

**ΨΗΦΙΑΚΑ ΔΙΚΤΥΑ ΚΑΙ ΠΛΑΤΦΟΡΜΕΣ ΔΙΑΜΟΙΡΑΣΜΟΥ
ΠΕΡΙΕΧΟΜΕΝΟΥ – Ο ΡΟΛΟΣ ΤΩΝ ΔΙΑΜΕΣΟΛΑΒΗΤΩΝ (INTERNET
SERVICE PROVIDERS)**

Σύλβια Χ. Σταυρίδου, Επικ. Καθηγήτρια Δ.Π.Θ.

Η διείσδυση της ψηφιακής επιγραμμικής τεχνολογίας στην επικοινωνία, την πληροφόρηση, την ψυχαγωγία και τις συναλλαγές, έχει θέσει σημαντικές προκλήσεις για τον κοινοτικό νομοθέτη και τις εθνικές έννομες τάξεις, υπαγορεύοντας μια εντατική παραγωγή νομοθετικού έργου στους δύο βασικούς άξονες της ψηφιακής οικονομίας, τα δίκτυα πρόσβασης και το διακινούμενο σε αυτά ψηφιακό περιεχόμενο. Στο επίκεντρο της Στρατηγικής για την ψηφιακή ενιαία αγορά που ανακοίνωσε η Επιτροπή στις 6 Μαΐου του 2015¹ τέθηκε η μεγέθυνση της ευρωπαϊκής ψηφιακής οικονομίας, εστιάζοντας κυρίως στη βελτίωση της πρόσβασης σε επιγραμμικές (on line) υπηρεσίες για επιχειρήσεις και καταναλωτές και στην διαμόρφωση ευνοϊκών συνθηκών ανάπτυξης για τα ψηφιακά δίκτυα και τις υπηρεσίες². Η πληθώρα των νομικών ζητημάτων που εγείρει η ψηφιακή οικονομία τέθηκαν στο επίκεντρο του 28^{ου} Συνεδρίου της Διεθνούς Ομοσπονδίας Ευρωπαϊκού Δικαίου. Εν προκειμένω θα προσπαθήσουμε να εστιάσουμε σε μια προβληματική που κατέχει κεντρική θέση στη θεματική της ψηφιακής οικονομίας, στο ζήτημα δηλαδή της νομικής αξιολόγησης και του επαναπροσδιορισμού του ρόλου των παρόχων υπηρεσιών διαμεσολάβησης μέσα το ψηφιακό περιβάλλον.

Για τις έννοιες «διαμεσολαβητές» ή «ενδιάμεσοι» ή «πάροχοι υπηρεσιών της κοινωνίας της πληροφορίας» δεν υπάρχει ενιαίος ορισμός, πλην αναφορών σε μεμονωμένες διατάξεις οδηγιών και νόμων (άρθρο 8 παρ. 3 Οδηγίας 2001/29, άρθρο 11 Οδηγίας 2004/48, άρθρα 12-14 Οδηγίας 2000/31, άρθρο 64Α, 65 παρ. 1 στοιχ. γ' Ν. 2121/93, άρθρο 17 παρ. 1 εδ. 4 Ν. 1733/1987,

¹ Ανακοίνωση της Επιτροπής προς το Ευρωπαϊκό Κοινοβούλιο, το Συμβούλιο, την Ευρωπαϊκή Οικονομική και Κοινωνική Επιτροπή και την Επιτροπή των Περιφερειών, Στρατηγική για την ψηφιακή ενιαία αγορά της Ευρώπης, Βρυξέλλες, 6.5.2015 COM(2015) 192 τελικό

² Βλ. και The Juncker Commission's ten priorities – State of play in autumn 2018, September 2018, - PE 625.176 – EPRS Study, Priority 2: a connected digital single market, σελ. 10 επ.

άρθρο 150 παρ. 4 Ν. 4072/2012)³. Αν και οι πάροχοι υπηρεσιών του διαδικτύου αποτελούν τον ακρογωνιαίο λίθο στην ανάπτυξη της ψηφιακής οικονομίας, δεν μπορεί κανείς να παραγνωρίσει τη σχέση έντασης που έχει διαμορφωθεί τα τελευταία χρόνια, λόγω της μαζικής διακίνησης ψηφιακού περιεχομένου, το οποίο προσβάλλει δικαιώματα τρίτων. Από τις απαρχές κίολας λειτουργίας του διαδικτύου τέθηκε το ζήτημα ενδεχόμενης δευτερογενούς ευθύνης των διαμεσολαβητών για τη διακίνηση παρανόμου περιεχομένου, επειδή ακριβώς ο ρόλος τους είναι καθοριστικός στην τεχνική διαδικασία της διακίνησης⁴.

Την ανάγκη ανεύρεσης σημείου ισορροπίας μεταξύ των θεμελιωδών ελευθεριών που κρίνονται άξιες προστασίας έχει επισημάνει επανειλημμένα το ΔΕΕ⁵, καλούμενο να διαφωτίσει διενέξεις που ανακύπτουν στο ψηφιακό περιβάλλον μεταξύ δικαιούχων και χρηστών ή των προσώπων που διαμεσολαβούν στην παροχή υπηρεσιών της κοινωνίας της πληροφορίας. Η προστασία του θεμελιώδους δικαιώματος της ιδιοκτησίας, μέρος του οποίου αποτελούν τα δικαιώματα πνευματικής ιδιοκτησίας, πρέπει να αποτελεί αντικείμενο σταθμίσεως με την προστασία άλλων θεμελιωδών δικαιωμάτων και δεν θα πρέπει να παρακωλύει την ελευθερία της έκφρασης, την ελεύθερη κυκλοφορία των πληροφοριών, την προστασία της επιχειρηματικής

3 Πρβλ. ΜΠρΑθ 4658/2012, ΠΠρΑθ 3530/2017 διαθέσιμες στην ιστοσελίδα του Οργανισμού Πνευματικής Ιδιοκτησίας, <https://opi.gr/vivliothiki1/nomologia>

4 Σχτκ. Κιούπης, Ποινική ευθύνη των εταιρειών παροχής πρόσβασης στο Internet, ΠοινΧρ (ΜΗ) 1998, 712, 718.

5 Οι εθνικοί νομοθέτες και τα δικαστήρια θα πρέπει να ερμηνεύουν τις οδηγίες 2000/31/ΕΚ, 2001/29/ΕΚ, 2002/58 και 2004/48 κατά τρόπο που καθιστά δυνατή τη διασφάλιση της ορθής ισορροπίας μεταξύ των διαφόρων θεμελιωδών δικαιωμάτων που προστατεύει η κοινοτική έννομη τάξη και να μη βασίζονται σε ερμηνεία τους 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, σχτκ. οι αποφάσεις C-275/06 Promusicae v. Telefonica της 29/1/2008, σκέψεις 61 επ., ιδίως 68 και Διατακτικό εδάφια 2, 3 και C557/07, LSG κατά Tele2 της 19/2/2009, Διατακτικό 1. Οι άνω αποφάσεις αφορούν σε υποθέσεις δικαστικής αίτησης γνωστοποίησης από παρόχους πρόσβασης των ονομάτων και διευθύνσεων των προσώπων – συνδρομητών τους στο Διαδίκτυο. Ομοίως και η απόφαση C314/12, UPC Telekabel Wien GmbH KATA Constantin Film Verleih (27/3/2014), ιδίως σκέψη 46, η οποία αφορούσε στην απαγόρευση πρόσβασης στον επίμαχο ιστότοπο με τον αποκλεισμό του ονόματος χώρου και τη φραγή της ενεργού διευθύνσεως IP (Internet Protocol) του ιστότοπου αυτού και κάθε άλλης διεύθυνσης IP που θα εντοπίσει ο πάροχος πρόσβασης στο διαδίκτυο.

ελευθερίας του παρόχου ή την προστασία των δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα και της ιδιωτικής ζωής⁶.

Από την πλευρά του ο κοινοτικός νομοθέτης καλείται να βρει το σημείο ισορροπίας μεταξύ των θεμελιωδών ελευθεριών χρηστών και παρόχων, επιτυγχάνοντας παράλληλα το στόχο του, που είναι η ανάπτυξη της ψηφιακής οικονομίας της Ένωσης. Πολύ νωρίς διέκρινε την αναγκαιότητα προστασίας των παρόχων από τους κινδύνους που υποκρύπτει γι' αυτούς η επιγραμμική (online) διακίνηση από τρίτους πληροφοριών με παράνομο περιεχόμενο. Έτσι η θέσπιση της Οδηγίας 2000/31 για το ηλεκτρονικό εμπόριο⁷ πρόσφερε ένα ασφαλές πεδίο δράσης, ένα καθεστώς ασυλίας για τους παρόχους, με τις ρυθμίσεις των άρθρων 12 έως 15 του Τμήματος 4 της Οδηγίας που φέρουν το γενικό τίτλο «ευθύνη των μεσαζόντων παροχής υπηρεσιών», περιορίζοντας την ευθύνη τους για τις τεχνικές διαδικασίες της απλής μετάδοσης (“mere conduit” - άρθρο 12), της αποθήκευσης σε κρυφή μνήμη (“caching” - άρθρο 13) και της φιλοξενίας (“hosting” - άρθρο 14).

Όπως συνέβη και στα περισσότερα κράτη μέλη⁸, στην ελληνική έννομη τάξη οι διατάξεις της Οδηγίας 2000/31/EK μεταφέρθηκαν αυτούσιες με το Π.Δ. 131/2003. Κατ' εξαίρεση μια ειδική περίπτωση ρητής επιβολής υποχρέωσης ελέγχου για τους παρόχους υπηρεσιών διαδικτύου με επαπειλούμενες διοικητικές κυρώσεις σε βάρος τους συναντάμε στο άρθρο 51 παρ. 5 του Ν. 4002/2011 για τα τυχερά παίγνια μέσω διαδικτύου. Το καθεστώς ασυλίας της οδηγίας 2000/31 ισχύει κατά οριζόντιο τρόπο, καλύπτοντας τόσο την αστική

⁶ Αποφάσεις C-275/06 Promusicae v. Telefonica της 29/1/2008, σκέψεις 61 επ. C70/10 Scarlet Extended SA κατά SABAM της 24/11/2011, σκέψη 46 επ., ιδίως 53. C360/10 SABAM κατά Netlog της 16/2/12, σκέψη 44 επ., ιδίως σκέψη 51. Ομοίως οι C557/07, LSG κατά Tele2 (19/2/2009). C-314/12 TELEKABEL κατά CONSTANTIN VERLEIH (27/3/2014). C-484/14 TOBIAS MAC FADDEN (15/9/16). C-580/2013 GOTY GERMANY (16/7/2015). C-161/17 LNW-Renckhoff (7/8/2018). C-149/2017 BASTEI LUEBBE v. STROTZER (18/10/18).

⁷ Οδηγία 2000/31/EK του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου της 8ης Ιουνίου 2000 για ορισμένες νομικές πτυχές των υπηρεσιών της κοινωνίας της πληροφορίας, ιδίως του ηλεκτρονικού εμπορίου, στην εσωτερική αγορά («οδηγία για το ηλεκτρονικό εμπόριο»), Επίσημη Εφημερίδα αριθ. L 178 της 17/07/2000 σ. 1-16.

⁸ Βλ. γενική εισήγηση 28^{ου} Συνεδρίου της Διεθνούς Ομοσπονδίας Ευρωπαϊκού Δικαίου Valcke, σ. 79.

όσο και την ποινική ευθύνη για όλα τα είδη παράνομων δραστηριοτήτων από τρίτα μέρη⁹.

Προκειμένου να υπαχθούν στο καθεστώς ασυλίας οι δραστηριότητες του παρόχου θα πρέπει να έχουν εντελώς ουδέτερο, τεχνικό, αυτόματο και παθητικό χαρακτήρα (Αιτιολ. έκθεση στην Οδηγία 2000/31, σκέψη 42), με την έννοια ότι ο ίδιος ο πάροχος δεν γνωρίζει ούτε ελέγχει τις πληροφορίες των χρηστών που μεταδίδει ή αποθηκεύει¹⁰.

Συγχρόνως, με βάση τα άρθρα 12 παρ. 3, 13 παρ. 3 και 14 παρ. 3, η Οδηγία 2000/31¹¹ προβλέπει τη δυνατότητα να επιβληθεί στους παρόχους, με δικαστικά ή διοικητικά μέσα, η παύση της προσβολής ή η πρόληψή της, με παράλληλη υιοθέτηση κατάλληλων διαδικασιών για την απόσυρση των παράνομων πληροφοριών ή την απενεργοποίηση της πρόσβασης σε αυτές. Συγκεκριμένα το άρθρο 14 παρ. 3 της Οδηγίας 2000/31 παρέχει την ευχέρεια στα κράτη μέλη να θεσπίζουν διαδικασίες για την απόσυρση των παράνομων πληροφοριών ή την απενεργοποίηση της πρόσβασης σε αυτές¹².

Σε διοικητικό επίπεδο η διαδεδομένη στη διεθνή πρακτική διαδικασία γνωστοποίησης και απόσυρσης παρανόμου περιεχομένου (notice and takedown) πρόσφατα θεσμοθετήθηκε στο ελληνικό δίκαιο με το νέο άρθρο 66Ε του Ν. 2121/93, με τίτλο «Κυρώσεις για προσβολές δικαιωμάτων πνευματικής ιδιοκτησίας και συγγενικών δικαιωμάτων στο διαδίκτυο», το οποίο προστέθηκε στο Ν. 2121/93 με το άρθρο 52 παρ.1 του Ν. 4481/2017. Το άρθρο 66Ε του Ν. 2121/93 προβλέπει διαδικασία ενώπιον της Επιτροπής για τη γνωστοποίηση διαδικτυακής προσβολής δικαιωμάτων πνευματικής ιδιοκτησίας και συγγενικών δικαιωμάτων, εφόσον προηγουμένως έχει γίνει η σχετική διαδικασία γνωστοποίησης που προβλέπει ο πάροχος και δεν έχει

9 Έκθεση της Επιτροπής στο Ευρωπαϊκό Κοινοβούλιο, το Συμβούλιο και την Ευρωπαϊκή Οικονομική και Κοινωνική Επιτροπή – Πρώτη έκθεση σχετικά με την εφαρμογή της οδηγίας 2000/31 COM(2003), 702 τελικό, σημείο 4.6.

10 Βλ. C-236/08 έως C-238/08 “Google France”, (23/3/2010). C324/09 “L’Oréal v. eBay” (12/7/2011). C-291/13 “Papasavvas” (11/9/2014). C-484/14 “Mac Fadden/Sony» (15/9/2016).

11 «...3. Το παρόν άρθρο δεν θίγει τη δυνατότητα να επιβληθεί δικαστικά ή διοικητικά στο φορέα παροχής υπηρεσιών η παύση ή η πρόληψη της παράβασης...».

12 Στο ελληνικό δίκαιο η τελευταία αυτή φράση του άρθρου 14 παρ. 3 της Οδηγίας 2000/31 δεν περιλήφθηκε κατά το στάδιο της ενσωμάτωσης στο αντίστοιχο άρθρο 13 παρ. 3 του Π.Δ. 131/2003.

τελεσφορήσει. Η διαδικασία γνωστοποίησης από την Επιτροπή του άρθρου 66Ε του Ν. 2121/93 δεν περιορίζεται στον πάροχο πρόσβασης στο διαδίκτυο, ή στον πάροχο φιλοξενίας, αλλά επεκτείνεται και στον διαχειριστή ή/και τον ιδιοκτήτη των επίδικων ιστοσελίδων.

Σε δικαστικό επίπεδο είναι συχνή στη διεθνή αλλά και στην ελληνική πρακτική η προσφυγή κατά παρόχων με αίτημα την απομάκρυνση παρανόμων πληροφοριών, τις οποίες φιλοξενούν στα δίκτυά τους, ή τη διακοπή της πρόσβασης σε ιστότοπους ή σε ηλεκτρονικές διευθύνσεις, μέσω των οποίων διαπράττονται προσβολές τρίτων¹³. Ερμηνευτικές δυσχέρειες γεννά η έννοια της πρόληψης της προσβολής και στο τι μπορεί να συνίσταται αυτή στην πράξη¹⁴.

Η Οδηγία 2000/31 για το ηλεκτρονικό εμπόριο με το άρθρο 15 αποκλείει την επιβολή στους παρόχους, μιας γενικής υποχρέωσης προληπτικού ελέγχου των πληροφοριών που μεταδίδουν ή αποθηκεύουν, καθώς και μιας γενικής υποχρέωσης δραστήριας αναζήτησης γεγονότων ή περιστάσεων, τα οποία υποδεικνύουν ότι λαμβάνουν χώρα παράνομες δραστηριότητες. Η απαγόρευση προληπτικού γενικού ελέγχου των διακινούμενων πληροφοριών δεν αποκλείει έναν ειδικό στοχευμένο έλεγχο σε συγκεκριμένες περιπτώσεις (Αιτιολογική έκθεση στην Οδηγία 2000/31, σκέψη 47)¹⁵. Ωστόσο δεν έχει διευκρινισθεί από το ΔΕΕ η διάκριση μεταξύ της απαγορευμένης «γενικής υποχρέωσης ελέγχου» και της επιτρεπτής «υποχρέωσης ελέγχου σε συγκεκριμένες περιπτώσεις» και το ακριβές περιεχόμενο της τελευταίας, γεγονός που έχει οδηγήσει στην έκδοση αντιφατικών αποφάσεων από τα εθνικά δικαστήρια¹⁶.

Από την πλευρά του το Ευρωπαϊκό Δικαστήριο με δύο αποφάσεις του έκρινε ότι η επιβολή στον πάροχο απλών υπηρεσιών πρόσβασης στο διαδίκτυο

13 Από την ελληνική νομολογία ΠΠρΑθ 3530/2017, ΠΠρΑθ 457/2016, ΜΠρΑθ 11339/2012, ΜΠρΑθ 4658/2012, διαθέσιμες στην ιστοσελίδα του Οργανισμού Πνευματικής Ιδιοκτησίας, <https://opi.gr/vivliothiki1/nomologia>.

14 Έτσι ιδίως η ΠΠρΑθ 457/2016.

15 «Τα κράτη μέλη δεν μπορούν να επιβάλουν γενική υποχρέωση ελέγχου στους φορείς παροχής υπηρεσιών. Αυτό δεν αφορά τις υποχρεώσεις ελέγχου σε συγκεκριμένες περιπτώσεις, και ειδικότερα δεν θίγει τυχόν εντολές των εθνικών αρχών σύμφωνα με την εθνική νομοθεσία.»

(χωρίς να παρέχει άλλες υπηρεσίες όπως τηλεφόρτωση ή κοινή χρήση αρχείων)¹⁷ αφετέρου στον πάροχο υπηρεσιών φιλοξενίας (διαχείριση πλατφόρμας κοινωνικής δικτύωσης)¹⁸ υποχρέωσης να εγκαταστήσει φίλτρο περιορισμού, προληπτικά, για απεριόριστο χρονικό διάστημα, για όλους τους πελάτες του και με δικές του δαπάνες, παραβιάζει θεμελιώδη δικαιώματα, όπως το δικαίωμα του παρόχου στην επιχειρηματικότητα (αρ. 16 του Χάρτη Θεμελιωδών Δικαιωμάτων της ΕΕ) και το άρθρο 3 παρ. 1 της Οδηγίας 2004/48, κατά το οποίο τα μέτρα πρόληψης των προσβολών δεν πρέπει να είναι αδικαιολόγητα, περίπλοκα και δαπανηρά.

Από την άποψη των χρηστών παραβιάζεται η ελευθερία διάδοσης πληροφοριών (αρ. 8 και 11 του Χάρτη Θεμελιωδών Δικαιωμάτων της ΕΕ) και το δικαίωμα πληροφόρησης, αφού με τη γενικευμένη χρήση ενός φίλτρου δεν είναι δυνατό να διαχωριστεί το παράνομα διακινούμενο από το νόμιμο περιεχόμενο. Το αν μια μεμονωμένη πληροφορία είναι νόμιμη ή όχι μπορεί να εξαρτάται από προηγούμενη άδεια του δικαιούχου ή την εφαρμογή νόμιμων εξαιρέσεων από το δικαίωμα διανοητικής ιδιοκτησίας, οι οποίες ποικίλλουν από το ένα κράτος μέλος στο άλλο. Επίσης παραβιάζεται το δικαίωμα προστασίας των προσωπικών δεδομένων των χρηστών, εφόσον ένα τέτοιο σύστημα φιλτραρίσματος θα συνεπαγόταν την αναγνώριση, τη συστηματική ανάλυση και την επεξεργασία των πληροφοριών, οι οποίες αφορούν τα

16 Τα γερμανικά δικαστήρια επέβαλλαν υποχρέωση να εφαρμόσουν συστήματα φιλτραρίσματος συγκεκριμένων λέξεων που προσέβαλαν τον τίτλο ενός προστατευόμενου έργου. Από την πλευρά του το γαλλικό ακυρωτικό απέρριψε υποχρέωση μόνιμης διακοπής πρόσβασης σε ιστοσελίδα από παρόχους φιλοξενίας (με διατήρηση της υπηρεσίας απενεργοποιημένη στο μέλλον, διότι προσκρούει στην απαγόρευση του άρθρου 15, Cour de Cassation Arrêt no. 831, 11-13.669, 12 July 2012 – Google France/Bach films; Cour de Cassation Arrêt no. 828 of 12 July 2012 – Google France/Bach films. Παράθεση αποφάσεων εθνικών δικαστηρίων σε Jan Bernd Nordemann, ‘Are preventive duties on hosting service providers in line with EU law? Some comments from a legal perspective on Art. 13 Draft DSM Directive and “upload filters”’, Kluwer Copyright Blog, 28/6/2018, διαθέσιμο σε <http://copyrightblog.kluweriplaw.com/2018/06/28/preventive-duties-hosting-service-providers-line-eu-law-comments-legal-perspective-art-13-draft-dsm-directiveupload-filters/>, σελ. 3. Αντιφατικές δικαστικές αποφάσεις ως προς τη χρήση φίλτρων, Βαγενά, σε Κοτσίρη/Σταματούδη, άρθρο 64^A, αριθμ. 24 επ. Παράθεση δικαστικών αποφάσεων αλλοδαπών δικαστηρίων ως προς τη νομιμότητα των εφαρμοζόμενων τεχνικών φίλτρων σε Παπαπαναγιώτου/Ράπτη, σημείωμα στην απόφαση C-70/2010 Scarlet/Sabam, ΔΙΜΕΕ 2011, 573, ιδίως 576 επ. Βλ. και Γιαννόπουλο, ΔΙΜΕΕ 2016, σ. 67, ιδίως 74. Ιγγλεζάκη, ΕπισκεΔ 2012, 541, 554 επ.

17 Απόφαση C70/10 της 24/11/2011 Scarlet Extended SA κατά SABAM.

18 Απόφαση C-360/10 της 16.2.2012 Belgische Vereniging van Auteurs, Componisten en Uitgevers CVBA (SABAM) κατά Netlog NV.

προφίλ που αυτοί έχουν δημιουργήσει στο κοινωνικό δίκτυο, πληροφορίες που αποτελούν προστατευόμενα δεδομένα προσωπικού χαρακτήρα¹⁹.

Παρά τα σοβαρά ζητήματα στάθμισης που θέτει η νομική θεώρηση του ρόλου των διαμεσολαβητών - παρόχων, ήταν αναμενόμενη εξέλιξη να μετακυλιστεί σε αυτούς η υποχρέωση επιβολής κανόνων συμμόρφωσης προς τους χρήστες, δεδομένου ότι αυτοί διαθέτουν τα τεχνικά μέσα να παρεμποδίσουν ή να διακόψουν τη διακίνηση παρανόμου περιεχομένου. Το Ευρωπαϊκό Δικαστήριο με τις αποφάσεις «Google France»²⁰ και “L’Oréal v. eBay»²¹ επαναδιατύπωσε το κριτήριο της ουδετερότητας του παρόχου, προχώρησε όμως ένα βήμα παραπέρα προς την κατεύθυνση της εμπλοκής του παρόχου, διαμορφώνοντας και το κριτήριο ενδεχόμενης ευθύνης του. Εφόσον ο πάροχος παρέχει αισθητή συνδρομή, όπως βελτιστοποίηση της παρουσίασης, διευκόλυνση στην πρόσβαση, προώθηση ή διαφήμιση του διακινούμενου υλικού δεν περιορίζεται σε μια ουδέτερη τεχνικά θέση αλλά διαδραματίζει ενεργό ρόλο, που του επιτρέπει να λάβει γνώση ή να έχει έλεγχο των στοιχείων που αφορούν τις διακινούμενες πληροφορίες. Από τη στιγμή που οι πάροχοι υπηρεσιών διαδικτύου ξεπερνούν τον ουδέτερο, τεχνικό και παθητικό τους ρόλο και παρεμβαίνουν ενεργητικά²², υποστηρίζοντας ή προωθώντας ή διευκολύνοντας τεχνικά πράξεις προσβολής τρίτων παύει η προστασία τους μέσα από το καθεστώς ασυλίας, ενώ δεν αποκλείεται η πρωτογενής ευθύνη τους ως πρόσωπα που τελούν τα ίδια πράξεις προσβολής.

Στην πρόσφατη νομολογία του το ΔΕΕ²³ αναγνώρισε πρωτογενή ευθύνη των παρόχων υπηρεσιών διαδικτύου, εξομοιώνοντας μορφές παροχής τεχνικής

19 Απόφαση C-360/10 SABAM κατά Netlog NV, σκέψη 49.

20 Απόφαση στις συνεκδικαζόμενες υποθέσεις C-236/08 έως C-238/08 Google France, (23/3/2010), η οποία αφορούσε σε υπηρεσία λειτουργίας μηχανής αναζήτησης και διαφήμισης μέσω υπηρεσιών αντιστοίχισης με τη χρήση λέξεωνκλειδιών (“keyword advertising”)

21 Απόφαση C324/09 “L’Oréal v. eBay” (12/7/2011), η οποία αφορούσε στην υπηρεσία eBay, όπου ο πάροχος εκμεταλλεύεται διαδικτυακή αγορά με διαφημιστικές καταχωρίσεις προϊόντων τα οποία διατίθενται προς πώληση.

22 Έτσι και η απόφαση C-291/13 “Papasavvas” (11/9/2014), η οποία αφορούσε σε μια εταιρία περιοδικού Τύπου, η οποία αναρτά στον διαδικτυακό της τόπο την ηλεκτρονική έκδοση έντυπης εφημερίδας

23 C160/15 GS MEDIA/SANOMA. C- 527/15 FILMSPELER. C610/15 BREIN/ZIGGO.

διευκόλυνσης, όπως η παροχή υπερσυνδέσμων με πράξεις παρουσίασης στο κοινό, κατά την έννοια του άρθρου 3 παρ.1 της Οδηγίας 2001/29 (Infosoc), άρα πράξεις προσβολής της πνευματικής ιδιοκτησίας.

Ήδη στην Στρατηγική για την Ψηφιακή Ενιαία Αγορά (2015), η Επιτροπή επισημαίνει το ενδεχόμενο να επιβληθεί στους ενδιάμεσους φορείς η υποχρέωση να επιδεικνύουν μεγαλύτερη ευθύνη και επιμέλεια στον τρόπο διαχείρισης των δικτύων και συστημάτων τους καθώς και ένα καθήκον επαγρύπνησης (ενότητα 3.3.2). Είναι συχνές οι νομοθετικές πρωτοβουλίες της ΕΕ πάνω στην αντιμετώπιση του προβλήματος της διακίνησης επιγραμμικού παράνομου περιεχομένου μέσω ψηφιακών πλατφορμών²⁴.

Πλέον σήμερα οι περισσότεροι πάροχοι δεν περιορίζονται σε έναν ουδέτερο, παθητικό και τεχνικό ρόλο, αλλά με κάποιον τρόπο διευκολύνουν, προωθούν ή υποστηρίζουν πράξεις τρίτων. Ερωτήματα γεννά η νομική μεταχείριση νέων μορφών παροχής υπηρεσιών διαδικτύου, όπως αυτές σκιαγραφούνται στο ψηφιακό περιβάλλον με τον όρο ψηφιακές – επιγραμμικές πλατφόρμες²⁵. (π.χ. ιστοσελίδες που φιλοξενούν σχόλια τρίτων αναγνωστών ή χρηστών, συνεργατικές εγκυκλοπαίδειες, μηχανές αναζήτησης, πλατφόρμες κοινωνικής δικτύωσης, ιστολόγια, πλατφόρμες διαμοιρασμού ψηφιακού οπτικοακουστικού περιεχομένου). Πλέον ένα μεγάλο μέρος της διάδοσης ψηφιακού περιεχομένου λαμβάνει χώρα μέσω μιας ψηφιακής πλατφόρμας μεταφόρτωσης και διαμοιρασμού περιεχομένου (YouTube, Dailymotion, MySpace, Vimeo), όπου το περιεχόμενο δημιουργείται και μεταφορτώνεται από τους ίδιους τους χρήστες (User Generated Content).

Το εάν ένας πάροχος διαδραματίζει ενεργό ρόλο εκτιμάται κατά περίπτωση, γεγονός που εναπόκειται στο Δικαστήριο να κρίνει, ενώ σε επίπεδο κρατών μελών τα εθνικά δικαστήρια συχνά έχουν οδηγηθεί σε αντιφατικές

24 Ανακοίνωση της Επιτροπής της 28/9/2017, COM(2017) 555 - Αντιμετώπιση του παράνομου επιγραμμικού περιεχομένου - Προς την ενίσχυση της ευθύνης των επιγραμμικών πλατφορμών, σ. 3

25 Οι ψηφιακές επιγραμμικές πλατφόρμες παρέχουν την τεχνική υποδομή και καθιστούν δυνατή την αλληλεπίδραση μεταξύ προμηθευτών και χρηστών για την παροχή αγαθών, υπηρεσιών, ψηφιακού περιεχομένου και πληροφοριών μέσω του διαδικτύου, σχηκ. Κατευθυντήριες γραμμές για τις αθέμιτες εμπορικές πρακτικές, οπ. παρ., σ. 141 επ.

αποφάσεις²⁶. Πολλές από τις ψηφιακές πλατφόρμες διαμοιρασμού περιεχομένου, επωφελούμενες από το καθεστώς νομικής ασάφειας, διακινούν ψηφιακό περιεχόμενο χωρίς άδεια, βλάπτουν δημιουργούς και δικαιούχους και νοθεύουν τον υγιή ανταγωνισμό θέτοντας σε δυσμενέστερη θέση εκείνες τις ψηφιακές πλατφόρμες που διακινούν αδειοδοτούμενο περιεχόμενο

Αναμφίβολα θα πρέπει να διατηρηθεί το καθεστώς ασυλίας (safe harbor) για τους παρόχους υπηρεσιών της κοινωνίας της πληροφορίας, να διασφαλιστεί η ουδετερότητα του διαδικτύου (net neutrality) και να αποτραπούν γενικευμένα προληπτικά μέτρα ελέγχου των διακινούμενων πληροφοριών. Το ενδεχόμενο μετακύλισης της ευθύνης για τις διακινούμενες πληροφορίες στους ίδιους τους παρόχους θα οδηγούσε σε ένα απόλυτο προληπτικό φιλτράρισμα του συνόλου των πληροφοριών και την ουσιαστική κατάργηση του μοντέλου ανοικτής πλατφόρμας επικοινωνίας. Από την άλλη πλευρά θα πρέπει να υπάρξει μια ειδική νομική μεταχείριση για εκείνα τα επιχειρηματικά μοντέλα, τα οποία στηρίζουν την οικονομική τους άνθηση στην διακίνηση προστατευόμενου περιεχομένου χωρίς σχετική άδεια.

Ενδεικτικό παράδειγμα αυτής της σχέσης έντασης που έχει διαμορφωθεί είναι το παράδειγμα της Πρότασης Οδηγίας για την Πνευματική Ιδιοκτησία στην Ψηφιακή Ενιαία Αγορά²⁷ που κατατέθηκε από την Επιτροπή στις 14/9/2016 συνοδευόμενη από μια ογκωδέστατη (άνω των 400 σελίδων) Μελέτη Επιπτώσεων²⁸. Με κύριο σημείο τριβής το άρθρο 13, το οποίο αφορά τους παρόχους υπηρεσιών ανταλλαγής επιγραμμικού περιεχομένου, η πρόταση Οδηγίας έχει διχάσει την επιστημονική κοινότητα και έχει ακολουθήσει μια πορεία μακροχρόνιων διεργασιών με πληθώρα τροπολογιών.

26 Σχτκ. Έγγραφο Εργασίας των Υπηρεσιών της Επιτροπής, Κατευθυντήριες Γραμμές σχετικά με την εκτέλεση/εφαρμογή της Οδηγίας 2005/29/EK για τις αθέμιτες εμπορικές πρακτικές, Βρυξέλλες, 25.5.2016 SWD(2016) 163 τελικό, ιδίως σ. 146 με παραπομπές.

27 Proposal for a Directive of the European Parliament and of the council on copyright in the Digital Single Market, 14.9.2016 COM(2016) 593 τελικό.

28 Commission Staff Working Document, 'Impact Assessment on the Modernisation of EU Copyright Rules Accompanying the Document Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council on copyright in the Digital Single Market and Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council Laying Down Rules on the Exercise of Copyright and Related Rights Applicable to Certain Online Transmissions of Broadcasting Organisations and Retransmissions of Television and Radio Programmes', SWD(2016) 301 final, Brussels, 14 September 2016.

