

Διαιρεσιές: 13.12.2013

Διαιρεσιές: Α-ΠΡΩΤΗ

(Συνεδρίαση: 01.6.1937/2013,

(21.11.2237/2013, (3)

61929/2013, (4)

ΑΦΟΥ ΜΕΛΕΤΗΣΕ ΤΗ ΔΙΚΟΓΡΑΦΙΑ  
ΣΚΕΦΤΗΚΕ ΚΑΤΑ ΤΟ ΝΟΜΟ

61947/2013

(5) 61913/

2013, (6)

3047/2013,

(7) 3116/

2013, (8)

58145/

2013 και

(9) 58138/

2013 υπέρ-

σεως + προ-

συνιδίωκου

+ πρόσθε-

τες παρεμ-

βάσεις)

Οι υπό κρίση αιτήσεις, δηλαδή: (1) η από 26.4.2013 και με αριθμούς έκθεσης κατάθεσης 61937/2005/2013, (2) η από 29.7.2013 και με αριθμούς έκθεσης κατάθεσης 112237/14015/2013, (3) η από 25.4.2013 και με αριθμούς έκθεσης κατάθεσης 61929/7085/2013, (4) η από 26.4.2013 και με αριθμούς έκθεσης κατάθεσης 61947/7087/2013, (5) η από 25.4.2013 και με αριθμούς έκθεσης κατάθεσης 61913/7053/2013, (6) η από 30.11.2012 και με αριθμούς έκθεσης κατάθεσης 3047/337/2013, (7) η από 30.11.2012 και με αριθμούς έκθεσης κατάθεσης 3116/347/2013, (8) η από 15.4.2013 και με αριθμούς έκθεσης κατάθεσης 58138/6589/2013 και (9) η από 15.4.2013 και με αριθμούς έκθεσης κατάθεσης 58145/6590/2013 είναι συναφείς και πρέπει να ενωθούν και να συνεκδικαστούν, επειδή συντρέχουν προς τούτο όλες οι προβλεπόμενες από το άρθρο 246 του ΚΠολΔ προϋποθέσεις.

Το νομικό πλαίσιο που διέπει την εκμετάλλευση έργων στο ψηφιακό περιβάλλον στην ΕΕ αποτελείται, κυρίως από την Οδηγία 2001/29/ΕΚ (για την εναρμόνιση ορισμένων πτυχών του δικαιώματος του δημιουργού και συγγενικών δικαιωμάτων στην κοινωνία της πληροφορίας), ενώ για την επιβολή των δικαιωμάτων διανοητικής ιδιοκτησίας εφαρμόζεται η Οδηγία 2004/48/ΕΚ. Και οι δύο αυτές Οδηγίες έχουν ενσωματωθεί στο ελληνικό δίκαιο και συγκεκριμένα στο ν. 2121/1993, στον οποίο κωδικοποιούνται οι ρυθμίσεις για την προστασία της πνευματικής ιδιοκτησίας και των συγγενικών δικαιωμάτων (Ι. Ιγγλεζάκη, Ανταλλαγή αρχείων σε δίκτυα ομότιμων κόμβων Επισκερτά 2012. 545, Μ. - Θ. Μαρίνου, Κοινωνία των πληροφοριών και Πνευματική ιδιοκτησία. Η νέα κοινοτική ρύθμιση, 2001, Δ. Καλλινίκου, Πνευματική ιδιοκτησία & συγγενικά δικαιώματα 3<sup>η</sup> εκδ. (2008), σελ. 150). Το σημαντικότερο πρόβλημα δημιουργείται από την ανταλλαγή αρχείων μέσω δικτύων ομότιμων κόμβων (peer - to - peer networks), διαδικασία με την οποία καθίστανται διαθέσιμα σε κάθε χρήστη του διαδικτύου, ανά τον κόσμο, ψηφιακά αρχεία μουσικής, ταινιών, προγραμμάτων η/υ κ.α. (...) Ασφαλώς, η τεχνολογία ανταλλαγής ή διαμοιρασμού αρχείων (file sharing) σε δίκτυα ομότιμων κόμβων (peer to peer networks) είναι εξαιρετικά κοινωνιόμορφος και χρήσιμη τεχνολογία, καθώς επιτρέπει την επικοινωνία ανεξάρτητων υπολογιστών χωρίς την ύπαρξη ενός κεντρικού κόμβου, καθιστώντας έτσι τον απλό χρήστη του διαδικτύου και διανομέα της πληροφορίας. Θα πρέπει δε να καταστεί σαφές ότι το δίκτυα ομότιμων κόμβων δεν δημιουργήθηκαν ούτε και η λειτουργία τους καθεαυτή απασχολεί στην παραβίαση του δικαιού του πνευματικής ιδιοκτησίας, αλλά σχεδιάσθηκαν για να παρέχουν λύση σε τεχνικά προβλήματα. Ειδικότερα, τα σύγχρονα δίκτυα ομότιμων κόμβων χρησιμοποιούν το πρωτόκολλο BitTorrent, μέσω του οποίου γίνεται δυνατός ο διαμοιρασμός μεγάλου όγκου δεδομένων. Συγκεκριμένα, το εν λόγω πρωτόκολλο επιτρέπει στους χρήστες να ανακατούν αρχεία από πλήθος αλφών και να τα μεταφορτώνουν ταυτόχρονα σε άλλους χρήστες, με τη βοήθεια ενός αρχείου torrent, το οποίο περιέχει μεταδεδομένα, δηλ. πληροφορίες για το περιεχόμενο του διαμοιραζόμενου αρχείου και την τοποθεσία των τμημάτων του αρχείου. Οι χρήστες χρησιμοποιούν λογισμικό που επιτρέπει να ανταλλάσσουν αρχεία μεταξύ τους, μέσω δικτύων ομότιμων

22 ΔΕΚ 2014

13478/

παρεμβάλλεται ένας κεντρικός διακομιστής (server). Τα πλεονεκτήματα αυτής της μεθόδου διαμοιρασμού αρχείων είναι σαφώς σημαντικά, καθώς λόγω της μη ύπαρξης ενός κεντρικού διακομιστή δεν απαιτούνται επενδύσεις σε αποθηκευτικά μέσα ούτε και σε ταχύτητα πρόσβασης (bandwidth) και η διαβίβαση των δεδομένων γίνεται ταχύτερα και χωρίς διακοπές. Ωστόσο, το δίκτυο ομότιμων κόμβων που λειτουργούν χρησιμοποιώντας τη συγκεκριμένη τεχνολογία, όπως προκύπτει εμπειρικά, για χρησιμοποιούνται σε μεγάλο βαθμό, αν και όχι αποκλειστικά, για τη διάδοση παρανομού περιεχομένου, δηλ. προστατευόμενων έργων χωρίς την άδεια του δημιουργού. (...) Ένα επιχείρημα που προβάλλεται συχνά είναι ότι η ανταλλαγή αρχείων επιπρέπει στην εξαίρεση της αναπαραγωγής για ιδιωτική χρήση, καθ' όσον πραγματοποιείται από ιδιώτες. Ωστόσο, γίνεται δεκτό ότι η ανταλλαγή αρχείων μουσικών ή οπτικοακουστικών έργων δεν επιπρέπει στην εν λόγω εξαίρεση (άρθρο 18 ν. 2121/1993), κατά πρώτον, διότι στη διαδικασία αυτή εμπλέκεται μεγάλος αριθμός προσώπων/χρηστών του διαδικτύου που δεν συνδέονται μεταξύ τους με στενούς οικογενειακούς ή φιλικούς δεσμούς και, κατά δεύτερον, διότι δεν πληρούνται οι προϋποθέσεις του τεστ των τριών σταδίων (άρθρο 28Γ ν. 2121/1993) καθ' όσον η ελευθερία αναπαραγωγής εμποδίζει την κανονική εκμετάλλευση του έργου και θίγει αδικαιολόγητα τα έννομα συμφέροντα του δικαιούχου. Οι χρήστες των συστημάτων ανταλλαγής αρχείων peer to peer που παραβαίνουν τη νομοθεσία για την πνευματική ιδιοκτησία μπορούν να εντοπιστούν πρωτίστως μέσω της αποκαλούμενης διεύθυνσης IP. Ως διεύθυνση IP (Internet Protocol Address) ορίζεται ο αναγνωριστικός αριθμός (ταυτότητα) που λαμβάνει κάθε υπολογιστής, ιστοσελίδα ή εν γένει σύνολο δεδομένων με πρόσβαση στο διαδίκτυο. Όταν ένας χρήστης αποκτά πρόσβαση στο διαδίκτυο, η σύνδεσή του λαμβάνει έναν αριθμό διεύθυνσης IP. Οι χρήστες μιας υπηρεσίας ανταλλαγής αρχείων αναγνωρίζονται μεταξύ τους μέσω του σχετικού προγράμματος που χρησιμοποιούν (bittorrent, eDonkey, κ.λ.π.) και καθιστούν διαθέσιμο στους υπόλοιπους χρήστες της υπηρεσίας 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 δικαιούχοι, χρησιμοποιώντας τα ίδια προγράμματα με τους χρήστες αυτούς, μπορεί κανείς να σχηματίσει μια εικόνα του αριθμού των χρηστών που είναι συνδεδεμένοι σε μία 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 παρ' όλο που καθιστά πρόσβασιμα 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 διεύθυνσεων 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

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 που τον χρησιμοποιούσε. Για παράδειγμα δεν αποδεικνύει, εάν χρησιμοποιούνταν από κάποιο μέλος της οικογένειας και ποιο ή από κάποιον φίλο ή επισκέπτη. Επίσης, σε περιπτώσεις που υφίσταται τοπικό δίκτυο το σύνθημα είναι να εμφανίζεται προς το έξω μια κοινή για όλους IP διεύθυνση με αποτέλεσμα να μην είναι επίσης εφικτή η άμεση ταυτοποίηση του χρήστη που προέβη στις παράνομες ενέργειες. Έπειτα, όταν χρησιμοποιούνται ασύρματα δίκτυα είναι εξίσου δυσχερές η ταυτοποίηση του προσβολέα λόγω της δυνατότητας ταυτόχρονης πρόσβασης στο δίκτυο από την ίδια IP address διαφορετικών ατόμων. Στην περίπτωση των ασύρματων δικτύων μόλις υπάρχει περίπτωση πρόσβασης στο διαδίκτυο από κάποιον τρίτο - ξένο μέσω της μεθόδου πρόσβασης σε ασύρματα δίκτυα Internet, με την κωδική ονομασία «Wardriving». Σε κάθε περίπτωση ωστόσο, η διεύθυνση IP αποτελεί τη μοναδική ένδειξη που μπορεί να οδηγήσει στην αποκάλυψη της ταυτότητας του προσβολέα καθώς περιορίζει σημαντικά το πεδίο αναζήτησης του δράστη. Μπορεί να μην ταυτίζεται με την ταυτότητα ενός προσώπου, ταυτίζεται όμως υπό μία έννοια με τον αριθμό τηλεφώνου του. Για τούτο και οι Οργανισμοί Συλλογικής Διαχείρισης ή/και Προστασίας της πνευματικής ιδιοκτησίας και των συγγενικών δικαιωμάτων και όλοι οι σχετικοί φορείς, ζητούν να τους δοθεί η δυνατότητα πρόσβασης στα στοιχεία ταυτοποίησης των χρηστών, ιδίως με τη μορφή της γνωστοποίησης της ταυτότητας του χρήστη στον οποίο οδηγεί η IP address. 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 παρ. 2 προβλέπεται ρητά η δυνατότητα των κρατών μελών να υποχρεώσουν τους φορείς παροχής υπηρεσιών της κοινωνίας 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' αίτησή 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 καύει οιαδήποτε παραβίαση και να προλαμβάνεται περαιτέρω ζημία των ενεχόμενων συμφερόντων. Η Οδηγία 2001/29 στο άρθρο 8 προβλέπει σχετικό 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 συναφών στοιχείων». Η Οδηγία 2004/18/ΕΚ στο άρθρο 17 προβλέπει:

αναφέρονται στο άρθρο 6 παράγραφος 2.α. 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 διατάξουν 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 παρέιχε, σε εμπορική κλίμακα, υπηρεσίες χρησιμοποιούμενες για την προσβολή 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 εξαιρούνται, συνεπώς, κατά κανόνα οι πράξεις των τελικών καταναλωτών που ενεργούν καλόπιστα. 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 επωφελοούνται από την εμπορική διάδοσή του, μπορεί να θεωρηθεί ότι υφίσταται έμμεσο οικονομικό όφελος των εμπλεκόμενων αυτών. Επιπλέον, ο χάρτης των θεμελιωδών δικαιωμάτων της Ευρωπαϊκής Ένωσης αναφέρεται ρητά στην προστασία της πνευματικής ιδιοκτησίας (άρθρο 17 παρ. 2) ενώ προβλέπει (άρθρο 47) ότι κάθε πρόσωπο του οποίου παραβιάσθηκαν 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 π.δ. 131/2003. Σε αντιστοιχία με το άρθρο 15 παρ. 2 της Οδηγίας, το π.δ. προβλέπει στο άρθρο 14 παρ. 2 την θεωρητική υποχρέωση των φορέων παροχής υπηρεσιών της κοινωνίας της πληροφορίας «να ενημερώνουν παράυτα τις αρμόδιες κρατικές αρχές για τυχόν υπόνοιες περί χορηγουμένων παρανόμων 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 οπαθήκευσης», 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 των 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 65 παρ. 2 του ν. 2121/1993 ώστε οι κυρώσεις να είναι αποτελεσματικές, ανάλογες και αποτρεπτικές. Δεδομένου ότι προέβλεπε στο εθνικό δίκαιο (άρθρα 63 και 65 ν. 2121/1993) η δυνατότητα των δικαιούχων των οποίων τα συμφέροντα θίγονται από προσβολές τελεσθείσες στο έδαφος της Ελλάδας να μπορούν να ασκούν αγωγή αποζημίωσης ή/και να ζητούν τη λήψη

σχετικού υλικού, δεν απαιτήθηκε νομοθετική τροποποίηση προκειμένου να συμμορφωθεί η χώρα μας με τις προβλέψεις του άρθρου 8 παρ. 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 πρόσφατο δια 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 Α. Το άρθρο αυτό προβλέπει σχετικά με το δικαίωμα ενημέρωσης του δικαιούχου το ακόλουθο : «2. Υστερα από αιτιολογημένο αίτημα του διαδίκου, ελεγχόμενο από το δικαστήριο ως προς την αναλογικότητά 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 παρόνομες 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 διευθύνσεις των παραγωγών, κατασκευαστών, διανομέων, προμηθευτών και λοιπών κατόχων του προϊόντος ή της υπηρεσίας, καθώς και των παραληπτών χονδρεμπόρων και εμπόρων λιανικής, β) πληροφορίες για τις ποσότητες που χορήγησαν, κατασκευάστηκαν, κυκλοφόρησαν, προσβλήθηκαν, πωλήθηκαν, εμπορεύματα ή υπηρεσίες. 4. Οι παράγραφοι 2 και 3 εφαρμόζονται με την επιφύλαξη άλλων διατάξεων, οι οποίες : α) παρέχουν στο δικαιούχο 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 τη συμμετοχή του ιδίου 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». 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 διασφάλισή του. Ειδικότερα, η επεξεργασία των ως άνω στοιχείων εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του ν. 3741/2006 «πρωτοβουλία δεδομένων

-6-

καθώς τα δεδομένα αυτά εμπίπτουν βάσει του άρθρου 2 στην έννοια των «δεδομένων κίνησης». Σύμφωνα με το άρθρο 2 της Οδηγίας 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 παρ. 3 του ν. 3741/2006 : «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». Σύμφωνα με το άρθρο 4 του ν. 3471/2006 «1. Οποιαδήποτε χρήση των υπηρεσιών ηλεκτρονικών επικοινωνιών που παρέχονται μέσω δημοσίου δικτύου επικοινωνιών και των διαθεσίμων 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. Η άρση του απορρήτου είναι επιτρεπτή μόνον υπό τις προϋποθέσεις και τις διαδικασίες που προβλέπονται από το άρθρο 19 του Συντάγματος». Οι διαδικασίες και οι οργανωτικές εγγυήσεις για την άρση του απορρήτου των επικοινωνιών και για τη διασφάλισή του προβλέπονται στο π.δ. 47/2005. Βάσει του άρθρου 4 του π.δ/τος 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 πρόσβασής 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 στο διαδίκτυο επιτρέπεται «μόνο στο μέτρο και για όσο χρονικό διάστημα είναι απολύτως αναγκαίο, χάριν της προστασίας της εθνικής ασφάλειας, της διακρίβωσης των εγκλημάτων που προβλέπονται στο άρθρο 4 του ν. 2225/1994 (Α' 121)». Σύμφωνα δε με το άρθρο 4 του ν. 2225/1994 «1. Η άρση του απορρήτου είναι επιτρεπτή για τη διακρίβωση των κακούργημάτων που προβλέπονται από : α) τα άρθρα 134, 135 παρ. 1, 2, 135 Α, 137 Α, 137 Β, 138, 139, 140, 143, 144, 146, 148 παρ. 2, 150, 151 (προσβολές του πολιτεύματος), 157 παρ. 1 (βία κατά πολιτικού σώματος ή της Κυβέρνησης), 168 παρ. 1 (προσβολές κατά της πολιτειακής εξουσίας), 187 παρ. 1, 2 (εγκληματική οργάνωση), 207, 208 παρ. 1 (εγκλήματα σχετικά με το νόμισμα), 264 παρ. Α' ν.

32, 33, 34, 35, 39, 40, 41, 63, 64, 76, 93 και 97 του Στρατιωτικού Ποινικού Κώδικα, γ) το άρθρο 15 παρ. 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 απορρήτου για τη διακρίβωση των προπαρασκευαστικών πράξεων για το έγκλημα της παραχάραξης νομίσματος κατά το άρθρο 211 του Ποινικού Κώδικα. 2. Η άρση στις περιπτώσεις αυτές είναι επιτρεπτή μόνο αν αιτιολογημένα το αρμόδιο δικαστικό συμβούλιο διαπιστώσει ότι η διερεύνηση της υπόθεσης ή η εξακρίβωση του τόπου διαμονής του κατηγορουμένου είναι αδύνατη ή ουσιαστικά δυσχερής χωρίς αυτήν. 3. Η άρση στρέφεται μόνο κατά συγκεκριμένου προσώπου ή προσώπων που έχουν σχέση με την υπόθεση που ερευνάται ή για τα οποία, βάσει συγκεκριμένων περιστατικών, προκύπτει ότι λαμβάνουν ή μεταφέρουν συγκεκριμένα μηνύματα που αφορούν ή προέρχονται από τον κατηγορούμενο ή χρησιμοποιούνται ως σύνδεσμοί του [...]. Στα αναφερόμενα εγκλήματα στο οικείο άρθρο δεν περιλαμβάνονται οι προσβολές των δικαιωμάτων πνευματικής ιδιοκτησίας. Συνεπώς, διαπιστώνεται ότι στην πράξη παρά τις νομοθετικές προβλέψεις των διατάξεων του π.δ/τος 131/2003 και του ν. 2121/1993 σχετικά με τη δυνατότητα αίτησης και λήψης των στοιχείων σύνδεσης ενός χρήστη στο διαδίκτυο από τον φορέα παροχής διαδικτυακής υπηρεσίας, η δυνατότητα αυτή αναιρείται από τους περιορισμούς που θέτουν ο ν. 3471/2006 για την προστασία δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα και της ιδιωτικής ζωής στον τομέα των ηλεκτρονικών επικοινωνιών σε συνδυασμό με το π.δ. 47/2005 σχετικά με τις διαδικασίες και οργανωτικές εγγυήσεις για την άρση του απορρήτου των επικοινωνιών, το οποίο παραπέμπει στο ως άνω άρθρο 4 του ν. 2225/1994 «για την προστασία της ελευθερίας και ανταπόκρισης και επικοινωνίας». Εξάλλου, πέρα από τα δίκτυα ομότιμων κόμβων χρησιμοποιούνται και άλλες τεχνολογίες για τον διαμοιρασμό αρχείων, που λειτουργούν παραβιάζοντας δικαιώματα πνευματικής ιδιοκτησίας. Εδώ συμπεριλαμβάνονται οι ιστότοποι αποθήκευσης αρχείων, όπως είναι τα Rapidshare, Megaupload, Hotfile, Mediacore κ.λ.π., στους οποίους αποθηκεύουν οι χρήστες παράνομο περιεχόμενο και το καθιστούν προσιτό δημοσιεύοντας συνδέσμους που παραπέμπουν στη σχετική διαδικτυακή διεύθυνση, καθώς και οι υπηρεσίες διαδικτυακών συζητήσεων (forum) κ.ο.κ. Τα δικαιώματα που θίγονται από την διακίνηση έργων χωρίς την άδεια του δημιουργού είναι δύο, το δικαίωμα αναπαραγωγής και το δικαίωμα του δημιουργού να καθιστά προσιτό το έργο του στο κοινό με άμεση επικοινωνία. Κατ' αρχήν, γίνεται ομόφωνα δεκτό ότι η ψηφιακή κλήση και καταφόρτωση («κατέβασμα», downloading), όπως και η μεταφόρτωση (uploading) αρχείων που περιέχουν προστατευόμενα έργα ή άλλο σχετικό υλικό αποτελεί πράξη αναπαραγωγής, η οποία εμπίπτει στο αποκλειστικό δικαίωμα του δημιουργού ή δικαιούχου κατ' άρθρο 3 παρ. 1 στοιχ. α' (όπως τροποποιήθηκε με το άρθρο 81 παρ. 1 του ν. 3057/2002). Παραπέρα, οι χρήστες του διαδικτύου που διακινούν ή ανταλλάσσουν αρχεία μέσω δικτύων ομότιμων κόμβων παραβιάζουν και το δικαίωμα του δημιουργού ή δικαιούχου να καθιστά προσιτό το έργο του στο κοινό με άμεση επικοινωνία.

-8-

αυτά κατόπιν κλήσεώς τους. Όσον αφορά το ερώτημα, κατά πόσον οι χρήστες που ανταλλάσσουν αρχεία μέσω δικτύων ομότιμων κόμβων αποτελούν «κοινό», γίνεται δεκτό ότι οι χρήστες γίνονται διανομείς και δεν έχουν απλώς παθητικό ρόλο, συνιστούν δε ανώνυμο κοινό που ανταλλάσσουν έργα που δημοσιεύονται παράνομα στο διαδίκτυο και δεν κάνουν ιδιωτική χρήση των εν λόγω έργων, όπως προαναφέρθηκε (βλ. Ι. Ιγγλεζάκη, ο.π. με τις εκεί περιεχόμενες θεωρητικές και νομολογιακές παραπομπές). Πέρα από τις διαδικτυακές επιχειρήσεις που δραστηριοποιούνται αποκλειστικά στον τομέα του ηλεκτρονικού εμπορίου, διαδικτυακή παρουσία έχει η πλειονότητα των επιχειρήσεων, καθώς η παρουσία στο διαδίκτυο θεωρείται ότι συμβάλλει θετικά στην εικόνα της επιχείρησης. Μία επιτυχημένη παρουσία στον εικονικό χώρο του διαδικτύου, ωστόσο, προϋποθέτει την πλήρη αξιοποίηση των δυνατοτήτων πολυμέσων που παρέχει ο Παγκόσμιος Ιστός και ενίοτε την παραπομπή ή ενσωμάτωση περιεχομένου προερχόμενου από άλλους ιστοχώρους. Τούτο καθίσταται δυνατό με τη χρήση υπερσυνδέσμων (hyperlinks) ή υπερσυνδέσμων (hyperlinks) ή, άλλως, με πιο απλή διατύπωση, συνδέσμων (links), οι οποίοι αποτελούν δομικό στοιχείο του Παγκόσμιου Ιστού. Ειδικότερα, οι σύνδεσμοι αποτελούν τα σημεία διεπαφής που συνδέουν τις πληροφορίες που δημοσιοποιούνται στο διαδίκτυο, παραπέμποντας σε αρχεία που βρίσκονται στην ίδια ή σε άλλες ιστοσελίδες, στις οποίες μεταφέρεται ο χρήστης του διαδικτύου με την ενεργοποίηση του συνδέσμου. Ο τελευταίος, με τη βοήθεια των συνδέσμων, αποκτά εύκολα ταχεία πρόσβαση από μια σελίδα του Internet, σε πληροφορίες ή στοιχεία (π.χ., κείμενα, εικόνες, βίντεο κ.λ.π.), που βρίσκονται στον ίδιο ή σε άλλους ιστοχώρους και οι οποίες αφορούν σχετικά θέματα. Ο χρήστης δεν χρειάζεται να πληκτρολογήσει μια ηλεκτρονική διεύθυνση ή να ξεκινήσει μια νέα αναζήτηση για να μεταβεί στην ιστοσελίδα, στην οποία γίνεται η παραπομπή, αλλά αρκεί να επιλέξει τον σύνδεσμο αυτόν (κάνοντας κλικ με το ποντίκι). Οι σύνδεσμοι μπορεί να βρίσκονται σε ιστοσελίδες ιδιωτών ή επιχειρήσεων, σε διαδικτυακές πύλες (portals), δηλ. σε ιστοσελίδες που λειτουργούν ως κατάλογοι περιεχομένων του διαδικτύου, καθώς και να εμφανίζονται ως αποτελέσματα στις μηχανές αναζήτησης (search engines). Ιδιαίτερα σημαντικό είναι επίσης ότι οι σύνδεσμοι παραπέμπουν σε πληροφορίες στις οποίες ο χρήστης αποκτά πρόσβαση δίχως να διακόπτεται η ροή της παρουσίασης των πληροφοριών, αλλά και ότι με τη χρήση τους εξοικονομείται αποθηκευτικός χώρος, καθ' όσον τα αρχεία στα οποία παραπέμπουν οι σύνδεσμοι αποθηκεύονται στον διακομιστή δικτύου (Internet Server) του κατόχου της ιστοσελίδας στην οποία οδηγεί ο σύνδεσμος και όχι στον διακομιστή του δικτύου που περιέχει τον σύνδεσμο. Ενίοτε, η δημιουργία συνδέσμων ή πλαισίων μπορεί να γεννά ζητήματα ευθύνης του παραπέμποντος, εφόσον η ιστοσελίδα στην οποία γίνεται παραπομπή περιέχει αξιόποινo περιεχόμενο και ο δημιουργός του σύνδεσμου με την πράξη του αυτή διευκολύνει την πρόσβαση των χρηστών του διαδικτύου ή τους κατευθύνει προς την εν λόγω ιστοσελίδα. Με τους απλούς συνδέσμους πραγματοποιείται η παραπομπή σε δεδομένα που είναι διαθέσιμα στο διαδίκτυο, στην ίδια ή σε διαφορετική τοποθεσία (web site). Όταν ο σύνδεσμος παραπέμπει σε μια ιστοσελίδα στον ίδιο ιστοχώρο, τότε πρόκειται

για έναν εξωτερικό σύνδεσμο. Στην πρώτη περίπτωση είναι πάντοτε εμφανής η διεύθυνση URL του παροχέα διαδικτυακού περιεχομένου (Internet content provider) και η εικόνα του ιστοχώρου παραμένει η ίδια, ενώ στη δεύτερη, η οποία είναι πιο προβληματική, ο χρήστης μεταφέρεται σε μία άλλη τοποθεσία. (...) Από την παραπομπή και μόνο από μια ιστοσελίδα σε μια άλλη μέσω ενός συνδέσμου δεν θεμελιώνεται αιτιώδης συνάφεια με οιοδήποτε παράνομη πράξη. Από την άποψη του δικαίου της πνευματικής ιδιοκτησίας, η δημιουργία απλού συνδέσμου δεν συνιστά αναπαραγωγή, σύμφωνα με το άρθρο 3 παρ. 1 σ' ν. 2121/1993, διότι η παραπεμπόμενη ιστοσελίδα παραμένει αποθηκευμένη στον διακομιστή του κατόχου της και μόνο με την ανάκτησή της στον υπολογιστή του χρήστη πραγματοποιείται αναπαραγωγή. Όπως ορθά παρατηρείται, με τη νέα διάταξη του άρθρου 5 παρ. 1 της Οδηγίας 2001/29, η οποία ενσωματώθηκε στις εθνικές νομοθεσίες των κρατών μελών της ΕΕ, και στη χώρα μας περιλήφθηκε στο άρθρο 28B, καθίσταται πλέον σαφές ότι η προσωρινή αναπαραγωγή που πραγματοποιείται κατά τη διάρκεια του ψηφιακού ξεφυλλίσματος (browsing) με την ενεργοποίηση ενός συνδέσμου, εμπίπτει στις εξαιρέσεις από το δικαίωμα αναπαραγωγής και, συνεπώς, δεν τίθεται πλέον θέμα προσβολής του δικαιώματος του δημιουργού. Δεν προσβάλλεται ούτε και το δικαίωμα του δημιουργού να καθιστά προσιτό το έργο στο κοινό κατά τρόπο ώστε οποιοσδήποτε να έχει πρόσβαση στο έργο αυτό, όπου και όταν επιλέγει ο ίδιος (άρθρο 3 παρ. 1 της Οδηγίας 2001/29 και άρθρο 3 παρ. 1 περ. η' ν. 2121/1993), το οποίο εισάγεται με την Οδηγία 2001/29, για το λόγο ότι η δημιουργία συνδέσμου δεν συνιστά ενέργεια που καθιστά ένα έργο προσιτό στο κοινό, όπως περιγράφεται από την παραπάνω διάταξη (βλ. Ε. Βαγενά, Ζητήματα προστασίας και επιβολής των δικαιωμάτων πνευματικής ιδιοκτησίας στο περιβάλλον του διαδικτύου, ΝοΒ 2007, σελ. 55 και επομ., Ι. Ιγγλεζάκη, Χρήση συνδέσμων (links) στο Διαδίκτυο, ΕπισκΕμπΔ 2011, 45 επομ.). Περαιτέρω, το ΔΕΚ στην απόφαση της 29<sup>ης</sup> Ιανουαρίου 2008 (Promusicae κατά Telefonica de España C - 275 - 06) αποφάνθηκε ότι το κοινοτικό κεκτημένο (Οδηγίες 2003/31, 2001/29, 2004/48 και 2002/58) δεν επιβάλλει στα κράτη μέλη να προβλέψουν την υποχρέωση γνωστοποίησης των δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα προκειμένου να διασφαλίσουν την αποτελεσματική προστασία του δικαιώματος του δημιουργού στο πλαίσιο αστικής δίκης. Κατά τη μεταφορά των οδηγιών αυτών στο εσωτερικό δίκαιο τα κράτη μέλη οφείλουν να μεριμνούν ώστε να βασίζονται σε ερμηνεία που καθιστά δυνατή τη διασφάλιση της ορθής ισορροπίας μεταξύ των διαφόρων θεμελιωδών δικαιωμάτων που προστατεύει η κοινοτική έννομη τάξη. Οι αρχές και τα δικαστήρια οφείλουν όχι μόνο να ερμηνεύουν τα εθνικά τους δίκαια κατά τρόπο σύμφωνο προς το κοινοτικό κεκτημένο αλλά και να μη βασίζονται σε ερμηνεία που θα μπορούσε να έλθει σε σύγκρουση με τα θεμελιώδη δικαιώματα ή με τις λοιπές αρχές του κοινοτικού δικαίου, όπως η αρχή της αναλογικότητας. Την ίδια θέση πήρε το ΔΕΚ και στη μεταγενέστερη απόφαση της 19<sup>ης</sup> Φεβρουαρίου 2009 (LSG - Gesellschaft von Leistungsschutzrechtern κατά Tele2 Telecommunication GmbH, C - 557/07). Ειδικότερα το ΔΕΚ αποφάνθηκε ότι το άρθρο 8 παρ. 3 της Οδηγίας 2004/48 σε συνδυασμό με το άρθρο 15 της Οδηγίας 2002/58 δεν απαγορεύει στα κράτη μέλη να προβλέψουν υποχρέωση γνωστοποίησης σε

-10-

προσβολών της πνευματικής ιδιοκτησίας. Ωστόσο το κοινοτικό κεκτημένο απαιτεί κατά τη μεταφορά των Οδηγιών 2000/31, 2001/29, 2002/58 και 2004/48, τα κράτη μέλη να μεριμνούν ώστε να βασίζονται σε ερμηνεία των εν λόγω οδηγιών που καθιστά δυνατή τη διασφάλιση της ορθής ισορροπίας μεταξύ των διάφορων θεμελιωδών δικαιωμάτων που προστατεύει η κοινοτική έννομη τάξη. Περαιτέρω, κατά την εφαρμογή των μέτρων μεταφοράς των οδηγιών αυτών στο εσωτερικό δίκαιο, οι αρχές και τα δικαστήρια των κρατών μελών οφείλουν, όχι μόνο να ερμηνεύουν το εθνικό τους δίκαιο κατά τρόπο σύμφωνο προς τις οδηγίες αλλά και να μεριμνούν ώστε να μη βασίζονται σε ερμηνεία που θα μπορούσε να έλθει σε σύγκρουση με τα εν λόγω θεμελιώδη δικαιώματα ή με τις λοιπές γενικές αρχές του κοινοτικού δικαίου, όπως η αρχή της αναλογικότητας. Το ΔΕΚ αποφάνθηκε επίσης ότι ο φορέας παροχής πρόσβασης που παρέχει στους χρήστες μόνον πρόσβαση στο διαδίκτυο χωρίς να προσφέρει άλλες υπηρεσίες, όπως ηλεκτρονικό ταχυδρομείο, τηλεφόρτωση, υπηρεσία ανταλλαγής αρχείων, ούτε ασκεί κάποιου είδους νομικό ή πραγματικό έλεγχο επί της υπηρεσίας που χρησιμοποιεί ο χρήστης, πρέπει να θεωρηθεί ως «διαμεσολαβητής», κατά την έννοια του άρθρου 8 παρ. 3 της Οδηγίας 2001/29. Η βασική αρχή που συνάγεται από τη νομολογία αυτή είναι η τήρηση μιας ισορροπίας μεταξύ των θεμελιωδών δικαιωμάτων σύμφωνα με την αρχή της αναλογικότητας χωρίς όμως να διευκρινίζεται με ποιον τρόπο θα βρεθεί η ισορροπία αυτή. Η δίκαιη στάθμιση των αξιών προστασίας δικαιωμάτων και συμφερόντων ενοπόκειται στις εθνικές αρχές και στα εθνικά δικαστήρια τη οποία είναι αρμόδια για την εφαρμογή της εθνικής ρύθμισης περί μεταφοράς στο εσωτερικό δίκαιο της Οδηγίας 95/46 (ΔΕΚ C - 101/01 6 Νοεμβρίου 2003 υπόθεση Lindqvist). Το ελληνικό δίκαιο προβλέπει τη ρύθμιση με βάση την οποία οι δικαιούχοι μπορούν 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 (άρθρο 64 Α που προστέθηκε στο ν. 2121/1993). Ειδικότερα, η ρύθμιση του άρθρου 8 παρ. 3 της Οδηγίας 2001/29 ενσωματώθηκε στο εθνικό δίκαιο με το άρθρο 81 παρ. 8 του ν. 3057/2002, που προσέθεσε το νέο άρθρο 64 Α στο ν. 2121/1993. Ταυτόχρονα, η ίδια διάταξη καλύπτει τις επιταγές των άρθρων 9 παρ. 1 και 11 εδ. β' της Οδηγίας 2004/48. Σκοπός του νομοθέτη με τη ρύθμιση αυτή ήταν η αντιμετώπιση της προσβολής των δικαιωμάτων πνευματικής ιδιοκτησίας στα ψηφιακά έργα, ιδίως για τα έργα εκείνα που διακινούνται μέσω διαδικτύου. Σύμφωνα με το άρθρο 64 Α, οι δικαιούχοι μπορούν να ζητήσουν τη λήψη ασφαλιστικών μέτρων κατά των «διαμεσολαβητών», οι υπηρεσίες των οποίων χρησιμοποιούνται από τρίτο για την προσβολή του δικαιώματος του δημιουργού ή συγγενικού δικαιώματος ή του sui generis δικαίωματος του κατασκευαστή βάσης δεδομένων. Η ρύθμιση δίνει το δικαίωμα στους δικαιούχους να στραφούν όχι μόνο κατά των προσώπων που προσβάλλουν απ' ευθείας τα δικαιώματα πνευματικής ιδιοκτησίας, αλλά και κατά των τρίτων που χρησιμοποιούν ή διαμεσολαβούν την πρόσβαση. Η ρύθμιση αυτή (άρθρο 17 της Οδηγίας 2000/31) : «Εφόσον πιθανολογείται προσβολή δικαιωμάτων προσεχουσών από τις υπηρεσίες της κοινωνίας της πληροφορίας

οποιαδήποτε πρόσφορο μέτρο, ιδίως τη συντηρητική κατάσχεση των αντικειμένων που κατέχονται από τον καθ' ου ή από τρίτον και αποτελούν μέσο τέλεσης ή προϊόν ή απόδειξη της προσβολής. Στην περίπτωση αυτή εφαρμόζεται υποχρεωτικά το άρθρο 687 παρ. 1 του ΚΠολΔ και χορηγείται υποχρεωτικώς προσωρινή διαταγή κατά το άρθρο 691 παρ. 2 του ΚΠολΔ». Οι δικαιούχοι μπορούν επίσης να αξιώσουν κατά περίπτωση την αναγνώριση του δικαιώματος, την άρση της προσβολής και την παράλειψή της στο μέλλον (άρθρο 65 παρ. 1 εδ. τελευταίο ν. 2121/1993). Στο πλαίσιο εφαρμογής του δικαιώματος ενημέρωσης το δικαστήριο μπορεί να διατάξει την παροχή από τον αντίδικα πληροφοριών για την προέλευση και για τα δίκτυα διανομής εμπορευμάτων ή παροχής των υπηρεσιών που προσβάλλουν το δικαίωμα πνευματικής ιδιοκτησίας, το συγγενικό δικαίωμα 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 (άρθρο 63 Α του ν. 2121/1993). Με βάση τις ρυθμίσεις αυτές οι δικαιούχοι μπορούν να ζητήσουν από το δικαστήριο τη λήψη ασφαλιστικών μέτρων κατά των φορέων παροχής υπηρεσιών, έτσι ώστε να λάβουν κατάλληλα, αναλογικά και πρόσφορα τεχνολογικά ή άλλα μέτρα για να καταστεί αδύνατη η πρόσβαση σε συγκεκριμένη ιστοσελίδα της οποίας οι διαχειριστές διαθέτουν παράνομα στο κοινό πνευματικά έργα χωρίς την άδεια των δικαιούχων. (βλ. Διονυσίας Καλλινίκου, Πνευματική Ιδιοκτησία, Ιδιωτική Ζωή και Προσωπικά Δεδομένα, Γιώργου Γιαννόπουλου, Η ευθύνη των παρόχων υπηρεσιών στο Internet, εκδ. 2013, παρ. 3.2.3, σελ. 208 και παρ. 3.4.2, σελ. 242 και 243). Στις 5 Νοεμβρίου 2009 επήλθε ο συμβιβασμός μεταξύ Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και Ευρωπαϊκού Συμβουλίου σχετικά με την τροποποίηση 136 της υπό αναθεώρησης κοινοτικής τηλεπικοινωνιακής νομοθεσίας (telecom package review). Η ουσιαστική αλλαγή από το προηγούμενο σχέδιο της διάταξης αφορά στο ότι δεν επαναλαμβάνεται η ρητή προϋπόθεση προγενέστερης απόφασης δικαστικής αρχής, προκειμένου να διακοπεί η σύνδεση ενός χρήστη στο διαδίκτυο. Στο άρθρο 1 της Οδηγίας 2009/140 προβλέπεται ότι το άρθρο 1 της Οδηγίας 2002/21/ΕΚ τροποποιείται ως εξής: «Τα μέτρα που λαμβάνουν τα κράτη μέλη όσον αφορά την πρόσβαση των τελικών χρηστών σε υπηρεσίες και εφαρμογές ή την εκ μέρους των τελικών χρηστών χρήση τέτοιων υπηρεσιών και εφαρμογών μέσω δικτύων ηλεκτρονικών επικοινωνιών σέβονται τα θεμελιώδη δικαιώματα και τις βασικές ελευθερίες των πολιτών, όπως κατοχυρώνονται από την ευρωπαϊκή σύμβαση για την προστασία των δικαιωμάτων του ανθρώπου και των θεμελιωδών ελευθεριών και τις γενικές αρχές του κοινοτικού δικαίου. Το μέτρα αυτά, όσον αφορά την πρόσβαση των τελικών χρηστών ή τη χρήση τέτοιων υπηρεσιών και εφαρμογών από τους τελικούς χρήστες μέσω δικτύων ηλεκτρονικών επικοινωνιών τα οποία ενδέχεται να περιορίζουν τα θεμελιώδη δικαιώματα ή ελευθερίες, είναι δυνατό να επιβάλλονται μόνον εφόσον είναι κατάλληλα, αναλογικά και απαραίτητα στο πλαίσιο της δημοκρατικής κοινωνίας, και η εφαρμογή τους υπόκειται σε επαρκείς διαδικαστικές διασφαλίσεις σύμφωνα με την ευρωπαϊκή σύμβαση για την προστασία των δικαιωμάτων του ανθρώπου και των θεμελιωδών ελευθεριών και τις γενικές αρχές του κοινοτικού δικαίου, περιλαμβανομένης της αποτελεσματικής νομικής προστασίας και των διαδικαστικών

-12-

ληφθούν μόνον εφόσον τηρείται η αρχή του «τεκμηρίου αθωότητας» και υπάρχει σεβασμός του δικαιώματος στην ιδιωτική ζωή. Εξασφαλίζεται δίκαιη και αμερόληπτη προκαταρκτική διαδικασία, περιλαμβανομένου και του δικαιώματος ακροάσεως του ενδιαφερομένου ή των ενδιαφερομένων, εφόσον συντρέχουν οι απαιτούμενες προϋποθέσεις και διαδικασίες σε αποδεδειγμένως επείγουσες περιπτώσεις σύμφωνα με την ευρωπαϊκή σύμβαση για την προστασία των δικαιωμάτων του ανθρώπου και των θεμελιωδών ελευθεριών. Εξασφαλίζεται το δικαίωμα αποτελεσματικού και έγκαιρου ελέγχου της νομιμότητας». Η Οδηγία 2009/140/ΕΚ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 25<sup>ης</sup> Νοεμβρίου 2009, για την τροποποίηση των Οδηγιών 2002/21/ΕΚ σχετικά με το κοινό κανονιστικό πλαίσιο για δίκτυα και υπηρεσίες ηλεκτρονικών επικοινωνιών, 2002/19/ΕΚ σχετικά με την πρόσβαση σε δίκτυα ηλεκτρονικών επικοινωνιών και συναφείς ευκολίες καθώς και με τη διασύνδεσή τους, και 2002/20/ΕΚ για την αδειοδότηση δικτύων και υπηρεσιών ηλεκτρονικών επικοινωνιών ενσωματώθηκε στην ελληνική έννομη τάξη με το ν. 4070/2012 (ΦΕΚ 82/Α/10.4.2012). Σύμφωνα με το άρθρο 1 (πεδίο εφαρμογής) του ν. 4070/2012 : «1. Οι διατάξεις του παρόντος νόμου καθορίζουν το πλαίσιο παροχής δικτύων και υπηρεσιών ηλεκτρονικών επικοινωνιών, συναφών ευκολιών και συναφών υπηρεσιών εντός της Ελληνικής Επικράτειας, ενσωματώνοντας συγχρόνως τις Οδηγίες 2002/19/ΕΚ, 2002/20/ΕΚ, 2002/21/ΕΚ, 2002/22/ΕΚ και 2002/77/ΕΚ όπως τροποποιήθηκαν σύμφωνα με τις Οδηγίες 2009/136/ΕΚ και 2009/140/ΕΚ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου». Κατά δε το άρθρο 3 (στόχοι και γενικές αρχές) : του αμέσως προηγούμενου νόμου (ν. 4070/2012) : «1. Κατά την άσκηση των αρμοδιοτήτων που προβλέπονται στον παρόντα νόμο λαμβάνεται κάθε εύλογο μέτρο που στοχεύει στην επίτευξη και είναι ανάλογο με τους κατωτέρω στόχους : (α) Η ελεύθερη παροχή δικτύων και υπηρεσιών ηλεκτρονικών επικοινωνιών που ασκείται σύμφωνα με τους όρους του παρόντος νόμου. Περιορισμοί στην παροχή δικτύων ή υπηρεσιών ηλεκτρονικών επικοινωνιών δύνανται να επιβληθούν σύμφωνα με τις διατάξεις του παρόντος νόμου για τη διασφάλιση της δημόσιας τάξης, ασφάλειας και υγείας. (β) Η εξασφάλιση σε κάθε επιχείρηση του δικαιώματος παροχής υπηρεσιών ηλεκτρονικών επικοινωνιών, εγκαταστάσεις, επέκτασης, λειτουργίας, ελέγχου και διάθεσης δικτύων ηλεκτρονικών επικοινωνιών σύμφωνα με τις διατάξεις του παρόντος νόμου. (...) (στ) Η προαγωγή των συμφερόντων των χρηστών, που, μεταξύ άλλων, επιτυγχάνεται : (στα) εξασφαλίζοντας σε όλους τους πολίτες πρόσβαση στην καθολική υπηρεσία, σύμφωνα με τις διατάξεις του παρόντος νόμου, (...) (στγ) συμβάλλοντας στην εξασφάλιση υψηλού επιπέδου προστασίας των δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα και της ιδιωτικής ζωής. (...) (στστ) εξασφαλίζοντας τη διατήρηση της ακεραιότητας και της ασφάλειας των δημόσιων δικτύων επικοινωνιών, (στζ) εξασφαλίζοντας τη δυνατότητα των τελικών χρηστών να έχουν πρόσβαση, να διανέμουν και να χρησιμοποιούν εφαρμογές και υπηρεσίες της επιλογής τους. 2. Για την επίτευξη των στόχων που αναφέρονται στην παράγραφο 1, εφαρμόζονται αντικειμενικές, διαφανείς, αμερόληπτες και αναλογικές αρχές ρύθμισης, ιδίως μέσω : (...) (ζ) του σεβασμού των θεμελιωδών δικαιωμάτων και των βασικών ελευθεριών των πολιτών όπως

καθώς και τις γενικές αρχές του κοινοτικού δικαίου, κατά τη λήψη μέτρων που αφορούν στην πρόσβαση των τελικών χρηστών σε υπηρεσίες και εφαρμογές ή στη χρήση από τους τελικούς χρήστες υπηρεσιών και εφαρμογών μέσω δικτύων ηλεκτρονικών επικοινωνιών. Τα μέτρα αυτά : (ζα) εφόσον περιορίζουν τα θεμελιώδη δικαιώματα ή ελευθερίες, επιβάλλονται μόνον εφόσον είναι κατάλληλα, αναλογικά και απαραίτητα στο πλαίσιο της δημοκρατικής κοινωνίας και η εφαρμογή τους υπόκειται σε επαρκείς διαδικαστικές διασφαλίσεις σύμφωνα με την Ευρωπαϊκή Σύμβαση για την Προστασία των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου και των Θεμελιωδών Ελευθεριών, καθώς και τις γενικές αρχές του κοινοτικού δικαίου, συμπεριλαμβανομένης και της αποτελεσματικής νομικής προστασίας και των διαδικαστικών εγγυήσεων, (ζβ) μπορούν να ληφθούν με σεβασμό προς την αρχή του «τεκμηρίου αθωότητας» και του δικαιώματος στην ιδιωτική ζωή και εφόσον εξασφαλίζεται δίκαιη και αμερόληπτη προκαταρκτική διαδικασία, η οποία περιλαμβάνει το δικαίωμα ακρόασης του ενδιαφερομένου ή των ενδιαφερομένων εφόσον συντρέχουν οι απαιτούμενες προϋποθέσεις και διαδικασίες σε αποδεδειγμένο επείγουσες περιπτώσεις, σύμφωνα με την Ευρωπαϊκή Σύμβαση για την προστασία των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου και των Θεμελιωδών Ελευθεριών. Σε κάθε περίπτωση, διασφαλίζεται το δικαίωμα των θιγόμενων σε αποτελεσματικό και έγκαιρο δικαστικό έλεγχο των ανωτέρω». Νομολογικά, στη χρονίζουσα Βελγική υπόθεση Sabam κατά Tiscali, ο δικαστής έκρινε ότι μπορεί να ασκηθεί αγωγή κατά του παρόχου πρόσβασης ακόμη και αν δεν έχει προσβάλει ο ίδιος το δικαίωμα πνευματικής ιδιοκτησίας. Το Βελγικό δικαστήριο επέβαλε, ως ασφαλιστικό μέτρο, τη χρήση ειδικής μεθόδου φιλτραρίσματος προκειμένου να παρεμποδίζεται η διακίνηση μουσικών αρχείων p2p. Ειδικώς, για το εξεταζόμενο ζήτημα, ο Δικαστής απέρριψε την ένσταση του εναγομένου ότι τέτοιου είδους φιλτράρισμα οδηγεί στον απαγορευμένο γενικό έλεγχο σύμφωνα με το αρ. 15 παρ. 1 της Οδηγίας 2000/31. Ο δικαστής υποστήριξε ότι η προτεινόμενη, από ορισθέντα πραγματογνώμονα, μέθοδος αποτελεί τεχνικό εργαλείο με περιορισμένη δράση που παρεμποδίζει ή φιλτράρει συγκεκριμένο «παράνομο» υλικό και δεν προσκρούει στην απαγόρευση του άρθρου 15 παρ. 1 της ανωτέρω Οδηγίας. Περαιτέρω, απεφάνθη ότι και η απαλλαγή από την ευθύνη για απλή μετάδοση παραμένει ανεπηρέαστη, αφού με την μέθοδο αυτή ο ενδιαμέσος δεν λαμβάνει ενεργό μέρος και δεν τροποποιεί τις διακινούμενες πληροφορίες. Στην κατ'έφεση δίκη το Βελγικό δικαστήριο απέστειλε προδικαστικό ερώτημα στο ΔΕΕ. Το ΔΕΕ αποφάνθηκε ότι η εφαρμογή μεθόδου καθολικού φιλτραρίσματος από τον πάροχο πρόσβασης με σκοπό τον αποκλεισμό περιεχομένου για την προστασία δικαιωμάτων πνευματικής ιδιοκτησίας αντίκειται στο κοινοτικό δίκαιο. Η απόφαση ανέφερε ειδικώς, ότι τα δικαιώματα πνευματικής ιδιοκτησίας «ούτε είναι απαραβίαστα, ούτε πρέπει να χαιρούν απόλυτης προστασίας» (αιτ. ακ. 43). Επομένως, υποστηρίχθηκε η λύση να υπάρξει ad hoc στάθμιση με το δικαίωμα επιχειρηματικής ελευθερίας και το δικαίωμα ελευθερίας της πληροφόρησης. Ειδικότερο, το ΔΕΕ έκρινε ότι η ανωτέρω εντολή του Βελγικού δικαστηρίου προς τον πάροχο πρόσβασης να εγκαταστήσει φίλτρο περιορισμού, προληπτικά, για ορισμένο χρονικό διάστημα, για όλους τους πελάτες του και με δικές του δαπάνες, παραβιάζει θεμελιώδη δικαιώματα και συγκεκριμένα : (α) Παραβιάζεται το δικαίωμα του παρόχου στην επιχειρηματικότητα (αρ. 15 του

Χάρτη Θεμελιωδών Δικαιωμάτων της ΕΕ) και το αρ. 3 (1) της Οδηγίας 2004/48, που προβλέπει ότι τα μέτρα πρόληψης των προσβολών δεν πρέπει να είναι αδικαιολόγητα περίπλοκα και δαπανηρά. (β) Παραβιάζεται το δικαίωμα των χρηστών, ως προς την προστασία των προσωπικών τους δεδομένων και η ελευθερία διάδοσης πληροφοριών (αρ. 8 και 11 του Χάρτη Θεμελιωδών Δικαιωμάτων της ΕΕ). (γ) Παραβιάζεται το δικαίωμα πληροφόρησης, αφού με την γενική χρήση του υπό εξέταση φίλτρου δεν είναι δυνατό να διαχωρισθεί το παράνομο από το νόμιμο περιεχόμενο. Περαιτέρω, με την επίσης πρόσφατη απόφαση C - 360/10 της 16.2.2012 Belgische Vereniging van Auteurs, Componisten en Uitgevers CVBA (SABAM) κατά Netlog NV, το ΔΕΕ διεύρυνε το σκεπτικό της Scarlet, ώστε να καλύπτονται και οι υπηρεσίες κοινωνικής δικτύωσης. Η απόφαση όρισε ότι οι τρεις οδηγίες : η Οδηγία 2000/31, η Οδηγία 2001/29/ΕΚ (για την εναρμόνιση ορισμένων πτυχών του δικαιώματος του δημιουργού και των συγγενικών δικαιωμάτων στην κοινωνία της πληροφορίας) και η Οδηγία 2004/48/ΕΚ (σχετικά με την επιβολή των δικαιωμάτων διανοητικής ιδιοκτησίας), συνδυαζόμενες μεταξύ τους «...αποκλείουν να διατάξει εθνικός δικαστής έναν πάροχο υπηρεσιών φιλοξενίας να θέσει σε λειτουργία σύστημα φιλτραρίσματος...». Απαραίτητες προϋποθέσεις, προκειμένου να απαγορευθεί ένα τέτοιο σύστημα είναι : (α) Το φίλτρο να ελέγχει το σύνολο των πληροφοριών που έχουν αποθηκεύσει στους υπολογιστές της υπηρεσίας κοινωνικής δικτύωσης οι χρήστες. (β) Η μέθοδος να εφαρμόζεται αδιακρίτως για το σύνολο των χρηστών αυτών. (γ) Η μέθοδος να εφαρμόζεται προληπτικά. (δ) Τα έξοδα να βαρύνουν αποκλειστικώς τον πάροχο. (ε) Να μην υπάρχει περιορισμός ως προς τη χρονική διάρκεια εφαρμογής του φίλτρου. Το απαγορευμένο φίλτρο στην υπό εξέταση υπόθεση είχε σκοπό να εντοπίζονται ηλεκτρονικά αρχεία που περιέχουν μουσικά, κινηματογραφικά ή οπτικοακουστικά έργα. Τελικό αποτέλεσμα ήταν να παρεμποδίζεται η πρόσβαση στην ιστοσελίδα κοινωνικής δικτύωσης όταν το φίλτρο διαπίστωνε προσβολές των δικαιωμάτων πνευματικής ιδιοκτησίας (βλ. Γ Γιαννόπουλου, ο.π., παρ. 2.7.2, σελ. 146 και 147, όπου και περαιτέρω παραπομπές στις υποσημειώσεις που περιέχονται στις αντίστοιχες σελίδες). Οι μεσάζοντες παροχής υπηρεσιών internet διαδραματίζουν κεντρικό ρόλο στη λειτουργία του, γιατί η δράση τους είναι απαραίτητη για την παρουσίαση και διάδοση των πληροφοριών στο internet. Ο δε συνταγματικός νομοθέτης, τους επεφύλαξε ειδική μεταχείριση, αφού το άρθρο 5 Α του Συντάγματος προβλέπει ρητά την ελευθερία συμμετοχής στην κοινωνία της πληροφορίας, κατοχυρώνοντας παράλληλα υποχρέωση του κράτους περί διευκόλυνσης της πρόσβασης στις πληροφορίες που διακινούνται ηλεκτρονικά, καθώς και της παραγωγής, ανταλλαγής και διάδοσής τους (βλ. σε Χριστοδούλου, Προστασία της προσωπικότητας και της συμβατικής ελευθερίας στο κοινωνικό δίκτυο, σελ. 29 επ.). Πολλές φορές, όμως, οι πληροφορίες αυτές έχουν παράνομο περιεχόμενο και προσβάλλουν έννομα αγαθά τρίτων. Το παράνομο (του περιεχομένου) σχετίζεται με μια μεγάλη πληθώρα ζητημάτων όπως η διακίνηση πορνογραφικού υλικού ανηλίκων, η συκοφαντική δυσφήμιση, η παραβίαση δικαιωμάτων πνευματικής ιδιοκτησίας, η παραβίαση της νομοθεσίας περί προσωπικών δεδομένων. Με τον όρο πάροχος υπηρεσιών internet αναφερόμαστε στην επιχείρηση που παρέχει στους απλούς χρήστες πρόσβαση σε διάφορες υπηρεσίες του internet συνήθως

έναντι συνδρομής. Εκτός από πρόσβαση οι εταιρείες αυτές παρέχουν επίσης και πρόσθετες υπηρεσίες, όπως διατήρηση ηλεκτρονικού ταχυδρομείου, φιλοξενία προσωπικών ιστοσελίδων, φιλοξενία newsgroup κ.λ.π.. Η τεχνολογία και λειτουργία του διαδικτύου καθιστά απαραίτητη τη διαμεσολάβηση των παρόχων υπηρεσιών πρόσβασης για τη διενέργεια των συναλλαγών. Το internet αποτελεί ένα παγκόσμιο δίκτυο διασυνδεδεμένων υπολογιστών, όπου οι ψηφιακές πληροφορίες μεταφέρονται από τον έναν υπολογιστή στον άλλο, μέχρι να φτάσουν στον τελικό αποδέκτη. Η μεταφορά αυτή διενεργείται με την αντιγραφή των ψηφιακών πληροφοριών από υπολογιστή σε υπολογιστή. Οι πληροφορίες στέλνονται σε πακέτα. Για να διενεργηθεί η μεταφορά οι συνδεδεμένοι υπολογιστές χρησιμοποιούν ένα σύνολο πρωτοκόλλων επικοινωνίας γνωστό ως TCP/IP (Transfer Control Protocol/Internet Protocol). Το TCP ελέγχει την ανταλλαγή των πακέτων μεταξύ των υπολογιστών ενώ το IP καθορίζει πού πρέπει να πάει ένα πακέτο, εφορμίζοντας ένα σύστημα διευθύνσεων, και περιέχει τους κανόνες για την αρίθμηση των πακέτων δεδομένων, ούτως ώστε να εξασφαλίσει ότι ο τελικός αποδέκτης υπολογιστής θα τα τοποθετήσει με τη σωστή σειρά. Αξίζει να σημειωθεί ότι στο στάδιο της μεταγωγής των πακέτων το πρωτόκολλο TCP/IP δεν επεμβαίνει καθόλου στο περιεχόμενό τους. Οι πάροχοι, δηλαδή, λειτουργούν με ένα πρωτόκολλο, το οποίο επεξεργάζεται αυτοματοποιημένα τις πληροφορίες, χωρίς ανθρώπινη παρέμβαση και κατ'επέκταση αγνοούν το τυχόν παράνομο περιεχόμενο των πληροφοριών. Συνεπώς, είναι ευνόητο ότι ακόμα και αν οι πάροχοι καθιστούν δυνατή τη διάδοση τυχόν παράνομου περιεχομένου που προέρχεται από τρίτα πρόσωπα και εμμέσως συμπεράττουν στην τέλεση παράνομων πράξεων, δεν είναι δυνατό να τους καταλογίζεται άνευ ετέρου ευθύνη. Θα μπορούσε στο σημείο αυτό να υποστηριχθεί ότι η ευθύνη του παρόχου, όταν αυτός προσφέρει απλή πρόσβαση στο διαδίκτυο και τεχνική υποστήριξη, εξομοιώνεται με αυτή των τηλεπικοινωνιακών οργανισμών. Εξάλλου, η παροχή υπηρεσιών πρόσβασης στο διαδίκτυο συνιστά τηλεπικοινωνιακή υπηρεσία και διέπεται από τις διατάξεις που ρυθμίζουν τον τομέα των τηλεπικοινωνιών, ήδη δε, και ενόψει της σύγκλισης της τεχνολογίας των δικτύων, αμφότερες συνιστούν παροχή υπηρεσιών ηλεκτρονικών επικοινωνιών και διέπονται από το νόμο 3431/2006 [ο ν. 3431/2006 (ΦΕΚ Α 13/3.2.2006) ενσωμάτωσε τις οδηγίες 2002/19 ΕΚ, 2002/20 ΕΚ, 2002/21 ΕΚ, 2002/22 ΕΚ και καθιέρωσε ένα ενιαίο θεσμικό πλαίσιο για την παροχή δικτύων και υπηρεσιών ηλεκτρονικών επικοινωνιών]. Τόσο δε ο τηλεπικοινωνιακός οργανισμός όσο και ο πάροχος υπηρεσιών διαδικτύου, συνιστούν απλώς παθητικούς μεταδότες των πληροφοριών, επομένως δεν υπέχουν καμία ευθύνη για το περιεχόμενο αυτών των πληροφοριών (βλ. και Χριστοδούλου, Προστασία της προσωπικότητας και της συμβατικής ελευθερίας στα κοινωφελή δίκτυα, ο.π. σελ. 46 επ., Κιούπη, Ποινική Ευθύνη των εταιρειών παροχής πρόσβασης στο Internet, Ποινικά Χρονικά ΜΗ). Εξίσου προβληματική και δυσχερής είναι όμως η απόπειρα καταλογισμού ευθύνης στους παρόχους ακόμα και σε περιπτώσεις όπου έχουν δυνατότητα επέμβασης, έστω και περιορισμένη, στις πληροφορίες που διακινούν. Τούτο διότι για να επέμβουν πρέπει κατ'αρχάς να λάβουν γνώση της υπάρξεως παράνομου υλικού και για να λάβουν γνώση θα πρέπει να ελέγξουν τις πληροφορίες που διακινούν. Ωστόσο, δεν θα μπορούσε να υποστηριχθεί βάσιμα η επιβολή

στους παρόχους υποχρέωσης ελέγχου του συνόλου των πληροφοριών που διακινούν ή ακόμα και αυτών που φιλοξενούν, των οποίων ο έλεγχος εκ πρώτης όψεως, ενδεχομένως να φαντάζει πιο εύκολος. Η υποχρέωση αυτή, πέραν του ότι θα τους επιβάρυνε με ένα πρόσθετο τεράστιο οικονομικό βάρος, είναι και πρακτικώς αδύνατο να εκπληρωθεί, δεδομένου του όγκου των πληροφοριών που διαχειρίζεται ένας πάροχος. Περαιτέρω, εάν αναποτίθετο το βάρος αυτό στους παρόχους, θα περιοριζόταν σημαντικά η ελεύθερη διακίνηση των ιδεών στο Internet, το οποίο θεωρείται το πλέον αδέσμευτο και πιο εξελιγμένο παγκόσμιο επικοινωνιακό μέσο. Σε Ευρωπαϊκό επίπεδο η ρύθμιση της απαλλαγής από την ευθύνη, κατά τη διαμεσολόβηση στη διακίνηση παράνομου υλικού, συμπεριλήφθηκε στην (προαναφερόμενη) Οδηγία 2000/31 του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου σχετικά με ορισμένες νομικές πτυχές των υπηρεσιών της κοινωνίας της πληροφορίας, ιδίως του ηλεκτρονικού εμπορίου, στην εσωτερική αγορά. Η Οδηγία 2000/31 στοχεύει στην εξάλειψη των νομικών εμποδίων που παρακωλύουν την καλή λειτουργία της εσωτερικής αγοράς και καθιστούν λιγότερο ελκυστική την άσκηση της ελευθερίας της εγκατάστασης και της ελευθερίας παροχής υπηρεσιών. Στο πλαίσιο αυτό ρυθμίστηκε και το θέμα της απαλλαγής από την ευθύνη των παρόχων υπηρεσιών Internet, μεσαζόντων παροχής υπηρεσιών όπως τους ονομάζει. Στην εν λόγω ρύθμιση, η οποία περιλαμβάνεται στα άρθρα 12 έως 15 της Οδηγίας, ακολουθείται μια οριζόντια προσέγγιση, δηλαδή η απαλλαγή από την ευθύνη χωρεί σε κάθε περίπτωση που τίθεται ζήτημα ευθύνης σε οποιονδήποτε κλάδο του δικαίου και αν στηρίζεται αυτή (ποινικού, αστικού κ.λ.π.). Στο εθνικό δίκαιο, η ευθύνη των παρόχων υπηρεσιών Internet, ρυθμίζεται στα άρθρα 11 - 13 του π.δ/τος 131/2003 (ΦΕΚ Α 116/2003), το οποίο συνιστά την εναρμόνιση του ελληνικού δικαίου με την Οδηγία 2000/31 για το ηλεκτρονικό εμπόριο. Οι διατάξεις του π.δ/τος 131/2003 αφορούν κυρίως τους παρόχους, οι δραστηριότητες των οποίων έχουν εντελώς αυτόματο και παθητικό χαρακτήρα. Αντιθέτως, οι πάροχοι που παρέχουν ίδιο περιεχόμενο, π.χ. οι Content Providers, δεν μπορούν να επικαλεστούν τις διατάξεις του π.δ.. Η δραστηριότητα των παρόχων υπηρεσιών στο διαδίκτυο συνιστά υπηρεσία της κοινωνίας της πληροφορίας και πρακτικά υπάρχουν διάφοροι τύποι παρόχων ανάλογα με την δραστηριότητα που αυτοί ασκούν. Οι κυριότεροι είναι : Ο πάροχος πρόσβασης (Access - Provider), ο οποίος παρέχει στον αποδέκτη της υπηρεσίας μόνη τη δυνατότητα πρόσβασης στο διαδίκτυο, ο πάροχος φιλοξενίας (Host - Provider), ο οποίος διαθέτει χώρους αποθήκευσης περιεχομένων (δεδομένων και πληροφοριών) προερχομένων από τους αποδέκτες των υπηρεσιών, ο πάροχος αποθήκευσης (Cache - Provider), ο οποίος αποθηκεύει πληροφορίες προερχόμενες από τρίτους (αποδέκτες υπηρεσιών) με σκοπό την ταχύτερη και ευκολότερη μετάδοσή τους στο διαδίκτυο, ο πάροχος περιεχομένων (Content - Provider), ο οποίος διαθέτει περιεχόμενα στο διαδίκτυο, ο πάροχος διεθνούς σύνδεσης (Backbone - Provider), ο οποίος προβαίνει σε διεθνείς διαδικτυακές συνδέσεις και ο πάροχος υπηρεσιών εφαρμογής (Application - Service - Provider), ο οποίος εκτός από την πρόσβαση στο διαδίκτυο παρέχει και υπηρεσίες ενοικίασης προγραμμάτων υπολογιστή (software). Στο άρθρο 11 προβλέπεται απαλλαγή των μεσαζόντων από κάθε ευθύνη όταν η λειτουργία τους συνίσταται στην απλή μετάδοση πληροφοριών προερχομένων

από τρίτο μέρος. Για να επωφεληθούν του αποκλεισμού πρέπει να πληρωθούν σωρευτικά οι τρεις προϋποθέσεις που προβλέπονται στη διάταξη αυτή, ήτοι ο φορέας παροχής υπηρεσιών πρέπει : (α) να μην αποτελεί την οφειτριά της μετάδοσης, (β) να μην επιλέγει τον αποδέκτη της μετάδοσης και (γ) να μην επιλέγει και να μην τροποποιεί τις μεταδιδόμενες πληροφορίες. Η ρύθμιση του άρθρου 11 αφορά την απαλλαγή του παρόχου από την ευθύνη για τις δραστηριότητες, οι οποίες περιορίζονται στην τεχνική διαδικασία χειρισμού και παροχής πρόσβασης σε δίκτυο και οι οποίες έχουν εντελώς τεχνικό, αυτόματο και παθητικό χαρακτήρα. Συνεπώς, ο πάροχος ούτε γνωρίζει ούτε ελέγχει τις πληροφορίες που μεταδίδει. Προβλέπεται δε απαλλαγή από την ευθύνη όσον αφορά τη μεταφορά δεδομένων μέσω διαδικτύου (Network Providing), η οποία περιλαμβάνει την υπηρεσία δρομολόγησης (Routing), την αποστολή ηλεκτρονικής αλληλογραφίας και την υπηρεσία ηλεκτρονικής αλληλογραφίας (mailing lists). Το άρθρο 12 εισάγει την εξαίρεση από την ευθύνη στην περίπτωση της αποθήκευσης σε κρυφή μνήμη, το λεγόμενο caching. Το caching συνίσταται στη διαδικασία κατά την οποία αντίγραφα ψηφιακών πληροφοριών αποθηκεύονται σε τοπικούς server, ούτως ώστε να καθίσταται αποτελεσματικότερη και ταχύτερη η πρόσβαση στις πληροφορίες αυτές. Το caching γίνεται αυτόματα με χρήση ανάλογου λογισμικού, εξορτώμενο από τις αιτήσεις των χρηστών και συνεπώς δεν αποτελεί συνειδητή απόφαση του παρόχου υπηρεσιών. Υποστηρίζεται δε βάσιμα ότι η απαγόρευση του θα οδήγούσε σε συμφόρηση και αναποτελεσματική λειτουργία του διαδικτύου. Προκειμένου να επωφεληθούν από την εξαίρεση του άρθρου 12 οι φορείς παροχής υπηρεσιών πρέπει να πληρούν προϋποθέσεις παρόμοιες με αυτές της απλής μετάδοσης και επιπροσθέτως κάποιες που τίθενται από τον κλάδο. Συγκεκριμένα απαλλάσσονται εάν : (α) δεν τροποποιούν τις πληροφορίες, (β) τηρούν τους όρους πρόσβασης σ' αυτές, (γ) τηρούν τους κανόνες που αφορούν στην ενημέρωση των πληροφοριών, οι οποίοι καθορίζονται και χρησιμοποιούνται από τον κλάδο, (δ) δεν παρεμποδίζουν τη νόμιμη χρήση της τεχνολογίας η οποία χρησιμοποιείται από τον κλάδο, προκειμένου να αποκτηθούν δεδομένα σχετικά με τη χρησιμοποίηση των πληροφοριών, (ε) ενεργούν άμεσα, προκειμένου να αποσύρουν τις αποθηκευμένες πληροφορίες ή να καταστήσουν την πρόσβαση σ' αυτές αδύνατη, μόλις αντιληφθούν ότι οι πληροφορίες έχουν αποσυρθεί από το σημείο του δικτύου στο οποίο βρίσκονταν αρχικά ή η πρόσβαση σε αυτές κατέστη αδύνατη ή μια διοικητική ή δικαστική αρχή διέταξε την απόσυρση των πληροφοριών ή απαγόρευσε την πρόσβαση σε αυτές. Όπως αναφέρεται στην Οδηγία 2000/31, χωρίς να επαναλαμβάνεται στο π.δ., προφανώς επειδή θεωρήθηκε αυτονόητο, η απαλλαγή από την ευθύνη που προβλέπεται στα άρθρα 11 και 12 για τις δραστηριότητες της «απλής μετάδοσης» ή «αποθήκευσης σε κρυφή μνήμη» δεν ισχύει στην περίπτωση όπου ένας φορέας παροχής υπηρεσιών συνεργάζεται σκόπιμα με κάποιον από τους αποδέκτες της υπηρεσίας του με σκοπό τη διήγηση παρόντων πράξεων. Η τελευταία εξαίρεση αναφέρεται στην περίπτωση της φιλοξενίας, ήτοι στην ευθύνη ενός φορέα παροχής υπηρεσιών για τις πληροφορίες που αποθηκεύονται κατόπιν αιτήσεως του αποδέκτη της υπηρεσίας (hosting). Οι προϋποθέσεις απαλλαγής του φορέα από την ευθύνη σε αυτή την τρίτη περίπτωση είναι δύο : (α) ο φορέας παροχής της υπηρεσίας να μην γνωρίζει πραγματικά ότι πρόκειται για παράνομη δραστηριότητα ή πληροφορία και σε ότι

αφορά αξιώσεις αποζημίωσης, να μην γνωρίζει τα γεγονότα ή τις περιστάσεις από τις οποίες προκύπτει η παράνομη δραστηριότητα ή πληροφορία, (β) μόλις αντιληφθεί τα προαναφερθέντα, να αποσύρει ταχέως τις πληροφορίες ή να καθιστά την πρόσβαση σε αυτές αδύνατη. Σύμφωνα δε με την παράγραφο 2 του ίδιου άρθρου ο φορέας δεν απαλλάσσεται από την ευθύνη, ακόμα και όταν πληρούνται οι προϋποθέσεις του άρθρου αυτού, εάν ο αποδέκτης της υπηρεσίας λειτουργεί υπό την εξουσία ή υπό τον έλεγχο του φορέα παροχής της υπηρεσίας. Η ρύθμιση αυτή είναι αυτονόητη καθώς σε μία τέτοια περίπτωση δύσκολα μπορεί ο φορέας παροχής να επικαλεστεί άγνοια του παράνομου περιεχομένου των αποθηκευμένων ή εν πάση περιπτώσει, εφόσον ο αποδέκτης τελεί υπό τον έλεγχό του, όφειλε να γνωρίζει το περιεχόμενο αυτό. Κατά δε τη γενική διατύπωση του άρθρου 14 του π.δ/τος οι φορείς παροχής υπηρεσιών δεν έχουν, για την παροχή των υπηρεσιών που αναφέρονται στα άρθρα 11, 12 και 13, γενική υποχρέωση ελέγχου των αποθηκευμένων ή μεταδιδόμενων από αυτούς πληροφοριών, ούτε υποχρέωση δραστήριας αναζήτησης γεγονότων ή περιστάσεων που δείχνουν ότι πρόκειται για παράνομες δραστηριότητες. Ωστόσο στην παράγραφο 2 του ίδιου άρθρου θεμελιώνεται υποχρέωση παροχής υπηρεσιών να ενημερώνουν πάραυτα τις αρμόδιες κρατικές αρχές για τυχόν υπόνοιες περί χορηγουμένων παράνομων πληροφοριών ή δραστηριοτήτων που επιχειρούν αποδέκτες των υπηρεσιών τους καθώς και να ανακοινώνουν στις αρμόδιες αρχές, κατ' αίτησή τους, πληροφορίες, οι οποίες διευκολύνουν την εντόπιση αποδεκτών της υπηρεσίας τους, με τους οποίους έχουν συμφωνίες αποθήκευσης. Η εν λόγω διάταξη ισχύει μόνο για χρήστες με τους οποίους οι πάροχοι έχουν συμφωνίες αποθήκευσης και όχι για τρίτους χρήστες. Ο σκοπός της διάταξης αυτής είναι προφανής και αφορά στην προστασία των φορέων παροχής υπηρεσιών από την υποχρέωση διαρκούς ελέγχου και επαγρύπνησης προκειμένου να επωφεληθούν των απολαγών από την ευθύνη που προβλέπονται από τις διατάξεις των παραπάνω άρθρων. Η διάταξη δε αυτή θεμελιώνει νόμιμο λόγο απαλλαγής από την ευθύνη και όχι νόμιμο λόγο ευθύνης (βλ. Ε. ΔΙΑΜΑΝΤΗ, Ευθύνη των μεραζόντων παροχής υπηρεσιών στο διαδίκτυο κατά το ΠΔ 131/2003, ΔΕΕ 2004, σελ. 986 επ., Φ. Κατσανάκη, Ευθύνη παρόχων υπηρεσιών Internet κατά τη διαμεσολάβηση στη διακίνηση παράνομου υλικού, ΧρΙΔ 2008, σελ. 271 επομ.).

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 της στάθμιση των άλλων προστατευόμενων από το ευρωπαϊκό δίκαιο θεμελιωδών δικαιωμάτων και ελευθεριών σύμφωνα με τις επιταγές της αρχής της αναλογικότητας. Άλλωστε 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 ενταπισμό της διαδικτυακής του διεύθυνσης (IP) και εν συνεχεία την αποκάλυψη της ταυτότητας 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 παύλα νομολογία του ΔΕΕ αναγνωρίζεται ως μια από τις γενικές αρχές του κοινοτικού δικαίου. Δυνάμει της αρχής αυτής, η νομιμότητα της απογόρευσης 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 παρ. 1 εδ. 4<sup>ο</sup> του Συντάγματος, όπως αυτό ισχύει μετά τη συνταγματική ανθεώρηση 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 τα μέτρα είναι κατάλληλα, 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 (βλ. Πιερρίνας Κοριατοπούλου - Αγγέλη. Η αρχή της αναλογικότητας ως σταθμιστικός παραγοντας για την επιβολή κυρώσεων στις διαδικτυακές προσβολές δικαιωμάτων πνευματικής ιδιοκτησίας). Όπως ήδη αναφέρθηκε ο νόμιμος λόγος απαλλαγής (των παρόχων πρόσβασης) αφορά κάθε ευθύνη για συμπεριφορά που υπάγεται σε οποιαδήποτε απαγορευτική διάταξη νόμου, ανεξαρτήτως αν αυτή υπάγεται στο ποινικό ή το αστικό δίκαιο, το δίκαιο ανταγωνισμού ή το δίκαιο της πνευματικής ή/και βιομηχανικής ιδιοκτησίας. Η ιδιότητα όμως αυτή «ασυλία» των

-20-

φορέων παροχής πρόσβασης δεν είναι απόλυτη, καθώς ρητώς προβλέπεται ότι είναι δυνατή σε αυτούς η επιβολή με δικαστική απόφαση ή διοικητική πράξη για την παύση ή την πρόληψη τυχόν παραβάσεων σε σχέση με τη διαδικτυακά διακινούμενη πληροφορία. Τέτοια παύση δια της δικαστικής ή της διοικητικής οδού συγκεκριμένων και ειδικώς ορισμένων παραβάσεων αποτελεί σε σχέση με τους παρόχους πρόσβασης η απομάκρυνση παράνομων πληροφοριών, τις οποίες φιλοξενούν στα δίκτυά τους, ή η απενεργοποίηση της πρόσβασης σ' αυτές, εφόσον φιλοξενούνται σε άλλα δίκτυα (βλ. σκέψη 45 της Οδηγίας 2000/31/ΕΚ). Ενώ, όμως, η δικαστική ή διοικητική επιβολή υποχρέωσης των παρόχων πρόσβασης για την παύση με δικές τους ενέργειες συγκεκριμένων παραβάσεων, που τελούνται στο διαδίκτυο, είναι απόλυτα σαφής στο νόμο, αντιθέτως δυσερμήνευτη είναι η έννοια της πρόληψης και στο τι μπορεί να συνίσταται αυτή στην πράξη. Η έννοια της πρόληψης παραπέμπει εννοιολογικά στην εφαρμογή τεχνολογικών μέτρων σχετικά με την αποτροπή παράνομων δραστηριοτήτων, όπως λόγου χάρη τεχνολογιών «φιλτραρίσματος» της διαμετακομιζόμενης πληροφορίας για την αποτροπή παραβάσεων του δικαίου πνευματικής ιδιοκτησίας. Εντούτοις, η ρύθμιση του άρθρου 14 του π.δ/τος 131/2003 αποκλείει την, είτε με εθνικό νόμο είτε με δικαστική απόφαση ή διοικητική πράξη, επιβολή υποχρέωσης προς τους παρόχους πρόσβασης για την γενικευμένη εφαρμογή τέτοιων τεχνολογιών «φιλτραρίσματος». Μία τέτοια άλλωστε υποχρέωση θα ήταν ασύμβατη με βασικά ανθρώπινα δικαιώματα, όπως η ελευθερία έκφρασης αλλά και το δικαίωμα πρόσβασης στην κοινωνία της πληροφορίας, που θεμελιώνονται στην Ευρωπαϊκή Σύμβαση Δικαιωμάτων του Ανθρώπου και αναγνωρίζονται ως αναπόσπαστο κομμάτι του Ευρωπαϊκού Κοινοτικού Δικαίου. Για τη διασάφηση του ζητήματος κρίνεται εύλογη η καταφυγή στις σκέψεις της αντίστοιχης Οδηγίας. Έτσι, κατά τη σκέψη 47 αυτής, υποχρεώσεις - προληπτικού μεταξύ άλλων - ελέγχου για τους παρόχους πρόσβασης είναι δυνατές, μόνο αν αυτές αφορούν σε συγκεκριμένες περιπτώσεις και όχι αν εισάγουν γενικευμένο «φιλτράρισμα» πληροφοριών. Τέτοιες περιπτώσεις θα πρέπει να αξιολογηθούν νομικά υπό το φως της συμβατότητας με το πληροφοριακό Σύνταγμα [ως πληροφοριακό Σύνταγμα νοείται το υποσύστημα κανόνων δικαίου εντός του ίδιου του Συντάγματος, που τυχάνουν σε εσωτερική και λογική αλληλουχία με σημείο σύνδεσης την αναφορά στο αγαθό της πληροφορίας - κεντρική θέση εντός του πληροφοριακού Συντάγματος επέχουν η ελευθερία της πληροφόρησης (άρθρο 5 α παρ. 1 Σ), το δικαίωμα συμμετοχής στην κοινωνία της πληροφορίας (άρθρο 5 α παρ. 2 Σ), το δικαίωμα προστασίας από τη συλλογή, επεξεργασία και χρήση των προσωπικών δεδομένων, ιδίως με ηλεκτρονικά μέσα, (άρθρο 9 α Σ), η προστασία του απορρήτου της ελεύθερης ανταπόκρισης ή επικοινωνίας (άρθρο 19 Σ) καθώς και το έμμεσο προστατευόμενο από γενικότερες συνταγματικές διατάξεις τόσο στην ηθική (άρθρο 5 παρ. 1, 14 και 16 Σ) όσο και την περιουσιακή του διάσταση (άρθρο 17 παρ. 1, 2 Σ) δικαίωμα πνευματικής ιδιοκτησίας] και τα ανθρώπινα δικαιώματα, δεδομένης της τριτενέργειας που αναπτύσσουν τα δικαιώματα και οι ελευθερίες αυτές στις σχέσεις παρόχων πρόσβασης και χρηστών του διαδικτύου. Η θέση των παρόχων πρόσβασης στη λειτουργία του διαδικτύου είναι κεντρική, καθώς οι φορείς αυτοί εξασφαλίζουν τεχνικά την πρόσβαση των τελικών χρηστών στο διαδικτυακό περιβάλλον και αναλαμβάνουν τη

διαμετακομιδή των ψηφιοποιημένων δεδομένων από και προς αυτούς. Ουσιαστικά, οι πάροχοι πρόσβασης παρέχουν μία κοινωνική υπηρεσία ιδιαίτερης σπουδαιότητας τόσο για τα μεμονωμένα άτομα όσο και ευρύτερο για το κοινωνικό σύνολο, η παροχή της οποίας κρίνεται απαραίτητη όχι μόνο για την κάλυψη ατομικών αναγκών αλλά και για την κοινωνική πρόοδο. Περαιτέρω, οι πάροχοι έχουν την τεχνική δυνατότητα να μετατρέπονται από απλοί διαμετακομιστές περιεχομένου (mere conduits) στα πρότυπα της ουδέτερης μεταχείρισης κάθε διακινούμενης πληροφορίας σε φορείς ελέγχου του περιεχομένου, που διέρχεται μέσα από τα δίκτυά τους. Τεχνολογικές παρεμβάσεις στην κοινωνία της πληροφορίας, με τις οποίες πάροχοι πρόσβασης διακόπτουν ή υποβαθμίζουν σημαντικά την παροχή υπηρεσιών μέσω των δικτύων τους [οι οποίες - ρυθμιστικές παρεμβάσεις - μπορούν να κατηγοριοποιηθούν σε παρεμβάσεις για τη μερική διακοπή πρόσβασης σε υπηρεσίες (π.χ. p2p) ή σε περιεχόμενο (π.χ. ιστοσελίδες ή/ και συνολικά ιστότοπους), για το φιλτράρισμα περιεχομένου αλλά και σε πιο οξείες παρεμβάσεις, όπως η ολική διακοπή των υπηρεσιών πρόσβασης στο διαδίκτυο ή/και η καταχώρηση τελικών χρηστών σε λίστες αποκλεισμού από την πρόσβαση στο διαδίκτυο] ασχέτως του αν ανάγονται σε ιδιωτική πρωτοβουλία των παρόχων πρόσβασης ή ασκούνται κατ' εφαρμογή δικαστικών αποφάσεων ή νομοθετικών διατάξεων, θα πρέπει να κρίνονται συλλήβδην ως ασύμβατες με την ελληνική έννομη τάξη, καθώς αντίκεινται στο άρθρο 5 α παρ. 2, που θεμελιώνει το δικαίωμα συμμετοχής στην κοινωνία της πληροφορίας, όπως αυτός εφαρμόζεται σε συνδυασμό με τα άρθρα 5 παρ. 1, 5 α παρ. 1, 14 παρ. 1 και 16 παρ. 1 του Συντάγματος και ερμηνεύεται με βάση το άρθρο 10 της ΕΣΔΑ, το άρθρο 19 παρ. 2 του Διεθνούς Συμφώνου για το Ατομικά και Πολιτικά Δικαιώματα καθώς και τα άρθρα 11 και 36 του Χάρτη των Θεμελιωδών Δικαιωμάτων της Ευρωπαϊκής Ένωσης. Το συνταγματικό αυτό δικαίωμα περιλαμβάνει μεταξύ άλλων και την αξίωση πρόσβασης στην υλικοτεχνική υποδομή της κοινωνίας της πληροφορίας (η υλικοτεχνική υποδομή της κοινωνίας της πληροφορίας ορίζεται κατά ουδέτερο τρόπο, ώστε να μην έχει προκαθορισμένο περιεχόμενο αλλά να συμπεριλαμβάνει κάθε υφιστάμενη τεχνολογική εφαρμογή αλλά και κάθε πιθανή εκδοχή τεχνολογικής εξέλιξης στο μέλλον), η οποία αξίωση στις σχέσεις παρόχων - χρηστών έχει οριζόντιο αποτέλεσμα και συνεπώς αναπτύσσει άμεση τριτενέργεια και μπορεί να γίνει αντικείμενο απευθείας επίκλησης από τους χρήστες χωρίς περαιτέρω νομοθετική εξειδίκευση. Στοιχείο της υλικοτεχνικής υποδομής της κοινωνίας της πληροφορίας είναι συνεπώς και οι (προσναφερόμενες) τεχνολογίες p2p, οι οποίες συνιστούν ιδιαίτερα πρωτόκολλα επικοινωνίας και λειτουργούν σε συνάρτηση με τα γενικά πρωτόκολλα επικοινωνίας του διαδικτύου (TCP/IP). Οι τεχνολογίες δε αυτές αποτελούν τον πιο εξελιγμένο αυτή τη στιγμή τρόπο για τη διαμετακομιδή πληροφορίας εντός του διαδικτύου και χρησιμοποιούνται μεταξύ άλλων και για απολύτως νόμιμες χρήσεις (ενδεικτικές νόμιμες χρήσεις είναι η μέσω του p2p διακίνηση ελεύθερου λογισμικού, μη προστατευόμενων έργων λόγου, όπως η βίβλος, ή μουσικής, όπως εκτελέσεις κλασσικής ή δημοτικής μουσικής, που έχουν καταστεί πλέον κοινόχρηστες, έργων που καλύπτονται από άδειες χρήσης Creative Commons κ.τ.λ. - ενδεικτικό της τεχνολογικής αξίας των δικτύων p2p είναι ότι οι επιτυχημένες υπηρεσίες VoIP, όπως αυτή της εταιρείας Skype, αλλά και υπηρεσίες νόμιμης

-22-

διακίνησης πνευματικών έργων από γνωστές διακογραφικές εταιρείες τις έχουν υιοθετήσει). Συνεπώς, η υποβάθμιση ή διακοπή πρόσβασης στις εν λόγω υπηρεσίες με σκοπό την προστασία των δικαιωμάτων πνευματικής ιδιοκτησίας θα είχε ως αποτέλεσμα την καταστολή και τέτοιων απολύτως νόμιμων χρήσεων και επομένως την ανεπίτρεπτη περιστολή του δικαιώματος συμμετοχής στην κοινωνία της πληροφορίας και των λοιπών ελευθεριών στα πλαίσια του πληροφοριακού Συντάγματος. Με τον ίδιο τρόπο θα πρέπει να κριθούν και περιπτώσεις γενικής διακοπής πρόσβασης προς ολόκληρους ιστοτόπους με την αιτιολογία της προστασίας των δικαιωμάτων πνευματικής ιδιοκτησίας, ανεξαρτήτως του αν τελούνται κατόπιν ιδιωτικής πρωτοβουλίας των παρόχων πρόσβασης ή κατόπιν διοικητικής πράξης ή δικαστικής απόφασης. Σε τέτοιες περιπτώσεις ο εκάστοτε πάροχος διακόπτει με τεχνικά μέσα ολικώς την πρόσβαση σε μία συγκεκριμένη ιντερνετική διεύθυνση (URL), η οποία οδηγεί στο περιεχόμενο του εν λόγω ιστοτόπου, με αποτέλεσμα οι τελικοί χρήστες του διαδικτύου, που είναι συνδεδεμένοι μέσω του παρόχου αυτού, να μην μπορούν να αποκτήσουν ουδεμία πρόσβαση στον εν λόγω ιστοτόπο. Τέτοιες όμως παρεμβάσεις διακόπτουν την πρόσβαση σε διαδικτυακό περιεχόμενο, χωρίς να γίνεται συγκεκριμένη κάθε φορά σύνδεση αυτού με το γεγονός της προσβολής πνευματικών δικαιωμάτων. Έτσι, καθίσταται μη προσβάσιμη για τους διαδικτυακούς χρήστες πέραν της «παράνομης» πληροφορίας και πληροφορία, η οποία δεν μπορεί να θεωρηθεί παράνομη σύμφωνα με το δίκαιο της πνευματικής ιδιοκτησίας, παραβιάζοντας με αυτόν τον τρόπο το αναναφερόμενα συνταγματικά τους δικαιώματα και ελευθερίες. Για το λόγο αυτό η γενική διακοπή πρόσβασης προς ιστοτόπους από τους παρόχους πρόσβασης στο διαδίκτυο θα πρέπει να κριθεί ως ασύμβατη με την ελληνική έννομη τάξη, καθώς δεν τελεί σε πρόδηλη λογική συνάφεια με τον σκοπό του περιορισμού των ανωτέρω θεμελιωδών δικαιωμάτων, ήτοι με τον απολύτως θεμιτό σκοπό προστασίας της πνευματικής ιδιοκτησίας, ενώ δεν δύναται να πληροί τις προϋποθέσεις της συνταγματικής αρχής της αναλογικότητας. Διάφορα όμως είναι η νομική αξιολόγηση των περιπτώσεων όπου επί τη βάση δικαστικής απόφασης πάροχοι πρόσβασης στο διαδίκτυο υποχρεώνονται να διακόψουν την πρόσβαση σε ειδικά ορισμένο διαδικτυακό περιεχόμενο, δια του οποίου τελούνται παράνομες προσβολές δικαιωμάτων πνευματικής ιδιοκτησίας. Τέτοιες περιπτώσεις αφορούν τη διακοπή πρόσβασης σε συγκεκριμένες ιστοσελίδες κάποιου ιστοτόπου, στις οποίες εμπεριέχεται το παράνομο αυτό περιεχόμενο. Στις περιπτώσεις αυτές ο εκάστοτε δικαιούχος δικαιωμάτων πνευματικής ιδιοκτησίας μπορεί νομίμως να ζητήσει δικαστική προστασία, ασκώντας τα κατάλληλα ένδικα βοηθήματα του κεφαλαίου 11 του ν. 2121/1993, με αίτημα την υποχρέωση των παρόχων πρόσβασης στις απαραίτητες ενέργειες για τη διακοπή πρόσβασης. Τέτοιες περιπτώσεις δικαστικής προστασίας εναρμονίζονται άλλωστε πλήρως με τα άρθρα 8 παρ. 3 της Οδηγίας 2001/29/EK και 9 παρ. 1 της Οδηγίας 2004/48/EK, όπως αυτά έχουν ενσωματωθεί στο ν. 2121/1993, ενώ εμπίπτουν στις προϋποθέσεις του άρθρου 12 παρ. 3 της Οδηγίας 2000/31/EK, όπως αυτό έχει μετεγγραφεί στο άρθρο 11 παρ. 3 του π.δ/τος 131/2003, και τυγχάνουν απολύτως συμβατές με το πληροφοριακό Σύνταγμα. Είναι ωστόσο αμφιλεγόμενη η αποτελεσματικότητα μίας τέτοιας δικαστικής προστασίας για τα δικαιώματα πνευματικής ιδιοκτησίας εντός του διαδικτύου, δεδομένου ότι οι ιστοσελίδες στις οποίες τυχόν

διακόπτεται με τέτοιο τρόπο η πρόσβαση μπορούν άμεσα να αντιγράφονται και να «μεταφέρονται» αλλού (βλ. Αντ. Μπούμα, Ο Ρόλος των Παρόχων Πρόσβασης στο Διαδίκτυο σε σχέση με την Εφαρμογή του Δικαίου Πνευματικής Ιδιοκτησίας, ΔιΜΕΕ Τευχ. 4/2009, σελ. 491 και επ. όπου και περαιτέρω παραπομπές στις αντίστοιχες υποσημειώσεις).

Σύμφωνα με το άρθρο 2 παρ. 1 του π.δ/τος 131/2003 το εν λόγω δημόσια δικαίωμα εφαρμόζεται μόνον εφόσον ο φέρων παροχής υπηρεσιών της κοινωνίας της πληροφορίας είναι εγκατεστημένος στην Ελλάδα. Περαιτέρω, σύμφωνα με την 19<sup>η</sup> αιτιολογική σκέψη της Οδηγίας 2000/31/ΕΚ η οποία ενσωματώθηκε κατά τα ανωτέρω διαλαμβανόμενα στο ελληνικό δίκαιο με το παρόν π.δ., η εγκατάσταση φορέα παροχής υπηρεσιών της κοινωνίας της πληροφορίας μέσω διεύθυνσης του διαδικτύου δεν ευρίσκεται εκεί που είναι η τεχνολογία που υποστηρίζει την εν λόγω διεύθυνση, ούτε εκεί που παρέχεται πρόσβαση στην εν λόγω διεύθυνση, αλλά εκεί που ασκείται η οικονομική της δραστηριότητα. Επίσης, στην περίπτωση που υφίσταται προσβολή δικαιωμάτων πνευματικής ιδιοκτησίας στο διαδίκτυο, η οποία (προσβολή) εμφανίζει στοιχεία αλλοδαπότητας όταν ο αποδέκτης του αιτήματος χρήστη, ο οποίος (χρήστης) κατοικεί στην Ελλάδα, για καταφόρτωση έργου επί του οποίου υπάρχουν δικαιώματα πνευματικής ιδιοκτησίας ή συγγενικά δικαιώματα ετέρου προσώπου, δεν κατοικεί/εξέρχεται στην Ελληνική Επικράτεια, το εφαρμοστέο δίκαιο για την εξωσυμβατική ενοχή, είναι το ελληνικό, ως το δίκαιο της χώρας, στην οποία επήλθε η ζημία καθώς η παραπάνω προσβολή δικαιώματος που έγκειται στην τέλεση πράξεων που εμπίπτουν στις αποκλειστικές εξουσίες που το δίκαιο πνευματικής ιδιοκτησίας ή και το συγγενικό δικαίωμα απονέμει στο δικαιούχο του, συνιστά αδικοπραξία (βλ. ΜΠΡΑΘ 4658/2012 δημοσίευση σε ΤΝΠ ΔΣΑ).

[Α] Με την από 26.4.2013 και με αριθμούς έκθεσης κατάθεσης 61937/7086/2013 αίτησή της, η αιτούσα, αστική μη κερδοσκοπική εταιρεία με την επωνυμία «ΟΡΓΑΝΙΣΜΟΣ ΣΥΛΛΟΓΙΚΗΣ ΔΙΑΧΕΙΡΙΣΗΣ ΚΑΙ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑΣ ΤΩΝ ΔΙΚΑΙΩΜΑΤΩΝ ΤΩΝ ΠΑΡΑΓΩΓΩΝ ΥΛΙΚΩΝ ΦΟΡΕΩΝ ΗΧΟΥ ή ΗΧΟΥ ΚΑΙ ΕΙΚΟΝΑΣ» και με τον διακριτικό τίτλο «GRAMMO» εκθέτει ότι τα ιδρυτικά μέλη της - παραγωγοί υλικών φορέων ήχου, δηλαδή οι δισκογραφικές επιχειρήσεις που παράγουν υλικούς φορείς ήχου ή ήχου και εικόνας, δίσκους, κασέτες, CD, βιντεοκλίπ, οι οποίοι αναφέρονται στην αίτηση - έχουν συστήσει την εν λόγω εταιρεία αναθέτοντάς της κατά πληρεξουσιότητα, με έγγραφες συμβάσεις τριετούς διάρκειας, ανανεούμενες αυτομάτως επι τριετία κάθε φορά, την προστασία όλων των από το άρθρο 47 παρ. 1 του ν. 2121/1993 απορρεδόντων περιουσιακών δικαιωμάτων και εξουσιών τους, επί όλων των έργων τους, δηλαδή των φωνογραφήματων που έχουν παραγάγει ή πρόκειται να παράξουν στο μέλλον. Ότι η εκτεθείσα αρμοδιότητα δεν αναλώνεται μόνον στην προστασία των φωνογραφήματων του ελληνικού ρεπερτορίου, αλλά καλύπτει στην ίδια έκταση και με τις αυτές εξουσίες την προστασία για την Ελλάδα του αλλοδαπού ρεπερτορίου των μουσικών ομίλων επιχειρήσεων «SONY» «EMI» «UNIVERSAL» και «WARNER», μελών της αιτούσας και δικαιούχων των δημιουργών, σύμφωνα με τα ειδικότερα διαλαμβανόμενα στο οικείο δικόγραφο. Ότι τα φωνογραφήματα παραγωγής των ανωτέρω μελών της αιτούσας έχουν καταστεί αντικείμενο παράνομης εκμετάλλευσης από τις παρτιθέμενες στην ένδικη αίτηση ιστοσελίδες με τα αντίστοιχα

-24-

domain names, οι οποίες αποτελούν διαδικτυακό forum, δηλαδή ιστοσελίδες όπου οι χρήστες συμμετέχουν σε συζητήσεις, ενημερώνονται για διάφορα θέματα, που είναι προσβάσιμα μόνο στα εγγεγραμμένα μέλη και για την λειτουργία των οποίων (ιστοσελίδων) αποκλειστικώς υπεύθυνοι είναι οι διαχειριστές τους. Ότι από έρευνα που η αιτούσα διενήργησε το έτος 2013 διαπιστώθηκε ότι οι τελευταίοι διαθέτουν παρآنόμως φωνογραφήματα προς το κοινό, καθιστώντας τα προσιτά και παρέχοντας στο κοινό - εγγεγραμμένους επισκέπτες της ιστοσελίδας - το δικαίωμα να τα «κατεβάζουν» παρآنόμως στους προσωπικούς υπολογιστές τους. Ότι οι άγνωστοι στην αιτούσα ιδιοκτήτες/εκμεταλλευτές των προεκτεθεισών ιστοσελίδων, χωρίς την άδεια των μελών της, προβαίνουν συνεχώς (α) στην ψηφιοποίηση των φωνογραφημάτων ελληνικού και αλλοδαπού ρεπερτορίου, τα οποία αποθηκεύονται στους σκληρούς δίσκους των υπολογιστών τους, δημιουργώντας σταθερώς ψηφιακά αντίγραφα των φωνογραφημάτων που ψηφιοποίησαν, (β) στην διαδικασία μεταφόρτωσης (uploading), μέσω της οποίας τα ως άνω ψηφιακά σταθερά αντίγραφα φορτώνονται από τους σκληρούς δίσκους που διατηρούν οι εκμεταλλευτές των ιστοσελίδων αλλά και τα μέλη τους στους κεντρικούς διακομιστές (servers) διάφορων γνωστών διαδικτυακών τόπων παράνομης αποθήκευσης φωνογραφημάτων, όπου παραμένουν αποθηκευμένα, με αποτέλεσμα στους κεντρικούς διακομιστές των ως άνω ιστοτόπων να δημιουργείται σταθερό ψηφιακό αντίγραφο κάθε φωνογραφήματος και (γ) στην διάθεση των αποθηκευμένων φωνογραφημάτων «ανοιχτών» σε ψηφιακή κλήση του εκάστοτε διαδικτυακού χρήστη, όποτε και όπου αυτός (χρήστης) επιθυμεί. Ότι στο διάφορα forum των εκτεθεισών ιστοσελίδων, οι ιδιοκτήτες τους αλλά και τα μέλη τους έχουν αναρτήσει υπερσυνδέσμους (hyperlinks ή links), που σημαίνουν τα παρآنόμως αποθηκευμένα σ' αυτές (προεκτεθείσες ιστοσελίδες) φωνογραφήματα, παρέχοντας την δυνατότητα στους επισκέπτες τους να έχουν πρόσβαση στο αποθηκευμένο κατά το ανωτέρω φωνογράφημα, με την ενεργοποίηση του συνδέσμου, στον χρόνο και στον τόπο που οι ίδιοι επιλέγουν, κατά την ειδικότερα περιγραφόμενη στην αίτηση διαδικασία. Ότι οι ανωτέρω πράξεις είναι παράνομες, διότι γίνονται χωρίς άδεια των δικαιούχων - μελών της αιτούσας, οι οποίοι είναι οι αποκλειστικοί για την Ελλάδα δικαιούχοι των συγγενικών δικαιωμάτων επί των φωνογραφημάτων, τα οποία προσβάλλονται. Ότι η επαναλαμβανόμενη προσαγωγή των ανωτέρω δικαιωμάτων έχει σημαντικό οικονομικό αντίκτυπο στα μέλη της αιτούσας, σύμφωνα με όσα αναλύονται στο οικείο δικόγραφο. Ότι οι καθ' ων εταιρείες παρέχουν υπηρεσίες της κοινωνίας της πληροφορίας (πρόσβασης στο διαδίκτυο, μετάδοση πληροφορίας, first & second level caching), οι οποίες χρησιμοποιούνται από τους ιδιοκτήτες/εκμεταλλευτές, από τα μέλη των ως άνω ιστοσελίδων αλλά και από τους συνδρομητές τους για να τελέσουν περισσότερες και αυτοτελείς μεταξύ τους προσβολές των συγγενικών δικαιωμάτων, καθόσον η εκ μέρους των τελευταίων παροχή διαρκώς «ανοιχτών» προς πρόσβαση ή προς κλήση των ενδεικτικώς αναφερόμενων στην ένδικη αίτηση φωνογραφημάτων καθίστανται, δυνατές επειδή ακριβώς οι καθ' ων παρέχουν στους συνδρομητές τους τις ανωτέρω υπηρεσίες τους. Ότι αμέσως μόλις η αιτούσα έλαβε επαρκή γνώση σχετικά με τις εκτεθείσες προσβολές των συγγενικών δικαιωμάτων κοινοποίησε προς τις καθ' ων εταιρείες την από 28.3.2013 εξώδικη δήλωσή της, με την

οποία εξέθεσε ότι όλα τα φωνογραφήματα που καθιστούν προσιτά στο κοινό οι εκμεταλλευτές και τα μέλη καθεμίας των παραπάνω ιστοσελίδων είναι πειρατικά και ζήτησε να λάβουν τα προτεινόμενα τεχνικά και άλλα μέτρα. Ότι όμως οι καθ' ων εταιρείες δεν έπραξαν τίποτα και παρ' ότι επί ταυτοσήμου αιτήσεως εκδόθηκε η υπ' αριθμ. 4658/2012 απόφαση του παρόντος Δικαστηρίου, δυνάμει της οποίας αυτές (καθ' ων εταιρείες) υποχρεώθηκαν να διακόψουν την πρόσβαση των συνδρομητών της στις ταυτοσήμου περιεχομένου ιστοσελίδες [www.musicbazaar.com](http://www.musicbazaar.com) και [www.ellinadiko.com](http://www.ellinadiko.com) οι εν λόγω διάδικοι (καθ' ων) αρνούνται να συμμορφωθούν, ευθυνόμενες για το λόγο αυτό για κάθε θετική και αποθετική ζημία που υφίστανται ή θα υποστούν τα μέλη της αιτούσας. Επικαλούμενη δε επείγουσα περίπτωση, συνιστάμενη στη συνεχή και επαναλαμβανόμενη προσβολή των συγγενικών δικαιωμάτων των μελών της, η αιτούσα ζητά να ληφθούν ασφαλιστικά μέτρα για την προσωρινή ρύθμιση της κατάστασης και συγκεκριμένα : (1) να υποχρεωθούν οι καθ' ων εταιρείες προσωρινώς να καταστήσουν αδύνατη στους συνδρομητές τους τη δυνατότητα πρόσβασης - επίσκεψης σε καθεμία ιστοσελίδα, εφαρμόζοντας το τεχνολογικό μέτρο της διήθησης (φιλτραρίσματος), δηλαδή να διηθήσουν σωρευτικώς τόσο τις εκτεθείσες στην αίτηση διευθύνσεις διαδικτύου, όσο και τα εκτεθέντα σ' αυτήν ονόματα διαδικτυακών τόπων, άλλως, να λάβουν το κατάλληλα τεχνολογικά ή άλλης φύσεως μέτρα, η εφαρμογή των οποίων θα καταστήσει αδύνατη στους συνδρομητές των καθ' ων - επισκέπτες των επίμαχων ιστοσελίδων την καταφόρτωση στους ηλεκτρονικούς τους υπολογιστές όλων των φωνογραφημάτων που καθίστανται προσιτά μέσω αυτών (ιστοσελίδων) στο κοινό, προτείνοντας ως πρόσφορα και αναλογικά προς το σκοπό αυτό μέτρο την προπαρατεθείσα εφαρμογή τεχνικής διήθησης, (2) να παύσουν να προβαίνουν σε αυτόματη προσωρινή και ενδιάμεση αποθήκευση όλων των εκπροσωπούμενων από την αιτούσα φωνογραφημάτων που καθίστανται προσιτά στο κοινό από τις ιστοσελίδες με τα παρατιθέμενα αναλυτικώς στο οικείο δικόγραφο domain names και IP addresses, να απενεργοποιήσουν την πρόσβαση των συνδρομητών τους στα εν λόγω προσωρινώς αποθηκευμένα φωνογραφήματα, που καθίστανται προσιτά στο κοινό σύμφωνα με το ανωτέρω καθώς και να απομακρύνουν από τους διακομιστές τους τα υφιστάμενα σε αυτούς αυτόματα, προσωρινώς και ενδιάμεσως αποθηκευμένα φωνογραφήματα, που καθίστανται προσιτά κατά τα παραπάνω, (3) να παύσουν να προβαίνουν σε αυτόματη, ενδιάμεση και προσωρινή αποθήκευση στους διακομιστές τους όλων των φωνογραφημάτων, που καθίστανται προσιτά στο κοινό από τις αυτές, ως άνω, ιστοσελίδες, διαδικασίες οι οποίες γίνονται με αποκλειστικό σκοπό να καταστεί αποτελεσματικότερη η μεταγενέστερη μετάδοση αυτών (φωνογραφημάτων) προς άλλους συνδρομητές των καθ' ων και να παραλείπουν αυτές στο μέλλον, να απενεργοποιήσουν την πρόσβαση των συνδρομητών τους στα εν λόγω προσωρινώς αποθηκευμένα κατά τα ανωτέρω φωνογραφήματα και να απομακρύνουν από τους διακομιστές τους τα υφιστάμενα σ' αυτούς προσωρινώς αποθηκευμένα φωνογραφήματα, (4) επικουρικώς δε, να υποχρεωθούν οι καθ' ων να λάβουν τα κατάλληλα, αναλογικά και πρόσφορα μέτρα, η εφαρμογή των οποίων θα καταστήσει αποτελεσματική, αφ' ενός μεν, την άρση των εκτεθεισών προσβολών επί των φωνογραφημάτων των μελών που η εν λόγω διάδικος (αιτούσα)

-26-

εκπροσωπεί, (5) να απειληθεί σε βάρος καθεμίας των καθ'ων χρηματική ποινή για κάθε παράβαση της εκδοθησόμενης απόφασης, (6) να υποχρεωθεί καθεμία των καθ'ων να γνωστοποιήσει στην αιτούσα εγγράφως, μέσω της επίδειξης των αρχείων καταγραφής πρόσβασης στο διαδίκτυο, από το εύρος ζώνης που διαθέτει τα συγκεκριμένα φωνογραφήματα που γίνονται προσιτά στο κοινό από τις προπαρατεθείσες ιστοσελίδες έχει μεταδοθεί για το χρονικό διάστημα από την 1.1.2012, ημερομηνία κατά την οποία όπως μεταγενέστερα διαπιστώθηκε άρχισε η λειτουργία των επίμαχων ιστοσελίδων, και μέχρι την ημερομηνία της εκπλήρωσης εκ μέρους των καθ'ων της υποχρέωσης πληροφόρησης, η οποία είναι αναγκαία για την άσκηση αποζημιωτικής αγωγής κατά των εκμεταλλευόμενων τις εν λόγω ιστοσελίδες αλλά και για την διασφάλιση των αποδεικτικών στοιχείων της προσβολής, που υπάρχει κίνδυνος να απωλεσθούν, λόγω των προσωρινών αποθηκεύσεων, μέσω των εκτιθέμενων στην ένδικη αίτηση μεθόδων και (7) να καταδικαστούν οι καθ'ων στην δικαστική της δαπάνη.

Έχοντας τα ανωτέρω περιεχόμενα και αιτήματα, η ένδικη αίτηση παραδεκτώς φέρεται προς συζήτηση ενώπιον του παρόντος Δικαστηρίου, ως καθ' ύλην και κατά τόπον αρμόδιου (άρθρο 683 του ΚΠολΔ), το οποίο δικάζει κατά την προκειμένη διαδικασία των ασφαλιστικών μέτρων (άρθρα 686 και επ. του ΚΠολΔ), εφαρμοζόμενου, σύμφωνα με τα εκτιθέμενα στη νομική σκέψη που προηγήθηκε, του ελληνικού δικαίου, δεδομένου ότι στην κρινόμενη αίτηση εκτίθεται ότι οι καθ'ων είναι εταιρείες παροχής υπηρεσιών πρόσβασης στο διαδίκτυο με έδρα στην Ελληνική Επικράτεια, όπου και ασκούν την οικονομική τους δραστηριότητα, ενώ παράλληλα αναφέρεται ότι η ζημία που προκαλείται από την επικαλούμενη προσβολή των πνευματικών και συγγενικών δικαιωμάτων των μελών της αιτούσας, με τις αναφερόμενες στο οικείο δικόγραφο διαδικασίες των συνδρομητών αυτών (καθ'ων εταιρειών), των οποίων αποδέκτες είναι οι ιδιοκτήτες/διαχειριστές των επίμαχων ιστοσελίδων, που είναι εγκατεστημένοι στην αλλοδαπή, επέρχεται και στην Ελλάδα. Πρέπει, επομένως, να ερευνηθεί περαιτέρω και ως προς την άποψη της νομικής και ουσιαστικής της βασιμότητας.

[B] Με την από 29.7.2013 και με αριθμούς έκθεσης κατάθεσης 112237/14015/2013 αίτησή του, ο αιτών, μη κερδοσκοπικός συνεταιρισμός με την επωνυμία «ΑΘΗΝΑ - Οργανισμός Συλλογικής Διαχείρισης Δημιουργών Θεατρικών και Οπτικοακουστικών Έργων» εκθέτει ότι λειτουργεί κατόπιν άδειας του Υπουργού Πολιτισμού, στο πλαίσιο των διατάξεων του άρθρου 54 του ν. 2121/1993, με αποκλειστικό σκοπό τη συλλογική διαχείριση και προστασία των πνευματικών δικαιωμάτων των μελών του, που είναι δημιουργοί και συγκεκριμένα σκηνοθέτες, σεναριογράφοι, θεατρικοί συγγραφείς καθώς και δημιουργοί πρωτότυπων μουσικών συνθέσεων και στίχων για το θέατρο αλλά και κληρονόμοι δημιουργών που ανήκουν στις αυτές ειδικότητες δημιουργών. Ότι δυνάμει υφιστάμενων συμβάσεων ανάθεσης (τριετούς διάρκειας, ανανεούμενες για τρία επιπλέον χρόνια), οι δημιουργοί και οι κληρονόμοι δημιουργών που είναι εγγεγραμμένοι στον κατάλογο που ενσωματώνεται στην ένδικη αίτηση, του έχουν μεταβιβάσει καταπιστευτικά τα δικαιώματα της πνευματικής τους ιδιοκτησίας εφ' όλων των έργων ή των έργων που αυτοί έχουν κληρονομήσει, συμπεριλαμβανομένου και του δικαιώματος της εγγραφής, καθ' οιονδήποτε τρόπο αναπαραγωγής, της παρουσίασης αυτών στο κοινό, όπως και το

καθίστανται αυτά προσιτά στο κοινό, όπως οι εξουσίες αυτές προβλέπονται από το άρθρο 3 παρ. 1 του ν. 2121/1993. Ότι για τη νόμιμη χρήση των μεταβιβασθέντων σ' αυτόν (αιτούντα) πνευματικών δικαιωμάτων, στην οποία εμπίπτει και η καθ' οιονδήποτε τρόπο χρήση ή εκμετάλλευση μέσω του διαδικτύου, απαιτείται η προηγούμενη έγγραφη άδεια, η έλλειψη της οποίας συνιστά ευθεία προσβολή των ανωτέρω δικαιωμάτων και συνάμα αδικοπραξία. Ότι άγνωστα στον αιτούντα συνεταιρισμό πρόσωπα, που εκμεταλλεύονται τις εκτιθέμενες αναλυτικώς κατά τα στοιχεία που τις προσδιορίζουν ιστοσελίδες στο διαδίκτυο, ενεργώντας χωρίς δικαίωμα, κατά παράβαση των διατάξεων των άρθρων 3, 4 και 66 παρ. 1 και 3 του ν. 2121/1993 και των διατάξεων των κυρωμένων με νόμους Διεθνών Συμβάσεων της Βέρνης/Παρισιών (ν. 100/75) και της Παγκοσμίου Συμβάσεως Περί Πνευματικής Ιδιοκτησίας (ν. 4254/62) και χωρίς να είναι εφοδιασμένο την απαιτούμενη άδεια, προσβάλλουν τα πνευματικά δικαιώματα των νόμιμων δικαιούχων μελών του. Ότι βάσει των επιμέρους περιγραφόμενων στην ένδικη αίτηση διαδικασιών που έχουν θέσει σε λειτουργία οι ιδιοκτήτες/διαχειριστές των επίμαχων ιστοσελίδων, αφ' ενός μεν, καθίστανται προσιτά στο κοινό προστατευόμενα οπτικοακουστικά έργα, αφ' ετέρου δε, πραγματοποιείται παράνομη διακίνηση (φόρτωση, καταφόρτωση, ανταλλαγή, διάθεση και αποθήκευση) καθώς και η αναπαραγωγή τερόστιου αριθμού τέτοιων έργων και συγκεκριμένα κινηματογραφικών ταινιών, τηλεοπτικών σειρών, μουσικών έργων, βιβλίων, προγραμμάτων λογισμικού κ.λ.π.. Ότι με τις ανωτέρω ενέργειές τους, από τις οποίες αυτοί κερδίζουν σημαντικά χρηματικά ποσά, οι ιδιοκτήτες/διαχειριστές των εν λόγω ιστοσελίδων έχουν προκαλέσει και συνεχίζουν να προκαλούν υπαίτια στα μέλη του αιτούντος συνεταιρισμού σημαντική περιουσιακή βλάβη, συνιστάμενη στην απώλεια εσόδων, το ύψος των οποίων ανέρχεται σε εκατοντάδες χιλιάδες ευρώ και παράλληλα ηθική βλάβη, συνιστάμενη στην προσβολή των εξουσιών που απορρέουν από το ηθικό δικαίωμά τους. Ότι, οι προσήθεις που καταβλήθηκαν για τον εντοπισμό των ιδιοκτητών/ διαχειριστών των επίμαχων ιστοσελίδων απέβησαν άκαρπες και ότι ως εκ τούτου δεν υφίσταται τρόπος να αποκαλυφθούν τα στοιχεία των τελευταίων. Ότι οι συνδρομητές των καθ' ων, προκειμένου να αποκτήσουν πρόσβαση στις ιστοσελίδες αυτές χρησιμοποιούν τις υπηρεσίες παροχής πρόσβασης που αυτές (οι καθ' ων εταιρείες) τους παρέχουν, έχοντας συνάψει με τις συγκεκριμένες εταιρείες σχετικές συμβάσεις παροχής υπηρεσιών, ενώ παράλληλα, προκειμένου να καταστήσουν προσιτά στο κοινό ή να καταφορτώσουν οπτικοακουστικά έργα προς και από τις ίδιες ιστοσελίδες, συνδέονται στα δίκτυα επικοινωνίας που αυτές (καθ' ων) διαθέτουν, χρησιμοποιώντας, επομένως, τις εν γένει υπηρεσίες που αυτές (οι καθ' ων εταιρείες) προσφέρουν. Ότι στις 30 Απριλίου 2013 συζητήθηκε ενώπιον του παρόντος Δικαστηρίου η αίτηση της ΑΕΠΙ και άλλων οργανισμών, που εκπροσωπούν δικαιούχους συγγενικών δικαιωμάτων, αίτημα για την χορήγηση προσωρινής διαταγής κατά των καθ' ων, έτσι ώστε να υποχρεωθούν προσωρινώς οι τελευταίες να λάβουν τα κατάλληλα τεχνολογικά μέτρα, προκειμένου να καταστεί αδύνατη στους συνδρομητές τους η δυνατότητα πρόσβασης στις διαλαμβανόμενες στο οικείο δικόγραφο ιστοσελίδες. Ότι με τον τρόπο αυτό οι καθ' ων έλαβαν επαρκή γνώση της παράνομης ως ανω δραστηριότητας των ιδιοκτητών/ διαχειριστών των επίμαχων ιστοσελίδων αλλά

-28-

και των χρηστών - επισκεπτών τους, που χρησιμοποιούν την τεχνολογική υποδομή τους, με αποτέλεσμα να ποσομερίζεται η έλλειψη γενικής υποχρέωσης ελέγχου εκ μέρους τους και να υποχρεούνται να λάβουν όλα τα απαραίτητα μέτρα για την αποτροπή της προπεριγραφόμενης παράνομης δραστηριότητας. Ότι, παρό ταύτα, οι καθ' ων εταιρείες αρνούνται να το πράξουν και ότι η άρνησή τους αυτή ισοδυναμεί με την αποδοχή της προσβολής των πνευματικών δικαιωμάτων των μελών του αιτούντος συνεταιρισμού αλλά και της συνέχισής της. Επικαλούμενος δε επείγουσα περίπτωση, συνιστάμενη στις επαναλαμβανόμενες προσβολές που πραγματοποιούνται, ο αιτών συνεταιρισμός ζητά να ρυθμιστεί προσωρινώς η κατάσταση και να ληφθούν ασφαλιστικά μέτρα, ειδικότερα δε : (1) να υποχρεωθούν προσωρινώς οι καθ' ων εταιρείες να λάβουν τα κατάλληλα τεχνολογικά μέτρα, η εφαρμογή των οποίων θα καταστήσει αδύνατη στους συνδρομητές τους τη δυνατότητα πρόσβασης - επίσκεψης στις πορατιθέμενες κατά τα προαποριστικά τους στοιχεία στην αίτηση ιστοσελίδες, (2) να υποχρεωθούν προσωρινώς οι καθ' ων να λάβουν τα κατάλληλα τεχνολογικά ή άλλης φύσεως μέτρα, η εφαρμογή των οποίων θα καταστήσει αδύνατη στους συνδρομητές τους - επισκέπτες των αυτών ιστοσελίδων την φόρτωση, καταφόρτωση και αναπαραγωγή στους ηλεκτρονικούς υπολογιστές τους όλων των προστατευόμενων από τον αιτούντα συνεταιρισμό οπτικοακουστικών έργων, που καθίστανται παράνομα προσιτά σ' αυτούς από τις ως άνω ιστοσελίδες, (3) να παρεμβάλουν οι καθ' ων προσωρινώς στις διαδικασίες δρομολόγησης αιτημάτων των συνδρομητών τους προς τις εν λόγω ιστοσελίδες μέσω της εγκατάστασης από το προσωπικό διαχείρισης των δικτύων τους, σχετικές ρητές οδηγίες στους δρομολογητές των συγκεκριμένων δικτύων, με σκοπό την διακοπή της πρόσβασης στη συγκεκριμένη διεύθυνση διαδικτύου, (4) άλλως, να υποχρεωθούν οι καθ' ων να λάβουν τα κατάλληλα, αναλογικά και πρόσφορα τεχνολογικά ή άλλης φύσεως μέτρα, η εφαρμογή των οποίων θα καταστήσει αποτελεσματική, αφ' ενός μεν την άρση των παρατιθέμενων στο ιστορικό της ένδικης αίτησης προσβολών, που λαμβάνουν χώρα στις αναφερόμενες ιστοσελίδες επί των οπτικοακουστικών έργων των πνευματικών δημιουργών που ο αιτών συνεταιρισμός εκπροσωπεί, αφ' ετέρου δε, την παράλειψη των προσβολών αυτών στο μέλλον, (5) να απειληθεί σε βάρος καθενός από τις καθ' ων εταιρείες χρηματική ποινή για κάθε παράβαση της εκδοθησόμενης απόφασης και (6) να καταδικαστούν οι καθ' ων στην δικαστική του δαπάνη.

Έχοντας τα ανωτέρω περιεχόμενο και αιτήματα, η ένδικη αίτηση παραδεκτώς φέρεται προς συζήτηση ενώπιον του παρόντος Δικαστηρίου, ως καθ' ύλην και κατά τόπον αρμόδιου (άρθρο 683 του ΚΠολΔ), το οποίο δικάζει κατά την προκειμένη διαδικασία των ασφαλιστικών μέτρων (άρθρα 686 και επ. του ΚΠολΔ), εφαρμοζόμενου, σύμφωνα με τα ανωτέρω εκτιθέμενα στη νομική σκέψη που προηγήθηκε, του ελληνικού δικαίου, δεδομένου ότι στην κρίνόμενη αίτηση εκτίθεται ότι οι καθ' ων είναι εταιρείες παροχής υπηρεσιών πρόσβασης στο διαδίκτυο με έδρα στην Ελληνική Επικράτεια, όπου και ασκούν την οικονομική τους δραστηριότητα, ενώ παράλληλα ανυψέρεται ότι η ζημία που προκαλείται από την επικαλούμενη προσβολή των πνευματικών και συγγενικών δικαιωμάτων των μελών του αιτούντος, με τις αναφερόμενες στο οικείο δικόγραφο διαδικασίες των συνδρομητών αυτών (καθ' ων εταιρειών), των οποίων αποδέκτες είναι οι ιδιοκτήτες/διαχειριστές των επίμαχων ιστοσελίδων, που

είναι εγκατεστημένοι στην αλλοδαπή, επέρχεται και στην Ελλάδα. Πρέπει, επομένως, να ερευνηθεί περαιτέρω και ως προς την άποψη της νομικής και ουσιαστικής της βασιμότητας.

[Γ] Με την από 25.4.2013 και με αριθμούς έκθεσης κατόθεσης 61929/7085/2013 αίτησή του, όπως αυτή παραδεκτώς συμπληρώθηκε, τόσο με προφορική δήλωση του πληρεξουσίου δικηγόρου του αιτούντος, η οποία υποβλήθηκε κατά την προφορική συζήτηση της υπόθεσης και αναπτύχθηκε στη σημείωμα που ο συγκεκριμένος διάδικος κατέθεσε εκουσίως στο πλαίσιο της παρούσας δίκης, σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 223 και 224 του ΚΠολΔ, τα οποία εφαρμόζονται και στη διαδικασία των ασφαλιστικών μέτρων, ελλείψει αντίθετης ειδικής ρύθμισης, ο αιτών, μη κερδοσκοπικός αστικός συνεταιρισμός με την επωνυμία «ΟΡΓΑΝΙΣΜΟΣ ΣΥΛΛΟΓΙΚΗΣ ΔΙΑΧΕΙΡΙΣΗΣ ΕΡΓΩΝ ΤΟΥ ΛΟΓΟΥ ΣΥΝ.Π.Ε.» και με τον διακριτικό τίτλο ΟΣΔΕΛ, εκθέτει ότι λειτουργεί στο πλαίσιο των διατάξεων του άρθρου 54 του ν. 2121/1993 για την πνευματική ιδιοκτησία και τα συγγενικά δικαιώματα, με αποκλειστικό σκοπό την διαχείριση και προστασία των δικαιωμάτων πνευματικής ιδιοκτησίας και των συγγενικών δικαιωμάτων, έχοντας ως μέλη και εκπροσωπώντας δημιουργούς έργων του λόγου και εκδότες εντύπων. Ότι για την υλοποίηση του παραπάνω σκοπού έχει συνάψει συμβάσεις εκχώρησης με το σύνολο σχεδόν των Ελλήνων πνευματικών δημιουργών έργων του λόγου, των εκδοτών τους και δικαιούχων των δικαιωμάτων τους. Ότι οι προαναφερόμενοι δικαιούχοι έχουν αναθέσει στον αιτούντα Οργανισμό με καταπιστευτική μεταβίβαση τις αναφερόμενες στην οικεία σύμβαση ανάθεσης εξουσίες του περιουσιακού δικαιώματος της πνευματικής ιδιοκτησίας επί των έργων τους και του συγγενικού δικαιωμάτός τους με σκοπό την προστασία, την διαπραγμάτευση για τους όρους της παραχώρησης αδειών εκμετάλλευσης καθώς και την είσπραξη από τον Οργανισμό του αντίτιμου των αδειών ή των αμοιβών που προβλέπονται σύμφωνα με το νόμο. Ότι οι εν λόγω συμβάσεις ανάθεσης είναι τριετούς διάρκειας και ότι παραινούνται αυτοδικαίως για τρία χρόνια κάθε φορά, εκτός εάν οποιοσδήποτε συμβαλλόμενος δηλώσει ότι δεν επιθυμεί την παράταση. Ότι επιπροσθέτως έχει συνάψει συμβάσεις αμοιβαιότητας με τους ομόλογους και αναφερόμενους στην ένδικη αίτηση αλλοδαπούς οργανισμούς, δυνάμει των οποίων εκπροσωπεί στην Ελλάδα τα περιουσιακά και συγγενικά δικαιώματα των μελών των τελευταίων. Ότι με βάση τις ως άνω συμβάσεις, οι Έλληνες και ξένοι πνευματικοί δημιουργοί, δικαιούχοι των δικαιωμάτων τους και εκδότες που εκπροσωπεί, εκχώρησαν στον αιτούντα Οργανισμό, έναντι αμοιβής, το αποκλειστικό και απόλυτο δικαίωμα της εκμετάλλευσης του υπάρχοντος καθώς και του μέλλοντος να υπάρξει έργου τους, όπως και το συγγενικό τους δικαίωμα. Ότι με την ιδιότητά του ως δικαιοδόχου των παραπάνω δικαιωμάτων (πνευματικής ιδιοκτησίας και συγγενικών δικαιωμάτων) ο αιτών Οργανισμός έχει το δικαίωμα, σύμφωνα με το άρθρο 55 παρ. 1 του ν. 2121/1993, να καταρτίζει συμβάσεις με τους εκμεταλλεζόμενους τα πνευματικά έργα για την παραχώρηση της άδειας εκμετάλλευσης του έργου, τον καθορισμό της οφειλόμενης αμοιβής και των λοιπών όρων εκμετάλλευσης. Ότι περαιτέρω σύμφωνα με το στοιχείο (ε) της ανωτέρω διάταξης ο εν λόγω διάδικος (αιτών οργανισμός) μπορεί να προβαίνει ιδίω νόμοτι σε κάθε ενέργεια (δικαστική ή εξώδικη) για τη νόμιμη προστασία των ανωτέρω δικαιωμάτων των δημιουργών ή των νόμιμων δικαιοδόχων τους και εκδοτών καθώς και των δικαιούχων

-30-

συγγενικών δικαιωμάτων, σύμφωνα με τα ειδικότερα παρατιθέμενα στο οικείο δικόγραφο. Ότι, όμως, άγνωστα σ' αυτόν φυσικά ή νομικά πρόσωπα διαχειρίζονται και εκμεταλλεύονται στο διαδίκτυο τις αναφερόμενες στην ένδικη αίτηση ιστοσελίδες, υπό τις παρατιθέμενες διαδικτυακές διευθύνσεις, οι οποίες φιλοξενούνται από τους αντίστοιχους διαμεσολαβητές - εταιρείες φιλοξενίας, εκ των οποίων οι : [www.p2pplanet.net](http://www.p2pplanet.net), [www.greek.to](http://www.greek.to), [www.greekddi.eu](http://www.greekddi.eu), [www.1337x.org](http://www.1337x.org) και [www.h33t.com](http://www.h33t.com), κατά το διάστημα που μεσολάβησε μεταξύ της κατάθεσης και της συζήτησης της κρινόμενης αίτησης έχουν αλλάξει διεύθυνση IP, όπως αντίστοιχως παρατίθεται στο σημείωμα που κατατέθηκε στα πλαίσια της παρούσας δίκης. Ότι οι ιδιοκτήτες/διαχειριστές των παραπάνω ιστοσελίδων, ενεργώντας χωρίς δικαίωμα και κατά παράβαση των διατάξεων των άρθρων 3, 4, 51 και 66 του ν. 2121/1993 καθώς και των διατάξεων των κυρωμένων με νόμους Διεθνών Συμβάσεων της Βέρνης/Παρισιών (ν. 100/75) και της Παγκοσμίου Συμβάσεως περί Πνευματικής Ιδιοκτησίας (ν. 4254/62) και χωρίς την απαιτούμενη από τις διατάξεις των άρθρων 3 και 51 του ν. 2121/1993 προηγούμενη άδεια των νόμιμων δικαιούχων των δικαιωμάτων πνευματικής ιδιοκτησίας και συγγενικών δικαιωμάτων των μελών του αιτούντος Οργανισμού (α) προβαίνουν στην άμεση ή έμμεση, προσωρινή ή μόνιμη ανοπαγωγή με οποιοδήποτε μέσο και μορφή, εν όλω ή εν μέρει, όσον αφορά το πρωτότυπο και τα αντίτυπα (αντίγραφα) συγγραφικών - εκδοτικών έργων, τα δικαιώματα πνευματικής ιδιοκτησίας και συγγενικά, των οποίων ανήκουν σε μέλη του και (β) διαθέτουν μέσω των ιστοσελίδων αυτών του διαδικτύου στο κοινό κάθε είδους συγγραφικά - εκδοτικά έργα, τα δικαιώματα πνευματικής ιδιοκτησίας και συγγενικά δικαιώματα των οποίων ανήκουν σε μέλη του, έτσι ώστε οποιοσδήποτε να έχει πρόσβαση τόσο στο πρωτότυπο, όσο και στα αντίγραφα των έργων αυτών όπου και όταν αυτός το επιλέγει. Ότι σε επισκέψεις τις οποίες ο αιτών Οργανισμός πραγματοποίησε στις προηγουμένως αναφερόμενες ιστοσελίδες, που αριθμούν δεκάδες χιλιάδες χρήστες μέλη, κατά την 9.4.2013 και τις 22.4.2013, διαπιστώθηκε ότι μέσω αυτών καθίσταται προσιτός τεράστιος αριθμός συγγραφικών έργων - εκδόσεων, μεταξύ των οποίων τα ενδεικτικώς παρατιθέμενα στην ένδικη αίτηση έργα, τα οποία ο εν λόγω διάδικος (αιτών) δηλώνει με αυτή (αίτηση) ότι εκπροσωπεί. Ότι οι ιδιοκτήτες/διαχειριστές των παραπάνω ιστοσελίδων, με ειδικά σχεδιασμένο σύστημα συγκεντρώνουν σ' αυτές διαδικτυακούς συνδέσμους (URLs) ή και αρχεία Torrent, που αντιστοιχούν και παραπέμπουν σε κάθε είδους έργα του λόγου και, μέσω αυτών (ιστοσελίδων), υπό τον μανδύα δήθεν forum συζητήσεων, έχουν συστήσει κλειστές κοινότητες, οι οποίες λειτουργούν με αποκλειστικό σκοπό τη χωρίς δικαίωμα, παράνομη διάθεση, ανταλλαγή και διακίνηση ηλεκτρονικών αρχείων που περιέχουν κάθε είδους συγγραφικά - εκδοτικά έργα τα δικαιώματα πνευματικής ιδιοκτησίας όπως και τα συγγενικά δικαιώματα των οποίων ανήκουν σε μέλη του αιτούντος Οργανισμού. Ότι επιπλέον μέσω ειδικού προς το σκοπό αυτό συστήματος παρέχεται στους χρήστες μέλη των ιστοσελίδων αυτών η δυνατότητα, είτε να αναγνώσουν συγκεκριμένο έργο, είτε να καταφορτώσουν αυτό και να το αποθηκεύσουν στον υπολογιστή τους προς περαιτέρω επεξεργασία του (ανάγνωση και εκτύπωση σε χαρτί ή σε υλικούς φορείς ήχου, στην περίπτωση των audio books (cd/dvd) με την παροχή από πλευράς των

ιδιοκτητών/διαχειριστών των ιστοσελίδων αυτών σχετικών προς το σκοπό αυτό οδηγίων στους χρήστες, αρχάριους ή μη. Ότι οι ιδιοκτήτες/διαχειριστές από τη συγκεκριμένη παράνομη δραστηριότητά τους κερδίζουν σημαντικά χρηματικά ποσά, είτε από την καταβολή χρηματικών ποσών με τη μορφή δωρεάς εκ μέρους των χρηστών τους, είτε από τις διαφημίσεις που αναστρώνται στις ιστοσελίδες αυτές, λόγω της μεγάλης επισκεψιμότητάς τους. Ότι η δραστηριότητα αυτή των ιδιοκτητών/διαχειριστών εμπίπτει στις απαγορευτικές διατάξεις των άρθρων 3 παρ. 1<sup>ο</sup> και η. 51 του ν. 2121/1993 και ότι παράλληλα έχει προκαλέσει και συνεχίζει να προκαλεί υπαίτια στα μέλη του αιτούντος Οργανισμού σημαντική περιουσιακή αλλά και ηθική βλάβη, συνιστάμενες, αφ' ενός, στην απώλεια εσόδων, το ύψος των οποίων, όπως αναφέρεται, ανέρχεται σε εκατοντάδες χιλιάδες ευρώ, αφ' ετέρου στη μείωση του κύρους της φήμης και της εμπορικής πίστης του αιτούντος Οργανισμού. Ότι ενώ ο τελευταίος αλλά και άλλοι Οργανισμοί Συλλογικής Διοχείρισης δραστηριοποιούμενοι στην Ελλάδα απευθύνθηκαν τόσο στους ιδιοκτήτες/διαχειριστές των ιστοσελίδων αυτών, όσο και στις εταιρείες καταχώρησης των ονομάτων διαδικτυακών τόπων των ιστοσελίδων αυτών, που έχουν στην κατοχή τους τα στοιχεία των ιδιοκτητών/διαχειριστών τους, οι προσπάθειες αυτές απέβησαν άκαρπες, σύμφωνα με τα ειδικότερα διαλαμβανόμενα στην ένδικη αίτηση. Ότι οι καθ' ων εταιρείες από την πλευρά τους, ως πάροχοι υπηρεσιών της κοινωνίας της πληροφορίας και ειδικότερα της πρόσβασης στο διαδίκτυο θεωρούνται διαμεσολαβητές, με την έννοια των διατάξεων των άρθρων 64<sup>α</sup> και 65 παρ. 1 εδ. γ' του ν. 2121/1993. Ότι οι συνδρομητές των καθ' ων εταιρειών, για να αποκτήσουν πρόσβαση στις επίμαχες ιστοσελίδες χρησιμοποιούν τις υπηρεσίες παροχής πρόσβασης που οι πρώτες τους παρέχουν, έχοντας συνάψει σχετική προς το σκοπό αυτό σύμβαση, ενώ περαιτέρω, προκειμένου να μπορέσουν να «ανεβάσουν» ή να «κατεβάσουν» ηλεκτρονικά αρχεία που περιέχουν έργα, προς και από τις εν λόγω ιστοσελίδες, συνδέονται με τα δίκτυα επικοινωνίας που αυτές (καθ' ων) διαθέτουν και ότι, συνεπώς, για τη μετάδοση και τη λήψη των έργων, χρησιμοποιούν τις εν γένει υπηρεσίες τους (των καθ' ων). Ότι στις 10.4.2013 ο αιτών Οργανισμός κοινοποίησε στις καθ' ων εταιρείες την από 28.3.2013 εξώδικη δήλωσή του, με την οποία ενημέρωσε τις τελευταίες για την ανωτέρω περιγραφόμενη παράνομη δραστηριότητα, η οποία λαμβάνει χώρα με την χρήση των δικτύων τους, εκ μέρους και των συνδρομητών τους, ζητώντας τους να προβούν σε όλες τις απαραίτητες ενέργειες καθώς και στη λήψη των κατάλληλων μέτρων, έτσι ώστε να καταστεί αδύνατη για τους συνδρομητές η πρόσβαση στις επίμαχες ιστοσελίδες, άλλως να καταστεί αδύνατη η παράνομη διάθεση, διακίνηση και ανταλλαγή οπτικοακουστικών έργων, τα δικαιώματα των οποίων ανήκουν στα μέλη του (αιτούντος Οργανισμού), πλην όμως οι καθ' ων δεν το έπραξαν. Ότι με τον τρόπο αυτό οι καθ' ων εταιρείες έλαβαν γνώση της προπεριγραφόμενης παράνομης δραστηριότητας, για την οποία χρησιμοποιούνται οι υπηρεσίες τους, με αποτέλεσμα να παραμερίζεται η έλλειψη γενικής υποχρέωσης ελέγχου εκ μέρους τους και να καθίστανται έτσι υπεύθυνες να λάβουν όλα τα απαραίτητα μέτρα για την παύση και την αποτροπή αυτής (της προπεριγραφόμενης παράνομης δραστηριότητας), σύμφωνα με τα ειδικότερα εκτιθέμενα στην ένδικη αίτηση. Επικαλούμενος δε επείγουσα περίπτωση και επικείμενο κίνδυνο προσβολής των

-32-

δικαιωμάτων των μελών του, που επιτείνει τη ζημία των τελευταίων, ο αιτών Οργανισμός ζητά να ληφθούν ασφαλιστικά μέτρα και συγκεκριμένα : (α) να υποχρεωθούν προσωρινώς οι καθ' ων εταιρείες να θέσουν σε εφαρμογή στα δίκτυά τους το τεχνολογικό μέτρο της διήθησης (φίλτραρίσματος) και ειδικότερα να εφαρμόσουν τις τεχνικές διακοπής πρόσβασης στις διευθύνσεις διαδικτύου (IP blocking) καθώς και στα ονόματα διαδικτυακών τόπων (DNS blocking) των αναλυτικώς διαλαμβανόμενων ιστοσελίδων ή και οποιοδήποτε άλλο ισοδύναμο τεχνικό μέτρο, με σκοπό να καταστεί αδύνατη στους συνδρομητές τους η πρόσβαση στις ιστοσελίδες αυτές, (β) να απειληθεί χρηματική ποινή σε βάρος καθεμίας από τις καθ' ων εταιρείες, για κάθε παραβίαση της εκδοθησόμενης απόφασης και (γ) να καταδικαστούν οι καθ' ων στην δικαστική του δαπάνη.

Έχοντας το ανωτέρω περιεχόμενο και αιτήματα, η ένδικη αίτηση παραδεκτώς φέρεται προς συζήτηση ενώπιον του παρόντος δικαστηρίου, ως καθ' ύλην και κατά τόπον αρμόδιου (άρθρο 683 του ΚΠολΔ), το οποίο δικάζει κατά την προκειμένη διαδικασία των ασφαλιστικών μέτρων (άρθρα 686 και επ. του ΚΠολΔ), εφαρμοζόμενου, σύμφωνα με τα ανωτέρω εκτιθέμενα στη νομική σκέψη που προηγήθηκε, του ελληνικού δικαίου, δεδομένου ότι στην κρινόμενη αίτηση εκτίθεται ότι οι καθ' ων είναι εταιρείες παροχής υπηρεσιών πρόσβασης στο διαδίκτυο με έδρα στην Ελληνική Επικράτεια, όπου και ασκούν την οικονομική τους δραστηριότητα, ενώ παράλληλα αναφέρεται ότι η ζημία που προκαλείται από την επικαλούμενη προσβολή των πνευματικών και συγγενικών δικαιωμάτων των μελών του αιτούντος, με τις αναφερόμενες στο οικείο δικόγραφο διαδικασίες των συνδρομητών αυτών (καθ' ων εταιρειών), των οποίων αποδέκτες είναι οι ιδιοκτήτες/διαχειριστές των επίμαχων ιστοσελίδων, που είναι εγκατεστημένοι στην αλλοδαπή, επέρχεται και στην Ελλάδα. Πρέπει, επομένως, να ερευνηθεί περαιτέρω και ως προς την άποψη της νομικής και ουσιαστικής της βασιμότητας.

[Δ] Με την από 26.4.2013 και με αριθμούς έκθεσης κατάθεσης 61947/7087/2013 αίτησή της, η αιτούσα, ανώνυμη εταιρεία με την επωνυμία «Ελληνική Εταιρία προς Προστασία της Πνευματικής Ιδιοκτησίας» και με τον διακριτικό τίτλο «ΑΕΠΙ ΑΕ», με αποκλειστικό σκοπό την εν γένει προστασία και διαχείριση της πνευματικής ιδιοκτησίας και των συγγενικών δικαιωμάτων, ειδικώς δε των πνευματικών δικαιωμάτων των δημιουργών μουσικής, εκθέτει ότι για την υλοποίηση του σκοπού αυτού έχει συνάψει συμβάσεις εκχώρησης με το σύνολο σχεδόν των Ελλήνων πνευματικών δημιουργών και δικαιούχων των δικαιωμάτων τους καθώς και συμβάσεις αμοιβαίας εκπροσώπησης με τις αντίστοιχες εταιρείες προστασίας πνευματικής ιδιοκτησίας σε όλο τον κόσμο. Ότι δύναται των ανωτέρω συμβάσεων οι Έλληνες και ξένοι πνευματικοί δημιουργοί της έχουν εκχωρήσει έναντι αμοιβής το δικαίωμα της εκμετάλλευσης του υπάρχοντος αλλά και του μελλοντικού έργου τους, που παρέχει στον δημιουργό, μεταξύ άλλων, την εξουσία να καθιστά τα έργα του προσita στο κοινό, όπου και όταν αυτός επιλέγει καθώς και την εν γένει εκμετάλλευσή του. Ότι για τη νόμιμη χρήση των μουσικών έργων των μελών της και την εκμετάλλευσή τους και μέσω του διαδικτύου, απαιτείται η προηγούμενη έγγραφη άδεια της αιτούσας, η έλλειψη της οποίας συνιστά ευθεία προσβολή του εν λόγω δικαιώματος και συνόμα αδικοπραξία. Ότι άγνωστα στην αιτούσα εταιρεία φυσικά ή νομικά πρόσωπα διαχειρίζονται και εκμεταλλεύονται στο διαδίκτυο τις ιστοσελίδες με τις ακόλουθες

διαδικτυακές διευθύνσεις : (α) [www.greek-team.cc](http://www.greek-team.cc) (www.mylog.net), (β) [www.p2planet.net](http://www.p2planet.net), (γ) [www.greek.to](http://www.greek.to), (δ) [www.tsibato.info](http://www.tsibato.info), (ε) [www.greekddl.eu](http://www.greekddl.eu), (στ) [www.greek-best.com](http://www.greek-best.com), (ζ) [www.kat.ph](http://www.kat.ph), (η) [www.iso hunt.com](http://www.iso hunt.com), (θ) [www.1337x.org](http://www.1337x.org) και (ι) [www.h33t.com](http://www.h33t.com) όπου από μακρόν και συστηματικώς προσβάλλονται τα δικαιώματα της πνευματικής ιδιοκτησίας των μελών της, καθόσον μέσω αυτών και με τις διαδικασίες που περιγράφονται αναλυτικώς για καθένα από τις εν λόγω ιστοσελίδες, αναπαράγεται, εγγράφεται και καθίσταται προσβάσιμος στο κοινό μεγάλος αριθμός έργων, χωρίς να υπάρχει η απαιτούμενη κατά νόμο έγγραφη άδεια των πνευματικών δημιουργών τους ή των εκδοχέων τους. Ότι από την παράνομη ως άνω δραστηριότητα οι διαχειριστές των προαναφερόμενων ιστοσελίδων αποκομίζουν έσοδα, από τα χρήματα που οι χρήστες αυτών καλούνται να καταβάλουν και από τις διοφημίσεις που αναρτώνται εκεί, ενώ παράλληλα προκαλούν στην αιτούσα εταιρεία, αφ' ενός μεν περιουσιακή ζημία, συνιστάμενη στην απώλεια των αναλογούντων πνευματικών δικαιωμάτων που θα αποκόμιζε από τη νόμιμη χρήση εκμετάλλευση των αντίστοιχων έργων, αφ' ετέρου δε ηθική βλάβη, συνιστάμενη στο ότι η εν λόγω διάδικος (αιτούσα εταιρεία) εκτίθεται έναντι των μελών της αλλά και των τρίτων για μη ορθή διαχείριση και προστασία των δικαιωμάτων και των εν γένει συμφερόντων τους. Ότι οι καθ' ων εταιρείες, παρέχουν στους συνδρομητές τους έναντι οικονομικού ανταλλάγματος πρόσβαση στο διαδίκτυο και κατ' αποτέλεσμα παρέχουν πρόσβαση σ' αυτούς και στις επίμαχες ιστοσελίδες, υποχρεούμενες εξαιτίας των ανωτέρω και λόγω της προσβολής των πνευματικών ή συγγενικών δικαιωμάτων που πραγματοποιείται μέσω αυτών (ιστοσελίδων) να λάβουν όλα τα κατάλληλα μέτρα, προκειμένου να παύσουν οι προσβολές και να παραλείπονται στο μέλλον. Ότι τα παραπάνω γνωστοποιήθηκαν στις καθ' ων με την από 18.4.2013 εξώδικη γνωστοποίηση που τους απηύθυνε η αιτούσα εταιρεία, με την οποία τις κάλεσε να λάβουν τα κατάλληλα τεχνολογικά ή άλλης φύσης μέτρα, έτσι ώστε να καταστεί αποτελεσματική η άρση των προσβολών αυτών επί των μουσικών έργων των δημιουργών που η αιτούσα εταιρεία εκπροσωπεί, χωρίς, όμως, αποτέλεσμα, καθώς οι καθ' ων δεν απάντησαν καθόλου. Με βάση το ιστορικό αυτό και επικαλούμενη επιπλέον τη συνδρομή επείγουσας περίπτωσης, συνιστάμενης στο διαρκές των προσβολών των δικαιωμάτων της πνευματικής ιδιοκτησίας, η αιτούσα εταιρεία ζητά να ληφθούν ασφαλιστικά μέτρα και συγκεκριμένα : (α) να υποχρεωθούν προσωρινώς οι καθ' ων να λάβουν όλα τα κατάλληλα τεχνολογικά ή άλλης φύσης μέτρα, η εφαρμογή των οποίων θα καταστήσει αδύνατη στους συνδρομητές τους τη δυνατότητα πρόσβασης στο διαδίκτυο στις επίμαχες, ως άνω, ιστοσελίδες, (β) άλλως, να υποχρεωθούν προσωρινώς οι καθ' ων να λάβουν τα κατάλληλα τεχνολογικά ή άλλης φύσης μέτρα, η εφαρμογή των οποίων θα καταστήσει αδύνατη στους συνδρομητές τους την καταφόρτωση, αναπαραγωγή ή και ανταλλαγή των προστατευόμενων μουσικών έργων, τα οποία η αιτούσα εκπροσωπεί και καθίστανται προσίτη στους τελευταίους μέσω των διαλαμβανόμενων στο οικείο δικόγραφο διαδικασιών, στις επίμαχες ιστοσελίδες, (γ) σε διαφορετική περίπτωση, να υποχρεωθούν οι καθ' ων προσωρινώς να παρεμβληθούν στις διαδικασίες δρομολόγησης αιτημάτων των συνδρομητών τους προς τις συγκεκριμένες ιστοσελίδες, μέσω της εγκατάστασης από το προσωπικό διαχείρισης των δικτύων τους, των σχετικών ρητών οδηγιών στους δρομολογητές των εν λόγω

-34-

δικτύων, έτσι ώστε να διακοπεί η πρόσβαση στις συγκεκριμένες διευθύνσεις διαδικτύου, (δ) άλλως, να υποχρεωθούν οι καθ' ων προσωρινώς να λάβουν τα κατάλληλα τεχνολογικά ή άλλης φύσης μέτρα, η εφαρμογή των οποίων θα καταστήσει αποτελεσματική την άρση των συγκεκριμένων προσβολών που λαμβάνουν χώρα στις ιστοσελίδες με τις προαναφερόμενες διαδικτυακές διευθύνσεις επί των μουσικών έργων των δημιουργών που η αιτούσα εταιρεία εκπροσωπεί, (ε) να απειληθεί σε βάρος των καθ' ων χρηματική ποινή για την περίπτωση της παράβασης των διατάξεων της εκδοθησόμενης απόφασης και (στ) να καταδικαστούν οι καθ' ων στην δικαστική της δαπάνη.

Έχοντας το ανωτέρω περιεχόμενο και αιτήματα, η ένδικη αίτηση παραδεκτώς φέρεται προς συζήτηση ενώπιον του παρόντος Δικαστηρίου, ως καθ' ύλην και κατά τόπον αρμόδιου (άρθρο 683 του ΚΠολΔ), το οποίο δικάζει κατά την προκειμένη διαδικασία των ασφαλιστικών μέτρων (άρθρα 686 και επ. του ΚΠολΔ), εφαρμοζομένου, σύμφωνα με τα ανωτέρω εκτιθέμενα στη νομική σκέψη που προηγήθηκε, του ελληνικού δικαίου, δεδομένου ότι στην κρίσιμη αίτηση εκτίθεται ότι οι καθ' ων είναι εταιρείες παροχής υπηρεσιών πρόσβασης στο διαδίκτυο με έδρα στην Ελληνική Επικράτεια, όπου και ασκούν την οικονομική τους δραστηριότητα, ενώ παράλληλα αναφέρεται ότι η ζημία που προκαλείται από την επικαλούμενη προσβολή των πνευματικών και συγγενικών δικαιωμάτων των μελών της αιτούσας, με τις αναφερόμενες στο οικείο δικόγραφο διαδικασίες των συνδρομητών αυτών (καθ' ων εταιρειών), των οποίων αποδέκτες είναι οι ιδιοκτήτες/διαχειριστές των επίμαχων ιστοσελίδων, που είναι εγκατεστημένοι στην αλλοδαπή, επέρχεται και στην Ελλάδα. Πρέπει, επομένως, να ερευνηθεί περαιτέρω και ως προς την άποψη της νομικής και ουσιαστικής της βασιμότητας.

[Ε] Με την από 25.4.2013 και με αριθμούς έκθεσης κατόθεσης 61913/7083/2013 αίτησή της, η μη κερδοσκοπική αστική εταιρεία «ΕΤΑΙΡΙΑ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑΣ ΟΠΤΙΚΟΑΚΟΥΣΤΙΚΩΝ ΕΡΓΩΝ» (ΕΠΟΕ), ενεργώντας με τις ιδιότητές της, όπως αυτές αναγράφονται στην επιφυλλίδα της ένδικης αίτησης, εκθέτει ότι λειτουργεί ως Οργανισμός Συλλογικής Προστασίας Συγγενικών Δικαιωμάτων, δυνάμει σχετικής χορηγηθείσας άδειας του Υπουργού Πολιτισμού, με σκοπό την προστασία όλων γενικώς των δικαιωμάτων πνευματικής ιδιοκτησίας και των συγγενικών δικαιωμάτων των μελών της, επί των πώσης φύσεως οπτικοακουστικών έργων (ενδεικτικώς αναφερόμενων, κινηματογραφικών ταινιών, τηλεοπτικών προγραμμάτων, βιντεοκασετών και όλων των μορφών οπτικοακουστικών εγγράφων επί προγραμμάτων ηλεκτρονικών υπολογιστών, ηλεκτρονικών ή ψηφιακών, βάσεων δεδομένων). Ότι άγνωστα στην αιτούσα φυσικά ή νομικά πρόσωπα, διαχειρίζονται και εκμεταλλεύονται στο διαδίκτυο τις παρακάτω αναφερόμενες διαδικτυακές διευθύνσεις και ειδικότερα : (α) [www.greek-team.cc](http://www.greek-team.cc) ([www.mylog.net](http://www.mylog.net)), (β) [www.p2planet.net](http://www.p2planet.net), (γ) [www.greek.jp](http://www.greek.jp), (δ) [www.tsibato.info](http://www.tsibato.info), (ε) [www.greekddi.eu](http://www.greekddi.eu), (στ) [www.greek-best.com](http://www.greek-best.com), (ζ) [www.kat.ph](http://www.kat.ph), (η) [www.1337x.org](http://www.1337x.org) και (θ) [www.h33t.com](http://www.h33t.com), όπου ενεργώντας παράνομα και αυθαίρετα προβαίνουν στην αναπαραγωγή (άμεση ή έμμεση, προσωρινή ή

διαχειριστές των ανωτέρω ιστοσελίδων λειτουργούν forum, όπου έχουν πρόσβαση μόνον χρήστες - μέλη τους και μέσω των οποίων διακινούνται, παράνομα και αυθαίρετα, προστατευόμενο οπτικοακουστικά έργα, σύμφωνα με την αναλυτικώς περιγραφόμενη στο οικείο δικόγραφο διαδικασία. Ότι από την παραπάνω δραστηριότητά τους, οι διαχειριστές των ιστοσελίδων αυτών αποκομίζουν κέρδος, από τα χρηματικά ποσά που οι χρήστες - μέλη τους καλούνται να καταβάλουν, με τη μορφή δωρεάς καθώς και από τις διαφημίσεις που αναρτώνται στις ιστοσελίδες αυτές. Ότι οι προσπάθειες που η αιτούσα κατέβαλε προκειμένου να εντοπίσει τους διαχειριστές των επίμαχων ιστοσελίδων απέβησαν άκαρπες. Ότι οι καθ' ων, παρέχουν πρόσβαση στο διαδίκτυο στους συνδρομητές τους, οι οποίοι, προκειμένου να καταφορτώσουν ή να μεταφορτώσουν ηλεκτρονικά αρχεία που περιέχουν οπτικοακουστικά έργα, προς και από τις ανωτέρω αναφερόμενες ιστοσελίδες, αποκτούν πρόσβαση στις τελευταίες συνδεδεμένοι στα δίκτυα επικοινωνίας που διαθέτουν οι πρώτες (καθ' ων), χρησιμοποιώντας τις υπηρεσίες τους. Ότι τα ανωτέρω γνωστοποιήθηκαν στις καθ' ων από τις 27.2.2013, δυνάμει της από 25.2.2013 εξώδικης δήλωσης της αιτούσας, με την οποία η τελευταία τις καλούσε να προβούν στις απαραίτητες ενέργειες και στη λήψη μέτρων, προκειμένου να καταστεί αδύνατη η παράνομη διάθεση και ανταλλαγή οπτικοακουστικών έργων, πλην όμως οι καθ' ων δεν ανταποκρίθηκαν. Με βάση αυτό το ιστορικό και επικαλούμενη επιπλέον επείγουσα περίπτωση, συνιστάμενη στο διορκές των πραγματοποιούμενων ως άνω προσβολών, η αιτούσα ζητά να ληφθούν ασφαλιστικά μέτρα και συγκεκριμένα : (α) να υποχρεωθούν οι καθ' ων προσωρινώς να θέσουν σε εφαρμογή στα δίκτυά τους το τεχνολογικό μέτρο της διήθησης (φίλτραρίσματος), σύμφωνα με τα ειδικότερα εκτιθέμενα στο αιτητικό της ένδικης αίτησης, (β) να θέσουν προσωρινώς οι καθ' ων ηλεκτρονικά ειδοποίηση προς τους συνδρομητές τους, με την οποία θα ειδοποιούνται για το παράνομο περιεχόμενο, (γ) να απειληθεί σε βάρος των καθ' ων χρηματική ποινή, για κάθε παράβαση των διατάξεων της εκδοθησόμενης απόφασης και (δ) να καταδικαστούν οι καθ' ων στην δικαστική της δαπάνη.

Έχοντας το ανωτέρω περιεχόμενο και αιτήματα, η ένδικη αίτηση παραδεκτώς φέρεται προς συζήτηση ενώπιον του παρόντος Δικαστηρίου, ως καθ' ύλην και κατά τόπον αρμόδιου (άρθρο 683 του ΚΠολΔ), το οποίο δικάζει κατά την προκειμένη διαδικασία των ασφαλιστικών μέτρων (άρθρο 686 και επ. του ΚΠολΔ), εφαρμοζομένου, σύμφωνα με τα ανωτέρω εκτιθέμενα στη νομική σκέψη που προηγήθηκε, του ελληνικού δικαίου, δεδομένου ότι στην κρίνόμενη αίτηση εκτίθεται ότι οι καθ' ων είναι εταιρείες παροχής υπηρεσιών πρόσβασης στο διαδίκτυο με έδρα στην Ελληνική Επικράτεια, όπου και ασκούν την οικονομική τους δραστηριότητα, ενώ παράλληλα αναφέρεται ότι η ζημία που προκαλείται από την επικαλούμενη προσβολή των πνευματικών και συγγενικών δικαιωμάτων των μελών της αιτούσας, με τις αναφερόμενες στο οικείο δικόγραφο διαδικασίες των συνδρομητών αυτών (καθ' ων εταιρειών), των οποίων αποδέκτες είναι οι ιδιοκτήτες/διαχειριστές των επίμαχων ιστοσελίδων, που είναι εγκατεστημένοι στην αλλοδαπή, επέρχεται και στην Ελλάδα. Πρέπει, επομένως, να ερευνηθεί περαιτέρω και ως προς την άποψη της νομικής και ουσιαστικής της βασιμότητας.

[ΣΤ] Με την από 30.11. 2012 και με αριθμούς έκθεσης

-36-

την επωνυμία «Ελληνική Εταιρία προς Προστασίαν της Πνευματικής Ιδιοκτησίας» και τον διακριτικό τίτλο «ΑΕΠΙ ΑΕ», με αποκλειστικό σκοπό την εν γένει προστασία και διαχείριση της πνευματικής ιδιοκτησίας και των συγγενικών δικαιωμάτων, ειδικώς δε των πνευματικών δικαιωμάτων των δημιουργών μουσικής, εκθέτει ότι για την υλοποίηση του σκοπού αυτού έχει συνάψει συμβάσεις εκχώρησης με το σύνολο σχεδόν των Ελλήνων πνευματικών δημιουργών και δικαιούχων των δικαιωμάτων τους, όπως και συμβάσεις αμοιβάς εκπροσώπησης με τις αντίστοιχες εταιρείες προστασίας πνευματικής ιδιοκτησίας σε όλο τον κόσμο. Ότι δυνάμει των ως άνω συμβάσεων εκχώρησης οι Έλληνες και ξένοι πνευματικοί δημιουργοί όπως και οι δικαιούχοι των δικαιωμάτων τους, που η ίδια (αιτούσα εταιρεία) εκπροσωπεί, της έχουν εκχωρήσει έναντι αμοιβής το αποκλειστικό δικαίωμα της εκμετάλλευσης του υπάρχοντος αλλά και του μελλοντικού έργου τους καθώς και ότι κατ' αυτόν τον τρόπο η αιτούσα εταιρεία είναι αρμόδια να ασκεί όλες τις εξουσίες που απορρέουν από το εν λόγω δικαίωμα (εκμετάλλευσης των μουσικών τους έργων), να χορηγεί τις αντίστοιχες άδειες συνάπτοντας τις σχετικές συμβάσεις και να εισπράττει την οφειλόμενη αμοιβή. Ότι για τη νόμιμη χρήση των μουσικών έργων των μελών της, όπως και για την οποιαδήποτε χρήση ή εκμετάλλευση των μουσικών έργων των μελών της απαιτείται η προηγούμενη έγγραφη άδειά της. Ότι, όμως, άγνωστα σ' αυτή φυσικά ή νομικά πρόσωπα διαχειρίζονται και εκμεταλλεύονται διαδικτυακή ιστοσελίδα με την διεύθυνση [www.ecliveioads.com](http://www.ecliveioads.com) προσδιοριζόμενη με τα ειδικότερα αναφερόμενα στην αίτηση στοιχεία. Ότι η συγκεκριμένη ιστοσελίδα αποτελεί ένα διαδικτυακό forum, δηλαδή μία ιστοσελίδα όπου οι χρήστες συμμετέχουν σε συζητήσεις, ανταλλάσσουν απόψεις μέσα από τις θεματικές ενότητες που περιλαμβάνει, προσφέροντας παράλληλα τη δυνατότητα ζωντανής διαδικτυακής επικοινωνίας μεταξύ των μελών του. Ότι οι διαχειριστές της ανωτέρω ιστοσελίδας προβαίνουν στην παράνομη διάθεση πνευματικών έργων προς το κοινό, καθιστώντας τα προσita και παρέχοντας στους εγγεγραμμένους επισκέπτες της ιστοσελίδας τη δυνατότητα να τα καταφορτώνουν παρανόμως στους προσωπικούς τους υπολογιστές, σύμφωνα με την ειδικότερα περιγραφόμενη στην ένδικη αίτηση διαδικασία. Ότι οι χρήσεις, στις οποίες προβαίνουν επί μακρόν οι διαχειριστές της παραπάνω ιστοσελίδας (εγγραφή, αναπαραγωγή, αποθήκευση των έργων στους κεντρικούς διακομιστές άλλων ιστοσελίδων με την διαδικασία της μεταφόρτωσης, καθιστώντας τα προσita στους επισκέπτες της ιστοσελίδας και επιτρέποντάς τους την περαιτέρω αναπαραγωγή τους) συνιστούν παράνομες και αξιόποινες πράξεις, ενώ η μεγάλη επισκεψιμότητα αυτής (ιστοσελίδας) επιτρέπει την δημιουργία παράνομων εσόδων από την ανάρτηση διαφημιστικών μηνυμάτων καθώς και από τις συνδρομές των μελών της. Ότι οι προσπάθειες της αιτούσας εταιρείας να ανασκαλύψει τα πραγματικά στοιχεία των διαχειριστών της πιο πάνω ιστοσελίδας δεν τελεσφόρησαν, ενώ η παράνομη ως άνω δραστηριότητά τους προκαλεί σ' αυτήν περιουσιακή ζημία, συνιστάμενη στην απώλεια των ανασταλούντων πνευματικών δικαιωμάτων που θα ελάμβανε σε περίπτωση που για την κατά τα ανωτέρω εκμετάλλευση υπήρχε η

αυτές τις χρησιμοποιούν τρίτοι κατά τον προπεριγραφόμενο τρόπο, για την προσβολή πνευματικών και συγγενικών δικαιωμάτων, υποχρεούμενες για το λόγο αυτό να λάβουν τα κατάλληλα μέτρα προκειμένου να παύσουν οι προσβολές και να παραλείπονται στο μέλλον. Ότι, όμως, ενώ η αιτούσα κατέστησε στις καθ' ων εταιρείες γνωστά τα ανωτέρω δυνάμει της από 30.7.2012 εξώδικης γνωστοποίησης, οι τελευταίες είτε δεν απάντησαν καθόλου, είτε αρνήθηκαν να προβούν στις οφειλόμενες νόμιμες ενέργειες. Ότι η παράλειψή τους αυτή συνεπάγεται την εξακολούθηση των προσβολών των δικαιωμάτων των μελών της αιτούσας εταιρείας και ότι για το λόγο αυτό, η εν λόγω διάδικος (αιτούσα εταιρεία) ζητά να ληφθούν ασφαλιστικά μέτρα και συγκεκριμένα : (α) να υποχρεωθούν προσωρινώς οι καθ' ων να λάβουν τα αναγκαία τεχνολογικά μέτρα έτσι ώστε να καταστεί αδύνατη στους συνδρομητές τους η δυνατότητα πρόσβασης στο διαδίκτυο, στην επίμαχη ιστοσελίδα, (β) άλλως να υποχρεωθούν προσωρινώς οι καθ' ων να λάβουν τα κατάλληλα τεχνολογικά μέτρα, η εφαρμογή των οποίων θα καταστήσει αδύνατη στους συνδρομητές - επισκέπτες των καθ' ων την παράνομη καταφόρτωση του συνόλου των μουσικών έργων, τα οποία η αιτούσα εκπροσωπεί και τα οποία καθίστανται παράνομα προσιτά από την εν λόγω ιστοσελίδα, (γ) σε διαφορετική περίπτωση, να υποχρεωθούν οι καθ' ων προσωρινώς να παρεμβληθούν στις διαδικασίες δρομολόγησης αιτημάτων των συνδρομητών τους προς την επίμαχη ιστοσελίδα, μέσω της εγκατάστασης από το προσωπικό διαχείρισης των δικτύων τους των σχετικών ρητών οδηγιών στους δρομολογητές των συγκεκριμένων δικτύων, με σκοπό τη διακοπή της πρόσβασης στη συγκεκριμένη διεύθυνση του διαδικτύου, σύμφωνα με τα ειδικότερα εκτιθέμενα στο οικείο τμήμα του αιτητικού της ένδικης αίτησης, (δ) άλλως, να υποχρεωθούν οι καθ' ων προσωρινώς να λάβουν τα πρόσφορα μέτρα, η εφαρμογή των οποίων θα καταστήσει αποτελεσματική την όρση των προσβολών που πραγματοποιούνται μέσω της συγκεκριμένης ιστοσελίδας, (ε) να απειληθεί κατά των καθ' ων χρηματική ποινή για την περίπτωση παράβασης των διατάξεων της εκδοθησόμενης απόφασης και (στ) να καταδικαστούν οι καθ' ων στην δικαστική της δαπάνη.

Έχοντας το ανωτέρω περιεχόμενο και αιτήματα, η ένδικη αίτηση παραδεκτώς φέρεται προς συζήτηση ενώπιον του παρόντος Δικαστηρίου, ως καθ' ύλην και κατά τόπον αρμόδιου (άρθρο 683 του ΚΠολΔ), το οποίο δικάζει κατά την προκειμένη διαδικασία των ασφαλιστικών μέτρων (άρθρα 686 και επ. του ΚΠολΔ), εφαρμοζόμενου, σύμφωνα με τα ανωτέρω εκτιθέμενα στη νομική σκέψη που προηγήθηκε του ελληνικού δικαίου, δεδομένου ότι στην κρινόμενη αίτηση εκτίθεται ότι οι καθ' ων είναι εταιρείες παροχής υπηρεσιών πρόσβασης στο διαδίκτυο με έδρα στην Ελληνική Επικράτεια, όπου και ασκούν την οικονομική τους δραστηριότητα, ενώ παράλληλα αναφέρεται ότι η ζημία που

- 50 -

[Z] Με την από 30.11.2012 και με αριθμούς έκθεσης κατάθεσης 3116/347/2013 αίτησή της, η αιτούσα, ανώνυμη εταιρεία με την επωνυμία «Ελληνική Εταιρεία προς Προστασία της Πνευματικής Ιδιοκτησίας» και με τον διακριτικό τίτλο «ΑΕΠΙ ΑΕ», με αποκλειστικό σκοπό την εν γένει προστασία και διαχείριση των δικαιωμάτων πνευματικής ιδιοκτησίας των δημιουργών μουσικής, εκθέτει ότι για την υλοποίηση του σκοπού της έχει συνάψει συμβάσεις εκχώρησης με το σύνολο σχεδόν των Ελλήνων πνευματικών δημιουργών και δικαιούχων των δικαιωμάτων τους καθώς και συμβάσεις αμοιβαίας εκπροσώπησης με τις αντίστοιχες εταιρείες προστασίας πνευματικής ιδιοκτησίας σε όλο τον κόσμο. Ότι δυνάμει των ως άνω συμβάσεων οι Έλληνες και ξένοι πνευματικοί δημιουργοί της έχουν εκχωρήσει το δικαίωμα της εκμετάλλευσης του υπάρχοντος αλλά και του μελλοντικού έργου τους και ότι έτσι η αιτούσα είναι αρμόδια να ασκεί όλες τις εξουσίες που απορρέουν από το δικαίωμα εκμετάλλευσης των μουσικών έργων των δημιουργών που ανήκουν στα μέλη της, να χορηγεί τις αντίστοιχες άδειες συνάπτοντας τις σχετικές συμβάσεις και να εισηγείται την οφειλόμενη αμοιβή. Ότι για την ως άνω νόμιμη χρήση των έργων απαιτείται η προηγούμενη έγγραφη άδειά της. Ότι, όμως, άγνωστα στην αιτούσα φυσικά ή νομικά πρόσωπα διαχειρίζονται και εκμεταλλεύονται στο διαδίκτυο ιστοσελίδα με την διαδικτυακή διεύθυνση [www.thepiratebay.se](http://www.thepiratebay.se) προσδιοριζόμενη σύμφωνα με τα ειδικότερα εκτιθέμενα στην ένδικη αίτηση στοιχείο, η οποία από το έτος 2003 αποτελεί έναν διαδικτυακό τόπο ανταλλαγής αρχείων, κατά την παρατιθέμενη στην ένδικη αίτηση διαδικασία. Ότι οι διαχειριστές της εν λόγω ιστοσελίδας ενεργώντας κατά τρόπο παράνομο και αυθαίρετο καθιστούν μεγάλο αριθμό προστατευόμενων έργων (μουσική, κινηματογραφικές ταινίες, τηλεοπτικές εκπομπές κ.λ.π.) προσιτά στους επισκέπτες της και επιτρέπουν στους τελευταίους την εκ νέου αναπαραγωγή τους στους δικούς τους προσωπικούς υπολογιστές, ενώ λόγω της μεγάλης επισκεψιμότητάς της οι πρώτοι (διαχειριστές) πραγματοποιούν παράνομα έσοδα από την ανάρτηση διαφημιστικών μηνυμάτων. Ότι οι προστάθεις της αιτούσας εταιρείας να ανακαλύψει τα πραγματικά στοιχεία των διαχειριστών της επίμαχης ιστοσελίδας απέβησαν άκαρπες, ενώ από την ανωτέρω δραστηριότητα των τελευταίων η ίδια (αιτούσα) υφίσταται περιουσιακή ζημία, συνιστάμενη στην απώλεια των αναλογούντων πνευματικών δικαιωμάτων που θα ελάμβανε από τη νόμιμη χρήση των ως άνω έργων και παράλληλα ηθική βλάβη, καθώς λόγω της ιδιότητάς της εκτίθεται έναντι των μελών της αλλά και έναντι των τρίτων, για μη ορθή διαχείριση και προστασία των δικαιωμάτων και των εν γένει συμφερόντων τους. Ότι οι καθ' ων εταιρείες παρέχουν έναντι αμοιβής πρόσβαση στο διαδίκτυο προς τους πελάτες - συνδρομητές τους και ότι οι υπηρεσίες τους αυτές χρησιμοποιούνται από τρίτους για την προσβολή των πνευματικών και συγγενικών δικαιωμάτων, υποχρεούμενες για το λόγο αυτό να λάβουν όλα τα κατάλληλα μέτρα, προκειμένου να παύσουν οι προσβολές και να παραλείπονται στο μέλλον. Ότι ενώ όμως η αιτούσα γνωστοποίησε στις καθ' ων εταιρείες τα προεκτεθέντα, δυνάμει της από 30.7.2012 εξώδικης γνωστοποίησής της, οι τελευταίες

ασφαλιστικά μέτρα και συγκεκριμένα : (α) να υποχρεωθούν προσωρινώς οι καθ' ων να λάβουν τα κατάλληλα τεχνολογικά μέτρα, η εφαρμογή των οποίων θα καταστήσει αδύνατη στους συνδρομητές τους τη δυνατότητα πρόσβασης - επίσκεψης στην επίμαχη ιστοσελίδα του διαδικτύου, (β) άλλως, να υποχρεωθούν οι καθ' ων προσωρινώς να λάβουν τα κατάλληλα τεχνολογικά μέτρα, η εφαρμογή των οποίων θα καταστήσει αδύνατη στους συνδρομητές τους - επισκέπτες της πιο πάνω ιστοσελίδας την παράνομη καταφόρτωση του συνόλου των μουσικών έργων, τα οποία η αιτούσα εταιρεία εκπροσωπεί, (γ) σε διαφορετική περίπτωση να υποχρεωθούν προσωρινώς οι καθ' ων να παρεμβληθούν στις διαδικασίες δρομολόγησης αιτημάτων των συνδρομητών τους προς την επίμαχη ιστοσελίδα, μέσω της εγκατάστασης από το προσωπικό διαχείρισης των δικτύων τους, των σχετικών ρητών οδηγιών στους δρομολογητές των δικτύων, με σκοπό τη διακοπή της πρόσβασης στη συγκεκριμένη διεύθυνση διαδικτύου, (δ) άλλως, να υποχρεωθούν οι καθ' ων προσωρινώς να λάβουν τα κατάλληλα τεχνολογικά μέτρα, με την εφαρμογή των οποίων θα καταστεί αποτελεσματική η άρση των συγκεκριμένων προσβολών που πραγματοποιούνται στην επίδικη ιστοσελίδα επί των έργων των πνευματικών δημιουργών που η αιτούσα εταιρεία εκπροσωπεί, όπως και η παράλειψή τους στο μέλλον, (ε) να απειληθεί κατά των καθ' ων χρηματική ποινή για κάθε παράβαση της εκδοθησόμενης απόφασης και (στ) να καταδικαστούν οι καθ' ων στην δικαστική της δαπάνη.

Έχοντας το ανωτέρω περιεχόμενο και αιτήματα, η ένδικη αίτηση παραδεκτώς φέρεται προς συζήτηση ενώπιόν του παρόντος Δικαστηρίου, ως καθ' ύλην και κατά τόπον αρμόδιου (άρθρο 683 του ΚΠολΔ), το οποίο δικάζει κατά την προκειμένη διαδικασία των ασφαλιστικών μέτρων (άρθρο 686 και επ του ΚΠολΔ), εφαρμοζομένου, σύμφωνα με τα ανωτέρω εκτιθέμενα στη νομική σκέψη που προηγήθηκε, του ελληνικού δικαίου, δεδομένου ότι στην κρινόμενη αίτηση εκτίθεται ότι οι καθ' ων είναι εταιρείες παροχής υπηρεσιών πρόσβασης στο διαδίκτυο με έδρα στην Ελληνική Επικράτεια, όπου και ασκούν την οικονομική τους δραστηριότητα, ενώ παράλληλα αναφέρεται ότι η ζημία που προκαλείται από την επικαλούμενη προσβολή των πνευματικών και συγγενικών δικαιωμάτων των μελών της αιτούσας, με τις ανασφρόμενες στο οικείο δικόγραφο διαδικασίες των συνδρομητών αυτών (καθ' ων εταιρειών), των οποίων αποδέκτες είναι οι ιδιοκτήτες/διαχειριστές των επίμαχων ιστοσελίδων, που είναι εγκατεστημένοι στην αλλοδαπή, επέρχεται και στην Ελλάδα. Πρέπει, επομένως, να ερευνηθεί περαιτέρω και ως προς την όποση της νομικής και ουσιαστικής της βασιμότητας.

[Η] Με την από 15.4.2013 και με αριθμούς έκθεσης κατάθεσης 58138/6589/2013 αίτησή του, ο αιτών αστικός μη κερδοσκοπικός συνεταιρισμός με την επωνυμία «ΑΘΗΝΑ - Οργανισμός Συλλογικής Διαχείρισης Δημιουργών Θεατρικών και Οπτικοακουστικών Έργων», ο οποίος λειτουργεί κατόπιν άδειας του Υπουργού Πολιτισμού και με αρμοδιότητα αφορά τον

-40-

ΙΔΙΟΚΤΗΣΙΑΣ ΕΠΙ ΤΩΝ ΥΠΟΡΧΟΝΤΩΝ ΑΛΛΑ ΚΑΙ ΕΠΙ ΤΩΝ ΜΕΛΛΟΝΤΙΚΩΝ έργων τους, συμπεριλαμβανομένου και του δικαιώματος της εγγραφής, αναπαραγωγής με κάθε μέσο και μορφή, της παρουσίασης των έργων τους στο κοινό, καθώς και το να καθίστανται αυτά προσιτά στο κοινό, παραθέτοντας εν συνεχεία τον κατάλογο με τους συμβληθέντες με αυτόν (αιτούντα συνεταιρισμό) δημιουργούς και κληρονόμους δημιουργών. Ότι με την ως άνω ιδιότητά του ο αιτών συνεταιρισμός έχει το δικαίωμα να καταρτίζει συμβάσεις με τους εκμεταλλευόμενους τα έργα, να καθορίζει την αμοιβή καθώς και τους λοιπούς όρους εκμετάλλευσής τους. Ότι για τη νόμιμη χρήση των οπτικοακουστικών αυτών έργων όπως και για την εκμετάλλευσή τους μέσω του διαδικτύου απαιτείται η προηγούμενη έγγραφη άδειά του, η έλλειψη της οποίας συνιστά ευθεία προσβολή των πνευματικών δικαιωμάτων επ' αυτών και συνάμα αδικοπραξία. Ότι άγνωστα στον αιτούντα φυσικά ή νομικά πρόσωπα διαχειρίζονται και εκμεταλλεύονται στο διαδίκτυο ιστοσελίδα με τη διαδικτυακή διεύθυνση [www.thepiratebay.se](http://www.thepiratebay.se), που ξεκίνησε να λειτουργεί από το έτος 2003, προσδιοριζόμενη κατά τα ειδικότερα αναφερόμενα στο οικείο δικόγραφο στοιχεία. Ότι οι ιδιοκτήτες και διαχειριστές της εν λόγω ιστοσελίδας ενεργώντας παράνομα και αυθαίρετα καθιστούν έργα των οποίων τα πνευματικά δικαιώματα ανήκουν σε μέλη του (αιτούντος) προσιτά στους επισκέπτες της, επιτρέποντάς τους την εκ νέου αναπαραγωγή τους στους δικούς τους προσωπικούς υπολογιστές με την διαδικασία της καταφόρτωσης, βάσει ειδικά σχεδιασμένης προς το σκοπό αυτό υποδομής, που στηρίζεται στην τεχνολογία BitTorrent, σύμφωνα με τα ειδικότερα εκτιθέμενα στην ένδικη αίτηση. Ότι από τη δραστηριότητά τους αυτή, από την οποία προσβάλλεται το αποκλειστικό και απόλυτο δικαίωμα των δημιουργών των οπτικοακουστικών αυτών έργων, οι διαχειριστές της επίμαχης ιστοσελίδας αποκομίζουν οικονομικό όφελος από τις διαφημίσεις που αναρτώνται εκεί, ενώ παράλληλα προκαλούν στα μέλη του αιτούντος συνεταιρισμού, αφ' ενός μεν, περιουσιακή βλάβη συνιστάμενη στην απώλεια εσόδων, αφ' ετέρου δε, ηθική βλάβη, συνιστάμενη στην προσβολή των εξουσιών τους που απορρέουν από το ηθικό δικαίωμά τους επί των έργων αυτών. Ότι οι προσπάθειες του αιτούντος να εντοπίσει την ταυτότητα των διαχειριστών της συγκεκριμένης ιστοσελίδας, απέβησαν άκαρπες. Ότι οι συνδρομητές των καθ' ων εταιρειών, που παρέχουν πρόσβαση στο διαδίκτυο, έχοντας συνάψει με τις τελευταίες σχετικές συμβάσεις, προκειμένου να καταστήσουν προσιτά στο κοινό ή να μεταφορτώσουν οπτικοακουστικά έργα προς και από την επίδικη ιστοσελίδα αποκτούν πρόσβαση σ' αυτή συνδεδεμένοι στα δίκτυα επικοινωνίας που οι καθ' ων εταιρείες διαθέτουν και, ότι συνεπώς, για τη μετάδοση και τη λήψη των έργων χρησιμοποιούν τις υπηρεσίες τους (καθ' ων). Ότι τα ανωτέρω γνωστοποιήθηκαν στις καθ' ων στις 23, 25 και 28.1.2013, σύμφωνα με τις διακρίσεις που πραγματοποιούνται στο οικείο δικόγραφο, από τις οποίες ζητήθηκε να προβούν στις απαραίτητες ενέργειες, έτσι ώστε να καταστεί ανέφικτη στους συνδρομητές

μέτρα και συγκεκριμένα : (α) να υποχρεωθούν οι καθ' ων προσωρινώς να λάβουν τα κατάλληλα τεχνολογικά ή άλλης φύσης μέτρα, η εφαρμογή των οποίων θα καταστήσει ανέφικτη στους συνδρομητές τους τη δυνατότητα πρόσβασης - επίσκεψης στην επίμαχη ιστοσελίδα, (β) να υποχρεωθούν οι καθ' ων προσωρινώς να λάβουν τα κατάλληλα τεχνολογικά ή άλλης φύσης μέτρα, η εφαρμογή των οποίων θα καταστήσει αδύνατη στους συνδρομητές τους - επισκέπτες της επίδικης ιστοσελίδας την καταφόρτωση στους ηλεκτρονικούς υπολογιστές των τελευταίων όλων των προστατευόμενων από τον αιτούντα συνεταιρισμό οπτικοακουστικών έργων, που καθίστανται προσita μέσω αυτής (της συγκεκριμένης ιστοσελίδας), (γ) άλλως, να υποχρεωθούν οι καθ' ων προσωρινώς να παρεμβληθούν στις διαδικασίες δρομολόγησης αιτημάτων των συνδρομητών τους προς την ανωτέρω ιστοσελίδα, μέσω της εγκατάστασης από το προσωπικό διαχείρισης των δικτύων τους των σχετικών ρητών οδηγιών στους δρομολογητές των εν λόγω δικτύων, με σκοπό τη διακοπή της πρόσβασης στη συγκεκριμένη διεύθυνση, σύμφωνα με τον ειδικότερο προτεινόμενο τρόπο, (δ) σε διαφορετική περίπτωση να υποχρεωθούν προσωρινώς οι καθ' ων να λάβουν τα κατάλληλα τεχνολογικά ή άλλης φύσης μέτρα, η εφαρμογή των οποίων θα καταστήσει αποτελεσματική την άρση των εκτιθέμενων στο ιστορικό της αίτησης προσβολών και την παράλειψή τους στο μέλλον, (ε) να απειληθεί σε βόρος των καθ' ων χρηματική ποινή για κάθε παράβαση των διατάξεων της εκδοθησόμενης απόφασης και (στ) να καταδικαστούν οι καθ' ων στην δικαστική του δαπάνη.

Έχοντας το ανωτέρω περιεχόμενο και αιτήματα, η ένδικη αίτηση παραδεκτώς φέρεται προς συζήτηση ενώπιον του παρόντος Δικαστηρίου, ως καθ' ύλην και κατά τόπον αρμόδιου (άρθρο 683 του ΚΠολΔ), το οποίο δικάζει κατά την προκειμένη διαδικασία των ασφαλιστικών μέτρων (άρθρο 686 και επ. του ΚΠολΔ), εφαρμοζομένου, σύμφωνα με τα ανωτέρω εκτιθέμενα στη νομική σκέψη που προηγήθηκε του, ελληνικού δικαίου, δεδομένου ότι στην κρινόμενη αίτηση εκτίθεται ότι οι καθ' ων είναι εταιρείες παροχής υπηρεσιών πρόσβασης στο διαδίκτυο με έδρα στην Ελληνική Επικράτεια, όπου και ασκούν την οικονομική τους δραστηριότητα, ενώ παράλληλα αναφέρεται ότι η ζημία που προκαλείται από την επικαλούμενη προσβολή των πνευματικών και συγγενικών δικαιωμάτων των μελών του αιτούντος, με τις αναφερόμενες στο οικείο δικόγραφο διαδικασίες των συνδρομητών αυτών (καθ' ων εταιρειών), των οποίων αποδέκτες είναι οι ιδιοκτήτες/διαχειριστές των επίμαχων ιστοσελίδων, που είναι εγκατεστημένοι στην αλλοδαπή, επέρχεται και στην Ελλάδα. Πρέπει, επομένως, να ερευνηθεί περαιτέρω και ως προς την άποψη της νομικής και ουσιαστικής της βασιμότητας.

[Θ] Με την από 15.4.2013 και με αριθμούς έκθεσης κατάθεσης 58145/6590/2013 αίτησή του, ο οριστικός μη κερδοσκοπικός συνεταιρισμός με την επωνυμία «ΑΘΗΝΑ - Οργανισμός Συλλογικής Διαχείρισης Δημιουργών Θεατρικών και Οπτικοακουστικών Έργων», που λειτουργεί κατόπιν άδειας του Υπουργού Πολιτισμού και με αποκλειστικό σκοπό την διαχείριση και προστασία των πνευματικών δικαιωμάτων των μελών του

-42-

καταπιστευτικά τα δικαιώματα της πνευματικής τους ιδιοκτησίας επί των υπαρχόντων αλλά και επί των μελλοντικών έργων τους, συμπεριλαμβανομένου και του δικαιώματος της εγγραφής, αναπαραγωγής με κάθε μέσο και μορφή, της παρουσίασης των έργων τους στο κοινό, καθώς και το να καθίστανται αυτά προσιτά στο κοινό, παραθέτοντας εν συνεχεία τον κατάλογο με τους συμβληθέντες με αυτόν (αιτούντα συνεταιρισμό) δημιουργούς και κληρονόμους δημιουργών. Ότι με την ως άνω ιδιότητά του ο αιτών συνεταιρισμός έχει το δικαίωμα να καταρτίζει συμβάσεις με τους εκμεταλλευόμενους τα έργα, να καθορίζει την αμοιβή καθώς και τους λοιπούς όρους εκμετάλλευσής τους. Ότι για τη νόμιμη χρήση των οπτικοακουστικών αυτών έργων όπως και για την εκμετάλλευσή τους μέσω του διαδικτύου απαιτείται η προηγουμένη έγγραφη άδειά του, η έλλειψη της οποίας συνιστά ευθεία προσβολή των πνευματικών δικαιωμάτων επ' αυτών και συνάμα αδικοπραξία. Ότι άγνωστα στον αιτούντα φυσικά ή νομικά πρόσωπα διαχειρίζονται και εκμεταλλεύονται στο διαδίκτυο ιστοσελίδα με τη διαδικτυακή διεύθυνση [www.activeloads.com](http://www.activeloads.com), προσδιοριζόμενη κατά τα ειδικότερα αναφερόμενα στο οικείο δικόγραφο στοιχεία. Ότι οι ιδιοκτήτες και διαχειριστές της εν λόγω ιστοσελίδας ενεργώντας παράνομα και αυθαίρετα καθιστούν έργα των οποίων το πνευματικά δικαιώματα ανήκουν σε μέλη του (αιτούντος) προσιτά στα εγγεγραμμένα μέλη της, επιτρέποντάς τους την εκ νέου αναπαραγωγή τους στους δικούς τους προσωπικούς υπολογιστές με την διαδικασία της καταφόρτωσης, καθώς και στο πλαίσιο της ως άνω ιστοσελίδας λειτουργούν ένα διαδικτυακό forum, στο μέλη του οποίου εμφανίζονται σύνδεσμοι (links) που ενεργοποιούμενοι παραπέμπουν σε ιστοσελίδες τρίτων, όπου βρίσκονται προσποθηκευμένα τα προστατευόμενα έργα, σύμφωνα με την αναλυτικώς περιγραφόμενη στο οικείο δικόγραφο διαδικασία. Ότι από τη δραστηριότητά τους αυτή, από την οποία προσβάλλεται το αποκλειστικό και απόλυτο δικαίωμα των δημιουργών των οπτικοακουστικών αυτών έργων, οι διαχειριστές της επίμαχης ιστοσελίδας αποκομίζουν οικονομικό όφελος από τα χρηματικά ποσά τα οποία οι χρήστες - μέλη του forum καλούνται να καταβάλουν, υπό το μανδύα δωρεάς, αλλά και από τις διαφημίσεις που αναρτώνται εκεί, ενώ παράλληλα προκαλούν στα μέλη του αιτούντος συνεταιρισμού, αφ' ενός μεν, περιουσιακή, αφ' ετέρου δε, ηθική βλάβη. Ότι οι προσπόθεις του τελευταίου (αιτούντος) να εντοπίσει την ταυτότητα των διαχειριστών της συγκεκριμένης ιστοσελίδας, απέβησαν άκαρπες. Ότι οι συνδρομητές των καθ' ων εταιρειών, που παρέχουν πρόσβαση στο διαδίκτυο, έχοντας συνάψει σχετικές συμβάσεις με αυτές, προκειμένου να καταστήσουν προσιτά στο κοινό ή να μεταφορτώσουν οπτικοακουστικά έργα προς και από την επίδικη ιστοσελίδα αποκτούν πρόσβαση σ' αυτή συνδεδεμένοι στα δίκτυα επικοινωνίας που οι καθ' ων εταιρείες διαθέτουν και ότι, συνεπώς, για τη μετάδοση και τη λήψη των έργων χρησιμοποιούν τις υπηρεσίες τους (καθ' ων). Ότι τα ανωτέρω γνωστοποιήθηκαν στις καθ' ων στις 23, 25 και 28.1.2013, σύμφωνα με τις διακρίσεις που πραγματοποιούνται στο οικείο δικόγραφο, από τις οποίες ζητήθηκε να προβούν στις απαραίτητες ενέργειες, έτσι ώστε να καταστεί ανέφικτη στους συνδρομητές τους η πρόσβαση

συνιστάμενης στο διαρκές των προσβολών, ο αιτών συνεταιρισμός ζητά να ληφθούν ασφαλιστικά μέτρα και συγκεκριμένα : (α) να υποχρεωθούν οι καθ' ων προσωρινώς να λάβουν τα κατάλληλα τεχνολογικά ή άλλης φύσης μέτρα, η εφαρμογή των οποίων θα καταστήσει ανέφικτη στους συνδρομητές τους τη δυνατότητα πρόσβασης - επίσκεψης στην επίμαχη ιστοσελίδα, (β) να υποχρεωθούν οι καθ' ων προσωρινώς να λάβουν τα κατάλληλα τεχνολογικά ή άλλης φύσης μέτρα, η εφαρμογή των οποίων θα καταστήσει αδύνατη στους συνδρομητές τους - επισκέπτες της επίδικης ιστοσελίδας την κατοφόρωση στους ηλεκτρονικούς υπολογιστές των τελευταίων όλων των προστατευόμενων από τον αιτούντα συνεταιρισμό οπτικοακουστικών έργων, που καθίστανται προσιτά μέσω αυτής (της συγκεκριμένης ιστοσελίδας), (γ) άλλως, να υποχρεωθούν οι καθ' ων προσωρινώς να παρεμβληθούν στις διαδικασίες δρομολόγησης αιτημάτων των συνδρομητών τους προς την ανωτέρω ιστοσελίδα, μέσω της εγκατάστασης από το προσωπικό διαχείρισης των δικτύων τους των σχετικών ρητών οδηγίων στους δρομολογητές των εν λόγω δικτύων, με σκοπό τη διακοπή της πρόσβασης στη συγκεκριμένη διεύθυνση, σύμφωνα με τον ειδικότερο προτεινόμενο τρόπο, (δ) σε διαφορετική περίπτωση να υποχρεωθούν προσωρινώς οι καθ' ων να λάβουν τα κατάλληλα τεχνολογικά ή άλλης φύσης μέτρα, η εφαρμογή των οποίων θα καταστήσει αποτελεσματική την άρση των εκτιθέμενων στο ιστορικό της αίτησης προσβολών και την παράλειψή τους στο μέλλον, (ε) να απειληθεί σε βάρος των καθ' ων χρηματική ποινή για κάθε παράβαση των διατάξεων της εκδοθησόμενης απόφασης και (στ) να καταδικαστούν οι καθ' ων στην δικαστική του δαπάνη.

Έχοντας το ανωτέρω περιεχόμενο και αιτήματα, η ένδικη αίτηση παραδεκτώς φέρεται προς συζήτηση ενώπιον του παρόντος Δικαστηρίου, ως καθ' ύλην και κατά τόπον αρμόδιου (άρθρο 683 του ΚΠολΔ), το οποίο δικάζει κατά την προκειμένη διαδικασία των ασφαλιστικών μέτρων (άρθρα 686 και επ. του ΚΠολΔ), εφαρμοζόμενου, σύμφωνα με το ανωτέρω εκτιθέμενο στη νομική σκέψη που προηγήθηκε, του ελληνικού δικαίου, δεδομένου ότι στην κρινόμενη αίτηση εκτίθεται ότι οι καθ' ων είναι εταιρείες παροχής υπηρεσιών πρόσβασης στο διαδίκτυο με έδρα στην Ελληνική Επικράτεια, όπου και ασκούν την οικονομική τους δραστηριότητα, ενώ παράλληλα αναφέρεται ότι η ζημία που προκαλείται από την επικαλούμενη προσβολή των πνευματικών και συγγενικών δικαιωμάτων των μελών του αιτούντος, με τις αναφερόμενες στο οικείο δικόγραφο διαδικασίες των συνδρομητών αυτών (καθ' ων εταιρειών), των οποίων αποδέκτες είναι οι ιδιοκτήτες/διαχειριστές των επίμαχων ιστοσελίδων, που είναι εγκατεστημένοι στην αλλοδαπή, επέρχεται και στην Ελλάδα. Πρέπει, επομένως, να ερευνηθεί περαιτέρω και ως προς την άποψη της νομικής και ουσιαστικής της βασιμότητας.

Εξάλλου, με το θεσμό της προσεπίκλησης, όπως και με το θεσμό της ανακάλυψης της δίκης, σκοπείται ο εξαναγκασμός τρίτου να παρέμβει σε εκκρεμή δίκη και να υποστεί τις συνέπειες της απόφασης. Οι περιπτώσεις της προσεπίκλησης αναφέρονται στο νόμο περιοριστικά στα άρθρα 86, 87 και 88 ΚΠολΔ (ΕΦΑθ 6236/1990 Δ 1991.427, ΜΠρθεσ 19983/2006 ΤΝΗ ΔΣΑ) και

-44-

4658/2012 ο.π.). Στη συγκεκριμένη περίπτωση, η ανώνυμη εταιρεία με την επωνυμία «WIND ΕΛΛΑΣ ΤΗΛΕΠΙΚΟΙΝΩΝΙΕΣ ΑΝΩΝΥΜΗ ΕΜΠΟΡΙΚΗ ΚΑΙ ΒΙΟΜΗΧΑΝΙΚΗ ΕΤΑΙΡΕΙΑ» με τις από 23.5.2013 με αριθμούς έκθεσης κατάθεσης : (α) 73690/8486/2013, (β) 73703/8489/2013, (γ) 73709/8490/2013 και (δ) 73715/8491/2013 ανακοινώσεις δίκης με προσεπικλήσεις σε παρέμβαση, στρεφόμενη κατά της «Εθνικής Επιτροπής Τηλεπικοινωνιών και Ταχυδρομείων (ΕΕΤΤ)» και της ανώνυμης εταιρείας με την επωνυμία «COSMOLINE Τηλεπικοινωνιακές Υπηρεσίες ΑΕ», αναφέρει την άσκηση (α) από τον προς ων η κοινοποίηση, αστικό μη κερδοσκοπικό συνεταιρισμό με την επωνυμία «ΑΘΗΝΑ - Οργανισμό Συλλογικής Διαχείρισης Δημιουργών Θεατρικών και Οπτικοακουστικών Έργων», μεταξύ των άλλων καθ' ων εταιρειών, και κατά της ίδιας (προσεπικαλούσας) της από 15.4.2013 και με αριθμούς έκθεσης κατάθεσης 58138/6589/2013 αίτησης, (β) από την προς ων η κοινοποίηση, ανώνυμη εταιρεία με την επωνυμία «Ελληνική Εταιρεία προς Προστασία της Πνευματικής Ιδιοκτησίας» και τον διακριτικό τίτλο «ΑΕΠΙ ΑΕ» της από 30.11.2012 και αριθμούς έκθεσης κατάθεσης 3116/347/2013 κύριας αίτησης, μεταξύ των άλλων εταιρειών σε βάρος της ίδιας (προσεπικαλούσας), (γ) από τον προς ων η κοινοποίηση, αστικό μη κερδοσκοπικό συνεταιρισμό με την επωνυμία «ΑΘΗΝΑ - Οργανισμό Συλλογικής Διαχείρισης Δημιουργών Θεατρικών και Οπτικοακουστικών Έργων» της από 15.4.2013 και με αριθμούς έκθεσης κατάθεσης 58145/6590/2013 αίτησης, που στρέφεται, μεταξύ των άλλων εταιρειών και σε βάρος της (προσεπικαλούσας) και (δ) από την προς ων η κοινοποίηση, ανώνυμη εταιρεία με την επωνυμία «Ελληνική Εταιρεία προς Προστασία της Πνευματικής Ιδιοκτησίας» και με τον διακριτικό τίτλο «ΑΕΠΙ ΑΕ», της από 30.11.2012 και με αριθμούς έκθεσης κατάθεσης 3047/337/2013 αίτησης, με την οποία η τελευταία στρέφεται, μεταξύ των άλλων εταιρειών και κατά της ίδιας (προσεπικαλούσας), και ενσωματώνοντας τα περιεχόμενα των κύριων αιτήσεων στα οικεία δικόγραφα, εκθέτει ότι τόσο η πρώτη των καθ' ων οι προσεπικλήσεις, η οποία αποτελεί την θεσμοθετημένη βάση νόμου αρμόδια ρυθμιστική αρχή του συνόλου των τηλεπικοινωνιακών εταιρειών, όσο και ρυθμίτρια των εν γένει ηλεκτρονικών επικοινωνιών, όσο και η δεύτερη αυτών (καθ' ων οι προσεπικλήσεις), η οποία τυγχάνει επίσης τηλεπικοινωνιακή εταιρεία που παρέχει υπηρεσίες όμοιες με τις παρεχόμενες από την ίδια (προσεπικαλούσα), έχουν άμεσο έννομο συμφέρον από την έκβαση της δίκης που εκκρεμεί συνεπεία των ασκηθεισών ως άνω κύριων αιτήσεων, εφόσον οποιαδήποτε απόφαση επ' αυτών θα επηρεάσει και αυτές. Ισχυριζόμενη επιπροσθέτως ότι ενόψει των ανωτέρω υφίσταται έννομο συμφέρον για την άσκηση των προκειμένων προσεπικλήσεων, ώστε οι καθ' ων των τελευταίων να παρέμβουν στην εκκρεμούσα κατά το πορισθέν δική, για την υποστήριξη τόσο της ίδιας (προσεπικαλούσας), όσο και των

πρέπει να απορριφθούν, εφόσον τα επικαλούμενα από την προσεπικαλούσα εταιρεία δεν εμπίπτουν σε κάποια από τις απαριθμούμενες στο νόμο περιπτώσεις. Ως ανακοινώσεις, όμως, είναι νόμιμες, στηριζόμενες στη διάταξη του άρθρου 92 ΚΠολΔ, αλλά δεν συνιστούν μορφή αίτησης παροχής έννομης προστασίας και δεν δημιουργούν υποχρέωση του Δικαστηρίου να αποφανθεί γι' αυτές (βλ. Μπρθεσ 19983/2006 και ΜπρΑθ 4658/2012 ο.π.).

Από τα άρθρα 80, 81, 82, 83, 84, 85, 215, 686 επ., 281 και 282 του ΚΠολΔ προκύπτει ότι η πρόσθετη παρέμβαση δεν περιέχει αίτημα, που πρέπει να δεχθεί ή να απορρίψει (ούτε καν σιωπηρά) το δικαστήριο, εφόσον ο προσθέτως παρεμβαίνων δεν ζητεί έννομη προστασία για τον ίδιον, έτσι δεν γεννιέται και θέμα παραδεκτού ή μη, βάσιμου ή μη της πρόσθετης παρέμβασης, ειμή μόνον εγκυρότητας ή ακυρότητάς της και, συνεπώς, ανεξαρτήτως της εκβόσεως της κύριας δίκης, δεν απαιτείται στη δικαστική απόφαση διάταξη για την πρόσθετη παρέμβαση (ΑΠ 715/1998 ΕΛΛΔνη 40.630, ΑΠ 1269/1995 ΕΛΛΔνη 38.839, Εφαθ 6524/1996 ΕΛΛΔνη 38.929, Β. Βαθρακοκοίλη, Κώδικας Πολιτικής Δικονομίας, τ. Α', 1994, υπό το άρθρο 80 σ. 560, παρ. 3 και τ. Δ' 1996, υπό το άρθρο 686 σελ. 69 - 70, παρ. 35 (ΜπρΑθ 3445/2002 ΝοΒ 50.2033)).

Κατά την έναρξη της συζήτησης της υπόθεσης στο ακροατήριο του παρόντος Δικαστηρίου : (α) ο Οργανισμός Πνευματικής Ιδιοκτησίας (ΟΠΙ), (β) η εταιρεία με την επωνυμία «ΕΤΑΙΡΕΙΑ ΔΙΑΝΟΜΕΩΝ ΚΙΝΗΜΑΤΟΓΡΑΦΙΚΩΝ ΤΑΙΝΙΩΝ ΕΛΛΑΔΟΣ» και με τον διακριτικό τίτλο «Ε.ΔΙ.Κ.Τ.Ε.» και τα μέλη της από τους αιτούντες, ανώνυμης εταιρείας με την επωνυμία «Ελληνική Εταιρεία προς Προστασίαν της Πνευματικής Ιδιοκτησίας» και με τον διακριτικό τίτλο «ΑΕΠΙ ΑΕ». Κωνσταντίνος (Κώστας) Τριπολίτης, Διονύσιος (Διονύσης) Τσακνής, Παναγιώτης (Νότης) Μαυρουδής, Παναγιώτης (Πάνος) Κατσιμίκας, Χαραλαμπος (Χάρης) Κατσιμίκας, Αθηνά Μηταδάκη, Γεώργιος Νιδάρχος, Ρόμπερτ (Robert) Ουίλλιαμς Williams, Αιμιλία Κουγιουμτζή, Χρυσούλα Παπαϊωάννου και Αικατερίνη Γαβριελάτου, άσκησαν πρόσθετες παρεμβάσεις, ο μεν πρώτος, στις με αριθμούς έκθεσης κατάθεσης 61937/7086/2013, 112237/14015/2013, 61929/7085/2013, 61947/7087/2013, 61913/7083/2013, 3047/337/2013, 3116/347/2013, 58138/6589/2013 και 58145/6590/2013, η δε δεύτερη, στην με αριθμούς έκθεσης κατάθεσης 61913/7083/2013, ενώ τα μέλη της από τις αιτούντες εταιρείας «ΑΕΠΙ ΑΕ», στις με αριθμούς έκθεσης κατάθεσης 3047/337/2013, 3116/347/2013 και 61947/7087/2013 από τις προαναφερόμενες αιτήσεις λήψης ασφαλιστικών μέτρων, επικαλούμενοι έννομο συμφέρον. Ειδικότερα (α) ο πρώτος των παρεμβαίνόντων επικαλείται έννομο συμφέρον, συνιστάμενο στην προστασία των πνευματικών δημιουργών και των δικαιούχων συγγενικών δικαιωμάτων καθώς και στη μέριμνα για την εφαρμογή του ν. 2121/93 και των συναφών διεθνών συμβάσεων, που σύμφωνα με το άρθρο 2 του π.δ/τος 311/1994 εμπίπτουν στους σκοπούς του, (β) η δεύτερη αυτών (παρεμβαίνόντων), επικαλείται έννομο συμφέρον, συνιστάμενο στην οργάνωση και την προστασία των συμφερόντων των μελών της, διανομέων κινηματογραφικών ταινιών - από τις

-46-

πειρατείας και (γ) τα μέλη της εταιρείας «ΑΕΠΙ ΑΕ», δημιουργοί, επικαλούνται έννομο συμφέρον συνιστάμενο στην προάσπιση των εκχωρηθέντων από πλευράς τους προς την εν λόγω εταιρεία δικαιωμάτων της εγγράφης, αναπαραγωγής, διάθεσης και παρουσίσεως στο κοινό όπως και της εν γένει εκμετάλλευσής των προστατευόμενων έργων τους. Οι εν λόγω πρόσθετες παρεμβάσεις, οι οποίες ασκήθηκαν προφορικώς, καταχωρισθείσες στα σώματα των αντίστοιχων ένδικων αιτήσεων, λόγω της μη τήρησης πρακτικών κατά την προκειμένη διαδικασία των ασφαλιστικών μέτρων, όπως αυτές αναπτύσσονται εγγράφως στα σημειώματα που οι παρεμβαίνοντες κατέθεσαν εκουσίως στα πλαίσια της παρούσας δίκης, παραδεκτώς εισάγονται για να συζητηθούν ενώπιον του παρόντος Δικαστηρίου, στο οποίο εκκρεμούν οι ανωτέρω κύριες αιτήσεις (άρθρα 80, 81 παρ. 1 και 82 του ΚΠολΔ σε συνδυασμό με το 686 παρ. 6 του ίδιου Κώδικα), συνεκδικαζόμενες με τις τελευταίες (κύριες αιτήσεις), σύμφωνα με τα άρθρα 31 και 246 του ΚΠολΔ, που εφαρμόζονται και στην προκειμένη διαδικασία των ασφαλιστικών μέτρων, ελλείψει αντίθετης ειδικής ρύθμισης) και είναι νόμιμες, στηριζόμενες στις διατάξεις των άρθρων 68, 80 και 81 του ΚΠολΔ.

Εν προκειμένω, σύμφωνα με το διαλαμβανόμενα στις κρινόμενες αιτήσεις, οι καθ' ων εταιρείες, με την ιδιότητά τους ως φορέων παροχής υπηρεσιών σύνδεσης (access providers) και μέσων πληρότητας στο διαδίκτυο, δεν διαδραματίζουν ενεργό ρόλο ούτε στην προέλευση (με την έννοια της απόφασης για την μετάδοση), ούτε στον προσρισμό (με την έννοια ότι δεν επιλέγουν οι ίδιες τους τελικούς αποδέκτες της μετάδοσης), αλλά ούτε και στο περιεχόμενο αυτό καθεαυτού των πληροφοριών (εφόσον περιορίζονται απλώς στην αναμετάδοση), ενώ δεν συντρέχουν οι προβλεπόμενες στην αιτιολογική σκέψη 44 της Οδηγίας 2000/31 περιπτώσεις της (α) καταστρατήγησης και (β) της τυχόν ύποπτης συνεργασίας τους με χρήστες (αποδέκτες) για την διάπραξη παράνομων πράξεων καθ' υπέρβαση της απλής μετάδοσης και ως εκ τούτου δεν υπέχουν ευθύνη, σύμφωνα με το άρθρο 11 του π.δ/τος 131/2003. Εξομοιούμενες οι καθ' ων εταιρείες, ως προς τις προϋποθέσεις αποκλεισμού από την ευθύνη τους, με τους hosting service providers (βλ. Σ. Σπυρόπουλου, ΔΙΜΕΕ, σελ. 378), απαλλάσσονται επίσης αυτής, λόγω της συνδρομής των προϋποθέσεων του άρθρου 13 του π.δ/τος 131/2003 και ειδικότερα λόγω της έλλειψης πραγματικής γνώσης της παράνομης δραστηριότητας ή της αποθηκευμένης πληροφορίας, για την στοιχειοθέτηση της οποίας απαιτείται τουλάχιστον άμεσος δόλος β' βαθμού και δεν αρκεί ενδεχόμενος δόλος, δεδομένου ότι το σχετικώς αναφερόμενο στις αιτήσεις (περί ενημέρωσης των καθ' ων από πλευράς των αιτούντων) δεν καλύπτουν την απαιτούμενη εμπεριστατωμένη γνώση της παρανομίας της ίδιας της δραστηριότητας των διαχειριστών των επίμαχων ιστοσελίδων, αλλά μέρους του περιεχομένου των αποθηκευόμενων πληροφοριών τους, που κατά το λοιπό φέρεται ως νόμιμο. Σε καμία δε περίπτωση δεν μπορεί να θεμελιωθεί ευθύνη τους από αμέλεια, σύμφωνα με τη διατύπωση του άρθρου 14 παρ. 1 του π.δ/τος 131/2003, ενώ η απαλλαγή τους αφορά κάθε ευθύνη για συμπεριφορά που υπάγεται σε οποιοδήποτε

ΟΥΤΕ ΕΧΕΙ ΤΕΛΕΥΤΕΙ ΚΑΠΝΙΟ ΠΟΙΝΙΚΟ ΕΦΔΙΚΗΜΑ (βλ. Γ. ΓΙΑΥΓΓΟΠΟΥΛΟΥ, ο.π., σελ. 156 και ιδίως 157). Παρό τούτα, όμως, σύμφωνα με την αιτιολογική σκέψη 45 της Οδηγίας 2000/31/ΕΚ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου «οι εκ της παρούσας οδηγίας περιορισμοί της ευθύνης των ενδιάμεσων φορέων παροχής υπηρεσιών δεν θίγουν τη δυνατότητα επιβολής μέτρων ποικίλης φύσεως που μπορούν να συνίστανται ιδίως σε αποφάσεις δικαστηρίων ή διοικητικών αρχών, οι οποίες διατάσσουν την παύση ή πρόληψη τυχόν παραβάσεων, συμπεριλαμβανομένης της απομάκρυνσης παράνομων πληροφοριών ή της απενεργοποίησης της πρόσβασης σ' αυτές». Εντούτοις, καίτοι τα αιτούμενα ασφαλιστικά μέτρα αφορούν την επιβολή υποχρέωσης προς τους παρόχους πρόσβασης καταστολής και πρόληψης συγκεκριμένων παραβάσεων, που τελούνται στις διαλαμβανόμενες στις κρινόμενες αιτήσεις ιστοσελίδες, αυτά (αιτούμενα ασφαλιστικά μέτρα) προσκρούουν στο άρθρο 14 του π.δ/τος 131/2003. Κι αυτό, γιατί, ενόψει του ότι βάσει των εκτιθέμενων στις ένδικες αιτήσεις, στις επίμαχες ιστοσελίδες δεν βρίσκονται αποθηκευμένα τα ίδια τα προστατευόμενα έργα των μελών των αιτούντων νομικών προσώπων, αλλά είτε λειτουργούν forum, όπου συμμετέχουν εγγεγραμμένα μέλη (συνδρομητές των καθ' ων), είτε χρησιμοποιούνται από τα τελευταία διαδικασίες p2p, είτε αυτά δημιουργούν υπερσυνδέσμους, οι οποίοι ανακατευθύνουν σε ιστοσελίδες τρίτων ιστοτόπων www.raripirate.com, www.filefactory.com, www.megapload.com - οι αιτούμενες ρυθμιστικές επεμβάσεις δεν μπορούν εκ των πραγμάτων να περιοριστούν μόνο στο συγκεκριμένο, φερόμενο ως παράνομο περιεχόμενο ή δραστηριότητα των ανωτέρω ιστοσελίδων, αλλά θα επεκταθούν, αναγκαστικά, σε ενεργή αναζήτηση κάθε άλλης παρόβασης, που, είτε συνδέεται, είτε είναι ουσιαστικά παρεμφερής με την αρχική, με αποτέλεσμα οι καθ' ων εταιρείες, ως ενδιάμεσοι, να καταλήγουν να φέρουν το βάρος της γενικευμένης, εν τέλει, παρακολούθησης όλων των μεταδιδόμενων πληροφοριών και να πραγματοποιούν παράλληλα προληπτικό έλεγχο αυτών (των μεταδιδόμενων πληροφοριών), αφού άλλος τρόπος ελέγχου τους δεν υπάρχει. Οι δε προτεινόμενες διαδικασίες και τεχνολογίες, οι οποίες λειτουργούν με αυτοματοποιημένο τρόπο και στο σύνολο των διακινούμενων πληροφοριών, δεν μπορούν αντικειμενικά να εκτελούν ορθές διακρίσεις μεταξύ νόμιμων και παράνομων χρήσεων των προστατευόμενων πνευματικών έργων. Ας σημειωθεί εδώ ότι δεν καλύπτεται το σύνολο της ανθρώπινης δημιουργίας από δικαιώματα πνευματικής ιδιοκτησίας ούτε είναι όλες οι χρήσεις προστατευόμενων πνευματικών έργων παράνομες. Ενδεικτικά, ένας πολύ μεγάλος αριθμός διακινούμενων πνευματικών έργων στο διαδίκτυο δύναται να είναι κοινόχρηστος, επειδή είτε έχει λήξει ο χρόνος προστασίας τους είτε δεν πληρούν τις προϋποθέσεις πρωτοτυπίας, που θέτει ο νόμος. Επιπλέον, χρήσεις προστατευόμενων έργων στο διαδίκτυο ενδέχεται να είναι απολύτως νόμιμες, επειδή, είτε εμπίπτουν στους νόμιμους περιορισμούς του περιοριστικού δικαιώματος, είτε έχουν εκδοθεί με βάση άδειες χρήσης, που επιτρέπουν τέτοιες

-48-

δικαιωμάτων, είναι εξαιρετικά δύσκολο να φανταστεί κανείς πως η εφαρμογή αυτοματοποιημένου «φιλτραρίσματος» στο επίπεδο των παρόχων πρόσβασης στο διαδίκτυο δεν θα μπλοκάρει και απολύτως νόμιμες δραστηριότητες (βλ. Αντ. Μπρούμα, ο.π., σελ. 497). Τα αιτούμενα δε ασφαλιστικά μέτρα, ως μέτρα επιβολής και προόπισσης των παραβιαζόμενων δικαιωμάτων των δικαιούχων και μελών των αιτούντων νομικών προσώπων (που αφορούν όλο και λιγότερο τους ίδιους τους δημιουργούς και περισσότερο τα συμφέροντα των ίδιων των εταιρειών της πολιτιστικής βιομηχανίας), στο σύνολό τους, συνιστούν περιορισμούς των κατωτέρω αναφερομένων δικαιωμάτων, οι οποίοι, όμως, δεν είναι συμβατοί με την αρχή της αναλογικότητας και με το απαραβίαστο : (α) της ελευθερίας της πληροφόρησης (άρθρο 5 α παρ. 1 Σ), (β) του δικαιώματος συμμετοχής στην κοινωνία της πληροφορίας (άρθρο 5 α παρ. 2 Σ), ως αναγκαίας προϋπόθεσης για την ισότιμη συμμετοχή των ατόμων στην κοινωνική, πολιτική και οικονομική ζωή καθώς και για την με ουσιαστικό τρόπο ενάσκηση των θεμελιωδών δικαιωμάτων τους, (γ) του δικαιώματος προστασίας από τη συλλογή, επεξεργασία και χρήση των προσωπικών δεδομένων (άρθρο 9 α Σ), (δ) του ομορρήτου της ελεύθερης ανταπόκρισης και επικοινωνίας (άρθρο 19 Σ), δεδομένου ότι μέσω αυτών καταστέλλονται, αδιακρίτως, όχι μόνον παράνομες αλλά και νόμιμες πράξεις και ως εκ τούτου συνιστούν ανεπίτρεπτη επέμβαση στις τελευταίες, που ενώ δεν σχετίζονται με την διακίνηση έργων (προστατευόμενων και μη), καταλήγουν να υποβαθμίζονται, και δεν πληρούν (τα αιτούμενα μέτρα) τα ειδικότερα κριτήρια της αναγκαιότητας και της καταλληλότητας για την έστω και εν μέρει επίτευξη του επιδιωκόμενου ως άνω σκοπού. Αυτό καθίσταται σαφές από τη στιγμή που όπως αναφέρεται οι συγκεκριμένες, ανωτέρω παρατιθέμενες, από τις επίμαχες ιστοσελίδες, λειτουργούν ήδη με άλλη IP. Επιπλέον, τα αιτούμενα ασφαλιστικά μέτρα αντιβαίνουν στο άρθρο 16 του Χάρτη Θεμελιωδών Δικαιωμάτων της ΕΕ, παραβιάζοντας το δικαίωμα των καθ' ων παρόχων στην επιχειρηματικότητα, αλλά και στην βασική αρχή της διαδίκτυακής ουδετερότητας, που προβλέπει ότι όλες οι πληροφορίες πρέπει να διακινούνται χωρίς διάκριση, ανεξάρτητα της φύσης και του σκοπού τους από τους παρόχους σύνδεσης. Το κόστος δε που τα αιτούμενα ασφαλιστικά μέτρα συνεπάγεται για τα έννομα συμφέροντα των τελικών χρηστών και συνδρομητών των καθ' ων, είναι δυσανάλογο με την επιδιωκόμενη (και αμφισβητούμενη) από πλευράς των μελών των αιτούντων νομικών προσώπων ωφέλεια, ενόψει του σοβαρού περιορισμού θεμελιωδών δικαιωμάτων των πρώτων και των γενικότερων συνεπειών που έχουν οι αιτούμενες ρυθμιστικές επεμβάσεις στην εξέλιξη της κοινωνίας της πληροφορίας σε συνθήκες ελευθερίας και δικαιοσύνης. Κατά δε το σκέλος των εν λόγω αιτήσεων, που αφορούν στη λήψη κάθε άλλου μέτρου, που το Δικαστήριο ήθελε προκρίνει ως πρόσφατο και κατάλληλο, για τον επιδιωκόμενο από τους αιτούντες σκοπό, σημειώνονται τα ακόλουθα. Κατά την παράγραφο του άρθρου 692 ΚΠολΔ, επιτρέπεται στο δικαστήριο να διατάξει το κατά την κρίση του κατάλληλο στη συγκεκριμένη περίπτωση ασφαλιστικό μέτρο, χωρίς να υπέχει υποχρέωση να διατάξει εκείνο που ζητά ο διάδικος. Από τη γραμματική διατύπωση της προκείμενης διάταξης προκύπτει το συμπέρασμα ότι εγκαταλείνεται για τα ασφαλιστικά μέτρα η διακριτική του άρθρου 106 του ΚΠολΔ.

πολλά, ασφαλιστικού μέτρου για τη συγκεκριμένη περίπτωση (βλ. Β. Βερβεσό Δ 2.530 επ., ιδίως 540 - 541, Κ. Παναγόπουλο Δ 15.749). Η παρεχόμενη, όμως, από το δικαστήριο διακριτική ευχέρεια της διάταξης άλλου, από εκείνο που ζητήθηκε, ασφαλιστικού μέτρου δεν είναι απεριόριστη, αλλά κινείται εντός του με την αίτηση διαγραφόμενου ως επιδιωκόμενου σκοπού της αξιούμενης έννομης προστασίας. Προϋπόθεση, όμως, της διάταξης άλλου ασφαλιστικού μέτρου από το δικαστήριο - η για την οποία ευχέρεια αυτού υφίσταται και αν ακόμη ζητούνται περισσότερα ασφαλιστικά μέτρα - είναι το νόμω βάσιμο του ζητούμενου ασφαλιστικού μέτρου, γιατί ενόψει της αξίωσης του άρθρου 688 παρ. 1 του ΚΠολΔ, να ορίζεται στην αίτηση το ζητούμενο ασφαλιστικό μέτρο, το νόμω βάσιμο της αίτησης θα κριθεί βάσει του ζητούμενου ασφαλιστικού μέτρου και όχι στο πλαίσιο του απ' αυτό διαγραφόμενου σκοπού της αξιούμενης έννομης προστασίας, δηλαδή βάσει του κατά την κρίση του δικαστηρίου ενδεχομένως κρινόμενου ως κατάλληλου να διαταχθεί ασφαλιστικό μέτρο. Έτσι, αν το ζητούμενο ασφαλιστικό μέτρο είναι αβάσιμο, δεν μπορεί το δικαστήριο να διατάξει άλλο, νόμω βάσιμο ασφαλιστικό μέτρο (βλ. Β. Βερβεσό Δ 1.164 επ., τον ίδιο Δ 2.539 σημ. 31, Ε. Βαθρακοκοίλη, ΚΠολΔ, υπ' άρθρο 692 αρ. 1, ΜΠρΑθ 1227/1971 ΕΕρηΔ 20.53 και για όλες τις ανωτέρω θεωρητικές και νομολογιακές παραπομπές βλ. ΜΠρΑθ 1318/2014 δημοσίευση σε ΤΝΠ ΔΣΑ). Συναφώς, και ως προς τα επικουρικά υποβαλλόμενα, ως άνω, αιτήματά τους, οι ένδικες αιτήσεις είναι μη νόμιμες, δεδομένου ότι προϋπόθεση της διάταξης των επικουρικών αιτούμενων ασφαλιστικών μέτρων είναι το νόμω βάσιμο των αιτήσεων, περίπτωση, όμως, που δεν συντρέχει εν προκειμένω, σύμφωνα και με όσα αναφέρονται στην αμέσως προηγούμενη νομική σκέψη. Για τους λόγους αυτούς, οι ένδικες αιτήσεις είναι στο σύνολό τους μη νόμιμες και για το λόγο αυτό απορριπτές. Τέλος, τα δικαστικά έξοδα πρέπει να συμψηφιστούν μεταξύ των διαδίκων, λόγω του ότι η ερμηνεία των κανόνων δικαίου που εφαρμόστηκαν ήταν ιδιαιτέρως δυσχερής (άρθρο 179), όπως ειδικότερα εκτίθεται στο διατακτικό της παρούσας.

#### ΓΙΑ ΤΟΥΣ ΛΟΓΟΥΣ ΑΥΤΟΥΣ

Συνεκδικάζει τις (1) από 26.4.2013 και με αριθμούς έκθεσης κατάθεσης 61937/7086/2013, (2) από 29.7.2013 και με αριθμούς έκθεσης κατάθεσης 112237/14015/2013, (3) από 25.4.2013 και με αριθμούς έκθεσης κατάθεσης 61929/7085/2013, (4) από 26.4.2013 και με αριθμούς έκθεσης κατάθεσης 61947/7087/2013, (5) από 25.4.2013 και με αριθμούς έκθεσης κατάθεσης 61913/7083/2013, (6) από 30.11.2012 και με αριθμούς έκθεσης κατάθεσης 3047/337/2013, (7) από 30.11.2012 και με αριθμούς έκθεσης κατάθεσης 3116/347/2013, (8) από 15.4.2013 και με αριθμούς έκθεσης κατάθεσης 58138/6589/2013 και (9) από 15.4.2013 και με αριθμούς έκθεσης κατάθεσης 58145/6590/2013 αιτήσεις με τις κατά τα παραπάνω ασκηθείσες προσεπικλήσεις και πρόσθετες παρεμβάσεις κατ' αντιβολίαν των διαδίκων. Απορρίπτει τις αιτήσεις και τις ασκηθείσες προσεπικλήσεις Συμψηφίζει τα δικαστικά έξοδα μεταξύ των διαδίκων. Κρίθηκε κ.λ.π.

Η Δικαστής