

ΝΟΜΙΚΟ ΒΗΜΑ

ΕΚΔΟΣΗ ΔΙΚΗΓΟΡΙΚΟΥ ΣΥΛΛΟΓΟΥ ΑΘΗΝΩΝ



ΒΡΑΒΕΙΟ
ΑΚΑΔΗΜΙΑΣ ΑΘΗΝΩΝ

ΜΗΝΙΑΙΟ ΝΟΜΙΚΟ ΠΕΡΙΟΔΙΚΟ

ΤΟΜΟΣ 55
ΤΕΥΧΟΣ 5
ΜΑΪΟΣ 2007

ΑΠΟ ΤΑ ΠΕΡΙΕΧΟΜΕΝΑ:

ΜΕΛΕΤΕΣ - ΓΝΩΜΟΔΟΤΗΣΕΙΣ

- 1033 Το έργο του Νικόλαου Δημητρακόπουλου (Μ. Σταθόπουλου)
- 1045 Τα προνόμια στην πτώχευση κατά την προτεινόμενη αναμόρφωση του πτωχευτικού κώδικα (Κ. Μακρίδου)
- 1058 Ζητήματα δικαιωμάτων πνευματικής ιδιοκτησίας στο διαδίκτυο (Ε. Βαγενά)

ΣΧΟΛΙΑΣΜΕΝΕΣ ΑΠΟΦΑΣΕΙΣ

- 1079 ΕφΑθ 5538/2006 «Καθήκον αληθείας» των δημοσιογράφων
- 1103 ΟΛΑΠ 27/2006 Προθεσμία επιδόσεως αιτήσεως προσδιορισμού οριστικής τιμής μονάδος
- 1121 ΕφΙωαννίνων 283/2006 Πλαγιάστική αγωγή καταδίκης σε δήλωση βουλήσεως
- 1127 ΑΠ 502/2007 Έλλειψη μείζονος πρότασης στη δικαστική απόφαση και αναιρετικοί λόγοι
- 1136 ΕφΑθ 6858/2006 Η αρχή της επιείκειας
- 1143 ΕφΑθ 1837/2007 Υποχρέωση δημοσίου και ν.π.δ.δ. συμμόρφωσης σε τελεσίδικες δικαστικές αποφάσεις
- 1148 ΟΛΑΠ 1/2007 Σχέση σε και λοιπών πηγών εργατικού δικαίου στην προστασία του εργαζομένου
- 1149 ΑΠ 73/2007 Έννοια εργατικού ατυχήματος
- 1188 Ολ.Ελ.Συν της 21.3.2007 Σχέση γραμματίων προείσπραξης και Κώδικα Δικηγόρων

ΖΗΤΗΜΑΤΑ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑΣ ΚΑΙ ΕΠΙΒΟΛΗΣ ΤΩΝ ΔΙΚΑΙΩΜΑΤΩΝ ΠΝΕΥΜΑΤΙΚΗΣ ΙΔΙΟΚΤΗΣΙΑΣ ΣΤΟ ΠΕΡΙΒΑΛΛΟΝ ΤΟΥ ΔΙΑΔΙΚΤΥΟΥ

ΕΥΑΓΓΕΛΙΑΣ ΒΑΓΕΝΑ

Δικηγόρου, DEA

Επιστημονικής Συνεργάτιδας Οργανισμού Πνευματικής Ιδιοκτησίας

Τα δικαιώματα πνευματικής ιδιοκτησίας είναι από τα πλέον ευάλωτα σε προσβολή πρωτίστως λόγω του άυλου αντικειμένου τους. Η αύλη φύση¹ τους επιτείνει τη δυσκολία προστασίας τους στον εξίσου άυλο κόσμο του διαδικτύου. Το διαδίκτυο αποτελεί ταυτόχρονα νέο μέσο με τεράστιες δυνατότητες για τη διάδοση των έργων αλλά και το πεδίο επί του οποίου κρίνεται η βιωσιμότητα του υπάρχοντος νομικού πλαισίου προστασίας της πνευματικής ιδιοκτησίας.

Γενικότερα, η ρύθμιση του επιζήμιου περιεχομένου που κυκλοφορεί στο διαδίκτυο δεν είναι ένα εύκολο έργο. Τα αγαθά – με την ευρεία έννοια του όρου που απειλούνται, οι παράνομες πράξεις που προσπαθούμε να προλάβουμε ή να καταστείλουμε παραμένουν τα ίδια όπως και στον πραγματικό κόσμο. Το μέσο με το οποίο διαπράττονται και η μορφή που παίρνουν αλλάζει, καθιστώντας την αναγνώριση και ταυτοποίηση των ενεργειών και των προσώπων που

συμβάλλουν στην υλοποίηση τους πιο περίπλοκες.

Η παρούσα μελέτη αποτελεί μια απόπειρα σκιαγράφησης των βασικών προβληματισμών σχετικά με τη δυνατότητα αποτελεσματικής επιβολής των δικαιωμάτων πνευματικής ιδιοκτησίας στο περιβάλλον του διαδικτύου. Στα πλαίσια αυτά εξετάζονται α) ο ρόλος των ενδιαμέσων στην κοινωνία της πληροφορία, β) τα συστήματα peer to peer και γ) οι δυνατότητες ταυτοποίησης των ύποπτων προσβολέων μέσω της διεύθυνσης IP.

A) Ρόλος των ενδιαμέσων -ISPs²

Ο υπεύθυνος πίσω από κάθε παράνομη ενέργεια στο διαδίκτυο είναι πάντοτε ένα φυσικό ή νομικό πρόσωπο. Ωστόσο, με την εξαίρεση της περίπτωσης που έχει την τεχνογνωσία και τα μέσα να θέσει μόνο του το περιεχόμενο στο διαδίκτυο (online), θα χρειαστεί τη συνδρομή ενός φορέα παροχής υπηρεσίας φιλοξενίας (web host). Άπαξ και η πληροφορία τεθεί online, η πρόσβαση σε

1. «Τα έργα είναι άυλα αγαθά, όπως η ευρεσιτεχνία ή το σήμα. Είναι πνευματικά δημιουργήματα προσιτά στις αισθήσεις από το χώρο του πνεύματος τα οποία χαρακτηρίζονται από πρωτοτυπία. Εκείνο που έχει σημασία δεν είναι η υλική αποτύπωση τους αλλά το περιεχόμενο και νόημα τους. Ο υλικός φορέας στον οποίο έχουν αποτυπωθεί (...) υλοποιεί το έργο, αλλά δεν ταυτίζεται με αυτό. Το έργο ως αντικείμενο του δικαίου πνευματικής ιδιοκτησίας είναι ανεξάρτητο από τον υλικό φορέα του, στον οποίο μπορεί να υπάρχουν εμπράγματα δικαιώματα τρίτων.», Μαρίνος Μιχ-Θεοδ., Πνευματική ιδιοκτησία, εκδόσεις Αντ. Ν. Σάκκουλα, 2004.

2. Για μια ευρύτερη ανάλυση στα ζητήματα ευθύνης των ενδιαμέσων στην κοινωνία της πληροφορίας βλ. Evangelia Vagen a, «La responsabilité des intermédiaires dans la société de l' information» ou «Quand un clic pourrait ouvrir une nouvelle boîte de P@ndore», mémoire DEA Informatique et Droit sous la direction du Doyen Michel Vivant, Juin 2001 διαθέσιμο στην ιστοσελίδα. http://www.droit-ntic.com/pdf/memoire_eva.pdf (πρόσβαση στις 17.10.2006).

ΛΗΣ ΤΗΣΙΑΣ Υ

Ιδιοκτησίας

ποίηση τους πιο

αποτελεί μια α-
ς των βασικών
κά με τη δυνατό-
επιβολής των δι-
αίς ιδιοκτησίας
διαδικτύου. Στα
ται α) ο ρόλος
κοινωνία της
πτήματα peer to
ητες ταυτοποίη-
ζολέων μέσω της

ων -ISPs²

πό κάθε παρά-
ίκτυο είναι πά-
κό πρόσωπο. Ω-
της περίπτωσης
ία και τα μέσα
εριεχόμενο στο
οειαστεί τη συν-
οχής υπηρεσίας
πιας και η πλη-
η πρόσβαση σε

λυση στα ζητήμα-
ν στην κοινωνία
ngelia Vage-
ermédiaires dans la
i «*Quand un clic
voite de P@ndore*»,
e et Droit sous la
Vivant, Juin 2001
a. [http://www.
e_eva.pdf](http://www.e_eva.pdf) (προ-

αυτήν θα επιτευχθεί δια της μεσολάβη-
σης του φορέα παροχής υπηρεσίας σύν-
δεσης (internet access provider) και των
μέσων πλοήγησης (navigation tools). Η
δε ατομική δικαστική δίωξη του μπορεί
να αποδειχτεί απατηλή ή αναποτελε-
σματική, για παράδειγμα επειδή δεν
μπορεί να ταυτοποιηθεί ή να συλληφθεί
σε μια μακρινή χώρα. Σε αυτό το πλαί-
σιο οι πρώτες νομικές ενέργειες στράφη-
καν εναντίον των «ενδιαμέσων στην
κοινωνία της πληροφορίας», οι οποίοι
ήταν πιο κοντά στον παθόντα³. Ο όρος
«ενδιάμεσοι» χρησιμοποιήθηκε για να
καταδείξει όλους τους φορείς παροχής
υπηρεσιών που μεσολαβούν ανάμεσα
στον αποστολέα και τον παραλήπτη των
δεδομένων του διαδικτύου, όπως ο φο-
ρέας παροχής υπηρεσιών φιλοξενίας

3. Θα μπορούσαμε να προσθέσουμε και
άλλους λόγους που εξηγούν την προτίμηση
επιδίωξης δικαστικής προστασίας εναντίον
των παρόχων υπηρεσιών και όχι εναντίον
των υπεύθυνων για την προσθήκη του επι-
ζήμιου περιεχομένου όπως:

- 1ον ο συγγραφέας για παράδειγμα του
ενός επιζήμιου μηνύματος δεν έχει την οικο-
νομική δυνατότητα να πληρώσει την επιδι-
κασθείσα αποζημίωση,

- 2ον δεν είναι πολύ πιθανό μια ενέργεια
εναντίον του υπεύθυνου για την προσθήκη
του επιζήμιου περιεχομένου να εμποδίσει
την εκ νέου μετάδοση του, γιατί για παρά-
δειγμα θα μεταφέρει το περιεχόμενο σε άλ-
λον διακομιστή (server), ενώ μια δικαστική
ενέργεια κατά του ενδιαμέσου μπορεί να έχει
ως αποτέλεσμα την παρεμπόδιση πρόσβασης
σε όλο το σχετικό περιεχόμενο. Για αυτό το
λόγο και η Βαυαρική κυβέρνηση του Lander
κατέθεσε αγωγή ήδη το 1995 κατά της
Compuserve ζητώντας από την εταιρία αυτή
να μην παρέχει πρόσβαση στην Γερμανία σε
πορνογραφικά newsgroups (ομάδες πληρο-
φόρησης επίκαιρων γεγονότων) τα οποία
περιλάμβαναν υλικό παιδικής πορνογραφί-
ας βλ. σχετικό άρθρο «German prosecutors
file pornography charges against Compu-
Serve» διαθέσιμο στην ιστοσελίδα [http://
www.efc.ca/pages//media/ap.16apr97.html](http://www.efc.ca/pages//media/ap.16apr97.html).

μιας ιστοσελίδας και ο φορέας παροχής
υπηρεσιών πρόσβασης στο διαδίκτυο⁴.
Η «ουδετερότητα» που επικαλέστηκαν
στην αρχή οι ενδιαμέσοι, λόγω του κα-
θαρά τεχνικού ρόλου τους, δεν έπεισε το
νομοθέτη, ο οποίος αρκετά νωρίς προ-
σπάθησε να οριοθετήσει το πλαίσιο, τις
προϋποθέσεις και τις περιπτώσεις απο-
κλεισμού της ευθύνης τους.

Μετά από πολλές διακυμάνσεις της
ευρωπαϊκής νομολογίας, ο κοινοτικός
νομοθέτης ρύθμισε το ζήτημα της ευθύ-
νης των φορέων παροχής διαδικτυακών
υπηρεσιών το 2001 με τις σχετικές ρυθ-
μίσεις που συμπεριέλαβε στην οδηγία
για το ηλεκτρονικό εμπόριο. Στην οδη-
γία αυτή αντιμετωπίστηκε το θέμα της
ευθύνης των ενδιαμέσων με *οριζόντια ή
πλάγια*⁵ προσέγγιση, δηλαδή υπάρχει ό-
μοια αντιμετώπιση για όλους τους ενδε-
χόμενους λόγους ευθύνης τους, είτε π.χ.
λόγω προσβολής της ιδιωτικής ζωής και
της προσωπικότητας, είτε λόγω προσβο-
λής των δικαιωμάτων πνευματικής ιδιο-
κτησίας, είτε λόγω προώθησης της παι-
δεραστίας. Η οδηγία για το ηλεκτρονικό
εμπόριο, ενσωματώθηκε στη χώρα μας
με το π.δ. 131/2003⁶, στο οποίο ουσια-
στικά μεταφέρθηκαν σχεδόν αυτούσιες
οι κοινοτικές προβλέψεις. Η διάκριση
που ακολουθεί βασίζεται στην επιτε-

4. Υπό αυτή την έννοια υπάγονται εδώ
και τα «εργαλεία πλοήγησης» στο διαδίκτυο,
ή άλλως «εργαλεία εντοπισμού πληροφο-
ριών», καθώς και αυτά διαμεσολαβούν στην
εύρεση της πληροφορίας, όπως π.χ. μπορούν
να θεωρηθούν τα προγράμματα peer to peer.

5 Η προσέγγιση αυτή αντιπαρατίθεται
στην *κάθετη ή ειδική* η οποία επιτάσσει ξεχω-
ριστή αντιμετώπιση για κάθε λόγο ευθύνης,
πχ όπως έπραξε ο Αμερικάνος νομοθέτης
στην Digital Copyright Millenium Act, γνω-
στή ως DMCA.

6. Διατίθεται ελεύθερα στην ιστοσελίδα
<http://www.esee.gr/el/Emporio/DedomenaProsopikouXarakтира/Proedriko-Diatagma-131.shtml> (προσβάσιμη στις 21.10.2006).

λούμενη λειτουργία παρόλο που ειθίστα να προσφέρονται ταυτόχρονα οι λειτουργίες αυτές από τον ίδιο φορέα.

a1) Ευθύνη φορέων παροχής υπηρεσιών φιλοξενίας-web hosts

Ο Ευρωπαίος⁷ νομοθέτης υπήρξε αρκετά επιεικής απέναντι στους φορείς παροχής υπηρεσιών φιλοξενίας. Η οδηγία 2000/31 προσδιόρισε το καθεστώς απαλλαγής από τη ευθύνη τους σε δυο άρθρα, τα άρθρα 14 και 15.

Βάσει του άρθρου 14 §1 της οδηγίας σε περίπτωση παροχής μιας διαδικτυακής υπηρεσίας, η οποία συνίσταται στην αποθήκευση πληροφοριών παρεχόμενων από έναν αποδέκτη υπηρεσίας, δεν υφίσταται ευθύνη του φορέα παροχής της υπηρεσίας για τις πληροφορίες που αποθηκεύονται μετά από αίτηση αποδέκτη της υπηρεσίας, υπό τον όρο ότι: α) ο φορέας παροχής της υπηρεσίας δεν γνωρίζει πραγματικά ότι πρόκειται για παράνομη δραστηριότητα ή πληροφορία και ότι, σε ότι αφορά αξιώσεις αποζημιώσεως, δεν γνωρίζει τα γεγονότα ή τις περι-

στάσεις από τις οποίες προκύπτει η παράνομη δραστηριότητα ή πληροφορία, ή β) ο φορέας παροχής της υπηρεσίας, μόλις αντιληφθεί τα προαναφερθέντα, αποσύρει ταχέως τις πληροφορίες ή καθιστά την πρόσβαση σε αυτές αδύνατη. Η διάταξη αυτή της οδηγίας έχει ενσωματωθεί αυτούσια στο άρθρο 13 §1 του ελληνικού π.δ. Η οδηγία αφήνει ανοιχτή την δυνατότητα δικαστικής ή διοικητικής αρχής, σύμφωνα με τα νομικά συστήματα των κρατών μελών, να απαιτούν από τον φορέα παροχής υπηρεσιών να προβεί στην παύση ή στην πρόληψη παράβασης και δεν θίγει τη δυνατότητα τους να θεσπίζουν διαδικασίες για την απόσυρση των πληροφοριών ή την απενεργοποίηση της πρόσβασης σε αυτές. Στο αντίστοιχο σημείο του άρθρου 13 του ελληνικού π.δ. ορίζεται ότι δεν θίγεται η δυνατότητα «να επιβληθεί δικαστικά ή διοικητικά στο φορέα παροχής υπηρεσιών η παύση ή η πρόληψη της παράβασης».

Το άρθρο 15 που απευθύνεται στο σύνολο των φορέων παροχής υπηρεσιών, θέτει την αρχή της *απουσίας γενικής υποχρέωσης ελέγχου*. Αυτός ο κανόνας ωστόσο δεν εμποδίζει μια δικαστική αρχή να ζητήσει από έναν φορέα παροχής υπηρεσιών να ελέγχει μία ιστοσελίδα για μια συγκεκριμένη χρονική περίοδο με στόχο την πρόληψη ή την καταστολή ποινικών παραβάσεων. Η οδηγία δεν διευκρινίζει από ποιο σημείο και σύμφωνα με ποιους όρους θεωρείται ότι έλαβε επαρκή γνώση της ύπαρξης του παράνομου περιεχομένου που είναι αποθηκευμένο στον server του. Ωστόσο, τα άρθρα 14-3 και 17-1⁸ σε συνδυασμό

7. Πριν τη ευρωπαϊκή νομοθετική ρύθμιση η γαλλική νομολογία είχε ασχοληθεί αρκετά με το ζήτημα αυτό. Μέσα από μια σειρά υποθέσεων επιβλήθηκαν τρεις υποχρεώσεις στους παροχείς φιλοξενίας :

α) υποχρέωση *πληροφόρησης* των πελατών για την ανάγκη σεβασμού των δικαιωμάτων των τρίτων

β) υποχρέωση *επαγρύπνησης* που περιλάμβανε την υποχρέωση χρήσης ακόμα και μηχανών αναζήτησης προκειμένου να βρεθούν τα παράνομα site

γ) υποχρέωση *άμεσης αντίδρασης* κατεβάζοντας την ιστοσελίδα ταυτόχρονα με τη γνωστοποίηση ή διαμαρτυρία από κάποιον τρίτο.

Βλ. ενδεικτικά υποθέσεις «Estelle Hallday c/ Altern.org », TGI Paris, réf., 9 juin 1998, JCP E, 1998, n 21, p.953 και 10 TGI Nanterre, 8 décembre 1999, aff. Lynda Lacoste c/ Multimanía.

8. «... Τα κράτη μέλη μεριμνούν ώστε, σε περιπτώσεις διαφωνίας μεταξύ ενός φορέα παροχής και ενός αποδέκτη μιας υπηρεσίας της κοινωνίας της πληροφορίας, η νομοθεσία τους να μην εμποδίζει τη χρήση των υπαρχόντων βάσει του εθνικού δικαίου μηχανισμών εξώδικης επίλυσης των δια-

προκόπτει η πα-
 ή πληροφορία,
 ; της υπηρεσίας,
 ναφερθέντα, απο-
 ίες ή καθιστά την
 1. Η διάταξη αυ-
 ματωθεί αυτού-
 ο ελληνικού π.δ.
 τη την δυνατό-
 κητικής αρχής,
 συστήματα των
 πιτούν από τον
 πών να προβεί
 ληψη παράβα-
 τότητα τους να
 ια την απόσυρ-
 την απενεργο-
 με αυτές. Στο α-
 θρου 13 του ελ-
 ι δεν θίγεται η
 θεί δικαστικά ή
 ρής υπηρεσιών η
 ιάβασης».
 ευθύνεται στο
 ροχής υπηρε-
 απουσίας γενι-
 υ. Αυτός ο κα-
 δίζει μια δικα-
 πό έναν φορέα
 έχει μία ιστο-
 μένη χρονική
 ρόληψη ή την
 αβάσεων. Η ο-
 ιό ποιο σημείο
 ρους θεωρείται
 ρς ύπαρξης του
 που είναι α-
 του. Ωστόσο,
 σε συνδυασμό

με το σημείο 40⁹ της εισηγητικής έκθεσης της οδηγίας, καλούν τα κράτη - μέλη να υιοθετήσουν ειδικές διαδικασίες για την γνωστοποίηση, απόσυρση και ενδεχομένως επαναφορά των αμφισβητούμενων ιστοσελίδων, ακολουθώντας το παράδειγμα του ομοσπονδιακού αμερικάνικου νόμου Digital Millenium Copyright Act (DMCA) που έχει θεσμοθετήσει τέτοιες διαδικασίες «notice and take down» και «notice and put back» προκειμένου να απαλλαγεί της ευθύνης του ο web host¹⁰.

Η DMCA ήταν το πρώτο νομοθετικό κείμενο που προέβλεπε διαδικασίες γνωστοποίησης («notification procedures»). Στον αμερικάνικο αυτό νόμο δίνεται η δυνατότητα στους φορείς παροχής υπηρεσιών να απαλλαγθούν κάθε ευθύνης για τις προσβολές δικαιωμάτων πνευματικής ιδιοκτησίας εφόσον πληρούν τις προϋποθέσεις που τίθενται στις αποκαλούμενες «safe harbour» διατάξεις στις οποίες περιγράφονται οι διαδικασίες γνωστοποίησης της προσβολής (notice and take down) και αποκατάστασης (notice and put back): Σύμφωνα με τις προβλεπόμενες στο τμήμα 512 της

φορών, συμπεριλαμβανομένων των κατάλληλων ηλεκτρονικών μέσων».

9. «Οι διατάξεις της παρούσας οδηγίας θα πρέπει να συνιστούν ικανή βάση για τη δημιουργία ταχέων και αξιόπιστων μηχανισμών με τους οποίους να μπορούν να αποστέρονται οι παράνομες πληροφορίες και να καθίστανται απρόσιτες. Καλό θα ήταν οι μηχανισμοί αυτοί να εκπονούνται βάσει εθελοντικών συμφωνιών μετά από διαπραγματεύσεις μεταξύ όλων των ενδιαφερόμενων μερών και να ευθαρρούνται από τα κράτη μέλη. Είναι προς το συμφέρον όλων των μερών που συμμετέχουν στην παροχή υπηρεσιών της κοινωνίας της πληροφορίας να υιοθετήσουν και να εφαρμόσουν τέτοιους μηχανισμούς»

10. Επίσημη περίληψη του κειμένου της DMCA διατίθεται στην ιστοσελίδα <http://www.copyright.gov/legislation/dmca.pdf> (πρόσβαση στις 23.10.2006).

DMCA διαδικασίες, όταν αντιληφθεί ο δικαιούχος ότι μια ιστοσελίδα προσβάλλει τα δικαιώματά του, ενημερώνει (notice) τον φορέα παροχής της υπηρεσίας και αυτός είτε σταματάει πλήρως την παροχή πρόσβασης στην επίμαχη σελίδα, είτε την απομακρύνει πλήρως από το διακομιστή του. Αφού το πράξει, ενημερώνει τον ιδιοκτήτη της. Ο ιδιοκτήτης έχει τότε το δικαίωμα, εάν θεωρεί ότι εσφαλμένα διακόπηκε η πρόσβαση στην ιστοσελίδα του ή απομακρύνθηκε από τον διακομιστή του φορέα παροχής της υπηρεσίας, να του το δηλώσει έγγραφως (counter notice). Ο φορέας παροχής της υπηρεσίας κοινοποιεί την έγγραφη αυτή δήλωση στον δικαιούχο και αν αυτός δεν ακολουθήσει τη δικαστική οδό εναντίον του ιδιοκτήτη της ιστοσελίδας εντός 14 ημερών, τότε ο πάροχος απαιτείται να επαναφέρει το απομακρυσμένο από τη θέση του υλικό (put back procedure).

Ο Έλληνας νομοθέτης δυστυχώς δεν επέβαλε στους φορείς παροχής υπηρεσιών να υιοθετήσουν κάποιες διαδικασίες μέσω των οποίων θα μπορούσαν οι τρίτοι να τους γνωστοποιήσουν ενδεχόμενες παράνομες ενέργειες που λαμβάνουν χώρα δια της χρήσης των υπηρεσιών τους. Αρκέσθηκε στο να μνημονεύσει στην δεύτερη παράγραφο του άρθρου 14 του ΠΔ την θεωρητική υποχρέωση των φορέων παροχής υπηρεσιών φιλοξενίας «να ενημερώνουν πάραυτα τις αρμόδιες κρατικές αρχές για τυχόν υπόνοιες περί χορηγούμενων παράνομων πληροφοριών ή δραστηριοτήτων που επιχειρούν αποδέκτες των υπηρεσιών τους.¹¹».

11. Υπό την προϋπόθεση όμως να μην «παραβιάζονται οι διατάξεις περί προστασίας του απορρήτου και των προσωπικών δεδομένων». Βλ. παρακάτω σχετικά με την έννοια του απορρήτου στην οποία εμπίπτουν τα «δεδομένα θέσης και κίνησης» στα οποία περιλαμβάνεται η διεύθυνση IP, ήτοι το μοναδικό συνή-

νούν ώστε, σε πε-
 ρς φορέα παροχής
 ρς της κοινωνίας
 ρς να μην εμπο-
 βάσει του εθνικού
 πίλλσης των δια-

Αξίζει να μνημονευθεί η Γαλλική υπόθεση Tiscali Media / Dargaud Lombard, Lucky Comics¹², στην οποία καταδικάστηκε ο φορέας παροχής υπηρεσίας φιλοξενίας Tiscali για προσβολή πνευματικών δικαιωμάτων λόγω παράνομης αναπαραγωγής κινουμένων σχεδίων σε ιστοσελίδα που φιλοξενούσε. Τα στοιχεία του ιδιοκτήτη της ιστοσελίδας που είχε στη διάθεση του ο φορέας παροχής υπηρεσίας και τα οποία κοινοποίησε στις αρχές ήταν «*όνομα: Κινούμενα, επώνυμο: Σχέδια, διεύθυνση: Κ.Σ*» και φυσικά δεν επέτρεπαν την ταυτοποίηση του πραγματικού χρήστη. Το δικαστήριο έκρινε συνεπώς ότι τα στοιχεία αυτά έπρεπε να έχουν τραβήξει την προσοχή του φορέα παροχής υπηρεσίας φιλοξενίας, ο οποίος έστω και εξ αμελείας ήταν υπεύθυνος για την προκληθείσα βλάβη στα δικαιώματα της εταιρίας - δικαιούχου των περιουσιακών δικαιωμάτων πνευματικής ιδιοκτησίας επί των κινουμένων σχεδίων.

a2) Ευθύνη φορέων παροχής υπηρεσιών σύνδεσης – internet access providers

Οι κοινοτικές οδηγίες επιβάλλουν την αρχή της έλλειψης ευθύνης σε ότι αφορά στο μεταδιδόμενο περιεχόμενο, αφήνοντας ωστόσο τη δυνατότητα στα κράτη - μέλη να προβλέψουν ένα πιο αυστηρό πλαίσιο σε σχέση με την ευθύνη των φορέων παροχής υπηρεσιών σύνδεσης.

Το άρθρο 12 της οδηγίας, το οποίο μεταφέρθηκε πιστά στο εθνικό μας δι-

και ως άρθρο 11 του π.δ. 131/2003, αντιμετωπίζει την περίπτωση της απλής μετάδοσης (*simple transport-mere conduit*) που καλύπτει ταυτόχρονα και την περίπτωση της μετάδοσης και της παροχής σύνδεσης. Η προϋπόθεση για να επωφεληθεί ο φορέας παροχής υπηρεσίας σύνδεσης αυτής της απαλλαγής είναι να μην παίζει κανέναν ενεργό ρόλο ούτε στην προέλευση (να μην παίρνει την απόφαση να προχωρήσει την μετάδοση), ούτε στον προορισμό (να μην επιλέγει τους αποδέκτες της μετάδοσης, για παράδειγμα τους αποδέκτες ενός ηλεκτρονικού ταχυδρομείου), ούτε και στο περιεχόμενο το ίδιο (να μην προβαίνει σε επιλογή αλλά να παρεμβαίνει ως απλός αναμεταδότης). Η οδηγία αφήνει την δυνατότητα στα κράτη - μέλη να απαιτήσουν από τον φορέα παροχής υπηρεσίας να θέσει τέλος σε μια παράνομη ενέργεια ή να την προλάβει.

Η οδηγία προσδιορίζει επίσης στο άρθρο 13 (βλ. άρθρο 12 π.δ. 131/2003) «**Αποθήκευση σε κρυφή μνήμη**» τις προϋποθέσεις απαλλαγής από την ευθύνη στην περίπτωση της «αυτόματης, ενδιάμεσης και προσωρινής αποθήκευσης» (*caching*)¹³ των πληροφοριών, μια ενέργεια συμφυή στη λειτουργία των φορέων παροχής υπηρεσιών σύνδεσης με σκοπό την επιτάχυνση των επικοινωνιών on line. Ο φορέας παροχής υπηρεσίας οφείλει να απέχει από κάθε ενέργεια επίδρασης στο μεταδιδόμενο περιεχόμενο ή παρεμβολής στα τεχνικά συστήματα και να σέβεται τους κανόνες

θως στοιχείο ταυτοποίησης του παραβάτη χρήστη.

12. Cour d'appel de Paris 4ème chambre, section A Arrêt du 7 juin 2006, Tiscali Media / Dargaud Lombard, Lucky Comics, διαθέσιμη στην ιστοσελίδα http://www.legalis.net/jurisprudence-imprimer.php?id_article=1638 (πρόσβαση στις 21.10.2006).

13. Πιο συγκεκριμένα οι παροχείς σύνδεσης διαθέτουν ένα «κρυφό» αντίγραφο στους proxy servers τους στο οποίο τοποθετούν σε τακτά χρονικά διαστήματα αναπαραγωγές των ιστοσελίδων με τη μεγαλύτερη ζήτηση. Η βασική σκοπιμότητα είναι να διευκολυνθεί και να επιταχυνθεί η μετάδοση αυτών των ιστοσελίδων προς τον χρήστη, καθώς και να μειωθεί το κυκλοφοριακό στο διαδίκτυο.

ι.δ. 131/2003, α-
 τωση της απλής
transport-mere
 ταυτόχρονα και
 άδοσης και της
 προϋπόθεσης για
 παροχής υπηρε-
 της απαλλαγής
 έναν ενεργό ρό-
 (να μην παίρνει
 ρήσει την μετά-
 σμό(να μην επι-
 μετάδοσης, για
 έκτες ενός ηλε-
), ούτε και στο
 μην προβαίνει
 εμβάινει ως α-
 οδηγία αφήνει
 τη - μέλη να α-
 εία παροχής υ-
 σε μια παράνο-
 λάβει.
 ζει επίσης στο
 π.δ. 131/2003)
 ή μνήμη» τις
 ; από την ευθύ-
 αυτόματης, εν-
 της αποθήκευ-
 ροφοριών, μια
 ειτουργία των
 πών σύνδεσης
 των επικοινων-
 αροχής υπηρε-
 πίο κάθε ενέρ-
 ιδόμενο περιε-
 :α τεχνικά συ-
 τους κανόνες

παροχής σύνδε-
 εντίγραφο στους
 ο τοποθετούν σε
 αναπαραγωγές
 δτερη ζήτηση. Η
 να διευκολυνθεί
 η αυτών των τε-
 , καθώς και να
 διαδίκτυο.

και τα standards σε σχέση με την πρό-
 σβαση στην πληροφορία και την ανα-
 νέωση της (up date). Ταυτόχρονα επι-
 βάλλεται να αποσύρει γρήγορα μια
 «βλαβερή» πληροφορία ή και να εμπο-
 δώσει την πρόσβαση σε αυτήν εφόσον έ-
 χει επαρκή γνώση ότι οι πληροφορίες έ-
 χουν αποσυρθεί από το σημείο του δι-
 κτύου στο οποίο βρίσκονταν αρχικά ή η
 πρόσβαση σε αυτές κατέστη αδύνατη ή
 απαγορεύθηκε.

Η οδηγία για το ηλεκτρονικό εμπό-
 ριο συμπληρώνεται από την οδηγία
 29/2001 για την εναρμόνιση ορισμένων
 πτυχών του δικαιώματος του δημιουργ-
 ού και των συγγενικών δικαιωμάτων
 στην κοινωνία της πληροφορίας ιδίως
 σε ότι αφορά την ευθύνη των φορέων
 παροχής υπηρεσιών σύνδεσης.

Η Οδ. 2001/29 ΕΕ προβλέπει στο άρ-
 θρο 5.1¹⁴ με τον τίτλο «Εξαιρέσεις και
 περιορισμοί» ότι: «Οι αναφερόμενες στο
 άρθρο 2 προσωρινές πράξεις αναπαρα-
 γωγής, οι οποίες είναι μεταβατικές ή παρε-
 πόμενες και οι οποίες αποτελούν αναπόσπασ-
 το και ουσιαστικό τμήμα μιας τεχνολογικής
 μεθόδου, έχουν δε ως αποκλειστικό σκοπό να
 επιτρέψουν(...) την εντός δικτύου μετάδοση
 μεταξύ τρίτων μέσω διαμεσολαβητή (...) ε-
 νός έργου ή άλλου προστατευόμενου αντικει-
 μένου και οι οποίες δεν έχουν καμία ανεξάρ-
 τητη οικονομική σημασία, εξαιρούνται από το
 δικαίωμα αναπαραγωγής 24 που προβλέπεται
 στο άρθρο 2». Αν και η αποθήκευση σε
 κρυφή μνήμη έχει γίνει κοινή πρακτική
 για τους φορείς παροχής υπηρεσιών
 σύνδεσης που διευκολύνει την αποστο-
 λή τους (χωρίς όμως να είναι αναπό-
 φευκτη), ωστόσο υπάρχει πάντοτε ο κίν-
 δυνος να προσκρούσει στα νόμιμα συμ-
 φέροντα τρίτων, παραβιάζοντας τα τε-
 χνικά μέτρα ελέγχου πρόσβασης σε

προστατευόμενα περιεχόμενα, αποδο-
 χής πληρωμών ή απλούστερα καταμέ-
 τρησης του αριθμού των χρήσεων του
 περιεχομένου από έναν συγκεκριμένο
 χρήστη.

Διαπιστώνεται συνεπώς ότι ο κανό-
 νας είναι αυτός της απαλλαγής των φο-
 ρέων παροχής υπηρεσιών σύνδεσης από
 την ευθύνη για τις συγκεκριμένες πρά-
 ξεις και η καταδίκη τους για προσβολή
 δικαιωμάτων πνευματικής ιδιοκτησίας
 είναι δύσκολη, αν όχι ανέφικτη υπό αυ-
 τές τις συνθήκες.

Βάσει του άρθρου 17 του π.δ. 131/
 2003 σε περίπτωση που πιθανολογείται
 προσβολή δικαιωμάτων προερχομένων
 από τις ως άνω υπηρεσίες της κοινωνίας
 της πληροφορίας, είναι δυνατή η λήψη
 ασφαλιστικών μέτρων (δια χορήγησης
 προσωρινής διαταγής χωρίς κλήση του
 καθ' ου), όπως η συντηρητική κατάσχε-
 ση των αντικειμένων που κατέχονται α-
 πό τον καθ' ου ή από τρίτον και αποτε-
 λούν μέσο τέλεσης ή προϊόν ή απόδειξη
 της προσβολής. Πρακτικά, αυτό συνε-
 πάγεται τη δυνατότητα συντηρητικής
 κατάσχεσης για παράδειγμα του διακο-
 μιστή (server) στον οποίο είναι αποθη-
 κευμένα τα δεδομένα που συνιστούν
 προσβολή του δικαιώματος πνευματι-
 κής ιδιοκτησίας.

Αξίζει να σημειωθεί ότι σε άλλες χώ-
 ρες, για παράδειγμα στη Γαλλία¹⁵, έχουν
 υπογραφεί μνημόνια συνεργασίας
 (χάρτες κατανόησης) ανάμεσα στους δι-
 καιούχους και τους φορείς παροχής υ-
 πηρεσιών σύνδεσης με αντικείμενο την
 ενεργή συμμετοχή τους στην πρόληψη
 και καταστολή της διαδικτυακής πειρα-
 τείας. Στα πλαίσια αυτά οι πάροχοι
 σύνδεσης συνεργάζονται με τους δικαι-
 ούχους για την υλοποίηση ενός συστή-

14. Το άρθρο 5.1 ενσωματώθηκε στο ελ-
 ληνικό δίκαιο ως άρθρο 28B του ν. 2121/
 1993 για την πνευματική ιδιοκτησία με το
 ν. 3057/2002.

15. Βλ. σχετική αναφορά σε Benabou
 V.-L., «Droit d' auteur versus vie privée (et
 vice versa)», Propriétés Intellectuelles, Juillet
 2005, No 16, σ. 269-276.

ματος επεξεργασίας και αποστολής ενός εξατομικευμένου μηνύματος προς κάθε χρήστη που διαθέτει στο κοινό ή τηλεφορτώνει προστατευόμενα αρχεία μέσω των συστημάτων peer to peer.

a3) *Ευθύνη παρόχων υπερσυνδέσμων και μέσων εντοπισμού περιεχομένου*¹⁶

Η οδηγία για το ηλεκτρονικό εμπόριο δεν ασχολήθηκε με το ζήτημα της ευθύνης¹⁷ των «υπερσυνδέσμων» και των «μέσων εντοπισμού περιεχομένου», πχ μηχανών αναζήτησης, αφήνοντας τα Δικαστήρια να αποφανθούν ανάλογα με τα πραγματικά περιστατικά της κάθε υπόθεσης και το νομικό πλαίσιο κάθε κράτους - μέλους.

Ορισμένα χαρακτηριστικά παραδείγματα δικαστικών ενεργειών εναντίων παρόχων υπερσυνδέσμων και μέσων εντοπισμού περιεχομένου για προσβολή δικαιωμάτων πνευματικής ιδιοκτησίας είναι τα ακόλουθα. Στην υπόθεση Ditto.com¹⁸, ο φωτογράφος Les Kelly, αφού ανακάλυψε ότι η μηχανή αναζήτησης Ditto παρέθετε την ιστοσελίδα του και τις φωτογραφίες του στράφηκε εναν-

τίον της μηχανής αναζήτησης για προσβολή των δικαιωμάτων του. Το πρωτοβάθμιο δικαστήριο απέρριψε τους ισχυρισμούς του αλλά το εφετείο τον δικαίωσε. Το εφετείο δέχθηκε μεν ότι η αναπαραγωγή των φωτογραφιών σε μορφή «thumbnail» ενέπιπτε στην έννοια της «δίκαιης χρήσης» (fair use doctrine) που υφίσταται στο αμερικάνικο δίκαιο, έκρινε όμως ότι η αναπαραγωγή των φωτογραφιών μέσω υπερσυνδέσμου σε ξεχωριστό παράθυρο για να εμφανιστούν συνιστούσε προσβολή δικαιωμάτων πνευματικής ιδιοκτησίας.

Στις ημέρες μας μεγάλη δημοσιότητα έχουν λάβει οι ενέργειες της Copiepresse, ενός βελγικού οργανισμού συλλογικής διαχείρισης των δικαιωμάτων των εκδοτών του γαλλόφωνου και γερμανόφωνου βελγικού τύπου, εναντίων των μηχανών αναζητήσεων Google και MSN της Microsoft¹⁹ για παράνομη αναπαραγωγή των άρθρων των εφημερίδων που εκπροσωπούν. Απόφαση του Πρωτοδικείου των Βρυξελλών στις 5 Σεπτεμβρίου 2006 υποχρέωσε την εταιρία Google να αποσύρει από όλες τις ιστοσελίδες της, όλα τα παρανόμως αναπαραχθέντα άρθρα εντός 10 ημερών από την έκδοση της απόφασης, απειλώντας την με την χρηματική ποινή 1εκ. Ευρώ για κάθε ημέρα καθυστέρησης

16. Αυτός είναι ο όρος που χρησιμοποιείται στο ελληνικό κείμενο της επίσημης μετάφρασης της οδηγίας 31/2000 ενώ ο αντίστοιχος αγγλικός είναι «location tool services» (αντί του «information location tools» που αναφέρονταν στο σχέδιο της οδηγίας της 1ης Σεπτεμβρίου 1999 και ήταν εμπνευσμένο από τον όρο «information location tools» που χρησιμοποιείται στην DMCA).

17. Επιφυλάχθηκε ωστόσο να το πράξει στα πλαίσια μιας μελλοντικής επανεξέτασης (βλ. άρθρο 21 οδηγίας).

18. Ο ακριβής τίτλος της είναι Kelly v. Arriba Soft Corp. Arriba Soft Corp ήταν το αρχικό όνομα της εταιρίας Ditto.com. βλ. σχετικές αναφορές στην υπόθεση σε http://www.eff.org/IP/Linking/Kelly_v_Arriba_Soft/20020227_eff_pr.html και <http://netcopyrightlaw.com/kellyvarribasoft.asp> (προσβάσιμο στις 21.10.2006).

19. Βλ. χαρακτηριστικές αναφορές στο άρθρο «Presse Belge : après Google News, MSN Belgique» του Bruno Prieur που δημοσιεύθηκε στις 12.10.2006 στον διαδικτυακό τόπο lalibre.be της εφημερίδας La libre Belgique και είναι διαθέσιμο στην ιστοσελίδα <http://www.infos-du-net.com/actualite/8336-msn-be-microsoft-actualite.html> (προσβάσιμο στις 23.10.2006) Και στο δημοσίευμα «Google, Microsoft to remove Copiepresse material, Google to pay 34 mln eur» στην ιστοσελίδα <http://www.euro2day.gr/articlesfna/22647294/> (προσβάσιμο στις 23.10.2006).

ήτησης για προ-
του. Το πρωτο-
ριψε τους ισχυ-
ετείο τον δικαί-
μεν ότι η ανα-
φιών σε μορφή
την έννοια της
e doctrine) που
νικο δικαίο, έ-
αγωγή των φω-
νδέσμου σε ξε-
α εμφανιστούν
δικαιωμάτων

η δημοσιότητα
εις της Co-
ύ οργανισμού
των δικαιωμά-
λλόφωνου και
ο τύπου, ενα-
ζητήσεων Goo-
oft¹⁹ για παρά-
άρθρων των ε-
πούν. Απόφα-
ων Βρυξελλών
υποχρέωσε την
ύρει από όλες
τα παρανόμως
τός 10 ημερών
ρασης, απειλώ-
κή ποινή 1εκ.
καθυστέρησης

αναφορές στο
Google News,
rieur που δημο-
ον διαδικτυακό
οίδας La libre
στην ιστοσελί-
.com/actualite/
lite.html (προ-
στο δημοσίευμα
ve Copriepresse
in eur» στην ι-
iro2day.gr/arti-
μο στις 23.10.

συμμόρφωσης της²⁰. Μετά τη νίκη της η
Copriepresse στράφηκε επίσης κατά της
μηχανής αναζήτησης MSN της Micro-
soft για την ίδια αιτία και ήδη βρίσκεται
σε διαπραγματεύσεις μαζί της²¹.

Στη Γαλλία σε μια πολυσυζητημένη
υπόθεση²² καταδικάστηκε ο ιδιοκτήτης
μιας ιστοσελίδας στην οποία έθετε υ-
περσυνδέσμους (links) προς ιστοσελίδες
στο εξωτερικό με περιεχόμενο παράνο-
μα δημιουργηθέντα αρχεία μουσικής
MP3. Τα αρχεία αυτά σκοπίμως είχε θέ-
σει ο ίδιος στις ιστοσελίδες εξωτερικού
στις οποίες παρέπεμπαν οι υπερσύνδε-
σμοί της γαλλικής ιστοσελίδας του προ-
φανώς για να αποφύγει τις κυρώσεις.
Ακολούθησαν και άλλες παρόμοιες υ-
ποθέσεις για την δημιουργία υπερσυν-
δέσμων προς ιστοσελίδες με αρχεία
MP3²³.

20. Η απόφαση την υποχρέωσε επίσης να
δημοσιεύσει το πλήρες κείμενο της για 5 η-
μέρες με απειλή χρηματικής ποινής 100.000€
σε περίπτωση μη συμμόρφωσης της. Η εται-
ρία συμμορφώθηκε και η απόφαση δημοσι-
εύθηκε στην αρχική σελίδα των διαδικτυα-
κών τόπων της Google.be και Google Actua-
lités Belgique βλ. [http://www.generation-
nt.com/actualites/commenter/19704/edi-
teurs-journaux-belges-google-microsoft/?
page=1](http://www.generation-nt.com/actualites/commenter/19704/editeurs-journaux-belges-google-microsoft/?page=1) (πρόσβαση στις 23.10.2006).

21. Βλ. σχετικό δημοσίευμα με τίτλο «Η
μηχανή αναζήτησης MSN στο στόχαστρο της
Copriepresse» στις 18.10.2006 στην ιστοσελί-
δα [www.lawnet.gr/articlemain.asp?id=](http://www.lawnet.gr/articlemain.asp?id=12081)
12081.

22. TRIBUNAL DE GRANDE INSTANCE
de Saint-Etienne, jugement correctionnel, 6
décembre 1999, διαθέσιμη στο διαδίκτυο
στην ιστοσελίδα [http://www.foruminternet.
org/documents/jurisprudence/lire.phtml?i
d=216](http://www.foruminternet.org/documents/jurisprudence/lire.phtml?id=216) (πρόσβαση στις 21.10.2006).

23. TRIBUNAL DE GRANDE INSTANCE
d'Epinal, jugement correctionnel, 24 octobre
2000, διαθέσιμη στο διαδίκτυο στην ιστοσε-
λίδα [http://www.foruminternet.org/
documents/jurisprudence/lire.phtml?id=215](http://www.foruminternet.org/documents/jurisprudence/lire.phtml?id=215) (πρό-
σβαση στις 21.10.2006).

B) Peer to peer

B1) Γενική περιγραφή λειτουργίας τους

Την τελευταία πενταετία, μεγάλο πο-
σοστό προσβολών ιδίως των περιουσια-
κών δικαιωμάτων των δικαιούχων λαμβάνει χώρα μέσα από τις ανταλλαγές
αρχείων που είναι διεθνώς γνωστές ως
peer to peer file sharing systems (η απ-
λούστερα P2P). Οι Peer to peer File
sharing ανταλλαγές αρχείων συνιστούν
μια μορφή επικοινωνίας περιεχομένου
ανάμεσα σε χρήστες ατομικά, μέσω του
διαδικτύου, με την βοήθεια ενός ειδικού
προγράμματος ηλεκτρονικού υπολογι-
στή. Το βασικό χαρακτηριστικό όλων
αυτών των συστημάτων ανταλλαγής
αρχείων είναι ότι τα αρχεία (πχ μουσι-
κή, ταινίες) δεν αποθηκεύονται σε έναν
κεντρικό διακομιστή (server), όπως γί-
νεται στις παραδοσιακές κατ' αίτηση
(on demand) διαδικτυακές υπηρεσίες,
αλλά σε διαφορετικούς υπολογιστές των
συμμετεχόντων και είναι διαθέσιμα μό-
νο εφόσον ο συμμετέχων συνδέεται με
το διαδίκτυο.

Τα συστήματα αυτά είθισται να δια-
κρίνονται σε τρεις γενικότερες κατηγο-
ρίες: τα «κεντρικά» ή πρώτης γενιάς συ-
στήματα, τα «αποκεντρωμένα» ή δεύτε-
ρης γενιάς συστήματα και τα συστήμα-
τα P2P τρίτης γενιάς²⁴. Η πρώτη γενιά
είχε ως βασικό χαρακτηριστικό της τον
έλεγχο του ανταλλασσόμενου περιεχο-
μένου από έναν κεντρικό διακομιστή
(server) ο οποίος διαδραμάτιζε ρόλο

24. Την διάκριση αυτή ακολουθεί και ο
ΟΟΣΑ στη μελέτη του «OECD INFOR-
MATION TECHNOLOGY OUTLOOK 2004 ,
PEER TO PEER NETWORKS IN OECD
COUNTRIES, (Pre-release of Section from
Chapter 5 of the Information Technology
Outlook), η οποία είναι διαθέσιμη στην ιστο-
σελίδα [www.oecd.org/dataoecd/55/57/
32927686.pdf](http://www.oecd.org/dataoecd/55/57/32927686.pdf) (πρόσβαση στις 17.10.2006).

«τροχονόμου» (π.χ. Napster). Στη συνέχεια όμως, μετά τις νομικές ενέργειες των δικαιούχων εναντίον του Napster για προσβολή δικαιωμάτων πνευματικής ιδιοκτησίας, εμφανίστηκε η δεύτερη γενιά P2P, η οποία δεν απαιτούσε κεντρικό διακομιστή. Στα αποκεντρωμένα συστήματα το περιεχόμενο είναι τοποθετημένο μόνο στους ατομικούς υπολογιστές των ιδίων των χρηστών (π.χ. edonkey2000). Τα αποκαλούμενα συστήματα peer to peer τρίτης γενιάς συνδυάζουν τα τεχνικά πλεονεκτήματα των κεντρικών και των αποκεντρωμένων συστημάτων. Μόνιμα συνδεδεμένοι υπολογιστές στο δίκτυο, οι αποκαλούμενοι «super peers», διαχειρίζονται τα ανταλλασσόμενα δεδομένα (π.χ. Grokster). Βελτιωμένες εκδόσεις των συστημάτων αυτών αναπτύσσονται διαρκώς²⁵. Η διάκριση ενδιαφέρει νομικά ως προς την ευθύνη των εταιριών που χειρίζονται το λογισμικό το οποίο χρησιμοποιείται για τις ανταλλαγές αρχείων. Οι εταιρίες αυτές μέχρι σήμερα ενοχοποιούνται για την παράνομη κυκλοφορία των πνευματικών έργων κατ' αρχήν εφόσον υπάρχει κεντρικό σύστημα μέσω του οποίου γίνεται ανταλλαγή του περιεχομένου (βλ. υπόθεση Napster). Όταν η αρχιτεκτονική τους δεν βασίζεται σε ένα κεντρικό κόμβο, αλλά έχουν χαρακτήρα εντελώς αποκεντρωμένο αμφισβητείται ακόμα κατά πόσο μπορούν να καταδικασθούν για προσβολή των πνευματικών δικαιωμάτων (βλ. υποθέσεις Kazzaa, Morheus) διότι προβάλλουν τον ισχυρισμό ότι δεν είναι σε θέση να ελέγξουν το περιεχόμενων των αρχείων που ανταλλάσσονται.

25. Βλ. χαρακτηριστικά <http://www.download-by.net/network-and-internet/file-sharing-peer-to-peer/cp0,7.html>.

B2) Τρόποι προσβολής δικαιωμάτων πνευματικής ιδιοκτησίας

Στα πλαίσια του δικαίου της πνευματικής ιδιοκτησίας τρία στάδια στη διαδικασία της ανταλλαγής αρχείων μέσω των συστημάτων P2P ενδιαφέρουν: η αναπαραγωγή ενός αντιγράφου από τον «δότη» χρήστη στον Η/Υ του (uploading) ώστε να μπορεί να εντοπισθεί από τους άλλους χρήστες, η διάθεση του έργου στους υπόλοιπους χρήστες (making available) και η αναπαραγωγή από τον έτερο χρήστη του συστήματος, τον «λήπτη», που θα εντοπίσει το έργο στον Η/Υ του «δότη» που αρχικά το αναπαρήγαγε και με τη σειρά του θα το αναπαράγει στον δικό του Η/Υ (downloading).

Η ενέργεια της αντιγραφής του έργου στο σκληρό δίσκο ενός Η/Υ εμπίπτει στην έννοια της αναπαραγωγής του άρθρου 3 §1, ν. 2121/1993, δηλαδή καλύπτεται από το απόλυτο και αποκλειστικό δικαίωμα του δημιουργού ή δικαιούχου συγγενικού δικαιώματος σύμφωνα με την κείμενη εθνική και διεθνή νομοθεσία. Σύμφωνα με αυτό οι δημιουργοί αλλά και οι δικαιούχοι συγγενικών δικαιωμάτων έχουν το αποκλειστικό δικαίωμα να επιτρέπουν ή να απαγορεύουν την άμεση ή έμμεση, προσωρινή ή νόμιμη *αναπαραγωγή* των έργων τους με οποιοδήποτε μέσο και μορφή εν όλων ή εν μέρει²⁶. Εφόσον, προ-

26. Όμοια είναι η διάταξη του άρθρου 9 της Διεθνούς Σύμβασης της Βέρνης στο οποίο παραπέμπει και η συνθήκη WIPO για την πνευματική ιδιοκτησία. Η συνθήκη WIPO για τις ερμηνείες εκτελέσεις και φωνογραφήματα αναγνωρίζει στους ερμηνευτές ή εκτελεστές καλλιτέχνες το αποκλειστικό δικαίωμα να επιτρέπουν ή να απαγορεύουν την άμεση ή έμμεση αναπαραγωγή των ερμηνειών ή εκτελέσεων που είναι ενσωματωμένες σε φωνογραφήματα με οποιοδήποτε τρόπο και μορφή (άρθρο 7), ενώ αντίστοιχο δικαίωμα

καιωμάτων πνευμα-

αίου της πνευμα-
στάδια στη δια-
ης αρχείων μέσω
νδιαφέρουν: η α-
γράφου από τον
/Y του (upload-
ι εντοπισθεί από
διάθεση του έρ-
ρήστες (making
αγωγή από τον
ματος, τον «λή-
ι το έργο στον
χικά το αναπα-
του θα το ανα-
Y (down-

ραφής του έρ-
νός H/Y εμπι-
παραγωγής του
3, δηλαδή κα-
ο και αποκλει-
ουργού ή δι-
δικαιώματος
εθνική και διε-
α με αυτό οι
ικαιούχοι συγ-
ζουν το απο-
ιτρέπουν ή να
έμμεση, προ-
ιγωγή των έρ-
μέσο και μορ-
Εφόσον, προ-

του άρθρου 9
ρνης στο οποίο
WIPO για την
υνθήκη WIPO
π φωνογραφή-
ινευτές ή εκτε-
ιστικό δικαιώ-
ρεθούν την ά-
ων ερμηνειών
ματωμένες σε
τε τρόπο και
ιχο δικαίωμα

κειμένου το έργο να είναι διαθέσιμο στους άλλους συνδεδεμένους χρήστες, δημιουργείται ψηφιακό αντίγραφο στο σκληρό δίσκο του Η/Υ, υφίσταται αναπαραγωγή, η οποία καλύπτεται από το αποκλειστικό δικαίωμα του δημιουργού²⁷.

Επειτα στα περισσότερα Peer to Peer file sharing systems το αντίγραφο του έργου είναι στη διάθεση κάθε χρήστη εφόσον ο χρήστης που αρχικά το έχει αντιγράψει στον Η/Υ του είναι συνδεδεμένος στο διαδίκτυο. Κατ' αυτόν τον τρόπο το έργο καθίσταται προσιτό στο κοινό, ενέργεια η οποία επίσης εμπίπτει στη σφαίρα εξουσίας του δικαιούχου πνευματικής ιδιοκτησίας (*δικαίωμα παρουσίασης και δικαίωμα διάθεσης*) και συνεπώς είναι παράνομη εφόσον γίνεται χωρίς την άδεια του (άρθρου 3 §1, η ν. 2121/1993)²⁸. Ως κοινό μπορεί να θε-

αναγνωρίζεται και στους παραγωγούς φωνογραφημάτων (άρθρο 11). Αναλυτική σχετική ανάλυση κάνει η Καλλινίκου Δ. στη μονογραφία της «Πνευματική Ιδιοκτησία και Internet», εκδόσεις Π. Ν Σάκκουλας, 2001. Επίσης, το άρθρο 2 της κοινοτικής οδηγίας 2001/29 περιλαμβάνει αντίστοιχες διατάξεις.

27. Θα μπορούσε ωστόσο ο χρήστης να επικαλεστεί ότι αρχικά αναπαρήγαγε το έργο στον Η/Υ του για ιδιωτική του χρήση και συνεπώς δεν υφίσταται ανάγκη λήψης της άδειας του δικαιούχου, ούτε η καταβολή άμεσης αμοιβής σε αυτόν (βλ. παρακάτω σχετικά με άρθρο 18 ν. 2121/1993). Η κρίση επί παρόμοιων ισχυρισμών δεν μπορεί να είναι ενιαία και θα εξαρτηθεί από τα πραγματικά περιστατικά της κάθε υπόθεσης. Αποφασιστικό ρόλο διαδραματίζει η μεταγενέστερη διάθεση στο κοινό του έργου μέσω του συστήματος peer to peer.

28. Το αποκλειστικό αυτό δικαίωμα της παρουσίασης των έργων στο κοινό προβλέπεται επίσης ειδικά στο άρθρο 3 της οδηγίας 2001/29. Στο προοίμιο της ίδιας οδηγίας (27) βεβαίως ορίζεται ότι «Η απλή παροχή των υλικών μέσων για τη διευκόλυνση ή την πραγματο-

ωρηθεί το σύνολο των διαδικτυακών πλοηγών οι οποίοι δύνανται να αποκτήσουν πρόσβαση στο έργο μέσω του χρησιμοποιούμενου συστήματος ανταλλαγής αρχείων²⁹.

Περισσότερο προβληματικός εμφανίζεται ο νομικός χαρακτηρισμός της αναπαραγωγής του έργου στον Η/Υ του χρήστη που το εντοπίζει διαθέσιμο μέσω της χρήσης ενός συστήματος Peer to Peer (*downloading*). Πολλοί θεωρούν ότι η αναπαραγωγή αυτή καλύπτεται από τον θεσμοθετημένο περιορισμό στο περιουσιακό δικαίωμα του δικαιούχου βάσει του οποίου δεν απαιτείται άδεια του δημιουργού και η καταβολή αμοιβής σε αυτόν για την αναπαραγωγή ενός έργου που έχει νομίμως δημοσιευθεί, εφόσον γίνεται για την ιδιωτική χρήση εκείνου που το αναπαράγει³⁰.

ποίηση της παρουσίασης δεν αποτελεί καθαυτή παρουσίαση κατά την έννοια της παρούσας οδηγίας». Το λεκτικό του σημείου αυτού μπορεί να δημιουργήσει πρόβλημα στη στοιχειοθέτηση παράβασης του νόμου για την πνευματική ιδιοκτησία εκ μέρους της εταιρίας/ενδιάμεσου παρόχου του λογισμικού που χρησιμοποιείται για την ανταλλαγή των αρχείων γιατί θα μπορούσε να θεωρηθεί ότι με βάση αυτή την κατευθυντήρια σκέψη η εταιρία πάροχος δεν προσβάλλει το συγκεκριμένο δικαίωμα αλλά μόνο ο χρήστης. Για τους δημιουργούς το δικαίωμα παρουσίασης των έργων τους στο κοινό προβλέπεται και στη Συνθήκη WIPO για την πνευματική ιδιοκτησία (a.8), ενώ παρόμοια διάταξη περιλαμβάνεται υπέρ των συγγενικών δικαιούχων στο άρθρο 10 της συνθήκη WIPO για τις ερμηνείες εκτελέσεις και φωνογραφήματα.

29. Σύμφωνα εξάλλου με τον ελληνικό νόμο *δημόσια* είναι η παρουσίαση «που κάνει το έργο προσιτό σε κύκλο προσώπων ευρύτερο από το στενό κύκλο της οικογένειας και το άμεσο κοινωνικό περιβάλλον, ανεξαρτήτως από το αν τα πρόσωπα αυτού του ευρύτερου κύκλου βρίσκονται στον ίδιο ή σε διαφορετικούς χώρους.

30. Βλ. άρθρο 18 ν. 2121/1993. Ως αποζημιωτικό αντιστάθμισμα υπέρ των δημιουρ-

Σε περίπτωση που ο χρήστης σκοπεύει με τη σειρά του περαιτέρω να διαθέσει αυτό το αρχείο στους υπόλοιπους χρήστες δεν θα μπορεί να ισχύσει αυτός ο περιορισμός, διότι θα ελλείπει η προϋπόθεση της «ιδιωτικής» χρήσης και όταν το πράξει θα προσβάλλει το αποκλειστικό δικαίωμα του δημιουργού να παρουσιάζει ή να διαθέτει το έργο του στο κοινό, όπως ήδη αναλύθηκε.

Ακόμα όμως και αν ο χρήστης «τηλεφόρτωσε» το συγκεκριμένο αρχείο αποκλειστικά και μόνον για προσωπική του χρήση, παραμένει το ερώτημα εάν μπορεί να επωφεληθεί από την εξαίρεση της ιδιωτικής αναπαραγωγής ενόψει της παράνομης προέλευσης του αντιγραφόμενου. Το συγκεκριμένο ερώτημα αποτελεί και τον πυρήνα της προβληματικής των peer to peer ανταλλαγών στις μέρες μας.

Ένα πρόσφατο γερμανικό νομοσχέδιο προέβλεπε ότι ο περιορισμός της ιδιωτικής αναπαραγωγής δεν εφαρμόζεται όταν χρησιμοποιήθηκε ένα εμφανώς παράνομα αναπαραχθέν αντίγραφο ή ένα αντίγραφο που δημιουργήθηκε βάσει ενός άλλου που διατέθηκε παράνομα στο κοινό. Αυτή είναι και η μοναδική σαφής νομοθετική αναφορά, εν γνώσει μου, στις χώρες της ηπειρωτικής Ευρώπης οι οποίες ακολουθούν σχεδόν όλες το σύστημα του droit d'auteur³¹.

γών για την ελεύθερη αυτή αναπαραγωγή του έργου τους, εισπράττεται βάσει του ελληνικού νόμου ένα ποσοστό της αξίας κάθε τεχνικού μέσου αναπαραγωγής, η εύλογη αμοιβή, η οποία καταβάλλεται από τον εισαγωγέα ή από τον παραγωγό. Η εύλογη αμοιβή εισπράττεται από τους Οργανισμούς Συλλογικής Διαχείρισης (ΟΣΔ).

31. Βλ. σχετική αναφορά σε Lewinski S., "Certain legal problems related to making available of literary and artistic works and other protected subject matter through digital networks", Unesco e-copyright bulletin, January –March 2005.

Στη Γαλλία επίσης, υπάρχει έντονος ο θεωρητικός προβληματισμός αλλά και νομολογιακός προβληματισμός. Όπως και στον ελληνικό νόμο έτσι και στο γαλλικό νόμο δεν γίνεται ρητή αναφορά στην προϋπόθεση της νόμιμης προέλευσης του αντιγράφου. Ο ελληνικός νόμος επιτρέπει την δημιουργία ιδιωτικού αντιγράφου για κάθε έργο «που έχει νομίμως δημοσιευθεί»³² και ο γαλλικός επιτρέπει την δημιουργία ιδιωτικού αντιγράφου «εφόσον το έργο έχει δημοσιευθεί»³³. Υπάρχουν οι υποστηρικτές της γραμματικής ερμηνείας του νόμου, οι οποίοι υπογραμμίζουν τη σιωπή του νόμου σε ότι αφορά την νομιμότητα της μήτρας αντιγραφής³⁴ και οι υποστηρικτές της τελολογικής ερμηνείας του νόμου, που υποστηρίζουν ότι πρέπει να ληφθεί υπόψη το πνεύμα του νόμου και οι διεθνείς συμβατικές υποχρεώσεις της χώρας προκειμένου να αιτιολογήσουν

32. Άρθρο 18 §1 ν. 2121/1993 «1. Με την επιφύλαξη των επομένων παραγράφων επιτρέπεται, χωρίς την άδεια του δημιουργού και χωρίς αμοιβή, η αναπαραγωγή ενός έργου, που έχει νομίμως δημοσιευθεί εφόσον η αναπαραγωγή γίνεται για ιδιωτική χρήση εκείνου που την κάνει. Δεν αποτελεί ιδιωτική χρήση η χρήση στο πλαίσιο μιας επιχείρησης ή μιας υπηρεσίας ή ενός οργανισμού».

33. C.P. I, article L122-5: «Lorsque l'oeuvre a été divulguée, l'auteur ne peut interdire : 1° [...], 2° Les copies ou reproductions strictement réservées à l'usage privé du copiste et non destinées à une utilisation collective, [...]».

34. Χαρακτηριστικό είναι το άρθρο του Thoumyre L., "Peer to peer: l'exception pour copie privée s'applique bien au téléchargement (a propos du jugement du Tribunal de Grande Instance de Meaux du 21 Avril 2005)", Revue Iamy Droit de l'immatériel, No 7, σ. 13-17, ο οποίος επικαλείται και το απόφθεγμα του καθηγητή André Lucas "Là où la loi ne distingue pas, il n'y a pas lieu de distinguer", δηλαδή «δεν μπορεί κανείς να διακρίνει, εκεί που δεν διακρίνει ο νόμος». (Propriétés intellectuelles, σχόλιο στην υπόθεση Grokster, juillet 2003).

υπάρχει έντονος ατισμός αλλά και ματισμός. Όπως μο έτσι και στο ρητή αναφοράς νόμιμης προέυ. Ο ελληνικός μιοργία ιδιωτιθε έργο «που έχει και ο γαλλικός εία ιδιωτικού αγο έχει δημοσιευποστηρικτές της 5 του νόμου, οι τη σιωπή του νομιμότητα της αι οι υποστηριμηνείας του νόι ότι πρέπει να α του νόμου και υποχρεώσεις της αιτιολογήσουν

/1993 «1. Με την αγράφων επιτρέτεργού και χωρίς αργου, που έχει νοη αναπαραγωγή γίνου που την κάνει. χρήση στο πλαίσιο σίας ή ενός οργανι-

2-5: «Lorsque l' auteur ne peut ou reproductions privé du copiste et collective.[...].

π το άρθρο του r: l'exception pour téléchargement (a nunal de Grande l 2005) », Revue No 7, σ. 13-17, ο απόφθεγμα του à où la loi ne de distinguer", ακρίνει, εκεί που étés intellectuel- Zrokster, juillet

τον περιορισμό του πεδίου εφαρμογής της εξαίρεσης μόνο για τα αντιγραφα που δημιουργήθηκαν από μια νόμιμη πηγή³⁵. Προς την κατεύθυνση αυτή ο Γαλλικός Άρειος Πάγος δια της απόφασης που εξέδωσε στις 30 Μαΐου 2006³⁶ ακύρωσε σχετική απόφαση του εφετείου³⁷ η οποία είχε αθώσει χρήστη που «κατέβαζε» αρχεία, δεχόμενο ότι το έπραττε αποκλειστικά για ιδιωτική του χρήση. Ο Άρειος Πάγος έκρινε ότι η απόφαση του δευτεροβάθμιου δικαστηρίου δεν απεφάνθη αιτιολογημένα επί των συνθηκών υπό τις οποίες τα έργα ετέθησαν στη διάθεση του κατηγορούμενου, ούτε επί των ισχυρισμών της πολιτικής αγωγής ότι η εξαίρεση της ιδιωτικής αναπαραγωγής αποτελεί παρέκκλιση από το μονοπώλιο του δημιουργού στο έργο του και προϋποθέτει για την ισχύ της να είναι νόμιμη η προέλευση της αντιγραφής και να μην επιφέρει καμία βλάβη στα αποκλειστικά δικαιώματα του δικαιούχου στο συγκεκριμένο έργο.

Θα πρέπει να επισημανθεί ότι ο νόμος³⁸ προβλέπει μια γενική ερμηνευτική

35. Όπως χαρακτηριστικά αναφέρει και ο Caron C., « Certes la loi ne le précise pas, mais tout simplement parce que l'évidence n'est pas toujours, et loin s'en faut, inscrite dans le marbre des lois! » [Ασφαλώς ο νόμος δεν το το προσδιορίζει αλλά απλά και μόνον επειδή το προφανές δεν χαράσσεται πάντα - ούτε και θα έπρεπε- στο μάρμαρο των νόμων!], στο άρθρο του "Le téléchargement entre contrefaçon et copie privée", Revue Mensuelle LexisNexis Jurisclasseur-Communication Commerce Electronique, Mai 2005, σ. 33-34.

36. Cour de cassation Chambre criminelle Arrêt du 30 mai 2006, Ministère public et autres /Aurélien D, διαθέσιμη στην ιστοσελίδα http://www.legalis.net/jurisprudence-decision.php?id_article=1641 (προσβάσιμη στις 19/10/2006).

37. Cour d'appel de Montpellier, Arrêt du 10 mars 2005.

38. A. 28Γ v. 2121/1993. Η ρήτρα αυτή περιελήφθηκε αρχικά στη σύμβαση της Βέρ-

ρήτρα για όλους τους περιορισμούς των περιουσιακών δικαιωμάτων των δικαιούχων. Η ρήτρα είναι γνωστή ως «τεστ των τριών σταδίων» και προβλέπει ότι: (α) οι περιορισμοί των περιουσιακών δικαιωμάτων των δικαιούχων εφαρμόζονται μόνο σε ορισμένες ειδικές περιπτώσεις, (β) οι οποίες δεν αντίκεινται στην κανονική εκμετάλλευση του έργου και (γ) δεν θίγουν αδικαιολόγητα τα έννομα συμφέροντα τους. Υπό το πρίσμα του τεστ των τριών σταδίων, θα ήταν δύσκολο να ισχύσει ο περιορισμός της ιδιωτικής αναπαραγωγής, όταν η αντιγραφή γίνεται από παράνομη πηγή καθώς, δεν θα συνέτρεχαν οι ως άνω προϋποθέσεις. Ωστόσο, υφίσταται διχογνωμία ως προς το αν μπορεί ο εθνικός δικαστής να εφαρμόσει αυτό το τεστ επί ευκαιρία μιας υπόθεσης και να γνωμοδοτήσει σχετικά με το αν πρέπει ή όχι ένας περιορισμός να εφαρμοστεί με βάση τα εκάστοτε συγκεκριμένα πραγματικά περιστατικά, ή αν αυτή αποτελεί μόνο καθοδηγητήρια γραμμή για τον νομοθέτη κατά τη νομοπαρασκευαστική διαδικασία ή/και τον κοινοτικό δικαστή, όταν καλείται να ερμηνεύσει διατάξεις κοινοτικού δικαίου³⁹.

Συμπερασματικά θα μπορούσαμε να συνοψίσουμε ως εξής: η ενέργεια του «ανεβάσματος» στο διαδίκτυο (uploading) και της παρουσίασης / διάθεσης στο κοινό ενός έργου αντιβαίνει κατά κανόνα στη νομοθεσία για την προστασία της πνευματικής ιδιοκτησίας και των συγγενικών δικαιωμάτων, ενώ η ενέργεια του «κατεβάσματος» (down-

νης (άρθρο 9), ενώ και η κοινοτική οδηγία για την κοινωνία της πληροφορίας 2001/29 την μνημονεύει (άρθρο 5 §5)

39. Βλ. σχετικές αναφορές σε Vivant M., Vercken G. "Mesures techniques de protection sur des DVD: le test des trois étapes met en échec l'exception de copie privée", Legipresse No 214, Septembre 2004.

loading) σύμφωνα με μια περιορισμένη αποδοχής άποψη ενδέχεται να καλύπτεται από την εξαίρεση για την ιδιωτική αναπαραγωγή.

Σε κάθε περίπτωση η ανίχνευση της προσβολής των δικαιωμάτων πνευματικής ιδιοκτησίας μέσω της χρήσης συστημάτων peer to peer προϋποθέτει τη δυνατότητα ταυτοποίησης του χρήστη που προβαίνει στις επίμαχες ενέργειες.

Γ) Ζητήματα απόδειξης προσβολής δια της IP address

γ1) IP addresses ως στοιχεία ταυτοποίησης των προσβολέων

Οι χρήστες των συστημάτων ανταλλαγής αρχείων peer to peer που παραβαίνουν τη νομοθεσία για την πνευματική ιδιοκτησία μπορούν να εντοπισθούν πρωτίστως μέσω της αποκαλούμενης διεύθυνσης IP.

Ως διεύθυνση IP⁴⁰ (Internet Protocol address) ορίζεται ο αναγνωριστικός αριθμός (ταυτότητα) που λαμβάνει κάθε υπολογιστής, ιστοσελίδα ή εν γένει σύνολο δεδομένων με πρόσβαση στο διαδίκτυο. Όταν ένας χρήστης αποκτά πρόσβαση στο διαδίκτυο, η σύνδεσή του λαμβάνει έναν αριθμό διεύθυνσης IP.

Οι χρήστες μίας υπηρεσίας ανταλλαγής αρχείων αναγνωρίζονται μεταξύ τους μέσω του σχετικού προγράμματος που χρησιμοποιούν (bittorrent, eDonkey, κλπ) και καθιστούν διαθέσιμα στους υπόλοιπους χρήστες της υπηρεσί-

40. Η τεχνική περιγραφή που ακολουθεί σχετικά με τον τρόπο λειτουργίας της διεύθυνσης IP και του τρόπου εντοπισμού των προσβολέων των δικαιωμάτων πνευματικής ιδιοκτησίας βασίζεται σε παρουσίαση που ετοίμασε ο κ. Νίκος Στεφανάκης, υπεύθυνος πειρατείας Internet της IFPI στην Ελλάδα για τον Οργανισμό Πνευματικής Ιδιοκτησίας τον Ιούνιο του 2006.

ας τα αρχεία που έχουν αποθηκεύσει στο σκληρό τους δίσκο. Προηγουμένως οι χρήστες αυτοί έχουν αποκτήσει μία διεύθυνση IP μέσω του παρόχου υπηρεσιών διαδικτύου (ISP) που τους εξυπηρετεί προκειμένου να συνδεθούν στο Διαδίκτυο.

Όπως εξηγούν οι δικαιούχοι⁴¹, χρησιμοποιώντας τα ίδια προγράμματα με τους χρήστες αυτούς, μπορεί κανείς να σχηματίσει μία εικόνα του αριθμού των χρηστών που είναι συνδεδεμένοι σε μια συγκεκριμένη υπηρεσία καθώς και των διαθέσιμων από αυτούς αρχείων. Αν αναγνωρισθούν προστατευόμενα αρχεία, μπορούν να γίνουν δοκιμαστικές αποθηκεύσεις (downloads) στο σκληρό δίσκο του ενδιαφερόμενου έτσι ώστε να συγκεντρωθεί το αποδεικτικό υλικό. Στο υλικό αυτό περιλαμβάνεται και η διεύθυνση IP του χρήστη που παρανόμως καθιστά προσβάσιμα τα προστατευόμενα αρχεία στα δισεκατομμύρια χρήστες του διαδικτύου, την οποία καταγράφει ο ενδιαφερόμενος.

Δεδομένου ότι οι φορείς παροχής διαδικτυακών υπηρεσιών (ISPs) διατηρούν για λόγους ασφαλείας αρχεία καταγραφής των χρηστών τους και των διευθύνσεων IP που τους έχουν αποδώσει, είναι τεχνικά εφικτό, ακόμα και μετά την αποσύνδεση του χρήστη από την υπηρεσία ή από το Διαδίκτυο, με βάση το συγκεντρωμένο αποδεικτικό υλικό να εντοπισθεί ο χρήστης που προέβη στις παράνομες ενέργειες, με βάση τα αρχεία καταγραφής των ISPs.

Η ταυτοποίηση της διεύθυνσης IP με έναν χρήστη δεν αποτελεί βεβαίως αμάχητο τεκμήριο για την ενοχή κάποιου. Πρώτον, μπορεί να οδηγήσει στην ένδειξη του Η/Υ που ήταν συνδεδεμένος την επίμαχη χρονική στιγμή, όχι όμως απαραίτητα και του φυσικού προσώπου

41. Βλ. αμέσως προηγούμενη υποσημείωση.

χουν αποθηκεύσει
 ο. Προηγούμενων
 ον αποκτήσει μία
 ο παρόχου υπηρε-
) που τους εξυπη-
 ι συνδεθούν στο

δικαιούχοι⁴¹, χρη-
 προγράμματα με
 μπορεί κανείς να
 του αριθμού των
 υδεδεμένοι σε μια
 α καθώς και των
 ρς αρχείων. Αν α-
 τευόμενα αρχεία,
 οκισμαστικές απο-
) στο σκληρό δί-
 ου έτσι ώστε να
 ικτικό υλικό. Στο
 νεται και η διεύ-
 που παρανόμως
 α προστατευόμε-
 ομμύρια χρήστες
 τοια καταγράφει

φορείς παροχής
 ών (ISPs) διατη-
 λείας αρχεία κα-
 τους και των δι-
 έχουν αποδώσει,
 ακόμα και μετά
 ήστη από την υ-
 κτυο, με βάση το
 τικό υλικό να ε-
 ου προέβη στις
 : βάση τα αρχεία

ιεύθυνσης IP με
 εί βεβαίως αμά-
 ενοχή κάποιου.
 ηγήσει στην έν-
 ν συνδεδεμένος
 ηγμή, όχι όμως
 κού προσώπου

μη υποσημειώ-

που τον χρησιμοποιούσε⁴². Για παρά-
 δειγμα δεν αποδεικνύει εάν χρησιμο-
 ποιούνταν από κάποιο μέλος της οικο-
 γένειας και ποιο ή από κάποιον φίλο ή
 επισκέπτη. Επίσης, σε περιπτώσεις που
 υφίσταται τοπικό δίκτυο το σύνηθες εί-
 ναι να εμφανίζεται προς τα έξω μια κοι-
 νή για όλους IP διεύθυνση με αποτέλε-
 σμα να μην είναι επίσης εφικτή η άμεση
 ταυτοποίηση του χρήστη που προέβη
 στις παράνομες ενέργειες. Έπειτα, όταν
 χρησιμοποιούνται ασύρματα δίκτυα εί-
 ναι εξίσου δυσχερής η ταυτοποίηση του
 προσβολέα λόγω της δυνατότητας ταυ-
 τόχρονης πρόσβασης στο δίκτυο από
 την ίδια IP address διαφορετικών από-
 μων. Στην περίπτωση των αφύλακτων
 ασύρματων δικτύων μάλιστα υπάρχει
 περίπτωση πρόσβασης στο διαδίκτυο α-
 πό κάποιον τρίτο-ξένο μέσω της μεθό-
 δου πρόσβασης σε ασύρματα δίκτυα
 Internet, με την κωδική ονομασία «War-
 driving». ⁴³.

Σε κάθε περίπτωση ωστόσο, η διεύ-
 θυνση IP αποτελεί τη μοναδική ένδειξη
 που μπορεί να οδηγήσει στην αποκά-
 λυψη της ταυτότητας του προσβολέα
 καθώς περιορίζει σημαντικά το πεδίο α-
 ναζήτησης του δράστη. Μπορεί να μην

42. Στις χαρακτηριστικές υποθέσεις
 Capitol Records v. Foster και Virgin v.
 Marson, η Ένωση της Φωνογραφικής Βιομη-
 χανίας Αμερικής, (RIAA- Recording In-
 dustry Association of America) αναγκάστη-
 κε να παραιτηθεί από τις μηνύσεις που είχε
 ασκήσει κατά των μανάδων οι οποίες πλή-
 ρωναν για τη σύνδεση στο δίκτυο και συνε-
 πώς σε αυτές οδηγούσε η διεύθυνση IP, όταν
 αποκαλύφθηκε ότι τα παιδιά τους προέβαι-
 ναν στις παράνομες δραστηριότητες. Βλ.
 σχετικό δημοσίευμα [http://www.digital-
 musicnews.com/results?title=RIAA](http://www.digital-musicnews.com/results?title=RIAA).

43. Βλ. άρθρο Σουλιώτη Γ. Στην Καθη-
 μερινή με τίτλο «Εκτεθειμένοι στο Διαδί-
 κτυο...» στις 17.3.2006 διαθέσιμο στην ιστο-
 σελίδα [http://news.kathimerini.gr/4dcgi/
 _w_articles_ell_278313_17/03/2006_177586](http://news.kathimerini.gr/4dcgi/_w_articles_ell_278313_17/03/2006_177586)
 (προσβάσιμο στις 17/04/06).

ταυτίζεται με την ταυτότητα ενός προ-
 σώπου⁴⁴, ταυτίζεται όμως υπό μια έν-
 νοια με τον αριθμό τηλεφώνου του. Δια-
 τούτο και οι Οργανισμοί Συλλογικής
 Διαχείρισης ή/και Προστασίας της
 πνευματικής ιδιοκτησίας και των συγ-
 γενικών δικαιωμάτων και όλοι οι σχετι-
 κοί φορείς, ζητούν να τους δοθεί η δυ-
 νατότητα πρόσβασης στα στοιχεία ταυ-
 τοποίησης των χρηστών, ιδίως με τη
 μορφή της γνωστοποίησης της ταυτότη-
 τας του χρήστη στον οποίο οδηγεί η IP
 address⁴⁵.

Με το υφιστάμενο νομικό πλαίσιο
 στην Ελλάδα φρονούμε ότι δεν είναι
 δυνατή η ταυτοποίηση του προσβολέα
 δικαιωμάτων πνευματικής ιδιοκτησίας
 σε αντίθεση με τις κοινοτικές προβλέ-
 ψεις για την προστασία και επιβολή των
 δικαιωμάτων πνευματικής ιδιοκτησίας.

Γ2) Σχετικές κοινοτικές και εθνικές προ- βλέψεις

Το κοινοτικό δικαιο ρυθμίζει το συ-
 γκεκριμένο ζήτημα με ένα πλέγμα δια-

44. Ο συγγραφέας του άρθρου «La RIAA
 abandonne encore pour ne surtout pas
 perdre» διαθέσιμο στην ιστοσελίδα [http://
 www.ratiatum.com/journal.php?mode=prin-
 t_breve&id=3423](http://www.ratiatum.com/journal.php?mode=print_breve&id=3423), σπεύδει να διακηρύξει
 πανηγυρικά ότι «Η διεύθυνση IP δεν είναι
 ταυτότητα» με αφορμή την απόφαση επί της
 υπόθεσης Virgin v. Marson (βλ. υποσημείω-
 ση 23).

45. Στη Γερμανία, ορισμένοι μάλιστα επι-
 διώκουν να τους χορηγηθεί η νομική δυνα-
 τότητα να αποκτούν χωρίς διαταγή Δικασ-
 τηρίου πρόσωπικές πληροφορίες για ύπο-
 πτους που ανταλλάσσουν αρχεία με προστα-
 τευόμενο υλικό μέσω των συστημάτων Peer
 to peer σύμφωνα με δημοσίευμα στην ιστο-
 σελίδα [http://www.edri.org/book/print/
 871](http://www.edri.org/book/print/871) (πρόσβαση στις 20/10/2006). Βλ. και
 πρόσφατο δημοσίευμα με τίτλο «EMI wants
 millions and your IP address in revenge for
 Beachles» στην ιστοσελίδα [http://www.
 boingboing.net/2006/09/08/emi_wants_mil-
 lions_a.html](http://www.boingboing.net/2006/09/08/emi_wants_millions_a.html) (πρόσβαση στις 20/10/2006).

τάξεων. Η βασική οδηγία στην οποία ρυθμίζονται οι υποχρεώσεις και η ευθύνη των φορέων παροχής διαδικτυακών υπηρεσιών είναι η αποκαλούμενη οδηγία για το ηλεκτρονικό εμπόριο 2000/31/ΕΚ. Στο άρθρο της 15 §2 προβλέπεται ρητά η δυνατότητα των κρατών μελών να υποχρεώσουν τους φορείς παροχής υπηρεσιών της κοινωνία της πληροφορίας να ενημερώνουν τις αρμόδιες κρατικές αρχές για τυχόν υπόνοιες περί χορηγούμενων παράνομων πληροφοριών ή δραστηριοτήτων που επιχειρούν οι αποδέκτες των υπηρεσιών τους ή να ανακοινώνουν στις αρμόδιες αρχές, κατ' αίτηση τους, πληροφορίες που διευκολύνουν την εντόπιση των αποδεκτών των υπηρεσιών τους με τους οποίους έχουν συμφωνίες αποθήκευσης. Στο δε άρθρο 18 προβλέπεται ότι τα κράτη - μέλη οφείλουν να μεριμνήσουν ώστε τα ένδικα μέσα του εθνικού δικαίου όσον αφορά τις υπηρεσίες της κοινωνίας της πληροφορίας, να επιτρέπουν την ταχεία λήψη μέτρων, συμπεριλαμβανομένων προσωρινών μέτρων, προκειμένου να παύει οιαδήποτε παραβίαση και να προλαμβάνεται περαιτέρω ζημία των ενεχόμενων συμφερόντων.

Η εναρμόνιση του δικαίου της πνευματικής ιδιοκτησίας σε κοινοτικό επίπεδο ενόψει των ιδιαιτεροτήτων του δικτύου επιχειρείται μέσα από την αποκαλούμενη «οδηγία για την κοινωνία της πληροφορίας», οδηγία 2001/29/ΕΚ. Η οδηγία 2001/29 στο άρθρο της 8 προβλέπει σχετικά με τις κυρώσεις και τα μέσα έννομης προστασίας:

«1. Τα κράτη - μέλη προβλέπουν κατάλληλες κυρώσεις και μέσα έννομης προστασίας έναντι της προσβολής των δικαιωμάτων και υποχρεώσεων που αναφέρονται στην παρούσα οδηγία και λαμβάνουν όλα τα αναγκαία μέτρα για την εξασφάλιση της εφαρμογής τους. Οι κυρώσεις είναι αποτελεσματικές, ανάλογες και αποτρεπτικές.

2. Κάθε κράτος - μέλος μεριμνά ώστε οι

δικαιούχοι των οποίων τα συμφέροντα θίγονται από προσβολές τελεσθείσες στο έδαφός του να μπορούν να ασκούν αγωγή αποζημίωσης ή/και να ζητούν τη λήψη ασφαλιστικών μέτρων και, κατά περίπτωση, την κατάσχεση του σχετικού υλικού καθώς και των συσκευών, προϊόντων ή συστατικών στοιχείων που αναφέρονται στο άρθρο 6 παράγραφος 2.»

Στο άρθρο 8 της οδηγίας 2004/48/ΕΚ για την επιβολή των δικαιωμάτων διανοητικής ιδιοκτησίας προβλέπεται ρητά το δικαίωμα ενημέρωσης του δικαιούχου. Συγκεκριμένα, προβλέπεται η υποχρέωση των κρατών - μελών να μεριμνήσουν ώστε, στο πλαίσιο διαδικασίας που αφορά προσβολή δικαιώματος διανοητικής ιδιοκτησίας και κατόπιν αιτιολογημένου και αναλογικού αιτήματος του προσφεύγοντος, οι αρμόδιες δικαστικές αρχές να 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 και /ή οποιοδήποτε άλλο πρόσωπο το οποίο...[γ] διαπιστώθηκε ότι παρείχε, σε εμπορική κλίμακα, υπηρεσίες χρησιμοποιούμενες για την προσβολή του δικαιώματος. Σύμφωνα δε με την αιτιολογική σκέψη 14 της οδηγίας, πράξεις που διενεργούνται σε «εμπορική κλίμακα» είναι οι πράξεις που αποσκοπούν σε άμεσο ή έμμεσο οικονομικό ή εμπορικό όφελος. Δεδομένου ότι οι χρήστες που ανταλλάσσουν προστατευόμενο δια του δικαίου πνευματικής ιδιοκτησίας υλικό, δεν καταβάλλουν το οφειλόμενο αντίτιμο για τη χρήση του έργου ενώ οι πάροχοι του λογισμικού που τους εξυπηρετεί γι' αυτή την ανταλλαγή επωφελούνται από την εμπορική διάδοση του, μπορεί να θεωρηθεί ότι υφίσταται έμμεσο οικονομικό όφελος των εμπλεκόμενων αυτών.

Τέλος, ο Χάρτης των Θεμελιωδών Δικαιωμάτων της Ευρωπαϊκής Ένωσης αναφέρεται ρητά στην προστασία της πνευματικής ιδιοκτησίας (άρθρο 17 §2)

συμφέροντα θίγονται στο έδαφος 'αγωγή αποζημίωσης ασφαλιστικών, την κατάσχεση και των συσκευών στοιχείων που παράγραφος 2.»

γιας 2004/48/ΕΚ δικαιωμάτων διαροβλέπεται ρητά της του δικαιούβλέπεται η υπομελών να μεριπο διαδικασίας πουτος διανοητικής ιιπολογημένου και προσφεύγοντος, οι να δύνανται να ή πληροφοριών για τα δίκτυα των ή παροχής οβάλλουν δικαιώ; από τον παραβάλο πρόσωπο το οπαρείχε, σε εμπορησιμοποιοούμενες ιώματος. Σύμφωνα ή σκέψη 14 της ενεργούνται σε ίναι οι πράξεις σο ή έμμεσο οι ήφελος. Δεδομέ ανταλλάσσουν ο δικαίου πνευικό, δεν κατααντίτιμο για τη οι πάροχοι του ηρετεί γι' αυτή ούνται από την μπορεί να θεωεσο οικονομικό ν αυτών. Θεμελιωδών Διϊκής Ένωσης απροστασία της ; (άρθρο 17 §2)

ενώ προβλέπει (άρθρο 47) ότι κάθε πρόσωπο του οποίου παραβιάστηκαν τα δικαιώματα και οι ελευθερίες που διασφαλίζονται από το δίκαιο της Ένωσης, έχει δικαίωμα *πραγματικής προσφυγής* ενώπιον Δικαστηρίου [...].

Ο Έλληνας νομοθέτης έχει ενσωματώσει στο εθνικό δίκαιο την οδηγία 2000/31/ΕΚ με το ΠΔ 131/2003. Σε αντιστοιχία με το άρθρο 15 §2 της οδηγίας, το ΠΔ προβλέπει στο άρθρο 14§2 την θεωρητική υποχρέωση των φορέων παροχής υπηρεσιών της κοινωνίας της πληροφορίας «να ενημερώνουν πάραυτα τις αρμόδιες κρατικές αρχές για τυχόν υπόνοιες περί χορηγούμενων παράνομων πληροφοριών ή δραστηριοτήτων που επιχειρούν αποδέκτες των υπηρεσιών τους και να ανακοινώνουν στις αρμόδιες αρχές κατ' αίτησή τους πληροφορίες που διευκολύνουν την εντόπιση αποδεκτών των υπηρεσιών τους με τους οποίους έχουν συμφωνίες αποθήκευσης», εφόσον δεν «παραβιάζονται οι διατάξεις περί προστασίας του απορρήτου και των προσωπικών δεδομένων.»

Με το ν. 3057/2002 τροποποιήθηκε ο ν. 2121/1993 για την πνευματική ιδιοκτησία και τα συγγενικά δικαιώματα και ενσωματώθηκε στο εθνικό μας δίκαιο η οδηγία 2001/29/ΕΚ για την εναρμόνιση ορισμένων πτυχών του δικαιώματος του δημιουργού και συγγενικών δικαιωμάτων στην κοινωνία της πληροφορίας. Σε συμμόρφωση με το άρθρο 8 της οδηγίας σχετικά με τις κυρώσεις και τα μέσα έννομης προστασίας αναμορφώθηκε το άρθρο 66§2 του ν. 2121/1993 ώστε οι κυρώσεις είναι αποτελεσματικές, ανάλογες και αποτρεπτικές. Δεδομένου ότι προϋπήρχε στο εθνικό δίκαιο (άρθρα 63 και 65 ν. 2121/1993) η δυνατότητα των δικαιούχων των οποίων τα συμφέροντα θίγονται από προσβολές τελεθεισες στο έδαφος της Ελλάδας να μπορούν να ασκούν αγωγή αποζημίωσης ή/και να ζητούν τη λήψη ασφαλιστικών μέτρων και, κατά περίπτωση,

την κατάσχεση του σχετικού υλικού, δεν απαιτήθηκε νομοθετική τροποποίηση προκειμένου να συμμορφωθεί η χώρα μας με τις προβλέψεις του άρθρου 8§2 της οδηγίας 2001/29/ΕΚ.

Η ενσωμάτωση στο εθνικό μας δίκαιο της οδηγίας 2004/48 για την επιβολή των δικαιωμάτων διανοητικής ιδιοκτησίας έλαβε χώρα πρόσφατα διά του ν. 3524/2007 (ΦΕΚ Α'/15/26.1.2007), το άρθρο 8 της οδηγίας ενσωματώνεται δια της προσθήκης ενός νέου άρθρου στο ν. 2121/1993, αριθμούμενου ως άρθρο 63^{Α46}. Στο

46. Το νέο αυτό άρθρο 63Α του ν. 2121/1993, προβλέπει σχετικά με το δικαίωμα ενημέρωσης του δικαιούχου τα ακόλουθα: «§2. Ύστερα από αιτιολογημένο αίτημα του διαδίκου, ελεγχόμενο από το δικαστήριο ως προς την αναλογικότητα του, που υποβάλλεται με την αγωγή ή και αυτοτελώς στο πλαίσιο δίκης για προσβολή δικαιωμάτων του παρόντος νόμου, ο πρόεδρος επί του πολυμελούς δικαστηρίου ή ο δικαστής του μονομελούς δικαστηρίου μπορεί και πριν από την ορισμένη δικάσιμο να διατάσσει την παροχή από τον αντίδικο πληροφοριών για την προέλευση και για τα δίκτυα διανομής των εμπορευμάτων ή παροχής υπηρεσιών, που προσβάλλουν δικαίωμα του παρόντος νόμου. Το ίδιο μπορεί να διατάσσεται και κατά οποιουδήποτε άλλου προσώπου, το οποίο [...] β) βρέθηκε να χρησιμοποιεί τις παράνομες υπηρεσίες σε εμπορική κλίμακα, γ) διαπιστώθηκε ότι παρείχε σε εμπορική κλίμακα, υπηρεσίες χρησιμοποιούμενες για την προσβολή δικαιώματος ή δ) υποδείχθηκε από πρόσωπο των τριών προηγούμενων εδαφίων ως εμπλεκόμενο στην παραγωγή, κατασκευή ή διανομή των εμπορευμάτων ή στην παροχή των υπηρεσιών. §3. Οι πληροφορίες της παραγράφου 2 περιλαμβάνουν εφόσον ενδείκνυται: α) τα ονοματεπώνυμα και τις διεθνήσεις των παραγωγών, κατασκευαστών, διανομέων, προμηθευτών και λοιπών κατόχων του προϊόντος ή της υπηρεσίας, καθώς και παραληπτών χονδρεμπόρων και εμπόρων λιανικής, β) πληροφορίες για τις ποσότητες που παρήχθησαν, κατασκευάστηκαν, παραδόθηκαν, παραλήφθηκαν ή παραγγέλθηκαν, καθώς και για το τίμημα που αφορά στα εν λόγω εμπορεύματα ή υπηρεσίες. §4. Οι παράγραφοι 2 και 3 εφαρμόζονται με την επιφύλαξη άλλων διατάξεων, οι οποίες : α) παρέχουν στο δι-

νέο αυτό άρθρο δίδεται η δυνατότητα με αιτιολογημένο αίτημα του ενδιαφερόμενου διαδικού να ζητήσει από τον αντίδικο την παροχή πληροφοριών για την προέλευση και τα δίκτυα παροχής υπηρεσιών που προσβάλλουν δικαιώματα πνευματικής ιδιοκτησίας.

Παρά την ύπαρξη των ως άνω διατάξεων βάσει των οποίων θα μπορούσε να αιτηθεί κανείς τη χορήγηση των στοιχείων ταυτοποίησης των υπόπτων χρηστών του διαδικτύου από τους φορείς παροχής διαδικτυακών υπηρεσιών, υφίσταται στο ελληνικό δίκαιο περιορισμός εφαρμογής των σχετικών προβλέψεων λόγω του υφιστάμενου νομικού πλαισίου σχετικά με την προστασία των προσωπικών δεδομένων και ιδίως την τήρηση των διαδικασιών για την άρση του απορρήτου των επικοινωνιών και τη διασφάλιση του.

Ειδικότερα, η επεξεργασία των ως άνω στοιχείων εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του ν.3471/2006 «προστασία δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα και της ιδιωτικής ζωής στον τομέα των ηλεκτρονικών επικοινωνιών και τροποποίηση του ν. 2472/1997», καθώς τα δεδομένα αυτά εμπίπτουν βάσει του άρθρου 2 στην έννοια των «δεδομένων

καιούχο το δικαίωμα πληρέστερης ενημέρωσης, β) διέπουν τη χρήση, στο πλαίσιο αστικής ή ποινικής διαδικασίας, των πληροφοριών που γνωστοποιούνται βάσει των άρθρων 2 και 3 του παρόντος άρθρου, γ) διέπουν την ευθύνη για καταχρηστική άσκηση του δικαιώματος ενημέρωσης ή δ) παρέχουν τη δυνατότητα άρνησης παροχής πληροφοριών που θα υποχρέωναν το κατά τις διατάξεις της παραγράφου 2 πρόσωπο να παραδεχθεί την συμμετοχή του ίδιου ή των στενών συγγενών του στην προσβολή δικαιωμάτων του παρόντος νόμου ή ε) διέπουν την προστασία εμπιστευτικότητας των πηγών πληροφοριών ή την επεξεργασία προσωπικών δεδομένων».

κίνησης»⁴⁷. Σύμφωνα με το άρθρο 4 του ίδιου νομοθετήματος «οποιαδήποτε χρήση των υπηρεσιών ηλεκτρονικών επικοινωνιών που παρέχονται μέσω δημοσίου δικτύου επικοινωνιών και των διαθέσιμων στο κοινό υπηρεσιών ηλεκτρονικών επικοινωνιών, καθώς και των συναφών δεδομένων κίνησης και θέσης, όπως ορίζονται στις διατάξεις του άρθρου 2 του παρόντος νόμου, προστατεύεται από το απόρρητο των επικοινωνιών.»

Οι διαδικασίες και οι οργανωτικές εγγυήσεις για την άρση του απορρήτου των επικοινωνιών και για τη διασφάλιση του προβλέπονται στο π.δ. 47/2005. Βάσει του άρθρου 4 του π.δ. 47/2005 «ο πάροχος υπηρεσιών διαδικτύου, ο οποίος διαθέτει εγκαταστάσεις διαδικτύου (ISP, Internet Service Provider), υποχρεούται να διαθέτει τα πλήρη στοιχεία ταυτότητας των χρηστών-πελατών του (ονοματεπώνυμο, διεύθυνση, ιστοσελίδα) καθώς και τον τρόπο πρόσβασης τους» ενώ «κάθε πρόσβαση του χρήστη στο διαδίκτυο καταγράφεται στις εγκαταστάσεις του ISP στο επίπεδο του δικτύου (πακέτα IP)». Ωστόσο, βάσει του άρθρου 1 του ίδιου νομοθετήματος η άρση του απορρήτου της επικοινωνίας στην οποία εμπίπτει η σύνδεση του χρήστη

47. Βλ. άρθρο 2 οδ. 2002/58 «β) «δεδομένα κίνησης», τα δεδομένα που υποβάλλονται σε επεξεργασία για τους σκοπούς της διαβίβασης μιας επικοινωνίας σε δίκτυο ηλεκτρονικών επικοινωνιών ή της χρέωσής της»· και αντίστοιχο άρθρο 2 §3 ν. 3471/2006: «δεδομένα κίνησης»: τα δεδομένα που υποβάλλονται σε επεξεργασία για τους σκοπούς της διαβίβασης μιας επικοινωνίας σε δίκτυο ηλεκτρονικών επικοινωνιών ή της χρέωσής της. Στα δεδομένα κίνησης μπορεί να περιλαμβάνονται, μεταξύ άλλων, ο αριθμός, η διεύθυνση, η ταυτότητα της σύνδεσης ή του τερματικού εξοπλισμού του συνδρομητή ή και χρήστη, οι κωδικοί πρόσβασης, τα δεδομένα θέσης, η ημερομηνία και ώρα έναρξης και λήξης και η διάρκεια της επικοινωνίας, ο όγκος των διαβιβασθέντων δεδομένων, πληροφορίες σχετικά με το πρωτόκολλο, τη μορφοποίηση, τη δρομολόγηση της επικοινωνίας καθώς και το δίκτυο από το οποίο προέρχεται ή στο οποίο καταλήγει η επικοινωνία».

με το άρθρο 4 του οποιαδήποτε χρήση ικών επικοινωνιών ιοσίου δικτύου επιήμων στο κοινό υ-επικοινωνιών, κα-εδομένων κίνησης στις διατάξεις του ιου, προστατεύεται ιωνιών.»

οι οργανωτικές του απορρήτου ια τη διασφάλι-το π.δ. 47/2005. π.δ. 47/2005 «ο ου, ο οποίος δια-αδικτύου (ISP, υποχρεούται να ταυτότητας των ματεπώνυμο, δι-ς και τον τρόπο ε πρόσβαση του γράφεται στις ε-ίπεδο του δικτύ-βάσει του άρ-ήματος ή άρση οινωνίας στην η του χρήστη

58 «β) «δεδομένα βάλλονται σε επε-αβίβασης μιας ε-νικών επικοινων-αντίστοιχο άρ-ένα κίνησης»: τα επεξεργασία για ε επικοινωνίας σε ών ή της χρέω-μπορεί να περι-αριθμός, η διεύ-ς ή του τερματί-ή και χρήστη, οι θέσης, η ημερο-ς και η διάρκεια βιβασθέντων δε-το πρωτόκολλο, η της επικοινων-ποίο προέρχεται ια».

στο διαδικτυο επιτρέπεται «μόνο στο μέ-τρο και για όσο χρονικό διάστημα είναι απο-λότως αναγκαίο, χάριν της προστασίας της ε-θνικής ασφάλειας, της διακρίβωσης των ε-γκλημάτων που προβλέπονται στο άρθρο 4 του ν. 2225/1994 (Α'-121)». Στο δε άρθρο 4 του ν. 2225/1994⁴⁸ προβλέπεται ότι η

48 «1. Η άρση του απορρήτου είναι επιτρεπτή για τη διακρίβωση των κακούργημάτων που προ-βλέπονται από : "α) τα άρθρα 134, 135 §1, 2, 135Α, 137Α, 137Β, 138, 139, 140, 143, 144, 146, 148 §2, 150, 151 (σ.σ. προσβολές του πολιτεύ-ματος), 157 §1 (σ.σ. βία κατά πολιτικού σώ-ματος ή της Κυβέρνησης), 168 §1(σ.σ. προ-σβολές κατά της πολιτειακής εξουσίας), 187 §1, 2 (σ.σ. εγκληματική οργάνωση), 207, 208 § 1(σ.σ. εγκλήματα σχετικά με το νόμισμα), 264 περ. β', γ' (σ.σ. εμπρησμός), 270 (σ.σ: έ-κρηξη), , 272(σ.σ. παραβάσεις σχετικά με τις εκρηκτικές ύλες), 275 περ. β' (σ.σ. άρση α-σφαλιστικών εγκαταστάσεων), 291 §1 εδ. β', γ' (σ.σ. διατάραξη ασφάλειας σιδηροδρόμων, πλοίων και αεροσκαφών), 299 (σ.σ. ανθρω-ποκτονία με πρόθεση), 322 (σ.σ. αρπαγή), 324 §2, 3 (σ.σ. αρπαγή ανηλίκων), 374 (σ.σ. διακεκριμένες περιπτώσεις κλοπής), 380 (σ.σ. ληστεία), 385 (σ.σ. εκβίαση) του Ποινικού Κώ-δικα". β) τα άρθρα 26, 27, 28, 29, 31, 32, 33, 34, 35, 39, 40, 41 63, 64, 76, 93 και 97 του Στρατιω-τικού Ποινικού Κώδικα, γ) το άρθρο 15 §1 του ν. 2168/1993, δ) τα άρθρα 5, 6, 7 και 8 του ν. 1729/1987, ε) τα άρθρα 89, 90 και 93 του ν. 1165/1918. Επίσης επιτρέπεται η άρση του α-πορρήτου για τη διακρίβωση των προπαρασκευα-στικών πράξεων για το έγκλημα της παραχάραξης νομίσματος κατά το άρθρο 211 του Ποινικού Κώ-δικα. Επίσης επιτρέπεται η άρση του απορρήτου για τη διακρίβωση των προπαρασκευαστικών πρά-ξεων για το έγκλημα της παραχάραξης νομίσματος κατά το άρθρο 211 του Ποινικού Κώδικα. 2. Η άρ-ση στις περιπτώσεις αυτές είναι επιτρεπτή μόνο αν αιτιολογημένα το αρμόδιο δικαστικό συμβούλιο διαπιστώσει ότι η διερεύνηση της υπόθεσης ή η ε-ξακρίβωση του τόπου διαμονής του κατηγορουμέ-νου είναι αδύνατη ή ουσιωδώς δυσχερής χωρίς αυτήν. 3. Η άρση στρέφεται μόνο κατά συγκεκρι-μένον πρόσωπο ή προσώπων που έχουν σχέση με την υπόθεση που ερευνάται ή για τα οποία, βάσει συγκεκριμένων περιστατικών, προκύπτει ότι λαμ-βάνουν ή μεταφέρουν συγκεκριμένα μηνύματα

άρση του απορρήτου είναι επιτρεπτή για τη διακρίβωση ορισμένων κακούργημά-των όπως οι προσβολές του πολιτεύμα-τος, η βία κατά πολιτικού σώματος ή της Κυβέρνησης, κατόπιν αιτήσεως δημό-σιας αρχής (πχ αστυνομία) μόνο αν αι-τιολογημένα το αρμόδιο δικαστικό συμβούλιο διαπιστώσει ότι η διερεύνη-ση της υπόθεσης ή η εξακρίβωση του τό-που διαμονής του κατηγορουμένου εί-ναι αδύνατη ή ουσιωδώς δυσχερής χω-ρίς αυτήν. Στα αναφερόμενα εγκλήματα στο οικείο άρθρο δεν περιλαμβάνονται οι προσβολές των δικαιωμάτων πνευ-ματικής ιδιοκτησίας.

Συνεπώς, διαπιστώνεται ότι στην πράξη παρά τις νομοθετικές προβλέψεις των διατάξεων του π.δ. 131/2003 και ν. 2121/1993 σχετικά με τη δυνατότητα αίτησης και λήψης των στοιχείων σύν-δεσης ενός χρήστη στο διαδικτυο από τον φορέα παροχής διαδικτυακής υπη-ρεσίας, η δυνατότητα αυτή αναιρείται από τους περιορισμούς που θέτουν ο ν. 3471/2006 για την προστασία δεδο-μένων προσωπικού χαρακτήρα και της ιδιωτικής ζωής στον τομέα των ηλεκτρο-νικών επικοινωνιών σε συνδυασμό με το π.δ. 47/2005 σχετικά με τις διαδικασίες και οργανωτικές εγγυήσεις για την άρση του απορρήτου των επικοινωνιών, το ο-ποίο παραπέμπει στο ως άνω άρθρο 4 του ν. 2225/1994 «για την προστασία της ελευθερίας και ανταπόκρισης και ε-πικοινωνίας».

Αξιζει να σημειωθεί, χάριν παρα-δείγματος, ότι στην Γαλλία με νόμο του 2004⁴⁹ επετράπη στους οργανισμούς

που αφορούν ή προέρχονται από τον κατηγορού-μενο ή χρησιμοποιούνται ως σύνδεσμοί του. [...].

49. Βλ. πλήρες κείμενο νόμου Loi n°2004-801 du 6 août 2004 relative à la protection des personnes physiques à l'égard des traitements de données à caractère personnel et modifiant la loi n° 78-17 du 6 janvier 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux

συλλογικής διαχείρισης ή/και προστασίας δικαιωμάτων πνευματικής ιδιοκτησίας και συγγενικών να επεξεργάζονται προσωπικά δεδομένα, στα οποία συμπεριλαμβάνεται η διεύθυνση IP, προκειμένου για την εξακρίβωση τέλεσης προσβολών δικαιωμάτων πνευματικής ιδιοκτησίας. Το Συνταγματικό Δικαστήριο της Γαλλίας μετά από σχετική προσφυγή απεφάνθη σχετικά με το ζήτημα της σύγκρουσης της συγκεκριμένη πρόβλεψης με την προστασία της ιδιωτικής ζωής, ότι η διάταξη αυτή ανταποκρίνεται στο *δημόσιο συμφέρον* που συνδέεται με την προστασία της διανοητικής ιδιοκτησίας και της πολιτιστικής δημιουργίας⁵⁰. Σύμφωνα με τη γαλλική νομοθετική πρόβλεψη τα προσωπικά δεδομένα των οποίων η επεξεργασία είναι δυνατή, επιτρέπεται να αποκτήσουν ονομαστικό χαρακτήρα μόνο στα πλαίσια μιας δικής και να διατηρούνται έως ένα χρόνο. Προηγείται δε ο έλεγχος και η χορήγηση κατευθυντήριων γραμμών από την γαλλική αρχή προστασίας προσωπικών δεδομένων- CNIL. Ο γαλλικός νόμος διακρίνει δυο ειδών επεξεργασίες που μπορούν να λάβουν χώρα: αυτές που αποσκοπούν στην διαπίστωση παράβασης και αυτές που αποσκοπούν στην πρό-

libertés, στην ιστοσελίδα <http://www.legifrance.gouv.fr/texteconsolide/PPEE6.htm>.

Έντονη κριτική σε αυτόν τον νόμο, τον οποίο δεν δίστασε να αποκαλέσει «έκτρωμα», άσκησε ο καθηγητής Frayssinet J. στο άρθρο του "L'accouplement du droit de la protection des données personnelles avec le droit d'auteur: la naissance d'un avorton, l'article 9-4o de la loi modifiée relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés, Légipresse No 216, Novembre 2004.

50. Décision n° 2004-499 DC - 29 juillet 2004, Conseil constitutionnel, διαθέσιμη στην ιστοσελίδα του Γαλλικού Συνταγματικού Δικαστηρίου <http://www.conseil-constitutionnel.fr/decision/2004/2004499/2004499d.c.htm> (πρόσβαση στις 25.10.2006).

ληψη της. Η πρώτη απόφαση εξουσιοδότησης επεξεργασίας δεδομένων για αυτούς τους σκοπούς δόθηκε στο συνδικάτο των εκδοτών ψυχαγωγικού λογισμικού (SELL-syndicat des éditeurs de logiciel de loisirs) στις 24.3.2005. Στις υπόλοιπες χώρες η αντιμετώπιση του θέματος δεν είναι ενιαία και κυμαίνεται από τη δυνατότητα λήψης προσωρινής διαταγής χωρίς κλήση του καθ' ου (Anton Pillar Order, π.χ. στην Αυστραλία), έως την απαγόρευση χρήσης συστηματικής διαδικασίας ανίχνευσης δεδομένων σύνδεσης και ταυτοποίησης χρηστών (Βέλγιο)⁵¹.

Εν κατακλείδι

Στην κυκλοφορία και διάδοση των έργων πνευματικής ιδιοκτησίας στο διαδίκτυο συμμετέχουν τρεις ομάδες συμφερόντων: οι δημιουργοί ή εν γένει δικαιούχοι, οι τεχνικοί διαμεσολαβητές και οι χρήστες. Η επιβίωση του θεσμού της πνευματικής ιδιοκτησίας εξαρτάται άμεσα από την εξισορρόπηση των δικαιωμάτων και υποχρεώσεων αυτής της τριλογίας συμφερόντων. Το υπάρχον νομικό πλαίσιο στη χώρα μας οδηγεί δικαιούχους και χρήστες σε αναπόφευκτες συγκρούσεις, ενώ αφήνει στο «απυρόβλητο» τους φορείς παροχής υπηρεσιών διαδικτυακών υπηρεσιών.

Η υιοθέτηση, για παράδειγμα, διαδικασιών γνωστοποίησης των προσβολών πνευματικής ιδιοκτησίας στους ISPs κατά το αμερικάνικο πρότυπο της DMCA, προσαρμοσμένων βεβαίως στο ελληνικό νομικό σύστημα, θα συνέβαλε στην αποτελεσματικότερη προστασία των δικαιωμάτων τόσο των δικαιούχων, όσο και των χρηστών⁵². Έπειτα, επιβάλλεται

51. Βλ. σχετικές αναφορές σε Βεναβου, ό.π

52. Παρόμοια ρύθμιση περιλαμβάνεται στο άρθρο 21 ενός προτεινόμενου «προσχε-

μια ολιστική προσέγγιση στο ζήτημα της εξιχνίασης των διαδικτυακών προσβολών των δικαιωμάτων πνευματικής ιδιοκτησίας, ώστε να αποτραπεί ο κίνδυνος των αλληλοαναιρούμενων νομοθετικών προβλέψεων⁵³. Η προστασία εξάλλου του ευαίσθητου τομέα των προσωπικών δεδομένων και του απορρήτου των επικοινωνιών, δεν μπορεί να οδηγήσει στην δημιουργία ψηφιακών παραδείσων, όπου κάθε προσβολέας θα μπορεί να δρα ανενόχλητος, υπό την ασπίδα της ασυλίας που του παρέχει η συνεπακόλουθη αδυναμία ταυτοποίησης του και επιβολής κυρώσεων.

Σε κάθε περίπτωση, ένα είναι σίγουρο: η πνευματική ιδιοκτησία βρίσκεται λόγω των τεχνολογικών εξελίξεων σε μια εποχή-μεταίχμιο. Πολλοί βιάσθηκαν με τον ερχομό της ψηφιακής εποχής να προαναγγείλουν το θάνατο της⁵⁴. Ωστόσο, η γηραιά κυρία, όπως αποκαλεί ο P. Sirinelli⁵⁵ την πνευματική ιδιοκτησία, έχει πολλά χρόνια ακόμα μπροστά της: *εάν κατάφερε περισσότερο από δυο αιώνες να προστατεύει την δημιουργία και να διαμορφώνει κοινά αποδεκτές συνθήκες πολιτιστικής ζωής, δεν υπάρχει λόγος να μην συνεχίσει να το πράττει στο μέλλον.*

δίου» νόμου για την συμμετοχή στην κοινωνία της πληροφορίας, το οποίο αποτελεί παράρτημα του 11ου βιβλίου της σειράς Δίκαιο και Κοινωνία στον 21ο αιώνα με τίτλο «Το δικαίωμα συμμετοχής στην κοινωνία της πληροφορίας», εκδόσεις Σάκκουλα, 2006.

53. Για παράδειγμα το δικαίωμα πληροφόρησης που καθιερώνει η οδηγία 2004/48 (άρθρο 8), το οποίο περιλαμβάνεται στο ν. 3524/2007 διά του οποίου τροποποιείται ο ν. 2121/1993, αναρτείται, όπως είδαμε, στην πράξη από το ισχύον νομοθετικό πλαίσιο για

την προστασία του απορρήτου που δεν επιτρέπει την άρση του παρά μόνον για τα εγκλήματα του άρθρου 4 ν. 2225/1994.

54. Lunney G. "The death of copyright: digital technology, private copying and the digital millennium copyright act", *Virginia Law Review*, 2001, No5, Vol. 87, σ. 813-920, Vinje Thomas C, "Should we begin digging copyright's grave?" *E.I.P.R* 2000, σ. 551-559.

55. Sirinelli P., "le droit d'auteur a l'aube du 3e millénaire", *JCP G*, 2000, σ. 13.