

**Η αρχή της αναλογικότητας
ως σταθμιστικός παράγοντας για την επιβολή κυρώσεων
στις διαδικτυακές προσβολές δικαιωμάτων πνευματικής
ιδιοκτησίας**

[με αφορμή την ΜΠρΑθ 4658/2012]

Α. Το Κοινωνικό κεκτημένο στις διαδικτυακές προσβολές δικαιωμάτων
πνευματικής ιδιοκτησίας

Η διάθεση ενός προστατευόμενου από το δίκαιο της πνευματικής ιδιοκτησίας έργου στο διαδίκτυο μέσω ενός ομότιμου δικτύου (p2p) ενεργοποιείται το αποκλειστικό δικαίωμά του να καθιστά το έργο προσιτό στο κοινό με άμεση επικοινωνία (make available), ενώ η ψηφιακή κλήση και καταφόρτωση (downloading) του αρχείου που περιέχει προστατευόμενο έργο και εν συνεχεία η ανάκτησή του από ένα τέτοιο δίκτυο και η εμφάνισή του στην οθόνη του υπολογιστή του χρήστη (uploading) αποτελούν πράξεις αναπαραγωγής του έργου για τις οποίες σύμφωνα με την κείμενη νομοθεσία (άρθρο 3 του ν. 2121/1993) για τις οποίες απαιτείται η άδεια του δημιουργού.

Παραδοσιακά η σύγκρουση των δικαιωμάτων της ελεύθερης πληροφόρησης και της συμμετοχής στην κοινωνία της πληροφορίας με τα δικαιώματα του πνευματικού δημιουργού επιλύεται με τη θέσπιση περιορισμών στις απόλυτες εξουσίες του δημιουργού. Επιπλέον μέχρι πρότινος στον αναλογικό χώρο, η ιδιωτική σφαίρα των χρηστών αποτελούσε το φυσικό όριο άσκησης των δικαιωμάτων πνευματικής ιδιοκτησίας λόγω του απαραβίαστου της ιδιωτικής ζωής αλλά και της πρακτικής αδυναμίας ελέγχου της χρήσης των έργων στον ιδιωτικό χώρο των χρηστών.

Στον ψηφιακό χώρο όμως η διάχυση των προστατευόμενων έργων σε ακαθόριστο αριθμό προσώπων απενεργοποιεί την εφαρμογή της εξαίρεσης της ιδιωτικής χρήσης, επιπλέον δε η δυνατότητα χρήσης τεχνολογικών μέτρων για την προστασία των έργων που διακινούνται στο διαδίκτυο και περαιτέρω η δυνατότητα ανίχνευσης των δεδομένων επικοινωνίας για την ταυτοποίηση των ατόμων που κάνουν χρήση παρανόμως μεταδιδόμενων έργων δημιούργησε ένα νέο πεδίο σύγκρουσης μεταξύ των δικαιωμάτων πνευματικής ιδιοκτησίας και του νεοπαγούς αυτή τη φορά δικαιώματος προστασίας του ατόμου από την επεξεργασία των προσωπικών του δεδομένων, η οποία επιλύεται σύμφωνα με την αρχή της αναλογικότητας.

Στο πλαίσιο του ευρωπαϊκού-κοινοτικού κεκτημένου, η σύγκρουση μεταξύ πνευματικής ιδιοκτησίας και προσωπικών δεδομένων εντοπίζεται σε δύο κυρίως σημεία: τη χρήση τεχνολογικών μέτρων προστασίας και την ανίχνευση των δεδομένων επικοινωνίας. Στο δίλημμα του *ex post* ελέγχου με την υποχρέωση αποκάλυψης των προσωπικών δεδομένων και αφαίρεσης του περιεχομένου ή της *ex ante* επιβολής φίλτρων, η οποία αναδεικνύει σοβαρές αντιθέσεις με τα θεμελιώδη ανθρώπινα δικαιώματα, το ΔΕΕ επιλέγει να ακολουθήσει την αρχή της τεχνολογικής ουδετερότητας για τη ρύθμιση της κοινωνίας της πληροφορίας.

Το ΔΕΕ στην υπόθεση *L'Oréal κατά eBay* διευκρίνισε ότι το ευρωπαϊκό δίκαιο αναγνωρίζει στους δικαιούχους το δικαίωμα να λαμβάνουν μέτρα κατά των παρόχων όχι μόνο για την άρση των προσβολών δικαιωμάτων πνευματικής ιδιοκτησίας που γίνονται μέσω της χρήσης των διαδικτυακών υπηρεσιών, αλλά και για την πρόληψη νέων προσβολών. Τα μέτρα αυτά όμως, κατ' επιταγήν της αρχής της αναλογικότητας, πρέπει να συνάδουν με το άρθρο 15 § 1 της Οδηγίας 2000/31 για το ηλεκτρονικό εμπόριο, το οποίο απαγορεύει τη γενικευμένη επιτήρηση των μεταδιδόμενων πληροφοριών, καθώς και με το άρθρο 3 της Οδηγίας 2004/48 σύμφωνα με το οποίο τα λαμβανόμενα μέτρα πρέπει να είναι αναγκαία, επεική και να μην είναι δυσανάλογα και κοστοβόρα.

Στη συνέχεια στην υπόθεση *Sabam κατά Scarlet* αποφάνθηκε ότι η *in abstracto* και προληπτική χρήση συστήματος φίλτρων για την συνολική επεξεργασία του περιεχομένου των μηνυμάτων προκειμένου να εντοπιστούν οι χρήστες που αποστέλλουν μηνύματα στο διαδίκτυο με περιεχόμενο προστατευόμενο από την πνευματική ιδιοκτησία αντιτίθεται στην προστατευόμενη από το ευρωπαϊκό δίκαιο επιχειρηματική ελευθερία, στην προστασία δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα και στην ελευθερία λήψης και μετάδοσης πληροφοριών. Την ίδια απάντηση έδωσε και στην υπόθεση *Sabam κατά Netlog*, επαναλαμβάνοντας ότι η εκ των προτέρων υποχρέωση του παρέχοντος υπηρεσία κοινωνικής δικτύωσης μέσω του διαδικτύου να θέσει σε λειτουργία ένα γενικό σύστημα φιλτραρίσματος των πληροφοριών αντιτίθεται στην Οδηγία για το ηλεκτρονικό εμπόριο.

Στο αίτημα της αποκάλυψης από τους παρόχους της ταυτότητας και της υλικής διεύθυνσης χρηστών, το ΔΕΕ έκρινε στις υποθέσεις *Promusicae v. Telefonica* και *Tele 2* ότι η Οδηγία 2002/58 δεν αποκλείει τη δυνατότητα των κρατών μελών να προβλέπουν στο πλαίσιο αστικής δίκης την υποχρέωση γνωστοποίησης δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα εφ' όσον είναι απαραίτητο για την προστασία άλλων θεμελιωδών δικαιωμάτων, όπως το απόλυτο και αποκλειστικό δικαίωμα του δημιουργού, αλλά εναπόκειται στον εθνικό νομοθέτη να εξεύρει την αναγκαία ισορροπία μεταξύ των συγκρουόμενων θεμελιωδών δικαιωμάτων του σεβασμού της ιδιωτικής ζωής και των δικαιωμάτων προστασίας της πνευματικής ιδιοκτησίας.

Αυτό που συνάγεται αβίαστα από τη νομολογία του ΔΕΕ είναι ότι τα διάφορα μέτρα που λαμβάνονται για την ενδυνάμωση της προστασίας της

πνευματικής ιδιοκτησίας είναι πάντα υπό την στάθμιση των άλλων προστατευόμενων από το ευρωπαϊκό δίκαιο θεμελιωδών δικαιωμάτων και ελευθεριών σύμφωνα με τις επιταγές της αρχής της αναλογικότητας. Αλλωστε το ΔΕΕ έχει επανειλημμένως κρίνει ότι οι διατάξεις των Οδηγιών είναι γενικής φύσεως και τα κράτη μέλη κατά τη μεταφορά τους στο εσωτερικό τους δίκαιο οφείλουν, τηρώντας τις γενικές αρχές του κοινοτικού δικαίου, όπως είναι η αρχή της αναλογικότητας, να μεριμνούν ώστε να καθορίζουν μέτρα, τα οποία διασφαλίζουν την ορθή ισορροπία μεταξύ των διαφόρων θεμελιωδών δικαιωμάτων που προστατεύει η κοινοτική έννομη τάξη.

Επομένως, εφόσον η καταδίκη των χρηστών για προσβολές δικαιωμάτων πνευματικής ιδιοκτησίας μέσω του διαδικτύου προϋποθέτει για την ανίχνευση των παρανόμων πράξεων τον εντοπισμό της διαδικτυακής του διεύθυνσης (IP) και εν συνεχεία την αποκάλυψη της ταυτότητάς των χρηστών μέσω των αρχείων του παρόχου πρόσβασης, η διαδικασία αυτή της ταυτοποίησης θέτει θέματα επεξεργασίας προσωπικών δεδομένων και επέμβασης στην ιδιωτική σφαίρα, τα οποία πρέπει να επιλύονται με την εφαρμογή της αρχής της αναλογικότητας, η οποία κατά την παγία νομολογία του ΔΕΕ αναγνωρίζεται ως μια από τις γενικές αρχές του κοινοτικού δικαίου. Δυνάμει της αρχής αυτής, η νομιμότητα της απαγόρευσης μιας οικονομικής δραστηριότητας εξαρτάται από την προϋπόθεση ότι τα απαγορευτικά μέτρα είναι κατάλληλα και αναγκαία για την επίτευξη των σκοπών που νομίμως επιδιώκονται από την οικεία ρύθμιση. Όταν υπάρχει επιλογή μεταξύ περισσοτέρων καταλλήλων μέτρων, πρέπει να επιλέγεται το λιγότερο καταναγκαστικό και τα προξενούμενα μειονεκτήματα δεν πρέπει να είναι δυσανάλογα προς τους επιδιωκόμενους σκοπούς.

Ειδικότερα, με το δεδομένο ότι τα ατομικά δικαιώματα, ως έκφραση των ιδιωτικών συμφερόντων των φορέων τους τελούν μεταξύ τους σε ανταγωνιστική κατάσταση, με την εφαρμογή της αρχής της αναλογικότητας επιτυγχάνεται ο αλληλοπεριορισμός τους με μια *in concreto* στάθμιση, ώστε και τα δύο να αναπτύξουν κατά τον καλλίτερο δυνατό τρόπο το πεδίο εφαρμογής τους και συγχρόνως το ένα να περιορίζεται μόνο στο βαθμό που επιβάλλεται για την ύπαρξη του άλλου.

Στην ελληνική έννομη τάξη στο άρθρο 25 § 1 εδ. 4^ο του Συντάγματος, όπως αυτό ισχύει μετά τη συνταγματική αναθεώρηση του 2001, τίθεται ο κανόνας ότι οι κάθε είδους περιορισμοί που μπορούν να επιβληθούν στα ατομικά δικαιώματα πρέπει να προβλέπονται είτε απευθείας από το Σύνταγμα είτε από το νόμο εφόσον υπάρχει επιφύλαξη υπέρ αυτού και να σέβονται την αρχή της αναλογικότητας.

Στην πράξη η αρχή της αναλογικότητας λειτουργεί ως μεθοδολογικό εργαλείο με το οποίο επιτυγχάνεται ο κλιμακωτός έλεγχος των προϋποθέσεων του περιορισμού ενός ατομικού δικαιώματος υπέρ ενός άλλου. Καταρχήν ερευνάται η συνταγματικότητα του επιδιωκόμενου σκοπού που τείνει να περιορίσει το ατομικό δικαίωμα για να διαπιστωθεί

η αναγκαιότητα λήψης κάποιου μέτρου. Στη συνέχεια ελέγχεται αν ο συγκεκριμένος περιορισμός του ατομικού δικαιώματος είναι κατάλληλος, με την έννοια του ηπιότερου δυνατού αναγκαίου μέτρου για την έστω και εν μέρει επίτευξη του επιδιωκόμενου σκοπού. Η έρευνα της καταλληλότητας ενός μέτρου έχει εμπειρικό χαρακτήρα και εδράζεται στα δεδομένα της εμπειρίας ή της επιστήμης για τον φυσικό ή κοινωνικό περίγυρο. Θεωρείται ότι το μέτρο είναι κατάλληλο, όταν δεν είναι δυνατή η επιλογή ενός άλλου, εξίσου δραστικού μέτρου, το οποίο θα περιόριζε σε λιγότερο βαθμό ή και καθόλου την ατομική ελευθερία.

Τέλος εξετάζεται, αν το περιοριστικό του ατομικού δικαιώματος μέτρο είναι και υπό στενή έννοια ανάλογο, δηλαδή εάν υπάρχει εύλογη σχέση μεταξύ του επιδιωκόμενου σκοπού και του περιοριζόμενου ατομικού δικαιώματος, ώστε ο περιορισμός του ατομικού δικαιώματος να μην αποβαίνει "δυσανάλογος" ως προς την προστασία που παρέχεται στο συνταγματικώς αναγνωρισμένο συμφέρον.

Ας σημειωθεί ότι αντίστοιχη υποχρέωση προστασίας των ανθρωπίνων δικαιωμάτων και ελευθεριών κατά τη διαδικασία αποκάλυψης των προσωπικών δεδομένων του συνδρομητή προβλέπει και το άρθρο 15 της Συνθήκης του Συμβουλίου της Ευρώπης της 23.11.2003 για τα εγκλήματα στον Κυβερνοχώρο.

B. Η αντιμετώπιση της διαδικτυακής πειρατείας από το ελληνικό δίκαιο

α. Το θεσμικό πλαίσιο στις ηλεκτρονικές επικοινωνίες

Το κανονιστικό πλαίσιο των επιχειρήσεων παροχής πρόσβασης στο διαδίκτυο ρυθμίζεται από το Π.Δ. 131/2003, το οποίο μεταφέρει στο ελληνικό δίκαιο την Οδηγία 2000/31 για το ηλεκτρονικό εμπόριο. Κομβικής σημασίας είναι οι διατάξεις των άρθρων 11 έως και 14, οι οποίες αναγνωρίζουν στους παρόχους μια ιδιότυπη ασυλία, εφόσον αυτοί λειτουργούν ως απλοί διαμετακομιστές σημάτων στα δίκτυα των ηλεκτρονικών επικοινωνιών και δεν αποτελούν την αφετηρία των μεταδιδόμενων πληροφοριών, δεν επιλέγουν τους αποδέκτες, ούτε τροποποιούν τα δεδομένα.

Επιπλέον ο νομοθέτης ορίζει ότι οι πάροχοι δεν βαρύνονται από μια γενική υποχρέωση προληπτικού έλεγχου της νομιμότητας ή μη των πληροφοριών που μεταδίδουν ή αποθηκεύουν, ούτε από μια γενική υποχρέωση δραστήριας αναζήτησης γεγονότων ή περιστάσεων που δείχνουν ότι πρόκειται για παράνομες δραστηριότητες. Ιδίως η διάταξη του άρθρου 14 του Π.Δ. 131/2003, η οποία εναρμονίζει το άρθρο 15 της Οδηγίας, απαγορεύει την υποχρεωτική γενική ex ante επιβολή συστημάτων φίλτρων στα διαμετακομιζόμενα δεδομένα, ως αντίθετη με

την Ευρωπαϊκή Σύμβαση Δικαιωμάτων του Ανθρώπου και τις αρχές του κοινοτικού κεκτημένου.

Μόνον εκ των υστέρων αναγνωρίζεται, σύμφωνα με το άρθρο 17, η δυνατότητα λήψης ασφαλιστικών μέτρων, εφόσον πιθανολογείται προσβολή δικαιωμάτων προερχομένων από τις υπηρεσίες της κοινωνίας της πληροφορίας. Η δίωξη του χρήστη κατά τα ανωτέρω για την πιθανολογούμενη προσβολή προϋποθέτει όμως την ταυτοποίησή του, η οποία είναι εφικτή μόνο μέσω της διεύθυνσης διαδικτυακού πρωτοκόλλου, την οποία διατηρούν οι πάροχοι στα αρχεία τους και η οποία θεωρείται δεδομένο προσωπικού χαρακτήρα.

Δεδομένο προσωπικού χαρακτήρα, σύμφωνα με το άρθρο 2^α του ν. 2472/1997, που ρυθμίζει στο ελληνικό δίκαιο την επεξεργασία προσωπικών δεδομένων, θεωρείται κάθε πληροφορία που αναφέρεται στο υποκείμενο των δεδομένων. Ακολουθως σύμφωνα με το άρθρο 2 του ν. 3471/2006 για τη διακίνηση προσωπικών δεδομένων σε δημόσια δίκτυα ηλεκτρονικών επικοινωνιών, που ενσωματώνει στο ελληνικό δίκαιο την Οδηγία 2002/58, τα στοιχεία ταυτοποίησης των χρηστών κατά τη σύνδεσή τους στο διαδίκτυο εμπίπτουν στην προστασία των προσωπικών δεδομένων και αποτελούν «δεδομένα κίνησης», προστατευόμενα από το απόρρητο των πληροφοριών σύμφωνα με το άρθρο 4 του ν.3471/2006. Επομένως η επεξεργασία και αποκάλυψη των στοιχείων αυτών από τον πάροχο σε τρίτους χωρίς την έγγραφη συγκατάθεση του χρήστη συνιστά αθέμιτη επεξεργασία προσωπικών δεδομένων.

Ειδικότερα, για να τύχουν νόμιμης επεξεργασίας οι διευθύνσεις IP πρέπει να τηρούνται οι προϋποθέσεις του άρθρου 4 του ν. 2472/1997 και του άρθρου 5 §1 του ν. 3471/2006, δηλαδή η επεξεργασία επιτρέπεται όταν είναι απολύτως αναγκαία για την ικανοποίηση του έννομου συμφέροντος που επιδιώκει ο υπεύθυνος επεξεργασίας ή ο τρίτος στον οποίο ανακοινώνονται τα δεδομένα και υπό τον όρο ότι τούτο υπερέχει προφανώς των δικαιωμάτων και συμφερόντων των προσώπων στα οποία αναφέρονται τα δεδομένα και δεν θίγονται οι θεμελιώδεις ελευθερίες αυτών, σε συνδυασμό πάντα και με την αρχή της περιορισμένης διάρκειας διατήρησής τους, η οποία θεσπίζεται στο άρθρο 6.

Ακολουθως σύμφωνα με το άρθρο 4 § 1 του ν. 2225/1994 καθώς και το Π.Δ. 47/2005 επιτρέπει την άρση του απορρήτου μόνο για λόγους προστασίας της εθνικής ασφάλειας ή εξακρίβωσης συγκεκριμένων εγκλημάτων, στα οποία δεν συμπεριλαμβάνεται η προσβολή της πνευματικής ιδιοκτησίας και τούτο μόνον ύστερα από αίτηση δικαστικής ή άλλης δημόσιας αρχής.

Σχετικά με την υπ' αριθμ. 9/2009 γνωμοδότησή του ο Εισαγγελέας του ΑΠ Γ. Σανιδάς κρίνει ότι οι δικαστικές αρχές δικαιούνται να ζητούν από τους παρόχους των υπηρεσιών τα ηλεκτρονικά ίχνη μιας εγκληματικής πράξης (όπως π.χ. όταν αναρτώνται υβριστικά, απειλητικά ή εκβιαστικά δημοσιεύματα ή φωτογραφίες παιδικής πορνογραφίας) και ο πάροχος

υποχρεούται να τα παραδίδει χωρίς να είναι αναγκαίο να προηγηθεί άδεια κάποιας Αρχής και ιδίως της Αρχής Διασφάλισης του Απορρήτου των Επικοινωνιών (ΑΔΑΕ).

Τα ανωτέρω επικύρωσε ο Εισαγγελέα του ΑΠ Ι. Τέντες με την υπ' αριθμ. 12/2009 γνωμοδότηση και ακολούθως ο Εισαγγελέας του ΑΠ Α. Κατσιρώδης με την υπ' αριθμ. 9/10.5.2011 γνωμοδότηση. Για το ίδιο θέμα η Αρχή Προστασίας Προσωπικών Δεδομένων με την υπ' αριθμ. 79/2002 απόφαση έκρινε ότι στο πλαίσιο της ποινικής διαδικασίας η χορήγηση των προσωπικών δεδομένων γίνεται κατά τις διατάξεις του Κώδικα Ποινικής Δικονομίας, σε διαφορετική περίπτωση απαιτείται η συγκατάθεση του προσώπου το οποίο αφορούν. Επίσης η ΑΔΑΕ με την υπ' αριθμ. 1/2005 γνωμοδότηση έκρινε ότι σε περιπτώσεις που γίνεται έρευνα για τη διακρίβωση κακουργημάτων του άρθρου 4 του ν. 2225/94, προκειμένου οι αρμόδιες δικαστικές ή προανακριτικές αρχές να ζητήσουν από τους τηλεπικοινωνιακούς φορείς την χορήγηση εξωτερικών στοιχείων επικοινωνίας των συνδρομητών τους, πρέπει να τηρείται η προβλεπόμενη από τον ν. 2225/94 διαδικασία, στις περιπτώσεις δε αξιόποινων πράξεων που δεν αναφέρονται στο ν. 2225/94 δεν δικαιολογείται η απαίτηση των αρμοδίων αρχών να χορηγούνται από τους τηλεπικοινωνιακούς φορείς εξωτερικά στοιχεία επικοινωνίας των συνδρομητών τους.

Επομένως κατά το ισχύον στην ελληνική έννομη τάξη θεσμικό πλαίσιο οι δικαιούχοι δικαιωμάτων πνευματικής ιδιοκτησίας δεν δύνανται να στραφούν κατά εξατομικευμένων χρηστών που διαμοιράζουν παρανόμως στο διαδίκτυο προστατευόμενα από την πνευματική ιδιοκτησία έργα, αφού δεν νομιμοποιούνται να επιτύχουν την χορήγηση στοιχείων ταυτοποίησης των χρηστών, καθόσον η άρση του απορρήτου δεν προβλέπεται για προσβολές δικαιωμάτων πνευματικής ιδιοκτησίας. Δύνανται όμως να επιδιώξουν νόμιμα τη λήψη μέτρων παρεμπόδισης ή και την παύση της λειτουργίας των ιστοσελίδων που διακινούν παράνομα προστατευόμενα έργα.

β. Η επιβολή του δικαίου πνευματικής ιδιοκτησίας

Το άρθρο 64^A που προστέθηκε στο ν. 2121/1993 με το άρθρο 81 § 8 του ν. 3057/2002 εναρμονίζοντας το ελληνικό δίκαιο με το άρθρο 8 § 3 της Οδηγίας 2001/29 προβλέπει ότι οι δικαιούχοι μπορεί να ζητήσουν τη λήψη ασφαλιστικών μέτρων κατά των διαμεσολαβητών οι υπηρεσίες των οποίων χρησιμοποιούνται από τρίτο για την προσβολή του δικαιώματος του δημιουργού και των συγγενικών δικαιωμάτων, ακόμη και αν ο διαμεσολαβητής δεν ευθύνεται βάσει της Οδηγίας για το ηλεκτρονικό εμπόριο.

Παράλληλα, σύμφωνα με το άρθρο 63^A § 2, 3 & 4 του ν. 2121/1993, που εισάγει στην ελληνική έννομη τάξη το δικαίωμα ενημέρωσης, ενσωματώνοντας το άρθρο 8 της Οδηγίας 2004/48, το δικαστήριο μπορεί

να διατάξει την παροχή από τον αντίδικο ή και κάθε τρίτο εμπλεκόμενο πρόσωπο πληροφοριών για την προέλευση και τα δίκτυα διανομής των εμπορευμάτων ή παροχής των υπηρεσιών που προσβάλλουν το δικαίωμα πνευματικής ιδιοκτησίας, τα συγγενικά δικαιώματα ή το δικαίωμα ειδικής φύσης του κατασκευαστή βάσης δεδομένων, με την επιφύλαξη των διατάξεων που διέπουν την προστασία της εμπιστευτικότητας των πηγών πληροφοριών ή την επεξεργασία προσωπικών δεδομένων.

Επομένως σε εκτέλεση των ως άνω ρυθμίσεων και πάντοτε σύμφωνα με τις γενικές κατευθύνσεις του άρθρου 3 της Οδηγίας 2004/48, οι δικαιούχοι μπορούν να ζητήσουν από το δικαστήριο τη λήψη κατάλληλων, αναλογικών και πρόσφορων ασφαλιστικών μέτρων κατά των φορέων παροχής διαδικτυακών υπηρεσιών, ώστε να απαγορευθεί η πρόσβαση σε συγκεκριμένη ιστοσελίδα της οποίας οι διαχειριστές διαθέτουν παράνομα στο κοινό πνευματικά έργα χωρίς την άδεια των δικαιούχων.

γ. Ειδικά η ΜΠρΑθ 4658/2012

Η πρόσφατη υπ' αριθμ. 4658/2012 απόφαση του Μονομελούς Πρωτοδικείου Αθηνών αντιμετωπίζει για πρώτη φορά στην ελληνική δικαστική πρακτική το αίτημα παροχής δικαστικής προστασίας σε δικαιούχους δικαιωμάτων πνευματικής ιδιοκτησίας με την εφαρμογή του άρθρου 64^A του ν. 2121/1993, δηλαδή τη λήψη ασφαλιστικών μέτρων κατά των παρόχων υπηρεσιών πρόσβασης στο διαδίκτυο.

Στην προκειμένη περίπτωση σύσσωμη η κοινότητα των συγγενικών δικαιούχων δικαιωμάτων πνευματικής ιδιοκτησίας (διά των οργανισμών συλλογικής διαχείρισης) ζήτησε από συγκεκριμένο διαμεσολαβητή τη διακοπή της πρόσβασης σε συγκεκριμένες ιστοσελίδες, οι οποίες διακινούσαν έργα προστατευόμενα από την πνευματική ιδιοκτησία χωρίς την άδεια των δικαιούχων.

Οι επίδικες ιστοσελίδες που εδρεύουν στις Η.Π.Α. φιλοξενούσαν προστατευόμενο από το δίκαιο της πνευματικής ιδιοκτησίας υλικό, το οποίο είχε παρανόμως ψηφιοποιηθεί και αναπαραχθεί, υλικό το οποίο καθιστούσαν συνεχώς προσιτό στο κοινό, το οποίο με τη σειρά του καταφόρτωνε συνεχώς και σε καθημερινή βάση παράνομα μουσικά έργα, κινηματογραφικές ταινίες, βιβλία και άλλα προστατευόμενα έργα. Οι καθών εταιρίες πρόσβασης παρείχαν στους εγκατεστημένους στην Ελλάδα συνδρομητές τους υπηρεσίες πρόσβασης στο διαδίκτυο και επομένως διαμεσολαβούν στη μετάδοση πληροφοριών από τις ως άνω επίδικες ιστοσελίδες, οι δε συνδρομητές-χρήστες ήταν αποδέκτες των ως άνω υπηρεσιών και των παράνομων πληροφοριών.

Με μία άρθρια θεμελιωμένη και εξαντλητικά αιτιολογημένη απόφαση, το δικαστήριο έκανε δεκτή την αίτηση και διέταξε προσωρινά τις αντίδικες εταιρίες παροχής υπηρεσιών πρόσβασης στο διαδίκτυο να εγκαταστήσουν

στους δρομολογητές του δικτύου τους συγκεκριμένο τεχνολογικό μέτρο προστασίας (φίλτρο), προκειμένου να καταστεί αδύνατη η ψηφιακή καταφόρτωση στους υπολογιστές των συνδρομητών τους προστατευόμενων από την πνευματική ιδιοκτησία έργων, τα οποία παρανόμως περιέχονται στις επίδικες ιστοσελίδες.

Συγκεκριμένα το δικαστήριο εφάρμοσε κατά τρόπο υποδειγματικό την αρχή της αναλογικότητας και το κοινοτικό κεκτημένο, καθώς έκρινε ότι η ολική διακοπή της πρόσβασης στα επίμαχα δίκτυα θα είχε ως αποτέλεσμα την καταστολή και των νομίμων χρήσεων των δικτύων, επομένως αποτέλεσμα δυσανάλογο με τον επιδιωκόμενο σκοπό, που τελικά θα προσέβαλε το συνταγματικά κατοχυρωμένο δικαίωμα πρόσβασης στην κοινωνία της πληροφορικής. Για να αποφευχθεί κάτι τέτοιο, αντί της διακοπής πρόσβασης το δικαστήριο επιλέγει και εφαρμόζει το πλέον κατάλληλο και προσφορότερο μέτρο τεχνολογικής προστασίας, αυτό της εγκατάστασης του συγκεκριμένου φίλτρου.

Με ιδιαίτερη προσοχή το δικαστήριο διέκρινε μεταξύ δικαστικής ή διοικητικής επιβολής παύσης της σύνδεσης, η οποία για συγκεκριμένες παραβάσεις επιβάλλεται ρητώς από την κείμενη νομοθεσία, και της υποχρέωσης πρόληψης, η οποία παραπέμπει εννοιολογικά στην εφαρμογή τεχνολογικών μέτρων προστασίας σχετικά με την αποτροπή παράνομων δραστηριοτήτων, όπως λόγου χάρη τεχνολογιών «φιλτραρίσματος» της διαμετακομιζόμενης πληροφορίας για την αποτροπή παραβιάσεων του δικαίου πνευματικής ιδιοκτησίας και η οποία ως γενικευμένη υποχρέωση αποκλείεται από τη ρύθμιση του άρθρου 14 Π.Δ. 131/2003 και προσκρούσει και στα βασικά ανθρώπινα δικαιώματα, όπως η ελευθερία έκφρασης και το δικαίωμα πρόσβασης στην κοινωνία της πληροφορίας. Δεν παρέλειψε επίσης το δικαστήριο να επικαλεστεί το σκεπτικό του ΔΕΕ στις υποθέσεις *L'Oréal* και *Tele 2*, υπενθυμίζοντας ότι η λήψη τεχνολογικών μέτρων σε συγκεκριμένες περιπτώσεις είναι συμβατή με το κοινοτικό κεκτημένο, αποκλείοντας την γενικευμένη επιτήρηση των μεταδιδόμενων πληροφοριών.

Ακολούθως το δικαστήριο προέβη σε αναλυτική εξέταση των ενεργειών των παρόχων προκειμένου να ορίσει την έννοια του κατά τα άρθρα 64Α και 65 § 1 του ν. 2121/1993 διαμεσολαβητή, αποδεχόμενο ότι ο φορέας παροχής πρόσβασης που παρέχει στους χρήστες απλή πρόσβαση στο διαδίκτυο χωρίς να προσφέρει άλλες υπηρεσίες (όπως ηλεκτρονικό ταχυδρομείο, τηλεφόρτωση ή υπηρεσία ανταλλαγής αρχείων) και χωρίς να προβαίνει σε κανενός είδους νομικό ή πραγματικό έλεγχο επί της υπηρεσίας που χρησιμοποιεί ο χρήστης, εμπίπτει στην έννοια του διαμεσολαβητή κατά τη διάταξη του άρθρου 8 § 3 της Οδηγίας 2001/29. Η αντίθετη άλλωστε ερμηνεία θα είχε ως αποτέλεσμα να μειωθεί ουσιαστικά, αν όχι να εξουδετερωθεί, η επιδιωκόμενη από την ως άνω Οδηγία προστασία, αν δηλαδή αποκλεισθεί της ευθύνης ο φορέας παροχής πρόσβασης, που είναι και ο μοναδικός κάτοχος των στοιχείων για τον

εντοπισμό χρηστών που προσβάλλουν τα δικαιώματα πνευματικής ιδιοκτησίας.

Είναι ενδιαφέρον επίσης ότι το δικαστήριο, προτού επιβάλλει την προσωρινή διακοπή της σύνδεσης, εξέτασε διεξοδικά το εφικτό, τη διαδικασία και το κόστος της συγκεκριμένης διακοπής πρόσβασης των συνδρομητών παροχών υπηρεσιών διαδικτύου (ISP) στη συγκεκριμένη διεύθυνση διαδικτύου (IP address) ή/και σε συγκεκριμένο όνομα δικτυακού τύπου (domain name), καθώς και την αποτελεσματικότητα του μέτρου και τις επιπτώσεις του στην εν γένει παροχή των υπηρεσιών των παρόχων, σε τρόπο ώστε το επιλεγέν κατασταλτικό μέτρο να πληροί τις προϋποθέσεις της αρχής της αναλογικότητας. Για το λόγο αυτό δεν παρέλειψε να υπογραμμίσει ότι για την εφαρμογή των επιλεχθέντων τεχνικών δεν απαιτείται νέο λογισμικό ή νέος εξοπλισμός και ότι η χρήση των διατασσομένων τεχνικών για τη διακοπή πρόσβασης σε μια διεύθυνση διαδικτύου δεν θα έχει αρνητικές επιπτώσεις στην επίδοση των υπόλοιπων υπηρεσιών πρόσβασης στο διαδίκτυο (π.χ. ταχύτητα πρόσβασης, καθυστέρηση απόκρισης, διαθέσιμο εύρος ζώνης).

Το δικαστήριο επεσήμανε, τέλος, ότι η συγκεκριμένη δέσμευση οδηγεί σε παθητικό έλεγχο της κίνησης στο διαδίκτυο, καθώς εφαρμόζεται με τρόπο ομοιόμορφο επί όλων των αιτημάτων σύνδεσης στο διαδίκτυο για τις επίδικες ιστοσελίδες, χωρίς να απαιτείται περαιτέρω γνώση των χαρακτηριστικών των αιτημάτων και επομένως χωρίς να αποκτά κανείς οποιαδήποτε πρόσθετη γνώση για τους αποστολείς, τους αποδέκτες ή το περιεχόμενο των ηλεκτρονικών επικοινωνιών που διακινούνται, προστατεύοντας εν τέλει με τον τρόπο αυτό τα προσωπικά δεδομένα των χρηστών.

Γ. Αντί επιλόγου

Σε διεθνές επίπεδο η γενικευμένη διαδικτυακή παραβίαση δικαιωμάτων πνευματικής ιδιοκτησίας οδηγεί στην αλλαγή στάσης απέναντι στους παρόχους και με κανονιστικές παρεμβάσεις επιχειρείται η αλλαγή της νομικής του θέσης από απλούς ανεύθυνους διακομιστές πληροφοριών σε εν δυνάμει υπεύθυνους φορείς ελέγχου των διακινούμενων δεδομένων, ιδίως όταν αυτά περιέχουν προστατευόμενα από την πνευματική ιδιοκτησία έργα.

Η πρόταση ανταμοιβής των δημιουργών μέσω ενός συστήματος εύλογης αμοιβής, όπου οι πάροχοι θα αποδίδουν τα εισπραττόμενα ποσά στους οργανισμούς συλλογικής διαχείρισης «σκοντάφτει» στον κανόνα των τριών σταδίων, καθόσον με τον τρόπο αυτό εμποδίζεται η κανονική εκμετάλλευση των έργων και θίγονται αδικαιολόγητα τα έννομα συμφέροντα των δικαιούχων. Επιπλέον δε, όπως ορθώς υποστηρίχθηκε στην Γαλλία όταν προτάθηκε η θεσμοθέτηση αναγκαστικής άδειας με παγκόσμια εμβέλεια (licence globale), η υιοθέτηση τέτοιων συστημάτων

οδηγεί στην έμμεση νομιμοποίηση της διαδικτυακής πειρατείας, αφού το σύστημα της εύλογης αμοιβής αποσκοπεί στην αποκατάσταση της ζημίας των δημιουργών από νόμιμες χρήσεις έργων τους, δηλαδή αφορά αποκλειστικά πράξεις νόμιμης ιδιωτικής αναπαραγωγής.

Η πνευματική ιδιοκτησία απειλήθηκε πολλές φορές από τις εξελίξεις της τεχνολογίας. Στο πρόσφατο παρελθόν, όταν παρουσιάστηκαν οι φωτοτυπίες ή οι δορυφόροι πολλοί μίλησαν για το τέλος του συστήματος, αλλά αυτό επιβίωσε. Το ίδιο θα γίνει και με το διαδίκτυο, αρκεί να υπάρξουν σθεναροί υποστηρικτές. Ηδη η τεχνολογία προσφέρει αποτελεσματικά προϊόντα ελέγχου και καταστολής των προσβολών, όπως είναι τα τεχνολογικά μέτρα διαχείρισης και τα τεχνολογικά μέτρα προστασίας που επιτρέπουν σε κάθε πνευματικό έργο που κυκλοφορεί στο διαδίκτυο να φέρει μεταδεδομένα σχετικά με το καθεστώς των δικαιωμάτων που το διέπει, ώστε να επιτυγχάνεται η προληπτική προστασία των πνευματικών έργων και συγχρόνως προσφέρεται στους δικαιούχους ποικιλία και ευελιξία στην εκμετάλλευση των έργων.

* * * *