωμάτων του Ανθρώπου

ΕΕ = Ευρωπαϊκή Ένωση

ΕΣΔΑ = Ευρωπαϊκή Σύμβαση Δικαιωμάτων Ανθρώπου

ΕφΑθ = Εφετείο Αθηνών

Η/Υ = Ηλεκτρονικός Υπολογιστής

ΟΗΕ = Οργανισμός Ηνωμένων Εθνών

ΜΠρΑθ= Μονομελές Πρωτοδικείο Αθηνών

Ν. = Νόμος

π.δ. = προεδρικό διάταγμα

Π.Ι. = Πνευματική Ιδιοκτησία

ΠΟΔΙ= Παγκόσμιου Οργανισμού για την Πνευματική Ιδιοκτησία

ΠολΠρωτΑθ= Πολυμελές Πρωτοδικείο Αθηνών

Σ = Σύνταγμα

ΣΛΕΕ = Σύμβαση για την Λειτουργία της Ευρωπαϊκής Ένωσης

ΣτΕ = Συμβούλιο της Επικρατείας

ΧΘΔΕΕ = Χάρτης Θεμελιωδών Δικαιωμάτων Ευρωπαϊκής Ένωσης

GDPR = General Data Protection Regulation

P2P = Peer-to-Peer δίκτυα

WIPO= World Intellectual Property Organization

ΠΕΡΙΛΗΨΗ

Η παρούσα διπλωματική εργασία επιχειρεί να μελετήσει ζητήματα σχετικά με την ευθύνη του χρήστη υπερσυνδέσμου και του διαχειριστή δικτύων P2P, αλλά και λοιπά παρεμφερή ζητήματα, όπως η ευθύνη του χρήστη ενός δικτύου P2P και η ευθύνη διαμεσολαβητών όπως π.χ. οι πάροχοι διαδικτύου. Για τον σκοπό αυτό, στο πρώτο μέρος της εργασίας αναλύονται οι σχετικές πηγές δικαίου σε υπερεθνικό και εθνικό επίπεδο, με ιδιαίτερη έμφαση στο μέρος των συνταγματικών δικαιωμάτων που εμπλέκονται σε θεωρητικά ερωτήματα. Στην συνέχεια εξετάζονται σε ξεχωριστά κεφάλαια οι υπερσύνδεσμοι και τα δίκτυα P2P. Βασικό εργαλείο στην μελέτη των υπό εξέταση περιπτώσεων είναι η νομολογία του ΔΕΕ, η οποία παρότι δεν αναπτύσσει ισχύ νόμου τυπικά, ουσιαστικά είναι ο πλέον καθοριστικός παράγοντας για την διαμόρφωση της νομολογίας των κρατών-μελών και δη αυτήν της Ελλάδας. Παράλληλα, αναλύονται διάφορες προβληματικές της ανωτέρω νομολογίας, όπως αυτές έχουν διατυπωθεί από την θεωρία με εκτενή ευρωπαϊκή αρθρογραφία. Τέλος, απαραίτητο συμπλήρωμα αποτελεί η παρουσίαση επιλεγμένης σχετικής νομολογίας από αλλοδαπές έννομες τάξεις, οι οποίες σε σημαντικό βαθμό διαφοροποιούνται από το ΔΕΕ. Έτσι, η παρούσα εργασία φιλοδοξεί να συμβάλει με μία ολόπλευρη (νομική, νομολογιακή και θεωρητική) προσέγγιση στα νέα προβλήματα που προκύπτουν με αφορμή την εξέταση των ανωτέρω ενεργειών.

ΕΙΣΑΓΩΓΗ

Το διαδίκτυο αποτελεί αναμφισβήτητα μία ανυπέβλητη και άνευ προηγουμένου εφεύρεση του σύγχρονου ανθρώπου και του σύγχρονου πολιτισμού. Ο κυρίαρχος ρόλος που έχει καταλάβει τις τελευταίες δεκαετίες στην μοντέρνα καθημερινή ζωή αλλά κυρίως στην οικονομική δραστηριότητα έχει θέσει καινούριες προκλήσεις σε όλους τους τομείς της ανθρώπινης δραστηριότητας, μεταξύ των οποίων και στον δικαϊκό κόσμο, του οποίου τα παλιά εργαλεία δεν μπορούν να ανταποκριθούν πλέον ικανοποιητικά στα ιδιαίτερα χαρακτηριστικά του διαδικτύου.

Ένας από τους κλάδους δε του δικαίου που έχει κατά κόρον δεχθεί ισχυρά πλήγματα και σημαντικές αλλαγές λόγω της μαζικής χρήσης του διαδικτύου, δεν είναι άλλος από αυτόν της Πνευματικής Ιδιοκτησίας. Αυτό οφείλεται στο γεγονός, ότι στο διαδίκτυο διαδίδεται με τεράστιες ταχύτητες γιγαντιαίος όγκος πληροφοριών, πράγμα που καθιστά ιδιαίτερα δυσχερή την παρακολούθηση του συνόλου αυτών ή της «πορείας» της εκάστοτε πληροφορίας. Αυτό σημαίνει για το δίκαιο της Πνευματικής Ιδιοκτησίας πολλαπλασιασμό των παραβάσεων, αδυναμία παρακολούθησης της έκτασης και της «πορείας» αυτών και βέβαια την δυσκολία ανεύρεσης των υπευθύνων, καθώς αυτή η μαζική, ταχύτατη και ευρεία ανταλλαγή πληροφοριών λαμβάνει χώρα σε ένα πολύπλοκο και σύνθετο τεχνολογικό περιβάλλον, του οποίου η κατανόηση απαιτεί μεταξύ άλλων και εξαιρετικά εξειδικευμένες γνώσεις.

Με δεδομένα τα ανωτέρω, οι έννομες τάξεις προσπάθησαν σε δεύτερο χρόνο να προσαρμόσουν το νομοθετικό πλαίσιο τους στην νέα πραγματικότητα. Ειδικότερα, στον ευρωπαϊκό χώρο καθοριστικό ρόλο στις πολιτικές κατευθύνσεις και στην συνέχεια στις νομοθετικές εξελίξεις στο δίκαιο της Πνευματικής Ιδιοκτησίας διαδραμάτισε και εξακολουθεί να διαδραματίζει η Ευρωπαϊκή Ένωση. Η Ευρωπαϊκή Ένωση τις τελευταίες δεκαετίες έχει προχωρήσει σε ευρεία νομοθέτηση σχετικά με ζητήματα που αφορούν τα δικαιώματα Πνευματικής Ιδιοκτησίας, τα συγγενικά δικαιώματα και μία σειρά συναφών ζητημάτων, όπως τα ορφανά έργα, την συλλογική διαχείριση, τις βάσεις δεδομένων, το ηλεκτρονικό εμπόριο, ποινικές – αστικές και διοικητικές κυρώσεις που επιφέρει η κατάγνωση της παραβίασης κ.α., κυρίως με την θέσπιση μίας σειράς οδηγιών, αλλά και ορισμένων κανονισμών. Καθοριστικό ρόλο στην εξειδίκευση των γενικά διατυπωμένων κανόνων που περιλαμβάνονται στις ανωτέρω οδηγίες, στην ερμηνεία τους και στην ομοιόμορφη εφαρμογή τους διαδραματίζει το Δικαστήριο

της Ευρωπαϊκής Ένωσης (εφεξής ΔΕΕ) μέσω κυρίως των προδικαστικών παραπομπών που λαμβάνει από τα εθνικά δικαστήρια.

Ειδικότερα δε στο δίκαιο της Πνευματικής Ιδιοκτησίας, το ΔΕΕ κλήθηκε τα τελευταία χρόνια να δώσει απαντήσεις σε καινούρια και ιδιαίτερα ζητήματα, που συγκέντρωναν μεγάλο πρακτικό και θεωρητικό ενδιαφέρον. Μεταξύ αυτών ήταν και η νομική αντιμετώπιση της χρήσης των **υπερσυνδέσμων**, καθώς επίσης και εκείνη των **διομότιμων δικτύων ανταλλαγής πληροφοριών** (*peer to peer networks* ή *P2P*), για τα οποία υπήρξε έντονη παραγωγή αποφάσεων τα τελευταία χρόνια.

Σκοπός της παρούσας εργασίας είναι να καταπιαστεί και να διευκρινίσει το νομικό καθεστώς και την νομική αντιμετώπιση των ανωτέρω πράξεων, όπως έχει διαμορφωθεί με την πιο πρόσφατη νομολογία. Πρόκειται για χαρακτηριστικές περιπτώσεις πράξεων που **μεσολαβούν** για την παροχή πρόσβασης σε περιεχόμενο στους χρήστες του διαδικτύου και είναι αμφιλεγόμενο αν **συνιστούν ή όχι άμεση παραβίαση των αποκλειστικών δικαιωμάτων** του δημιουργού, όπως αυτά αναγνωρίζονται στα αντίστοιχα νομοθετικά κείμενα της ευρωπαϊκής και εθνικής έννομης τάξης ή αν συνιστούν απλώς **υποστηρικτικές και βοηθητικές** πράξεις και συνεπώς χρίζουν διαφορετικής αντιμετώπισης. Ακόμη, σκοπός της παρούσας, ταυτόχρονα με την προσέγγιση της ευρωπαϊκής και εθνικής νομολογίας σχετικά με αυτές τις δύο ενέργειες, είναι να εκθέσει τον επιστημονικό αντίλογο που αυτή έχει δεχθεί κυρίως μέσω αρθρογραφίας νομικών σε επιστημονικά περιοδικά του ευρωπαϊκού χώρου.

Περαιτέρω, θα επιχειρηθεί να γίνει για στοχευμένη παρουσίαση αποφάσεων αλλοδαπών εννόμων τάξεων σχετικά με τα υπό εξέταση ζητήματα, προκειμένου να μπορεί ο αναγνώστης να έχει μία πληρέστερη εικόνα των απόψεων που έχουν εκφραστεί σχετικά με την νομική αντιμετώπιση των υπερσυνδέσμων και των δικτύων P2P, ενώ περιορισμένος σχολιασμός θα υπάρξει και για τα ελάχιστα δείγματα νομολογίας των ελληνικών δικαστηρίων.

Η διαλεύκανση της νομικής μεταχείρισης αυτών των «βοηθητικών» πράξεων είναι εξαιρετικά σημαντική, καθώς η χρήση τους είναι τόσο διαδεδομένη, σε σημείο που δεν θα ήταν υπερβολή να λεχθεί ότι το ίδιο το θεμέλιο του διαδικτύου, η ελευθερία διάδοσης της πληροφορίας, καθορίζεται από την ελευθερία χρήσης αυτών των μέσων. Αυτά, δε, τα κοινά

χαρακτηριστικά τους καθιστούν ιδιαίτερα ενδιαφέρουσα την συνεξέταση τους και την συγκριτική παρουσίαση των νομοθετικών και νομολογιακών εξελίξεων.

ΚΕΦΑΛΑΙΟ ΠΡΩΤΟ

ΤΟ ΝΟΜΙΚΟ ΠΛΑΙΣΙΟ – ΠΗΓΕΣ ΤΟΥ ΔΙΚΑΙΟΥ

Την ευθύνη των χρηστών υπερσυνδέσμων και δικτύων Peer-to-Peer από την πλευρά της πνευματικής ιδιοκτησίας και το νομικό καθεστώς που περιβάλλει τις ανωτέρω πράξεις οφείλει κανείς να διερευνήσει σε υπερεθνικό, συνταγματικό, ενωσιακό και εθνικό επίπεδο, προκειμένου να μπορεί να προσλάβει το σύνολο των πηγών που καθορίζουν τα νομικά και ερμηνευτικά ζητήματα που ανακύπτουν.

Ι.Ι. Το Σύνταγμα και οι Υπερεθνικές Πηγές του Δικαίου

Η προστασία των δημιουργημάτων του πνεύματος προστατεύεται σε υπερεθνικό επίπεδο από διεθνή κείμενα, όπως το άρθρο 27 παρ. 2 της Διακήρυξης των Δικαιωμάτων του ΟΗΕ και το άρθρο 17 παρ. 2 του ΧΘΔ, τα οποία έχουν ενσωματωθεί στο ελληνικό δίκαιο κατά το άρθρο 28 του Συντάγματος και είναι εξοπλισμένα με υπερνομοθετική ισχύ.¹ Στο Σύνταγμα δεν αναφέρεται ρητά η προστασία της Πνευματικής Ιδιοκτησίας, αλλά υποστηρίζεται ότι προκύπτει έμμεσα από την ελευθερία της έκφρασης (άρθρο 14 παρ. 1) σε συνδυασμό με την αξία του ανθρώπου και της ανάπτυξης της προσωπικότητας (άρθρο 2 παρ. 1 Σ), την ελευθερία της τέχνης, της επιστήμης, της έρευνας και της διδασκαλίας (άρθρο 16 παρ. 1) και την ίδια την προστασία της ιδιοκτησίας ως περιουσιακό αγαθό (άρθρο 17 Σ) υπό το πρίσμα και του 1^{ου} Πρόσθετου Πρωτοκόλλου της ΕΣΔΑ, το οποίο κάνει λόγο για άυλα περιουσιακά δικαιώματα.

Το σχετικά νεαρό όμως πεδίο διερεύνησης των υπό εξέταση στην παρούσα εργασία ζητημάτων και το γεγονός ότι απαιτείται ερμηνευτική προσέγγιση προς εύρεσης απαντήσεων στα καινούρια ερωτήματα που τίθενται, επιτάσσει την μελέτη των σχετικών συνταγματικών δικαιωμάτων που σχετίζονται και ενίοτε ανταγωνίζονται το δικαίωμα στην πνευματική ιδιοκτησία, προκειμένου να προσδιοριστούν τα συνταγματικά όρια που οφείλει κανείς να λάβει υπόψη σε αυτήν την διαδικασία. Στην συνέχεια, λόγος συγκεκριμένα γίνεται για το δικαίωμα στην ελεύθερη έκφραση (άρθ. 5 παρ. 1 Σ), το δικαίωμα στην ελευθερία της πληροφόρησης (άρθ. 5^Α Σ), την προστασία των προσωπικών δεδομένων (άρθ. 9^Α Σ), αλλά και το απόρρητο των επικοινωνιών (άρθ. 19 Σ). Ακόμη, σημαντικό ρόλο διαδραματίζει η αρχή της αναλογικότητας (άρθ. 25 Σ).

¹ Χριστοδούλου, Κ. (2018), *Δίκαιο Πνευματικής Ιδιοκτησίας*, 1^η έκδοση, Εκδόσεις Νομική Βιβλιοθήκη, Αθήνα, σελ. 12.

Α) Η ελευθερία της έκφρασης (άρθρο 5 παρ. 1 Σ)

Η ελευθερία της έκφρασης ή γνώμης συνιστά ένα εκ των θεμελιωδέστερων δικαιωμάτων στην ιστορία των ανθρωπίνων δικαιωμάτων. Η προστασία του εντοπίζεται στις πρώτες διακηρύξεις δικαιωμάτων επαναστατικής φύσεως, όχι μόνο ελληνικής προέλευσης αλλά και παγκόσμιας². Η ανθρώπινη προσωπικότητα δύναται να εκφράζεται μόνο μέσω της επικοινωνίας. Συστατικό στοιχείο της επικοινωνίας είναι η δυνατότητα απρόσκοπτης εκδήλωσης της γνώμης και των στοχασμών του ατόμου χωρίς περιορισμούς.

Σύμφωνα με το άρθρο 5 παρ. 1 Σ : *«Καθένας έχει δικαίωμα να αναπτύσσει ελεύθερα την προσωπικότητά του και να συμμετέχει στην κοινωνική, οικονομική και πολιτική ζωή της Χώρας, εφόσον δεν προσβάλλει τα δικαιώματα των άλλων και δεν παραβιάζει το Σύνταγμα ή τα χρηστά ήθη»*. Η προστασία του θεμελιώδους αυτού δικαιώματος δεν περιορίζεται στη συνταγματική κατοχύρωση, αλλά εντοπίζεται και σε όλα τα διεθνή και ευρωπαϊκά κείμενα. Το άρθρο 10 παρ. 1 της ΕΣΔΑ αρχικά ορίζει πως *«Παν πρόσωπον έχει δικαίωμα εις την ελευθερίαν εκφράσεως»*. Στην ίδια βάση βρίσκεται και το άρθρο 11 παρ. 1 του ΧΘΔΕΕ³.

Η έννοια της έκφρασης περιλαμβάνει τη γνώμη, τα γεγονότα, τα μηνύματα, τις ειδήσεις και εν γενεί οποιαδήποτε μορφή εκδήλωσης της ανθρώπινης ιδιοσυγκρασίας, είτε αφορά απόψεις είτε συναισθήματα, ενώ αναμφίβολα μέρος της είναι η δυνατότητα παραπομπής και έκθεσης ορισμένου περιεχομένου πηγής (εγγράφου ή βίντεο ή ηχητικό ή ανθρώπινης μαρτυρίας) και η δυνατότητα κοινοποίησης του. Όπως δηλώνει ο καθηγητής Δαγτόγλου «η ελευθερία της γνώμης περιλαμβάνει τα δικαιώματα της διαμορφώσεως, κατοχής, εκφράσεως και διαδόσεως (ή αποσιωπήσεως), αλλά και της λήψεως μια γνώμης»⁴. Η απλή κατοχή μιας γνώμης ή μιας ιδέας ποτέ δεν είναι αρκετή, αλλά πάντα έρχεται σε συνάρτηση με τους εκάστοτε δέκτες της. Αναπόσπαστο κομμάτι της ελευθερίας της έκφρασης είναι και η δυνατότητα μεταφοράς και εξαπλώσεως του αντικειμένου της έκφρασης. Διαφορετικά δεν μπορούμε να κάνουμε λόγο για ελευθερία.

Η ελευθερία αυτή στην καθημερινή επαφή των ανθρώπων εντοπίζεται τόσο στη διαπροσωπική συναναστροφή με άμεσο τρόπο, όσο και εμμέσως μέσω των διάφορων μορφών

² Βλ διακηρύξεις αμερικάνικης και γαλλικής επανάστασης, καθώς και τα ελληνικά συντάγματα της επανάστασης ήτοι Σύνταγμα του Άστρους, Νόμος της Επιδαύρου κ.λ.π.

³³ΧΘΔΕΕ Άρθρο 11: Ελευθερία έκφρασης και πληροφόρησης: «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».

⁴ Βλ Δαγτόγλου, Π. (2012), *Συνταγματικό Δίκαιο - Ατομικά Δικαιώματα*, 4η έκδοση, εκδόσεις Σάκκουλας, Αθήνα – Θεσσαλονίκη, σελ. 342

επικοινωνίας. Σε αυτές τις μορφές περιλαμβάνονται και τα τεχνολογικά μέσα. Στο άρθρο 14 του συντάγματος κατοχυρώνονται τα διάφορα μέσα έκφρασης, ενώ γίνεται αναφορά στη γραπτή και δια του τύπου έκφραση. Στην ερμηνεία αυτή ωστόσο δε μπορούμε να μη συμπεριλάβουμε και το χώρο του διαδικτύου. Η ψηφιοποίηση της επικοινωνίας με τα σύγχρονα τεχνολογικά μέσα ακολουθεί και την αντίστοιχη προστασία της. Επομένως κάθε είδους μήνυμα, ιδέα, άποψη που μπορεί να μεταδίδεται στο διαδίκτυο προστατεύεται μέσω της ελευθερίας της έκφρασης.

Το άρθρο 5 παρ. 1 του Σ στοχεύει στην προστασία της ελεύθερης διαμόρφωσης, κατοχής και διάδοσης μιας γνώμης⁵. Αυτό σημαίνει ότι το άτομο δεν αρκείται απλώς στη διανοητική ή εξωτερικευμένη διεργασία μιας γνώμης αλλά και στην δυνατότητα ελεύθερης διάδοσης και έκφρασης. Είναι προφανές και αναπόφευκτο πως τα ατομικά δικαιώματα εκφράζονται πλέον και σε ψηφιακή μορφή ερχόμενα σε πλήρη ακολουθία με τους ηλεκτρονικούς τρόπους επικοινωνίας. Η προστασία τους δεν θα μπορούσε να διαφέρει εφόσον πρόκειται για χρήση που αφορά τον ανθρώπινο παράγοντα.

B) Η ελευθερία της πληροφόρησης (άρθρο 5Α Σ)

Στην ελευθερία της έκφρασης υπάγεται και η ελευθερία της πληροφορίας. Η σύνδεση τους είναι τόσο στενή έτσι ώστε η μια να μη μπορεί να υπάρξει χωρίς την άλλη. Όπως έχει κρίνει το ΣΤΕ ⁶ «η ελευθερία της έκφρασης, από κοινού με τις ειδικότερες εκφάνσεις της, δηλαδή την ελευθερία του πληροφορεί και του πληροφορείσαι, συνιστά αναγκαία προϋπόθεση για την ελεύθερη ανάπτυξη της προσωπικότητας του ατόμου, αλλά και συστατικό στοιχείο του δημοκρατικού πολιτεύματος».

Σύμφωνα, δε, με το άρθρο 5^Α Σ : «1. Καθένας έχει δικαίωμα στην πληροφόρηση, όπως νόμος ορίζει. Περιορισμοί στο δικαίωμα αυτό είναι δυνατόν να επιβληθούν με νόμο μόνο εφόσον είναι απολύτως αναγκαίοι και δικαιολογούνται για λόγους εθνικής ασφάλειας, καταπολέμησης του εγκλήματος ή προστασίας δικαιωμάτων και συμφερόντων τρίτων». Σε πολλά κείμενα μάλιστα η προστασία της ελευθερίας της έκφρασης και της πληροφόρησης προστατεύονται από κοινού (10 παρ. 1 ΕΣΔΑ) χωρίς να υφίσταται διαχωρισμός διατάξεων.

⁵ Βλ Δαγτόγλου, Π. (2012), *Συνταγματικό Δίκαιο - Ατομικά Δικαιώματα*, 4η έκδοση, εκδόσεις Σάκκουλας, Αθήνα-Θεσσαλονίκη, 340 επ.

⁶ ΣΤΕ Ολ. 1901/2014 σκ. 16, ΣΤΕ Ολ. 3914/2015, σκ. 17

Η διαμόρφωση μιας άποψης προϋποθέτει την κατάλληλη συλλογή πληροφοριών και ακολουθεί την έκφρασή της. Με τον τρόπο αυτό η ελευθερία της πληροφορίας εμφανίζεται ενεργητικά με το υποκείμενο της πληροφορίας να απευθύνεται σε ένα κοινό, σε κάποιον έτερο με στόχο τη μετάδοση μιας άποψης, μιας ιδέας, μιας γνώμης, μιας είδησης κ.οκ. Ενώ από την άλλη, η παθητική χροιά του δικαιώματος γίνεται αντιληπτή με την ελευθερία του «πληροφορείσαι». Τη δυνατότητα δηλαδή του καθενός να γίνεται λήπτης ή συλλέκτης οποιασδήποτε πληροφορίας τη στιγμή που το επιθυμεί. Η δυνατότητα πληροφόρησης περαιτέρω ατόμων είναι συχνή ωστόσο δεν κρίνεται πάντα αναγκαία.

Βέβαια, το γεγονός ότι οι πληροφορίες μεταδίδονται και συλλέγονται ελεύθερα δεν σημαίνει ότι πρέπει να είναι προσιτές σε όλους, ιδιαίτερα εάν το περιεχόμενο αφορά το δικαίωμα στην ιδιωτική ζωή, ζητήματα εθνικής ασφάλειας, προσωπικά δεδομένα ή τυχόν απόρρητα, όπως είναι το ιατρικό ή το δικηγορικό απόρρητο κτλ. Σε γενικό πλαίσιο προσιτές πηγές πληροφοριών είναι όσες εκ φύσεως απευθύνονται σε κοινό, όπως είναι ο τύπος, η τηλεόραση, το ραδιόφωνο. Αντίθετα ιδιωτικές πηγές πληροφορίας είναι όσες ορίζονται από τον κάτοχό τους, ο οποίος είναι και αυτός που επιλέγει ή επιτρέπει την πρόσβαση σε έναν κλειστό ή ανοιχτό κύκλο ατόμων κατά βούληση.

Το διαδίκτυο αποτελεί τον κατεξοχήν χώρο της πληροφορίας. Για την ακρίβεια είναι αδύνατον να υπολογιστεί ο ακριβής όγκος πληροφορίας που συλλέγεται και διαδίδεται καθημερινά μέσω των ηλεκτρονικών δικτύων των υπολογιστών. Εξ αυτού προκύπτει και η δυσκολία προστασίας τόσο του εκάστοτε χρήστη ή μεταδότη, όσο και του εκάστοτε δέκτη της κοινωνίας αυτής. Για παράδειγμα, η προστασία του δικαιώματος στην πληροφόρηση δεν περιλαμβάνει τακτικές υποκλοπής ή λήψης πληροφοριών μέσω hacking. Η ασφάλεια των τηλεπικοινωνιών κρίνεται το ίδιο απαραίτητη με την ασφάλεια στην ιδιωτική ζωή και προσωπικότητα.

Το δικαίωμα στην πληροφόρηση έχει διττό χαρακτήρα, αποτελεί ατομικό αλλά και πολιτικό δικαίωμα.

Γ) Η Προστασία Προσωπικών Δεδομένων – (Άρθρο 9^Α Σ)

Όπως αναφέρθηκε ήδη, οι ηλεκτρονικοί υπολογιστές από την εμφάνισή τους δημιούργησαν τεράστιες δυνατότητες συσσώρευσης και επεξεργασίας κάθε είδους πληροφορίας. Με την ανάπτυξη του κλάδου της πληροφορικής αναδυθήκαν πολλά ερωτήματα σχετικά με τον περιορισμό των ατομικών ελευθεριών που συνδέεται άρρηκτα με το δικαίωμα της ιδιωτικής ζωής. Στην ανωτέρω δυνάμει προσβολή της σφαίρας της ιδιωτικής ζωής μεταξύ

έχει επιχειρηθεί να απαντηθεί τόσο από τον εθνικό συνταγματικό νομοθέτη όσο και από υπερεθνικούς.

Συγκεκριμένα, ο συνταγματικός νομοθέτης ήδη από το 2001 με την αναθεώρηση του συντάγματος επιχειρεί να περιορίσει την ελευθεριότητα που επικρατεί με την πλέον συχνότατη χρήση των τεχνολογικών μέσων και ιδίως μέσω των ηλεκτρονικών υπολογιστών. Στο άρθρο 9^Α προστίθεται το δικαίωμα προστασίας από τη συλλογή, επεξεργασία και χρήση των προσωπικών δεδομένων. Μάλιστα, ο συντακτικός νομοθέτης έκρινε την ανάγκη δημιουργίας ειδικής Ανεξάρτητης Αρχής που θα απασχολείται αποκλειστικά με ζητήματα προσωπικών δεδομένων.

Ως εκ τούτου, τα τελευταία χρονιά η θεωρία των προσωπικών δεδομένων και των ατομικών ελευθεριών γύρω από τον κόσμο του διαδικτύου έχει εξελιχθεί αρκετά, όχι όμως σε βαθμό που να μπορεί να προλάβει τη ραγδαία τεχνολογική εξέλιξη των Η/Υ. Η προστασία προσωπικών δεδομένων έχει εξελιχθεί σε μεγάλο βαθμό τόσο σε εθνικό όσο και σε υπερεθνικό πλαίσιο⁷. Περαιτέρω η Ευρωπαϊκή Ένωση έχει προβεί ήδη από το 1981 μέσω του Συμβουλίου της Ευρώπης στην ψήφιση της «Συμβάσης για την Προστασία των προσώπων σε σχέση με την αυτόματη επεξεργασία δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα». Ως στόχος θεωρείται η νομική προστασία του εκάστοτε ατόμου από κίνδυνους που δημιουργούνται μέσω της ηλεκτρονικής επεξεργασίας πληροφοριών προσωπικού χαρακτήρα και η πρόβλεψη ρυθμίσεων για τον τρόπο διασυννοριακής μεταβίβασης δεδομένων.

Πιο συγκεκριμένα το δικαίωμα στην προστασία των προσωπικών δεδομένων κατοχυρώνεται συνταγματικά στο άρθρο 9^Α του Συντάγματος και είναι ένα δικαίωμα με κανονιστικό και ετεροαναφορικό χαρακτήρα. Αυτό σημαίνει πως η ερμηνεία του δικαιώματος αυτού λαμβάνεται υπόψιν ad hoc και μέσα από την παράλληλη συστηματική ερμηνεία άλλων δικαιωμάτων όπως είναι το δικαίωμα στην ιδιωτικότητα. Όπως θα διαπιστώσουμε και στη συνέχεια, η προστασία των προσωπικών δεδομένων συνυπάρχει με την προστασία άλλων δικαιωμάτων που πλαισιώνουν το περιεχόμενο των δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα.

Δ) Το απόρρητο της επικοινωνίας (άρθρο 19 Σ)

⁷ Πρώτες χώρες οι οποίες νομοθέτησαν προστατευτικές διατάξεις για πληττόμενα δικαιώματα από την εξέλιξη της πληροφορικής ήταν η Γερμανία, η Γαλλία και η Αγγλία. Η πρώτη θέσπισε νομό του 1978 για την προστασία του πολίτη ενάντια στην καταχρηστική χρησιμοποίηση δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα, η δεύτερη θέσπισε τον αντίστοιχο νομό 78-17 που ισχύει από το 1978 και η δε τρίτη διαθέτει από τότε το Data Protection Act 1984.

Γνώμονας στην προστασία της ιδιωτικής σφαίρας του ατόμου είναι η εμπιστευτικότητα που πρέπει να διασφαλίζεται για την ελεύθερη διακίνηση της επικοινωνίας. Η ελεύθερη ανάπτυξη της προσωπικότητας και η προσωπική ελευθέρια συνδέεται αναπόφευκτα την εξωτερίκευση σκέψεων και συναισθημάτων, την έκφραση ιδεών στο χρόνο και τον τόπο επιλογής του ατόμου. Η επικοινωνία όπως γνωρίζουμε μπορεί να εντοπίζεται ποικιλοτρόπως. Μπορεί να είναι άμεση μέσω ενός διαλόγου αλλά και έμμεση διάμεσου ταχυδρομικής ή ηλεκτρονικής αλληλογραφίας, μέσω τηλεφώνου, φαξ, τηλεγραφημάτων και οποιουδήποτε άλλου μέσου.

Το άρθρο 19 του Συντάγματος ορίζει πως «*Το απόρρητο των επιστολών και της ελεύθερης ανταπόκρισης ή επικοινωνίας με οποιονδήποτε άλλο τρόπο είναι απολύτως απαραβίαστο. Νομός ορίζει τις εγγυήσεις υπό τις οποίες η δικαστική αρχή δεν δεσμεύεται από το απόρρητο για λόγους εθνικής ασφάλειας ή για διακρίβωση ιδιαίτερα σοβαρών εγκλημάτων*». Είναι κοινή διαπίστωση πως περιοριστικά απαριθμούμενοι αναγνωρισμένοι λόγοι επεμβάσεων στην ελεύθερη ανταπόκριση είναι η διακινδύνευση της εθνικής ασφάλειας ή η τέλεση ιδιαίτερος σοβαρών ποινικώς κολάσιμων πράξεων. Λόγος γίνεται άλλωστε και για την δημιουργία ανεξάρτητης αρχής που θα απασχολείται αποκλειστικά με ζητήματα παραβίασης του ανωτέρω δικαιώματος (άρθρο 19 παρ.2).

Αντικείμενο προστασίας του άρθρου 19 Σ δεν αποτελεί το περιεχόμενο του μηνύματος που περιλαμβάνεται καθ'αυτό στην κατά περίπτωση μορφή επικοινωνίας⁸, παρά το ίδιο το απόρρητο του μηνύματος⁹. Με την έννοια αυτή η επικοινωνία προστατεύεται όχι μόνο εάν βρίσκεται σε γραπτή μορφή, αλλά και εάν εκφράζεται με οποιαδήποτε έκφανση της ιδιωτικής σφαίρας. Η ιδιωτική επικοινωνία οφείλει να είναι κρυφή και «κλειστή», να περιβάλλεται με μυστικότητα. Με την έννοια αυτή οι επικοινωνούντες επιθυμούν το περιεχόμενο να παραμείνει αποκλειστικά μεταξύ τους και να μη γνωστοποιηθεί σε τρίτα πρόσωπα. Εκτός του περιεχομένου, όμως, οφείλουμε να προσθέσουμε στην έννοια του απορρήτου και τα εκάστοτε μέρη τα οποία συμμετέχουν, αλλά και τα μέσα που επιλέγουν να χρησιμοποιήσουν για την επικοινωνία τους.

Στο σημείο αυτό πρέπει να γίνει ένας διαχωρισμός στην έννοια της δημοσίας και ιδιωτικής επικοινωνίας. Δημόσια είναι η επικοινωνία φανερή ή ανοικτή με τρόπο ώστε εκ μέρους του ασκητή της να είναι εμφανές ότι δεν επιθυμεί να παραμείνει εμπιστευτική και απόρρητη. Παραδείγματα τέτοιων μορφών είναι μια δημόσια διάλεξη, η ανάρτηση μιας

⁸ Η προστασία του περιεχομένου των μηνυμάτων εντοπίζεται στο άρθρο 14 του Συντάγματος που αφορά την ελευθέρια έκφρασης και διάδοσης γνώμης.

⁹ Την άποψη αυτή υιοθετεί ο καθηγητής Δαγτόγλου. Βλ. Βλ Δαγτόγλου, Π. (2012), *Συνταγματικό Δίκαιο - Ατομικά Δικαιώματα*, 4η έκδοση, εκδόσεις Σάκκουλας, Αθήνα- Θεσσαλονίκη, σελ. 294

διπλωματικής στο διαδίκτυο, μια διαφήμιση, μια αγγελία και διάφορες άλλες πράξεις που δηλώνουν την επιθυμία του υποκειμένου προς δημοσιοποίηση. Όλες αυτές οι πράξεις δε βρίσκουν προστασία στο άρθρο 19 του Σ, πάρα μπορεί να προστατεύονται από άλλες διατάξεις που αφορούν τα προσωπικά δεδομένα, τα δημιουργήματα πνευματικής ιδιοκτησίας, της ελεύθερης έκφραση της γνώμης κ.ο.κ.

Περαιτέρω, με την ιδιωτική επικοινωνία νοείται ότι ο φορέας της είναι απολύτως προστατευμένος και δε μπορεί να χρησιμοποιηθεί εναντίον του οτιδήποτε περιλαμβάνεται σε αυτή. Όσες ενέργειες στρέφονται κατά του απορρήτου αυτού κρίνονται ποινικά κολάσιμες με εξαίρεση τυχόν περιορισμούς που προβλέπονται όμως ειδικά από κατοχυρωμένο νόμο ή το ίδιο το Σύνταγμα.

Ε) Η Αρχή της Αναλογικότητας (άρθρο 25 Σ) και η Στάθμιση των Ατομικών Δικαιωμάτων

Το περιεχόμενο των ατομικών δικαιωμάτων όπως είδαμε είναι πάντα ορισμένο από το Σύνταγμα ή από τους νομούς. Η οριοθέτηση των εννοιών είναι ένα εργαλείο συντονισμού των προστατευόμενων αγαθών και δικαιωμάτων, έτσι ώστε η ελευθέρια να μην αγγίζει τα όρια της ελευθεριότητας. Η ανάγκη περιορισμού των οριοθετημένων δικαιωμάτων προκύπτει από την αναπόφευκτη σύγκρουση στην οποία επέρχονται κατά της άσκησή τους. Το σύνταγμα φροντίζει και οφείλει να φροντίζει τόσο για την κατοχύρωση των ατομικών ελευθεριών όσο και για τα όρια άσκησης τους. Επομένως, εκτός των ορίων του συντάγματος δεν υφίσταται προστασία.

Πολλές φορές όμως οι **περιορισμοί** των ελευθεριών δεν αρκούν από μόνοι τους, πράγμα που σημαίνει ότι αναδύεται η ανάγκη δημιουργίας μιας αρχής διαμόρφωσης των ορίων της εκάστοτε ελευθερίας. Η αρχή αυτή εντοπίζεται στο άρθρο 25 του Συντάγματος που κατοχυρώνει ότι *«οι κάθε είδους περιορισμοί που μπορούν κατά το σύνταγμα να επιβληθούν στα δικαιώματα πρέπει να προβλέπονται είτε απευθείας από το σύνταγμα είτε από το νόμο, εφόσον υπάρχει επιφύλαξη υπέρ. αυτού και να σέβονται την αρχή της αναλογικότητας»*. Η αρχή της αναλογικότητας κρίνεται αύξουσας σημασίας και από το ενωσιακό, από το οποίο και προστατεύεται στο άρθρο 5 της Συνθήκης για την Ευρωπαϊκή Ένωση, καθώς και μέσω του Χάρτη Θεμελιωδών Δικαιωμάτων. Τα κριτήρια για την εφαρμογή της εντοπίζονται και στο πρωτόκολλο όσον αφορά την εφαρμογή των αρχών της επικουρικότητας και της αναλογικότητας που προσαρτώνται στις Συνθήκες.

Για την εφαρμογή της αρχής της αναλογικότητας λαμβάνονται υπόψιν τρία κριτήρια: η **προσφορότητα**, η **αναγκαιότητα** και η **αναλογικότητα** του περιορισμού που χρησιμοποιείται ως προς την επίτευξη ενός αποτελέσματος. Κατάλληλη για την κατανόηση αυτού είναι η

διατύπωση του Συμβουλίου της Επικράτειας: «ο δικαστικός έλεγχος τηρήσεως της αρχής της αναλογικότητας περιορίζεται στην κρίση, αν η θεσπιζόμενη ρύθμιση είναι είτε προδήλως πρόσφορη, είτε υπερβαίνει προδήλως το απαραίτητο για την πραγματοποίηση του επιδιωκόμενου σκοπού μετρό». Βέβαια πρέπει να ειπωθεί πως η αρχή αυτή εφαρμόζεται ελλείψει ειδικών διατάξεων ρύθμισης των συνέπειων από την παράλληλη άσκηση δικαιωμάτων.

Η προσφορότητα αφορά την καταλληλότητα λήψης ενός μέτρου. Η λήψη αυτού του μέτρου εξαρτάται πάντα και από το επιδιωκόμενο αποτέλεσμα. Εάν το κρινόμενο μέτρο είναι κατάλληλο για να πετύχει το σκοπό, τότε εφαρμόζεται. Η αναγκαιότητα σαν ένα δεύτερο στάδιο αναφέρεται στην ένταση, την έκταση και τη διάρκεια του μέτρου. Εάν μπορεί να βρεθεί ηπιότερο μετρό προς εφαρμογή, τότε επιλέγεται αυτό. Είναι θεμιτό να γίνεται χρήση των λιγότερο περιοριστικών μέτρων προς την επίτευξη του εκάστοτε σκοπού.

Εάν το μέτρο τυγχάνει προσφορότητας και αναγκαιότητας, τότε εξετάζεται η δυσαναλογία σε σχέση με τους λόγους που το προκάλεσαν. Δηλαδή εάν για να αποφευχθεί μια παράβαση επιβάλλεται μια άλλη, η οποία είναι υπέρμετρη βάσει αντικειμενικών κριτηρίων. Γίνεται δηλαδή μια στάθμιση μέτρου προς το σκοπό. Τα παραπάνω στάδια πρέπει να ισχύουν σωρευτικά για να είναι δυνατή η εφαρμογή της αρχής της αναλογικότητας. Σε περίπτωση που παρακάμπτεται κάποιο από αυτά, δεν κρίνεται συνταγματική η εφαρμογή του άρθρου 25 του Συντάγματος.

Πέρα από τα τρία βασικά κριτήρια, σημαντική είναι και η διαπίστωση ότι η αρχή έχει νόημα να εφαρμόζεται σε συγκεκριμένα τοπικά και χρονικά όρια, διότι οι ιδιαίτερες συνθήκες που επικρατούν ανά περίπτωση στο νομικό κόσμο μπορεί να κρίνονται ως καθοριστικές. Κάτι τέτοιο είναι καθόλα εμφανές στον τρόπο που η Διοίκηση επιλεγεί να εφαρμόσει την αρχή της αναλογικότητας. Γενικά έχει υποχρέωση να λαμβάνει τα λιγότερο επαχθή μετρά για τον ιδιώτη – διοικούμενο και ειδικά εάν μπορεί να τύχουν εφαρμογής ευμενέστερες διατάξεις νόμου.

Σε γενικό πλαίσιο ωστόσο η θεωρία έχει αναπτύξει για κάθε προστατευόμενο δικαίωμα έναν σκληρό πυρήνα ο οποίος σε καμία περίπτωση δεν πρέπει να προσβάλλεται. Οι διαρκείς αναμετρήσεις βοηθούν στη διαμόρφωση του προστατευτικού πεδίου των συνταγματικών δικαιωμάτων.

I.II. Πνευματική Ιδιοκτησία σε Ενωσιακό και Εθνικό Επίπεδο

Ορισμένες γενικές παρατηρήσεις για τις πηγές δικαίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης

Σημαντική πηγή δικαίου που διαδραματίζει καθοριστικό ρόλο στο σύνολο του εθνικού νομικού συστήματος αλλά και ειδικά στα ρυθμιστικά ζητήματα της Πνευματικής Ιδιοκτησίας είναι το δίκαιο της Ευρωπαϊκής Ένωσης, το οποίο διακρίνεται σε πρωτογενές και σε δευτερογενές. Πρωτογενές δίκαιο συνιστούν οι ιδρυτικές συνθήκες και δη μετά την Συνθήκη της Λισαβόνας βασικά κείμενα του είναι η Συνθήκη για την Λειτουργία της Ευρωπαϊκής Ένωσης και η Συνθήκη της Ευρωπαϊκής Ένωσης και τα Πρωτόκολλα αυτών. Τις συνθήκες αυτές έχει υπογράψει η Ελλάδα και αναπτύσσουν δεσμευτική ισχύ με την επικύρωσή τους από το ελληνικό κοινοβούλιο, ενώ έχουν αυξημένη τυπική ισχύ σύμφωνα με το άρθρο 28 παρ. 1 του Συντάγματος.¹⁰

Ακόμη, τα θεσμοθετημένα όργανα της ΕΕ δύνανται αυτούσια να προβαίνουν σε θέσπιση κανόνων, οι οποίοι διαφέρουν μεταξύ τους όσον αφορά τον τρόπο που αναπτύσσουν ισχύ στο δικαϊκό σύστημα των κρατών μελών. Πρόκειται για το δευτερογενές ή παράγωγο ενωσιακό δίκαιο, το οποίο περιλαμβάνει κανονισμούς, οδηγίες και αποφάσεις, ενώ το ενωσιακό δίκαιο περιλαμβάνει και μη δεσμευτικές πράξεις όπως οι συστάσεις και οι γνώμες. Τα νομοθετικά όργανα της ΕΕ είναι το Συμβούλιο, το Ευρωπαϊκό Κοινοβούλιο μαζί με το Συμβούλιο και η Επιτροπή.¹¹

Οι κανονισμοί αποτελούν το πιο αποτελεσματικό και σημαντικό νομοθετικό εργαλείο, το οποίο επιστρατεύουν τα όργανα της ΈΕ όταν επιθυμούν να θεσπίσουν κανόνες με απευθείας καθολική ισχύ στα κράτη μέλη, χωρίς δηλαδή να απαιτείται να μεσολαβήσει νομοθετική πράξη ενσωμάτωσης των κανόνων στο δικαϊκό τους σύστημα από τα ίδια, ενώ η επιλογή της θέσπισης κανόνων μέσω κανονισμού αφορά περιοριστικά αναφερόμενους τομείς.

Από την άλλη, το συνηθέστερο, λόγω της ευελιξίας του, νομοθετικό εργαλείο της Ένωσης είναι οι οδηγίες, οι οποίες θεσπίζουν κανόνες πάνω σε ποικίλα ζητήματα, τα οποία όμως δεν έχουν απευθείας ισχύ στα κράτη μέλη, αλλά απαιτείται από εκείνα νομοθετική πράξη ενσωμάτωσης τους εντός ορισμένης προθεσμίας. Παρότι μέχρι την ενσωμάτωση των οδηγιών δεν μπορεί να γίνει ευθεία επίκληση διατάξεων τους, πάγια νομολογία έχει ενισχύσει τις

¹⁰ Σαχπεκίδου, Ε. (2013), *Ευρωπαϊκό Δίκαιο*, 2^η έκδοση, εκδόσεις Σάκκουλας, Αθήνα Θεσσαλονίκη, 433επ.

¹¹ Σαχπεκίδου, Ε. (2013), *Ευρωπαϊκό Δίκαιο*, 2^η έκδοση, εκδόσεις Σάκκουλας, Αθήνα Θεσσαλονίκη, 442επ. και 288 ΣΛΕΕ.

οδηγίες με υποχρέωση των εθνικών δικαστηρίων να ερμηνεύουν το εθνικό δίκαιο υπό το πρίσμα της εκάστοτε ισχύουσας οδηγίας και να επιλέγουν μεταξύ των διάφορων ερμηνειών εκείνη κάθε φορά που είναι σύμφωνη με την αντίστοιχη οδηγία.¹² Ακόμη, σε περίπτωση μη έγκαιρης ενσωμάτωσης οδηγίας και πάλι μέσω του νομολογιακού δρόμου το ΔΕΕ έχει διαπλάσσει την θεωρία του άμεσου αποτελέσματος της οδηγίας σε περιπτώσεις διατάξεων με επαρκή σαφήνεια, ακρίβεια και απουσία αιρέσεων, τις οποίες μπορούν ευθέως να επικαλούνται οι πολίτες σε βάρος του κράτους-μέλους που δεν προχώρησε στην ορθή μεταφορά της οδηγίας.

13

Τέλος, οι αποφάσεις εκδίδονται επί συγκεκριμένου κάθε φορά θέματος και είναι δεσμευτικές μόνο για τους αποδέκτες που ορίζουν κάθε φορά, οι οποίοι μπορεί να είναι ιδιώτες ή κράτη μέλη.

Ακόμη, κομβικό ρόλο στα ενωσιακό νομικό σύστημα και στην επίτευξη της ευρωπαϊκής ενοποίησης, διαδραματίζει το Δικαστήριο της Ευρωπαϊκής Ένωσης (ΔΕΕ). Οι αποφάσεις του ΔΕΕ εκδίδονται βασικά στα πλαίσια προδικαστικών παραπομπών. Πρόκειται για το σημαντικότερο δικονομικό μέσο της Ένωσης, με το οποίο δίνεται η δυνατότητα στα δικαστήρια των κρατών μελών να απευθύνουν προς το ΔΕΕ ενόψει εξέτασης μίας υπόθεσης ενώπιόν τους, ορισμένα κάθε φορά ερωτήματα σχετικά με την ερμηνεία του ενωσιακού δικαίου, με σκοπό την όσο το δυνατόν πιο ενιαία και χωρίς αντιθέσεις εφαρμογή του από τα κράτη μέλη. Παρότι οι αποφάσεις του δεν ισχύουν *de lege erga omnes*, οι ερμηνευτικές του κατευθύνσεις αναμφισβήτητα είναι στην πραγματικότητα καθοριστικός παράγοντας για τις εθνικές έννομες τάξεις των κρατών μελών.¹⁴

Ειδικότερα οι πηγές του δικαίου Πνευματικής Ιδιοκτησίας σε ενωσιακό και εθνικό επίπεδο

Το δίκαιο της πνευματικής ιδιοκτησίας, όπως ήδη ειπώθηκε, αποτελεί ένα δικαϊκό πεδίο ευρύτατα και βασικά καθορισμένο από το ενωσιακό δίκαιο. Ενδεικτικό είναι από μόνο του το γεγονός ότι στο πεδίο της Πνευματικής Ιδιοκτησίας έχουμε 12 οδηγίες και 2 κανονισμούς¹⁵, νομοθετικά κείμενα παραγόμενα από τα όργανα της Ένωσης που ρυθμίζουν και καλύπτουν

¹² *Marleasing SA v La Comercial Internacional de Alimentación SA* (1990) [C-106/89](#)

¹³ Σαχπεκίδου, Ε. (2013), *Ευρωπαϊκό Δίκαιο*, 2^η έκδοση, εκδόσεις Σάκκουλας, Αθήνα-Θεσσαλονίκη, 486

¹⁴ Σαχπεκίδου, Ε. (2013), *Ευρωπαϊκό Δίκαιο*, 2^η έκδοση, εκδόσεις Σάκκουλας, Αθήνα-Θεσσαλονίκη, 617

¹⁵ Παλαιότερα γινόταν λόγος για «κεκτημένο των επτά οδηγιών», βλ. Κοτσίρης, Λ. (2017) *Δίκαιο Πνευματικής Ιδιοκτησίας*, έβδομη έκδοση, εκδόσεις Σάκκουλα, Αθήνα-Θεσσαλονίκη 339

θέματα σχετικά με όλο το φάσμα της Πνευματικής Ιδιοκτησίας.¹⁶ Οι ανωτέρω οδηγίες έχουν ενσωματωθεί στο ελληνικό δίκαιο και περιέχονται βασικά στον ν. 2121/93, ο οποίος αποτελεί την βασική πηγή της Πνευματικής Ιδιοκτησίας.¹⁷

Σύμφωνα με το εθνικό δίκαιο, ο δημιουργός ενός πνευματικού έργου αποκτά, χωρίς την τήρηση οποιωνδήποτε διατυπώσεων, πνευματική ιδιοκτησία επί του δημιουργήματος του, η οποία του δίνει ταυτόχρονα δύο **αποκλειστικά και απόλυτα μη εμπράγματα** δικαιώματα επ' αυτού: **το δικαίωμα της οικονομικής εκμετάλλευσης του (περιουσιακό δικαίωμα)**, αλλά και **δικαίωμα προστασίας του προσωπικού δεσμού του προς το δημιούργημα του (ηθικό δικαίωμα)** (άρθρο 1 παρ. 1 ν. 2121/93). Η πνευματική ιδιοκτησία έχει συνεπώς **διφυή χαρακτήρα** και κάθε μία από αυτές τις όψεις της δίνει στον δημιουργό μία σειρά από περιοριστικά αναφερόμενες στον νόμο εξουσίες, οι οποίες απαριθμούνται κυρίως στα άρθρα 3 και 4 του ν. 2121/93. Η έννοια των αποκλειστικών και απόλυτων δικαιωμάτων έγκειται στον αποκλεισμό οποιουδήποτε τρίτου να προχωρήσει σε οποιαδήποτε πράξη εκμετάλλευσης του έργου χωρίς την άδεια του δικαιούχου.¹⁸¹⁹

Τα δικαιώματα πνευματικής ιδιοκτησίας υφίστανται επί ορισμένου έργου, το οποίο αποτελεί ανθρώπινο δημιούργημα και προσδιορίζεται ως **πρωτότυπο, πνευματικό δημιούργημα λόγου, τέχνης ή επιστήμης**. Ο εθνικός νομοθέτης προβαίνει σε μία αναλυτική απαρίθμηση ορισμένων δημιουργημάτων που κατά αυθεντική ερμηνεία του ίδιου εμπίπτουν στο ρυθμιστικό πεδίο της πνευματικής ιδιοκτησίας (π.χ. γραπτά κείμενα, οπτικοακουστικά έργα, μεταφράσεις, βάσεις δεδομένων, προγραμμάτων Η/Υ, κ.α.), ενώ προβαίνει και σε ρητό αποκλεισμό των επίσημων κειμένων πολιτειακής αρμοδιότητας, εκφράσεων λαϊκής παράδοσης, ειδήσεων και απλών γεγονότων/στοιχείων.²⁰ Ακόμη, αν και το δικαίωμα που προστατεύεται είναι επί του άυλου αγαθού και διαφοροποιείται από τον υλικό φορέα που ενσωματώνει το πνευματικό δημιούργημα (π.χ. αντίτυπα βιβλίου, αντίτυπα CD κ.ο.κ.)²¹ το έργο για να απολαμβάνει την προστασία της Π.Ι. πρέπει να γίνεται αντιληπτό από τις αισθήσεις του ανθρώπου, να εξωτερικεύεται δηλαδή με κάποιο μέσο,

¹⁶ Ενδεικτικά τα αποκλειστικά δικαιώματα του δημιουργού, τα συγγενικά δικαιώματα, μισθωτικά δικαιώματα, για τα ορφανά έργα, την αναγκαστική εκτέλεση κ.ο.κ.

¹⁷ Συμπληρώνεται σε εθνικό επίπεδο και από τον ν. 4481/2017 για ζητήματα συλλογικής διαχείρισης.

¹⁸ Χριστοδούλου, Κ. (2018), *Δίκαιο Πνευματικής Ιδιοκτησίας*, 1^η έκδοση, Εκδόσεις Νομική Βιβλιοθήκη, Αθήνα, σελ. 3

¹⁹ Περιορισμοί αυτών των εξουσιών προβλέπονται περιοριστικά στον νόμο και έγκεινται σε λόγους εκπαιδευτικούς, ενημέρωσης, δημοσίου συμφέροντος σε δικαστικά ή διοικητικά πλαίσια κ.ο.κ. (βλ. ειδικότερα άρθρα 18 – 28Γ ν. 2121/93).

²⁰ Άρθρο 2 ν. 2121/93

²¹ Χριστοδούλου, Κ. (2018), *Δίκαιο Πνευματικής Ιδιοκτησίας*, 1^η έκδοση, Εκδόσεις Νομική Βιβλιοθήκη, Αθήνα, σελ. 31

Συνεπώς, **προσβολή** αποκλειστικού δικαιώματος του δημιουργού συνιστά κάθε πράξη που επεμβαίνει στις ανωτέρω εξουσίες (ηθικές και περιουσιακές), εφόσον για την πράξη αυτή δεν έχει δοθεί άδεια του δικαιούχου της πνευματικής ιδιοκτησίας και ο παράνομος χαρακτήρας της πράξης δεν αίρεται από ενδεχόμενη συναίνεση του δημιουργού, συμβατικό περιορισμό κ.α.

Όσον αφορά το είδος της ευθύνης όσων προσβάλλουν δικαιώματα Π.Ι., αυτή είναι κατ' αρχήν **αντικειμενική** χωρίς να ενδιαφέρει το υποκειμενικό στοιχείο του προσβάλλοντος. Ο δικαιούχος έχει αξιώσεις για αναγνώριση του δικαιώματος του, για άρση της προσβολής και την παράλειψη της στο μέλλον, καθώς επίσης και αξιώσεις για απόσυρση εμπορευμάτων από το εμπόριο, οριστική απομάκρυνση και καταστροφή αυτών. Το στοιχείο της υποκειμενικής ευθύνης εξετάζεται μόνο ενόψει αξιώσεων αποζημίωσης του δικαιούχου τόσο στα πλαίσια εξέτασης του άρθρου 65 παρ. 2 ν. 2121/93, όσο και στα πλαίσια του 914 ΑΚ.²²²³ Τέλος, ο ν. 2121/93 προστατεύει τα ανωτέρω αποκλειστικά δικαιώματα και με ποινικές κυρώσεις στο άρθρο 66, για την στοιχειοθέτηση των οποίων απαιτείται ασφαλώς να συντρέχει η κατά τα εκεί προβλεπόμενη υποκειμενική υπόσταση.

Εν προκειμένω και όσον αφορά τόσο τους υπερσυνδέσμους όσο και τα δίκτυα P2P, κεντρικό ρόλο διαδραματίζει η **οδηγία υπ' αριθμ. 2001/29/ΕΚ** που ρυθμίζει ζητήματα σχετικά με τα αποκλειστικά δικαιώματα του δημιουργού με έμφαση στην κοινωνία της πληροφορίας (άρθρο 1 παρ. 1 οδηγίας)²⁴. Στα υπό εξέταση ζητήματα, κρίσιμο αναδεικνύεται το νομικό ζήτημα τόσο από το ΔΕΕ όσο και από τα εθνικά δικαστήρια για την θεμελίωση ευθύνης προσβολής δικαιώματος πνευματικής ιδιοκτησίας, το εάν η πράξη της χρήσης αυτών εμπίπτει στο άρθρο 3 παρ. 1 της Οδηγίας 2001/29/ΕΚ, δηλαδή αν ο χρήστης του συνδέσμου ή της πλατφόρμας προβαίνει σε **πράξη παρουσίασης στο κοινό**, το οποίο έχει ενσωματωθεί στο εθνικό δίκαιο στο άρθρο 3 παρ. 1 περ. η'.

Το δικαίωμα της παρουσίασης, όπως προβλέπεται από τις ανωτέρω διατάξεις, συνίσταται στο **δικαίωμα του δημιουργού να επιτρέπει ή να απαγορεύει την παρουσίαση στο κοινό των έργων του, ενσυρμάτως ή ασυρμάτως ή με οποιοδήποτε άλλο τρόπο, καθώς και να καθιστά προσιτά τα έργα του στο κοινό κατά τρόπο ώστε οποιοσδήποτε να έχει πρόσβαση**

²² Χριστοδούλου, Κ. (2018), *Δίκαιο Πνευματικής Ιδιοκτησίας*, 1^η έκδοση, Εκδόσεις Νομική Βιβλιοθήκη, Αθήνα, σελ. 283

²³ Σύμφωνα δε με το άρθρο 5 ο δικαιούχος Π.Ι. έχει ακόμη αξίωση να εισπράττει ορισμένο ποσοστό από το τίμημα κάθε μεταπώλησης του πρωτότυπου έργου του.

²⁴ Στα αγγλικά ονομάζεται Information Society Directive ή εν συντομία InfoSoc Directive.

στα έργα αυτά, όπου και όταν επιλέγει ο ίδιος. Διευκρινίζεται δε στο άρθρο 3 παρ. 3 της οδηγίας ότι τα δικαιώματα αυτά δεν αναλώνονται με οποιαδήποτε πράξη παρουσίασης στο κοινό με την έννοια της παρούσας ρύθμισης. Το δικαίωμα αυτό καλύπτει κατ' αρχάς κάθε άυλη μετάδοση ή αναμετάδοση του έργου με ενσύρματα και ασύρματα μέσα, που λαμβάνει πάντως χώρα εκτός ζωντανής παράστασης (καθώς αυτό συνιστά δημόσια εκτέλεση του έργου) και καλύπτει κατά βάση περιπτώσεις εκπομπής του έργου στο ψηφιακό περιβάλλον.²⁵

Τέλος, για την καταφόρτωση αρχείων από λογισμικά P2P απασχολεί το αποκλειστικό δικαίωμα της **αναπαραγωγής** όπως αυτό ενσωμάτωσε το άρθρο 2 της οδηγίας 2001/29 στο άρθρο **3 παρ. 1 α του ν. 2121/93** : *«1. Το περιουσιακό δικαίωμα δίνει στους δημιουργούς ιδίως την εξουσία (δικαίωμα) να επιτρέπουν ή να απαγορεύουν: α) Την εγγραφή και την άμεση ή έμμεση, προσωρινή ή μόνιμη αναπαραγωγή των έργων τους με οποιοδήποτε μέσο και μορφή, εν όλω ή εν μέρει...».*

²⁵ Κοτσίρης, Λ. (2017) *Δίκαιο Πνευματικής Ιδιοκτησίας*, έβδομη έκδοση, εκδόσεις Σάκκουλα, Αθήνα-Θεσσαλονίκη, 174

ΚΕΦΑΛΑΙΟ ΔΕΥΤΕΡΟ

ΥΠΕΡΣΥΝΔΕΣΜΟΙ (hyperlinks)

Π.Ι. Σύντομη ιστορική αναδρομή

Ο όρος υπερσύνδεσμος (πιο σωστά ο αγγλικός όρος hyperlinks) χρησιμοποιήθηκε πρώτη φορά από τον Ted Nelson το 1964-1965 κατά την διάρκεια του πρότζεκτ Xanadu και η αρχική λειτουργία του συνίστατο απλώς στη σύνδεση δύο διαφορετικών σελίδων με πληροφορίες με τέτοιο τρόπο ώστε ο χρήστης να μπορεί να μεταβαίνει από την μία στην άλλη σαν να αποτελούσαν κοινό αρχείο (σαν φίλμ).²⁶

Από αυτήν την πρωτόλεια βασική λειτουργία, ο υπερσύνδεσμος και η σπουδαιότητα του αναβαθμίστηκαν σημαντικά όταν το 1989 ο Tim Berners-Lee εφηύρε τον Παγκόσμιο Ιστό (World Wide Web – εξ ου και το www στην αρχή κάθε ηλεκτρονικής διεύθυνσης), στην λειτουργία του οποίου θεμελιώδη ρόλο διαδραματίζουν οι υπερσύνδεσμοι. Αρχικός σκοπός του Lee ήταν να αρχειοθετήσει τις επιστημονικές μελέτες των συνεργατών του CERN (Κέντρο Φυσικής Υψηλής Ενέργειας), για το οποίο δούλευε, με τέτοιο τρόπο ώστε να μπορεί ο κάθε υπολογιστής να έχει πρόσβαση σε αυτές, χωρίς να απαιτείται η πρόσβαση στον εκάστοτε υπολογιστή που βρισκόταν το αρχείο αποθηκευμένο.²⁷

Σημειώνουμε σε αυτό το σημείο, ότι ο Παγκόσμιος Ιστός συνιστά την πιο δημοφιλή και διαδεδομένη υπηρεσία του διαδικτύου, πράγμα που έχει δημιουργήσει την εντύπωση στον μέσο χρήστη ότι πρόκειται για έννοιες ταυτόσημες.²⁸ Το διαδίκτυο σαν τεχνολογία προηγήθηκε (1969) και συνιστά (κατά το όνομα του) ένα φυσικό δίκτυο υπολογιστών, το οποίο χρησιμοποιώντας διάφορες διαδικασίες και πρωτόκολλα επιτρέπει την μεταφορά δεδομένων από τον έναν υπολογιστή του δικτύου στον άλλο. Ο παγκόσμιος ιστός χρησιμοποιεί το διαδίκτυο και αποτελεί το σύστημα εκείνο που επιτρέπει στους υπολογιστές με την χρήση μοναδικού συνδέσμου - ιστοσελίδας να έχουν πρόσβαση σε ένα συγκεκριμένο την εκάστοτε φορά ψηφιακό έγγραφο.

²⁶ [<https://www.newworldencyclopedia.org/entry/Hyperlink> ημερομηνία πρόσβασης στις 12.9.21]

²⁷ Berner, T. Answers for Young People [<https://www.w3.org/People/Berners-Lee/Kids.html> ημερομηνία πρόσβασης στις 12.9.21]

²⁸ [<https://www.dw.com/en/hyperlink-when-tim-berners-lee-invented-the-world-wide-web-not-the-internet/a-19448729> ημερομηνία πρόσβασης στις 11-9-2021]

Από τότε όμως που ο παγκόσμιος ιστός αποτελούνταν απλώς από κείμενα και ορισμένες εργασίες, σήμερα έχει φτάσει να είναι ο μεγαλύτερος συγκεντρωμένος όγκος πληροφορίας στον κόσμο και φιλοξενεί αρχεία – ιστοσελίδες που περιλαμβάνουν πληθώρα πολυμέσων, όπως φωτογραφίες, ηχητικά, βίντεο κ.α..

II. II. Τι είναι οι υπερσύνδεσμοι και διαφοροποιήσεις

Η οποιαδήποτε απόπειρα επεξεργασίας της δικαιοκίνης αντιμετώπισης των υπερσυνδέσμων προϋποθέτει την κατανόηση των χαρακτηριστικών τους και του ρόλου που διαδραματίζει το εργαλείο αυτό στο διαδίκτυο. Αυτό θα επιχειρηθεί στην συνέχεια, όχι με σκοπό μία εξαντλητική λεπτομερή τεχνική ανάλυση, αλλά κυρίως μέσω της προσέγγισης των ουσιαστικών στοιχείων που συνιστούν έναν υπερσύνδεσμο.

Κατ' αρχάς, οι υπερσυνδέσμοι έχουν δύο άκρα, την αφετηρία και τον προορισμό τους. Ο πιο διαδεδομένος ευρέως και γνωστός προορισμός τους είναι, όπως ήδη ειπώθηκε, ο Παγκόσμιος Ιστός, του οποίου είναι θεμελιώδες εργαλείο πλοήγησης.

Ο Παγκόσμιος Ιστός συνίσταται δε, με απλά λόγια, σε μία τεράστια συλλογή ψηφιακών εγγράφων, στα οποία μπορεί ο κάθε χρήστης να έχει πρόσβαση γνωρίζοντας την μοναδική για το κάθε έγγραφο ηλεκτρονική διεύθυνση URL και εισάγοντας την σε έναν φυλλομετρητή (πρόγραμμα που εισαγάγει την επιθυμητή ηλεκτρονική διεύθυνση π.χ. google chrome, internet explorer, mozilla firefox κ.α). Ο κάθε σύνδεσμος είναι γραμμές «γραμμένες» σε κώδικα ορισμένης γλώσσας προγραμματισμού²⁹, οι οποίες περιέχουν εντολή στον εκάστοτε φυλλομετρητή να εντοπίσει και να καταφορτώσει το περιεχόμενο του εκάστοτε ζητούμενου αρχείου.³⁰

Ένας υπερσύνδεσμος (hyperlink ή link) θα έλεγε κανείς μπορεί να συγκριθεί με μία **ηλεκτρονική παραπομπή** σε άλλη σελίδα, στην οποία μπορεί εύκολα και άμεσα κανείς να μεταβεί «κλικάροντας» πάνω του και ο οποίος ξεχωρίζει συνήθως από το χρώμα του και την δυνατότητα ενεργοποίησης του (*υποδεικνύοντας ορισμένη λέξη είτε υποδεικνύοντας ολόκληρο σύνδεσμο*). Συνοπτικά, δηλαδή, η κάθε ιστοσελίδα διαθέτει ορισμένο «τόπο» στο παγκόσμιο

²⁹ HTML (Hypertext Mark Up Language = Γλώσσα Σήμανσης Υπερκειμένου),

³⁰ Υπερσύνδεσμοι [Hyperlinks] & Δικαιώματα Πνευματικής Ιδιοκτησίας
<https://lawandtech.eu/2013/08/12/hyperlinks/> ημερομηνία πρόσβασης στις 16/6/2020]

ιστό και οι υπερσυνδέσμοι είναι αυτό το εργαλείο που βοηθάει στον εντοπισμό τους και την πρόσβαση στο εκάστοτε περιεχόμενο τους.³¹

Η χρήση των υπερσυνδέσμων αποτελεί τον πυρήνα της λειτουργίας του παγκόσμιου ιστού αλλά σε έναν βαθμό και τον πυρήνα του διαδικτύου. Είναι δε η λειτουργία τους τόσο σημαντική στο βαθμό που δεν θα ήταν υπερβολή να λεχθεί ότι η ελευθερία χρήσης τους καθορίζει την λειτουργικότητα του συνόλου του διαδικτύου. Αρκεί να αναφέρουμε ως παράδειγμα, ότι όλες οι μηχανές αναζήτησης (π.χ. google), οι οποίες αποτελούν τον κυρίαρχο τρόπο εύρεσης των επιθυμητών ιστοσελίδων - αρχείων (καθώς σχεδόν κανένας δεν γνωρίζει παρά πολύ περιορισμένες ηλεκτρονικές διευθύνσεις), δίνουν ως αποτέλεσμα αναζήτησης υπερσυνδέσμους.

Τα είδη των υπερσυνδέσμων και οι μορφές τους ποικίλουν. Έχοντας επεξηγήσει τον δομικό ρόλο των υπερσυνδέσμων θα προχωρήσουμε στην περαιτέρω εξήγηση των ειδών τους, καθώς τα διάφορα χαρακτηριστικά τους μπορεί και πρέπει να λαμβάνονται υπόψη από τον εκάστοτε εφαρμοστή του δικαίου, ώστε να διαφοροποιείται ανάλογα και η εκάστοτε δικαιική προσέγγιση του. Ειδικότερα :

A) Μία βασική κατηγοριοποίηση των υπερσυνδέσμων συνίσταται μεταξύ «**επιφανειακών συνδέσμων**» (**surface links**) που οδηγούν τον χρήστη στην αρχική σελίδα (homepage) ορισμένου ιστότοπου και «**βαθιών συνδέσμων**» (**deep links**) που οδηγούν τον χρήστη σε υπό-σελίδα της εκάστοτε αρχικής.³² Η σημασία αυτής της διάκρισης έγκειται από την μία στην περίπτωση που με την χρήση των βαθιών συνδέσμων και ενδεχομένως λοιπών τεχνολογιών, ο χρήστης μπορεί να προσπεράσει προηγούμενα εμπόδια και περιορισμούς (πληρωμή, εισαγωγή κωδικών, εισαγωγή προσωπικών στοιχείων κ.α.), τα οποία θα έπρεπε να αντιμετωπίσει εάν ακολουθούσε την σταδιακή μετάβαση από την αρχική σελίδα.³³ Από την άλλη, μπορεί η απευθείας παραπομπή ενός χρήστη σε υπο-σελίδα, να είναι άξια λόγου όταν προσπερνάει π.χ. διαφημίσεις ή λοιπές σημαντικές πληροφορίες της αρχικής, τις οποίες ο διαχειριστής της σελίδας και ο δημιουργός να επιθυμεί οι επισκέπτες να δουν.

B) Σημαντική κατηγορία συνδέσμων συνιστούν οι «**σύνδεσμοι-πλαίσια**» (**framing links**), οι οποίοι δίνουν την δυνατότητα στον εκάστοτε χρήστη της ιστοσελίδας που τους φέρει

³¹ Colby, J. (2017) *It's the end of the (online) world as we know it? The dangers of hyperlinking*, Ent. L.R. 2017, 28(5), 161-166

³² Colby, J. (2017) *It's the end of the (online) world as we know it? The dangers of hyperlinking*, Ent. L.R. 2017, 28(5), 161-166

³³ [<https://www.dmlp.org/legal-guide/linking-copyrighted-materials> ημερομηνία πρόσβασης στις 12.9.21]

να έχει πρόσβαση στο περιεχόμενο έτερης ιστοσελίδας χωρίς να απαιτείται η μεταβίβαση σε αυτήν, καθώς η φόρτωση του περιεχομένου της γίνεται μέσα σε «ενσωματωμένο» πλαίσιο στην αρχική ιστοσελίδα.

Γ) Τέλος, υπάρχουν και οι «αυτόματοι» ή «δυναμικοί» υπερσύνδεσμοι (**automatic ή inline/embedded link**), οι οποίοι μπορεί να εμπίπτουν σε όλες τις παραπάνω κατηγορίες, πλην όμως κύριο διακριτικό χαρακτηριστικό των συγκεκριμένων συνδέσμων είναι ότι ενεργοποιούνται αυτόματα κατά το όνομα τους, χωρίς να παρέμβει ο χρήστης επιλέγοντας (κλικάροντας) τους.³⁴

Συμπερασματικά, λοιπόν, οι υπερσύνδεσμοι είναι στον ψηφιακό κόσμο κατά τα λεγόμενα του δημιουργού του Παγκόσμιου Ιστού Tim Berner Lee **αναφορά σε ένα έγγραφο** και επίσης κατά τα λεγόμενα του «η αναφορά σε ένα έγγραφο (ή ένα πρόσωπο ή οποιοδήποτε άλλο πράγμα) είναι σε γενικές γραμμές θεμελιώδες δικαίωμα της ελευθερίας έκφρασης στον ίδιο βαθμό που η έκφραση είναι ελεύθερη. Η αναφορά με τη χρήση υπερσυνδέσμου καθίσταται πιο αποτελεσματική αλλά, κατά τ' αλλά, δεν αλλάζει τίποτε άλλο».

II.III. Νομική Ανάλυση

Όπως ήδη αναφέρθηκε, το εάν και υπό ποιες προϋποθέσεις η χρήση υπερσυνδέσμων γεννά ευθύνη προσβολής δικαιώματος Π.Ι., εξετάζεται στα πλαίσια του άρθρου 3 παρ. 1 της οδηγίας 2001/29/ΕΚ, δηλαδή εξετάζεται εάν η χρήση υπερσυνδέσμου προσβάλλει υπό ορισμένες προϋποθέσεις το αποκλειστικό δικαίωμα του δημιουργού στην παρουσίαση του έργου του σε κοινό. Η ερμηνευτική προσέγγιση του εφαρμοστή του δικαίου αφορά, κατά το γράμμα του νόμου, βασικά την έννοια της **πράξης παρουσίασης** και την έννοια του **κοινού**.

A) Πράξης Παρουσίασης

Στα ευρωπαϊκά πλαίσια και προκειμένου να εξασφαλιστεί ευρεία προστασία στα δικαιώματα του δημιουργού έχει επικρατήσει ένας αρκετά ευρύς ορισμός της **πράξης παρουσίασης**. Η ratio της ευρείας προστασίας των δικαιωμάτων του δημιουργού άλλωστε προκύπτει τόσο από τις αιτιολογικές σκέψεις 4 και 9 της οδηγίας³⁵, όσο και από την ίδια την

³⁴Υπερσύνδεσμοι [Hyperlinks] & Δικαιώματα Πνευματικής Ιδιοκτησίας
<https://lawandtech.eu/2013/08/12/hyperlinks/> ημερομηνία πρόσβασης στις 12.9.21]

³⁵Svensson v Retriever Sverige AB (C-466/12) σκέψη [17].

διατύπωση του άρθρου 3 παρ. 1 της οδηγίας 2001/29 που ορίζει ότι στην πράξη της παρουσίασης **συμπεριλαμβάνεται η πράξη που καθιστά το έργο προσιτό/διαθέσιμο**.³⁶ Το έργο τίθεται δε στην διάθεση του κοινού, όταν το κοινό έχει την **δυνατότητα** πρόσβαση σε αυτό, χωρίς να έχει σημασία εάν γίνεται χρήση της δυνατότητας αυτής ή όχι.

Ο υπερσύνδεσμος, σύμφωνα με την κυρίαρχη νομολογιακή άποψη συνιστά πράξη που καθιστά «στη διάθεση του κοινού το έργο με αποτέλεσμα τα πρόσωπα που συνθέτουν το κοινό να έχουν πρόσβαση στο έργο αυτό»³⁷. Επομένως, η χρήση συνδέσμων δυνάμενων να ενεργοποιηθούν κατ' επιλογή εμπίπτει στην κατά τον νόμο έννοια της παρουσίασης.

Ενάντια σε αυτήν την πάγια θέση του ΔΕΕ, έχουν εκφραστεί έντονοι προβληματισμοί και διαφορετικές προσεγγίσεις. Ειδικότερα, αντιτιθέμενη με αυτήν την άποψη είχε παρέμβει η Επιτροπή στην κομβική επί του θέματος υπόθεση Svensson³⁸, εκφράζοντας την γνώμη ότι **μόνο** οι πράξεις μετάδοσης ή αναμετάδοσης του έργου πρέπει να εμπίπτουν στην έννοια της παρουσίασης.³⁹ Στην αιτιολογική σκέψη 27 της οδηγίας αναφέρεται δε συγκεκριμένα : «*Η απλή παροχή των υλικών μέσων για τη διευκόλυνση ή την πραγματοποίηση της παρουσίασης δεν αποτελεί καθαυτή παρουσίαση κατά την έννοια της παρούσας οδηγίας.*» Επιπλέον, αυτή η θέση βρίσκει έρεισμα στην ίδια την οδηγία 2001/29 στην εισαγωγική σκέψη νούμερο 23, όπου γίνεται λόγος συγκεκριμένα για πράξεις μετάδοσης ή αναμετάδοσης του έργου με ενσύρματα ή ασύρματα μέσα.

Αντίστοιχες απόψεις εκφράστηκαν από παρεμβάσεις της Πορτογαλικής Δημοκρατίας, της Ομοσπονδιακής Δημοκρατίας της Γερμανίας και της Σλοβένικης Δημοκρατίας στην επίσης κομβική υπόθεση *GS Media*⁴⁰. Κατά την Πορτογαλική Δημοκρατία ο υπερσύνδεσμος πρέπει να θεωρηθεί ως κάτι που προσιδιάζει μίας υποσημείωσης κειμένου στο αντίστοιχο πολιτισμικό περιβάλλον και πάντως σε κάθε περίπτωση αυτός που προβαίνει σε πράξη παρουσίασης είναι εκείνος που ανεβάζει στον εξυπηρετητή (server) το έργο και όχι ο χρήστης του υπερσυνδέσμου που απλώς υποδεικνύει που μπορεί κανείς να βρει το υλικό.⁴¹ Η άποψη ότι οι υπερσύνδεσμοι δεν καθιστούν το έργο προσιτό στο κοινό υπήρξε και η άποψη του Γενικού Εισαγγελέα Wathelet

³⁶ Ο όρος «συμπεριλαμβάνει» δεν διατυπώνεται καθαρά στο ελληνικό κείμενο, αλλά προκύπτει από την αγγλική μορφή του, που γίνεται χρήση της λέξης *including*.

³⁷ *Svensson v Retriever Sverige AB* (C-466/12) στην σκέψη [19].

³⁸ Βλ. ανάλυση της νομολογίας παρακάτω στο κεφάλαιο II.IV.

³⁹ *Svensson v Retriever Sverige AB* (C-466/12), πρόταση Επιτροπής, σκέψη Wathelet [25]

⁴⁰ *GS Media BV v Sanoma Media Netherlands BV* (C-160/15)

⁴¹ *GS Media BV v Sanoma Media Netherlands BV* (C-160/15), Προτάσεις Πορτογαλικής Δημοκρατίας

στην υπόθεση GS Media.⁴² Αντίθετα, κατά την πρόταση που κατέθεσε επί της υπόθεσης, υποστήριξε ότι οι υπερσύνδεσμοι απλώς διευκολύνουν στον εντοπισμό του έργου, ενώ την πράξη της διάθεσης στο κοινό την κάνει εκείνος που «ανεβάζει» το υλικό στην εκάστοτε ιστοσελίδα. Επίσης, παραπέμποντας και σε προηγούμενη νομολογία του ΔΕΕ⁴³, επισημαίνει ότι ορθώς πρέπει να δίνεται βαρύτητα στον όρο αν το έργο θα ήταν προσβάσιμο χωρίς την παρέμβαση του χρήστη του υπερσυνδέσμου.

Ενισχυτική προς αυτήν την ερμηνεία είναι και η επιστράτευση του επιχειρήματος περί εφαρμογής της αρχής της αναλογικότητας, υπό την έννοια ότι δεν δύναται να αντιμετωπίζεται το ίδιο νομικά και να γεννάται η ίδια ευθύνη εκείνου που διευκολύνει την προσβασιμότητα στο έργο με εκείνον που προβαίνει σε αυτήν καθ' εαυτή την πράξη μετάδοσης.⁴⁴

Ενδιαφέρον παρουσιάζει η ερμηνεία του Οδηγού WIPO (World Intellectual Property Organization)⁴⁵ επί του θέματος, σύμφωνα με τον οποίο και μεν η πράξη που θέτει στην διάθεση το κοινού ένα έργο αποτελεί κομμάτι της ευρύτερης έννοιας «παρουσίασης» του έργου, όμως διευκρινίζει ότι η διάταξη αφορά την *πρώτη πράξη* παρουσίασης αυτού στο κοινό. Βέβαια, στην περίπτωση των συνδέσμων αυτό δεν βρίσκει εφαρμογή, καθώς οι σύνδεσμοι οδηγούν πάντα κάπου όπου το υλικό έχει αναρτηθεί πριν και πρώτα από την χρήση των συνδέσμων ή ακόμα και μετά (καθώς ο χρήστης υπερσυνδέσμου δεν έχει έλεγχο της σελίδας στην οποία παραπέμπει και οπότε μπορεί το περιεχόμενο αυτής να αλλάξει μεταγενέστερα χωρίς να έχει γνώση αυτής της αλλαγής).

Ακολουθώντας αυτήν την ερμηνεία της «πράξης παρουσίασης» του έργου, ορισμένοι υποστηρίζουν ότι θα πρέπει να γίνεται διαφοροποίηση στα λεγόμενα *embedded links* ή *frame links*. Αυτά τα είδη συνδέσμων ενσωματώνουν το υλικό στην ιστοσελίδα που τα χρησιμοποιεί με τέτοιο τρόπο ώστε αυτό να είναι στην συνέχεια προσβάσιμο χωρίς να χρειάζεται ο χρήστης να ανακατευθυνθεί σε άλλη ιστοσελίδα. Εν προκειμένω θα μπορούσε να υποστηριχθεί ότι η περίπτωση χρήζει διαφορετικής αντιμετώπισης, επειδή υφίσταται μετάδοση ή αναμετάδοση.⁴⁶

⁴²GS Media BV v Sanoma Media Netherlands BV (C-160/15) EU:C:2016:221 στην πρόταση του Γενικού Εισαγγελέα Wathelet στην σκέψη [48].

⁴³Football Association Premier League κ.τ.λ. (C-403/08καιC-429/08) EU: C : 2011: 631

⁴⁴Dr Clark, B. & Tozzi, S. (2016), *Communication to the public or accessory liability? Is the CJEU using communication to the public to harmonise accessory liability across the EU?*, *E.I.P.R.* 2018, 40(5), 289-294, 293

⁴⁵ Στα ελληνικά ο Παγκόσμιος Οργανισμός Πνευματικής Ιδιοκτησίας

⁴⁶Colby, J. (2017) *It's the end of the (online) world as we know it? The dangers of hyperlinking*, *Ent. L.R.* 2017, 28(5), 161-166

B) Νέο Κοινό

Όσον αφορά την έννοια του “κοινού”, αυτό προσδιορίζεται ως ένας *απροσδιόριστος αρκετά μεγάλος αριθμός δυνητικών δεκτών*. Το ΔΕΕ δέχεται μεν ότι οι υπερσύνδεσμοι συνιστούν πράξη παρουσίαση, αλλά προκειμένου να θεμελιωθεί ευθύνη του χρήστη πρέπει αυτή η πράξη να απευθύνεται σε **νέο κοινό**, ήτοι κοινό το οποίο ξεφεύγει από εκείνο που είχε υπόψη του ο δημιουργός στην αρχική παρουσίαση του έργου.⁴⁷ Στην περίπτωση μάλιστα ελεύθερα προσβάσιμου υλικού στο διαδίκτυο, **το αρχικό κοινό είναι το σύνολο των χρηστών του διαδικτύου**, οπότε ο υπερσύνδεσμος δεν συνιστά παρουσίαση σε νέο κοινό. Η ίδια λογική ακολουθείται και για συνδέσμους – πλασία (framing) και εφόσον το υλικό είναι ελεύθερα διαθέσιμο στο διαδίκτυο δεν συνιστά παρουσίαση σε *νέο κοινό* ο σύνδεσμος framing και άρα δεν συνίσταται παράβαση.⁴⁸

Η ερμηνευτική προσέγγιση περί «**νέου κοινού**» δεν εμφανίζεται πρώτη φορά σε ενωσιακό επίπεδο με αφορμή την εξέταση του ζητήματος των υπερσυνδέσμων. Πρώτη εμφάνιση αυτής της νομολογίας υπήρξε η απόφαση *Rafael Hoteles*⁴⁹, όπου αντί το Δικαστήριο να παρουσιάσει τα στοιχεία εκείνα που απαιτούνται για την θεμελίωση της έννοιας του “κοινού”, επικεντρώθηκε στις επιδράσεις της εκμετάλλευσης του έργου. Αυτή η ερμηνεία ακολουθείται έκτοτε από το ΔΕΕ σε περιπτώσεις όπου δευτερογενής και αρχική μετάδοση λαμβάνουν χώρα με τα ίδια μέσα, οπότε σε αυτές τις περιπτώσεις ελέγχεται εάν η δευτερογενής επικοινωνία του υλικού απευθύνεται σε “νέο κοινό” – σύμφωνα με την επεξήγηση που έδωσε το δικαστήριο στην υπόθεση *ITV*⁵⁰. Πλέον, το «νέο κοινό» έχει παγιωθεί ως διακριτή προϋπόθεση απαραίτητη για την στοιχειοθέτηση κάθε παραβίασης.⁵¹

Η επέκταση στο πεδίο του διαδικτύου αυτής της νομολογίας έχει προκαλέσει μεγάλη συζήτηση, καθώς, σύμφωνα με ορισμένες απόψεις, αυτό καταλήγει να σημαίνει ότι οποιοσδήποτε δημιουργός δημοσιεύει κάποιο έργο του στο διαδίκτυο, τότε πρακτικώς χάνει

⁴⁷*Svensson v Retriever Sverige AB* (C-466/12) σκέψεις [21] και [24]

⁴⁸ *BestWater International GmbH v. Mebes* (2014), C-348/13

⁴⁹ *Rafael Hoteles* (C-306/05) EU:C:2006:764

⁵⁰ *ITV v TV Catch Up Ltd* (C-607/11) EU:C:2013:147; [2013] 3 C.M.L.R. 1

⁵¹ *Karapapa, S.* (2017), *The requirement for a “new public” in EU copyright law*, *E.L. Rev.* 2017, 42(1), 63-81,69

εφεξής το δικαίωμα εκμετάλλευσης αυτού του έργου.⁵² Μία τέτοια εξέλιξη όμως βρίσκει εμπόδια και στο ίδιο το κείμενο του νόμου, καθώς το ίδιο το άρθρο 3 παρ. 3 της ανωτέρω οδηγίας αποκλείει την περίπτωση “ανάλωσης των δικαιωμάτων του δημιουργού”, ενώ φαίνεται ότι αυτή η ερμηνεία αντιστρέφεται την επιταγή του άρθρου 3 παρ. 1 της οδηγίας 2001/29, που απαιτεί κάθε πράξη παρουσίασης να επιτρέπεται από τον δημιουργό.

Σε θεωρητικό επίπεδο, άλλοι, προκειμένου να αντικρούσουν το επιχείρημα περί ανάλωσης του δικαιώματος, υποστηρίζουν ότι πρόκειται για μία περίπτωση “σιωπηρής άδειας”. Σύμφωνα με αυτό το σκεπτικό, όταν ένας δημιουργός δημοσιεύει κάτι στο διαδίκτυο χωρίς περιορισμούς, τότε αυτό νομικά σημαίνει ότι δίνει σιωπηρή άδεια σε οποιονδήποτε δρα με καλή πίστη να μπορεί να αναμεταδίδει το έργο.⁵³ Η διαφορά στις δύο προσεγγίσεις είναι ότι ενώ σύμφωνα με την πρώτη ο δημιουργός χάνει τα δικαιώματα επί του έργου του, με την δεύτερη μπορεί οποτεδήποτε να αποσύρει την ανωτέρω “σιωπηρή άδεια”.

Πάντως, η επισήμανση παραμένει ότι η εισαγωγή του κριτηρίου του “νέου κοινού” προκαλεί κινδύνους για τα δικαιώματα του δημιουργού και οι πρόσφατες νομολογιακές εξελίξεις μπορεί να ωθήσουν περισσότερους δημιουργούς στο να θέτουν επιπλέον εμπόδια πρόσβασης στο έργο τους, ενώ μπορεί να μην ήταν αυτή η αρχική τους πρόθεση.

Γ) Εισαγωγή Υποκειμενικού Κριτηρίου σε πεδίο Αντικειμενικής Ευθύνης

Τα ανωτέρω κριτήρια (πράξη παρουσίασης και νέο κοινό) εξετάζονται είτε στην περίπτωση που ο υπερσύνδεσμος παραπέμπει σε νόμιμα αναρτημένο περιεχόμενο είτε όχι. Σε περίπτωση, όμως, που το αρχικά ανηρτημένο υλικό δεν είχε την άδεια ή την έγκριση του δικαιούχου προστίθενται νέοι παράμετροι προς εξέταση, προκειμένου να θεμελιωθεί παραβίαση.⁵⁴ Με την σχετική νομολογία του το ΔΕΕ εισάγει μία νέα **υποκειμενική προϋπόθεση** προκειμένου να θεμελιώσει ευθύνη του χρήστη υπερσυνδέσμου. Εξετάζει, δηλαδή το ΔΕΕ εάν ο χρήστης του υπερσυνδέσμου γνώριζε ότι το έργο δεν ήταν ανηρτημένο με την άδεια του δικαιούχου στην ιστοσελίδα που παρέπεμπε ο υπερσύνδεσμος.⁵⁵ Μάλιστα, η γνώση

⁵²Dr Clark, B. & Tozzi, S. (2016), *Communication to the public or accessory liability? Is the CJEU using communication to the public to harmonise accessory liability across the EU?*, *E.I.P.R.* 2018, 40(5), 289-294, 293

⁵³Karapapa, S. (2017), *The requirement for a “new public” in EU copyright law*, *E.L. Rev.* 2017, 42(1), 63-81, 69

⁵⁴GS Media BV v Sanoma Media Netherlands BV (C-160/15) στην σκέψη [41].

⁵⁵GS Media BV v Sanoma Media Netherlands BV (C-160/15) στην σκέψη [49].

αυτή θεωρείται ότι υπάρχει κατά μαχητό τεκμήριο όταν ο χρήστης του υπερσυνδέσμου έχει **κερδοσκοπικό σκοπό**, δεδομένου ότι αναμένεται από αυτόν να προβεί στους απαραίτητους ελέγχους.⁵⁶

Κατ' αρχάς, σε απλό επίπεδο επιφανειακής παρατήρησης της οδηγίας και των διατάξεων που ρυθμίζουν το ζήτημα, γίνεται ξεκάθαρο ότι ο ΔΕΕ προβαίνει σε ερμηνευτικό άλμα και «διαπλάθει» νόμο, καθώς κανένα από τα ανωτέρω κριτήρια δεν πηγάζει από το γράμμα του νόμου. Ιδιαίτερα προβληματική είναι η εισαγωγή με αυτόν τον τρόπο του κριτηρίου της «**γνώσης**» στην θεμελίωση της ευθύνης εκείνου που προσβάλλει δικαιώματα πνευματικής ιδιοκτησίας. Η ίδια η οδηγία 2001/29/EK δεν εξαρτά την θεμελίωση της ευθύνης για παραβίαση αποκλειστικών δικαιωμάτων του δημιουργού και δη του δικαιώματος της παρουσίας στο κοινό από το υποκειμενικό στοιχείο, κάτι το οποίο κάνει σε επόμενα άρθρα για άλλες ενέργειες (βλ. άρθρο 6 & 7 οδηγίας).

Το ΔΕΕ προχωρώντας σε μία τέτοια κρίση που βάζει ξαφνικά το ζήτημα της γνώσης στην εξίσωση, δημιουργεί πρόβλημα σε μία σειρά κράτη μέλη που παραδοσιακά έχουν θεσπίσει αντικειμενική ευθύνη στον κλάδο της πνευματικής ιδιοκτησίας (μεταξύ των οποίων και η Ελλάδα, βλ. ανωτέρω).⁵⁷ Το στοιχείο δε της υπαιτιότητας συναντάται συνήθως σε έννομες τάξεις, όπου έχει θεσπιστεί η ευθύνη για επικουρικές πράξεις προσβολής δικαιωμάτων πνευματικής ιδιοκτησίας, όπως είναι και η χρήση συνδέσμων.⁵⁸ Στην πραγματικότητα, εν προκειμένω το ΔΕΕ προσπαθεί να εναρμονίσει το ζήτημα της ευθύνης για βοηθητικές στην παραβίαση πνευματικών δικαιωμάτων πράξεις σε όλα τα κράτη μέλη με το να περιλάβει στην έννοια της «παρουσίας» και αυτές τις βοηθητικές πράξεις. Και ενώ φαίνεται σωστό να εξετάζεται το υποκειμενικό στοιχείο στην περίπτωση των βοηθητικών πράξεων, η εισαγωγή του κριτηρίου αυτού με τέτοιο τρόπο ενδέχεται να φέρει ανεπιθύμητα προβλήματα και σύγχυση. Ορισμένοι, έχουν επισημάνει πως αν είναι να αναχθεί σε ευρωπαϊκό δίκαιο το ζήτημα της ευθύνης για τέτοιες επικουρικές πράξεις παραβίασης, τότε αυτό εναπόκειται στα νομοθετικά όργανα της ΕΕ και όχι στο δικαστήριο.⁵⁹

⁵⁶GS Media BV v Sanoma Media Netherlands BV (C-160/15) στην σκέψη [51].

⁵⁷ Professor Dr Matthias Leistner (2017), *Closing the book on the hyperlinks: brief outline of the CJEU's case law and proposal for European legislative reform*, *E.I.P.R.* 2017, 39(6), 327-33, 329

⁵⁸Colby, J. (2017) *It's the end of the (online) world as we know it? The dangers of hyperlinking*, *Ent. L.R.* 2017, 28(5), 161-166

⁵⁹Dr Clark, B. & Tozzi, S. (2016), *Communication to the public or accessory liability? Is the CJEU using communication to the public to harmonise accessory liability across the EU?*, *E.I.P.R.* 2018, 40(5), 289-294, 293

Δ) Κερδοσκοπικός Σκοπός

Ο κερδοσκοπικός σκοπός ως μαχητό τεκμήριο προς απόδειξη του στοιχείου της γνώσης φαίνεται σε πρώτο επίπεδο ως λογικό κριτήριο. Παρόλα αυτά, έχουν γίνει επισημάνσεις για μία σειρά ζητήματα που φαίνεται να το καθιστούν ιδιαίτερα προβληματικό.

Πρώτον, η τρομερή πολυπλοκότητα και αβεβαιότητα τέτοιων ελέγχων στο διαδίκτυο θα δημιουργήσουν αναπόφευκτα μεγάλη ανασφάλεια στους χρήστες συνδέσμων. Ο ίδιος ο Γενικός Εισαγγελέας Wathelet της υπόθεσης *GS Media* τόνισε το ότι οι περισσότεροι χρήστες του διαδικτύου δεν έχουν την γνώση ή τα μέσα να διεξάγουν οι ίδιοι αυτούς τους ελέγχους.⁶⁰ Το πράγμα, δε, περιπλέκεται ακόμα περισσότερο με τις άδειες περιορισμένου χρόνου ή άδειες με άλλους περιορισμούς. Αυτή η συνθήκη θα οδηγούσε σε μία παράλογη απαίτηση προς τον χρήστη ενός συνδέσμου να διεξάγει συνεχείς ελέγχους για τις άδειες ακόμα και μετά την δημοσίευση του συνδέσμου.⁶¹

Επιπλέον, δεν είναι ξεκάθαρο ποιες δραστηριότητες εκπληρώνουν το κριτήριο του κερδοσκοπικού σκοπού ούτε εάν το κριτήριο του κερδοσκοπικού σκοπού θα πρέπει να συνδέεται με τον εκάστοτε υπερσύνδεσμο ή θα πρέπει να είναι ευρύτερος σκοπός της ιστοσελίδας. Μία ευρεία ερμηνευτική προσέγγιση θα μπορούσε να περιλαμβάνει και τους bloggers και vloggers, οι οποίοι μπορεί δημοσιεύοντας έναν σύνδεσμο να μην αναμένουν κέρδος από αυτό καθ' εαυτό το σύνδεσμο, αλλά από διαφήμιση σε κάποιον μελλοντικό χρόνο. Από άλλους έχει εκφραστεί η άποψη, ότι αν είναι αυτό το κριτήριο να βρει εφαρμογή τότε κατ' ελάχιστον πρέπει να υπάρχει ποιοτική διαφοροποίηση ως προς την ένταση και την ποιότητα των ελέγχων που απαιτείται να κάνει ο χρήστης, αναλόγως με το είδος της “κερδοσκοπικής δραστηριότητας”.

Εν τέλει, φαίνεται ότι αυτό το ερμηνευτικό στοιχείο που εισάγει η νομολογία του ΔΕΕ περιγράφεται τόσο ασαφώς και δεν εξηγείται επαρκώς, ώστε επιφέρει περισσότερες αμφιβολίες παρά διαύγεια πάνω στο ζήτημα.

⁶⁰*GS Media BV v Sanoma Media Netherlands BV (C-160/15) EU:C:2016:221* στην πρόταση του Γενικού Εισαγγελέα Wathelet στην σκέψη [78].

⁶¹*Professor Dr Matthias Leistner (2017), Closing the book on the hyperlinks: brief outline of the CJEU's case law and proposal for European legislative reform, E.I.P.R. 2017, 39(6), 327-33, 329*

II.IV. Η νομολογία του Δικαστηρίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης

Όπως ήδη επισημάνθηκε, το ΔΕΕ ερμηνεύοντας την ευρωπαϊκή νομοθεσία και εξειδικεύοντας την στην εκάστοτε υπό εξέταση περίπτωση, έχει αναδειχθεί ως ο πιο καθοριστικός παράγοντας στην διαμόρφωση του νομικού πλαισίου που καθορίζει την ευθύνη των χρηστών υπερσυνδέσμων. Οι αποφάσεις που αναλύονται ακολούθως είναι ο οδικός χάρτης προς τα εθνικά δικαστήρια και τις εθνικές έννομες τάξεις για την ερμηνεία και την εφαρμογή της οδηγίας 2001/29 στο ζήτημα αυτό.

Svensson and Others, C-466/12

Η πρώτη σημαντική απόφαση που εκδόθηκε από το Δ.Ε.Ε. σχετικά με την ερμηνεία και εφαρμογή του άρθρου 3 παρ. 1 της οδηγίας 2001/29 (η οποία έχει ενσωματωθεί στο ελληνικό δίκαιο με το άρθρο 3 παρ. 1η ν. 2121/93) στην περίπτωση των υπερσυνδέσμων, ήταν αυτή της υπόθεσης γνωστής στην βιβλιογραφία ως Svensson υπ' αριθμ. C-466/12. Η συγκεκριμένη απόφαση αποτέλεσε σημείο αναφοράς για όλες τις επόμενες αποφάσεις που ακολούθησαν. Εν προκειμένω εξετάστηκε η χρήση του υπερσυνδέσμου που παραπέμπει σε περιεχόμενο τρίτης ιστοσελίδας νόμιμα αναρτημένο. Ειδικότερα :

Το ιστορικό της υπόθεσης αφορά την προσφυγή δημοσιογράφων της σουηδικής Göteborgs-Posten κατά της Retriever Sverige. Η τελευταία εκμεταλλευόταν ιστότοπο, στον οποίο παρατίθονταν κατάλογοι συνδέσμων δυνάμενων να ενεργοποιηθούν κατ' επιλογή του χρήστη (*υπερσυνδέσμων*) και οι οποίοι οδηγούσαν στον ιστότοπο της Göteborgs-Posten και στα άρθρα των ανωτέρω δημοσιογράφων. Η πρόσβαση στα άρθρα αυτά ήταν ελεύθερη χωρίς περιορισμούς. Η Göteborgs-Posten ισχυρίστηκε ότι με την ενεργοποίηση των συνδέσμων δεν ήταν ξεκάθαρο στον χρήστη ότι μεταφερόταν σε άλλη ιστοσελίδα και έτσι οι δημοσιογράφοι ζητούσαν να τους καταβληθεί αποζημίωση για εκμετάλλευση χωρίς άδεια των άρθρων τους.⁶²

Το ΔΕΕ για να απαντήσει τα ερωτήματα που ανακύπτουν ως προς το εάν υφίσταται προσβολή ή όχι δικαιώματος εκμετάλλευσης των άρθρων των δημοσιογράφων με παρουσίαση των έργων τους από την Retriever Sverige, προέβη στην ερμηνευτική ανάλυση της **πράξης παρουσίας** και της έννοιας του **κοινού**. Ως προς την πράξη παρουσίας, το ΔΕΕ έκρινε ότι αρκεί το έργο να τίθεται στην διάθεση του κοινού έτσι ώστε να έχει πρόσβαση σε αυτό, χωρίς

⁶²Svensson v Retriever Sverige AB (C-466/12) σκέψεις [8] και [9]

να έχει σημασία εάν κάνει χρήση της δυνατότητας αυτής ή όχι⁶³, και άρα δέχθηκε ως πράξη που πληροί κατ' αρχάς αυτό το κριτήριο την χρήση υπερσυνδέσμων από την ιστοσελίδα της Retriever Sverige. Ως προς την ερμηνεία της έννοιας του “κοινού”, το ΔΕΕ κατά την πάγια νομολογία του, προσδιόρισε αυτό ως έναν *απροσδιόριστο αριθμό δυνατικών δεκτών* – και δη – *αρκετά μεγάλο* και περαιτέρω ερμήνευσε ότι πρέπει η παρουσίαση αυτή να γίνεται σε *νέο κοινό*, ήτοι κοινό το οποίο ξεφεύγει αυτό που είχαν υπόψη τους οι δημιουργοί στην αρχική παρουσίαση του έργου.⁶⁴ Στην περίπτωση, δε, ελεύθερα προσβάσιμου υλικού στο διαδίκτυο, το αρχικό κοινό είναι το σύνολο των χρηστών του διαδικτύου, οπότε ο υπερσύνδεσμος δεν συνιστά παρουσίαση σε νέο κοινό, ανεξαρτήτως αν είναι ξεκάθαρο ή όχι εάν μεταφέρεται ο χρήστης σε νέα ιστοσελίδα.⁶⁵ Έτσι, λοιπόν, έκρινε το ΔΕΕ ότι η χρήση των υπερσυνδέσμων αυτών από την Retriever Sverige δεν αποτελούσε παρουσίαση του έργου σε νέο κοινό, οπότε δεν θεμελιωνόταν αξίωση των δημοσιογράφων της Göteborgs-Posten για αποζημίωση.

BestWater International,C-348/13

Στα ίδια πλαίσια κινήθηκε και η αμέσως επόμενη απόφαση του ΔΕΕ, γνωστή ως Bestwaters International υπ' αριθμ. C-348/13. Στην συγκεκριμένη υπόθεση τέθηκε πιο εμφατικά το ζήτημα του κατά πόσο έχει σημασία για την θεμελίωση της ευθύνης το εάν ο χρήστης του συνδέσμου αντιλαμβάνεται ότι πρόκειται για έτερη ιστοσελίδα, καθώς εξετάστηκε το ζήτημα της λεγόμενης τεχνικής “framing”, δηλαδή παράθεση συνδέσμων που εμφανίζονται ως παράθυρα ενσωματωμένα στον εκάστοτε τρέχοντα ιστότοπο, χωρίς να οδηγούν σε ευθεία παραπομπή στην ιστοσελίδα που αφορά ο σύνδεσμος.

Εν προκειμένω, η εταιρία παραγωγής συστημάτων φιλτραρισμού νερού Bestwaters δημιούργησε ένα βίντεο σχετικά με την μόλυνση του νερού, το οποίο ισχυρίστηκε ότι ανέβηκε χωρίς την άδεια της στο YouTube. Στην συνέχεια εκτέθηκε στην ιστοσελίδα των Mebes και Potsch, οι οποίοι ήταν αντιπρόσωποι ανταγωνιστή της Bestwaters. Ο σύνδεσμος προς το βίντεο αυτό, όπως αναφέρθηκε, ενσωματώθηκε στην ιστοσελίδα των τελευταίων με την μέθοδο “framing”, έτσι ώστε ο χρήστης που θα επέλεγε τον σύνδεσμο θα έβλεπε ένα παράθυρο να εμφανίζεται με τέτοιο τρόπο που να νομίζει ότι είναι κομμάτι του αρχικού ιστότοπου και άρα και δημιούργημα των Mebes και Potsch.

⁶³Svensson v Retriever Sverige AB (C-466/12) σκέψη [19]

⁶⁴Svensson v Retriever Sverige AB (C-466/12) σκέψεις [21] και [24]

⁶⁵Svensson v Retriever Sverige AB (C-466/12) σκέψεις [26] και [29]

Το ΔΕΕ εκθέτοντας το ίδιο ακριβώς σκεπτικό όπως και στην απόφαση Svensson και παραπέμποντας ευθέως σε αυτήν, επέμεινε ότι εφόσον το υλικό είναι ελεύθερα διαθέσιμο στο διαδίκτυο δεν συνιστά παρουσίαση σε νέο κοινό ο σύνδεσμος framing και άρα δεν συνίσταται παράβαση. Επιπλέον, παρόλο που έκανε αναφορά στον ισχυρισμό της Bestwaters, ότι το βίντεο δεν είχε ανεβεί στο YouTube με άδεια της, το ΔΕΕ δεν εξέτασε αυτόν τον ισχυρισμό στην ουσία του.

GS Media BV - C-160/15

Η πλέον αναμενόμενη απόφαση ήταν αυτή για την υπόθεση **GS Media**, καθώς για πρώτη φορά το ΔΕΕ ήρθε να απαντήσει με ποιόν τρόπο αντιμετωπίζεται νομικά η περίπτωση, όπου το υλικό που είναι ανηρημένο στην ιστοσελίδα, στην οποία παραπέμπει ο σύνδεσμος, είναι παράνομα ανηρημένο, δηλαδή χωρίς την άδεια του δικαιούχου. Βασίζεται μεν στις δύο ανωτέρω αποφάσεις του, αλλά προχωράει περαιτέρω προκειμένου να θεμελιώσει εδώ ευθύνη του χρήστη του υπερσυνδέσμου.

Συγκεκριμένα, η Sanoma, η εκδότρια του περιοδικού Playboy στην Ολλανδία, στράφηκε κατά της ιστοσελίδας δημοσιογραφικού – lifestyle περιεχομένου της Ολλανδίας (Geenstijl), την οποία διαχειρίζεται η GS Media, καθώς η τελευταία κάνοντας χρήση ενός υπερσυνδέσμου σε δημοσίευμα της παρέπεμψε σε ιστοσελίδα, όπου εμφανίζονταν φωτογραφίες διάσημης προσωπικότητας της Ολλανδίας, οι οποίες είχαν τραβηχτεί για λογαριασμό του Playboy και είχαν διαρρεύσει και αναρτηθεί στην εν λόγω ιστοσελίδα παράνομα. Ακόμα δε και μετά την επιτυχημένη αφαίρεση του υλικού από την πρώτη ιστοσελίδα που είχαν διαρρεύσει παράνομα, η GS Media συνέχισε και σε επόμενες δημοσιεύσεις να χρησιμοποιεί υπερσυνδέσμους που παρέπεμπαν τους αναγνώστες σε άλλες ιστοσελίδες που αναδημοσίευαν το παράνομο υλικό.

Εν προκειμένω, το δικαστήριο εμμένοντας στην διασταλτική ερμηνεία της «πράξης παρουσίασης» δέχθηκε και πάλι τον υπερσύνδεσμο ως πράξη που εκπληρώνει αυτήν την προϋπόθεση, σύμφωνα με το σκεπτικό που είχε εκτεθεί και στην υπόθεση Svensson.⁶⁶ Κατά τα λοιπά όμως το δικαστήριο θεώρησε ότι πρέπει να υπάρξει διαφοροποίηση, εξαιτίας του ότι το αρχικά αναρτημένο υλικό δεν είχε την άδεια ή την έγκριση του δικαιούχου.⁶⁷ Επισημαίνοντας αυτό, εισάγει με αυτήν την απόφαση για πρώτη φορά το κριτήριο της **γνώσης της παραβίασης**

⁶⁶GS Media BV v Sanoma Media Netherlands BV (C-160/15) στις σκέψεις [30] & [34].

⁶⁷GS Media BV v Sanoma Media Netherlands BV (C-160/15) στην σκέψη [41].

προκειμένου να θεμελιώσει ευθύνη του χρήστη⁶⁸, ενώ συνεχίζει την δημιουργική του ανάγνωση θεωρώντας ότι γνώση υπάρχει κατά μαχητό τεκμήριο όταν ο χρήστης του υπερσυνδέσμου **έχει κερδοσκοπικό σκοπό**, δεδομένου ότι αναμένεται από αυτόν να προβεί στους αντίστοιχους ελέγχους.⁶⁹⁷⁰

Stichting Brein v. Jack Frederik Wullem C-527/15

Επιβεβαίωση και παγίωση της ανωτέρω νομολογίας υπήρξε και η τελευταία υπόθεση *Stichting Brein v. Jack Frederik Wullem* υπ' αριθμ. C-527/15. Αφορούσε την πώληση συσκευής ανάγνωσης πολυμέσων, η οποία με χρήση ευρετηρίου υπερσυνδέσμων παρέπεμπε τους αγοραστές του προϊόντος σε ιστοσελίδες όπου υπήρχε μη αδειοδοτημένο υλικό (συμπληρωματικό λογισμικό και λοιπά ψηφιακά δεδομένα).⁷¹

Και σε αυτήν την περίπτωση, το ΔΕΕ επανέλαβε την προηγούμενη κρίση του, σύμφωνα με την οποία η χρήστης του υπερσυνδέσμου προβαίνει σε πράξη παρουσίασης σε κοινό όταν γνωρίζοντας ότι έργο ανηρτημένο σε μία ιστοσελίδα δεν έχει άδεια από τον δημιουργό και παράλα αυτά παραπέμπει με υπερσύνδεσμο σε αυτήν. Εφόσον επιδίωκε μάλιστα ο χρήστης κέρδος, τέτοια γνώση θεωρείται ότι υπάρχει, εκτός αν μπορεί να αποδείξει ότι προέβη σε όλους του δυνατούς ελέγχους.⁷²

Έτσι, φαίνεται να παγιώνεται η νομολογία του ΔΕΕ στην αντιμετώπιση του ζητήματος των υπερσυνδέσμων με μία αρκετά **ευρεία ερμηνεία στην έννοια της παρουσίασης** και με **ερμηνευτική εισαγωγή νέων προϋποθέσεων** στο άρθρο 3 παρ. 1 της οδηγίας 2001/29, όπως είναι το **“νέο κοινό”**, η **γνώση** του χρήστη υπερσυνδέσμων σχετικά με την παρανομία και το **μαχητό τεκμήριο** περί αυτής της γνώσης όταν η χρήση του γίνεται για **κερδοσκοπικό σκοπό**.

II.V. Σχετική νομολογία από αλλοδαπές έννομες τάξεις

⁶⁸GS Media BV v Sanoma Media Netherlands BV (C-160/15) στην σκέψη [49].

⁶⁹GS Media BV v Sanoma Media Netherlands BV (C-160/15) στην σκέψη [51].

⁷⁰ Βόσσορ, Κ. (2017), *ΔικΕΕ υπόθ. C-160/2015, απόφ. της 3.4.2015 [Πνευματική ιδιοκτησία]*, ΔΙΚΑΙΟ ΕΠΙΧΕΙΡΗΣΕΩΝ & ΕΤΑΙΡΙΩΝ, Τεύχος 4/2017, Απρίλιος 2017

⁷¹Stichting Brein v Ziggo BV(2017) (C-610/15) EU:C: 2017: 456 σκέψεις [16] και [17]

⁷²Stichting Brein v Ziggo BV(2017) (C-610/15) EU:C: 2017: 456 σκέψεις [42], [48], [49]

Υπόθεση Paperboy (Γερμανία)

Χαρακτηριστικό παράδειγμα ευρωπαϊκής νομολογίας που δεν δέχεται την χρήση υπερσυνδέσμων ως πράξη παρουσίας έργου είναι η υπόθεση *Paperboy*⁷³ ενώπιον των γερμανικών δικαστηρίων. Εν προκειμένω τα γερμανικά δικαστήρια έκριναν ότι οι σύνδεσμοι δεν πρέπει να θεωρούνται πράξη «παρουσίασης», την οποία απαιτεί το άρθρο 3 παρ. 1 της οδηγίας. Το δικαστήριο θεώρησε τους συνδέσμους ως τρόπον τινά αναφορές ή υποσημειώσεις, ως ένα μέσο να διευκολύνει την πρόσβαση σε ορισμένο υλικό, για το περιεχόμενο του οποίου όμως εκείνος που χρησιμοποιεί τον σύνδεσμο δεν έχει κανέναν έλεγχο.⁷⁴

Ακόμη η εν λόγω απόφαση είχε αναφορά και στα deep links, δηλαδή συνδέσμους οι οποίοι οδηγούν στον χρήστη πέρα από την αρχική σελίδα κάθε ιστοσελίδας. Στην εν λόγω περίπτωση το περιεχόμενο ήταν ελεύθερα προσβάσιμο (χωρίς κωδικούς ή λοιπές τεχνικές περιορισμού εισόδου), πλην όμως η ενάγουσα ισχυρίστηκε ότι οδηγώντας οι υπερσύνδεσμοι πέρα από την αρχική της σελίδα έχανε έσοδα από τις διαφημίσεις που υπήρχαν στην αρχική σελίδα. Το δικαστήριο απάντησε τον εν λόγω ισχυρισμό με το σκεπτικό ότι εφόσον η ενάγουσα επιλέγει το διαδίκτυο για την δημοσίευση των άρθρων της πρέπει να δεχθεί αυτούς τους περιορισμούς, καθώς δεν είναι δυνατόν **«να παραμένουν αχρησιμοποίητες οι δυνατότητες της τεχνολογίας των υπερσυνδέσμων»** και ότι χωρίς τους υπερσυνδέσμους και ειδικότερα χωρίς τους “βαθύς συνδέσμους” **«η χρήση του τεράστιου πλούτου πληροφοριών στον Παγκόσμιο Ιστό θα ήταν πρακτικά αδύνατη»**. Αυτό, βέβαια, δεν ισχύει σύμφωνα με το δικαστήριο, εάν υπάρχουν τεχνικά εμπόδια που περιορίζουν την πρόσβαση, τα οποία παρακάμπτονται με τους υπερσυνδέσμους.

Υπόθεση Roche Lexicon- Εφετείο του Αμβούργου (Γερμανία)

Ενδιαφέρον παρουσιάζει η απόφαση του Εφετείου του Αμβούργου που εκδόθηκε στις 22 Φεβρουαρίου 2012 για την υπόθεση Roche Lexicon σχετικά με ένα λεξικό που είχε θέσει άνευ περιορισμών η ενάγουσα σε ιστοσελίδα της, στο οποίο παρέπεμπε η εναγόμενη μέσω υπερσυνδέσμου-πλαίσιο (framing link), το οποίο δηλαδή είχε ενσωματωθεί στην ιστοσελίδα που διαχειριζόταν η εναγόμενη με τέτοιον τρόπο ώστε ο επισκέπτης της ιστοσελίδας μπορούσε να κάνει αναζήτηση στο λεξικό μέσα σε αυτό το ενσωματωμένο πλαίσιο, χωρίς να ανακατευθυνθεί ολικά στην αρχική ιστοσελίδα που έφερε το λεξικό νόμιμα ανεβασμένο. Επί

⁷³Paperboy, Case I ZR 259/00 (17 July 2003) [2005] ECDR (7) 67, 77 (Federal Court of Justice).

⁷⁴ Colby, J. (2017) *It's the end of the (online) world as we know it? The dangers of hyperlinking*, Ent. L.R. 2017, 28(5), 161-166

τούτου το δικαστήριο έκρινε ότι τα αντίγραφα στην κύρια μνήμη (RAM) που δημιουργούνται κατά τη διαδικασία της αναπαραγωγής έργων μέσω υπερσυνδέσμων τύπου framing προσβάλλουν την **εξουσία αναπαραγωγής** του δημιουργού.⁷⁵

Το δικαστήριο έκανε ορισμένες ενδιαφέρουσες επισημάνσεις στο σκεπτικό του και ειδικότερα ότι:

α) είναι αδιάφορο για το δικαστήριο ότι το εν λόγω λεξικό είχε νομίμως και ελεύθερα (χωρίς δηλαδή τεχνικά εμπόδια και προϋποθέσεις) τεθεί στην διάθεση των χρηστών του διαδικτύου, καθώς η από μέρους της ενάγουσας ελεύθερη διάθεση του στην ιστοσελίδα της δεν σημαίνει και απελευθέρωση την εμπορικής εκμετάλλευσής της από οποιονδήποτε τρίτο

β) το γεγονός ότι η ενάγουσα ιστοσελίδα είχε δώσει την συγκατάθεση της στην εναγόμενη να κάνει χρήση συνδέσμων που παραπέμπουν στο ιστοσελίδα που ήταν ανεβασμένο το λεξικό, δεν σημαίνει ότι αυτή μπορεί να το πράξει αυτό με συνδέσμους – πλαίσια (framing), αλλά μόνο με συνδέσμους που ανακατευθύνουν εμφανώς τον χρήστη στην ιστοσελίδα της (!)

γ) ο ισχυρισμός της εναγόμενης ότι γίνεται μόνο αναζήτηση της λέξης που θα εισάγει ο χρήστης και δεν αναπαράγεται το σύνολο του έργου (του λεξικού δηλαδή) απαντήθηκε από το δικαστήριο με την σκέψη ότι το αποκλειστικό δικαίωμα του δημιουργού στην αναπαραγωγή του έργου του καλύπτει και την τμηματική αναπαραγωγή μέρους αυτού.

Το ζήτημα των υπερσυνδέσμων απασχόλησε τα δικαστήρια διάφορων χωρών στα πλαίσια εξέτασης υποθέσεων όχι σχετικών με την πνευματική ιδιοκτησία αλλά σε υποθέσεις χρήσης υπερσυνδέσμων που παρέπεμπαν σε δυσφημιστικό περιεχόμενο. Παρά την έλλειψη άμεσης συσχέτισης, το σκεπτικό των αποφάσεων αυτών και η ανάλυση των χαρακτηριστικών των υπερσυνδέσμων είναι ιδιαίτερα χρήσιμα εργαλεία για τον μελετητή τους και στα πλαίσια του δικαίου της Πνευματικής Ιδιοκτησίας. Ειδικότερα :

Υπόθεση Magyar Jeti κατά Ουγγαρίας στο ΕΔΔΑ

Στην εν λόγω απόφαση το ΕΔΔΑ έκρινε ότι δεν είναι συμβατή με την το άρθρο 10 της ΕΣΔΑ η θεμελίωση αντικειμενικής ευθύνης για διάδοση δυσφημιστικών ισχυρισμών μέσω της

⁷⁵ Oberlandesgericht Hamburg, Urteil vom, February 22, 2001, 3 U 247/00

χρήσης υπερσυνδέσμων. Οι ακόλουθες παραδοχές του σκεπτικού του δικαστηρίου παρουσιάζουν αυξημένο ενδιαφέρον.

Συγκεκριμένα, σύμφωνα με το ΕΔΔΑ οι υπερσύνδεμοι είναι εργαλεία πλοήγησης τα οποία «επιτρέπουν στους χρήστες του διαδικτύου να πλοηγούνται από και προς ορισμένο υλικό σε ένα δίκτυο που χαρακτηρίζεται από την διάθεση τεράστιου όγκου πληροφορίας». Ακόμη, οι υπερσύνδεμοι είναι εργαλεία αναφοράς, τα οποία «δεν παρουσιάζουν (*present*) τις δηλώσεις του συνδέσμου στο κοινό ή δεν επικοινωνούν (*communicate*) το περιεχόμενο του συνδέσμου, αλλά εξυπηρετούν ως εργαλείο που εφιστά την προσοχή του αναγνώστη στην ύπαρξη υλικού σε άλλη ιστοσελίδα». Περαιτέρω, σύμφωνα με το ΕΔΔΑ οι πάροχοι υπερσυνδέσμων δεν ελέγχουν το περιεχόμενο της ιστοσελίδας στην οποία παρέχουν πρόσβαση, το οποίο μπορεί να αλλάξει οποιαδήποτε στιγμή μετά την χρήση του συνδέσμου, ενώ εντοπίζεται στο σκεπτικό της απόφασης και η παραδοχή ότι ο υπερσύνδεσμος δεν δημιουργεί νέο περιεχόμενο, απλώς παρέχει πρόσβαση σε περιεχόμενο που προϋπάρχει.

Υπόθεση Crookes κατά Newton (Καναδάς)⁷⁶

Το Ανώτατο Δικαστήριο του Καναδά εξετάζονται και πάλι εδώ την χρήση υπερσυνδέσμου που παρέπεμπε σε δυσφημιστικό περιεχόμενο έκρινε ότι η απλή χρήση συνδέσμου που οδηγεί σε ορισμένο περιεχόμενο δεν συνιστά δημοσίευση του περιεχομένου, ενώ για να θεωρηθεί δημοσίευση και να φέρει ευθύνη η ιστοσελίδα που χρησιμοποιεί υπερσύνδεσμο, απαιτείται να επαναλαμβάνει το περιεχόμενο η ίδια. Μεταξύ των παραδοχών της απόφασης είναι και ότι οι υπερσύνδεσμοι όπως και οι παραπομπές παρουσιάζουν/επικοινωνούν γενικώς ότι υπάρχει ορισμένο περιεχόμενο σε μία άλλη ιστοσελίδα αλλά δεν επικοινωνούν αυτά καθαυτά σαν εργαλεία το περιεχόμενο του προορισμού τους. Ακόμη, ο χρήστης ενός υπερσυνδέσμου δεν έχει κανέναν έλεγχο στο περιεχόμενο της ιστοσελίδας που παραπέμπει, ενώ γίνεται και η επισήμανση στο σκεπτικό της απόφασης ότι «**το γεγονός ότι η πρόσβαση στο περιεχόμενο είναι σημαντικά πιο εύκολη με έναν υπερσύνδεσμο από ότι με μία παραπομπή δεν αλλάζει την πραγματικότητα ότι ένας υπερσύνδεσμος από μόνος του έχει ουδέτερο περιεχόμενο**».

Υπόθεση McGrath and another κατά Dawkins and others (Αμερική)

⁷⁶ Crookes v Newton, [2011] SCC 47, [2011] SCR 269 per Abella J.

Πρόκειται για απόφαση του Ανώτατου Δικαστηρίου των Ηνωμένων Πολιτειών, η οποία εξετάζοντας και εδώ την χρήση υπερσυνδέσμου, ο οποίος παρέπεμπε σε έτερη ιστοσελίδα με προσβλητικό και δυσφημιστικό περιεχόμενο. Σχετικά με την ευθύνη της πρώτης το δικαστήριο έκρινε ότι **παρά την γενική παραδοχή ότι ο χρήστης υπερσυνδέσμου δεν φέρει ευθύνη για το περιεχόμενο της ιστοσελίδας στην οποία παραπέμπει**, στην συγκεκριμένη περίπτωση επειδή οι δύο ιστοσελίδες είναι με προφανή τρόπο συνδεδεμένες και επειδή ο υπερσύνδεσμος βρισκόταν «κρυμμένος» στην επιλογή «Αρχική σελίδα», επιλογή η οποία κατά κανόνα σε παραπέμπει εντός της υπάρχουσας ιστοσελίδας, εν προκειμένω η ιστοσελίδα – χρήστης του επίμαχου συνδέσμου φέρει ευθύνη για το προσβλητικό περιεχόμενο της ιστοσελίδας στην οποία παρέπεμπε ο υπερσύνδεσμος.

Συμπερασματικά, είναι ασφαλές να ειπωθεί σε αυτό το στάδιο ότι τόσο το ΕΔΔΑ, όσο και εθνικά δικαστήρια του Καναδά και των ΗΠΑ, αλλά και εντός ΕΕ η Γερμανία παρουσιάζουν σε ορισμένες αποφάσεις τους σημαντικές αποκλείσεις από την νομολογία του ΔΕΕ όσον αφορά την αξιολόγηση των κομβικών γνωρισμάτων των υπερσυνδέσμων και τον νομικό χαρακτηρισμό αυτών, πράγμα που οδηγεί ενίοτε σε διαφορετικά συμπεράσματα.

II.VI. Σχετική Νομολογία στην Ελλάδα

Όσον αφορά την νομολογία των ελληνικών δικαστηρίων για την ευθύνη χρηστών υπερσυνδέσμων, αυτή παραμένει εξαιρετικά περιορισμένη. Ωστόσο, οι αποφάσεις που έχουν εκδοθεί μέχρι στιγμής φανερώνουν με σταθερό τρόπο την πιστή εφαρμογή της νομολογίας του ΔΕΕ από μέρους των ελληνικών δικαστηρίων, η οποία διαλαμβάνει την απευθείας αναφορά όλων των ανωτέρω κομβικών αποφάσεων και την απευθείας επίκληση των κατευθύνσεων αυτών. Έτσι, και κατά τα ελληνικά δικαστήρια δεν υπάρχει υποχρέωση εκ μέρους του διαχειριστή σελίδας να λάβει άδεια και να καταβάλει αμοιβή για την παράθεση υπερσυνδέσμων που παραπέμπουν σε ελεύθερα προσβάσιμο περιεχόμενο εάν δεν δίνεται πρόσβαση σε «νέο κοινό», ενώ και στην περίπτωση ανακατεύθυνσης σε μη αδειοδοτημένο περιεχόμενο εξετάζονται τα στοιχεία της γνώσης και του κερδοσκοπικού σκοπού. (βλ. σχετ. 1909/2017 ΕΦΑΘ ΝΟΜΟΣ, 6613/2016 ΕΦΑΘ ΝΟΜΟΣ, 5249/2014 ΠολΠρωτΑΘ ΙΣΟΚΡΑΤΗΣ)

ΚΕΦΑΛΑΙΟ ΤΡΙΤΟ

PEER TO PEER (P2P)

III.I. Ορισμός – Βασικά Χαρακτηριστικά

Η απόκτηση ενός ψηφιακού αρχείου από το διαδίκτυο, με τέτοιο τρόπο ώστε ο χρήστης να μπορεί να δημιουργήσει αντίγραφο του στον υπολογιστή του, μπορεί να γίνει με διάφορους τρόπους. Από την μία υπάρχει το άμεσο «κατέβασμα» (direct download) από ορισμένη ιστοσελίδα ενός αρχείου, το οποίο έχει τεθεί στην διάθεση των επισκεπτών της. Από την άλλη υπάρχει και η δυνατότητα «κατεβάσματος» ενός αρχείου όχι απευθείας από κάποια ιστοσελίδα αλλά μέσω της δημιουργίας δικτύου χρηστών που ανταλλάσσουν μεταξύ τους αρχεία ή τμήματα αυτών αποστέλλοντάς τα με ηλεκτρονικό τρόπο απ' ευθείας στους υπολογιστές ο ένας του άλλου, χωρίς να είναι αποθηκευμένα σε ορισμένο κεντρικό ιστότοπο (δίκτυα peer to peer ή P2P).⁷⁷

Τα διομότιμα δίκτυα (*εφεξής peer to peer ή P2P*) αποτελούν εδώ και κάποιες δεκαετίες έναν βασικό τρόπο ανταλλαγής αρχείων στο διαδίκτυο. Η χρήση τους είναι ιδιαίτερα εκτεταμένη, καθώς σε πολύ σύντομο χρόνο και με άμεσο τρόπο μπορεί εύκολα και μαζικά κανείς να αποκτήσει πρόσβαση σε προστατευόμενα έργα. Μέσα από το πέρασμα των χρόνων και από την πρώτη εμφάνιση τους και την μαζική χρήση τους έχουν εξελιχθεί σε σημαντικό βαθμό τα χαρακτηριστικά τους (ή ορθότερα η αρχιτεκτονική τους όπως αναφέρεται στην βιβλιογραφία), με τρόπο τέτοιο ώστε να γίνεται λόγος για γενιές διομότιμων δικτύων.

Βασικό χαρακτηριστικό του λογισμικού αυτού είναι ότι γενικά αποτελεί ένα **αποκεντρωμένο σύστημα**. Δεν πρόκειται δηλαδή για ανταλλαγή αρχείων με τον κλασικό τρόπο, όπου το εκάστοτε αρχείο είναι «ανεβασμένο» σε έναν ιστότοπο (τον λεγόμενο εξυπηρετητή), το οποίο μπορεί ο καθένας που έχει πρόσβαση σε αυτόν να κατεβάσει (ο λεγόμενος «πελάτης»), αλλά για ένα δίκτυο όπου ο κάθε χρήστης φέρει τόσο τον ρόλο του «πελάτη» και ταυτόχρονα τον ρόλο του «εξυπηρετητή».⁷⁸ Το λογισμικό είναι με τέτοιο

⁷⁷ 5249/2014 ΠολΠρωτΑΘ ΙΣΟΚΡΑΤΗΣ

⁷⁸ Στην αγγλική ορολογία «clients» και «servers».

τρόπο φτιαγμένο, ώστε με το που «κατεβάσει» ένα αρχείο κάποιος χρήστης (peer) να προσφέρει αμέσως «κομμάτια» αυτού για ανταλλαγή σε άλλον χρήστη.

Τα πρώτα λογισμικά που βγήκαν στην αγορά (πρώτης γενιάς peer to peer λογισμικά, με δημοφιλέστερο το παράδειγμα της εταιρείας Napster, όπου μέσω λογισμικού P2P διευκόλυνε την ανταλλαγή προστατευμένων αρχείων μουσική, βλ. παρακάτω για την διάσημη ομώνυμη δικαστηριακή υπόθεση) ήταν πιο συγκεντρωτικά με κεντρικούς διακομιστές/υπολογιστές που συγκέντρωναν το σύνολο των αρχείων σε ενιαίο κατάλογο ⁷⁹. Αυτό με την εξέλιξη τους άλλαξε στις επόμενες «γενιές» των peer to peer λογισμικών, **ώστε να μην απαιτείται πλέον να είναι συγκεντρωμένες οι πληροφορίες για την εύρεση του κάθε αρχείου σε λίστα σε κάποιον κεντρικό διακομιστή**, αλλά μέσω πολλαπλών διακομιστών/υπολογιστών, οι οποίοι συνεχώς μεταβάλλονται και οι οποίοι για κάθε αίτημα που δέχονται δεν προβαίνουν μόνο σε αναζήτηση στον δικό τους κατάλογο αλλά στέλνουν αιτήματα και στους λοιπούς διακομιστές, ώστε όταν βρεθεί το εν λόγω αρχείο να ανακοινώνεται στον αιτούντα χρήστη που θα το εντοπίσει, ώστε στην συνέχεια να μπορεί να το «κατεβάσει». ⁸⁰

Σε αυτής της φιλοσοφίας το δίκτυο, ο διαχειριστής του λογισμικού ή και αυτός της εκάστοτε ιστοσελίδας που φιλοξενεί τους συνδέσμους, μέσω της ενεργοποίησης των οποίων ακολουθεί η ανωτέρω «διαδρομή» εύρεσης και απόκτησης του αρχείου, **έχει ρόλο ενδιάμεσου και βοηθητικό** μεταξύ των διάφορων χρηστών, οι οποίοι είναι οι μόνοι που κατέχουν τα «κομμάτια» του αρχείου και τα προσφέρουν προς διάθεση στους λοιπούς χρήστες, πλην όμως **ο ρόλος του είναι καθοριστικός, γιατί χωρίς την συμβολή του δεν θα μπορούσαν να βρεθούν είτε καθόλου είτε με πολύ μεγάλη δυσκολία οι «πηγές» από τις οποίες στέλνονται αυτά τα μικρά «κομματάκια».**

III.Π. Ιστορικά Στοιχεία

Η ευρεία δημοσιοποίηση των δικτύων peer to peer σε επίπεδο καταναλωτικής αγοράς εντοπίζεται στην έκδοση του προγράμματος ανταλλαγής αρχείων μουσικής (MP3) Napster τον Μάιο του 1999, αν και πολλά πρωτόκολλα της τεχνολογίας του υπάρχουν από τις αρχές της

⁷⁹ Συνοδινού, Τ.-Ε., Πνευματική ιδιοκτησία & νέες τεχνολογίες (2008), 1^η έκδοση, εκδόσεις Σάκκουλας, Αθήνα – Θεσσαλονίκη, σελ. 270

⁸⁰ Συνοδινού, Τ.-Ε., Πνευματική ιδιοκτησία & νέες τεχνολογίες (2008), 1^η έκδοση, εκδόσεις Σάκκουλας, Αθήνα – Θεσσαλονίκη, σελ. 271

δημιουργίας του διαδικτύου. Ο δημιουργός του Napster ήταν ο φοιτητής Shawn Fanning και το πρόγραμμα από έναν αριθμό 30 φίλων τότε του Fanning, έφτασε να αριθμεί 25 εκατομμύρια χρήστες τους πρώτους 12 μήνες. Το Napster είναι το λεγόμενο κλασικό παράδειγμα διομότιμου δικτύου με κεντρική βάση δεδομένων. Οι χρήστες ενημέρωναν την κεντρική λίστα με τα αρχεία μουσικής που έθεταν προς διάθεση στους λοιπούς χρήστες και στην συνέχεια ο κάθε χρήστης που ήθελε να κατεβάσει ορισμένο μουσικό αρχείο θα αιτούνταν στην κεντρική βάση δεδομένων το περιεχόμενο που επιθυμούσε και αυτή έπειτα από έλεγχο του συγκεντρωτικού της καταλόγου θα τον κατεύθυνε στους χρήστες που προσέφεραν το αρχείο, με τους οποίους ουσιαστικά τον συνέδεε ώστε να μπορεί στην συνέχεια να «κατεβάσει» το επιθυμητό αρχείο μουσικής. Αυτή η συγκεντροποίηση είχε βέβαια την ευκολία διεξαγωγής της αναζήτησης, πλην όμως ήταν επίσης εύκολο το ολοκληρωτικό «κλείσιμο» του δικτύου.⁸¹

Το κλείσιμο του ανωτέρου δικτύου επήλθε μετά την διάσημη δικαστική απόφαση Napster, όπου το δικαστήριο έπειτα από αίτηση ασφαλιστικών μέτρων της Ένωσης Δισκογραφικών Εταιριών (R.I.A.A.) τον Ιούλιο του 1999, τόσο σε πρώτο βαθμό όσο και σε δεύτερο βαθμό έκρινε ότι η εταιρεία Napster **συνέβαλε στην παραβίαση δικαιωμάτων πνευματικής ιδιοκτησίας** καθώς διευκόλυνε και επέτρεπε την δωρεάν ανταλλαγή προστατευόμενων μουσικών αρχείων, χωρίς την άδεια του δικαιούχου, ελέγχοντας την διαδικασία μέσω του ανωτέρω αναφερομένου κεντρικού καταλόγου που υπεδείκνυε από ποιους χρήστες μπορούσε ο καθένας να λάβει το εκάστοτε αρχείο. Να σημειώσουμε ότι στην εν λόγω υπόθεση το αμερικάνικο δικαστήριο έκανε έλεγχο και έκρινε ότι υπάρχει παραβίαση που θεμελιώνει **έμμεση ή δευτερογενή ευθύνη της εταιρείας**, εξαιτίας του ότι εκείνη παρείχε τα μέσα για την αναπαραγωγή των έργων προς τους χρήστες.⁸²

Αυτό ακριβώς το χαρακτηριστικό, του κεντρικού ελέγχου, που τόνισε η απόφαση ότι αποτέλεσε κομβικό σημείο στην καταδίκη της εταιρείας Napster, στην συνέχεια έγινε απόπειρα να «αποκεντρωθεί» προκειμένου να μπορεί μελλοντικά ο διαχειριστής αντίστοιχων λογισμικών να εκφύγει τόσο της νομικής ευθύνης του, επικαλούμενος την παντελή ή σχεδόν παντελή αδυναμία ελέγχου των ανταλλαγών που γίνονται στα πλαίσια του εκάστοτε διομότιμου δικτύου, όσο και να περιορίσει τεχνικά ρίσκα από ενδεχόμενη βλάβη του κεντρικού διακομιστή. Από αυτήν την απολύτως συνειδητή προσπάθεια προέκυψαν λογισμικά όπως τα «Gnutella 0.4»,

⁸¹ Ramayya Krishnan, Michael D. Smith, Rahul Telang (2003) *The economics of Peer-To-Peer Networks*, H. John Heinz III School of Public Policy and Management, Carnegie Mellon University, Pittsburgh

⁸² A&M Records, Inc v. Napster, 239 F. Supp. 3d 1004 (9th Circuit 2001)

«Gnutella 0.6», «Kazaa Media Desktop», «Morpheus», «Gronkster» (δεύτερης γενιάς peer to peer).

Το λογισμικό Gnutella 0.4 ανέπτυξε μία αρχιτεκτονική όπου κάθε χρήστης είναι συνδεδεμένος με άλλους τρεις χρήστες και αυτοί με την σειρά τους με άλλους τρεις κ.ο.κ. και κάθε αίτημα ενός χρήστη προωθείται μέσω αυτής της αλυσίδας από χρήστη σε χρήστη χωρίς την παρεμβολή κανενός κεντρικού σημείου ελέγχου, έως ότου εντοπιστούν οι χρήστες που διαθέτουν το αιτηθέν αρχείο και ανταποκριθούν στο σχετικό αίτημα. Πρόκειται για παράδειγμα πλήρως αποκεντρωμένου συστήματος.⁸³

Από την άλλη, συστήματα όπως το Gnutella 0.6 και το Kazaa ακολούθησαν ένα ανάμεικτο/ υβριδικό σύστημα. Σε αυτά τα δίκτυα επιλέγονται ορισμένοι υπολογιστές (καλούμενοι «ultrapeers» ή άλλοτε «supernodes», θα λέγαμε «υπερχρήστης»/«υπερκόμβος»),⁸⁴ τα οποία διατηρούν τοπικές βάσεις δεδομένων. Στα πρότυπα του Napster, οι χρήστες «ανεβάζουν» στην επιλεγμένη τοπική βάση δεδομένων την λίστα με το «κομματάκια» των αρχείων που θέτουν προς διάθεση στους υπόλοιπους χρήστες. Στην συνέχεια οι τοπικές βάσεις δεδομένων διασυνδέονται μεταξύ τους κατά τα πρότυπα του Gnutella 0.4 και έτσι διεξάγεται η επικοινωνία μεταξύ των χρηστών για την εύρεση του επιθυμητού περιεχομένου. Αυτό το μεικτό σύστημα σε διάφορες εκδοχές του είναι και αυτό που έχει αποδειχθεί το πιο αποδοτικό μέχρι και σήμερα, καθώς μεν η έρευνα του περιεχομένου είναι πιο αποδοτική και πιο «διαφανής» και από την άλλη ο κίνδυνος να «κλείσει» το δίκτυο επίσης περιορίζεται, καθώς αν κλείσει ένας τοπικός υπερχρήστης πάντα μπορεί να επιλεγεί κάποιος άλλος για να εκτελέσει την αντίστοιχη λειτουργία.

Σε ένα πρώτο στάδιο φάνηκε ότι αυτή η «τεχνική προσαρμογή» απέδιδε, καθώς σωρεία αποφάσεων έβγαιναν για ορισμένα χρόνια που δεν καταλόγιζαν στους διαχειριστές/δημιουργούς των P2P λογισμικών ευθύνη για παραβίαση δικαιωμάτων πνευματικής ιδιοκτησίας, με το σκεπτικό ότι σε αυτήν την μορφή τους ο διαχειριστής ούτε έλεγχο του περιεχομένου των αρχείων δύναται να κάνει ούτε διαδραματίζει κάποιον καθοριστικό ρόλο στις επιμέρους ανταλλαγές και ότι τα δίκτυα αυτά ως μέσα/εργαλεία

⁸³ Ripeanu, M. (2001) "Peer-to-peer architecture case study: Gnutella network," Proceedings First International Conference on Peer-to-Peer Computing, pp. 99-100.

⁸⁴ Συνοδινού, Τ.-Ε., Πνευματική ιδιοκτησία & νέες τεχνολογίες (2008), 1^η έκδοση, εκδόσεις Σάκκουλας, Αθήνα – Θεσσαλονίκη, σελ. 270

εξυπηρετούσαν και σε πολλές άλλες νόμιμες ανταλλαγές.⁸⁵ Αυτό όμως δεν παγιώθηκε αλλά ανατράπηκε στην συνέχεια νομολογιακά και εν τέλει αποδόθηκε ευθύνη για παραβίαση δικαιωμάτων πνευματικής ιδιοκτησίας και στους δημιουργούς/διαχειριστές των ανωτέρω λογισμικών.⁸⁶

III.III. Νομική Ανάλυση

Η αναζήτηση της νομικής ευθύνης για παραβίαση δικαιωμάτων πνευματικής ιδιοκτησίας μέσω της χρήσης διομήτιμων πλατφόρμων ξεκινάει πρώτα με την διευκρίνιση ότι ευθύνη διερευνάται **τόσο α) στο πρόσωπο του χρήστη (peer) αυτού καθ' εαυτού που «κατεβάζει» και ταυτόχρονα διαθέτει στους λοιπούς χρήστες τα «κομματάκια» αρχείου για ανταλλαγή μέσω του δικτύου P2P (πολλές φορές και χωρίς να το γνωρίζει ή να καταλαβαίνει πως λειτουργεί το εν λόγω λογισμικό)** όσο και **β) στο πρόσωπο του δημιουργού και διαχειριστή του λογισμικού**. Ιδιαίτερο ζήτημα αποτελούν **γ) αξιώσεις των δικαιούχων για λήψη ασφαλιστικών μέτρων κατά διαμεσολαβητών, παρόχων υπηρεσιών διαδικτύου, προκειμένου αυτοί να λάβουν μέτρα για να αποκλείσουν παραβάτες από τις υπηρεσίες τους ή να παραχωρήσουν δεδομένα προσωπικού χαρακτήρα για την άσκηση αστικών αξιώσεων σε βάρος των παραβατών**. Συναφές είναι και το ζήτημα της αυτοδίκαιης λήψης και συλλογής τέτοιων δεδομένων από τους δικαιούχους αυτούς καθ' εαυτούς ή τρίτους με αντίστοιχους σκοπούς. Βέβαια, το πιο επίμαχο και αμφιλεγόμενο ζήτημα είναι βασικά η δεύτερη περίπτωση που αφορά την ευθύνη του δημιουργού – διαχειριστή που λειτουργεί ως μεσάζοντας.

Σε ενωσιακό και παρεπομένως σε εθνικό επίπεδο, τον καθοριστικό παράγοντα στην διαμόρφωση της γενικών παραδοχών επί των ανωτέρω ζητημάτων παίζει και σε αυτήν την περίπτωση το Δικαστήριο της Ευρωπαϊκής Ένωσης. Αυτό βέβαια δεν αποτελεί ιδιαιτερότητα του ευρωπαϊκού χώρου, αλλά σε πλήθος χωρών οι απαντήσεις στα νέα ερωτήματα δίνονται κυρίως μέσω του νομολογιακού δρόμου. Άλλωστε, εν προκειμένω η παράθεση της αντίστοιχης αντιμετώπισης των παρεμφερών ζητημάτων από λοιπές έννομες τάξεις είναι ιδιαίτερα χρήσιμη και για την κατανόηση της νομολογίας του ΔΕΕ, όπου σε σημαντικό βαθμό και αυτή έχει

⁸⁵ Βλ. σχετικά αποφάσεις : Metro-Goldwyn-Mayer Studios Inc. (MGM) v. Grokster, Ltd., United States District Court, Central District of California, April 25, 2003 · Kazaa v. Bruma/Sterma, March 28, 2002, Court of Appeals of Amsterdam · Bruma/Sterma v. Kazaa, December 19, 2003, Supreme Court of Netherlands, The Hague, κλπ.

⁸⁶ Βλ. κατώθι αναλυτικότερα στην ενότητα III.VI. σχετική νομολογία αλλοδαπών εννόμων τάξεων.

επηρεαστεί από την διεθνή νομολογία, η οποία προηγήθηκε και αναπτύχθηκε αρκετά νωρίτερα από την δική του.

Από την νομολογία και την θεωρία έχουν επεξεργαστεί ως προσβαλλόμενα από τις ανωτέρω α) και β) περιπτώσεις τα ακόλουθα αποκλειστικά δικαιώματα του δημιουργού/δικαιούχου :

1. Το αποκλειστικό δικαίωμα αναπαραγωγής όπως προβλέπεται στην οδηγία υπ' αριθμ. 2001/29/EK στο άρθρο 2 «*Τα κράτη μέλη παρέχουν το αποκλειστικό δικαίωμα να επιτρέπουν ή να απαγορεύουν, την άμεση ή έμμεση, προσωρινή ή μόνιμη αναπαραγωγή με οποιοδήποτε μέσο και μορφή, εν όλω ή εν μέρει*», και όπως ενσωματώθηκε στο εθνικό δίκαιο με το άρθρο 3 παρ. 1 περ. α' ν. 2121/93 .

2. Το αποκλειστικό δικαίωμα παρουσίασης του έργου στο κοινό, το οποίο περιλαμβάνει και τις πράξεις διάθεσης όπως προβλέπεται στο άρθρο 3 παρ. 1 της οδηγίας 2001/21 :«*Τα κράτη μέλη παρέχουν στους δημιουργούς το αποκλειστικό δικαίωμα να επιτρέπουν ή να απαγορεύουν κάθε παρουσίαση στο κοινό των έργων τους, ενσυρμάτως ή ασυρμάτως, καθώς και να καθιστούν προσιτά τα έργα τους στο κοινό κατά τρόπο ώστε οποιοσδήποτε να έχει πρόσβαση σε αυτά, όπου και όταν επιλέγει ο ίδιος.*», όπως αυτή η διάταξη ενσωματώθηκε στο εθνικό δίκαιο με το άρθρο 3 παρ. 1 περ. η' ν. 2121/93.

Α) Η ευθύνη του χρήστη (peer)⁸⁷

Η καταφόρτωση αρχείου από δίκτυο Peer-to-Peer συνιστά πράξη αναπαραγωγής

Όσον αφορά την πράξη της καταφόρτωσης του αρχείου που περιέχει το έργο στην κεντρική μνήμη του υπολογιστή μέσω ενός δικτύου peer to peer, αυτή συνιστά αναπαραγωγή του έργου και προσβάλλει το αντίστοιχο αποκλειστικό δικαίωμα του δημιουργού, όπως αυτό

⁸⁷ Η ανταλλαγή προστατευόμενων έργων στο διαδίκτυο με την χρήση του διομότιμων δικτύων (P2P), σύμφωνα με την Συνθήκη του Παγκόσμιου Οργανισμού για την Πνευματική Ιδιοκτησία (ΠΟΔΙ) του 1996, την οποία έχει εγκρίνει η Ευρωπαϊκή Κοινότητα, απαιτεί την άδεια του δημιουργού ή άλλου δικαιούχου. Εντοπίζεται στην βιβλιογραφία και ως το δικαίωμα του δημιουργού «να επιτρέπει ή να απαγορεύει τη ψηφιακή διάχυση του έργου του».

προβλέπεται στο άρθρο 2 της οδηγίας 2001/29 αλλά και του άρθρου 3 παρ. 1 περ. α' του ν. 2121/93. Η έννοια της αναπαραγωγής του έργου αναφέρεται στην παραγωγή αντιτύπων αυτού με την εγγραφή του σε υλικό φορέα. Τέτοιου είδους φορείς μπορεί να είναι πλην των κλασσικών επιλογών (βιβλία, CD, φωτοτυπίες κλπ) και ο σκληρός δίσκος ενός υπολογιστή στον οποίο αποθηκεύεται μία φωτογραφία, ένα βίντεο, ένα βιβλίο κ.α.

Ως προς το αν συνιστά πράξη παρουσίασης/διάθεσης η αναφόρτωση σε δίκτυο Peer-to-Peer

Το ερώτημα του εάν το άρθρο 3, παράγραφοι 1 και 2 της οδηγίας 2001/29 έχει την έννοια ότι συνιστά διάθεση στο κοινό, όταν ένας χρήστης δικτύου peer to peer, ο οποίος κατά κανόνα, όπως ήδη αναλύθηκε, τόσο «κατεβάζει» το αρχείο με το προστατευόμενο έργο στον υπολογιστή του, όσο και «ανεβάζει» εκ νέου «κομμάτια» του ίδιου αρχείου προς περαιτέρω διάθεση σε άλλους χρήστες, πρέπει να απαντηθεί λαμβανομένων υπόψη των ακόλουθων δύο ιδιαίτερων χαρακτηριστικών των ανωτέρω πράξεων. Πρώτον, η αναφόρτωση τις περισσότερες φορές γίνεται αυτόματα από το λογισμικό που χρησιμοποιείται (client-BitTorrent) λόγω της διαμορφώσεως των ρυθμίσεων και παραμέτρων αυτού και όχι με ιδιαίτερα πρόδηλο τρόπο. Αυτό σημαίνει ότι μεγάλο κομμάτι των χρηστών δεν γνωρίζει καν ότι αναφορτώνει το υλικό. Δεύτερον, ο κάθε χρήστης δεν αναφορτώνει το σύνολο του αρχείου, αλλά τμήματα αυτού του αρχείου πολυμέσων που περιλαμβάνει το προστατευόμενο έργο. Τα ως άνω τμήματα δεν μπορούν να χρησιμοποιηθούν καθαυτά για τμηματική έστω αναπαραγωγή του έργου, παρά μόνον από ένα ορισμένο ποσοστό τηλεφόρτωσης και πάνω. Με αυτές τις επισημάνσεις λεκτέα τα ακόλουθα :

Η κυρίαρχη νομολογιακή άποψη στα ενωσιακά πλαίσια έχει ως πυξίδα όλων των σχετικών με τα δικαιώματα του δημιουργού αποφάσεων της την υψηλού επιπέδου προστασία τους και με αυτό το πρίσμα ερμηνεύει ιδιαίτερα διασταλτικά τις εν λόγω διατάξεις.⁸⁸ Ερμηνευτική πυξίδα όμως πρέπει να αποτελούν και οι αιτιολογικές σκέψεις 23, 27 της οδηγίας 2001/29, στις οποίες συγκεκριμένα αναφέρεται :

23) Η παρούσα οδηγία θα πρέπει να εναρμονίσει περαιτέρω το δικαίωμα του δημιουργού να παρουσιάζει στο κοινό. Θα πρέπει να θεωρηθεί κατά ευρεία έννοια ότι καλύπτει κάθε

⁸⁸ Mircom International Content Management & Consulting (M.I.C.M.) Limited v Telenet BVBA (2021), C-597-19, σκέψη [3].

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.

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

Είναι γεγονός ότι τα τμήματα που οι χρήστες αναφορτώνουν **δεν αποτελούν τμήματα του έργου, αλλά τμήματα του αρχείου**, με σκοπό την ανταλλαγή τους. Αυτό το γεγονός όμως κατά την κρατούσα ευρωπαϊκή νομολογιακή άποψη δεν οδηγεί στο συμπέρασμα ότι η δυνατότητα μη αυτοτελούς χρήσης των τμημάτων είναι ουσιώδης, καθώς σε κάθε περίπτωση αυτό που παραμένει προς διάθεση είναι το αρχείο που περιέχει το έργο σε ψηφιακή μορφή και όπως σε κάθε άλλη περίπτωση ανταλλαγής αρχείων στο διαδίκτυο αυτή πάντοτε γίνεται τμηματικά ακόμα και σε κλασσικές περιπτώσεις ανταλλαγής στα πλαίσια καθαρής σχέσης εξυπηρετητή-πελάτη.⁸⁹

Σημειώνεται επ' ευκαιρία, ότι και σε ανάλογες περιπτώσεις όπου το ΔΕΕ είχε εξετάσει το ζήτημα της παραβίασης δικαιωμάτων πνευματικής ιδιοκτησίας σε τμήμα έργου, στα πλαίσια των αποφάσεων *Football Association Premier League C-403/08 & C-429/08*, προχώρησε σε μία ερμηνεία του άρθρου 2(α) της οδηγίας, σύμφωνα με την οποία το δικαίωμα της αναπαραγωγής του έργου από τον δημιουργό επεκτείνεται και σε ξεχωριστά αποσπάσματα των έργων, τα οποία στην εκεί υπόθεση εντοπίζονταν στην μνήμη ενός δορυφορικού αποκωδικοποιητή και σε μία οθόνη τηλεόρασης.

Σε συνέχεια των ανωτέρω σκέψεων, η πράξη διάθεσης και κατά συνέπεια η πράξη παρουσίασης του έργου δεν στοιχειοθετείται στην φόρτωση ικανού μέρους του αρχείου για αυτοτελή αναπαραγωγή τμήματος του έργου,⁹⁰ αλλά στο εάν το έργο τίθεται στη διάθεση του κοινού κατά τρόπον ώστε τα πρόσωπα που αποτελούν το κοινό να έχουν πρόσβαση σε αυτό όπου και όταν επιλέγουν τα ίδια, χωρίς να έχει σημασία εάν κάνουν χρήση της δυνατότητας αυτής. Αυτό ένας χρήστης ενός διόμοτιμου δικτύου που ανεβάζει έστω και κάποιο τμήμα του

⁸⁹ *Mircom International Content Management & Consulting (M.I.C.M.) Limited v Telenet BVBA (2021)*, C-597-19, σκέψη [43],[44] και σκέψεις [48],[49] του εισαγγελέα αυτής.

⁹⁰ *Mircom International Content Management & Consulting (M.I.C.M.) Limited v Telenet BVBA (2021)*, C-597-19, σκέψη [46].

αρχείου το κάνει για **το σύνολο του αρχείου**, αφού αυτό το τμήμα το προσφέρει σε ένα διομότιμο δίκτυο, από το οποίο ο κάθε αιτών χρήστης θα λάβει **το σύνολο του αρχείου**.

Περαιτέρω, η κατάφαση της πράξης διάθεσης εξαρτάται από την επίγνωση των συνεπειών της από τον χρήστη. Ειδικότερα, το ΔΕΕ επισημαίνει ότι εναπόκειται στο κάθε εθνικό δικαστήριο να εξακριβώσει εάν οι χρήστες είχαν παράσχει την συγκατάθεση τους «*δεόντως ενημερωμένοι για τα χαρακτηριστικά*» του εν λόγω λογισμικού (client-BitTorrent). Πάραυτα όμως, το ΔΕΕ κρίνει ότι η ενεργή εγκατάσταση ενός τέτοιου λογισμικού αποκλείει την έλλειψη γνώσης περί αυτόματου «ανεβάσματος». ⁹¹

Βέβαια, αντίλογος στην ανωτέρω νομολογία θα μπορούσε να αντιταχθεί με δεδομένο ότι η χρήση των peer to peer δικτύων αποτελεί ένα εκτεταμένο φαινόμενο, του οποίου ο μέσος χρήστης δεν είναι ο καλά ενημερωμένος περί των τεχνικών χαρακτηριστικών της πλατφόρμας χρήστης, αλλά ο μέσος χρήστης του διαδικτύου. Στον εν λόγω μέσο χρήστη που «μπαίνει» στην κάθε ιστοσελίδα και κατεβάζει το αρχείο μέσω μίας εφαρμογής (βλ. μ. Torrent) δεν είναι προφανής η διαφορά σε σχέση με μία απευθείας καταφόρτωση περιεχομένου από οποιαδήποτε άλλη ιστοσελίδα. Άλλωστε, οι περισσότεροι χρήστες αν γνώριζαν ότι αναφορτώνουν το αρχείο εκ νέου και εφόσον υπάρχουν λογισμικά που τους επιτρέπουν να σταματούν την αναφόρτωση, θα προτιμούσαν να μην το κάνουν, καθώς τόσο επιφορτίζουν την σύνδεση τους στο διαδίκτυο και τους υπολογιστές τους, όσο και διακινδυνεύουν διώξεις για παραβίαση δικαιωμάτων πνευματικής ιδιοκτησίας με πιο έντονο τρόπο.

Ως προς την έννοια του κοινού

Ως προς την έννοια του «κοινού», ακολουθώντας την πάγια πλέον νομολογία του και στην εξέταση της εν λόγω υπόθεσης, το ΔΕΕ προσδιόρισε αυτό και εν προκειμένω ως έναν «*ακαθόριστο αριθμό δυναμικών αποδεκτών αρκετά μεγάλο*». Ακόμη πρέπει η ανωτέρω πράξη διάθεσης/παρουσίασης να απευθύνεται σε «*νέο κοινό*», δηλαδή κοινό το οποίο ο δικαιούχος δεν είχε υπόψη του στην αρχική παρουσίαση του έργου ή να γίνεται η παρουσίαση με μέσο έτερο από εκείνο που αρχικά είχε χρησιμοποιήσει ο δικαιούχος.

⁹¹ Mircom International Content Management & Consulting (M.I.C.M.) Limited v Telenet BVBA (2021), C-597-19, σκέψη [48], [49].

Αυτό που παρουσιάζει ιδιαίτερο όμως ενδιαφέρον και σε συνδυασμό με την νομολογία του ΔΕΕ για τους υπερσυνδέσμους που αναπτύχθηκε ανωτέρω, είναι **όταν το αρχείο που προσφέρεται προς ανταλλαγή έχει προηγουμένως δημοσιευτεί στο διαδίκτυο χωρίς περιορισμούς από τον δικαιούχο**. Στην περίπτωση των υπερσυνδέσμων το ΔΕΕ είχε επισημάνει ότι δεν πληρείται το στοιχείο του «νέου κοινού», όταν το έργο έχει ανέβει χωρίς περιορισμούς στο διαδίκτυο, καθώς το κοινό που είχε λάβει υπόψη του ο δικαιούχος ήταν το σύνολο των χρηστών του διαδικτύου. Η διατύπωση του ανωτέρω σκεπτικού ήταν χαρακτηριστικά η εξής: *«Συγκεκριμένα, το κοινό που στόχευε η αρχική παρουσίαση ήταν το σύνολο των δυνητικών επισκεπτών του οικείου ιστοτόπου, διότι, με δεδομένο ότι η πρόσβαση στα έργα μέσω του ιστοτόπου αυτού δεν υπέκειτο σε κανένα περιοριστικό μέτρο, όλοι οι χρήστες του Διαδικτύου μπορούσαν συνεπώς να έχουν ελεύθερα πρόσβαση στα έργα αυτά.»*⁹² Αντίθετα, επί της εξέτασης του «νέου κοινού» στα πλαίσια διερεύνησης της ευθύνης των χρηστών διομότιμων δικτύων, το ΔΕΕ θεωρεί ότι με την αναφόρτωση τμημάτων ενός ελεύθερα διατεθειμένου στο διαδίκτυο αρχείου, ο χρήστης προβαίνει σε πράξη παρουσίασης σε «νέο» κοινό, το οποίο δεν είχε λάβει υπόψη του ο δημιουργός όταν το δημοσίευε ελεύθερα στο διαδίκτυο. Βέβαια, να επισημανθεί εδώ ότι οι χρήστες peer to peer δικτύων απαιτείται να έχουν σύνδεση στο διαδίκτυο για να μπορέσουν να καταφορτώσουν ή να αναφορτώσουν περιεχόμενο και άρα είναι αναγκαστικά όλοι τους και ευρύτερα χρήστες του Διαδικτύου.

Συμπερασματικά, επί του θέματος της ευθύνης του χρήστη δικτύου Peer-to-Peer όταν αυτός αναφορτώνει τμήματα αρχείου σε διακομιστή του δικτύου προς περαιτέρω ανταλλαγή τους σε λοιπούς χρήστες, το ΔΕΕ θεωρεί ότι ο χρήστης προβαίνει σε πράξη διάθεσης (ψηφιακής) του συνολικού έργου, παρά το γεγονός ότι ο ίδιος προσφέρει μόνο τμήματα του αρχείου αυτού και ανεξαρτήτως ποσοστού του αρχείου που προσφέρει. Ακόμη, η ανωτέρω διάθεση γίνεται σε νέο κοινό ακόμα και στην περίπτωση που το έργο είναι ήδη ελεύθερα προσβάσιμο από τον δημιουργό στο διαδίκτυο. Όλα τα ανωτέρω εξετάζονται και με το υποκειμενικό στοιχείο της γνώσης και της ηθελημένης συμπεριφοράς.

B. Η ευθύνη του δημιουργού/διαχειριστή ενός δικτύου Peer-to-Peer

Κατ' αρχάς, κατά την διερεύνηση της ευθύνης του διαχειριστή του δικτύου πρέπει να επαναλάβουμε ότι το προστατευόμενο έργο δεν βρίσκεται σε κάποιον διακομιστή του διαχειριστή, αλλά αυτό βρίσκεται στους υπολογιστές των χρηστών του δικτύου peer-to-peer.

⁹² Svensson v Retriever Sverige AB (C-466/12) σκέψη [26].

Από εκεί και πέρα, σε κεντρικό επίπεδο διατηρούνται κατάλογοι με τα έργα σε τοπικούς υπολογιστές που επικοινωνούν με τους χρήστες και μεταξύ τους προκειμένου να εντοπίσουν ποιοι χρήστες διαθέτουν κάθε φορά το επιθυμητό αρχείο. Επομένως, το επίμαχο ερώτημα εν προκειμένου είναι αν το να καθιστάς διαθέσιμη και να διαχειρίζεσαι στο διαδίκτυο μία πλατφόρμα καταλογοποίησης δεδομένων σχετιζόμενων με προστατευόμενα έργα συνοδευόμενη από μηχανής αναζήτησης, η οποία επιτρέπει στους χρήστες να εντοπίζουν αυτά τα δεδομένα και να τα ανταλλάσσουν στα πλαίσια ενός διομότιμου δικτύου, συνιστά πράξη παρουσίασης. Η απάντηση σε ευρωπαϊκά πλαίσια και στο συγκεκριμένο ερώτημα δίνεται βασικά μέσω της νομολογίας του ΔΕΕ, το οποίο απαντάει καταφατικά.

Η δημιουργία και η διαχείριση ενός δικτύου peer-to-peer συνιστά πράξη που **καθιστά προσιτά τα ποικίλα προστατευόμενα έργα στο κοινό κατά τρόπο που ο καθένας να έχει πρόσβαση σε αυτά στον τόπο και στον χρόνο που εκείνος επιλέγει** χωρίς να ενδιαφέρει εάν γίνεται χρήση αυτής της δυνατότητας και συνεπώς συνιστά πράξη παρουσίασης των έργων αυτών. Χωρίς την παρέμβαση των διαχειριστών δε με την συγκέντρωση σε κατάλογο και την αρχειοθέτηση στην εν λόγω πλατφόρμα αρχείων torrent, μέσω των οποίων οι χρήστες μπορούν να εντοπίσουν τα έργα αυτά και να προβούν σε ανταλλαγή τους μέσω δικτύου peer-to-peer, οι επιμέρους χρήστες είτε δεν θα μπορούσαν να έχουν καθόλου πρόσβαση στο προστατευμένο έργο ή αυτό θα γινόταν αρκετά δυσχερέστερα. Περαιτέρω, η συμβολή τους δεν συνίσταται μόνο σε παροχή υλικών μέσων για τη διευκόλυνση ή την πραγματοποίηση της παρουσίασης, αλλά συχνά οι διαχειριστές προβαίνουν σε κατηγοριοποίηση των εν λόγω αρχείων, ελέγχουν το περιεχόμενο της πλατφόρμας και των ευρετηρίων, προβαίνουν σε πράξεις διαγραφής εσφαλμένων αρχείων torrent σε τακτική βάση.⁹³

Πάντως και για τη θεμελίωση παραβιάσεων αποκλειστικών δικαιωμάτων από τους δημιουργούς/διαχειριστές εξετάζεται και εν προκειμένω το στοιχείο της βούλησης και της γνώσης των συνεπειών.⁹⁴ Ενδεικτικά, ενόψει της εξέτασης της υπόθεσης C-597/19, το ΔΕΕ υπογραμμίζει το γεγονός ότι οι διαχειριστές της εκεί ιστοσελίδας ήταν ενήμεροι ότι παρείχαν πρόσβαση σε μη αδειοδοτημένο υλικό και ότι οι ίδιοι οι διαχειριστές εξέφραζαν σε μπλογκ και σε φόρουμ ότι αυτός ήταν και ο σκοπός τους και ενθάρρυναν τους χρήστες να παράγουν αντίγραφα των έργων. Αλλά και σε κάθε περίπτωση οι διαχειριστές **δεν θα ήταν δυνατόν να μην το γνώριζαν** (υποθετική γνώση), αφού μεγάλος αριθμός αρχείων torrent συσχετίζονται με έργα δημοσιευμένα χωρίς την έγκριση των δικαιούχων. Περαιτέρω, επανέρχεται το στοιχείο

⁹³ Stichting Brein v Ziggo BV and XS4All Internet BV (2017), C-610/15 σκέψεις [36], [38]

⁹⁴ Stichting Brein v Ziggo BV and XS4All Internet BV (2017), C-610/15 σκέψη [26]

του κερδοσκοπικού χαρακτήρα της πράξης προς επίρρωση της θεμελίωσης της ευθύνης, αν και πρέπει να σημειωθεί ότι δεν έχει την ίδια ένταση όπως στην περίπτωση των υπερσυνδέσμων και την απόφαση GS Media, στην οποία ο κερδοσκοπικός σκοπός είχε τον χαρακτήρα μαχητού τεκμηρίου γνώσης.⁹⁵

Τέλος, στο ζήτημα της εκπλήρωσης της προϋπόθεσης του «κοινού», ισχύει ότι ήδη ειπώθηκε πολλάκις, δηλαδή η πάγια πλέον θέση του ΔΕΕ, ότι αυτό συνίσταται σε έναν ικανό αριθμό προσώπων, οι οποίοι δεν είχαν ληφθεί υπόψη τους από τον δικαιούχο όταν προέβαινε στην πρώτη πράξη παρουσίασης, ενώ δεν ενδιαφέρει μόνο το κοινό που αποκτά πρόσβαση ταυτόχρονα στο αρχείο αλλά και διαδοχικά.

Η πρόσφατη νομολογιακή διάπλαση των ανωτέρω προϋποθέσεων σχετικά με την ευθύνη των διαδικτυακών μεσαζόντων έχει αμφισβητηθεί από την θεωρία με ορισμένη αρθρογραφία. Παρότι για «χτυπητές» περιπτώσεις δικτύων P2P που προωθούν ενεργά την ανταλλαγή προστατευόμενων έργων φαντάζει εύλογη από μεριά Π.Ι. η απόδοση ευθυνών, ο «δρόμος» τον οποίο ακολουθεί η ευρωπαϊκή νομολογία έχει προβληματικές, αρκετές εκ των οποίων είναι ανάλογες με εκείνες της νομολογίας για τους υπερσυνδέσμους.

Συγκεκριμένα, παρότι το ΔΕΕ δέχεται την διαπίστωση ότι την «διάθεση» την διαπράττουν οι χρήστες που προσφέρουν τα αρχεία τους προς ανταλλαγή στο δίκτυο P2P, στην συνέχεια αποδίδει την πράξη της «παρουσίασης» και στον διαχειριστή του δικτύου. Δηλαδή εν προκειμένω εξισώνεται η άμεση ευθύνη από την προσβολή των αποκλειστικών δικαιωμάτων με την έμμεση (ή επικουρική) ευθύνη που έχουν διάφορες έννομες τάξεις θεσμοθετήσει. Για να μετριάσει όμως την δυσαναλογία, το δικαστήριο εισάγει το στοιχείο της γνώσης για την **θεμελίωση** της ευθύνης. Έτσι, όμως δημιουργείται ένα νέο πρόβλημα, καθώς, όπως ειπώθηκε, στο Δίκαιο της Πνευματικής Ιδιοκτησίας ισχύει παραδοσιακά η αντικειμενική ευθύνη. Δημιουργείται, λοιπόν, ανασφάλεια δικαίου για το εάν το υποκειμενικό στοιχείο πρέπει να διερευνάται σε περιπτώσεις άμεσης προσβολής του αποκλειστικού δικαιώματος της παρουσίασης του έργου και αν όχι (όπως μπορεί κανείς εύλογα να υποθέτει) τότε τίθεται το ερώτημα σε ποιες περιπτώσεις αυτό ισχύει;⁹⁶ Το δικαστήριο της Ευρωπαϊκής Ένωσης στην πραγματικότητα προσπαθεί να καλύψει το κενό της νομοθετικής ρύθμισης της έμμεσης

⁹⁵ Stichting Brein v Ziggo BV and XS4All Internet BV (2017), C-610/15 σκέψη [45], [46]

⁹⁶ Christina Angelopoulos (2017), *CJEU Decision on Ziggo: The Pirate Bay Communicates Works to the Public* [<http://copyrightblog.kluweriplaw.com/2017/06/30/cjeu-decision-ziggo-pirate-bay-communicates-works-public/>], ημερομηνία πρόσβασης στις 23/1/2022].

προσβολής πνευματικών δικαιωμάτων κάνοντας ένα άλμα εξισώνοντας τες με την άμεση προσβολή αποκλειστικών δικαιωμάτων. Αυτό μπορεί σε κράτη μέλη που έχουν θεσμοθετήσει την επικουρική ευθύνη να δημιουργήσει προβλήματα.⁹⁷

Περαιτέρω, ορισμένες επισημάνσεις πρέπει να γίνουν σχετικά με την σχέση που έχει η νομολογία του ΔΕΕ με την οδηγία του Ηλεκτρονικού Εμπορίου (2000/31/EK) και συγκεκριμένα τη σχέση της με τα άρθρα 12 και 14 αυτής. Στο μεν άρθρο 12 παρ. 1 προβλέπεται ότι οι πάροχοι υπηρεσιών της κοινωνίας της πληροφορίας, οι οποίοι προβαίνουν σε «απλή μετάδοση» πληροφοριών που παρέχονται από τους αποδέκτες της υπηρεσίας δεν φέρουν ευθύνη για αυτές εφόσον δεν είναι αυτοί η αφετηρία της πληροφορίας, δεν επιλέγουν τον αποδέκτη της μετάδοσης και δεν επιλέγουν ή τροποποιούν τις μεταδιδόμενες πληροφορίες. Στο δε άρθρο 14 παρ. 1 προβλέπεται ότι οι ανωτέρω πάροχοι υπηρεσιών δεν ευθύνονται για τις πληροφορίες αποδεκτών της υπηρεσίας τους, τις οποίες αποθηκεύουν, εφόσον δεν γνωρίζουν το παράνομο περιεχόμενο αυτών των πληροφοριών και εφόσον μόλις αντιληφθούν αυτό, αποσύρουν άμεσα αυτές τις πληροφορίες ή αποκλείουν την πρόσβαση σε αυτές.⁹⁸ Είναι αλήθεια, ότι τα ανωτέρω δύο άρθρα αφορούν ενδιάμεσους «παθητικούς» διαμεσολαβητές και ορίζουν τους όρους υπό τους οποίους **δεν ευθύνονται**. Από την άλλη, η πρόσφατη νομολογία του ΔΕΕ αναδεικνύει το στοιχείο της γνώσης της παραβίασης και φαίνεται να αποτελεί μία θετική έκφραση των ανωτέρω άρθρων. Παρότι στις αποφάσεις για τα δίκτυα P2P δεν αναφέρθηκε η οδηγία του Ηλεκτρονικού Εμπορίου, ενδέχεται μελλοντικά σε περιπτώσεις όπου η γνώση του μεσάζοντα δεν είναι πάντα τόσο «πρόδηλη», ορισμένο δίκτυο P2P να επικαλεσθεί τις ανωτέρω διατάξεις για την υπεράσπιση του.⁹⁹

Γ) Η ευθύνη των διαμεσολαβητών / παρόχων υπηρεσιών διαδικτύου και οι αξιώσεις σε βάρος τους

Η διερεύνηση της νομιμότητας των αξιώσεων δικαιούχων πνευματικής ιδιοκτησίας σε βάρος διαμεσολαβητών, παρόχων υπηρεσιών διαδικτύου συναντά αναπόφευκτα την νομοθεσία

⁹⁷ Μία τέτοια περίπτωση ήταν το Ηνωμένο Βασίλειο, όπου το Ανώτατο Δικαστήριο της Αγγλίας και της Ουαλίας απέδωσε στους διαχειριστές επίσης της ιστοσελίδας ThePirateBay ως βοηθούς στις προσβολές των χρηστών, στην υπόθεση *Dramatico Entertainment Ltd & Ors v British Sky Broadcasting Ltd & Ors* [2012] EWHC 268 (Ch) (20 February 2012).

⁹⁸ Eleonora Rosati (2017), *The CJEU Pirate Bay judgment and its impact on the liability of online platforms*, *European Intellectual Property Review* (n° 12 - vol. 39, 2017), σελ. 737-748

⁹⁹ The Court of Justice of the European Union Creates an EU Law of Liability for Facilitation of Copyright Infringement: Observations on *Brein v. FilmSpeler* [C-527/15] (2017) and *Brein v. Ziggo* [C-610/15] (2017), Jane C. Ginsburg, Columbia University School of Law

περί προστασίας των προσωπικών δεδομένων, ενέχει πλευρές σύγκρουσης δικαιωμάτων και σημαντικό πεδίο της συζήτησης διεξάγεται στα πλαίσια της εφαρμογής της αρχής της αναλογικότητας.¹⁰⁰ Πλην όμως, για το πεδίο ιδιαίτερα της προστασίας των πνευματικών δικαιωμάτων στο διαδίκτυο είναι τόσο σημαντική όσο και η ίδια η κατάφαση της ευθύνης εκείνου που προβαίνει στην παραβίαση, καθώς χωρίς την παρέμβαση των διαμεσολαβητών κινδυνεύει σε πολλές περιπτώσεις η δικαστική απόφαση να μείνει κενό γράμμα.

Η σύγκρουση της προστασίας των δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα με την προστασία των δικαιωμάτων πνευματικής ιδιοκτησίας

Η σύγκρουση δυο νομικώς προστατευόμενων αγαθών ως γνωστόν δεν συναντάται σπάνια στην πράξη. Η πλαισίωση δυο δικαιωμάτων στη διαρκώς μεταλλασσόμενη καθημερινότητα και τη χρήση των τεχνολογικών μέσων και ενεργειών σε συνδυασμό με την ελεύθερη διάθεση πληροφοριών οδηγεί αναμφίβολα στη σύγκρουση. Για το λόγο αυτό η μελέτη των ορίων μέσα σε μια απεριόριστη βάση πληροφοριών και δεδομένων κρίνεται απαραίτητη.

Η σύγκρουση δικαιωμάτων αναφέρεται στην συνάντηση των περισσότερων δικαιωμάτων από διαφορετικούς δικαιούχους με όμοιο ή αντίθετο περιεχόμενο και αντικείμενο με τέτοιο τρόπο έτσι ώστε η άσκηση του ενός από αυτά να βλάπτει ή να εμποδίζει ή περιορίζει την άσκηση του άλλου. Η νομική θεωρία και μελέτη έχει αναπτύξει διάφορες τεχνικές αντιμετώπισης της σύγκρουσης των δικαιωμάτων, ωστόσο κάθε περίπτωση οφείλει να εξετάζεται επώ τούτου.

Τόσο το δικαίωμα στην προστασία των προσωπικών δεδομένων όσο και το δικαίωμα στην προστασία της πνευματικής ιδιοκτησίας προστατεύονται συνταγματικώς. Με μία πρώτη όψη τα δυο αυτά δικαιώματα είναι ισάξια και χρήζουν της ίδιας νομοθετικής προστασίας. Όπως μελετήσαμε ανωτέρω, το δικαίωμα στην ελεύθερη πληροφόρηση δίνει τη δυνατότητα στον εκάστοτε φορέα του δικαιώματος να συλλέγει ελεύθερα πληροφορίες, καθώς και να παρέχει κατά το δοκούν πληροφορίες και δεδομένα σε τρίτους. Η αναζήτηση, η συλλογή και η λήψη πληροφοριών προέρχεται από πληθώρα μέσων όπως είναι ένα βιβλίο, το ραδιόφωνο, η τηλεόραση, το διαδίκτυο, ο τύπος κοκ και περιορίζεται μέσω του δικαιώματος της προστασίας των προσωπικών δεδομένων με το οποίο τα υποκείμενα δύνανται να παρέχουν ελεύθερα την

¹⁰⁰ Συνανιώτη-Μαρούδη Αριστέα (2018), *Νομικά προβλήματα των διαδικτυακών συναλλαγών* στην ενότητα «*Η εφαρμογή του άρ. 64^Α ν. 2121/93 έναντι παρόχων διαδικτυακών υπηρεσιών*», 2^ο Συνέδριο ΕΜΕΟΔ.

πρόσβαση στα δεδομένα τους, το βαθμό της πρόσβασης και τον τρόπο με τον οποίο γίνεται η επεξεργασία των δεδομένων αυτών.

Είναι γεγονός πως με τη ραγδαία τεχνολογική πρόοδο και την ανεξέλεγκτη διάχυση των πληροφοριών η σύγκρουση των δυο δικαιωμάτων είναι τόσο συχνή που σε μερικές περιπτώσεις καθίσταται και μη αναγνωρίσιμη. Ο χώρος του διαδικτύου είναι τόσο ανεξέλεγκτος και χαώδης που αποτελεί το κυριότερο παράδειγμα αντίθεσης των δικαιωμάτων αυτών και απασχολεί καθημερινά τον νομικό κόσμο ως προς την ανεύρεση του υπερέχοντος δικαιώματος και τα μέτρα και σταθμά της αξιολογικής στάθμησης.

Η αρχή της αναλογικότητας από την άλλη είναι ένα όπλο στην προσπάθεια της ad hoc αξιολόγησης των εφαρμοζόμενων κανόνων προστασίας με βάση το άρθρο 25 του συντάγματος. Παράλληλα το είδος και το περιεχόμενο της προσβολής ,η επιμέτρηση της επίδρασης ποσοτικά και ποιοτικά και ο τρόπος με τον οποίο πραγματοποιείται παίζουν καθοριστικό ρόλο στην μελέτη της σύγκρουσης. Έτσι, το αγαθό το οποίο υφίσταται την μεγαλύτερη προσβολή τελικά είναι και αυτό το οποίο χρήζει άμεσης νομοθετικής προστασίας, καθώς κινδυνεύει περισσότερο από το αντιθέτως προσβαλλόμενο δικαίωμα.

Γ.1. Ασφαλιστικά Μέτρα κατά διαμεσολαβητών

Ποιοι είναι οι διαμεσολαβητές; → Κατά το άρθρο 8 § 3 της οδηγίας 2001/29 διαμεσολαβητές είναι εκείνοι οι πάροχοι υπηρεσιών, οι υπηρεσίες των οποίων χρησιμοποιούνται από τρίτο για την προσβολή δικαιώματος του δημιουργού ή συγγενικού δικαιώματος. Σε αυτούς προφανώς υπάγονται και οι πάροχοι υπηρεσιών διαδικτύου, άλλως κάτι τέτοιο θα αντέκειτο στην ratio της ανωτέρω διάταξης, καθώς φορέας παροχής πρόσβασης, που είναι ο μοναδικός κάτοχος των στοιχείων για τον εντοπισμό χρηστών που προσβάλλουν τα δικαιώματα Π.Ι., θα μειώσει ουσιαστικά την προστασία που επιδιώκει η εν λόγω οδηγία.¹⁰¹¹⁰²

¹⁰¹ Συνανιώτη-Μαρούδη Αριστέα (2018), *Νομικά προβλήματα των διαδικτυακών συναλλαγών* στην ενότητα «Η εφαρμογή του άρ. 64^A ν. 2121/93 έναντι παρόχων διαδικτυακών υπηρεσιών», 2^ο Συνέδριο ΕΜΕΟΔ.

¹⁰² 4658/2012 ΜΠρΑΘ ΝΟΜΟΣ

Αναφορικά με την **λήψη ασφαλιστικών μέτρων** κατά διαμεσολαβητών, το **άρθρο 8 παρ. 3 της οδηγίας 2001/21**, το οποίο ενσωματώθηκε στο **άρθρο 64^A του ν. 2121/93** αναφέρει : *«Τα κράτη μέλη μεριμνούν ώστε οι δικαιούχοι να μπορούν να ζητούν τη λήψη ασφαλιστικών μέτρων κατά των διαμεσολαβητών οι υπηρεσίες των οποίων χρησιμοποιούνται από τρίτο για την προσβολή δικαιώματος του δημιουργού ή συγγενικού δικαιώματος.»*

Επίσης, σε θεσμικό επίπεδο ρύθμισης των ηλεκτρονικών επικοινωνιών το **άρθρο 11 του π.δ. 131/2003** προσδιορίζει ότι σε περίπτωση παροχής μιας υπηρεσίας της κοινωνίας της πληροφορίας συνισταμένης στη μετάδοση πληροφοριών που παρέχει ο αποδέκτης της υπηρεσίας σε ένα δίκτυο επικοινωνιών ή στην παροχή πρόσβασης στο δίκτυο επικοινωνιών, δεν υφίσταται ευθύνη του φορέα παροχής υπηρεσιών όσον αφορά τις μεταδιδόμενες πληροφορίες, υπό τους όρους ότι ο φορέας παροχής υπηρεσιών:

- α) δεν αποτελεί την αφετηρία της μετάδοσης των πληροφοριών,
- β) δεν επιλέγει τον αποδέκτη της μετάδοσης και
- γ) δεν επιλέγει και δεν τροποποιεί τις μεταδιδόμενες πληροφορίες.

Σύμφωνα δε με το **άρθρο 14 του π.δ. 131/2003** ρητώς προσδιορίζεται ότι οι πάροχοι υπηρεσιών δεν έχουν γενική υποχρέωση ελέγχου των πληροφοριών που μεταδίδονται ή αποθηκεύονται μέσω του δικτύου τους, ούτε έχουν υποχρέωση ενεργής αναζήτησης και περιστατικών που δείχνουν ότι πρόκειται για παράνομες δραστηριότητες.¹⁰³

Η λήψη ασφαλιστικών μέτρων προβλέπεται στο **άρθρο 17 του ανωτέρω π.δ.** εκ των υστέρων, υπό την πιθανολόγηση προσβολής δικαιωμάτων προερχόμενων από τις υπηρεσίες της κοινωνίας της πληροφορίας.¹⁰⁴ Τα ασφαλιστικά μέτρα μπορεί να ποικίλλουν και μπορεί να αφορούν αξιώσεις προς τους διαμεσολαβητές περί παύσης χορήγησης πρόσβασης χρηστών που παραβιάζουν δικαιώματα πνευματικής ιδιοκτησίας στις υπηρεσίες τους, το οποίο μπορεί να είναι το «κατέβασμα» ορισμένου παράνομου υλικού, μπορεί να είναι ο ολικός αποκλεισμός χρηστών σε μία ή περισσότερες ιστοσελίδες, εγκατάσταση ορισμένου φίλτρου που να μην επιτρέπει την καταφόρτωση αρχείου και ούτω καθεξής.

¹⁰³ Πρόκειται για την ενσωμάτωση αντίστοιχα των άρθρων 12 και 13 της οδηγίας για το Ηλεκτρονικό Εμπόδιο.

¹⁰⁴ Επί ζητημάτων προληπτικού ελέγχου περιεχομένου μέσω «φίλτρου» έχει αναπτυχθεί ευρύ πεδίο αρθρογραφίας και προβληματισμού ενόψει της θέσπισης του άρθρου 17 της οδηγίας 2019/790, βλ. κατώθι ενότητα III.VI. σελ. 71

Η εφαρμογή της ανωτέρω διάταξης από τα ελληνικά δικαστήρια μετά την ενσωμάτωση της με το άρθρο 64^A του ν. 2121/93 έχει αντιφάσεις ως τον ρόλο και τις ευθύνες που φέρουν οι διαμεσολαβητές και σε ορισμένες περιπτώσεις εκδίδονται αποφάσεις με διαφορετικές θέσεις επί των επίμαχων ζητημάτων.

Επ' αυτού, χαρακτηριστική είναι αφενός η απόφαση *ΜΠρΑθ 4658/2012*, η οποία έκρινε ότι είναι συνταγματικό και σύμφωνο με την αρχή της αναλογικότητας ασφαλιστικό μέτρο που διατάσσει διαμεσολαβητή πάροχο να εγκαταστήσει φίλτρο, ώστε να μην είναι εφικτή η καταφόρτωση παράνομου υλικού από ορισμένες ιστοσελίδες. Εν προκειμένω, το δικαστήριο προσπάθησε να προσεγγίσει την σύγκρουση των δύο ατομικών δικαιωμάτων προβαίνοντας σε σταδιακό έλεγχο των παραμέτρων της αρχής της αναλογικότητας, δηλαδή ελέγχοντας το εάν ο επιδιωκόμενος σκοπός είναι σύμφωνος με το σύνταγμα, στην συνέχεια εάν το αιτούμενο μέτρο είναι κατάλληλο για τον σκοπό και τέλος του εάν υπάρχει εύλογη σχέση μεταξύ σκοπού του μέτρου και περιοριζόμενου ατομικού δικαιώματος. Το δικαστήριο έλαβε υπόψη του διάφορα ζητήματα που ετίθεντο επί του συγκεκριμένου, όπως το εάν είναι εφικτή η πραγματοποίηση του ασφαλιστικού μέτρου, τη διαδικασία και το κόστος της διακοπής πρόσβασης των συνδρομητών στη συγκεκριμένη διεύθυνση διαδικτύου (IP address), την αποτελεσματικότητα του μέτρου και τις επιπτώσεις του στην εν γένει παροχή των υπηρεσιών των παρόχων, προκειμένου η απόφαση του να σέβεται το μέτρο της αρχής της αναλογικότητας.

Αντίθετα, η απόφαση *ΜΠρΑθ 13478/2014* έκρινε σχετικά με αίτημα περί αποκλεισμού χρηστών από ορισμένες ιστοσελίδες, ότι δεν είναι δυνατόν να αποδίδεται τέτοια ευθύνη σε παρόχους υπηρεσιών διαδικτύου, γιατί αυτό θα οδηγούσε στο αποτέλεσμα να είναι υπόχρεοι να παρακολουθούν και να ελέγχουν το σύνολο των πληροφοριών που διακινείται στο διαδίκτυο, κάτι που είναι πρόδηλα αδύνατο (και άλλωστε αντίθετο με την διάταξη του άρθρου 14 του π.δ. 131/2003). Άλλωστε, έκρινε ότι εφόσον *in concreto* δεν αποδεικνύεται σύμπραξη τους με τους εκάστοτε χρήστες που παραβιάζουν δικαιώματα πνευματικής ιδιοκτησίας (ή διαπράττουν λοιπές παράνομες πράξεις) και δεν έχουν κάποια ενεργή συμβολή στο πότε, από ποιόν και προς τα ποιόν θα κινηθεί μία πληροφορία, τότε δεν μπορεί να θεμελιωθεί ευθύνη σε βάρος τους κατά το άρθρο 11 του π.δ. 131/2003. Σύμφωνα δε με το ανωτέρω δικαστήριο κάτι τέτοιο θα

παραβίαζε την αρχή της αναλογικότητας, καθώς θα απέκλειε όχι μόνον παράνομες αλλά και νόμιμες πράξεις.¹⁰⁵¹⁰⁶

Σε κάθε περίπτωση και συμπερασματικά, είναι καθήκον του εκάστοτε δικαστηρίου να εξετάζει *in concreto* τις ανωτέρω αναλυθείσες παραμέτρους της αρχής της αναλογικότητας και να προκρίνει το ηπιότερο μέτρο με το οποίο μπορεί να επιτευχθεί ο επιδιωκόμενος σκοπός. Από την νομοθετική και νομολογιακή εξέλιξη των ζητημάτων πνευματικής ιδιοκτησίας πάντως τα τελευταία χρόνια είναι ασφαλές να ειπωθεί ότι οι διαμεσολαβητές/πάροχοι δεν αντιμετωπίζονται από την ευρωπαϊκή και συνεπώς ελληνική έννομη τάξη ως απλοί ανεύθυνοι διακομιστές πλέον, αλλά φέρουν δυνητικά ευθύνες ελέγχου των δεδομένων που διακινούνται και ευθύνες λήψης μέτρων αποκλεισμού χρηστών, ενώ μπορεί υπό ορισμένες προϋποθέσεις να αναζητείται από αυτούς η χορήγηση δεδομένων των πελατών τους, όπως αναλύεται αμέσως παρακάτω.

Γ2. Χορήγηση προσωπικών δεδομένων και ιδίως της διεύθυνσης IP

Γ2.1. Στην εξέταση του ζητήματος αξιώσεων σε βάρος διαμεσολαβητών για χορήγηση δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα παραβατών, υπάρχουν τρία σχετικά νομοθετικά κείμενα στα πλαίσια της Ευρωπαϊκής Ένωσης προς εξέταση (ονομαζόμενο και ως ευρωπαϊκό κεκτημένο), πέραν την οδηγίας 2001/21 περί κοινωνίας της πληροφορίας και αυτά είναι :

- Η **οδηγία 2004/48/EK** σχετικά με την **επιβολή** των δικαιωμάτων πνευματικής ιδιοκτησίας

- Ο **κανονισμός 2016/679 (GDPR)** για την προστασία των προστασία των δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα και για την ελεύθερη κυκλοφορία των δεδομένων αυτών¹⁰⁷, ο οποίος έχει απευθείας ισχύ σε εθνικό πλαίσιο ενώ επ' αυτού θεσπίστηκε επιπλέον και ο ν. **4624/2019** με σχετικά μέτρα εφαρμογής του.

¹⁰⁵ Συνανιώτη-Μαρούδη Αριστέα (2018), *Νομικά προβλήματα των διαδικτυακών συναλλαγών* στην ενότητα «*Η εφαρμογή του άρ. 64^A ν. 2121/93 έναντι παρόχων διαδικτυακών υπηρεσιών*», 2^ο Συνέδριο ΕΜΕΟΔ.

¹⁰⁶ Ζ. Κροκίδα (2015), *Ο ρόλος των διαμεσολαβητών στην προστασία έργων πνευματικής ιδιοκτησίας στο συμμετοχικό διαδίκτυο*, ΕΦΑΡΜΟΓΕΣ ΑΣΤΙΚΟΥ ΔΙΚΑΙΟΥ & ΠΟΛΙΤΙΚΗΣ ΔΙΚΟΝΟΜΙΑΣ Τεύχος 6/2015, Ιούνιος

¹⁰⁷ Αντικατέστησε την οδηγία 95/46.

- Η **οδηγία 2002/58/EK** σχετικά με την επεξεργασία και προστασία των δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα και την προστασία της ιδιωτικής ζωής στον τομέα των ηλεκτρονικών επικοινωνιών και μεταξύ αυτών και τα δεδομένα κίνησης, η οποία ενσωματώθηκε στο εθνικό δίκαιο με τον ν. **3471/2006**

Να σημειωθεί εν προκειμένω ότι οι διατάξεις περί προστασίας ηλεκτρονικών επικοινωνιών και δεδομένων κίνησης που περιλαμβάνονται στην οδηγία 2002/58 αποτελούν εξειδίκευση του γενικού κανονισμού 2016/679 και συμπλήρωμα αυτού.¹⁰⁸ Κατά τα άλλα, το ΔΕΕ έχει ευθέως διατυπώσει ότι οι κανόνες περί επιβολής των δικαιωμάτων πνευματικής ιδιοκτησίας δεν μπορεί βεβαίως να αντιβαίνουν στην νομοθεσία σχετικά με τα προσωπικά δεδομένα.¹⁰⁹

Γ2.2. Σχετικά με την χορήγηση δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα από διαμεσολαβητή/πάροχο υπηρεσιών διαδικτύου, με σκοπό την άσκηση αστικών αξιώσεων σε βάρος του χρήστη που παραβιάζει δικαιώματα πνευματικής ιδιοκτησίας, προβλέπεται στο **άρθρο 8 οδηγίας 2004/48**, τιτλοφορούμενο «Δικαίωμα ενημέρωσης», το οποίο ενσωματώθηκε στο εθνικό δίκαιο με το **άρθρου 63^A παρ. 2,3,4 ν. 2121/93**, ότι στο πλαίσιο διαδικασίας που αφορά προσβολή δικαιώματος διανοητικής ιδιοκτησίας και κατόπιν **αιτιολογημένου και αναλογικού αιτήματος** του προσφεύγοντος, οι αρμόδιες δικαστικές αρχές δύνανται να διατάσσουν την παροχή πληροφοριών για την προέλευση και για τα δίκτυα διανομής των εμπορευμάτων ή παροχής των υπηρεσιών, που προσβάλλουν δικαίωμα διανοητικής ιδιοκτησίας, από τον παραβάτη ή/και οποιοδήποτε άλλο πρόσωπο το οποίο διαπιστώθηκε ότι παρείχε, σε εμπορική κλίμακα, υπηρεσίες χρησιμοποιούμενες για την προσβολή δικαιώματος (άρθρο 8 παρ. 1γ). Στις πληροφορίες αυτές περιλαμβάνονται εφόσον ενδείκνυται (άρθρ. 8 παρ. 2 α,β) : α) τα ονοματεπώνυμα και τις διευθύνσεις των παραγωγών, κατασκευαστών, διανομέων, προμηθευτών και λοιπών προηγούμενων κατόχων του προϊόντος ή της υπηρεσίας, καθώς και των παραληπτών χονδρεμπόρων και των εμπόρων λιανικής και β) πληροφορίες για τις ποσότητες που παρήχθησαν, κατασκευάστηκαν, παραδόθηκαν, παραλήφθηκαν ή παραγγέλθηκαν, καθώς και για το τίμημα που εισπράχθηκε για τα εν λόγω εμπορεύματα ή υπηρεσίες.

¹⁰⁸ Άρθρο 1 παρ. 2 της οδηγίας 2002/58.

¹⁰⁹ Mircom International Content Management & Consulting (M.I.C.M.) Limited v Telenet BVBA (2021), C-597-19, σκέψη [124].

Τα ανωτέρω ισχύουν με την επιφύλαξη άλλων διατάξεων που παρέχουν στον δικαιούχο δικαιώματα πληρέστερης ενημέρωσης (άρθ. 8 παρ. 3α), διέπουν τη χρήση, στο πλαίσιο αστικής ή ποινικής διαδικασίας, των πληροφοριών που γνωστοποιούνται βάσει του παρόντος άρθρου (άρθ. 8 παρ. 3β), διέπουν την ευθύνη για καταχρηστική άσκηση του δικαιώματος ενημέρωσης (άρθ. 8 παρ. 3γ), παρέχουν τη δυνατότητα άρνησης της παροχής πληροφοριών που θα υποχρέωναν το κατά τις διατάξεις της παραγράφου 1 πρόσωπο να παραδεχθεί τη συμμετοχή του ιδίου ή των στενών συγγενών του στην προσβολή δικαιώματος διανοητικής ιδιοκτησίας (άρθ. 8 παρ. 3δ), ή διέπουν την προστασία της εμπιστευτικότητας των πηγών πληροφοριών ή την επεξεργασία προσωπικών δεδομένων. (άρθ. 8 παρ. 3ε)

Γ2.3. Η διεύθυνση IP (Internet Protocol Address) που αποτελεί μοναδικό αριθμό, ο οποίος εξατομικεύει την κάθε συσκευή κατά την σύνδεση της με ορισμένο δίκτυο και αποθηκεύεται από τον πάροχο υπηρεσιών πρόσβασης στο διαδίκτυο, αποτελεί κατά το **άρθρο 4 παρ. 1 του κανονισμού 2016/679**¹¹⁰ **δεδομένο προσωπικού χαρακτήρα**, όταν αυτή μπορεί μέσω διάφορων νόμιμων μέσων να αντιστοιχηθεί με τα στοιχεία εξατομίκευσης του εν λόγω χρήστη (ονοματεπώνυμο, διεύθυνση κατοικίας κ.ο.κ.). Τέτοια διαδικασία είναι δε αυτή του άρθρου 8 της οδηγίας 2004/48 περί επιβολής δικαιωμάτων πνευματικής ιδιοκτησίας.¹¹¹ Ως δεδομένο προσωπικού χαρακτήρα χαίρει της προστασίας των διατάξεων του ανωτέρω κανονισμού. Η καταχώρησε δε αυτών συνιστά επεξεργασία κατά το άρθρο 4 παρ. 2 του ανωτέρω κανονισμού.

Ακόμη, σύμφωνα με το **άρθρο 2 στοιχείο β΄ της οδηγίας 2002/58**¹¹², οι διευθύνσεις IP αποτελούν και **δεδομένο κίνησης** και προστατεύονται και από την σκοπιά του απορρήτου των επικοινωνιών (άρθρο 5 Οδηγίας 75 2002/58 και *άρθρο 4 του Ν.3471/2006*).¹¹³

¹¹⁰ Άρθρο 4 παρ. 1 κανονισμού 2015/679 «Για τους σκοπούς του παρόντος κανονισμού νοούνται ως : 1) «δεδομένα προσωπικού χαρακτήρα»: κάθε πληροφορία που αφορά ταυτοποιημένο ή ταυτοποιήσιμο φυσικό πρόσωπο («υποκείμενο των δεδομένων»)· το ταυτοποιήσιμο φυσικό πρόσωπο είναι εκείνο του οποίου η ταυτότητα μπορεί να εξακριβωθεί, άμεσα ή έμμεσα, ιδίως μέσω αναφοράς σε αναγνωριστικό στοιχείο ταυτότητας, όπως όνομα, σε αριθμό ταυτότητας, σε δεδομένα θέσης, σε επιγραμμικό αναγνωριστικό ταυτότητας ή σε έναν ή περισσότερους παράγοντες που προσιδιάζουν στη σωματική, φυσιολογική, γενετική, ψυχολογική, οικονομική, πολιτιστική ή κοινωνική ταυτότητα του εν λόγω φυσικού προσώπου».

¹¹¹ Mircom International Content Management & Consulting (M.I.C.M.) Limited v Telenet BVBA (2021), C-597-19, σκέψεις [102], [104]

¹¹² Έχει ενσωματωθεί με το άρθρο 2 παρ. 3 Ν. 3471/2006.

¹¹³ Μπαριτάκη Μ. (2020), «Η σύγκρουση της Πνευματικής Ιδιοκτησίας με τα Προσωπικά Δεδομένα», διπλωματική εργασία Πανεπιστήμιο Πειραιώς, σελ. 74-75

Γ2.4. Για να είναι σύννομη μία επεξεργασία προσωπικών δεδομένων, όπως είναι η διεύθυνση IP όταν αποθηκεύεται προκειμένου να χρησιμοποιηθεί δικαστικά αργότερα, πρέπει να πληρούνται σωρευτικά οι προϋποθέσεις που θέτει **το άρθρο 6 παρ. 1 πρώτο εδάφιο στοιχείο στ'** του σχετικά αναφερομένου ανωτέρω κανονισμού 2016/679 και αυτές είναι :

A) **Επιδίωξη εννόμου συμφέροντος** εκ μέρους εκείνου που επεξεργάζεται. Η άσκηση αστικών αξιώσεων για λόγους προσβολής δικαιώματος διανοητικής ιδιοκτησίας πληροί το κριτήριο της επιδίωξης εννόμου συμφέροντος. Άλλωστε, ενισχυτικά προς την ratio αυτή δρα και η διάταξη του άρθρου 9 παρ. 2 στοιχ. ε' και στ' του κανονισμού, που προβλέπεται και εξαίρεση από την απαγόρευση επεξεργασίας δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα, όταν αυτή είναι απαραίτητη για την άσκηση ή υποστήριξη νομικών αξιώσεων ή όταν τα δικαστήρια ενεργούν υπό την δικαιοδοτική τους ιδιότητα (*περίπτωση στ*), αλλά και όταν το δεδομένο έχει δημοσιοποιηθεί από τον ίδιο το υποκείμενο των δεδομένων (*περίπτωση ε*).¹¹⁴

B) **Αναγκαιότητα** της επεξεργασίας των δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα για την εξυπηρέτηση επιδιωκόμενου εννόμου συμφέροντος. Αυτή η προϋπόθεση συνίσταται στην μη ύπαρξης άλλου τρόπου εξυπηρέτησης του ανωτέρω συμφέροντος με άλλον τρόπο, κάτι το οποίο στην περίπτωση χρηστών διαδικτύου γίνεται σχεδόν αναπόφευκτα μέσω εντοπισμού της διεύθυνσης IP.

Γ) Στα ανωτέρω **δεν προέχουν τα συμφέροντα ή οι ελευθερίες και τα θεμελιώδη δικαιώματα του προσώπου στο οποίο αφορά η προστασία των δεδομένων**. Πρόκειται για μία in concreto κρίση του δικαστηρίου στην εκάστοτε περίπτωση, στην οποία προβαίνει σε έλεγχο των συγκρουόμενων συμφερόντων με βάση την αρχή της αναλογικότητας.

Γ2.5. Στο ανωτέρω ενωσιακό κεκτημένο υπάρχει μία σειρά διατάξεων που **δίνει την δυνατότητα** τόσο στην Ένωση αυτή κατ' εαυτή όσο και στα κράτη μέλη να προβλέψουν περιορισμούς στην προστασία των προσωπικών δεδομένων και μεταξύ αυτών και των δεδομένων κίνησης.

¹¹⁴Mircom International Content Management & Consulting (M.I.C.M.) Limited v Telenet BVBA (2021), C-597-19, σκέψη [108].

Συγκεκριμένα, ο ανωτέρω κανονισμός για την προστασία των προσωπικά δεδομένα στο άρθρο **23 παρ. 1 αναγνωρίζει την δυνατότητα** στα κράτη μέλη να προβλέπουν περιορισμούς στην προστασία δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα και στην περίπτωση που επιδιώκεται ικανοποίηση αξιώσεων αστικού δίκαιου, εφόσον σέβεται την ουσία των θεμελιωδών δικαιωμάτων και ελευθεριών και συνιστά αναγκαίο και αναλογικό μέτρο σε μια δημοκρατική κοινωνία.¹¹⁵

Αντίστοιχα, η οδηγία υπ' αριθμ. 2002/58 για την προστασία μεταξύ άλλων των δεδομένων κίνησης και το απόρρητο των επικοινωνιών προβλέπει στο **άρθρο 15 παρ. 1** και πάλι **την ευγένεια** των κρατών μελών να λάβουν μέτρα περιορισμού των λοιπών προστατευτικών διατάξεων, εφόσον επίσης ο περιορισμός συνιστά αναγκαίο, κατάλληλο και ανάλογο μέτρο σε μια δημοκρατική κοινωνία. Ο σκοπός άσκησης αστικών αξιώσεων δεν αναφέρεται ρητά, παραπέμπει όμως στο παλιό άρθρο 13 παρ. 1 της οδηγίας 95/46 που τώρα έχει ρητώς αντικατασταθεί από την ανωτέρω διάταξη 23 παρ. 1 του κανονισμού και άρα αναλογικά εφαρμόζεται και σε αυτήν περίπτωση, το οποίο άλλωστε προκύπτει και από ρητή επιταγή του κανονισμού GDPR στο άρθρο 94 παρ. 2. Αυτό άλλωστε αποτέλεσε και νομοθετική επιβεβαίωση της προηγούμενης νομολογίας του ΔΕΕ το οποίο είχε ερμηνεύσει ότι ουδέποτε ήταν εκτός του άρθρου 15 παρ. 1 η άσκηση αστικών αξιώσεων.

Στις ανωτέρω διατάξεις **προβλέπεται η δυνατότητα και όχι η υποχρέωση του κράτους μέλους** να προβλέπει στα πλαίσια του εθνικού δικαίου τόσο την άρση του απορρήτου των επικοινωνιών με σκοπό την προάσπιση δικαιωμάτων πνευματικής ιδιοκτησίας, όσο και την περιστολή της προστασίας των προσωπικών δεδομένων για την άσκηση αστικών αξιώσεων.

Στο πλαίσιο της ελληνικής έννομης τάξης και μετά την θέσπιση του ν. 4624/2019 για την εφαρμογή του κανονισμού GDPR, προβλέφθηκε στο άρθρο 25 : *«1. Η επεξεργασία δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα από ιδιωτικούς φορείς για σκοπό διαφορετικό από αυτόν για τον οποίο έχουν συλλεχθεί, επιτρέπεται, εφόσον είναι απαραίτητη: [...] γ) για τη θεμελίωση, άσκηση ή υποστήριξη νομικών αξιώσεων, εκτός και εάν υπερτερεί το συμφέρον του υποκειμένου των δεδομένων να μην τύχουν επεξεργασίας τα δεδομένα αυτά.»*

¹¹⁵ Η οδηγία 95/46/EK που ίσχυε πριν την θέσπιση του εν λόγω κανονισμού στο αντίστοιχο άρθρο της 13 παρ. 1 δεν προέβλεπε τους δυνατότητα θέσπισης περιορισμών και στο πλαίσιο άσκησης αστικών αξιώσεων. Αυτό αποτελεί προσθήκη του ανωτέρω κανονισμού (βλ. απόφαση της 29ης Ιανουαρίου 2008, Promusicae, C-275/06, EU:C:2008:54, σκέψη 53).

Από την άλλη ο ν. 3471/2006 με τον οποίο ενσωματώθηκε η οδηγία 2002/58 αναφέρει ως αποκλειστικούς λόγους που επιτρέπεται η επεξεργασία δεδομένων κίνησης στο άρθρο 5 παρ. 2 α' και β' : « 2. Η επεξεργασία δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα **επιτρέπεται μόνον** εφόσον: α) ο συνδρομητής ή ο χρήστης μετά από ενημέρωση για το είδος των δεδομένων, το σκοπό και την έκταση της επεξεργασίας, τους αποδέκτες ή τις κατηγορίες αποδεκτών έχει συγκατατεθεί, ή β) η επεξεργασία είναι αναγκαία για την εκτέλεση σύμβασης, στην οποία ο συνδρομητής ή ο χρήστης είναι συμβαλλόμενο μέρος, ή για τη λήψη μέτρων κατά το προσυμβατικό στάδιο, μετά από αίτηση του συνδρομητή.»

Κατά την γνώμη της γράφουσας, η φαινομενική σύγκρουση των ανωτέρω δύο διατάξεων επιλύεται με την συστηματική και τελεολογική ερμηνεία αυτών και των αντίστοιχων διατάξεων των οδηγιών που τις οποίες ενσωματώνουν στο εθνικό δίκαιο. Πρώτον, σκοπός του ενωσιακού και εθνικού δικαίου δεν θα μπορούσε να είναι να προστατεύσει άνευ ετέρου τον παραβάτη των δικαιωμάτων πνευματικής ιδιοκτησίας χωρίς να προβάλλει έτερο δικαιολογημένο συμφέρον αυτού. Επιπλέον, το μεταγενέστερο του κανονισμού GDPR σε σχέση με την οδηγία 2002/58 και η επιλογή θέσπισης του ως κανονισμού που έχει ευθεία εφαρμογή στις έννομες τάξεις των κρατών μελών αναδεικνύει την βούληση του ενωσιακού νομοθέτη για συστηματική και ολοκληρωμένη ρύθμιση των κανόνων που διέπουν την επεξεργασία των προσωπικών δεδομένων. Αυτό προκύπτει άλλωστε και από το άρθρο 15 παρ. 1 της οδηγίας 2002/58/EK που παραπέμποντας ευθέως στο άρθρο 13 παρ. 1 της οδηγίας 95/46/EK, το οποίο αντικαταστάθηκε από το άρθρο 23 παρ. 1 του κανονισμού GDPR. Εφαρμοστική διάταξη δε στα πλαίσια του εθνικού δικαίου είναι το άρθρο 25 του ν. 4624/2019. Η γενικότερη αρχή του ενωσιακού δικαίου να ερμηνεύονται οι εφαρμοστικές διατάξεις κρατών μελών υπό το πρίσμα του ενωσιακού δικαίου, πρέπει να οδηγήσει τον εφαρμοστή του δικαίου ότι και τα δεδομένα κίνησης μπορούν να υπαχθούν στην διάταξη του άρθρου 25 του ν. 4624/2019 .

Ο συνδυασμός τέλος και συμπερασματικά των διατάξεων του άρθρου 63^A ν. 2121/93, του άρθρου 25 ν. 4624/2019 και αυτή του άρθρου 5 παρ. 2 του ν. 3471/2006, οδηγεί στο συμπέρασμα ότι στο εθνικό μας δίκαιο έτσι όπως έχει διαμορφωθεί μετά την ενσωμάτωση των αντίστοιχων ευρωπαϊκών οδηγιών και την θέσπιση του κανονισμού GDPR επιτρέπει βεβαίως την αίτηση των διαδίκων για την χορήγηση δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα από πάροχο υπηρεσιών διαδικτύου (ο οποίος παρέχει σε εμπορική κλίμακα, υπηρεσίες χρησιμοποιούμενες για την προσβολή δικαιώματος) και μεταξύ αυτών και της διεύθυνσης IP και των προσωπικών δεδομένων (ονοματεπώνυμο, διεύθυνση κλπ) εκείνου στον οποίο ανήκει, εφόσον κάτι τέτοιο

είναι αναγκαίο και ανάλογο για την άσκηση των σχετικών αστικών αξιώσεων και εφόσον στην εκάστοτε περίπτωση που εξετάζεται από τα δικαστήρια δεν υπερτερεί έτερο δικαιολογημένο συμφέρον του υποκειμένου των δεδομένων για μη χορήγηση αυτών των πληροφοριών.¹¹⁶

Από τις ανωτέρω διατάξεις ακολουθώντας την ίδια ερμηνευτική πορεία προκύπτει ότι με τους ίδιους όρους και προϋποθέσεις δύναται και ο ίδιος ο προσβαλλόμενος να προβεί στην αποθήκευση και επεξεργασία των διευθύνσεων IP με σκοπό την σε επόμενο στάδιο αξιοποίηση των ανωτέρω δεδομένων προκειμένου να ασκήσει τις νόμιμες αξιώσεις του.¹¹⁷

Τέλος, σημειώνεται ότι για τους παρόχους υπηρεσιών διαδικτύου τίθονται περιορισμοί διατήρησης των εν λόγω προσωπικών δεδομένων χωρίς να υπάρχει σύννομος λόγος (π.χ. τιμολόγηση), ενώ υπάρχει και χρονικός περιορισμός διατήρησης αυτών, πράγμα που πρέπει να λαμβάνεται υπόψη από τον ενδιαφερόμενο αιτούντα, προκειμένου το αίτημα του να μην μείνει άνευ αντικειμένου. Κατά το εθνικό δίκαιο, η άρση απορρήτου των επικοινωνιών γίνεται μόνο υπό τους όρους και τις προϋποθέσεις του άρθρου 4 παρ. 1 ν. 2225/1994.

***Η ευθύνη των διαμεσολαβητών κατά το βρετανικό δίκαιο**

Στο ζήτημα της ευθύνης των διαμεσολαβητών διαχειριστών πλατφόρμων αλλά και παρόχων διαδικτύου, ιδιαίτερο ενδιαφέρον και σοβαρό προβληματισμό παρουσιάζουν οι νομοθετικές πρωτοβουλίες της Βρετανίας, η οποία θέσπισε το 2010 τον Νόμο περί Ψηφιακής Οικονομίας (Digital Economy Act). Με την ανωτέρω νομοθετική πράξη στο άρθρο 17 αυτής θεσπίστηκε ένα σύστημα, όπου μετά από αίτημα πνευματικού δημιουργού περί γνωστοποίησης στοιχείων χρηστών που προσβάλλουν τα δικαιώματά του, ο διαχειριστής της πλατφόρμας μεριμνά για την συλλογή αυτών των στοιχείων και αποστέλλει προειδοποιητικά μηνύματα. Ύστερα από τρία προειδοποιητικά μηνύματα, ακολουθεί η προβολή αστικών αξιώσεων του δικαιούχου περί λήψη τεχνικών μέτρων από τους παρόχους υπηρεσιών διαδικτύου, όπως η διακοπή παροχής υπηρεσιών διαδικτύου για ορισμένο χρόνο ή ο αποκλεισμός εισόδου σε ορισμένες σελίδες. Αυτές οι σελίδες μπορεί να είναι αυτές που γίνεται άμεση παραβίαση, αλλά ακόμα μπορεί να είναι σελίδες που περιλαμβάνουν υπερσυνδέσμους που σε κατευθύνουν στο

¹¹⁶ Stichting Brein v Ziggo BV(2017) (C-610/15) EU:C: 2017: 456 σκέψη [132].

¹¹⁷ Stichting Brein v Ziggo BV(2017) (C-610/15) EU:C: 2017: 456 σκέψη [118].

περιεχόμενο ή ιστοσελίδες που **θα μπορούσε** να διατεθεί το επίμαχο υλικό. ¹¹⁸ Η ανωτέρω ρύθμιση διαφοροποιείται από τον Νόμο περί Πνευματικών Δικαιωμάτων του 1988 (Copyright, Designs and Patent Act 1988) επίσης της Μεγάλης Βρετανίας που προέβλεπε μεν την δυνατότητα λήψης ασφαλιστικών μέτρων σε βάρος διαμεσολαβητών, πλην όμως προϋπέθετε την γνώση αυτών και αφορούσε αποκλειστικά τις πλατφόρμες – ιστοσελίδες που προέβαιναν στην άμεση παραβίαση.

Οι ανωτέρω ρυθμίσεις υπήρξαν ιδιαίτερα αμφιλεγόμενες και ερχόντουσαν σε ευθεία αντίθεση με την οδηγία υπ' αριθμ. 2000/31 της ΕΕ για το ηλεκτρονικό εμπόριο, τον Κανονισμό για τα Πνευματικά Δικαιώματα και την ΕΣΔΑ. Κατόπιν των αντιδράσεων, η Μεγάλη Βρετανία κατήργησε την ανωτέρω διάταξη και προχώρησε στην κατάρτιση ενός Κώδικα υποχρεώσεων μεταξύ των ανωτέρω (διαμεσολαβητών, δικαιούχων, χρηστών), αποσύροντας σε αυτό το στάδιο την πρόβλεψη οριστικής πρόσβασης στο διαδίκτυο.

III.IV. Η νομολογία του Δικαστηρίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης

Υπόθεση C 610/15 - The pirate bay

Κομβικής σημασίας επί της νομικής διαχείρισης των peer to peer δικτύων στα ενωσιακά πλαίσια υπήρξε η απόφαση *C-610/15 Stichting Brein κατά Ziggo BV* κλπ, η οποία απεφάνθη για την ευθύνη της ιστοσελίδας The Pirate Bay, μίας από τις πιο διάσημες αν όχι της πιο διάσημης ιστοσελίδας δικτύου P2P, η οποία διαδραμάτιζε καθοριστικό ρόλο στην ανεύρεση προστατευόμενων με δικαιώματα πνευματικής ιδιοκτησίας έργων, τα οποία ανταλλάσσονται μέσω του πρωτοκόλλου BitTorrent. Πρόκειται ουσιαστικά για την πρώτη απόφαση σε ευρωπαϊκό επίπεδο που προσδιορίζει ζητήματα αναφορικά με την ευθύνη του «διαδικτυακού μεσάζοντα». ¹¹⁹

¹¹⁸ Ζ. Κροκίδα (2015), *Ο ρόλος των διαμεσολαβητών στην προστασία έργων πνευματικής ιδιοκτησίας στο συμμετοχικό διαδίκτυο*, ΕΦΑΡΜΟΓΕΣ ΑΣΤΙΚΟΥ ΔΙΚΑΙΟΥ & ΠΟΛΙΤΙΚΗΣ ΔΙΚΟΝΟΜΙΑΣ Τεύχος 6/2015, Ιούνιος

¹¹⁹ Christina Angelopoulos (2017), CJEU Decision on Ziggo: The Pirate Bay Communicates Works to the Public [<http://copyrightblog.kluweriplaw.com/2017/06/30/cjeu-decision-ziggo-pirate-bay-communicates-works-public/>], στις 23/1/2022].

Ως προς το ιστορικό, το ολλανδικό ίδρυμα προστασίας δικαιωμάτων πνευματικής ιδιοκτησίας Stichting Brein στράφηκε κατά των εταιριών παροχής υπηρεσιών πρόσβασης στο διαδίκτυο Ziggo και XS4ALL ζητώντας να υποχρεωθούν οι πάροχοι να λάβουν μέτρα ώστε να διακοπεί η πρόσβαση στους χρήστες τους στο ονόματα τομέων (domain names) και στις διευθύνσεις IP της ανωτέρω διαδικτυακής πλατφόρμας ανταλλαγής αρχείων The Pirate Bay.

Το δικαστήριο κατήρτισε την μείζονα πρόταση της απόφασης του απαντώντας βασικά στο ερώτημα του εάν η ιστοσελίδα αυτή προβαίνει σε πράξη παρουσίασης κατά το άρθρο 3 παρ. 1 της οδηγίας 2001/29 και αν τέτοια πράξη συνιστά στην πραγματικότητα η δημιουργία και διαχείριση ευρετηρίου συνδέσμων, οι οποίοι μπορούν μέσω τρίτου λογισμικού (λεγόμενο *client-Bit-Torrent*), να δώσουν πρόσβαση στον εκάστοτε επισκέπτη και χρήστη της ιστοσελίδας σε προστατευόμενο υλικό μέσω ενός πρωτοκόλλου ανταλλαγής αρχείων στα πλαίσια δικτύου P2P. Η ιστοσελίδα είναι ο μεσάζοντας που φέρνει σε σύνδεση τους χρήστες της ώστε να μπορούν να ανταλλάξουν αρχεία μεταξύ τους μέσω του ευρετηρίου και της μηχανής αναζήτησης συνδέσμων torrent, πλην όμως είναι σχεδόν αδύνατο για τους εν λόγω χρήστες να έρθουν σε επαφή χωρίς την λειτουργία αυτού του «μεσάζοντα». Άλλωστε, το ΔΕΕ ρητά απάντησε ότι αυτά τα χαρακτηριστικά δεν συνιστούν μία «απλή παροχή» μέσων αλλά η εν λόγω ιστοσελίδα προβαίνει και σε κατηγοριοποίηση των συνδέσμων ανάλογα με το είδος τους, ενώ προβαίνει και σε διαγραφή και επεξεργασία αυτών.

Προσεγγίζοντας πάντα το ερώτημα διασταλτικά, το δικαστήριο κατέληξε σε καταφατική απάντηση εξετάζοντας σωρευτικά την πρόθεση του διαχειριστή-δημιουργού, την έννοια του κοινού με την ανωτέρω αναλυθείσα έννοια του «νέου κοινού», το στοιχείο της επιδίωξης κέρδους (το οποίο εν προκειμένω υπήρχε λόγω εσόδων από διαφημίσεις στην ιστοσελίδα) και τέλος το γεγονός ότι η ανωτέρω πράξη «καθιστά τα έργα προσιτά στο κοινό», παραπέμποντας ενισχυτικά και στις αποφάσεις C-527/15 και C-466/12, C-160/15. Όσον αφορά το ζήτημα της πρόθεσης, λαμβάνει υπόψη το δικαστήριο το γεγονός ότι οι διαχειριστές είχαν δηλώσει σε ιστολόγια και φόρουμ ανοιχτά ότι με πρόθεση δίνουν πρόσβαση σε προστατευόμενο υλικό. Προβαίνει ωστόσο το δικαστήριο στην παραδοχή ότι τα έργα τίθονται καταρχάς στην διάθεση χρηστών από άλλους χρήστες και όχι από την ιστοσελίδα, πλην όμως ο καθοριστικός ρόλος αυτής οδηγεί το δικαστήριο στην κρίση ότι και οι διαχειριστές της ιστοσελίδας παρέχουν κατ' ουσίαν πρόσβαση στο επίμαχο υλικό και άρα προβαίνουν σε πράξη παρουσίασης.

Υπόθεση C-597/19 – Mircom

Ως προς το ιστορικό, η εταιρεία διαχείρισης περιεχομένου Mircom, όντας φορέας δικαιωμάτων πνευματικής ιδιοκτησίας πλήθους ταινιών πορνογραφικού περιεχομένου χωρίς ωστόσο να ασκεί τα δικαιώματα αυτά, ζήτησε από την εταιρία παροχής υπηρεσιών διαδικτύου Telenet να της χορηγηθούν πληροφορίες ταυτοποίησης χρηστών P2P, οι οποίοι είχαν παραβιάσει τα δικαιώματα της. Η ίδια είχε μάλιστα μέσω τρίτης εταιρείας συλλέξει τις διευθύνσεις IP αυτών των χρηστών.

Πρόκειται για μία απόφαση στην οποία το ΔΕΕ κλήθηκε να απαντήσει σε σημαντικά ερωτήματα. Πρώτον, αν η αναφόρτωση τμήματος του αρχείου που περιέχει έργο προστατευόμενο με δικαιώματα πνευματικής ιδιοκτησίας από χρήστη στα πλαίσια διομότιμου δικτύου συνιστά «παρουσίαση στο κοινό». Δεύτερον, εάν φορέας δικαιωμάτων Π.Ι. που δεν τα ασκεί, μπορεί να απολαμβάνει την προστασία του δικαίου της ΠΙ και τέλος αν ναι, εάν ο φορέας προσβαλλόμενων δικαιωμάτων πνευματικής ιδιοκτησίας μπορεί να αξιώσει έναντι διαμεσολαβητών την χορήγηση στοιχείων ταυτότητας των πελατών τους που προσβάλλουν, ενώ τέθηκε και το ερώτημα αν είναι σύμφωνη με το ενωσιακό δίκαιο συλλογή διευθύνσεων IP χρηστών P2P που προβαίνουν σε παραβιάσεις των ανωτέρω δικαιωμάτων από τον ίδιο τον δικαιούχο.

Το ΔΕΕ επικαλούμενο σειρά διατάξεων τόσο της οδηγίας 2001/29, της οδηγίας 2004/48 για την επιβολή των δικαιωμάτων ΠΙ, αλλά και του κανονισμού GDPR και της οδηγίας 2002/58 περί απορρήτου των επικοινωνιών, τα οποία ήδη αναλύθηκαν ανωτέρω, έκρινε επί τούτου ότι :

1^{ον} : Η αναφόρτωση τμήματος αρχείου μέσω P2P δικτύου που περιέχει έργο προστατευόμενο με δικαιώματα Π.Ι. συνιστά πράξη παρουσίασης στο κοινό, καθώς καθιστά «διαθέσιμο» στο κοινό αυτό, ανεξαρτήτως αν από μόνο του δεν μπορεί να χρησιμοποιηθεί και ανεξαρτήτως αν η αναφόρτωση είναι αυτόματη, εφόσον ο χρήστης όταν έχει κατεβάσει το λογισμικό (BitTorrent client) έχει συναινέσει στους όρους χρήσης του.

2^{ον} : Η Mircom μπορεί να απολαύσει την άσκηση δικαιωμάτων που απορρέουν από τις διατάξεις της Πνευματικής Ιδιοκτησίας, εκτός εάν η προβολή των αξιώσεων της είναι καταχρηστική.

3^{ον} : Το ενωσιακό κεκτημένο δεν αποκλείσει τους δικαιούχους δικαιωμάτων πνευματικής ιδιοκτησίας από την καταχώρηση των διευθύνσεων IP χρηστών peer to peer πλατφόρμων, οι οποίοι έχουν παραβιάσει τα ανωτέρω δικαιώματα.

4^{ον} : Ακόμη, δεν αποκλείεται η δυνατότητα προβολής αξιώσεων σε παρόχους υπηρεσιών διαδικτύου για κοινοποίηση στοιχείων ταυτότητα και διευθύνσεων των ανωτέρω χρηστών με σκοπό την άσκηση των νόμιμων αξιώσεων τους, αρκεί να εξετάζεται στην κάθε περίπτωση αν αυτό είναι δικαιολογημένο, ανάλογο, μη καταχρηστικό και αν αυτό το μέτρο προβλέπεται στα πλαίσια του εκάστοτε εθνικού δικαίου του κράτους μέλους, καθότι τέτοια υποχρέωση δεν προκύπτει από το ενωσιακό πλαίσιο, πλην όμως κάτι τέτοιο επιτρέπεται στα κράτη μέλη.

Υπόθεση C-275/06 Promusicae κατά Telefonica

Ως προς το ιστορικό, η μη κερδοσκοπικού σκοπού ένωση προστασίας δικαιωμάτων πνευματικής ιδιοκτησίας μουσικών και οπτικοακουστικών έργων *Promusicae* στράφηκε κατά της *Telefonica*, εταιρίας παροχής υπηρεσιών διαδικτύου προκειμένου να της κοινοποιήσει προσωπικά δεδομένα πελατών της (ονοματεπώνυμα, διεύθυνση κατοικίας κ.α.). Η πρώτη γνώριζε τις διευθύνσεις IP των εν λόγω χρηστών και ισχυρίστηκε ότι έχει εύλογο συμφέρον να λάβει γνώση των ανωτέρω προσωπικών δεδομένων, προκειμένου να ασκήσει αστικές αξιώσεις σε βάρος τους, καθώς οι τελευταίοι είχαν αποκτήσει πρόσβαση σε προστατευόμενα από την ένωση έργα χωρίς την άδεια της μέσω της πλατφόρμας ανταλλαγής αρχείων peer-to-peer “*KaZaA*”.

Το ΔΕΕ εξέτασε, πλην την συμβατότητα του ανωτέρω αιτήματος με το ενωσιακό κεκτημένο¹²⁰, εάν επιτρέπεται και από τα άρθρα 17 παρ. 2 και 47 του ΧΘΔΕΕ η πρόβλεψη υποχρέωσης διαμεσολαβητών όπως η *Telefonica* να διατηρούν και να παρέχουν δεδομένα προσωπικού χαρακτήρα με σκοπό την άσκηση αστικών αξιώσεων. Ακολουθώντας την εκτεθείσα και στην απόφαση *Migcom*, το δικαστήριο επισήμανε ότι τέτοια υποχρέωση δεν απορρέει ευθέως από το ενωσιακό δικαϊκό πλαίσιο, πλην όμως εναπόκειται στα κράτη μέλη να προσδιορίσουν ποια ακριβώς μέτρα μπορούν να συμβάλλουν στην αποτελεσματική προστασία των δικαιωμάτων πνευματικής ιδιοκτησίας. Ένα τέτοιο μέτρο σαφώς θα μπορούσε να είναι η

¹²⁰ Οδηγία 2000/31, Οδηγία 2001/29 και Οδηγία 2004/48.

χορήγηση αυτών των αιτούμενων προσωπικών δεδομένων, καθώς αυτό δεν είναι αντίθετο με το ενωσιακό δίκαιο, αρκεί να εφαρμόζεται σύμφωνα με την αρχή της αναλογικότητας και το γενικότερο πνεύμα του συνόλου των σχετικών κανόνων της ΕΕ.

III.V. Σχετική νομολογία από αλλοδαπές έννομες τάξεις

Napster (Αμερική)

Όπως ήδη ανωτέρω αναλύθηκε εκτενώς, η πρώτη απόφαση σταθμός σχετικά με τα δίκτυα peer-to-peer ήταν αυτή του δικτύου Napster. Το ιδιαίτερο νομικό ενδιαφέρον στην εν λόγω απόφαση εντοπίζεται στην θεμελίωση της ευθύνης του δημιουργού/διαχειριστή της. Το δικαστήριο προκειμένου να αποδώσει παραβίαση της Πνευματικής Ιδιοκτησίας επιστράτευσε το θεωρητικό σχήμα της *δευτερογενούς και έμμεσης παραβίασης*, η οποία κατά το αμερικάνικο δίκαιο υφίστατο στην συγκεκριμένη υπόθεση, λόγω της συμβολής του δικτύου peer-to-peer στην παραβίαση δικαιωμάτων πνευματικής ιδιοκτησίας.¹²¹ Κατά την εξέταση του ζητήματος της ευθύνης, το δικαστήριο έλαβε υπόψιν του την ύπαρξη γνώσης του διαχειριστή σχετικά με την παραβίαση, καθώς επίσης σημαντικό ρόλο διαδραμάτισε για το δικαστήριο και το γεγονός ότι υπήρξε κερδοσκοπικό όφελος εκ μέρους των διαχειριστών.

Υπόθεση Sony (Αμερική)

Σε αντίθεση με την υπόθεση Napster, η απόφαση Sony αποτελεί το χαρακτηριστικό παράδειγμα νομολογιακού προηγούμενου που δεν αποδίδει ευθύνη στον δημιουργό εν προκειμένω προϊόντος μαγνητοσκόπησης τηλεοπτικών προγραμμάτων, το οποίο χρησιμοποιούταν μεταξύ άλλων και για διάθεση του προστατευμένου υλικό για σκοπούς έτερους της ιδιωτικής αναπαραγωγής, με το σκεπτικό ότι το προϊόν ακόμη και αν χρησιμοποιείται από ορισμένους ως εργαλείο για την διάπραξη παραβιάσεων, αντίστοιχες ευθύνες δεν μπορούν να αποδοθούν συνολικά στην Sony, καθώς το υπό εξέταση προϊόν εξυπηρετεί και πλήθος νόμιμων ενεργειών. Ακόμη, το δικαστήριο ανέδειξε το γεγονός ότι ο δημιουργός/διανομέας δεν ασκεί έλεγχο επ' αυτών των παράνομων πράξεων, αλλά επισήμανε

¹²¹ Συνοδινού, Τ.-Ε., Πνευματική ιδιοκτησία & νέες τεχνολογίες (2008), 1^η έκδοση, εκδόσεις Σάκκουλας, Αθήνα – Θεσσαλονίκη, σελ. 274

και ότι η αναπαραγωγή για ιδιωτική χρήση (για θέαση σε επόμενο χρονικό διάστημα) δεν παραβιάζει κανένα δικαίωμα πνευματικής ιδιοκτησίας.¹²²

Υπόθεση Gronkster (Αμερική)

Πρόκειται για την υπόθεση επί της οποίας πρωτοδίκως εκδόθηκε απόφαση απαλλακτική για τους δημιουργούς του δικτύου peer-to-peer από την *έμμεση και δευτερογενή ευθύνη* για παραβίαση δικαιωμάτων πνευματικής ιδιοκτησίας, βασιζόμενη στο νομολογιακό προηγούμενο της υπόθεσης *Sony*, αλλά η απόφαση αυτή ανατράπηκε από το Ανώτατο Δικαστήριο. Το δικαστήριο, λαμβάνοντας υπόψιν την **πρόθεση προσβολής δικαιωμάτων πνευματικής ιδιοκτησίας και της παρακίνηση των χρηστών του δικτύου** από τους δημιουργούς του δικτύου, η οποία προέκυπε από πλήθος δηλώσεων τους, κατέληξε στο συμπέρασμα ότι η ευνοϊκή νομολογία της υπόθεσης *Sony* και το σκεπτικό περί λοιπών νόμιμων χρήσεων δεν μπορεί εν προκειμένου να βρει εφαρμογή.¹²³

Υπόθεση Law Society of Upper Canada v CCH (Καναδάς)¹²⁴

Η απόφαση αυτή του Ανώτατου Δικαστηρίου του Καναδά αφορά την προσφυγή εναντίον μία ένωσης νομικών, η οποία λειτουργούσε βιβλιοθήκη και κατηγορήθηκε ότι παραβίασε δικαιώματα πνευματικής ιδιοκτησίας χορηγώντας υπηρεσίες φωτοτυπιών στα μέλη της. Το δικαστήριο αποφάσισε ότι δεν υφίσταται παραβίαση πνευματικής ιδιοκτησίας με την απλή χορήγηση υλικοτεχνικού εξοπλισμού (εδώ φωτοτυπικών μηχανημάτων), το οποίο μπορεί να χρησιμοποιηθεί από τρίτο για παραβίαση. Πρέπει επιπροσθέτως σε αυτό να υπάρχει απόδειξη ότι ο ενδιάμεσος (χορηγός μέσων) είχε εγκρίνει ή επιτρέπει ή ελέγξει ή ενθαρρύνει την παραβίαση. Ακόμη, έκρινε το δικαστήριο ότι ο οργανισμός αυτός δεν είχε την δυνατότητα να ασκεί επαρκή έλεγχο στα μέλη του, ώστε να μπορεί να γνωρίζει εάν οι φωτοτυπίες που έβγαζαν χρησιμοποιούνταν για άλλον σκοπό, πλην της ατομικής μελέτης και έρευνα. Παρότι η συγκεκριμένη απόφαση δεν αναφέρεται στις P2P πλατφόρμες, αναλογικά τίθεται το ερώτημα εάν ο διαχειριστής τους που χορηγεί το μέσο της παραβίασης, έχει την δυνατότητα ελέγχου των χρηστών της.

¹²² Sony Corp. v. Universal City Studios, 464 U.S. 417 (1984)

¹²³ Metro-Goldwyn-Mayer Studios Inc. v. Grokster, No. 04-480 (June 27, 2005) (η υπόθεση “Grokster”)

¹²⁴ Supreme Court of Canada, CCH Canadian Ltd v Law Society of Upper Canada (LSUC), 2004 SCC 13

Υπόθεση Kazaa (Ολλανδία)

Αντίστοιχες νομολογίες συναντάμε και στα ευρωπαϊκά πλαίσια, με χαρακτηριστική εκείνη της υπόθεση για το δίκτυο peer-to-peer Kazaa. Η εν λόγω υπόθεση αφορά την προσφυγή του συλλόγου μουσικών πνευματικών δικαιωμάτων *Buma/Sternma* κατά των διαχειριστών του λογισμικού P2P Kazaa. Το ολλανδικό δικαστήριο ακολουθώντας το νομολογιακό προηγούμενο της υπόθεσης *Sony* κατέληξε στο συμπέρασμα ότι δεν είναι πράξη παραβίασης Π.Ι. η δημιουργία P2P δικτύων αυτή καθ' εαυτή ως πράξη.

III.VI. Σχετική νομολογία στην Ελλάδα

Όσον αφορά την νομολογία των ελληνικών δικαστηρίων για δίκτυα peer to peer, ισχύει ακριβώς το ίδιο ότι και με τους υπερσυνδέσμους, δηλαδή είναι εξαιρετικά δυσεύρετη. Σε κάθε περίπτωση όμως από τα ελάχιστα δείγματα τέτοιων δημοσιευμένων αποφάσεων βλέπουμε να τηρείται το ίδιο μοτίβο. Τα ελληνικά δικαστήρια παρακολουθούν στενά προηγούμενη νομολογία του ΔΕΕ και με επίκληση αυτής εφαρμόζουν τα κριτήρια που οι ανωτέρω προτάσσουν (βλ. 6613/2016 ΕφΑθ, 5249/2014 ΠολΠρωτΑθ, 4658/2012 ΜΠρΑθ).¹²⁵

III.VII. Η οδηγία 2019/790 – Η προσφυγή της Πολωνίας εναντίον στο άρθρο 17¹²⁶

Τέλος, αξίζει να γίνει σε αυτό το στάδιο μία σύντομη αναφορά στο πολυσυζητημένο πλέον άρθρο 17 της οδηγίας 2019/790. Το εν λόγω άρθρο δεν εφαρμόζεται ευθέως στις P2P πλατφόρμες, καθώς η διάταξη αυτή αναφέρεται σε επιγραμμικές πλατφόρμες που αποθηκεύουν προστατευόμενα έργα, κάτι που δεν συμβαίνει με τις πλατφόρμες P2P, οι οποίες αποθηκεύουν συνδέσμους που ανακατευθύνουν τους χρήστες στην μεταξύ τους ανταλλαγή. Πλην όμως, η παράθεση συνοπτικά ορισμένων ζητημάτων που ανέκυψαν λόγω του ανωτέρω άρθρου έχουν αξία και μπορούν να αξιοποιηθούν μελλοντικά ή και αναλογικά και για τις πλατφόρμες P2P.

¹²⁵ 6613/2016 ΝΟΜΟΣ, 5249/2014 ΠολΠρωτΑθ ΙΣΟΚΡΑΤΗΣ

Το εν λόγω άρθρο αφορά πλατφόρμες που αποθηκεύουν και δίνουν πρόσβαση σε μεγάλο αριθμό προστατευόμενων έργων που αναφορτώνονται από τους χρήστες τους, τα οποία εκείνες στην συνέχεια οργανώνουν και προωθούν. Διάσημες τέτοιες πλατφόρμες είναι παραδείγματος χάριν οι Youtube, Facebook, Vimeo, αλλά και λοιπές πλατφόρμες που βασίζονται στο «σύστημα ανεβάσματος» εκ μέρους των χρηστών. Με το άρθρο 17 της οδηγίας 2019/790 εκφεύγουν από μία προηγούμενη συνθήκη σχετικής ασφάλειας όσον αφορά το ζήτημα της ευθύνης τους, καθώς προβλέπεται πλέον η υποχρέωση τους είτε να λάβουν τις απαραίτητες άδειες, πράγμα που είναι σχεδόν αδύνατον καθώς μιλάμε κυριολεκτικά για εκατομμύρια έργα είτε να αποδείξουν ότι έκαναν ότι μπορούσαν για να λάβουν τις ανωτέρω άδειες, είτε ότι έχουν προβεί σε όλους τους δυνατούς ελέγχους για να βεβαιωθούν ότι δεν έχουν αναφορτωθεί τέτοια έργα στην πλατφόρμα σύμφωνα με πληροφορίες των δικαιούχων είτε τέλος ότι έχουν δράσει άμεσα σε ειδοποίηση του δικαιούχου, προκειμένου να κατεβάσουν το επίμαχο έργο ή να απενεργοποιήσουν την πρόσβαση σε αυτό και σε κάθε περίπτωση να καταβάλουν την καλύτερη δυνατή προσπάθεια αυτό να επαναληφθεί μελλοντικά.

Όπως είναι εύκολα κατανοητό, προκειμένου πλατφόρμες που φέρουν εκατομμύρια έργα να μπορέσουν να ανταποκριθούν στις ανωτέρω προβλέψεις θα πρέπει αναπόφευκτα να καταφύγουν με μεθόδους φιλτραρίσματος αναφόρτωσης. Αυτό ακριβώς το σημείο του προληπτικού «φιλτραρίσματος» είναι που προκαλεί σημαντικές τριβές, καθώς μέσω αυτών των αυτόματων μεθόδων νόμιμο υλικό είναι πολύ πιθανό να μπλοκαριστεί και κάτι τέτοιο είναι προφανές ότι παραβιάζει την ελευθερία της έκφρασης, αλλά και της επεξεργασίας προσωπικών δεδομένων. Μάλιστα, με αυτό το σκεπτικό η Πολωνία άσκησε προσφυγή κατά των διατάξεων του άρθρου 17 παρ. 4 περ. β' και γ' και επικουρικά κατά του συνόλου του άρθρου 17, απόφαση επί της οποίας ακόμα εκκρεμεί.¹²⁷ Δεν αποκλείεται δε στο προσεχές διάστημα αντίστοιχα κριτήρια να δούμε να εισάγονται και για τους διαχειριστές δικτύων P2P.

¹²⁷ βλ. ΔΕΕ C-369/10 SABAM vs Netlog NV και C-70/10 Scarlet Extended SA vs SABAM.

ΕΠΙΛΟΓΟΣ - ΣΥΜΠΕΡΑΣΜΑΤΑ

Είναι αναμφισβήτητό ότι η χρήση υπερσυνδέσμων και η δημιουργία και διαχείριση δικτύων Peer-to-Peer, δεν είναι δύο τυχαία εργαλεία μεταξύ των πολλών που προσφέρει το διαδίκτυο. Πρόκειται για κομβικά εργαλεία του σημερινού διαδικτυακού κόσμου, ευρέως χρησιμοποιούμενα. Είναι απαραίτητο, λοιπόν, να είναι προσεκτικός ο προσδιορισμός των προϋποθέσεων εκείνων υπό τις οποίες γεννάται ευθύνη για παραβίαση δικαιωμάτων πνευματικής ιδιοκτησίας και να μην υπάρχει ανασφάλεια δικαίου, αλλιώς θίγονται ζητήματα δικαιωμάτων ελεύθερης έκφραση και ελεύθερης πληροφόρηση αλλά πλήττεται και η ίδια η λειτουργικότητα του διαδικτύου.

Από την προηγούμενη εξέταση της νομολογίας του ΔΕΕ, φαίνεται ότι σε ενωσιακό πλαίσιο έχει εξισωθεί η άμεση προσβολή αποκλειστικών δικαιωμάτων του δημιουργού με την έμμεση και η δεύτερη υπάγεται ευθέως στις διατάξεις που αφορούν βασικά το αποκλειστικό δικαίωμα για παρουσίαση του έργου σε κοινό. Η ανωτέρω υπαγωγή γίνεται ξεκινώντας με μία ευρεία ερμηνεία της έννοιας της πράξης παρουσίασης που δεν περιορίζεται στην μετάδοση και αναμετάδοση του έργου και περαιτέρω τελεί υπό την εξέταση του εάν η παρουσίαση γίνεται σε **νέο κοινό** ήτοι κοινό που δεν είχε λάβει υπόψη του ο δημιουργός όταν παρουσίαζε ο ίδιος το έργο, εάν ο προβαίνων στην πράξη της παρουσίασης έχει **γνώση** ότι το υλικό που παρουσιάζεται δεν έχει την άδεια του δικαιούχου και σημαντικό ρόλο διαδραματίζει ο σκοπός **κερδοσκοπίας**.

Σε γενικές γραμμές θα έλεγε κανείς ότι το σκεπτικό του ΔΕΕ τόσο για τους υπερσυνδέσμους όσο και για την διαχείριση δικτύων P2P είναι ενιαίο, πλην όμως παρουσιάζει ορισμένες **διαφοροποιήσεις**. Από την μία, στην εξέταση των υπερσυνδέσμων, το ΔΕΕ έκρινε ότι όταν ο υπερσύνδεσμος παραπέμπει σε ελεύθερα δημοσιευμένο έργο χωρίς περιορισμούς, η πράξη παρουσίασης δεν γίνεται σε νέο κοινό, καθώς το αρχικό κοινό που είχε υπόψιν ο δημιουργός ήταν το σύνολο των χρηστών του διαδικτύου. Από την άλλη, όταν προβλήθηκε ο ίδιος ισχυρισμός κατά την εξέταση των δικτύων P2P, το ΔΕΕ θεώρησε ότι ανταλλαγή ακόμα και ελεύθερα δημοσιευμένου έργου από τον δημιουργό στο διαδίκτυο συνιστά παρουσίαση σε νέο κοινό. Περαιτέρω, ενώ ο σκοπός κερδοσκοπίας στην περίπτωση των υπερσυνδέσμων δημιουργεί μαχητό τεκμήριο γνώσης σε βάρος του χρήστη υπερσυνδέσμου που ανακατευθύνει σε μη αδειοδοτημένο υλικό, αντίθετα στην περίπτωση P2P ο κερδοσκοπικός σκοπός εξετάζεται απλά ως στοιχείο που ενισχύει την πεποίθηση του δικαστηρίου περί ύπαρξης γνώσης της

παραβίασης. Οι ανωτέρω αντιφάσεις, η ύπαρξη των οποίων δεν αιτιολογείται ικανοποιητικά από το ΔΕΕ, συμβάλει στην ανασφάλεια δικαίου και υπογραμμίζει την ιδιαίτερα «δημιουργική» πλευρά της νομολογίας του δικαστηρίου, η οποία ξεφεύγει αρκετά από το γράμμα του νόμου.

Η ανωτέρω πάγια νομολογία του ΔΕΕ έχει δεχθεί σημαντική κριτική τόσο στα πλαίσια αρθρογραφίας νομικών όλης της Ευρώπης, όσο και θεσμικά με προσφυγές και παρεμβάσεις κρατών-μελών, ενώ αντίθεση στις ανωτέρω θέσεις προκύπτει και από ορισμένες προτάσεις Εισαγγελέων που επεξεργάστηκαν τις επίμαχες υποθέσεις. Περαιτέρω, αντίστοιχες αποφάσεις κρατών-μελών αλλά και σημαντικές αποφάσεις σε παγκόσμιο επίπεδο παρουσιάζουν σημαντικές αποκλείσεις από την προσέγγιση των θεωρητικών προβλημάτων που επιλέγει το ΔΕΕ. Σε αυτό το σκηνικό, τα ελληνικά δικαστήρια φαίνεται να προσαρμόζονται κατά λέξη στις κατευθύνσεις του ΔΕΕ, ενώ σε άλλες τάξεις που ήδη υπάρχει θεσμοθετημένη επικουρική ευθύνη για προσβολές δικαιωμάτων πνευματικής ιδιοκτησίας παρουσιάζονται δυσκολίες.

Σε κάθε περίπτωση, πρόκειται για ένα από τα πιο πολυσυζητημένα αντικείμενα του ευρωπαϊκού δικαίου της Πνευματικής Ιδιοκτησίας και οι εφαρμοστές του δικαίου που καταπιάνονται με το ζήτημα οφείλουν να μελετήσουν και να λάβουν υπόψη τις διάφορες προσεγγίσεις που έχουν εκφραστεί επί των ζητημάτων, τα οποία εμφανίζονται στην πράξη όλο και συχνότερα.

ΒΙΒΛΙΟΓΡΑΦΙΑ

ΕΛΛΗΝΙΚΗ

1. Βόσσοσ, Κ. (2017), *ΔικΕΕ υπόθ. C-160/2015, απόφ. της 3.4.2015 [Πνευματική ιδιοκτησία]*, ΔΙΚΑΙΟ ΕΠΙΧΕΙΡΗΣΕΩΝ & ΕΤΑΙΡΙΩΝ, Τεύχος 4/2017, Απρίλιος 2017
2. Δαγτόγλου, Π. (2012), *Συνταγματικό Δίκαιο - Ατομικά Δικαιώματα*, 4η έκδοση, εκδόσεις Σάκκουλας, Αθήνα – Θεσσαλονίκη.
3. Κοτσίρης, Λ. (2017) *Δίκαιο Πνευματικής Ιδιοκτησίας*, έβδομη έκδοση, εκδόσεις Σάκκουλα, Αθήνα-Θεσσαλονίκη.
4. Κροκίδα Ζ. (2015), *Ο ρόλος των διαμεσολαβητών στην προστασία έργων πνευματικής ιδιοκτησίας στο συμμετοχικό διαδίκτυο*, ΕΦΑΡΜΟΓΕΣ ΑΣΤΙΚΟΥ ΔΙΚΑΙΟΥ & ΠΟΛΙΤΙΚΗΣ ΔΙΚΟΝΟΜΙΑΣ Τεύχος 6/2015, Ιούνιος
5. Μπαριτάκη Μ. (2020), *«Η σύγκρουση της Πνευματικής Ιδιοκτησίας με τα Προσωπικά Δεδομένα»*, διπλωματική εργασία Πανεπιστήμιο Πειραιώς, σελ. 74-75
6. Σαχπεκίδου, Ε. (2013), *Ευρωπαϊκό Δίκαιο*, 2^η έκδοση, εκδόσεις Σάκκουλας, Αθήνα Θεσσαλονίκη.
7. Σινανιώτη-Μαρούδη Αριστέα (2018), *Νομικά προβλήματα των διαδικτυακών συναλλαγών στην ενότητα «Η εφαρμογή του άρ. 64^Α ν. 2121/93 έναντι παρόχων διαδικτυακών υπηρεσιών*, 2^ο Συνέδριο ΕΜΕΟΔ.
8. Συνοδινού, Τ.-Ε. (2008), *Πνευματική ιδιοκτησία & νέες τεχνολογίες*, 1^η έκδοση, εκδόσεις Σάκκουλας, Αθήνα – Θεσσαλονίκη.
9. Χριστοδούλου, Κ. (2018), *Δίκαιο Πνευματικής Ιδιοκτησίας*, 1^η έκδοση, Εκδόσεις Νομική Βιβλιοθήκη, Αθήνα.

ΞΕΝΗ

1. Colby, J. (2017) *It's the end of the (online) world as we know it? The dangers of hyperlinking*, Ent. L.R. 2017, 28(5), 161-166
2. Dr Clark, B. & Tozzi, S. (2016), *Communication to the public or accessory liability? Is the CJEU using communication to the public to harmonise accessory liability across the EU?*, E.I.P.R. 2018, 40(5), 289-294, 293
3. Eleonora Rosati (2017), *The CJEU Pirate Bay judgment and its impact on the liability of online platforms*, European Intellectual Property Review (n°12 - vol. 39, 2017), σελ. 737-748

4. Jane C. Ginsburg (2017), *The Court of Justice of the European Union Creates an EU Law of Liability for Facilitation of Copyright Infringement: Observations on Brein v. Filmspeler [C-527/15] (2017) and Brein v. Ziggo [C-610/15]*, Columbia University School of Law
5. Karapapa, S. (2017), *The requirement for a “new public” in EU copyright law*, *E.L. Rev.* 2017, 42(1), 63-81,69
6. Professor Dr Matthias Leistner (2017), *Closing the book on the hyperlinks: brief outline of the CJEU's case law and proposal for European legislative reform*, *E.I.P.R.* 2017, 39(6), 327-33, 329
7. Ramayya Krishnan, Michael D. Smith, Rahul Telang (2003) *The economics of Peer-To-Peer Networks*, *H. John Heinz III School of Public Policy and Management*, Carnegie Mellon University, Pittsburgh
8. Ripeanu, M. (2001) "Peer-to-peer architecture case study: Gnutella network," *Proceedings First International Conference on Peer-to-Peer Computing*, pp. 99-100.

ΔΙΑΔΙΚΤΥΑΚΟΙ ΤΟΠΟΙ

1. Angelopoulos Christina (2017), *CJEU Decision on Ziggo: The Pirate Bay Communicates Works to the Public* [<http://copyrightblog.kluweriplaw.com/2017/06/30/cjeu-decision-ziggo-pirate-bay-communicates-works-public/>], ημερομηνία πρόσβασης στις 23/1/2022].
2. Berner, T. *Answers for Young People* [<https://www.w3.org/People/Berners-Lee/Kids.html>] ημερομηνία πρόσβασης στις 12.9.21]
3. [<https://www.newworldencyclopedia.org/entry/Hyperlink>] ημερομηνία πρόσβασης στις 12.9.21]
4. [<https://www.dw.com/en/hyperlink-when-tim-berners-lee-invented-the-world-wide-web-not-the-internet/a-19448729>] ημερομηνία πρόσβασης στις 11-9-2021]
5. *Υπερσύνδεσμοι [Hyperlinks] & Δικαιώματα Πνευματικής Ιδιοκτησίας* [<https://lawandtech.eu/2013/08/12/hyperlinks/>] ημερομηνία πρόσβασης στις 16/6/2020]
6. [<https://www.dmlp.org/legal-guide/linking-copyrighted-materials>] ημερομηνία πρόσβασης στις 12.9.21]

ΝΟΜΟΛΟΓΙΑ

ΔΕΕ

1. BestWater International GmbH v. Mebes (2014), C-348/13
2. Football Association Premier League κ.τ.λ. (C-403/08 και C-429/08) EU: C: 2011: 631
3. GS Media BV v Sanoma Media Netherlands BV (C-160/15)
4. ITV v TV Catch Up Ltd (C-607/11) EU:C:2013:147; [2013] 3 C.M.L.R. 1
5. Marleasing SA v La Comercial Internacional de Alimentación SA (1990) [C-106/89](#)
6. Mircom International Content Management & Consulting (M.I.C.M.) Limited v Telenet BVBA (2021), C-597-19
7. Promusicae, C-275/06, EU:C:2008:54
8. Rafael Hoteles (C-306/05) EU:C:2006:764
9. SABAM vs Netlog NV C-369/10 και Scarlet Extended SA vs SABAM C-70/10
10. Stichting Brein v. Jack Frederik Wullem C-527/15
11. Stichting Brein v Ziggo BV and XS4All Internet BV (2017), C-610/15
12. Svensson v Retriever Sverige AB (C-466/12)

ΕΛΛΗΝΙΚΗ

1. 1901/2014 ΣτΕ Ολ.
2. 3914/2015 ΣτΕ Ολ.
3. 1909/2017 Εφαθ ΝΟΜΟΣ
4. 5249/2014 ΠολΠρωτΑθ ΙΣΟΚΡΑΤΗΣ
5. 4658/2012 ΜΠρΑθ ΝΟΜΟΣ
6. 13478/2014 ΜΠρΑθ
7. 6613/2016 Εφαθ ΝΟΜΟΣ
8. 5249/2014 ΠολΠρωτΑθ ΙΣΟΚΡΑΤΗΣ

ΑΛΛΟΔΑΠΗ

1. A&M Records, Inc v. Napster, 239 F. Supp. 3d 1004 (9th Circuit 2001)
2. Bruma/Sterma v. Kazaa, December 19, 2003, Supreme Court of Netherlands, The Hague, κλπ.
3. Crookes v Newton, [2011] SCC 47, [2011] SCR 269 per Abella J.
4. *Dramatico Entertainment Ltd & Ors v British Sky Broadcasting Ltd & Ors* [2012] EWHC 268 (Ch) (20 February 2012).
5. Kazaa v. Bruma/Sterma, March 28, 2002, Court of Appeals of Amsterdam
6. MAGYAR JETI ZRT v. HUNGARY (2018), 11257/16, ECLI:CE:ECHR:2018:1204JUD001125716
7. McGrath & Anor v Dawkins & Ors (Rev 1) | [2012] EWHC B3 (QB)

8. Metro-Goldwyn-Mayer Studios Inc. (MGM) v. Grokster, Ltd., United States District Court, Central District of California, April 25, 2003 ·
9. Metro-Goldwyn-Mayer Studios Inc. v. Grokster, No. 04-480 (June 27, 2005) (η υπόθεση “Grokster”)
10. Oberlandesgericht Hamburg, Urteil vom, February 22, 2001, 3 U 247/00
11. Paperboy, Case I ZR 259/00 (17 July 2003) [2005] ECDR (7) 67, 77 (Federal Court of Justice).
12. Sony Corp. v. Universal City Studios, 464 U.S. 417 (1984)
13. Supreme Court of Canada, CCH Canadian Ltd v Law Society of Upper Canada (LSUC), 2004 SCC 13

NOMOI-NOMOΘΕΤΗΜΑΤΑ-KΑΝΟΝΙΣΜΟΙ

1. Αστικός Κώδικας
2. Διακήρυξη των Δικαιωμάτων του ΟΗΕ
3. Ευρωπαϊκή Σύμβαση για τα Δικαιώματα του Ανθρώπου (ΕΣΔΑ)
4. Κανονισμός 2016/679 GDPR για την προστασία των προσώπων που αφορούν προσωπικού χαρακτήρα και για την ελεύθερη κυκλοφορία των δεδομένων αυτών
5. Οδηγίας 2019/790
6. Οδηγία 95/46 σχετικά με την προστασία των δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα, η οποία αντικαταστάθηκε από τον κανονισμό 2016/679
7. Οδηγίας 2002/58/EK σχετικά με την επεξεργασία και προστασία των δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα και την προστασία της ιδιωτικής ζωής στον τομέα των ηλεκτρονικών επικοινωνιών.
8. Οδηγία 2000/31/EK για το ηλεκτρονικό εμπόριο.
9. Οδηγία 2001/29/EK για της Κοινωνία της Πληροφορίας.
10. Οδηγία 2004/48/EK για την επιβολή των δικαιωμάτων πνευματικής ιδιοκτησίας
11. Ν. 4624/2019 εφαρμοστικός του κανονισμού GDPR
12. Ν. 2121/93 περί Πνευματικής Ιδιοκτησίας
13. Ν. 4481/2017 για ζητήματα συλλογικής διαχείρισης
14. Ν. 3471/2006 σχετικά με την ενσωμάτωση της οδηγίας 2002/58/EK.
15. Π.δ. 131/2003
16. Συνθήκη για την Ευρωπαϊκή Ένωση (Σ.Ε.Ε.)
17. Συνθήκη για την Λειτουργία της Ευρωπαϊκής Ένωσης (Σ.Λ.Ε.Ε.)
18. Σύνταγμα της Ελλάδος
19. Συνθήκη του Παγκόσμιου Οργανισμού για την πνευματική ιδιοκτησία
20. Χάρτης Θεμελιωδών Δικαιωμάτων της Ευρωπαϊκής Ένωσης