

σε παρόμοιες περιπτώσεις». Κατά το πραγματικό της διάταξης, απαιτείται η εκ μέρους του οργανισμού συλλογικής διαχείρισης εφαρμογή τιμολογιακών διακρίσεων. Και μάλιστα, προφανώς δυσανάλογων προς τη συνήθως καταβαλλόμενη αμοιβή. Όστε, αποκλείεται εφαρμογή της, όταν αξιώνεται παρ' όλων των χρηστών η αυτή υψηλή αμοιβή (βλ. *Μαρίνου*, Πνευμίδ., αριθμ. 741, σελ. 374-375· *Σινανίδου*, ό.π., §56, αριθμ. 25, σελ. 985-986· *contra Καλλινίκου*, Πνευμίδ., σελ. 279, κατά την οποία το δικαστήριο θα πρέπει να έχει τη δικαιοδοσία να καθορίζει την εύλογη αμοιβή). Κατά την άποψή μας, ο χρήστης δύναται να προσφύγει στο άρθρ. 49 παρ. 1, το πεδίο εφαρμογής του οποίου είναι ευρύτερο εκείνου του άρθρ. 56 παρ. 2 εδ. Β'. Και, κυρίως, είναι διάταξη ειδική, έναντι εκείνης του άρθρ. 56 παρ. 2 εδ. Β' Ν 2121/1993, διότι αφορά στην υποχρεωτική συλλογική διαχείριση της αμοιβής του άρθρ. 49 παρ. 1 Ν 2121/1993. Και να μεν η διάταξη, όπως τροποποιήθηκε από το άρθρ. 46 παρ. 2 Ν 3905/2010, προβλέπει ότι προσωρινός προσδιορισμός χωρεί μετά από αίτηση των οργανισμών συλλογικής διαχείρισης. Πλην όμως, εν όψει του γεγονότος ότι η αυτή διάταξη δεν διακρίνει ως προς το υποκείμενο δικαίω που δικαιούται να αξιώσει τον οριστικό προσδιορισμό της εύλογης αμοιβής, είναι εύλογη η άποψη ότι ο νομοθέτης εκφράσθηκε στενότερα από όσο ήθελε. Πρέπει, λοιπόν, η διάταξη να ερμηνευθεί διασταλτικώς, ώστε να γίνει δεκτό ότι και ο χρήστης δικαιούται να αιτηθεί τον προσωρινό προσδιορισμό της εύλογης αμοιβής, εννοείται, εφ' όσον υπάρχει διαφωνία.

19. Συμπερασματικώς, το προτεινόμενο υπόδειγμα ερμηνείας των άρθρ. 49 παρ. 1, 56 παρ. 1 και 2 και 58 Ν 2121/1993 εναρμονίζει μεταξύ τους τις άνω διατάξεις, δεν άγει σε μεθοδολογικές κατασκευές, ασυμβίβαστες με τους κανόνες ερμηνείας του δικαίου και εναρμονίζει τα αντικρουόμενα συμφέροντα δικαιούχων και χρηστών, στο θέμα της υποχρεωτικής συλλογικής διαχείρισης της αξίωσης εύλογης αμοιβής του άρθρ. 49 παρ. 1 Ν 2121/1993. Για την ταυτότητα δε του νομικού λόγου, όμοια ισχύουν και για την αμοιβή του άρθρ. 49 παρ. 5 Ν 2121/1993.

Γεώργιος Ι. Μπαμπέτας,  
Λέκτορας Νομικής ΔΠΘ, Δικηγόρος

## ΜΠρΑΘ 13478/2014

Πρόεδρος:

Δικηγόροι:

Διατάξεις:

**ΚΕΦΑΛΑΙΑ.** Η απόφαση απέρριψε αίτηση οργανισμών συλλογικής διαχείρισης δικαιωμάτων πνευματικής ιδιοκτησίας ή και συγγενικών δικαιωμάτων κατά των παρόχων υπηρεσιών σύνδεσης στο διαδίκτυο για λήψη ασφαλιστικών μέτρων προκειμένου να υποχρεωθούν οι καθ'ων να λάβουν τα κατάλληλα τεχνολογικά μέτρα ώστε: α) να καταστεί αδύνατη η πρόσβαση των συνδρομητών τους στις επίμαχες ιστοσελίδες μέσω των οποίων κατά τους ισχυρισμούς των αιτούντων λαμβάνει χώρα προσβολή δικαιωμάτων πνευματικής ιδιοκτησίας ή β) να καταστεί αδύνατη η τηλεφόρτωση των μουσικών έργων μέσω των ιστοσελίδων αυτών ή γ) να παρεμβληθούν στις διαδικασίες δρομολόγησης αιτημάτων των συνδρομητών τους προς τις επίμαχες ιστοσελίδες μέσω της εγκατάστασης από το προσωπικό διαχείρισης των δικτύων τους των σχετικών ρητών οδηγιών στους δρομολογητές των δικτύων με σκοπό τη διακοπή της πρόσβασης στη συγκεκριμένη διεύθυνση διαδικτύου ή δ) να λάβουν κάθε κατάλληλο τεχνολογικό μέτρο που θα έχει ως αποτέλεσμα την άρση των προσβολών αυτών.

[...]

Εν προκειμένω, σύμφωνα με τα διαλαμβανόμενα στις κρινόμενες αιτήσεις, οι καθ'ων εταιρείες, με την ιδιότητά τους ως φορέων παροχής υπηρεσιών σύνδεσης (access providers) και μέσων πλοήγησης στο διαδίκτυο, δεν δραματίζουν ενεργό ρόλο ούτε στην προέλευση (με την έννοια της απόφασης για τη μετάδοση), ούτε στον προσρισμό (με την έννοια ότι δεν επιλέγουν οι ίδιες τους τελικούς αποδέκτες της μετάδοσης), αλλά ούτε και στο περιεχόμενο αυτό καθεαυτού των πληροφοριών (εφόσον περιορίζονται απλώς στην αναμετάδοση), ενώ δεν συντρέχουν οι προβλεπόμενες στην αιτιολογική σκέψη 44 της Οδηγίας 2000/31 περιπτώσεις της (α) καταστρατήγησης και (β) της τυχόν ύποπτης συνεργασίας τους με χρήστες (αποδέκτες) για τη διάπραξη παράνομων πράξεων καθ' υπέρβαση της απλής μετάδοσης και ως εκ τούτου δεν υπέχουν ευθύνη, σύμφωνα με το άρθρο 11 του ΠΔ 131/2003. Εξομοιούμενες οι καθ'ων εταιρείες, ως προς τις προϋποθέσεις αποκλεισμού από την ευθύνη τους, με τους hosting service providers (βλ. *Σ. Σπυρόπουλου*, ΔιΜΕΕ, σελ. 378), απαλλάσσονται επίσης αυτής, λόγω της συνδρομής των προϋποθέσεων του άρθρου 13 του ΠΔ 131/2003 και ειδικότερα λόγω της έλλειψης πραγματικής γνώσης της παράνομης δραστηριότητας ή της αποθηκευμένης πληροφορίας, για τη στοιχειοθέτηση της οποίας απαιτείται τουλάχιστον άμεσος δόλος β' βαθμού και δεν αρκεί ενδεχόμενος δόλος, δεδομένου ότι τα σχετικώς αναφερόμενα στις αιτήσεις (περί ενημέρωσης των καθ'ων από πλευράς των αιτούντων) δεν καλύπτουν την απαιτούμενη εμπειριστατωμένη γνώση της παρανομίας της ίδιας της δραστηριότητας των διαχειριστών των επίμαχων ιστοσελίδων, αλλά μέρους του περιεχομένου των αποθηκευόμενων πληροφοριών τους, που κατά τα λοιπά φέρεται ως νόμιμο. Σε καμία δε περίπτωση δεν μπορεί να θεμελι-

ωθεί ευθύνη τους από αμέλεια, σύμφωνα με τη διατύπωση του άρθρου 14 παρ. 1 του ΠΔ 131/2003, ενώ η απαλλαγή τους αφορά κάθε ευθύνη για συμπεριφορά που υπάγεται σε οποιαδήποτε απαγορευτική διάταξη νόμου, ανεξαρτήτως αν αυτή υπάγεται στο ποινικό ή στο αστικό δίκαιο. Το ίδιο δε ισχύει ακόμα και αν οι καθ' ων δεν ήλεγξαν τις ανωτέρω πληροφορίες ή δεν προέβησαν σε δραστηρία αναζήτησης παράνομων διαδικασιών, βάσει αυτών, καθόσον και στην περίπτωση αυτή ούτε αστική ευθύνη γεννιέται, ούτε έχει τελεστεί κάποιο ποινικό αδίκημα (βλ. Γ. Γιαννόπουλου, ό.π., σελ. 156 και ιδίως 157). Παρά ταύτα, όμως, σύμφωνα με την αιτιολογική σκέψη 45 της Οδηγίας 2000/31/ΕΚ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου «οι εκ της παρούσας οδηγίας περιορισμοί της ευθύνης των ενδιάμεσων φορέων παροχής υπηρεσιών δεν θίγουν τη δυνατότητα επιβολής μέτρων ποικίλης φύσεως που μπορούν να συνίστανται ιδίως σε αποφάσεις δικαστηρίων ή διοικητικών αρχών, οι οποίες διατάσσουν την παύση ή πρόληψη τυχόν παραβάσεων, συμπεριλαμβανομένης της απομάκρυνσης παράνομων πληροφοριών ή της απενεργοποίησης της πρόσβασης σ' αυτές». Εντούτοις, καίτοι τα αιτούμενα ασφαλιστικά μέτρα αφορούν την επιβολή υποκρέωσης προς τους παρόχους πρόσβασης καταστολής και πρόληψης συγκεκριμένων παραβάσεων, που τελούνται στις διαλαμβανόμενες στις κρινόμενες αιτήσεις ιστοσελίδες, αυτά (αιτούμενα ασφαλιστικά μέτρα) προσκρούουν στο άρθρο 14 του ΠΔ 131/2003. Κι αυτό, γιατί, ενόψει του ότι βάσει των εκτιθέμενων στις ένδικες αιτήσεις, στις επίμαχες ιστοσελίδες δεν βρίσκονται αποθηκευμένα τα ίδια τα προστατευόμενα έργα των μελών των αιτούντων νομικών προσώπων, αλλά είτε λειτουργούν forum, όπου συμμετέχουν εγγεγραμμένα μέλη (συνδρομητές των καθ' ων), είτε χρησιμοποιούνται από τα τελευταία διαδικασίες p2p, είτε αυτά δημιουργούν υπερσυνδέσμους, οι οποίοι ανακατευθύνουν σε ιστοσελίδες τρίτων ιστοτόπων - [www...](#) - οι αιτούμενες ρυθμιστικές επεμβάσεις δεν μπορούν εκ των πραγμάτων να περιοριστούν μόνο στο συγκεκριμένο, φερόμενο ως παράνομο περιεχόμενο ή δραστηριότητα των ανωτέρω ιστοσελίδων, αλλά θα επεκταθούν, αναγκαστικά, σε ενεργή αναζήτηση κάθε άλλης παρέμβασης, που, είτε συνδέεται, είτε είναι ουσιαστικά παρεμφερής με την αρχική, με αποτέλεσμα οι καθ' ων εταιρείες, ως ενδιάμεσοι, να καταλήγουν να φέρουν το βάρος της γενικευμένης, εν τέλει, παρακολούθησης όλων των μεταδιδόμενων πληροφοριών και να πραγματοποιούν παράλληλα προληπτικό έλεγχο αυτών (των μεταδιδόμενων πληροφοριών), αφού άλλος τρόπος ελέγχου τους δεν υπάρχει. Οι δε προτεινόμενες διαδικασίες και τεχνολογίες, οι οποίες λειτουργούν με αυτοματοποιημένο τρόπο και στο σύνολο των διακινούμενων πληροφοριών, δεν μπορούν αντικειμενικά να εκτελούν ορθές διακρίσεις μεταξύ νόμιμων και παράνομων χρήσεων των προστατευόμενων πνευματικών έργων. Ας σημειωθεί εδώ ότι δεν καλύπτεται το σύνολο της ανθρω-

πινής δημιουργίας από δικαιώματα πνευματικής ιδιοκτησίας ούτε είναι όλες οι χρήσεις προστατευόμενων πνευματικών έργων παράνομες. Ενδεικτικά, ένας πολύ μεγάλος αριθμός διακινούμενων πνευματικών έργων στο διαδίκτυο δύναται να είναι κοινόχρηστος, επειδή είτε έχει λήξει ο χρόνος προστασίας τους είτε δεν πληρούν τις προϋποθέσεις πρωτοτυπίας, που θέτει ο νόμος. Επιπλέον, χρήσεις προστατευόμενων έργων στο διαδίκτυο ενδέχεται να είναι απολύτως νόμιμες, επειδή, είτε εμπίπτουν στους νόμιμους περιορισμούς του περιοριστικού δικαιώματος, είτε έχουν εκδοθεί με βάση άδειες χρήσης, που επιτρέπουν τέτοιες χρήσεις (π.χ. άδειες Creative commons ή Copyleft). Δεδομένου ότι η ανθρώπινη κρίση περί νομίμου ή μη της χρήσης πνευματικών έργων είναι συχνά ιδιαίτερα δυσχερής στην πράξη και περιλαμβάνει αόριστες νομικές έννοιες, όπως η πρωτοτυπία, ή απαιτεί ενδελεχή εξέταση για την ύπαρξη ή μη δικαιωμάτων πνευματικής ιδιοκτησίας, συγγενικών ή άλλων αποκλειστικών δικαιωμάτων, είναι εξαιρετικά δύσκολο να φανταστεί κανείς πως η εφαρμογή αυτοματοποιημένου «φιλτραρίσματος» στο επίπεδο των παρόχων πρόσβασης στο διαδίκτυο δεν θα μπλοκάρει και απολύτως νόμιμες δραστηριότητες (βλ. Αντ. Μπρούμα, ό.π., σελ. 497). Τα αιτούμενα δε ασφαλιστικά μέτρα, ως μέτρα επιβολής και πρόσπισης των παραβιαζόμενων δικαιωμάτων των δικαιούχων και μελών των αιτούντων νομικών προσώπων (που αφορούν όλο και λιγότερο τους ίδιους τους δημιουργούς και περισσότερο τα συμφέροντα των ίδιων των εταιρειών της πολιτιστικής βιομηχανίας), στο σύνολό τους, συνιστούν περιορισμούς των κατωτέρω αναφερομένων δικαιωμάτων, οι οποίοι, όμως, δεν είναι συμβατοί με την αρχή της αναλογικότητας και με το απαραβίαστο (α) της ελευθερίας της πληροφόρησης (άρθρο 5α παρ. 1 Σ), (β) του δικαιώματος συμμετοχής στην κοινωνία της πληροφορίας (άρθρο 5α παρ. 2 Σ), ως αναγκαίας προϋπόθεσης για την ισότιμη συμμετοχή των ατόμων στην κοινωνική, πολιτική και οικονομική ζωή καθώς και για την με ουσιαστικό τρόπο ενάσκηση των θεμελιωδών δικαιωμάτων τους, (γ) του δικαιώματος προστασίας από τη συλλογή, επεξεργασία και χρήση των προσωπικών δεδομένων (άρθρο 9α Σ), (δ) του απορρήτου της ελευθέρης ανταπόκρισης και επικοινωνίας (άρθρο 19 Σ), δεδομένου ότι μέσω αυτών καταστέλλονται, αδιακρίτως, όχι μόνον παράνομες αλλά και νόμιμες πράξεις και ως εκ τούτου συνιστούν ανεπίτρεπτη επέμβαση στις τελευταίες, που ενώ δεν σχετίζονται με τη διακίνηση έργων (προστατευόμενων και μη), καταλήγουν να υποβαθμίζονται, και δεν πληρούν (τα αιτούμενα μέτρα) τα ειδικότερα κριτήρια της αναγκαιότητας και της καταλληλότητας για την έστω και εν μέρει επίτευξη του επιδιωκόμενου ως άνω σκοπού. Αυτό καθίσταται σαφές από τη στιγμή που όπως αναφέρεται οι συγκεκριμένες, ανωτέρω παρατιθέμενες, από τις επίμαχες ιστοσελίδες, λειτουργούν ήδη με άλλη IP. Επιπλέον, τα αιτούμενα ασφαλιστικά μέτρα αντιβαίνουν στο άρθρο 16 του Χάρτη Θεμελιωδών Δικαιωμάτων της ΕΕ, παραβιάζο-

ντας το δικαίωμα των καθ' ων παρόχων στην επιχειρηματικότητα, αλλά και στη βασική αρχή της διαδικτυακής ουδετερότητας, που προβλέπει ότι όλες οι πληροφορίες πρέπει να διακινούνται χωρίς διάκριση, ανεξάρτητα της φύσης και του σκοπού τους από τους παρόχους σύνδεσης. Το κόστος δε που τα αιτούμενα ασφαλιστικά μέτρα συνεπάγονται για τα έννομα συμφέροντα των τελικών χρηστών και συνδρομητών των καθ' ων, είναι δυσανάλογο με την επιδιωκόμενη (και αμφισβητούμενη) από πλευράς των μελών των αιτούντων νομικών προσώπων ωφέλεια, ενόψει του σοβαρού περιορισμού θεμελιωδών δικαιωμάτων των πρώτων και των γενικότερων συνεπειών που έχουν οι αιτούμενες ρυθμιστικές επεμβάσεις στην εξέλιξη της κοινωνίας της πληροφορίας σε συνθήκες ελευθερίας και δικαιοσύνης. Κατά δε το σκέλος των εν λόγω αιτήσεων, που αφορούν στη λήψη κάθε άλλου μέτρου, που το Δικαστήριο ήθελε προκρίνει ως πρόσφορο και κατάλληλο, για τον επιδιωκόμενο από τους αιτούντες σκοπό, σημειώνονται τα ακόλουθα. Κατά την παράγραφο του άρθρου 692 ΚΠολΔ, επιτρέπεται στο δικαστήριο να διατάξει το κατά την κρίση του κατάλληλο στη συγκεκριμένη περίπτωση ασφαλιστικό μέτρο, χωρίς να υπέχει υποχρέωση να διατάξει εκείνο που ζητά ο διάδικος. Από τη γραμματική διατύπωση της προκείμενης διάταξης προκύπτει το συμπέρασμα ότι εγκαταλείπεται για τα ασφαλιστικά μέτρα η διαθετική αρχή του άρθρου 106 του ΚΠολΔ και παρέχεται στο δικαστήριο η διακριτική ευχέρεια της επιλογής, κατά την υποκειμενική κρίση του, του κατάλληλου, από τα πολλά, ασφαλιστικού μέτρου για τη συγκεκριμένη περίπτωση (βλ. *Β. Βερβεσό*, Δ 2,530 επ., ιδίως 540-541, *Κ. Παναγόπουλο*, Δ 15,749). Η παρεχόμενη, όμως, από το δικαστήριο διακριτική ευχέρεια της διάταξης άλλου, από εκείνο που ζητήθηκε, ασφαλιστικού μέτρου δεν είναι απεριορίστη, αλλά κινείται εντός του με την αίτηση διαγραφόμενου ως επιδιωκόμενου σκοπού της αξιούμενης έννομης προστασίας. Προϋπόθεση, όμως, της διάταξης άλλου ασφαλιστικού μέτρου από το δικαστήριο - η για την οποία ευχέρεια αυτού υφίσταται και αν ακόμη ζητούνται περισσότερα ασφαλιστικά μέτρα - είναι το νόμω βάσιμο του ζητούμενου ασφαλιστικού μέτρου, γιατί ενόψει της αξίωσης του άρθρου 688 παρ. 1 του ΚΠολΔ, να ορίζεται στην αίτηση το ζητούμενο ασφαλιστικό μέτρο, το νόμω βάσιμο της αίτησης θα κριθεί βάσει του ζητούμενου ασφαλιστικού μέτρου και όχι στο πλαίσιο του απ' αυτό διαγραφόμενου σκοπού της αξιούμενης έννομης προστασίας, δηλαδή βάσει του κατά την κρίση του δικαστηρίου ενδεχομένως κρινόμενου ως κατάλληλου να διαταχθεί ασφαλιστικό μέτρο. Έτσι, αν το ζητούμενο ασφαλιστικό μέτρο είναι αβάσιμο, δεν μπορεί το δικαστήριο να διατάξει άλλο, νόμω βάσιμο ασφαλιστικό μέτρο (βλ. *Β. Βερβεσό*, Δ 1,164 επ., *τον ίδιο*, Δ 2,539 σημ. 31, *Β. Βαθρακοκόιλη*, ΚΠολΔ, υπ' άρθρο 692 αρ. 1, ΜΠρΑθ 1227/1971 ΕΕμπΔ 20,53, και για όλες τις ανωτέρω θεωρητικές και νομολογιακές παραπομπές βλ. ΜΠρΑθ 1318/2014 δημοσίευση σε ΤΝΠ ΔΣΑ).

Συναφώς, και ως προς τα επικουρικά υποβαλλόμενα, ως άνω, αιτήματά τους, οι ένδικες αιτήσεις είναι μη νόμιμες, δεδομένου ότι προϋπόθεση της διάταξης των επικουρικών αιτούμενων ασφαλιστικών μέτρων είναι το νόμω βάσιμο των αιτήσεων, περίπτωση, όμως, που δεν συντρέχει εν προκειμένω, σύμφωνα και με όσα αναφέρονται στην αμέσως προηγούμενη νομική σκέψη. Για τους λόγους αυτούς, οι επίδικες αιτήσεις είναι στο σύνολό τους μη νόμιμες και για τον λόγο αυτό απορριπτέες. Τέλος, τα δικαστικά έξοδα πρέπει να συμψηφιστούν μεταξύ των διαδίκων, λόγω του ότι η ερμηνεία των κανόνων δικαίου που εφαρμόστηκαν ήταν ιδιαίτερος δυσχερής (άρθρο 179), όπως ειδικότερα εκτίθεται στο διατακτικό της παρούσας.

[Απορρίπτει τις αιτήσεις και τις προσεπικλήσεις.]

### Σημείωμα

Είναι η δεύτερη φορά που δικαστήριο στη χώρα μας καλείται να διατάξει τη λήψη ασφαλιστικών μέτρων βάσει του άρθρου 64 Α Ν 2121/1993 προκειμένου να διακοπεί η παροχή πρόσβασης σε ιστοσελίδες με βασικό τους περιεχόμενο έργα προστατευόμενα με δικαίωμα πνευματικής ιδιοκτησίας τα οποία καθίστανται προσιτά στο κοινό χωρίς την άδεια των δικαιούχων προστασίας. Πριν από τρία περίπου χρόνια, το 2012, βάσει της απόφασης ΜΠρΑθ 4658/2012<sup>1</sup> διατάχθηκε για πρώτη φορά η λήψη τεχνολογικών μέτρων παρεμπόδισης της πρόσβασης χρηστών σε ιστοσελίδες μέσω των οποίων διακινούνται παράνομα ψηφιακά έργα με ένα διεξοδικό σκεπτικό και εκτενώς αιτιολογημένο διατακτικό.

Το ζήτημα της ευθύνης των παρόχων και των μέτρων που μπορούν να διαταχθούν να λάβουν όσον αφορά την άρση ή παράλειψη προσβολής δικαιωμάτων πνευματικής ιδιοκτησίας ρυθμίζεται από διατάξεις που έχουν υιοθετηθεί βάσει εναρμόνισης αντίστοιχων ρυθμίσεων οδηγίων της Ευρωπαϊκής Ένωσης και υπάρχει ήδη πλούσια νομολογία του ΔΕΕ επί παρόμοιων υποθέσεων<sup>2</sup> στις οποίες οφείλουμε να παραπέμψουμε χάριν ερμηνευτικής πληρότητας και ορθότητας.

1. Βλ. πλήρες κείμενο της απόφασης στην ιστοσελίδα του ΟΠΙ <http://opi.gr/index.php/2013-10-16-15-45-13/2013-11-15-12-29-58/7004-4658-2012> (διαθέσιμη στις 14.04.2015) και αναλυτικά *Κοριατοπούλου Π.*, Η αρχή της αναλογικότητας ως σταθμιστικός παράγοντας για την επιβολή κυρώσεων στις διαδικτυακές προσβολές δικαιωμάτων πνευματικής ιδιοκτησίας [με αφορμή την ΜΠρΑθ 4658/2012], *ΔιΜΕΕ* 1/2013, 33 επ.
2. Βλ. αναλυτικά την ενότητα της ιστοσελίδας του Οργανισμού Πνευματικής Ιδιοκτησίας στην οποία η υπογράφουσα καταγράφει όλη τη σχετική με την επιβολή των δικαιωμάτων πνευματικής ιδιοκτησίας και των συγγενικών στο διαδίκτυο νομολογία αλλά και νομοθεσία <http://opi.gr/index.php/2013-10-03-12-23-43/2013-10-29-08-47-46>.

Στη σχολιαζόμενη υπόθεση το αίτημα διακοπής της παροχής πρόσβασης στις επίμαχες ιστοσελίδες απορρίφθηκε και αξίζει να δούμε τα κρίσιμα σημεία του σκεπτικού της απόφασης.

Καταρχήν, το δικαστήριο έκρινε ότι οι καθ' ων πάροχοι δεν υπέχουν ευθύνη σύμφωνα με το άρθρο 11 ΠΔ 131/2003 δεδομένου ότι κατά την κρίση του δικαστηρίου δεν αποδεικνύεται «πραγματική γνώση» της παράνομης δραστηριότητας η οποία απαιτεί τουλάχιστον άμεσο δόλο β' βαθμού<sup>3</sup>. Στην προκειμένη περίπτωση όμως οι αιτούντες οργανισμοί συλλογικής διαχείρισης στράφηκαν εναντίων των καθ' ων εταιριών λόγω της δραστηριότητάς τους να παρέχουν σύνδεση, πρόσβαση στο διαδίκτυο και ειδικότερα στις επίμαχες διευθύνσεις και όχι επειδή παρείχαν υπηρεσίες φιλοξενίας σε αυτές. Για τη διακοπή της παροχής πρόσβασης δεν υφίσταται νομοθετική απαίτηση για πραγματική γνώση του παρόχου προκειμένου να ληφθούν μέτρα που θα αποσκοπούν στην παύση ή πρόληψη της παράβασης. Για την ακρίβεια η παρ. 3 του άρθρου 11 ΠΔ 131/2003 δίνει τη δυνατότητα σε διοικητική ή δικαστική αρχή να διατάζει έναν φορέα παροχής πρόσβασης, όπως είναι οι καθ' ων εν προκειμένω, να λάβει μέτρα για την παύση ή την πρόληψη μιας παράβασης ανεξάρτητα από το αν μπορεί να θεωρηθεί ότι έχει ευθύνη ο ίδιος. Στην ίδια λογική κινείται και το άρθρο 64Α του Ν 2121/1993. Δεν τίθεται ζήτημα ευθύνης των παρόχων σε αυτές τις περιπτώσεις καθώς δεν κατηγορούνται για κάποια προσβολή οι ίδιοι ούτε αναζητά κανείς αποζημίωση από αυτούς. Λόγω του καίριου ρόλου τους ζητείται μόνο να συμβάλουν στην αποτροπή της προσβολής που λαμβάνει χώρα μέσω των υπηρεσιών τους χωρίς να ευθύνονται εκείνοι καταρχήν για την τοποθέτηση και ευρύτερη δημοσίευση του επίμαχου περιεχομένου.

Έπειτα, το Δικαστήριο έκρινε ότι τα αιτούμενα ασφαλιστικά μέτρα προσκρούουν στο άρθρο 14 ΠΔ 131/2003 ιδίως γιατί βάσει αυτών θα καταλήγουν οι πάροχοι να φέρουν το βάρος της γενικευμένης παρακολούθησης όλων των μεταδιδόμενων πληροφοριών και να πραγματοποιούν παράλληλα προληπτικό έλεγχο αυτών, δραστηριότητα που απαγορεύεται. Το ΔΕΕ έχει ήδη αποφανθεί πολλάκις επί της έννοιας του άρθρου 15 παρ. 1 της οδηγίας για το ηλεκτρονικό εμπόριο (ενσωμάτωση της οποίας αποτελεί η ρύθμιση του άρθρου 14 ΠΔ 131/2003) και της απαγόρευσης γενικευμένης παρακολούθησης. Συγκεκριμένα, στην υπόθεση *L'Oréal*<sup>4</sup>, έκρινε ότι όπως προκύπτει από το

άρθρο 15 παρ. 1 της Οδηγίας 2000/31, σε συνδυασμό με το άρθρο 2 παρ. 3 της Οδηγίας 2004/48, τα απαιτούμενα από τον πάροχο της υπηρεσίας μέσω Διαδικτύου μέτρα δεν μπορούν να συνίστανται σε ενεργό επιτήρηση του συνόλου των δεδομένων ενός εκάστου των πελατών του προκειμένου να προλαμβάνεται οποιαδήποτε μελλοντική προσβολή των δικαιωμάτων πνευματικής ιδιοκτησίας μέσω του ιστοτόπου του εν λόγω παρόχου (αιτ. σκ. 139). Στην υπόθεση *Scarlet*<sup>5</sup> το ΔΕΕ έκρινε ότι «η εκδοθείσα σε βάρος του εμπλεκόμενου ΦΠΠΔ (σ.σ.: φορέα παροχής πρόσβασης στο διαδίκτυο) διαταγή να θέσει σε λειτουργία το επίδικο σύστημα χρήσεως φίλτρου τον υποχρεώνει σε ενεργό επιτήρηση του συνόλου των δεδομένων που αφορούν το σύνολο των πελατών του προκειμένου να αποτραπεί ενδεχόμενη μελλοντική προσβολή δικαιωμάτων πνευματικής ιδιοκτησίας. Επομένως, η εν λόγω διαταγή επιβάλλει στον ως άνω ΦΠΠΔ υποχρέωση γενικής επιτηρήσεως την οποία απαγορεύει το άρθρο 15 παρ. 1 της Οδηγίας 2000/31» (αιτ. σκ. 40). Σε όλες όμως αυτές τις υποθέσεις επρόκειτο για συστήματα προληπτικής προστασίας δικαιωμάτων πνευματικής ιδιοκτησίας για ενδεχόμενες μελλοντικές προσβολές, δεν επρόκειτο (όπως εν προκειμένω) για εκδίκαση αιτήματος διακοπής παροχής πρόσβασης σε συγκεκριμένες ιστοσελίδες που αποδεδειγμένα πρόσβαλαν δικαιώματα πνευματικής ιδιοκτησίας. Η αρχή της απαγόρευσης της γενικευμένης επιτήρησης συνεπώς έχει βαθιές ρίζες στο δίκαιο της ΕΕ και υπογραμμίζεται και από τη νομολογία του ΔΕΕ. Επιτρέπονται ωστόσο και επιβάλλονται συγκεκριμένες υποχρεώσεις επιτήρησης, όπως προβλέπεται και στην αιτιολογική σκέψη 47 της οδηγίας για το ηλεκτρονικό εμπόριο, σύμφωνα με την οποία και μεν τα κράτη μέλη δεν μπορούν να επιβάλουν γενική υποχρέωση ελέγχου στους φορείς παροχής υπηρεσιών αλλά αυτό δεν αφορά τις υποχρεώσεις ελέγχου σε συγκεκριμένες περιπτώσεις, και ειδικότερα δεν θίγει τυχόν εντολές των εθνικών αρχών σύμφωνα με την εθνική νομοθεσία. Στην ίδια κατεύθυνση το ΔΕΕ έκρινε συγκεκριμένα επί αιτήματος διακοπής της παροχής πρόσβασης στην υπόθεση *Telekabel* ότι μπορεί να διαταχθεί νόμιμα η διακοπή παροχής της πρόσβασης σε συγκεκριμένες ιστοσελίδες που προσβάλουν δικαιώματα πνευματικής ιδιοκτησίας με μέτρα που θα λάβει ένας πάροχος, επειδή σύμφωνα

c40LaxqMbN40aheLe0?text=&docid=107261&pageIndex=0&doclang=EL&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=29800 (διαθέσιμη στις 14.04.2015).

5. [http://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?pro=&lgrec=en&nat=&oqp=&dates=&lg=&language=el&jur=C%2CT%2CF&cit=none%252C%252CCJ%252CR%252C2008E%252C%252C%252C%252C%252C%252C%252C%252C%252Ctrue%252Cfalse%252Cfalse&num=C-70%252F10&td=ALL&pcs=0&avg=&page=1&mat=or&jge=&for=&cid=4010727#](http://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?pro=&lgrec=en&nat=&oqp=&dates=&lg=&language=el&jur=C%2CT%2CF&cit=none%252C%252CCJ%252CR%252C2008E%252C%252C%252C%252C%252C%252C%252C%252Ctrue%252Cfalse%252Cfalse&num=C-70%252F10&td=ALL&pcs=0&avg=&page=1&mat=or&jge=&for=&cid=4010727#) (διαθέσιμη στις 14.04.2015).

3. Βλ. Γιαννόπουλο Γ., Η ευθύνη των παρόχων στο διαδίκτυο, εκδόσεις Νομική Βιβλιοθήκη, 2013, σελ. 134.

4. <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?jsessionid=9ea7d0f130d5f32c74f0e39c4e7e9582971efc8f58e7.e34KaxiLc3eQ>

με το Δικαστήριο «τα αναγνωριζόμενα από το δίκαιο της Ένωσης θεμελιώδη δικαιώματα έχουν την έννοια ότι δεν αντιτίθενται σε επιβαλλόμενη με δικαστική διάταξη σε φορέα παροχής διαδικτυακής προσβάσεως απαγόρευση να παρέχει στους πελάτες του πρόσβαση σε ιστότοπο ο οποίος θέτει στο διαδίκτυο προστατευόμενα αντικείμενα χωρίς τη συγκατάθεση των δικαιούχων».

Ταυτόχρονα, τα αιτούμενα ασφαλιστικά μέτρα κρίθηκαν ότι συνιστούν περιορισμούς των ακόλουθων δικαιωμάτων οι οποίοι **δεν είναι συμβατοί με την αρχή της αναλογικότητας** και το απεριόριστο των ακόλουθων : α) της ελευθερίας της πληροφόρησης (άρθρο 5α παρ. 1 Σ), β) του δικαιώματος συμμετοχής στην κοινωνία της πληροφορίας (άρθρο 5α παρ. 2 Σ), γ) του δικαιώματος προστασίας από τη συλλογή, επεξεργασία και χρήση των προσωπικών δεδομένων (άρθρο 9 Σ) και δ) του απορρήτου της ελεύθερης ανταπόκρισης και επικοινωνίας (άρθρο 19 Σ) καθώς μέσω αυτών κατά την κρίση του Δικαστηρίου καταστέλλονται αδιακρίτως όχι μόνο παράνομες αλλά και νόμιμες πράξεις και (τα αιτούμενα ασφαλιστικά μέτρα) δεν πληρούν τα κριτήρια της αναγκαιότητας και καταλληλότητας για την επίτευξη του επιδιωκόμενου σκοπού.

Είναι γνωστό ότι καταρχήν η πνευματική ιδιοκτησία και η ελευθερία της έκφρασης, έκφανση της οποίας αποτελεί η ελευθερία πληροφόρησης, επί χρόνια θεωρούνταν συμπληρωματικά δικαιώματα<sup>6</sup> και χαρακτηρίζονται ως «*δύο όψεις του ίδιου νομίσματος*»<sup>7</sup>. Ο νομοθέτης έχει ήδη προνοήσει να θεσμοθετήσει περιορισμούς οι οποίοι εξασφαλίζουν την πρόσβαση του κοινού στην πληροφορία που μπορεί να συνδέεται με ένα έργο. Η ελευθερία έκφρασης συμφιλιώνεται με τα υπόλοιπα δικαιώματα στη 2η παράγραφο του άρθρου 10 του πρωτοκόλλου της ΕΣΔΑ, σύμφωνα με την οποία<sup>8</sup> «*η άσκηση των ελευθεριών αυτών, [...] δύναται να υπαχθεί σε [...] περιορισμούς [...], οι οποίοι προβλέπονται από τον νόμο και αποτελούν αναγκαία μέτρα, σε μία δημοκρατική κοινωνία για*

*[...] την προστασία της υπολήψεως ή των δικαιωμάτων των τρίτων, [...]*». Βάσει αυτού, ο δημιουργός ή συγγενικός δικαιούχος μπορεί να θεωρηθεί «*τρίτος*» και συνεπώς τα δικαιώματα του να αποτελέσουν καταρχήν περιορισμό στην ελευθερία έκφρασης.

Σχετικά με την επίκληση του δικαιώματος συμμετοχής στην κοινωνία της πληροφορίας αξίζει να υπενθυμίσουμε ότι αυτό διαπλάθεται ως θετική ελευθερία και έχει ως κανονιστικό περιεχόμενο την ισότιμη πρόσβαση και την πλήρη αξιοποίηση των ευκαιριών οι οποίες προσφέρονται στο νέο πεδίο επικοινωνίας και συναλλαγών το οποίο διαμορφώνεται με τη σύγκλιση των τεχνολογιών των τηλεπικοινωνιών και της πληροφορικής, όπως υποστηρίζεται<sup>9</sup>. Το δικαίωμα αυτό, σύμφωνα με την ορθότερη γνώμη, δεν μπορεί να εκληφθεί ως δικαίωμα πρόσβασης στις πληροφορίες καθώς δεν καθιερώνει «*μία αγωγή αξίωση του καθένα να έχει πρόσβαση σε κάθε πληροφορία που διακινείται στον Κυβερνοχώρο*»<sup>10</sup> αλλά την υποχρέωση του Κράτους να διευκολύνει την πρόσβαση στα μέσα διακίνησης της πληροφορίας. Ακριβολογώντας, το δικαίωμα συμμετοχής στην κοινωνία της πληροφορίας υποχρεώνει το Κράτος να εξασφαλίζει στους πολίτες τη διευκόλυνση της πρόσβασης στις πληροφορίες που διακινούνται ηλεκτρονικά καθώς και της παραγωγής, ανταλλαγής και διάδοσής τους. Στον πυρήνα του δικαιώματος αυτού, όπως έχει υπογραμμισθεί<sup>11</sup>, εντοπίζεται η ανεμπόδιστη δυνατότητα πρόσβασης στα τεχνολογικά μέσα και η χρήση των ευχερειών που αυτά παρέχουν. Στις ευχερείες που παρέχουν τα τεχνολογικά μέσα προφανώς δεν ήταν πρόθεση του νομοθέτη να συμπεριλάβει την προσβολή των δικαιωμάτων πνευματικής ιδιοκτησίας.

Κρίσιμο πραγματικό στοιχείο προς αξιολόγηση για τη στάθμιση των αντιτιθέμενων ως άνω δικαιωμάτων και του δικαιώματος έννομης προστασίας της πνευ-

6. Lucas A., Droit d'auteur, liberté d'expression et droit du public à l'information σε Droit d'auteur et liberté d'expression, εκδόσεις Larcier, 2006, σελ. 123.

7. Birnhack M. N., More or better? Shaping the Public Domain, σε Guibault L./Hugenholtz B. (επιμ.), The future of public domain - Identifying the commons in information law, ό.π., σελ. 62.

8. Το πλήρες κείμενο έχει ως εξής στη δημοτική: «*Η άσκηση των ελευθεριών αυτών, οι οποίες συνεπάγονται καθήκοντα και ευθύνες δύναται να υπαχθεί σε ορισμένες διατυπώσεις, όρους, περιορισμούς ή κυρώσεις, οι οποίοι προβλέπονται από τον νόμο και αποτελούν αναγκαία μέτρα, σε μία δημοκρατική κοινωνία για την εθνική ασφάλεια, την εδαφική ακεραιότητα ή δημοσία ασφάλεια, την προάσπιση της τάξεως και πρόληψη του εγκλήματος, την προστασία της υγείας ή της ηθικής, την προστασία της υπολήψεως ή των δικαιωμάτων των τρίτων, την παρεμπόδιση της κοινολογήσεως εμπιστευτικών πληροφοριών ή τη διασφάλιση του κύρους και αμεροληψίας της δικαστικής εξουσίας.*»

9. Βλ. Σ. Κοφίνη, Η συμμετοχή στην κοινωνία της πληροφορίας ως ένα νέο συνταγματικό δικαίωμα (άρθρο 5Α παρ. 2 Σ), ΔιΜΕΕ 4/2007, 515.

10. Βλ. Σαραφιάνος Δ., Συνταγματική προστασία της πνευματικής ιδιοκτησίας και Κοινωνία της Πληροφορίας. Σχέσεις σύγκρουσης ή παραπληρωματικότητας, ΤοΣ 4/2003, προσπελάσιμο χωρίς περιορισμούς στην ιστοσελίδα <http://tosyntagma.ant-sakkoulas.gr/theoria/item.php?id=897> (προσπελάσιμο στις 21.10.2007). Αντίθετα, η Μήτρου Α., Το δικαίωμα συμμετοχής στην κοινωνία της πληροφορίας, σε ομότιτλο Βιβλίο σειράς Δίκαιο & Κοινωνία στον 21ο αιώνα, εκδόσεις Σάκκουλα, 2006, σελ. 51, ισχυρίζεται ότι η άποψη αυτή είναι εν μέρει ορθή, καθώς η ερμηνεία του δικαιώματος δεν αποκλείει την πρόσβαση στην πληροφορία αυτή καθ' εαυτήν.

11. Βλ. Μήτρου Α., Το δικαίωμα συμμετοχής στην κοινωνία της πληροφορίας, ό.π., σελ. 43. Η έννοια της πληροφορίας στο πλαίσιο της συνταγματικής αυτής διάταξης περιλαμβάνει όχι μόνο την είδηση, το γεγονός, τη γνώμη, αλλά το σύνολο του επικοινωνιακού υλικού (των δεδομένων) που διακινείται εντός των δικτύων τηλεπικοινωνιών ή αποθηκεύεται, επεξεργάζεται, παράγεται σε συστήματα πληροφορικής, βλ. Κοφίνη Σ., Η συμμετοχή στην κοινωνία της πληροφορίας ως ένα νέο συνταγματικό δικαίωμα (άρθρο 5Α παρ. 2 Σ), ό.π., σελ. 536.

ματικής ιδιοκτησίας των αιτούντων στην προκειμένη υπόθεση, θα ήταν η ύπαρξη σημαντικής έκτασης νόμιμου περιεχομένου στις επίδικες ιστοσελίδες. Δεν προκύπτει όμως από το κείμενο της απόφασης να πιθανολογήθηκε ότι μέσα από τις επίδικες ιστοσελίδες διακινούταν νόμιμο περιεχόμενο σε βαθμό που να δικαιολογεί τη στάθμιση των συγκρουόμενων δικαιωμάτων σε βάρος του δικαιώματος πνευματικής ιδιοκτησίας (ή συγγενικών).

Ένα άλλο αξιοσημείωτο σημείο είναι αυτό σχετικά με την επεξεργασία δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα. Το αίτημα συνίστατο στη διακοπή παροχής σύνδεσης σε συγκεκριμένες IP addresses στις οποίες φιλοξενούνταν ιστοσελίδες με συγκεκριμένο όνομα πεδίου (domain name). Ένας βασικός λόγος που οι δικαιούχοι προστασίας πνευματικής ιδιοκτησίας σε όλη την ΕΕ στρέφονται κατά των παρόχων σύνδεσης είναι μεταξύ άλλων η αδυναμία ταυτοποίησης των πραγματικών ιδιοκτητών ή διαχειριστών των ιστοσελίδων των οποίων το περιεχόμενο προσβάλλει τα δικαιώματά τους. Το όνομα πεδίου δεν αποτελεί δεδομένο προσωπικού χαρακτήρα, όπως ακριβώς δεν αποτελεί από μόνο του δεδομένο προσωπικού χαρακτήρα το σήμα ή ο διακριτικός τίτλος αφού δεν εξαστομικεύει πάντα κάποιο φυσικό πρόσωπο (βλ. και κατωτέρω για IP address). Όπως είναι γνωστό το domain name αποδίδεται γιατί δεν είναι εύκολο να θυμόμαστε την ακριβή αριθμητική διεύθυνση μιας ιστοσελίδας στο διαδίκτυο. Ως διεύθυνση IP (Internet Protocol address) ορίζεται ο αναγνωριστικός αριθμός (ταυτότητα) που λαμβάνει κάθε υπολογιστής, ιστοσελίδα ή εν γένει σύνολο δεδομένων με πρόσβαση στο διαδίκτυο. Η IP Address που λαμβάνει μια ιστοσελίδα στο διαδίκτυο επίσης δεν αποτελεί από μόνη της δεδομένο προσωπικού χαρακτήρα αλλά μπορεί να καταστεί τέτοιο εφόσον συνδεθεί με ένα στοιχείο προσδιορισμού κάποιου φυσικού προσώπου, όπως για παράδειγμα η διεύθυνση ενός σπιτιού από μόνη της δεν μπορεί να θεωρηθεί δεδομένο προσωπικού χαρακτήρα παρά μόνο αν συνδεθεί με το ονοματεπώνυμο του κατοίκου της<sup>12</sup>. Αυτό που αναντίρρητα γίνεται δεκτό είναι ότι η IP address που λαμβάνει η σύνδεση ενός χρήστη στο διαδίκτυο θεωρείται δεδομένο προσωπικού χαρακτήρα<sup>13</sup>. Εν προκειμένω αίτημα ήταν η διακοπή παροχής σε συγκεκριμένη IP address στην οποία λειτουργούσαν ιστοσελίδες

με συγκεκριμένο domain name χωρίς καν να είναι γνωστό το όνομα του φυσικού ή νομικού προσώπου στο οποίο ανήκαν. Εάν μάλιστα επρόκειτο για νομικό και όχι φυσικό πρόσωπο το οποίο είχε κατοχυρώσει το domain name των επίδικων ιστοσελίδων, θα ήταν εξαρχής χωρίς νόημα ο προβληματισμός καθώς δεδομένα που αφορούν σε νομικά πρόσωπα δεν μπορούν να θεωρηθούν προσωπικά. Συνεπώς δυσκολευόμαστε να αντιληφθούμε με ποιον τρόπο η λήψη των αιτούμενων μέτρων θα συνεπαγόταν με οποιονδήποτε τρόπο προσβολή δικαιωμάτων ατόμων από την επεξεργασία δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα.

Ομοίως, δεν γίνεται εύκολα κατανοητό με ποιο τρόπο η παρεμπόδιση πρόσβασης σε ιστοσελίδες με έργα που παράνομα καθίστανται προσιτά στο κοινό προσβάλλει καθοιονδήποτε τρόπο το έννομο αγαθό του απορρήτου των επικοινωνιών καθώς το αιτούμενο ασφαλιστικό μέτρο δεν εμποδίζει, ούτε αποκαλύπτει το περιεχόμενο της επικοινωνίας κάποιου σε συνθήκες οικειότητας με συνομιλητή (ή συνομιλητές) της επιλογής του με όρους απορρήτου (δηλαδή χωρίς αυτή να γνωστοποιείται σε τρίτα μέρη) ούτε την εν γένει αποκάλυψη κάποιου μυστικού που διαβιβάζεται κατά την επικοινωνία οποιασδήποτε μορφής.

Τέλος, κρίθηκε ότι τα αιτούμενα ασφαλιστικά μέτρα αντιβαίνουν στο άρθρο 16 του Χάρτη Θεμελιωδών Δικαιωμάτων της ΕΕ, παραβιάζοντας το **δικαίωμα των καθ' ών παρόχων στην επιχειρηματικότητα** αλλά και την **αρχή της διαδικτυακής ουδετερότητας**.

Το δικαίωμα στην **επιχειρηματικότητα** των παρόχων βάσει του άρθρου 16 του Χάρτη Θεμελιωδών Δικαιωμάτων της ΕΕ αναφέρθηκε στην αιτιολογική σκέψη 46 της Απόφασης του Δικαστηρίου (τρίτο τμήμα) της 24ης Νοεμβρίου 2011 επί της υπόθεσης C-70/10, Scarlet Extended SA κατά Société belge des auteurs, compositeurs et éditeurs SCRL (SABAM)<sup>14</sup>, ως ακολούθως: «Υπό συνθήκες όπως αυτές της υποθέσεως της κύριας δίκης, οι εθνικές αρχές και τα εθνικά δικαστήρια οφείλουν, μεταξύ άλλων, να διασφαλίζουν ότι η προστασία των δικαιωμάτων πνευματικής ιδιοκτησίας, των οποίων απολαύουν οι δικαιούχοι του δικαιώματος του δημιουργού, θα εναρμονίζεται με την προστασία της επιχειρηματικής ελευθερίας η οποία ισχύει για φορείς όπως οι φορείς παροχής υπηρεσιών προσβάσεως στο διαδίκτυο δυνάμει του άρθρου 16 του Χάρτη». Στην υπόθεση επί της οποίας εκδόθηκε η εν λόγω απόφαση του ΔΕΕ το αιτούμενο μέτρο ήταν η εφαρμογή εκ μέρους των ISPs ενός φίλτρου (α) για το σύνολο των επικοινωνιών μέσω διαδικτύου οι οποίες

12. Βλ. παράδειγμα από Αμαμέντο Π., Σωτηρόπουλο Β., Προσωπικά Δεδομένα, Ερμηνεία Ν 2472/1997, εκδόσεις Σάκκουλα, 2005, σελ. 21.

13. Βλ. αναλυτικά σε Βαγενά Ε., Ζητήματα προστασίας και επιβολής των δικαιωμάτων πνευματικής ιδιοκτησίας στο περιβάλλον του διαδικτύου, ΝοΒ 55,2007,1070 επ., Φραγκούλη Α., Είναι οι IP διευθύνσεις προσωπικά δεδομένα και με ποιες συνέπειες;, ΔίΜΕΕ 2/2008,198 επ.

14. Συλλογή της Νομολογίας 2011 I-11959, διαθέσιμη στο διαδίκτυο στην ιστοσελίδα <http://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?language=el&num=C-70/10> (διαθέσιμη στις 07.04.2015).

πραγματοποιούνται μέσω των υπηρεσιών του, ιδίως με τη χρήση προγραμμάτων «peer-to-peer», (β) όσον αφορά το σύνολο αδιακρίτως της πελατείας του, προληπτικά, με δικά του αποκλειστικώς έξοδα, και για απεριόριστο χρονικό διάστημα, ικανό να εντοπίσει εντός του δικτύου του φορέα αυτού τη διακίνηση ηλεκτρονικών αρχείων που περιλαμβάνουν μουσικά, κινηματογραφικά ή ραδιοτηλεοπτικά έργα επί των οποίων ο αιτών διατείνεται ότι κατέχει δικαιώματα και, στη συνέχεια, να παρεμποδίσει τη μεταφορά αρχείων των οποίων η ανταλλαγή συνιστά προσβολή του δικαιώματος του δημιουργού<sup>15</sup>. Στην υπόθεση όμως επί της οποίας εκδόθηκε η σχολιαζόμενη απόφαση το αίτημα ήταν εντελώς διαφορετικό. Ζητήθηκε η διακοπή παροχής πρόσβασης σε συγκεκριμένες ιστοσελίδες με σφόδρα πιθανολογούμενο παράνομο περιεχόμενο προκειμένου να αρθεί η αποδεικνυόμενη προσβολή. Συνεπώς, το αιτούμενο ασφαλιστικό μέτρο ήταν πολύ στοχευμένο και περιορισμένης έκτασης, με δυνατότητα ορισμού εκτέλεσης του για συγκεκριμένη χρονική διάρκεια, και η οικονομική επιβάρυνση στους παρόχους πολύ μικρότερη<sup>16</sup>.

Σχετικά με την αρχή της **διαδικτυακής ουδετερότητας** θα πρέπει να επισημανθούν τα ακόλουθα. Με το άρθρο 1 § 1β της Οδηγίας 2009/140/ΕΕ η Ευρωπαϊκή Ένωση έθεσε σε ισχύ διατάξεις δικαίου για την προστασία της δικτυακής ουδετερότητας στα δημόσια δίκτυα ηλεκτρονικών επικοινωνιών και πρωτίστως στο διαδίκτυο. Η διάταξη αυτή ενσωματώθηκε στο Ελληνικό δίκαιο με το άρθρο 3 παρ. 2ζ του Ν 4070/2012 το οποίο προβλέπει ότι τυχόν μέτρα από δημόσιες αρχές που αφορούν στην πρόσβαση των τελικών χρηστών σε υπηρεσίες και εφαρμογές ή στη χρήση από τους τελικούς χρήστες υπηρεσιών και εφαρμογών μέσω δικτύων ηλεκτρονικών επικοινωνιών πρέπει να τελούν σε αρμονία με τα θεμελιώδη ανθρώπινα δικαιώματα και τις γενικές αρχές του Κοινοτικού δικαίου και, ιδιαιτέρως, να είναι κατάλληλα, αναλογικά και αναγκαία σε μία δημοκρατική

κοινωνία, να εξασφαλίζουν δίκαιη και αμερόληπτη προκαταρκτική διαδικασία, η οποία περιλαμβάνει το δικαίωμα ακρόασης του ενδιαφερομένου ή των ενδιαφερομένων, να υπόκεινται στις λοιπές διαδικαστικές διασφαλίσεις που προβλέπονται από τη νομολογία του ΕΔΔΑ και τις γενικές αρχές του Κοινοτικού δικαίου και να διασφαλίζουν το δικαίωμα των θιγόμενων σε αποτελεσματικό και έγκαιρο δικαστικό έλεγχο του λαμβανόμενου μέτρου<sup>17</sup>. Η σχολιαζόμενη απόφαση όμως δεν εξειδικεύει σε ποιο σημείο δεν πληρούνται οι προϋποθέσεις οι οποίες τίθενται στις ανωτέρω διατάξεις. Αντιθέτως υπό το πρίσμα της ανωτέρω ανάλυσης σχετικά με την εφαρμογή της αρχής της αναλογικότητας εν προκειμένω μπορεί να υποστηριχθεί ότι, στην εν λόγω περίπτωση, η προστασία των προσβαλλόμενων δικαιωμάτων με τη λήψη των αιτούμενων ασφαλιστικών μέτρων υπερτερεί των αντιτασσόμενων δικαιωμάτων στο βαθμό που πραγματικά αυτά θίγονται.

Η σχολιαζόμενη απόφαση γενικότερα κάνει λογικά άλματα, επικαλούμενη ένα υπερεθνικό νομοθετικό πλαίσιο αόριστα και ανατιολόγητα χωρίς να εξειδικεύει τους λόγους και τα πραγματικά περιστατικά ή έστω να επικαλείται τα προσκομιζόμενα αποδεικτικά στοιχεία η αξιολόγηση των οποίων θεμελιώνει την αντίθεση των αιτημάτων στις επικαλούμενες αρχές και διατάξεις. Πολλώ δε μάλλον που απορρίπτεται με συνοπτικές διαδικασίες και χωρίς καμία βάσιμη αιτιολόγηση το επικουρικό αίτημα λήψης οποιουδήποτε άλλου τεχνολογικού ή μη άλλης φύσεως μέτρου που θα έχει ως στόχο αφενός την άρση της προσβολής και αφετέρου την παράλειψη της στο μέλλον. Ακόμα και αν ήθελε υποτεθεί ότι το αιτούμενο τεχνολογικό μέτρο είναι αβάσιμο, το αίτημα λήψης άλλων ασφαλιστικών μέτρων ακόμα και μη τεχνολογικών, πρόσφορων να άρουν την προσβολή, η οποία σημειωτέον δεν αμφισβητήθηκε από το Δικαστήριο, θα μπορούσε να γίνει δεκτό, εκτός αν η αίτηση απορρίπτονταν λόγω μη πιθανολόγησης της προσβολής. Για παράδειγμα, θα μπορούσε κατ' ελάχιστον να διαταχθεί ανάρτηση κάποιας ενημερωτικής δημοσίευσης σχετικά με τη δικαστική αμφισβήτηση της νομιμότητας του περιεχομένου της ιστοσελίδας στην οποία ζητείται πρόσβαση, ακόμα και με απλή ανακοίνωση στην ιστοσελίδα των παρόχων.

Το ζήτημα της εμπλοκής των παρόχων διαδικτυακών υπηρεσιών σε περιπτώσεις που παρέχουν πρόσβα-

15. Και το ΔΕΕ είχε κρίνει πιο αναλυτικά ότι «Η επιβληθείσα με τη διαταγή υποχρέωση έχει ως συνέπεια την κατάφωρη προσβολή της επιχειρηματικής ελευθερίας του εμπλεκόμενου φορέα καθόσον θα τον υποχρέωνε να θέσει σε λειτουργία ένα σύστημα πληροφορικής που είναι περίπλοκο, δαπανηρό και θα λειτουργεί σε μόνιμη βάση με δικά του αποκλειστικώς έξοδα, πράγμα το οποίο είναι επίσης αντίθετο προς τις οριζόμενες στο άρθρο 3 παρ. 1 της Οδηγίας 2004/48 προϋποθέσεις κατά τις οποίες τα μέτρα που λαμβάνονται για την προστασία των δικαιωμάτων πνευματικής ιδιοκτησίας δεν πρέπει να είναι περίπλοκα ή δαπανηρά άνευ λόγου. Επομένως, η επιβολή της εν λόγω υποχρέωσης είναι αντίθετη προς την απαίτηση να διασφαλιστεί η εναρμόνιση μεταξύ, αφενός, της προστασίας των δικαιωμάτων πνευματικής ιδιοκτησίας, των οποίων απολαύουν οι δικαιούχοι του δικαιώματος του δημιουργού, και, αφετέρου, της προστασίας της επιχειρηματικής ελευθερίας της οποίας απολαύουν οι φορείς παροχής υπηρεσιών προσβάσεως στο διαδίκτυο.»

16. Βλ. αναφορά σε σελ. 60 απόφασης ΜΠρΑθ 4658/2012 καθώς στη σχολιαζόμενη δεν υφίσταται καμία αντίστοιχη αξιολόγηση.

17. Βλ. αναλυτικά σε Μπρούμα Α., Διακοπή πρόσβασης σε διαδικτυακό περιεχόμενο και πνευματική ιδιοκτησία, δημοσιευμένο στην ιστοσελίδα [http://lawandtech.eu/2013/12/27/internet\\_access\\_blocking/](http://lawandtech.eu/2013/12/27/internet_access_blocking/) (διαθέσιμη στις 07.04.2015) και Κανέλο Λ., Η ουδετερότητα του διαδικτύου: οι ατομικές ελευθερίες σε κίνδυνο, ΝοΒ 62/2014,816 επ.

ση σε ιστοσελίδες με παράνομο περιεχόμενο είναι περίπλοκο. Η γενική τάση που σκιαγραφείται είναι αυτή της επίτασης της ευθύνης των παρόχων για το παράνομο περιεχόμενο, ακόμα και όταν απλώς παρέχουν πρόσβαση σε αυτό. Νομοθετικά επιβάλλεται ρητά η διακοπή παροχής πρόσβασης σε περιεχόμενο παιδικής πορνογραφίας<sup>1</sup> ή παράνομου διαδικτυακού τζόγου<sup>2</sup>. Στον τομέα της πνευματικής ιδιοκτησίας υφίσταται το νομοθετικό πλαίσιο βάσει του οποίου μπορεί το δικαστήριο κατά την κρίση του να προβεί σε στάθμιση των συγκρουόμενων δικαιωμάτων και να επιτρέψει ή απαγορεύσει τη διακοπή παροχής πρόσβασης σε συγκεκριμένες ιστοσελίδες. Ακριβώς όμως λόγω των λεπτών ισορροπιών μεταξύ των διαφορετικών συμφερόντων και δικαιωμάτων, θα ήταν ευκαταίοι οι σχετικές αποφάσεις -ακόμα και σε επίπεδο ασφαλιστικών μέτρων- να είναι προσεκτικά τεκμηριωμένες. Διαφορετικά θα μπορούσε να ασκηθεί πίεση από τους δικαιούχους προστασίας οι οποίοι δεν θα καταφέρνουν να υπερασπισθούν τα δικαιώματα τους στο διαδίκτυο (παρά την ύπαρξη του θεσμικού πλαισίου που τους δίνει θεωρητικά τη δυνατότητα αυτή) για την υιοθέτηση πιο κατασταλτικών μέτρων, με περισσότερο ενεργή ανάμιξη των παρόχων, ανοίγοντάς τους ασκούς του Αιόλου σχετικά με την ανατροπή

του «τεκμηρίου ανεύθυνου» που τους αναγνωρίζεται μέχρι σήμερα.

Ευαγγελία Βαγενά,  
Δικηγόρος, ΔΝ DEA Droit et informatique

## ΔΕΕ υπόθ. C-348/2013, διάταξη της 21.10.2014\*

BestWater International GmbH κατά Michael Mebes, Stefan Potsch

Διατάξεις: άρθρο 3 Οδηγίας 2001/29

**ΠΑΡΟΥΣΙΑΣΗ ΣΤΟ ΚΟΙΝΟ.** Οδηγία 2001/29, άρθρο 3 παρ. 1. Δικαίωμα δημιουργού. Παρουσίαση στο κοινό στο ψηφιακό περιβάλλον. Κατ' αίτηση (on demand) διάθεση προστατευόμενων έργων (making available right) στο διαδίκτυο. Παροχή πρόσβασης σε προστατευόμενα έργα, τα οποία έχουν δημοσιευτεί (αναρτηθεί) στο διαδίκτυο και έχουν καταστεί ελεύθερα διαθέσιμα χωρίς την άδεια του δικαιούχου, διά της τοποθέτησης ενσωματωμένων διαδικτυακών συνδέσμων (inline links). Παρουσίαση στο κοινό με τη χρήση της τεχνικής της δημιουργίας πλαισίων (framing).

1. Η αίτηση εκδόσεως προδικαστικής αποφάσεως αφορά την ερμηνεία του άρθρου 3 παρ. 1 της Οδηγίας 2001/29/ΕΚ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 22ας Μαΐου 2001, για την εναρμόνιση ορισμένων πτυχών του δικαιώματος του δημιουργού και συγγενικών δικαιωμάτων στην κοινωνία της πληροφορίας (ΕΕ L 167, σελ. 10).
2. Η αίτηση αυτή υποβλήθηκε στο πλαίσιο ένδικης διαφοράς μεταξύ της BestWater International GmbH (στο εξής «BestWater International») και των κκ. Mebes και Potsch με αντικείμενο την εισαγωγή σε διαδικτυακούς ιστοτόπους, τους οποίους αυτοί διαχειρίζονται, διαδικτυακών συνδέσμων, δυνάμενων να ενεργοποιηθούν με επιλογή, που χρησιμοποιούν την τεχνική της «ενσωμάτωσης» («framing») και μέσω των οποίων ο χρήστης κατευθύνεται προς ένα οπτικοακουστικό έργο επί του οποίου η BestWater International διέθετε τα αποκλειστικά δικαιώματα εκμετάλλευσης.

### Το νομικό πλαίσιο

3. Το άρθρο 3 παρ. 1 της Οδηγίας 2001/29 ορίζει τα εξής: «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

1. Βλ. άρθρο 25 Οδηγίας 2011/92/ΕΕ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 13ης Δεκεμβρίου 2011 σχετικά με την καταπολέμηση της σεξουαλικής κακοποίησης και της σεξουαλικής εκμετάλλευσης παιδιών και της παιδικής πορνογραφίας και την αντικατάσταση της απόφασης-πλαίσιο 2004/68/ΔΕΥ του Συμβουλίου: «2. Τα κράτη μέλη δύνανται να λάβουν μέτρα για τη φραγή της πρόσβασης σε ιστοσελίδες που περιλαμβάνουν ή διαδίδουν παιδική πορνογραφία στους χρήστες του Διαδικτύου στην επικράτειά τους. Τα μέτρα αυτά πρέπει να καθορίζονται με διαφανείς διαδικασίες και να παρέχουν επαρκείς εγγυήσεις, ειδικότερα για να εξασφαλιστεί ότι η φραγή περιορίζεται στις απαραίτητες και αναλογικές προς τον επιδιωκόμενο σκοπό ενέργειες, και ότι οι χρήστες θα ενημερώνονται για τους λόγους μιας τέτοιας απαγόρευσης. Στις εν λόγω εγγυήσεις περιλαμβάνεται επίσης και η δυνατότητα άσκησης δικαστικής προσφυγής».
2. Βλ. Ε.Ε.Ε.Π. αριθμ. απόφ. 51/3/26.4.2013 Τροποποίηση και κωδικοποίηση της υπ' αριθμ. 23/3/23.10.2012 (Β' 2952) απόφασης της Ε.Ε.Ε.Π με τίτλο: «Ρυθμίσεις θεμάτων, τα οποία διέπονται από τον Κανονισμό Διεξαγωγής και Ελέγχου Παιγνίων ως προς την επιβολή διοικητικών κυρώσεων, οι οποίες επιβάλλονται στην περίπτωση παροχής υπηρεσιών τυχερών παιγνίων που διεξάγονται μέσω του διαδικτύου χωρίς την προβλεπόμενη άδεια», άρθρο 6 παρ. 6.2.2.: «Στους παρόχους υπηρεσιών διαδικτύου (ISPs) με καταστατική έδρα ή έδρα πραγματικής διοίκησης ή μόνιμη εγκατάσταση στην Ελλάδα σύμφωνα με τις γενικές διατάξεις του Ν 2238/1994, που επιτρέπουν την πρόσβαση, όταν αυτή επιχειρείται από IP που βρίσκονται στην Ελληνική Επικράτεια, σε ιστότοπο μη αδειοδοτημένου παρόχου, ο οποίος αναφέρεται στον κατάλογο (black list) που τηρεί η Ε.Ε.Ε.Π. και που δεν διακόπτουν την πρόσβαση αυτή εντός δεκαπέντε (15) ημερολογιακών ημερών από την κοινοποίηση σε αυτούς του παραπάνω καταλόγου, επιβάλλεται πρόστιμο ανά ημέρα μη διακοπής της πρόσβασης είκοσι χιλιάδων (20.000) ευρώ ανά μη αδειοδοτημένο πάροχο. Μετά τη βεβαίωση επτά (7) συνολικά παραβάσεων, συνεχομένων ή μη και ανεξάρτητα του χρόνου τέλεσης, το πρόστιμο διπλασιάζεται».

\* Μετάφραση από τον κ. Κ. Βόσσο, Δικηγόρο, DEA Propriete Intellectuelle.