



ΠΑΝΕΠΙΣΤΗΜΙΟ ΜΑΚΕΔΟΝΙΑΣ
ΤΜΗΜΑ ΕΦΑΡΜΟΣΜΕΝΗΣ
ΠΛΗΡΟΦΟΡΙΚΗΣ

ΔΗΜΟΚΡΙΤΕΙΟ ΠΑΝΕΠΙΣΤΗΜΙΟ ΘΡΑΚΗΣ
ΤΜΗΜΑ ΝΟΜΙΚΗΣ

ΔΙΔΡΥΜΑΤΙΚΟ ΠΡΟΓΡΑΜΜΑ ΜΕΤΑΠΤΥΧΙΑΚΩΝ ΣΠΟΥΔΩΝ
ΔΙΚΑΙΟ ΚΑΙ ΠΛΗΡΟΦΟΡΙΚΗ

**ΕΥΘΥΝΗ ΕΝΔΙΑΜΕΣΩΝ ΠΑΡΟΧΩΝ ΔΙΑΔΙΚΤΥΑΚΩΝ ΥΠΗΡΕΣΙΩΝ ΓΙΑ ΤΟ
ΠΑΡΑΝΟΜΟ ΠΕΡΙΕΧΟΜΕΝΟ ΤΩΝ ΧΡΗΣΤΩΝ ΤΩΝ ΥΠΗΡΕΣΙΩΝ ΤΟΥΣ**

Διπλωματική Εργασία

της

Αλεξάνδρας Μπολτσή

Θεσσαλονίκη, Ιανουάριος 2022

ΕΥΘΥΝΗ ΕΝΔΙΑΜΕΣΩΝ ΠΑΡΟΧΩΝ ΔΙΑΔΙΚΤΥΑΚΩΝ ΥΠΗΡΕΣΙΩΝ ΓΙΑ ΤΟ
ΠΑΡΑΝΟΜΟ ΠΕΡΙΕΧΟΜΕΝΟ ΤΩΝ ΧΡΗΣΤΩΝ ΤΩΝ ΥΠΗΡΕΣΙΩΝ ΤΟΥΣ

Αλεξάνδρα Μπολτσή
Πτυχίο Νομικής Σχολής Αριστοτελείου Πανεπιστημίου Θεσσαλονίκης (Α.Π.Θ.), 2017

Διπλωματική Εργασία

υποβαλλόμενη για τη μερική εκπλήρωση των απαιτήσεων του

ΜΕΤΑΠΤΥΧΙΑΚΟΥ ΤΙΤΛΟΥ ΣΠΟΥΔΩΝ ΣΤΟ ΔΙΚΑΙΟ & ΠΛΗΡΟΦΟΡΙΚΗ

Επιβλέπων Καθηγητής
Θεοχάρης Ι. Δαλακούρας

Εγκρίθηκε από την τριμελή εξεταστική επιτροπή την 26/02/2022

Θεοχάρης Δαλακούρας

Εμμανουήλ Στειακάκης

Νικόλαος Σαββίδης

.....

.....

.....

Αλεξάνδρα Μπολτσή

©2022 – Με την επιφύλαξη παντός δικαιώματος

ΠΕΡΙΛΗΨΗ

Η παρούσα διπλωματική εργασία πραγματεύεται το επίκαιρο ζήτημα της δευτερογενούς ευθύνης των ενδιάμεσων παρόχων υπηρεσιών διαδικτύου, για τις παράνομες πράξεις των χρηστών των υπηρεσιών τους, με ιδιαίτερη έμφαση στην προσβολή δικαιωμάτων πνευματικής ιδιοκτησίας και την ρητορική μίσους. Αρχικά επιχειρείται η από νομικής και τεχνικής απόψεως ερμηνεία της έννοιας των ενδιάμεσων παρόχων και η κατηγοριοποίησή τους ανάλογα με τις υπηρεσίες που παρέχουν, καταρχήν σε παρόχους πρόσβασης, αποθήκευσης σε κρυφή μνήμη και φιλοξενίας, ενώ παράλληλα αναλύονται και τα λοιπά είδη παρόχων, όπως οι μηχανές αναζήτησης, τα μέσα κοινωνικής δικτύωσης κ.α. Έπειτα χαρτογραφείται το νομοθετικό καθεστώς, το οποίο εδώ και δεκαετίες διέπει την παροχή διαδικτυακών υπηρεσιών, κυρίως δυνάμει της Οδηγίας για το Ηλεκτρονικό Εμπόριο, του αρ. 230 του Communication Decency Act και του αρ. 512 του Digital Millennium Copyright Act, με τις οποίες καθιερώθηκε η υπό προϋποθέσεις απαλλαγή των ενδιάμεσων παρόχων από την ευθύνη («safe harbor»), καθώς και ο κανόνας της απαγόρευσης της γενικής παρακολούθησης του συνόλου των δεδομένων που αποθηκεύονται ή μεταδίδονται μέσω των υπηρεσιών τους. Επιπλέον, αναλύεται εκτενέστερα αφενός η ποινική ευθύνη των ενδιάμεσων παρόχων και αφετέρου οι ειδικότερες νομοθεσίες για την αντιμετώπιση των παράνομων προσβολών πνευματικής ιδιοκτησίας, με αντιπαραβολή των επιμέρους εφαρμοζόμενων μηχανισμών αφαίρεσης/αποκλεισμού της πρόσβασης σε παράνομο περιεχόμενο ή διακοπής της διαδικτυακής σύνδεσης, ήτοι του «notice-and-takedown» και του «notice-and-disconnection». Εν τέλει, εξετάζεται το φαινόμενο της συνεχούς επίτασης της ευθύνης των ενδιάμεσων παροχών, τόσο μέσω εθελοντικών συμφωνιών και μέτρων αυτορρύθμισης, όσο και με την ψήφιση νόμων, όπως ο «Netzwerkdurchsetzungsgesetz» (NetzDG) και η ευρωπαϊκή Οδηγία (ΕΕ) 2019/790 («Digital Single Market Directive»), που υπό την απειλή υπέρογκων προστίμων καθιερώνουν αυστηρές υποχρεώσεις άμεσης απομάκρυνσης/αποκλεισμού της πρόσβασης σε παράνομο περιεχόμενο ή επιβάλλουν υποχρεώσεις προληπτικού ελέγχου και αποτροπής μελλοντικών προσβλητικών αναφορτώσεων. Τέλος επιχειρείται η εξέταση της αποτελεσματικότητας και της συμβατότητας των νέων αυτών νομοθετικών προβλέψεων με τα υπερνομοθετικώς κατοχυρωμένα δικαιώματα των χρηστών (ιδίως της ελευθερίας της έκφρασης).

Λέξεις Κλειδιά:

Καθεστώς Ασφαλούς Λιμένα, Προσβολές Δικαιωμάτων Πνευματικής ιδιοκτησίας, Ρητορική μίσους, Απομάκρυνση ή Αποκλεισμός της Πρόσβασης σε Παράνομο Περιεχόμενο, Αυστηροποίηση Ευθύνης

ABSTRACT

This thesis addresses the current legal issue of the secondary liability of internet intermediaries for the illegal actions of their users/subscribers, emphasizing on the infringement of copyrights and the dissemination of hate speech. Initially, it attempts to define, from a legal and technical standpoint, the term “internet service providers,” and to categorize them according to the services they provide, classified as access providers, caching providers and hosting providers, while analyzing other types of providers, such as search engines and social media platforms. Then, the thesis plots out the legislative regime, which has governed the provision of internet services for decades, mainly according to the Directive on Electronic Commerce, Section 230 of Communication Decency Act and Section 512 of the Digital Millennium Copyright Act, which includes provisions about the conditional exemption from intermediaries’ liability (“safe harbor”) and the prohibition of imposition of a general obligation to monitor all data transmitted or stored by internet service providers. Thereafter, the criminal liability of intermediaries is analyzed in greater detail, as long as the laws implemented to tackle unlawful copyright infringement, comparing the procedures of removing or disabling access to illegal content, namely the “notice-and-takedown” and the “notice-and-disconnection” procedures. In addition, this thesis examines the phenomenon of the continuous intensification of intermediaries’ liability, by promoting voluntary agreements and self-regulation and by adopting new laws, such as the German “NetzDG” law and the “Digital Single Market Directive,” which, under threat of excessive fines, establish obligations of immediate removal or blocking of access to illegal content, or impose obligations to proactive monitoring and to prevent future uploads of unlawful content. Finally, an attempt is being made to examine the effectiveness of these new legislative provisions and their compatibility with the fundamental user’s rights, in particular the freedom of expression.

Keywords:

Safe harbor provisions, Copyrights infringement, Hate-speech, Removing or blocking access to illegal content online, Liability Intensification

ΣΥΝΤΟΜΟΓΡΑΦΙΕΣ / ΑΚΡΩΝΥΜΙΑ

Στην Ελληνική γλώσσα

ΑΠΔΠΧ	Αρχή Προστασίας Δεδομένων Προσωπικού Χαρακτήρα
Αριθμ	Αριθμός
αρ.	άρθρο
αιτ. σκ.	αιτιολογική σκέψη
αποφ.	Απόφαση
βλ.	Βλέπε
ΔΕΕ	Δικαστήριο Ευρωπαϊκής Ένωσης
ΔιΜΕΕ	Δίκαιο Μέσων Ενημέρωσης και Επικοινωνίας
γερμΑΚ	γερμανικός Αστικός Κώδικας
γερμΠΚ	γερμανικός Ποινικός Κώδικας
Εδ	Εδάφιο
ΕΕΤΤ	Εθνική Επιτροπή Τηλεπικοινωνιών και Ταχυδρομείων
ΕΔΔΑ	Ευρωπαϊκό Δικαστήριο Ανθρωπίνων Δικαιωμάτων Ευρωπαϊκή
ΕΔΠΠ	Επιτροπή για τη Διαδικτυακή Προσβολή Πνευματικής Ιδιοκτησίας
ΕΕ	Ευρωπαϊκή Ένωση
ΕΕΕυρΔ	Ελληνική Επιθεώρηση Ευρωπαϊκού Δικαίου
ΕΚ	Ευρωπαϊκή Κοινότητα
ΕπισκΕΔ	Επισκόπηση Εμπορικού Δικαίου
ΕφΑθ	Εφετείο Αθηνών
κ.α.	και άλλα
κλπ.	και λοιποί
ΗΠΑ	Ηνωμένες Πολιτείες της Αμερικής
ΜΠρΑθ	Μονομελές Πρωτοδικείο Αθηνών
Ν.	Νόμος
ΝοΒ	Νομικό Βήμα
ΟΔΗΛΕ	Οδηγία για το Ηλεκτρονικό Εμπόριο
ο.π.	όπου και προηγουμένως
ΟΠ	Οργανισμός Πνευματικής Ιδιοκτησίας
ΟΣΔ	Οργανισμός Συλλογικής Διαχείρισης
παρ.	παράγραφος
Π.Δ.	Προεδρικό Διάταγμα
περ.	περίπτωση
Π.Πρ.Αθ	Πολυμελές Πρωτοδικείο Αθηνών
π.χ.	παραδείγματος χάριν
ΠοινΧρ	Ποινικά Χρονικά
Σ	Σύνταγμα
σελ.	Σελίδα
ΣτΕ	Συμβούλιο της Επικρατείας
υποθ.	υπόθεση
υποπαρ.	Υποπαράγραφος
υποσημ.	Υποσημείωση
ΦΕΚ	Φύλλο Εφημερίδας της Κυβερνήσεως

ΧΘΔ Χάρτης Θεμελιωδών Δικαιωμάτων της Ευρωπαϊκής Ένωσης
ΧρΙΔ Χρονικά Ιδιωτικού Δικαίου

Στην αγγλική γλώσσα

9th Cir.	United States Court of Appeals for the Ninth Circuit
2nd Cir.	United States Court of Appeals for the Second Circuit
CDA	Communication Decency Act
DMCA	Digital Millennium Copyright Act
DNS	Domain Name Server
EUIPO	European Union Intellectual Property Office
GDPR	General Data Protection Regulation
HRC	Human Rights Council
IP	Internet Protocol
IPAPs	Internet Protocol Address Providers
ISPs	Internet Service Providers
OECD	Organization for Economic Co-operation and Development
URL	Uniform Resource Locator
SCOTUS	Supreme Court of the United States
SDNY	United States District Court for the Southern District of New York
VPN	Virtual Private Network
VPS	Virtual Private Server
Wi-Fi	Wireless Fidelity
WLan	Wireless Local Area Network

Στην γερμανική γλώσσα

AG	Amtsgericht
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
BGH	Bundesgerichtshof
FSM	Freiwillige Selbstkontrolle Multimedia-Diensteanbieter
NetzDG	Netzwerkdurchsetzungsgesetz
TKG	Telekommunikationsgesetz
TDG	Teledienstegesetz
TMG	Telemediengesetz

Στην γαλλική γλώσσα

HADOPI	Haute Autorite pour la Diffusion des oeuvres et la Protection des Droits sur Internet
--------	---

ΠΕΡΙΕΧΟΜΕΝΑ

ΠΕΡΙΛΗΨΗ	iv
ABSTRACT	v
ΣΥΝΤΟΜΟΓΡΑΦΙΕΣ / ΑΚΡΩΝΥΜΙΑ	vi
ΠΕΡΙΕΧΟΜΕΝΑ	viii
ΕΙΣΑΓΩΓΗ	1
1. Οριοθέτηση της έννοιας των ενδιάμεσων παρόχων	7
1.1. Κατηγοριοποίηση των ενδιάμεσων παρόχων	11
1.1.1. Πάροχοι πρόσβασης/απλής μετάδοσης («access/mere conduit providers»)	12
1.1.2. Πάροχοι αποθήκευσης σε κρυφή μνήμη («caching providers»)	13
1.1.3. Πάροχοι φιλοξενίας («hosting providers»)	15
1.2. Λοιπές κατηγορίες παρόχων	17
1.2.1. Πάροχοι υπερσυνδέσμων («linking providers») και πάροχοι μέσων εντοπισμού πληροφοριών («information location tools providers»)	19
1.2.2. Πάροχοι συμμετοχικών διαδικτυακών πλατφόρμων («user-generated-content platforms»)	22
2. Νομική θεμελίωση της ευθύνης των παρόχων	26
2.1. Πρώτες νομοθεσίες σε Αμερική και Γερμανία	29
2.2. Οδηγία 2000/31/ΕΚ για το ηλεκτρονικό εμπόριο	32
2.2.1. Προϋποθέσεις απαλλαγής από την ευθύνη	36
2.2.2. Απουσία γενικής υποχρέωσης ελέγχου	40
2.2.3. Η ενσωμάτωση της Οδηγίας στην ελληνική έννομη τάξη	46
3. Ευθύνη των ενδιάμεσων παρόχων με βάση το ποινικό δίκαιο	47
3.1. Η ποινική ευθύνη των ενδιάμεσων παρόχων κατά το ελληνικό ποινικό δίκαιο	49
4. Ειδικές νομοθετικές προβλέψεις για την προστασία της πνευματικής ιδιοκτησίας	57
4.1. Notice-and-takedown	63
4.2. Notice-and-disconnection - Three strikes	66
4.3. Ελληνικός Νόμος	71
5. Επίταση της ευθύνης των ενδιάμεσων παρόχων - άρση πλήρους ασυλίας	75
5.1. Μέτρα αυτορρύθμισης	77
5.2. Ο Νομός περί βελτίωσης της επιβολής της νομοθεσίας στα κοινωνικά δίκτυα (Netzwerkdurchsetzungsgesetz - NetzDG)	83
5.2.1. Ιστορικό - Προβλέψεις του νόμου	83
5.2.2. Πλεονεκτήματα	91
5.2.3. Κριτική Επισκόπηση	94
5.3. Οδηγία (ΕΕ) 2019/790 για τα δικαιώματα πνευματικής ιδιοκτησίας και τα συγγενικά δικαιώματα στην ψηφιακή ενιαία αγορά («Digital Single Market Directive»)	102
5.3.1. Ιστορικό - Προβλέψεις Οδηγίας	102
5.3.2. Κριτική επισκόπηση	114
6. Επίλογος - συμπεράσματα	120
ΒΙΒΛΙΟΓΡΑΦΙΑ	124

ΕΙΣΑΓΩΓΗ

Στην σημερινή εποχή, όπου το διαδίκτυο έχει μετεξελιχθεί από ένα απλό δίκτυο διασυνδεδεμένων υπολογιστών σε χώρο εμπορικών συναλλαγών παγκόσμιας εμβέλειας, καθώς και σε φόρουμ ατομικής έκφρασης, ανταλλαγής σκέψεων και διαμοιρασμού περιεχομένου, με τις διάφορες διαδικτυακές υπηρεσίες του παγκόσμιου ιστού να απαριθμούν δισεκατομμύρια χρήστες ανά τον κόσμο, κατέστη από νωρίς σαφές πως η δραστηριότητα των διαφόρων ενδιάμεσων παρόχων διαδικτυακών υπηρεσιών, που μεσολαβούν ανάμεσα στον δημιουργό του περιεχομένου και στον τελικό αποδέκτη των πληροφοριών, διαδραματίζει καίριο ρόλο στην εύρυθμη λειτουργία του διαδικτύου. Ωστόσο, οι διάφορες διαδικτυακές υπηρεσίες, όπως αυτές των τηλεπικοινωνιακών παρόχων, που καθιστούν δυνατή την πρόσβαση στο δίκτυο, των παρόχων υπηρεσιών φιλοξενίας ιστότοπων, που παρέχουν τα κατάλληλα αποθηκευτικά και τεχνικά μέσα για την δημιουργία και διαχείριση ενός ιστότοπου, καθώς και των μηχανών αναζήτησης («search engines»), των μέσων κοινωνικής δικτύωσης («social media») και των λοιπών συμμετοχικών ψηφιακών πλατφόρμων διαμοιρασμού και ανταλλαγής περιεχομένου («user-generated-content platforms»), άρχισαν να χρησιμοποιούνται όχι μόνο για νόμιμες δραστηριότητες, αλλά και για την αναφόρτωση και τον διαμοιρασμό παράνομου περιεχόμενου, που προσβάλλει εν γένει τα έννομα αγαθά άλλων χρηστών, όπως την τιμή, την γενετήσια αξιοπρέπεια, την πνευματική ιδιοκτησία κ.α. Με τα ιδιαίτερα χαρακτηριστικά του διαδικτύου, ήτοι τη μεγάλη ταχύτητα διάδοσης τεράστιου όγκου δεδομένων, τον απροσδιόριστο αριθμό τελικών αποδεκτών και την ανωνυμία, να αποτελούν τροχοπέδη στον εντοπισμού και την δίωξη του φυσικού αυτουργού εγκλημάτων¹, όπως η απειλή, η εκφορά ρατσιστικού λόγου, η συκοφαντική δυσφήμιση και η προσβολή δικαιωμάτων πνευματικής ιδιοκτησίας, που τελούνται πλέον κατ' έργο μέσω διαδικτύου, το ενδιαφέρον των νομοθετικών αρχών γρήγορα μεταφέρθηκε από την πρωτογενή ευθύνη του χρήστη, που αναφορτώνει ή διαμοιράζεται παράνομο περιεχόμενο, στην καθιέρωση της δευτερογενούς ευθύνης των παρόχων υπηρεσιών διαδικτύου για τις παράνομες ενέργειες των αποδεκτών των υπηρεσιών τους, με κεντρικό σκεπτικό το γεγονός ότι οι ενδιάμεσοι πάροχοι βρίσκονται στην καλύτερη δυνατή θέση να αντιμετωπίσουν την διαδικτυακή εγκληματικότητα ήδη άμα τοι γενέσει².

¹ Κακαβούλης Κ., 2015, Η συμμετοχική ευθύνη των ενδιάμεσων παρόχων Internet στα διαδικτυακά εγκλήματα, ΠοινΧρ 2015, σελ 327, βλ. ΕΔΔΑ, Delfi AS κατά Εσθονίας, (αριθμ. προσφυγής 64569/09), 16.06.2015, παρ. 147

² Γιαννόπουλος Γ., 2013, Η ευθύνη των παρόχων υπηρεσιών στο Internet, Εκδόσεις Νομική Βιβλιοθήκη

Σε πρώτο επίπεδο, λοιπόν, αναγνωρίζοντας τον καθοριστικό ρόλο των μεσολαβητικών διαδικτυακών υπηρεσιών στην ανάπτυξη του ηλεκτρονικού εμπορίου και την επέκταση του ηλεκτρονικού «επιχειρείν», οι νομοθετικές αρχές τόσο στην Αμερική όσο και στην Ευρωπαϊκή Ένωση αποφάσισαν να χορηγήσουν ασυλία και προνόμια στους ενδιάμεσους παρόχους, εισάγοντας τον γενικό κανόνα της υπό προϋποθέσεις απαλλαγής τους από την δευτερεύουσα ευθύνη («safe harbor»), που σε ευρωπαϊκό επίπεδο θεσπίστηκε με την Οδηγία 2000/31 για το Ηλεκτρονικό Εμπόριο (έκτοτε εν συντομία ΟΔΗΛΕ) και σε επίπεδο ΗΠΑ με το αρ. 230 του Communication Decency Act («CDA») του 1996. Κεντρικές προβλέψεις της μεν ΟΔΗΛΕ αποτέλεσαν η διαφοροποίηση των προϋποθέσεων απαλλαγής από την ευθύνη ανάλογα με το είδος των παρεχόμενων υπηρεσιών των ουδέτερων ενδιάμεσων παρόχων, που ασκούν παθητικό, αυτοματοποιημένο και καθαρά τεχνικό ρόλο στην μετάδοση του παράνομου περιεχομένου και η απαγόρευση καθιέρωσης υποχρέωσης προληπτικού ελέγχου και ενεργού παρακολούθησης του συνόλου του περιεχομένου που μεταδίδεται ή αποθηκεύεται μέσω των υπηρεσιών τους (με την παράλληλη όμως δυνατότητα των εθνικών αρχών να επιβάλλουν την υποχρέωση απόσυρσης ή απαγόρευσης πρόσβασης σε συγκεκριμένο περιεχόμενο με την μορφή ασφαλιστικών μέτρων), ενώ το δε αρ. 230 του CDA προβλέπει πως οι ενδιάμεσοι πάροχοι δεν μπορούν να αντιμετωπίζονται, ως εκδότες («publishers») του περιεχομένου των χρηστών που δημοσιεύεται ή διακινείται μέσω των υπηρεσιών τους.

Πέραν δε των ανωτέρω, αξιοσημείωτο παράδειγμα ειδικών νομοθετικών ρυθμίσεων της ευθύνης των ενδιάμεσων παρόχων, αποκλειστικά για το περιεχόμενο που προσβάλλει δικαιώματα πνευματικής ιδιοκτησίας, αποτέλεσε τόσο το Digital Millennium Act (DMCA) του 1998, με την οποία μεταξύ άλλων ρυθμίστηκε εκτενέστερα η διαδικασία απομάκρυνσης και αποκλεισμού της πρόσβασης σε προσβλητικό περιεχόμενο, μετά από την σχετική ειδοποίηση των ενδιάμεσων παρόχων φιλοξενίας ή μηχανών αναζήτησης από τους δημιουργούς ή τους δικαιούχους συγγενικών δικαιωμάτων («notice-and-takedown»), όσο και ο γαλλικός νόμος «Haute Autorite pour la Diffusion des oeuvres et la Protection des Droits sur Internet» (HADOPI), με τον οποίο εισήχθη το σύστημα του («notice-and-disconnection»), ήτοι του τερματισμού της διαδικτυακής σύνδεσης των χρηστών, που διαμοιράζονται περιεχόμενο που προσβάλλει δικαιώματα πνευματικής ιδιοκτησίας μετά από απόφαση ειδικής ανεξάρτητης αρχής (ή δικαστικής αρχής), αφότου προηγουμένως έχουν αποσταλεί τρεις σχετικές ειδοποιήσεις από τον ενδιάμεσο πάροχο («three strikes»). Όσον αφορά δε τη ποινική ευθύνη των ενδιάμεσων παρόχων, η απουσία ειδικών νομοθετικών ρυθμίσεων στην ΟΔΗΛΕ και η μη ψήφιση αυτοτελούς νομοθετήματος, που να καθιερώνει

ένα ιδιώνυμο έγκλημα, δυνάμενο να τελεστεί από τους ενδιάμεσους παρόχους που συνδράμουν στην τέλεση αξιόποινων πράξεων από τους χρήστες των υπηρεσιών τους, η εξέταση της συνδρομής των στοιχείων της αντικειμενικής ή της υποκειμενικής υπόστασης καθώς και των λόγων άρσης του αδίκου, του καταλογισμού ή του αξιολογίου, αναφορικά με την συμπεριφορά των ενδιάμεσων παρόχων, γίνεται αποκλειστικά και μόνο υπό το πρίσμα των αρχών και της δογματικής του εθνικών διατάξεων ποινικού δικαίου των επιμέρους καρτών μελών της ΕΕ

Τα τελευταία όμως χρόνια, όσο κάνουν την εμφάνιση τους ολοένα και περισσότερα διαφορετικά είδη ενδιάμεσων παρόχων, οι υπηρεσίες των οποίων δεν συνάδουν με τον μέχρι πρότινος απλώς διαμεσολαβητικό και καθαρά τεχνικό ρόλο των ενδιάμεσων παρόχων, που δικαιολογούσε την εξαίρεσή τους από την ευθύνη, ενώ παράλληλα αυξάνεται συνεχώς η διαδικτυακή εγκληματικότητα και καθίσταται αδήριτη η ανάγκη αποτελεσματικότερης προστασίας των εννόμων αγαθών των χρηστών του διαδικτύου, παρατηρείται μια τάση ανατροπής του καθεστώτος ασυλίας των ενδιάμεσων παρόχων και επίτασης της ευθύνης τους. Παράλληλα, λόγω της συνεχούς εξέλιξης της τεχνολογίας και κυρίως της τεχνητής νοημοσύνης, η οποία καθιστά τεχνικά εφικτό τον εκ των προτέρων έλεγχο του διατιθέμενου περιεχομένου μέσω κατάλληλων αυτοματοποιημένων αλγορίθμων και φίλτρων, χωρίς να υφίσταται πλέον το πρόσκομμα του τεράστιου όγκου των ελεγχόμενων πληροφοριών και του αποτρεπτικού υπέρογκου κόστους εγκατάστασης ενός τέτοιου συστήματος φιλτραρίσματος³, τίθεται πλέον υπό αμφισβήτηση η δικαιολογητική βάση της απαγόρευσης υποχρέωσης γενικευμένου ελέγχου, που αποτελούσε βασικό πυλώνα τον προηγούμενων νομοθεσιών. Ήδη με τον Κώδικα Δεοντολογίας για την αντιμετώπιση της ρητορικής μίσους και την Σύσταση της Ευρωπαϊκής Ένωσης σχετικά με τα μέτρα για την αποτελεσματική αντιμετώπιση του παράνομου περιεχομένου στο διαδίκτυο, με τις οποίες οι πάροχοι δεσμεύτηκαν οικειοθελώς να επαναδιατυπώσουν τους όρους χρήσης των υπηρεσιών τους και να υιοθετήσουν μέτρα αυτορρύθμισης για την ταχύτερη, αποτελεσματικότερη και πιο διαφανή απομάκρυνση παράνομου περιεχομένου ταχύτερα, αλλά πολύ δε περισσότερο αφενός με τον γερμανικό νόμο «Netzwerkedurchsetzungsgesetz» (NetzDG), που προβλέπει αυστηρές υποχρεώσεις αφαίρεσης περιεχομένου ρητορικής μίσους και υποκίνησης βίας και αφετέρου το αρ. 17 της Οδηγίας (ΕΕ) 2019/790 («Digital Single Market Directive»), που επιβάλλει μία μορφή πρωτογενούς ευθύνης στους παρόχους επιγραμμικών υπηρεσιών

³ Sartor G., 2017, Providers Liability: From the eCommerce Directive to the future, in-depth analysis for the IMCO Committee commissioned by the Policy Department for economic and scientific policy, Directorate-General for Internal Policies, European Parliament, διαθέσιμο στην: [https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/IDAN/2017/614179/IPOL_IDA\(2017\)614179_EN.pdf](https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/IDAN/2017/614179/IPOL_IDA(2017)614179_EN.pdf), σελ 26

ανταλλαγής περιεχομένου, οι οποίοι δεν καταβάλλουν κάθε δυνατή προσπάθεια, για να αποκτήσουν την άδεια του δικαιούχου ή για να ελέγχουν και να προλαμβάνουν την διάθεση μη αδειοδοτημένων προστατευόμενων έργων μέσω των υπηρεσιών τους, καθιερώνοντας παράλληλα υποχρέωση αποτροπής μελλοντικών παρεμφερών περιεχομένου αναφορτώσεων («notice-and-stay-down»), η νομική αντιμετώπιση των ενδιάμεσων παρόχων φαίνεται να απομακρύνεται από το μοντέλο της ασυλίας και της υπό όρους απαλλαγής από την ευθύνη και να προσεγγίζει περισσότερο το μοντέλο της πρωτογενούς ευθύνης, που χαρακτηρίζεται από την πρόβλεψη αυξημένων υποχρεώσεων ελέγχου και απομάκρυνσης παράνομου περιεχομένου («duty of care»).

Το νέο αυτό νομικό πλαίσιο άρσης της ασυλίας και επίταξης της ευθύνης των ενδιάμεσων παρόχων, έχει τόσο υπέρμαχους, που προτάσσουν την καταλληλότητα των ενδιάμεσων παρόχων στην ταχύτερη αντιμετώπιση της διαδικτυακής εγκληματικότητας και την εκτενέστερη προστασία των προσβαλλομένων εννόμων αγαθών των χρηστών, όσο και πολέμιους, που εξέφρασαν την έντονη διαφωνία τους με τις αλλαγές στο σύστημα ευθύνης των ενδιάμεσων παρόχων, που οι ως άνω νομοθεσίες επέβαλλαν, με κυριότερα επιχειρήματα την ιδιωτικοποίηση της απονομής της δικαιοσύνης, την μετατροπή των ενδιάμεσων παρόχων σε de facto επιβολείς της δικαιοσύνης που αντιποιούνται την εξουσία των δικαστικών αρχών, τον κίνδυνο υπερβολικής και αναιτιολόγητης αφαίρεσης νόμιμου περιεχομένου, που μπορεί να χαρακτηριστεί έως και λογοκρισία⁴ καθώς και την εν γένει καταστρατήγηση των υπερνομοθετικώς κατοχυρωμένων θεμελιωδών δικαιωμάτων της ελευθερίας του λόγου, της τέχνης, της πληροφόρησης, του πληροφορικού αυτοκαθορισμού, αλλά και εν τέλει της ίδιας της δημοκρατικά δομημένης σύγχρονης κοινωνίας.

Το πρώτο κεφάλαιο της διπλωματικής αυτής εργασίας ασχολείται με την βασική κατηγοριοποίηση των ενδιάμεσων παρόχων σε παρόχους πρόσβασης, αποθήκευσης σε κρυφή μνήμη και φιλοξενίας και το κατά πόσον ορισμένες παρεχόμενες υπηρεσίες, όπως αυτές της παροχής υπερσυνδέσμων και ευρετηρίασης πληροφοριών από τις μηχανές αναζήτησης και της παροχής δυνατότητας αναφόρτωσης, διαμοιρασμού και ανταλλαγής περιεχομένου τρίτων από τα μέσα κοινωνικής δικτύωσης, μπορούν να ενταχθούν στις ως άνω βασικές κατηγορίες. Στο δεύτερο κεφάλαιο, παρουσιάζεται το υπάρχον νομικό καθεστώς που διαμορφώθηκε με την ΟΔΗΛΕ, το αρ. 230 του CDA και τον Telemediengesetz (TMG), με τα οποία θεσπίστηκε το καθεστώς της απαλλαγής των ενδιάμεσων παρόχων από την δευτερογενή ευθύνη («safe harbor»), με ιδιαίτερη έμφαση στην απαγόρευση της επιβολής στους ενδιάμεσους παρόχους υποχρέωσης γενικού ελέγχου

⁴ πρόκειται για το φαινόμενο της «collateral censorship», βλ. Sartor G., ο.π., σελ. 12 επ.

και ενεργού παρακολούθησης. Στο τρίτο κεφάλαιο, αναλύεται η ποινική ευθύνη των ενδιαμέσων παρόχων, με την παράθεση των διατάξεων ποινικού δικαίου που υιοθετήθηκαν από τα επιμέρους κράτη-μέλη της ΕΕ και την εξέταση του ζητήματος της συμμετοχικής ευθύνης των παρόχων με βάση την δογματική και τις γενικές αρχές του ελληνικού ποινικού δικαίου. Στο τέταρτο κεφάλαιο, επιχειρείται η παρουσίαση των ειδικών νομοθετικών προβλέψεων σχετικά με την ευθύνη των ενδιαμέσων παρόχων για προσβολές δικαιωμάτων πνευματικής ιδιοκτησίας και γίνεται κριτική επισκόπηση των επιμέρους μηχανισμών απομάκρυνσης ή αποκλεισμού της πρόσβασης σε παράνομα διατεθέν περιεχόμενο, που οι νομοθεσίες αυτές εισάγουν, ήτοι του «notice-and-takedown» και του «notice-and-disconnection». Στο πέμπτο κεφάλαιο, αναλύεται το φαινόμενο της επίταξης της ευθύνης και της άρσης της ασυλίας, από την οποία επωφελούνταν οι ενδιαμέσοι πάροχοι, αφενός με την ενθάρρυνση της αυτορρύθμισης και της σύναψης ιδιωτικών συμφωνιών μεταξύ των παρόχων, που περιλαμβάναν δεσμεύσεις για την ταχύτερη και αποτελεσματικότερη αντιμετώπιση της διαδικτυακής εγκληματικότητας και αφετέρου με την επιβολή αυστηρών νομοθετικών υποχρεώσεων απομάκρυνσης και αποκλεισμού της πρόσβασης σε παράνομο περιεχόμενο, που συνιστά προσβολή δικαιωμάτων πνευματικής ιδιοκτησίας ή διάδοση ρητορικής μίσους, με ιδιαίτερη αναφορά στην κριτική που ασκήθηκε ιδίως στις νομοθετικές πρωτοβουλίες αυτές. Τέλος παρατίθενται ορισμένες σκέψεις και συμπεράσματα σχετικά με την τάση της άρσης της ασυλίας των ενδιαμέσων παρόχων και την ιδιωτικοποίηση της απονομής της δικαιοσύνης ιδίως υπό το πρίσμα και των νέων Προτάσεων Οδηγιών της Ε.Ε.

Στα πλαίσια δε της εργασίας αυτής, μεταξύ των πλείστων όρων που χρησιμοποιήθηκαν για να εκφράσουν την έννοια των παρόχων μεσολαβητικών διαδικτυακών υπηρεσιών, όπως ο όρος «φορέας παροχής υπηρεσιών της κοινωνίας της πληροφορίας» της ΟΔΗΛΕ, ο όρος «διαμεσολαβητές»⁵ του αρ. 8 παρ. 3 Οδηγίας 2001/29/ΕΚ για την εναρμόνιση ορισμένων πτυχών του δικαιώματος του δημιουργού και συγγενικών δικαιωμάτων στην κοινωνία της πληροφορίας («InfoSoc Directive») και ο όρος «ενδιάμεσοι»⁶ των άρθρων 9 και 11 της Οδηγίας 2004/48/ΕΚ σχετικά με την επιβολή των δικαιωμάτων διανοητικής ιδιοκτησίας («Enforcement Directive»), προκρίνεται ο όρος «ενδιάμεσος πάροχος», ως ακριβέστερη απόδοση των όρων που χρησιμοποιήθηκαν από τις διάφορες εθνικές έννομες τάξεις των κρατών μελών της ΕΕ

⁵ Όπως και στα αρ. 64Α και 65 του ελληνικού Ν. 2121/93 για την πνευματική ιδιοκτησία βλ. Σταυρίδου Σ., 2018, Επαναπροσδιορισμός της ευθύνης των παρόχων υπηρεσιών στην κοινωνία της πληροφορίας (Internet Service Providers), διαθέσιμο στην:

https://www.esdi.gr/nex/images/stories/pdf/epimorfosi/2018/stayridou_dec_2018.pdf

⁶ Όπως και στο αρ. 17 παρ. 1,4 Ν.1733/1987 (ευρεσιτεχνία) και στο αρ. 150 παρ. 4 Ν.4072/2012 (σήμα), Σταυρίδου Σ., ο.π.

για την περιγραφή της εν λόγω έννοιας και συγκεκριμένα του αγγλικού όρου «intermediary», του γαλλικού «intermédiaire» και του γερμανικού «Vermittler»⁷. Αξίζει επίσης να σημειωθεί ότι λόγω περιορισμού της έκτασης της, αντικείμενο αυτής της διπλωματικής εργασίας δεν αποτελεί η ευθύνη που δύναται να καταλογιστεί στους ενδιάμεσους παρόχους για προσβολές που οφείλονται στην ανάρτηση ή τον διαμοιρασμός παράνομου περιεχομένου, δημιουργούμενο από τους ίδιους τους παρόχους και ιδίως η ευθύνη των ειδησεογραφικών ιστοσελίδων και των διαδικτυακών μέσων ενημέρωσης. Επιπλέον, δεν θα αναλυθεί διεξοδικά ούτε η ευθύνη των τηλεπικοινωνιακών παρόχων πρόσβασης με βάση των νομοθετικών διατάξεων περί των ηλεκτρονικών επικοινωνιών και η ευθύνη των ενδιάμεσων παρόχων ως υπεύθυνοι επεξεργασίας δυνάμει του Κανονισμού για την προστασία των δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα (GDPR).

⁷ Γιαννόπουλος Γ., ο.π., σελ. 6

1. Οριοθέτηση της έννοιας των ενδιάμεσων παρόχων

Με βάση την υπάρχουσα δομή του διαδικτύου, ως δίκτυο διασυνδεδεμένων υπολογιστών και λοιπών συσκευών, για να πραγματοποιηθεί απρόσκοπτα η διαδικτυακή επικοινωνία μεταξύ αρχικού δημιουργού των πληροφοριών και τελικού χρήστη, που αναζητεί τις πληροφορίες, καθίσταται απαραίτητη η συνδρομή τρίτων, οι οποίοι παρέχουν ενδιάμεσες υπηρεσίες διευκόλυνσης της πρόσβασης στο διαδίκτυο και του διαμοιρασμού δεδομένων μέσω αυτού. Η διαρκής τεχνολογική εξέλιξη και η εντυπωσιακή αύξηση των χρηστών του διαδικτύου, ανέδειξε την διαδικτυακή αγορά σε ευκαιρία ανάπτυξης για πλείστες επιχειρήσεις, με αποτέλεσμα να κάνουν την εμφάνισή τους ολοένα και περισσότεροι ενδιάμεσοι πάροχοι διαδικτυακών υπηρεσιών, που αποσκοπούν στην βελτιστοποίηση της γενικότερης εμπειρίας του χρήστη κατά την πλοήγησή του στο διαδίκτυο. Πέραν, λοιπόν, από ορισμένα είδη ενδιάμεσων παρόχων, η παρεμβολή των οποίων από τεχνική άποψη, είναι κομβικής σημασίας για την εύρυθμη λειτουργία του διαδικτύου, όπως οι τηλεπικοινωνιακοί πάροχοι που καθιστούν εφικτή την συνδεσιμότητα στο διαδίκτυο (Cosmote, Vodafone), οι πάροχοι μηχανών αναζήτησης (Google, Bing), που διευκολύνουν την ευρετηρίαση και την αναζήτηση πληροφοριών, που βρίσκονται διαθέσιμες στο παγκόσμιο ιστό, αλλά και οι πάροχοι υπηρεσιών αποθήκευσης σε προσωρινή μνήμη (CloudFlare) και οι πάροχοι υπηρεσιών φιλοξενίας τρίτων ιστοσελίδων (Amazon Web Services, Top.Host), οι οποίοι παρέχουν πλείστες διευκολύνσεις σε όσους ενδιαφέρονται να δημιουργήσουν μία ιστοσελίδα ή να βελτιώσουν την ήδη υφιστάμενη ιστοσελίδα τους, οι ενδιάμεσοι πάροχοι διαδικτυακών υπηρεσιών είναι αναρίθμητοι, ενώ συνεχώς δημιουργούνται και νέα είδη ενδιάμεσων παρόχων, όπως οι ενημερωτικές ιστοσελίδες και τα διάφορα ιστολόγια (blogs), οι ηλεκτρονικές εγκυκλοπαίδειες (WikiPedia), οι ιστοσελίδες προβολής ταινιών και βίντεο (YouTube) και τα κοινωνικά δίκτυα (Facebook, Twitter κ.α.).

Πέραν από την σημαντική συμβολή των ενδιάμεσων παρόχων στην εύρυθμη λειτουργία του διαδικτύου, οι ενδιάμεσοι πάροχοι αναδείχθηκαν παράλληλα και σε καταλληλότερους φορείς αποτελεσματικής αντιμετώπισης της διαδικτυακής εγκληματικότητας στον κυβερνοχώρο, λόγω αφενός του τεράστιου όγκου δεδομένων και άλλων χρήσιμων πληροφοριών, σχετικά με την διαδικτυακή δραστηριότητα των χρηστών, που έχουν υπό την εποπτεία τους και αφετέρου της δυνατότητας ευχερέστερου εντοπισμού της πραγματικής ταυτότητας του φυσικού αυτουργού των διαφόρων ηλεκτρονικώς τελούμενων εγκλημάτων, πριν μάλιστα επέλθει ανεπανόρθωτη βλάβη των θιγόμενων

εννόμων αγαθών, αποφεύγοντας τις χρονοβόρες τυπικές διαδικασίες που ακολουθούνται από τις αρμόδιες διοικητικές και δικαιοδοτικές αρχές και αποτρέποντας την δίωξη φαινομενικά μόνο παράνομων ενεργειών⁸. Με τις διοικητικές αρχές και τα δικαιοδοτικά όργανα να έχουν καταστεί αναποτελεσματικά όσον αφορά την αντιμετώπιση της διάδοσης παράνομου περιεχομένου στο διαδίκτυο, προκρίθηκε η καθιέρωση της δευτερογενούς ευθύνης των ενδιαμέσων παρόχων, για παράνομες ενέργειες όχι των ιδίων, αλλά των χρηστών των υπηρεσιών τους, η οποία (ευθύνη) αποτέλεσε το αντικείμενο πλείστων νομοθετικών κειμένων, όπως το αρ. 230 του Communication Decency Act (CDA) και το αρ. 512 του Digital Millennium Copyright Act (DMCA), που ψηφίστηκαν στις ΗΠΑ το 1996 και το 1998 αντίστοιχα, καθώς και ο Telemediengesetz (TMG) και η Οδηγία 2000/31/ΕΚ, γνωστή και ως Οδηγία για το Ηλεκτρονικό Εμπόριο (ΟΔΗΛΕ), οι επιμέρους νομοθετικές προβλέψεις των οποίων θα αναλυθούν κατωτέρω⁹.

Στις νομοθεσίες αυτές έγινε μεταξύ άλλων και προσπάθεια οριοθέτησης της έννοιας των ενδιαμέσων παρόχων¹⁰. Ειδικότερα με βάση το αρ. 230(f)(2) του CDA ορίζεται η έννοια του παρόχου «διαδραστικών υπηρεσιών πληροφορικής» («interactive computer services»), ως όποιος, «μέσω των υπηρεσιών πληροφόρησης που παρέχει ή του συστήματος ή του λογισμικού πρόσβασης που διαχειρίζεται, καθιστά εφικτή την πρόσβαση από πολλαπλούς χρήστες σε έναν άλλο υπολογιστή που λειτουργεί ως διακομιστής («server») ιδίως στον παγκόσμιο ιστό ακόμα και όταν αυτές οι υπηρεσίες παρέχονται από βιβλιοθήκες ή εκπαιδευτικά ιδρύματα». Αντίστοιχος ορισμός συμπεριλήφθηκε στο αρ. 512(k)(1) του DMCA, με το οποίο ορίστηκε ως πάροχος υπηρεσιών («service provider»), όποιος προσφέρει υπηρεσίες που συνίστανται στην «μετάδοση υλικού που έχει επιλέξει ο χρήστης ή στην δρομολόγηση του υλικού μεταξύ διαφόρων σημείων που έχουν εξειδικευτεί από τον χρήστη ή στην συνδεσιμότητα με σκοπό την πραγματοποίηση της διαδικτυακής επικοινωνίας μεταξύ των

⁸ Schulz W., 2018, Regulating Intermediaries to Protect Privacy Online – the Case of the German NetzDG, HIIG Discussion Paper Series, διαθέσιμο σε <https://www.hiig.de/wp-content/uploads/2018/07/SSRN-id3216572.pdf>, σελ. 3-4

⁹ Βλ. κατωτέρω ενότητες 2.1., 2.2., 3, 3.1.

¹⁰ Με βάση τον ορισμό που έδωσε ο Organization for Economic Co-operation and Development (OECD), οι «internet intermediaries» συγκεντρώνουν ή διευκολύνουν τις συναλλαγές μεταξύ τρίτων στο Διαδίκτυο, παρέχουν πρόσβαση, φιλοξενούν, μεταδίδουν και ευρετηριάζουν περιεχόμενο, προϊόντα και υπηρεσίες που προέρχονται από τρίτους στο διαδίκτυο ή παρέχουν διαδικτυακές υπηρεσίες σε τρίτους. Ειδικότερα, στην έννοια αυτή εντάσσονται: α) Πάροχοι πρόσβασης (ISPs), β) Πάροχοι φιλοξενίας και καταχώρησης ονομάτων χώρου («domain name»), γ) Μηχανές αναζήτησης, δ) Πλατφόρμες ηλεκτρονικού εμπορίου, ε) Πάροχοι συστημάτων ηλεκτρονικών πληρωμών και ζ) Συμμετοχικές πλατφόρμες κοινωνικής δικτύωσης, που δεν δημιουργούν ούτε κατέχουν οι ίδιες το περιεχόμενο που δημοσιεύεται ή μεταδίδεται, βλ. MacKinnon R., Hickok E., Allon B., Hai-in L., 2015, Fostering Freedom Online: The Role of Internet Intermediaries. Other Publications from the Center for Global Communication Studies, σελ. 21-22, διαθέσιμο στο: https://repository.upenn.edu/cgcs_publications/21, Sartor G., ο.π., σελ. 6-7

χρηστών, με την προϋπόθεση ότι ο πάροχος αυτός δεν τροποποιεί το περιεχόμενο του εν λόγω υλικού που μεταδίδεται μέσω των υπηρεσιών του», σε κάθε δε περίπτωση, όποιος παρέχει «πρόσβαση στο διαδίκτυο ή άλλες διαδικτυακές υπηρεσίες, καθώς και ο διαχειριστής εγκαταστάσεων που λειτουργούν για αυτόν τον σκοπό».

Εν αντιθέσει με τις ως άνω αμερικανικές νομοθεσίες, που περιλάμβαναν ειδικό ορισμό της έννοιας των ενδιάμεσων παρόχων, στην ευρωπαϊκή έννομη τάξη χρησιμοποιείται ο όρος «φορέας υπηρεσιών της κοινωνίας της πληροφορίας», για την εξειδίκευση του οποίου η ΟΔΗΛΕ παραπέμπει στον υπάρχοντα ορισμό της έννοιας «υπηρεσίες της κοινωνίας της πληροφορίας», η οποία έννοια εισήχθη με την Οδηγία 98/34/ΕΚ, όπως τροποποιήθηκε από την Οδηγία 98/84/ΕΚ. Συνεπώς, ως πάροχος χαρακτηρίζεται όποιος, όπως διευκρινίζεται στις αιτ. σκ. 17 και 18 της ΟΔΗΛΕ, παρέχει υπηρεσίες α) *εξ αποστάσεως*, ήτοι χωρίς ταυτόχρονη φυσική παρουσία των συμβαλλομένων, β) *με ηλεκτρονικά μέσα*, ήτοι μέσω εξοπλισμών ηλεκτρονικής επεξεργασίας, π.χ. μέσω τηλεφωνικής γραμμής, ραδιοφωνικής μετάδοσης, οπτικής ίνας ή με άλλων ηλεκτρομαγνητικών μέσων (συμπεριλαμβανομένης της ψηφιακής συμπίεσης και αποθήκευσης δεδομένων), γ) *κατόπιν ατομικού αιτήματος του αποδέκτη της υπηρεσίας* και δ) *έναντι αμοιβής* (αν και το στοιχείο της αμοιβής δεν είναι απαραίτητο¹¹ και ως εκ τούτου συμπεριλαμβάνονται και οι υπηρεσίες που προσφέρονται δωρεάν με αντάλλαγμα την προβολή διαφημίσεων τρίτων, όπως οι υπηρεσίες των μέσων κοινωνικής δικτύωσης)¹². Χαρακτηριστικά παραδείγματα τέτοιων υπηρεσιών αποτελούν η πώληση εμπορευμάτων ή η παροχή πληροφοριών *σε απευθείας σύνδεση («on-line»)*, οι εμπορικές επικοινωνίες μέσω ηλεκτρονικού ταχυδρομείου, η αναζήτηση, πρόσβαση και ανάκτηση δεδομένων, η μαγνητοσκόπηση κατ' αίτηση και η διαβίβαση πληροφοριών μέσω ενός δικτύου επικοινωνίας, με την παροχή πρόσβασης σε δίκτυο επικοινωνίας ή με την καταχώριση πληροφοριών τις οποίες παρέχει ο αποδέκτης της υπηρεσίας, καθώς και η καταχώριση ονομασίας χώρου («domain names»)¹³. Αντιθέτως, δεν μπορούν να χαρακτηριστούν ως υπηρεσίες της κοινωνίας της πληροφορίας, οι υπηρεσίες που παρέχονται *εκτός σύνδεσης («off-line»)* και όσες υπηρεσίες δεν συνεπάγονται την επεξεργασία και αποθήκευση δεδομένων ή παρέχονται από πρόσωπα που δεν ενεργούν στο πλαίσιο της εμπορικής ή επαγγελματικής τους δραστηριότητας, καθώς και ιδίως η τηλεοπτική μετάδοση

¹¹ ΔΕΕ, Bon van Adverteerders κατά Ολλανδίας, (C-352/85), 26.04.1988 και ΔΕΕ, Max Wirth κατά Landeshauptstadt Hannover, (C-109/92), 7.12.1993

¹² Αλεξανδρίδου Ε., 2010, Το δίκαιο του ηλεκτρονικού εμπορίου, 2η έκδοση, Εκδόσεις Σάκκουλα, Ιγγλεζάκης Ι., 2003, Το νομικό πλαίσιο του ηλεκτρονικού εμπορίου, Εκδόσεις Σάκκουλα

¹³ Truyens M., Van Eecke P., 2015, Liability of domain name registries: Don't shoot the messenger, Computer Law & Security Review 32(2), σελ. 8 επ.

κατά την έννοια της Οδηγίας 89/552/EK και η ραδιοφωνική μετάδοση¹⁴ (καθώς δεν παρέχονται κατόπιν ατομικού αιτήματος¹⁵ και ο αποδέκτης δεν έχει την δυνατότητα μεταβολής του περιεχομένου)¹⁶. Παράλληλα στην ΟΔΗΛΕ, η οριοθέτηση της έννοιας των παρόχων υπηρεσιών της κοινωνίας της πληροφορίας γίνεται εξ αντιδιαστολής με την αντίθετη έννοια των παρόχων περιεχομένου («content providers»)¹⁷, ήτοι όσων δημιουργούν οι ίδιοι τα δεδομένα που θέτουν σε κυκλοφορία στο διαδίκτυο μέσω δημοσιεύσεων, αναρτήσεων ή υποβολής σχολίων σε διάφορες ιστοσελίδες και ιστολόγια (blogs), σε μέσα κοινωνικής δικτύωσης και σε επιγραμμικές πλατφόρμες ανταλλαγής και διαμοιρασμού περιεχομένου (Youtube κ.α.) και ως εκ τούτου εξαιρούνται του πεδίου ισχύος της ΟΔΗΛΕ.

Κοινός τόπος βέβαια των ως άνω πρώτων νομοθετημάτων για την ευθύνη των παρόχων, αποτελεί η δόμηση της έννοιας των ενδιάμεσων παρόχων στην βάση του ουδέτερου ρόλου, που διαδραματίζαν οι ενδιάμεσοι πάροχοι στα πρώτα στάδια τεχνολογικής ανάπτυξης του διαδικτύου, όταν και προτάθηκε η ψήφιση των εν λόγω νομοθετημάτων. Πιο συγκεκριμένα για την ένταξη ενός ενδιάμεσου παρόχου στο ρυθμιστικό πεδίο των άνω νομοθετημάτων ως απαραίτητη προϋπόθεση καθιερώθηκε η δραστηριοποίηση του ενδιάμεσου παρόχου που έχει «εντελώς τεχνικό, αυτόματο και παθητικό χαρακτήρα», χωρίς δυνατότητα επέμβασης και τροποποίησης του περιεχομένου που αποθηκεύεται ή μεταδίδεται μέσω των υπηρεσιών του (αιτ. σκ. 42 ΟΔΗΛΕ). Τούτο δεν συμβαίνει στην περίπτωση που ο ενδιάμεσος πάροχος, αντί να περιορίζεται σε ουδέτερη παροχή υπηρεσιών μέσω αμιγώς τεχνικής και αυτόματης επεξεργασίας δεδομένων, διαδραματίζει ενεργό ρόλο που του επιτρέπει να έχει γνώση ή έλεγχο των αποθηκευμένων αυτών στοιχείων (βλ. ΔΕΕ L’Oreal¹⁸ και ΔΕΕ Google France¹⁹).

¹⁴ Οι ραδιοτηλεοπτικές υπηρεσίες, αντιθέτως με την ΟΔΗΛΕ, συμπεριλαμβάνονται στην έννοια του «service provider» του DMCA, Del Federico C., 2015, Intermediary liability. The “Achilles’ heel” of the current legislation: the courts. A comparative analysis with the U.S, focusing on copyright infringement, διαθέσιμο στην:

https://www.academia.edu/12376466/Intermediary_liability_The_Achilles_heel_of_the_current_legislation_the_courts_A_comparative_analysis_with_the_U_S_focusing_on_copyright_infringement, σελ 6

¹⁵ Αμφισβήτηση υπάρχει αναφορικά με τις υπηρεσίες voice-over-IP και το αν αυτές αποτελούν υπηρεσία τις κοινωνίας της πληροφορίας ή υπηρεσίες τηλεπικοινωνίας βλ. Garrie D., Wong R., 2007, Regulating Voice Over Internet Protocol: An E.U./U.S. Comparative Approach, American University International Law Review 22(4) σελ. 558 επ.

¹⁶ Βλ. ενδεικτικό κατάλογο του Παραρτήματος V της Οδηγίας 98/34/EK (όπως και το Παράρτημα III του ΠΔ 39/2001)

¹⁷ Καράκωστας Ι., 2009, Δίκαιο και Internet – Νομικά ζητήματα του διαδικτύου, γ’ έκδοση, Εκδόσεις Σάκουλα, σελ. 102 επ. και Σπυρόπουλος, Σ. 2005, Η διάκριση των παρόχων υπηρεσιών στο διαδίκτυο και η οριοθέτηση της ευθύνης τους με βάση την κοινοτική Οδηγία 2000/31/EK σχετικά με το ηλεκτρονικό εμπόριο, ΔιΜΕΕ 3/2005, σελ. 374

¹⁸ ΔΕΕ, L’Oréal SA κλπ κατά eBay International AG κλπ, (C-324/09), 12.07.2011

Επίσης, η παροχή γενικών πληροφοριών στους χρήστες των υπηρεσιών του ενδιαμέσου παρόχου και ο καθορισμός της αμοιβής που καταβάλλεται έναντι των υπηρεσιών του παρόχου δεν αποκλείει την υπαγωγή του στο ρυθμιστικό πεδίο της ΟΔΗΛΕ (βλ. ΔΕΕ Google France αιτ. σκ. 116).

Ωστόσο, λόγω των νέων εργαλείων διαχείρισης περιεχομένου και των υπεράριθμων δυνατοτήτων ελέγχου και φιλτραρίσματος δεδομένων, που προσφέρει η τεχνητή νοημοσύνη, τα οποία νέα τεχνολογικά συστήματα εφαρμόζονται ήδη από τους ενδιάμεσους παρόχους²⁰ για την βελτιστοποίηση της παρουσίασης αποτελεσμάτων και την προβολή προσωποποιημένων διαφημίσεων με την δημιουργία αυτοματοποιημένων προφίλ, η ως άνω έννοια του αμέτοχου ενδιάμεσου παρόχου, που απλά μεταδίδει πληροφορίες και δεδομένα χωρίς να έχει εξουσία επέμβασης επ' αυτών, έχει τεθεί υπό αμφισβήτηση, όπως θα αναλυθεί κατωτέρω²¹.

1.1 Κατηγοριοποίηση των ενδιάμεσων παρόχων

Κοινό σημείο αμφοτέρων των ευρωπαϊκών και αμερικανικών νομοθεσιών φαίνεται να αποτελεί η διάκριση των ενδιάμεσων παρόχων, ανάλογα με την τεχνική μορφή των υπηρεσιών που προσφέρουν, σε τρεις κατηγορίες, η οποία κατηγοριοποίηση αποτελεί και βάση για την διαφοροποίηση των προϋποθέσεων ευθύνης, των υποχρεώσεων, καθώς και της εν γένει νομικής αντιμετώπισης της εκάστοτε κατηγορίας ενδιάμεσων παρόχων. Πρόκειται για την γνωστή τριχοτόμηση **α) σε παρόχους πρόσβασης ή αλλιώς παρόχους απλής μετάδοσης («access/mere conduit providers»)**, **β) παρόχους αποθήκευσης σε προσωρινή μνήμη («caching providers»)** και **γ) παρόχους φιλοξενίας («hosting providers»)**,²² που σε επίπεδο ΗΠΑ καθιερώθηκε με το αρ. 512 του DMCA και σε ευρωπαϊκό επίπεδο με τα αρ. 12-14 της ΟΔΗΛΕ. Ωστόσο, η ένταξη εκάστου ενδιάμεσου παρόχου σε μία κατηγορία δεν είναι πάντα προφανής και ευδιάκριτη, καθώς υπάρχουν και ενδιάμεσοι πάροχοι που προσφέρουν πολλαπλές υπηρεσίες, όπως όταν ένας πάροχος δικτύου («network provider»)

¹⁹ ΔΕΕ, Google France SARL και Google Inc. κατά Louis Vuitton Malletier SA (C-236/08), Google France SARL κατά Viaticum SA και Luteciel SARL (C-237/08) και Google France SARL κατά Centre national de recherche en relations humaines (CNRRH) SARL κλπ. (C-238/08), 23.03.2010

²⁰ Wischmeyer T., 2017, What is illegal offline is also illegal online – The German Network Enforcement Act 2017, δημοσιευμένο σε: Petkova B. & Ojanen T., 2019, Fundamental Rights Protection Online: The Future Regulation of Intermediaries, Elgar Law, Technology and Society series, σελ 13

²¹ Βλ. κατωτέρω ενότητα 4.

²² Βλ. Σπυρόπουλος Σ., ο.π., σελ. 372 επ.

που παρέχει και υπηρεσίες ηλεκτρονικού ταχυδρομείου («mailing lists»), καταχώρησης ονομασίας χώρου («domain name»)²³, ευρετηρίασης ή φιλοξενίας ιστοσελίδων²⁴ κ.α..

1.1.1. Πάροχοι πρόσβασης/απλής μετάδοσης («access/mere conduit providers»)

Πρώτη κατηγορία παρόχων, που αναφέρονται στο αρ. 12 της ΟΔΗΛΕ και στο 512(a) του DMCA συνιστούν οι πάροχοι πρόσβασης, άλλως αποκαλούμενοι και ως πάροχοι απλής μετάδοσης. Βασική δραστηριότητα των παρόχων αυτών αποτελεί η παροχή υπηρεσιών μετάδοσης πληροφοριών σε ένα δίκτυο επικοινωνιών και ενσύρματης ή ασύρματης πρόσβασης στο διαδίκτυο, ήτοι η παροχή της δυνατότητας σύνδεσης σε τοπικά, περιφερειακά ή/και παγκόσμια δίκτυα υπολογιστών, είτε πρόκειται για ανοιχτά είτε για κλειστά δίκτυα, μέσω της κατάλληλης δρομολόγησης («routing») των δεδομένων που διακινούνται υπό τη μορφή τηλεπικοινωνιακών σημάτων, μέσω του ενσύρματου ή/και ασύρματου δικτύου που διαθέτουν, ενώ μπορεί επίσης να παρέχουν και υπηρεσίες αποστολής και διανομής ηλεκτρονικής αλληλογραφίας («mailing lists»)²⁵. Κατά την παροχή των υπηρεσιών τους αυτών δεν ασκούν έλεγχο επί των μεταδιδόμενων πληροφοριών και δεν τροποποιούν ή επεξεργάζονται το περιεχόμενο της διαδικτυακής επικοινωνίας των χρηστών, ενεργούν δηλαδή ως απλοί αγωγοί, ήτοι ως αμφίδρομοι «δίαυλοι» μετάδοσης πληροφοριών με δευτερεύοντα βοηθητικό ρόλο²⁶. Στις δραστηριότητές τους περιλαμβάνεται ακόμα και η αυτόματη ενδιάμεση και προσωρινή αποθήκευση των μεταδιδόμενων πληροφοριών, που αποσκοπεί στην καλύτερη και πιο απλοποιημένη μετάδοση (αρ. 11 της ΟΔΗΛΕ). Χαρακτηριστικό παράδειγμα παρόχου πρόσβασης αποτελούν οι πάροχοι δικτύου («network providers»)²⁷, που έχουν επενδύσει στην κατασκευή δικτύου και διαθέτουν όλο τον κατάλληλο εξοπλισμό -διακομιστές («servers») και δρομολογητές («routers»)-, ώστε να εξασφαλίζουν πρόσβαση στο διαδίκτυο για τους χρήστες των υπηρεσιών τους, συνήθως έναντι της καταβολής ενός μηνιαίου αντιτίμου. Τέτοιες υπηρεσίες παρέχονται συνήθως από τους τηλεπικοινωνιακούς παρόχους (Vodafone, Cosmote κ.α.).

²³ ΔΕΕ, Coöperatieve Vereniging SNB-REACT U.A. κατά Deepak Mehta, (C-521/17), 07.08.2018

²⁴ Γιαννόπουλος Γ., ο.π., σελ 9

²⁵ Κατσανάκη Σ., 2008, Ευθύνη παρόχων υπηρεσιών Internet κατά την διαμεσολάβηση στη διακίνηση παράνομου υλικού, ΧρΙΔ 3/2008, σελ. 275

²⁶ Γιαννόπουλος Γ., ο.π., σελ 115

²⁷ Διακρίνονται από τους «carriers», οι οποίοι διαθέτουν τον κατάλληλο εξοπλισμό και την υποδομή για την παροχή υπηρεσιών σχετικών με την τηλεφωνική επικοινωνία των πελατών τους, οι υπηρεσίες των οποίων συνιστούν υπηρεσία της τηλεπικοινωνίας και όχι της κοινωνίας της πληροφορίας, βλ. Διαμαντή Ε., 2004, Ευθύνη των μεσαζόντων παροχής υπηρεσιών στο διαδίκτυο κατά το ΠΔ 131/2003 - Ενσωμάτωση της Οδηγίας 2000/31 για το ηλεκτρονικό εμπόριο στο εθνικό δίκαιο, Δίκαιο Επιχειρήσεων & Εταιριών 10/2004, σελ. 986 επ.

Δεδομένου δε του γεγονότος ότι για την κατηγοριοποίηση των ενδιάμεσων παρόχων δεν ασκούν καμία επιρροή η ύπαρξη συμβατικής σχέσεως μεταξύ του αποδέκτη και του παρόχου της υπηρεσίας, η καταβολή αντιτίμου έναντι της παροχής διαδικτυακών υπηρεσιών ή το πλήθος των αποδεκτών, έχουν χαρακτηριστεί ως ενδιάμεσοι πάροχοι πρόσβασης αφενός τα καταστήματα «internet-café», που προσφέρουν στους πελάτες τους δυνατότητα πρόσβασης στο διαδίκτυο με χρονοχρέωση και αφετέρου οι μη κερδοσκοπικοί οργανισμοί ή άλλες νομικές οντότητες, όπως τα εκπαιδευτικά ιδρύματα (σχολεία, πανεπιστήμια κ.α.) που προσφέρουν στα μέλη τους ελεύθερη πρόσβασης σε τοπικό δίκτυο που δημιουργήθηκε αποκλειστικά για εκπαιδευτικούς σκοπούς²⁸ ή σε ανοιχτά δίκτυα («freenets») που λειτουργούν σε τοπικό, περιφερειακό ή και υπερεθνικό επίπεδο. Αντίστοιχα και η παροχή πρόσβασης στο διαδίκτυο, μέσω εσωτερικού δικτύου «intranet» στους εργαζομένους μίας τράπεζας, ακόμα και αν δεν γίνεται στα πλαίσια εμπορικής δραστηριότητας, έχει χαρακτηριστεί ως απλή μετάδοση και ως εκ τούτου η τράπεζα που παρέχει το εν λόγω δίκτυο στους εργαζόμενους της συνιστά πάροχο πρόσβασης²⁹. Στους παρόχους πρόσβασης περιλαμβάνονται επίσης και οι πάροχοι που διατηρούν σε λειτουργία ασύρματο δίκτυο επικοινωνιών (WLAN-Wi-Fi)³⁰, το οποίο διαθέτουν στο κοινό δωρεάν, ιδίως όταν αποσκοπούν στην διαφήμιση άλλων προϊόντων ή υπηρεσιών που πωλούν ή παρέχουν³¹.

1.1.2. Πάροχοι αποθήκευσης σε κρυφή μνήμη («caching providers»)

Επόμενη βασική κατηγορία ενδιάμεσων παρόχων που ρυθμίζονται με το αρ. 13 της ΟΔΗΛΕ και στο αρ. 512 (b) του DMCA, συνιστούν οι πάροχοι προσωρινής αποθήκευσης σε κρυφή μνήμη («caching providers»). Οι υπηρεσίες των παρόχων αυτών συνίστανται στην αποθήκευση πληροφοριών, που προέρχονται από τον αρχικό διακομιστή («server»), που φιλοξενεί μία ιστοσελίδα, σε δικούς τους διακομιστές («caching servers» ή «proxy-cache-servers») που βρίσκονται πλησιέστερα προς τον τελικό χρήστη, με σκοπό την ταχύτερη διακίνηση πληροφοριών και δεδομένων³². Με αυτές τις υπηρεσίες αντιμετωπίζεται το

²⁸ Γιαννόπουλος Γ., ο.π., 2013, σελ. 8

²⁹ Tribunal de grande instance de Paris, BNP Paribas v World Press Online, 04.02.2005

³⁰ BGH, Sommer unseres Lebens, 15.2.2010, και πρόσφατα BGH, Dead Island, 26.07.2018. Με βάση τις αλλαγές που πραγματοποιήθηκαν το 2017 το αρ 8 παρ. 1, 2 του TMG, οι πάροχοι ασύρματης σύνδεσης εξαιρούνται από την ευθύνη, εκτός αν οικειοθελώς συνέδραμαν στις παράνομες ενέργειες των χρηστών, σε κάθε δε περίπτωση μπορούν με βάση το αρ. 7 παρ. 4, 1 να ληφθούν ασφαλιστικά μέτρα («injunctives») εναντίον τους βλ. Kettemann M. C., 2019, Follow-up to the comparative study on “blocking, filtering and take-down of illegal internet content, Council of Europe. διαθέσιμο στην: <https://rm.coe.int/dgi-2019-update-chapter-germany-study-on-blocking-and-filtering/168097ac51>, σελ. 10-11

³¹ ΔΕΕ, Tobias Mc Fadden κατά Sony Music Entertainment Germany GmbH, (C-484/14), 15.09.2016

³² Μπορεί να αξιοποιηθεί και σε επίπεδο τοπικού δικτύου, π.χ. στα πλαίσια του ευρύτερου ιδιωτικού εταιρικού δικτύου που απαρτίζεται από πολλά επιμέρους διασκορπισμένα τοπικά δίκτυα.

ζήτημα της αργής ταχύτητας μετάδοσης, των καθυστερήσεων στη ροή δεδομένων και της υπερφόρτωσης του δικτύου, που ανακύπτουν, όταν ο αρχικός διακομιστής που εμπεριέχει όλες τις πρωτότυπες πληροφορίες και τα δεδομένα, που απαρτίζουν μια ιστοσελίδα, βρίσκεται σε απομακρυσμένη τοποθεσία σε σχέση με αυτή του τελικού χρήστη, που επιθυμεί να εμφανίσει την ιστοσελίδα ή όταν ο αρχικός διακομιστής δεν είναι ικανός να ανταπεξέλθει στα πολλαπλά παράλληλα αιτήματα εμφάνισης πληροφοριών, που ενδεχομένως μπορεί να δεχθεί. Επιπλέον, μέσω των υπηρεσιών αποθήκευσης σε κρυφή μνήμη δίδεται η δυνατότητα ταχύτερης σύνδεσης με το «backbone» του Διαδικτύου και διατίθενται εργαλεία καλύτερης διαχείρισης των διακυμάνσεων της κυκλοφορίας του περιεχομένου μίας ιστοσελίδας, όπως η ενημέρωση σχετικά με τις ομάδες χρηστών, που ζητούν συγκεκριμένες πληροφορίες και η καθοδήγηση σχετικά με το ποιες πληροφορίες θα μεταδοθούν σε ποιους χρήστες. Εν γένει, οι εν λόγω πάροχοι αποθηκεύουν τα μεταδιδόμενα δεδομένα αυτόματα και προσωρινά ως ενδιάμεσος «σταθμός» με σκοπό να καταστεί αποτελεσματικότερη η μετάδοση των πληροφοριών και όχι γιατί, χωρίς την συνδρομή τους, δεν θα ήταν καν εφικτή η πραγματοποίηση της μετάδοσης στο δίκτυο επικοινωνιών (όπως όταν αποθηκεύουν αυτόματα, ενδιάμεσα και προσωρινά τα μεταδιδόμενα δεδομένα οι πάροχοι πρόσβασης)³³.

Ωστόσο, παρότι η χρήση ενός «proxy-cache-server» μπορεί να παρουσιάσει πλεονεκτήματα, στην πράξη στους περισσότερους διακομιστές που φιλοξενούν ιστοσελίδες τα δεδομένα αποθηκεύονται για εκτεταμένα χρονικά διαστήματα και όχι προσωρινώς, και ως εκ τούτου η υπηρεσίες αυτές εμπίπτουν στο νομοθετικό καθεστώς της φιλοξενίας, που θα αναλυθεί κατωτέρω³⁴, και όχι της αποθήκευσης σε κρυφή μνήμη. Στην όχι τόσο συχνή αξιοποίηση της αποθήκευσης σε κρυφή μνήμη συντελούν ορισμένα χαρακτηριστικά των υπηρεσιών αυτών, όπως η μη διασφαλισμένη μετάδοση πλήρως ενημερωμένων και επικαιροποιημένων αντιγράφων των αρχικών πληροφοριών³⁵, η διαφοροποίηση των διαβαθμίσεων ασφαλείας, η αδυναμία του αρχικού διακομιστή που φιλοξενεί την ιστοσελίδα να προσδιορίσει τον ακριβή αριθμό επισκέψεων και την ταυτότητα των χρηστών καθώς και η δυσκολία διάκρισης της προέλευσης του περιεχομένου από τον διακομιστή του παρόχου αποθήκευσης σε κρυφή μνήμη και όχι από τον αρχικό διακομιστή. Απόρροια της λιγοστής πρακτικής σημασίας της παροχής υπηρεσιών αποθήκευσης σε κρυφή μνήμη συνιστά και η πενιχρή νομολογία αναφορικά με τους παρόχους αυτούς. Ως υπηρεσία αποθήκευσης σε

³³ Γιαννόπουλος Γ., ο.π., σελ. 39 επ.

³⁴ Βλ. κατωτέρω ενότητα 2.2.

³⁵ Οι περισσότεροι proxy-cache-servers, ανάλογα με το εάν η ημερομηνία «λήξης» της προσωρινής αποθήκευσης έχει παρέλθει ή όχι, προβαίνουν είτε σε άμεση αναμετάδοση της αυτούσιας αποθηκευμένης πληροφορίας, είτε αναζητούν νέες, ενημερωμένες πληροφορίες από τον αρχικό διακομιστή

κρυφή μνήμη έχει, λοιπόν, κριθεί νομολογιακά η αποθήκευση πληροφοριών με την τεχνική καθρεπτισμού («mirroring»)³⁶ για χρονικό διάστημα 30 ημερών, καθώς με τον τρόπο αυτό θεωρήθηκε πως δεν επιχειρήθηκε απλή μετάδοση πληροφοριών, αλλά «βελτιωνόταν τεχνικώς οι επικοινωνίες του χρήστη», ενώ σε άλλη περίπτωση η διατήρηση περιεχόμενου αποθηκευμένου στους διακομιστές του ενδιαμέσου παρόχου και ως εκ τούτου διαθέσιμου για καταφόρτωση, για χρονικό διάστημα μεγαλύτερο των 30 ημερών, αντιμετωπίστηκε ως παροχή υπηρεσιών φιλοξενίας³⁷.

1.1.3. Πάροχοι φιλοξενίας («hosting providers»)

Τελευταία βασική κατηγορία ενδιαμέσων παρόχων, που προβλέπεται στο αρ. 14 της ΟΔΗΛΕ και το 512(c) του DMCA συνιστούν οι πάροχοι φιλοξενίας («host providers»). Πρόκειται για τη πλέον διαδεδομένη μορφή παροχής διαδικτυακών υπηρεσιών, που συνίσταται στην αποθήκευση μέρους ή του συνόλου των δεδομένων, που απαρτίζουν μία τρίτη ιστοσελίδα, στον διακομιστή του παρόχου φιλοξενίας, συνήθως κατόπιν έγγραφης συμφωνίας και έναντι μηνιαίου ή ετήσιου αντιτίμου. Το πλεονέκτημα της χρήσης του δικτύου διακομιστών του ενδιαμέσου αυτού παρόχου³⁸, όσον αφορά τους χρήστες, έγκειται στο γεγονός ότι εξασφαλίζεται η απρόσκοπτη και ταχύτερη πρόσβασή τους στην ιστοσελίδα που φιλοξενείται, καθώς τα αιτήματα εμφάνισης της σελίδας εξυπηρετούνται από τον πλησιέστερο προς αυτούς διακομιστή, αυξάνοντας έτσι την ταχύτητα μετάδοσης των δεδομένων. Το κυριότερο, όμως, όφελος μπορεί να αντληθεί από τους ιδιώτες και τα νομικά πρόσωπα που επιθυμούν να δημιουργήσουν μία ιστοσελίδα ή/και να διασφαλίσουν την εύρυθμη λειτουργία της, οι οποίοι δεν χρειάζεται να επενδύσουν στην αγορά του ιδιαίτερου δαπανηρού απαιτούμενου υλικοτεχνικού εξοπλισμού.

Κυριότερα μοντέλα παροχής υπηρεσιών φιλοξενίας αποτελούν αφενός το «shared web hosting», με βάση το οποίο παραχωρείται στον κάτοχο της φιλοξενούμενης ιστοσελίδας μέρος των πόρων του διακομιστή του παρόχου φιλοξενίας, τον οποίο ο πρώτος πρέπει να μοιραστεί με πολλές άλλες διαφορετικές ιστοσελίδες τρίτων και αφετέρου το «dedicated web hosting», με βάση το οποίο στον κάτοχο της φιλοξενούμενης ιστοσελίδας παραχωρείται η χρήση ολόκληρου προσωπικού διακομιστή, επί του οποίου μπορεί να

³⁶ Κατά την οποία στον υπολογιστή - καθρέπτη («mirror») τηρείται ακριβές αντίγραφο του συνόλου των πληροφοριών. Περισσότερα για την διαδικασία καθρεπτισμού βλ. Ιγγλεζάκης, Ι., Το νομικό πλαίσιο του ηλεκτρονικού εμπορίου ο.π., σελ. 174

³⁷ LG Düsseldorf, Usenet/Mitternacht, 23.5.2007

³⁸ Μπορεί να έχουν στο δυναμικό τους από λίγους μεμονωμένους διακομιστές σε τοπικό επίπεδο έως και ολόκληρες εκτάσεις με χιλιάδες διακομιστές (server farms) σε παγκόσμια κλίμακα.

ασκήσει πλήρη έλεγχο³⁹, εν αντιθέσει με το μοντέλο παροχής υπηρεσιών φιλοξενίας του «managed web hosting», με βάση το οποίο δεν παραχωρείται ο πλήρης έλεγχος του διακομιστή παρά μόνο ορισμένες δυνατότητες πρόσβασης στα αποθηκευμένα αρχεία εξ αποστάσεως. Σε αμφότερα δε τα τελευταία αυτά μοντέλα ο κάτοχος της φιλοξενούμενης ιστοσελίδας δεν αποκτά κατά κανόνα εμπράγματο δικαίωμα κυριότητας επί του διακομιστή, παρά μόνο δικαίωμα ελέγχου του περιεχομένου που αποθηκεύεται σε αυτόν. Αξιοσημείωτα είναι επίσης τα μοντέλα του «reseller web hosting», δυνάμει του οποίου ο κάτοχος της ιστοσελίδας παρέχει παράλληλα και ο ίδιος υπηρεσίες φιλοξενίας, το «colocation web hosting», δυνάμει του οποίου δεν παραχωρείται στον κάτοχο της φιλοξενούμενης ιστοσελίδας αποθηκευτικός χώρος εντός του διακομιστή του παρόχου φιλοξενίας αλλά μόνο ο φυσικός χώρος, προκειμένου ο κάτοχος να εγκαταστήσει τον δικό του διακομιστή, σε συνδυασμό με επιπλέον υπηρεσίες φύλαξης και συντήρησης του εξοπλισμού, καθώς και το «clustered hosting», όπου πανομοιότυπα αντίγραφα των δεδομένων του κατόχου της φιλοξενούμενης ιστοσελίδας αποθηκεύονται σε πολλαπλούς διακομιστές με σκοπό την βελτιστοποίηση της προσβασιμότητας σε δεδομένα. Οι συνεχείς τεχνολογικές αλλαγές μάλιστα οδηγούν στην εμφάνιση νέων μοντέλων παροχής υπηρεσιών φιλοξενίας, όπως αυτό του «cloud hosting», δυνάμει του οποίου αξιοποιούνται οι πόροι της υπολογιστικής νέφους και παρέχεται στον κάτοχο της φιλοξενούμενης ιστοσελίδας η δυνατότητα να αξιοποιήσει όλα τα πλεονεκτήματα της τεχνολογίας αυτής (όπως η ταχύτητα, η προσαρμοστικότητα κ.α.) αλλά και το μοντέλο του «Virtual Dedicated Server» γνωστού και ως «Virtual Private Server», δυνάμει του οποίου ο διακομιστής διαχωρίζεται σε επιμέρους μικρότερους εικονικούς διακομιστές, παρέχοντας περισσότερες δυνατότητες διαχείρισης των πόρων του διακομιστή.

Αξίζει δε να σημειωθεί ότι με βάση την νομολογία των δικαστηρίων και ιδίως του ΔΕΕ στην εν λόγω κατηγορία εντάσσονται, ελλείψει ειδικότερου ορισμού στην ΟΔΗΛΕ, όπως θα αναλυθεί στην επόμενη ενότητα, και οι νεότερες μορφές υπηρεσιών που παρέχουν οι ιστοσελίδες φιλοξενίας ξένου περιεχομένου (RapidShare, Uploaded)⁴⁰, οι πάροχοι υπερσυνδέσμων («linking providers») και μέσω εντοπισμού θέσης πληροφοριών («search engines»), τα διάφορα μέσα κοινωνικής δικτύωσης («social media») και εν γένει οι λοιπές πλατφόρμες διαμοιρασμού περιεχομένου και ανταλλαγής αρχείων, που φιλοξενούν

³⁹ Κακαβούλης Κ., ο.π., σελ 326

⁴⁰ Nordemann J. B., 2017, Liability of online service providers for copyrighted content Regulatory action needed?: in-depth analysis for the IMCO Committee commissioned by the Policy Department for economic and scientific policy, Directorate-General for Internal Policies, European Parliament, διαθέσιμο στην: [https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/IDAN/2017/614207/IPOL_IDA\(2017\)614207_EN.pdf](https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/IDAN/2017/614207/IPOL_IDA(2017)614207_EN.pdf) σελ. 12 επ., Γιαννόπουλος Γ., ο.π., σελ. 24,

περιεχόμενο που προέρχεται από τους χρήστες που διατηρούν λογαριασμό σε αυτές, γνωστές και ως συμμετοχικές διαδικτυακές πλατφόρμες («user-generated-content platforms»).

1.2. Λοιπές κατηγορίες παρόχων

Πέραν των ανωτέρω βασικών κατηγοριών ενδιάμεσων παρόχων, που ρυθμίστηκαν ειδικότερα στις πρώτες νομοθεσίες σχετικά με την ευθύνη των ενδιάμεσων παρόχων, υπάρχουν κατηγορίες ενδιάμεσων παρόχων που, όταν προτάθηκαν προς ψήφιση τα εν λόγω νομοθετήματα, είτε δεν είχαν καν επινοηθεί (όπως οι πάροχοι υπηρεσιών υπολογιστικής νέφους, ή οι πάροχοι πλατφόρμων διαμοιρασμού εφαρμογών κινητών τηλεφώνων («mobile-applications-distributors» αλλιώς γνωστοί και ως «app-stores»⁴¹) είτε, παρότι ήταν ήδη γνωστές και ευρέως διαδεδομένες ανάμεσα στους χρήστες του διαδικτύου, δεν ρυθμίστηκαν ειδικότερα, όπως οι πάροχοι υπερσυνδέσμων και οι μηχανές αναζήτησης⁴², οι συμμετοχικές πλατφόρμες και τα μέσα κοινωνικής δικτύωσης, οι πάροχοι υπηρεσιών εφαρμογών («application providers»), οι πάροχοι υπηρεσιών διεκπεραίωσης πληρωμών («payment processing services providers»), οι αρχές πιστοποίησης⁴³ και οι πάροχοι ψηφιακών πιστοποιητικών κ.α.. Μία ακόμα περίπτωση που δεν ρυθμίστηκε ειδικότερα δε αποτελούν και πάροχοι εικονικών ιδιωτικών δικτύων («Virtual Private Networks»)⁴⁴, ήτοι των παρόχων που, μέσω του ιδιωτικού δίκτυο εικονικών διακομιστών («virtual private proxy servers») που διαθέτουν, καθιστούν εφικτή την πρόσβαση των χρηστών στο διαδίκτυο, κρυπτογραφώντας σε πραγματικό χρόνο τα δημόσια στοιχεία διαδικτυακής σύνδεσης (ιδίως την διεύθυνση IP), ώστε να αποκρύπτεται η δρομολόγηση των πληροφοριών και η σύνδεση να φαίνεται πως πραγματοποιείται ακόμα και από χώρα άλλη από την χώρα της πραγματικής τοποθεσίας του χρήστη⁴⁵, οι οποίες (υπηρεσίες), εφόσον κατά βάση συνίστανται στην

⁴¹ Έχει υποστηριχθεί ότι μπορούν αναλογικά να θεωρηθούν πάροχοι φιλοξενίας, βλ. Center for Democracy and Technology, 2012, *Mobile Platforms as Intermediaries: Liability Protections in the United States, The European Union, and Canada*, Washington

⁴² Παρότι στο αμερικανικό δικαιοσύστημα προβλέφθηκαν ειδικότερες ρυθμίσεις στο αρ. 512 (d) της DMCA, σε ευρωπαϊκό επίπεδο σε μία προσπάθεια να εξασφαλιστεί η διαχρονικότητα και η προσαρμοστικότητα στις μελλοντικές εξελίξεις, προβλέφθηκε στο αρ. 21 της ΟΔΗΛΕ, ότι στα πλαίσια της διετούς έκθεσης που θα υποβάλλεται από την Επιτροπή σχετικά με την εφαρμογή της ΟΔΗΛΕ, θα εξεταστεί μεταξύ άλλων ειδικότερα η αναγκαιότητα «να διατυπωθούν προτάσεις σχετικά με την ευθύνη των παρόχων υπερσυνδέσμων και των μέσων εντοπισμού πληροφοριών».

⁴³ Τριανταφυλλάκης Γ., *Εφαρμογές Εμπορικού Δικαίου*, 2014, 2η έκδοση, Εκδόσεις Νομική Βιβλιοθήκη σελ. 1388

⁴⁴ Fok Xu Xuan, Lim Chin Hou, Tan Jel Mee, 2021, *Copyright Issues on Virtual Private Network*, διαθέσιμο στην: <https://www.umlawreview.com/lex-in-breve/copyright-issues-on-virtual-private-network>

⁴⁵ Οι υπηρεσίες αυτές αξιοποιούνται κατά κόρον για την πρόσβαση σε προστατευόμενο περιεχόμενο, που δεν είναι διαθέσιμο στην χώρα, που ο χρήστης είναι εγκατεστημένος, παραβιάζοντας τα τεχνικά μέτρα γεωγραφικού αποκλεισμού («geoblocking»), που θέτουν οι δημιουργοί για την προστασία των δικαιωμάτων πνευματικής ιδιοκτησίας τους. Γι' αυτό και οι δικαιούχοι έχουν αρχίσει να στρέφονται

παροχή πρόσβασης στο διαδίκτυο μέσω εικονικής, κρυπτογραφημένης διόδου, διασφαλίζοντας απλά την ασφάλεια και την ανωνυμία του χρήστη, έχει υποστηριχθεί ότι πρέπει κατά αναλογία δικαίου να αντιμετωπίζονται νομικά ως υπηρεσίες πρόσβασης⁴⁶.

Αντίστοιχα, τόσο στην ΟΔΗΛΕ όσο και στο DMCA, δεν συμπεριλήφθηκαν ειδικότερες νομοθετικές προβλέψεις για τους παρόχους δικτύων ομότιμων κόμβων («peer-to-peer networks»), οι οποίοι διαθέτουν στους χρήστες των υπηρεσιών τους λογισμικό, μέσω του οποίου δημιουργούνται ομότιμες απευθείας συνδέσεις μεταξύ δύο ή περισσότερους υπολογιστών («κόμβων»), μεταξύ των οποίων (κόμβων) επιτρέπεται η ισοδύναμη κοινή χρήση υπολογιστικών πόρων (επεξεργαστικής ισχύος, αποθηκευτικού χώρου, εύρους ζώνης («bandwidth»)) -συνήθως μέσω του πρωτόκολλο «BitTorrent»⁴⁷- χωρίς να είναι απαραίτητη η προηγούμενη αποθήκευση σε έναν κεντρικό διακομιστή, καθώς τα δεδομένα είναι αποθηκευμένα σε περισσότερους μεμονωμένους υπολογιστές⁴⁸. Νομολογιακά έχει κριθεί πως οι εν λόγω πάροχοι ομότιμων δικτύων φέρουν *επιβοηθητική ευθύνη* («contributory liability»), καθώς, εις γνώσιν τους, διευκολύνουν την παρανομία ή *έμμεση ευθύνη* («vicarious liability»), καθώς παρότι αγνοούν την παρανομία, παρακινούν («inducement») ή ουσιαστικά συνεισφέρουν στην παράνομη συμπεριφορά, αποκομίζοντας κέρδος από αυτήν και απέχοντας από την άσκηση του δικαιώματος ελέγχου και περιορισμού της, εφόσον δεν έχουν απλά γενική γνώση, ήτοι ότι το λογισμικό που παρέχουν θα μπορούσε να χρησιμοποιηθούν και για παράνομες πράξεις⁴⁹. Σχετική είναι και η νομολογία του ΔΕΕ, στην υπόθεση Stichting Brein⁵⁰, στην οποία κρίθηκε ότι η διάθεση και διαχείριση πλατφόρμας ανταλλαγής αρχείων (The Pirate Bay), η οποία περιέχει ευρετήριο μεταδεδωμένων σχετικών με προστατευόμενα έργα και μηχανή αναζήτησης, οι χρήστες των οποίων έχουν τη δυνατότητα να εντοπίζουν και να ανταλλάσσουν έργα μέσω δικτύου «peer-to-peer», συνιστά παρουσίαση στο κοινό, στον βαθμό που «οι ίδιοι οι διαχειριστές γνωρίζουν ότι η διαδικτυακή τους πλατφόρμα παρέχει πρόσβαση σε έργα χωρίς την άδεια των δικαιούχων, δηλώνουν εμφανώς ότι σκοπός τους είναι να θέσουν στη διάθεση των χρηστών

πλέον με ασφαλιστικά μέτρα («injunctions») και εναντίον των εν λόγω παρόχων, βλ. Reilly C., 2015, Site blocking laws could drag VPNs into the anti-piracy net διαθέσιμο στην <https://www.cnet.com/tech/services-and-software/site-blocking-laws-could-drag-vpns-into-the-anti-piracy-net/>

⁴⁶ Roy A., Marsoof A., 2017, Geo-blocking, VPNs and injunctions, European Intellectual Property Review, 39(11), σελ 7 επ.

⁴⁷ Δεν υπάρχει δομή πελάτη – διακομιστή («client – server») αλλά ο κάθε υπολογιστής μπορεί να ενεργήσει είτε ως διακομιστής είτε ως πελάτης, βλ. Γιαννόπουλος Γ., ο.π., σελ. 21-24

⁴⁸ Για τις επιμέρους κατηγορίες δικτύων peer-to-peer, βλ. Παμπούκης, 2010, Δίκαιο Διεθνών Συναλλαγών, Κεφάλαιο 2^ο, παρ. 3^η: Ηλεκτρονικό Εμπόριο, σελ. 686 επ.

⁴⁹ A&M Records, Inc. v. Napster, Inc. (9th Cir. 12.02.2001), Metro-Goldwyn-Mayer Studios Inc et. al. v. Grokster Ltd et al., (9th Cir. 7.11.2005), βλ. Γιαννόπουλος, Γ., ο.π., σελ. 68-71

⁵⁰ ΔΕΕ, Stichting Brein κατά Ziggo BV και XS4All Internet BV, (C-610/15), 14.06.2017

προστατευόμενα έργα και παροτρύνουν τους χρήστες να πραγματοποιήσουν αντίγραφα των έργων, έχοντας κερδοσκοπικό χαρακτήρα και αποκομίζοντας σημαντικά διαφημιστικά έσοδα».

1.2.1. Πάροχοι υπερσυνδέσμων («linking providers») και πάροχοι μέσων εντοπισμού πληροφοριών («information location tools providers»)

Επιμέρους κατηγορία παρόχων, οι υπηρεσίες των οποίων παρότι ασκούν κεντρικό ρόλο στην εύρυθμη λειτουργία του διαδικτύου, δεν ρυθμίστηκαν ειδικότερα στην ΟΔΗΛΕ (αλλά μόνο από το DMCA), αποτελούν οι πάροχοι υπερσυνδέσμων («linking providers»), ήτοι όσοι προσφέρουν στους χρήστες των υπηρεσιών τους την δυνατότητα ταχύτερης και ευκολότερης πρόσβασης σε πληροφορίες και δεδομένα, που βρίσκονται σε άλλη ιστοσελίδα από αυτή που περιλαμβάνει τον σύνδεσμο⁵¹. Ανάλογα δε με το είδος των υπερσυνδέσμων που δημιουργούν, οι πάροχοι αυτοί μπορούν να διακριθούν σε επιπλέον υποκατηγορίες, ήτοι i) στους παρόχους επιφανειακών συνδέσμων («surface links»), που παραπέμπουν σε πληροφορίες/δεδομένα που εμπεριέχονται στην αρχική σελίδα ενός τρίτου ιστότοπου, ii) στους παρόχους απότερων συνδέσμων («deep links»), που παραπέμπουν σε αρχεία ή επιμέρους σελίδες ενός τρίτου ιστότοπου, ιεραρχικά κατώτερες της αρχικής σελίδας, iii) στους παρόχους ενσωματωμένων συνδέσμων («inline links»), με τους οποίους δύναται να ενσωματωθεί μία ιστοσελίδα περιεχόμενο έτερης ιστοσελίδας, χωρίς όμως ο χρήστης να μεταφέρεται στην τελευταία και iv) στους παρόχους πλαισίων («frames»), οι οποίοι εμφανίζεται το περιεχόμενο έτερης ιστοσελίδας εντός πλαισίου, εξασφαλίζοντας την παραμονή του χρήστη στην ιστοσελίδα που εμπεριέχει τον σύνδεσμο, χωρίς όμως να γίνεται εμφανής πουθενά η διεύθυνση (URL) της ιστοσελίδας, από την οποία αντλείται το περιεχόμενο⁵².

Η πιο διαδεδομένη επιμέρους κατηγορία παρόχων υπερσυνδέσμων αποτελούν οι πάροχοι μέσων εντοπισμού πληροφοριών («information location tools services»)⁵³, αλλιώς γνωστών και ως μηχανών αναζήτησης («search engines»). Ως τέτοιοι χαρακτηρίζονται, όσοι παρέχουν υπηρεσίες που συνίστανται στην διευκόλυνση εντοπισμού πληροφοριών μέσω της καταγραφής του ονόματος χώρου («domain name») και άλλων επιμέρους επιβοηθητικών

⁵¹ Βασικό πλεονέκτημα των εν λόγω υπηρεσιών, συνιστά η εξοικονόμηση αποθηκευτικού χώρου, καθώς το περιεχόμενο στο οποίο γίνεται η παραπομπή δεν απαιτείται να αποθηκευτεί στον διακομιστή του διαχειριστή της ιστοσελίδας που εισάγει τον υπερσύνδεσμο, αλλά παραμένει αποθηκευμένο στον διακομιστή που φιλοξενεί την ιστοσελίδα, στην οποία γίνεται η παραπομπή.

⁵² Τακτική που μπορεί να εγείρει αμφιβολίες για τον πραγματικό δημιουργό των πληροφοριών, βλ. Ιγγλεζάκης Ι., 2011, Ζητήματα Ευθύνης των φορέων παροχής υπηρεσιών της κοινωνίας της πληροφορίας από την χρήση συνδέσμων (links) στο Διαδίκτυο, ΕπισκΕΔ 2011, σελ. 43 επ.

⁵³ Ιγγλεζάκης Ι., Ζητήματα Ευθύνης των φορέων παροχής υπηρεσιών της κοινωνίας της πληροφορίας από την χρήση συνδέσμων (links) στο Διαδίκτυο, ο.π.

στοιχείων σε λίστες, ώστε να καθίσταται εύχρηστη και ταχύτερη η ευρετηρίαση και η αναζήτηση πληροφοριών, με την αξιοποίηση υπερσυνδέσμων («hyperlinks»)⁵⁴. Πιο συγκεκριμένα οι εν λόγω πάροχοι χρησιμοποιούν ειδικά αυτόματα προγράμματα ανεύρεσης («web crawlers» ή «spiderbot»), που καταγράφουν όλους τους υπερσυνδέσμους και τις επιμέρους ιστοσελίδες των διαδικτυακών ιστότοπων στην βάση δεδομένων της μηχανής αναζήτησης, δημιουργώντας έτσι αντίγραφο «ευρετηρίου» για κάθε ιστοσελίδα, ελέγχοντας ανά τακτά χρονικά διαστήματα, αν υπάρχουν αλλαγές ή ανανεώσεις, από την τελευταία φορά που επισκέφτηκαν την εκάστοτε ιστοσελίδα και σε περίπτωση καταφατικής απάντησης, ενημερώνουν την βάση δεδομένων με το νέο περιεχόμενο («Intexing»). Επίσης ο αλγόριθμος του παρόχου παραθέτει «απόσπασμα» («snIPret»)⁵⁵ κάτω από κάθε ανευρισκόμενη πληροφορία ή παραθέτει τον σύνδεσμο προσωρινώς αποθηκευμένης ιστοσελίδας («cached link»), ο οποίος δεν οδηγεί στην πρωτότυπη ιστοσελίδα, αλλά σε αντίγραφο, το οποίο τηρεί αποθηκευμένο ο πάροχος υπερσυνδέσμων στους δικούς του διακομιστές⁵⁶. Οι μηχανές αναζήτησης δημιουργούν επιπλέον και εμπορικές λίστες με τα διαφημιστικά μηνύματα, που καταχωρήθηκαν βάσει εμπορικής συμφωνίας με τους διαφημιζόμενους, που επιθυμούν να καταστήσουν ευρύτερα γνωστές τις υπηρεσίες ή τα προϊόντα τους (Google Adwords)⁵⁷. Ειδικές νομοθετικές προβλέψεις σχετικά με την ευθύνη των παρόχων υπερσυνδέσμων συμπεριλήφθηκαν στο αρ. 512(d) του DMCA, με την οποία ορίστηκε ότι οι πάροχοι μέσων εντοπισμού πληροφοριών, δεν φέρουν ευθύνη αποζημίωσης των δημιουργών ή των λοιπών δικαιούχων συγγενικών δικαιωμάτων για την ευρετηρίαση περιεχομένου που παραπέμπει σε ιστοσελίδες που εμπεριέχουν μη αδειοδοτημένο προστατευόμενο περιεχόμενο, υπό τις προϋποθέσεις ότι αφενός δεν έχουν είτε πραγματική γνώση, ότι το περιεχόμενο προσβάλλει δικαιώματα πνευματικής ιδιοκτησίας είτε επίγνωση των γεγονότων και των περιστάσεων, από τα οποία συνάγεται σαφώς ο παράνομος χαρακτήρας του περιεχομένου και αφετέρου έδρασαν αμέσως, αφότου έλαβαν γνώση των ανωτέρω, αφαιρώντας ή αποκλείοντας την πρόσβαση στο περιεχόμενο, ήτοι έχουν θέσει σε ισχύ ειδική πολιτική σχετικά με την διαδικασία απομάκρυνσης ή αποκλεισμού περιεχομένου μετά από ειδοποίηση («notice-and-takedown»). Ειδική προϋπόθεση απαλλαγής από την

⁵⁴ Για τεχνική περιγραφή του τρόπου λειτουργίας των εν λόγω μηχανών αναζήτησης βλ. ΔΕΕ, Google Spain SL και Google Inc. κατά Agencia Española de Protección de Datos (AEPD) (C-131/12), 13.05.2014

⁵⁵ Για την ευθύνη των μηχανών αναζήτησης για τις φωτογραφίες σε σμίκρυνση («thumbnails») που ευρετηριάζονται μέσω της λειτουργίας αναζήτησης εικόνων βλ. BGH, Vorschaubilder I, 24.09.2010 και BGH, Vorschaubilder II, 19.10.2011

⁵⁶ Πρέπει δε να διευκρινιστεί ότι η αποθήκευση προσωρινών αντιγράφων ιστοσελίδας, στην οποία παραπέμπει ο υπερσύνδεσμος («cached link»), δεν έχει σχέση με τις υπηρεσίες αποθήκευσης σε κρυφή μνήμη του αρ. 12 της ΟΔΗΛΕ και του αντίστοιχου αρ. 512 (b) της DMCA.

⁵⁷ Βλ. ΔΕΕ, Google France κατά Louis Vuitton, ο.π.

ευθύνη συνιστά επίσης και το γεγονός ότι οι πάροχοι υπερσυνδέσμων δεν πρέπει να αποκομίζουν άμεσο οικονομικό όφελος από την προσβλητική για τα δικαιώματα πνευματικής ιδιοκτησίας δραστηριότητα των ιστότοπων στους οποίους παραπέμπουν (αρ. 512 (d)(2)).

Σε ευρωπαϊκό επίπεδο, ελλείψει ειδικότερης νομοθετικής ρύθμισης, η ευθύνη των παρόχων υπερσυνδέσμων και των μηχανών αναζήτησης αποτελεί γνήσιο νομοθετικό κενό, το οποίο, κατά ορθότερη άποψη, καλύπτεται με αναλογική εφαρμογή των διατάξεων για τις υπηρεσίες φιλοξενίας (αρ. 14 ΟΔΗΛΕ)⁵⁸. Με σαφή επιρροή από τις αποφάσεις του γερμανικού ακυρωτικού στις υποθέσεις «Paperboy»⁵⁹ και «Session-ID»⁶⁰, το ΔΕΕ με την απόφαση του στην υπόθεση «Svensson»⁶¹, έκρινε πως η εισαγωγή υπερσυνδέσμων που οδηγούν σε προστατευόμενο περιεχόμενο, που ήταν ήδη ελεύθερα προσβάσιμο, με τη συναίνεση του δικαιούχου, από οποιονδήποτε χρήστη του διαδικτύου, χωρίς περιορισμούς (πχ «paywall» ή μηνιαία/ετήσια συνδρομή)⁶², δεν συνιστά παρουσίαση σε νέο κοινό, άλλο από αυτό που αρχικά είχε υπολογίσει ο δικαιούχος και άρα δεν είναι παράνομη⁶³, ενώ με βάση την απόφαση «GS Media»⁶⁴, κρίθηκε ότι η εισαγωγή υπερσυνδέσμου προς ελεύθερα προσβάσιμο περιεχόμενο, που παρουσιάζεται στο κοινό χωρίς όμως την άδεια του δικαιούχου, είναι παράνομη, με βασικό βέβαια κριτήριο τον κερδοσκοπικό ή μη χαρακτήρα της δραστηριότητας του δημιουργού του υπερσυνδέσμου. Πιο συγκεκριμένα κρίθηκε πως ο δημιουργός υπερσυνδέσμου που δεν αποσκοπεί σε οικονομικά οφέλη, παραβιάζει το δίκαιο της πνευματικής ιδιοκτησίας, «όταν γνώριζε ή μπορούσε εύλογα να γνωρίζει κατά πόσον το περιεχόμενο, στο οποίο οδηγεί ο υπερσύνδεσμος, έχει δημοσιευθεί χωρίς άδεια του

⁵⁸ Με βάση την ΔΕΕ Google France κατά Louis Vuitton, οι πάροχοι μηχανών αναζήτησης απαλλάσσονται από την ευθύνη κατ' αναλογική εφαρμογή του αρ. 14 της ΟΔΗΛΕ, ήτοι εφόσον έχουν λάβει γνώση του παράνομου χαρακτήρα των δεδομένων ή των δραστηριοτήτων του διαφημιζόμενου και ενεργήσαν ταχέως για να αποσύρουν ή να αποκλείσουν την πρόσβαση σ' αυτά, βλ. και Ιγγλεζάκης Ι., Ζητήματα Ευθύνης των φορέων παροχής υπηρεσιών της κοινωνίας της πληροφορίας από την χρήση συνδέσμων (links) στο Διαδίκτυο, ο.π.

⁵⁹ Η εισαγωγή «deep links» δεν συνεπάγεται αναπαραγωγή του προστατευόμενου έργου, όταν αυτό έχει καταστεί διαθέσιμο στο διαδίκτυο και δεν υπάρχουν τεχνικά μέσα να προστατεύσουν την πρόσβαση στον ιστότοπο, που φιλοξενεί το έργο, συνεπώς μπορεί να προβληθεί και χωρίς την συνδρομή του υπερσυνδέσμου, με την απλή πληκτρολόγηση της διεύθυνσης (URL) της ιστοσελίδας, βλ. BGH, Paperboy, 17.7.2003

⁶⁰ Ακόμα και όταν στην ιστοσελίδα, στην οποία παραπέμπει ένας υπερσύνδεσμος, υπάρχουν τεχνικά μέτρα που προστατεύουν το έργο, η τοποθέτηση υπερσυνδέσμου χωρίς την άδεια του δημιουργού ή του δικαιούχου συνιστά παραβίαση βλ. BGH, Session-ID, 29.04.2010

⁶¹ ΔΕΕ, Nils Svensson κ.λπ. κατά Retriever Sverige AB, (C-466/12), 13.02.2014

⁶² Βλ. ΠΠρΑθ 5249/2014 που επικυρώθηκε από την Εφ.Αθ. 1909/2017, αφορούν την περίπτωση των «deep links», που παραπέμπουν σε ιεραρχικά κατώτερη σελίδα, εάν και εφόσον, βέβαια, δεν πρόκειται για μέθοδο παράκαμψης μέτρων ελέγχου της πρόσβασης στο περιεχόμενο

⁶³ Ίδιο σκεπτικό το οποίο πρέπει να εφαρμοστεί και για την η εισαγωγή συνδέσμων «frames» βλ. ΔΕΕ, BestWater International GmbH κατά Michael Mebes και Stefan Potsch, (C-348/13), 21.10.2014 και ΔΕΕ, VG Bild-Kunst κατά Stiftung Preußischer Kulturbesitz, (C-392/19), 09.03.2021

⁶⁴ ΔΕΕ, GS Media BV κατά Sanoma Media Netherlands BV κ.λπ., (C-160/15), 08.09.2016

δικαιούχου», ενώ για τους θέτοντες υπερσυνδέσμους αποσκοπώντας σε οικονομικά οφέλη, υπάρχει μαχητό τεκμήριο γνώσης του παράνομου χαρακτήρα του περιεχομένου, καθώς «ευλόγως αναμένεται, ότι όποιος έχει τέτοιο σκοπό έχει προβεί στους απαραίτητους ελέγχους σχετικά με τη νομιμότητα του περιεχομένου, στο οποία οδηγεί ο υπερσύνδεσμος».

Πέραν από την αναλογική εφαρμογή του αρ. 14 της ΟΔΗΛΕ, ευθύνη των παρόχων υπερσυνδέσμων μπορεί να θεμελιωθεί με βάση τις διατάξεις του αθέμιτου ανταγωνισμού, όταν η δημιουργία του συνδέσμου έγινε από ανταγωνιστή, με σκοπό ανταγωνισμού⁶⁵, ήτοι επηρεασμού των καταναλωτών κατά την πραγματοποίηση συναλλαγών, κατά παραβίαση των χρηστών ηθών, ή όταν ελλείπει μεν η πρόθεση ανταγωνισμού και η υπαιτιότητα, αλλά παραβιάστηκε η υποχρέωση ελέγχου της νομιμότητας του περιεχομένου της ιστοσελίδας, ή όταν η παραπομπή σε παράνομο περιεχόμενο είναι προφανής, ή ο πάροχος αδιαφόρησε παρότι έλαβε σχετική εξώδικη ειδοποίηση ή ιδιοποιείται ή/και διαφημίζει ενεργά ή/και κάνει υποστηρικτικές δηλώσεις σχετικά με το περιεχόμενο⁶⁶. Η απλή τοποθέτηση δε υπερσυνδέσμου που παραπέμπει σε έτερη ιστοσελίδα, που περιέχει παράνομο περιεχόμενο, δεν μπορεί από μόνη της να θεμελιώσει αιτιώδη συνάφεια με οποιαδήποτε παράνομη πράξη, ούτε συνιστά αθέμιτη ανταγωνιστική πράξη, λόγω της ευρείας χρησιμότητας των επιφανειακών συνδέσεων, καθώς θεωρείται πως η είσοδος στο ίντερνετ ισοδυναμεί με σιωπηρή συναίνεση δημιουργίας επιφανειακών υπερσυνδέσμων⁶⁷.

1.2.2. Πάροχοι συμμετοχικών διαδικτυακών πλατφόρμων («user-generated-content platforms»)

Μία ακόμα βασική κατηγορία ενδιάμεσων παρόχων, που δεν ρυθμίστηκε ειδικότερα από την ΟΔΗΛΕ και τον DMCA, αποτελούν οι πάροχοι συμμετοχικών διαδικτυακών πλατφόρμων, ήτοι όσοι δεν διαχειρίζονται μία ιστοσελίδα που οι χρήστες απλά επισκέπτονται, αλλά μία πλατφόρμα, στην οποία οι ίδιοι οι χρήστες, στα πλαίσια του Web 2.0., έχουν συμμετοχικό ρόλο, ήτοι αναρτούν ή διαμοιράζονται περιεχόμενο (τραγούδια, φωτογραφίες, εικαστικά έργα, βίντεο και κείμενα), που έχουν δημιουργήσει οι ίδιοι («User-Generated-Content»)⁶⁸, σχολιάζουν ή αλληλοεπιδρούν με το περιεχόμενο που έχουν αναρτήσει άλλοι χρήστες. Οι πάροχοι δεν αποτελούν δημιουργό του

⁶⁵ BGH, AnyDVD, 14.10.2010

⁶⁶ BGH, Schoener-Wetten, 01.04.2004

⁶⁷ Ιγγλεζάκης Ι., Ζητήματα Ευθύνης των φορέων παροχής υπηρεσιών της κοινωνίας της πληροφορίας από την χρήση συνδέσμων (links) στο Διαδίκτυο, ο.π.

⁶⁸ Σερενίδης Δ., 2010, Προσβολές της πνευματικής ιδιοκτησίας στα ψηφιακά δίκτυα, Εκδόσεις Νομική Βιβλιοθήκη, σελ 259 επ.

περιεχομένου, αλλά παρέχουν απλά στους χρήστες εργαλεία και εφαρμογές για τη δημιουργία περιεχομένου ή/και τρόπους οργάνωσης και διασύνδεσης των πληροφοριών⁶⁹, διευκολύνοντας παράλληλα την αναζήτηση και τον εντοπισμό του περιεχομένου, που δημιουργείται από τους χρήστες μέσω ευρετηρίασης, ταξινόμησης και κατάταξης περιεχομένου με βάση τις προτιμήσεις των χρηστών⁷⁰, με απώτερο σκοπό συνήθως την αποκόμιση κέρδους μέσω προσωποποιημένων διαφημίσεων ή promoted posts, premium λογαριασμούς ή πώληση δεδομένων σε διαφημιστικές εταιρίες⁷¹. Πρόκειται για έννοια με στενότερο περιεχόμενο από αυτή του παρόχου φιλοξενίας της ΟΔΗΛΕ⁷², για την ευθύνη των οποίων παρόχων υπηρεσιών ανταλλαγής περιεχομένου, για τις παραβιάσεις δικαιωμάτων πνευματικής ιδιοκτησίας που πραγματοποιούνται από τους χρήστες τους, προβλέπονται πλέον ειδικότερες ρυθμίσεις στην νέα Οδηγία (ΕΕ) 2019/790 («Digital Single Market Directive»)⁷³. Χαρακτηριστικότερα παραδείγματα παρόχων αυτής της κατηγορίας συνιστούν, ενδεικτικά, τα ιστολόγια (blogs) και τα διαδικτυακά εργαλεία δημιουργίας ιστολογίων (Wordpress), οι διαδικτυακές εγκυκλοπαίδειες και άλλες συμμετοχικές ιστοσελίδες διαμοιρασμού γνώσεων, στις οποίες αναρτώνται από τους χρήστες κυρίως κείμενα (Wikis), οι ιστοσελίδες ανταλλαγής απόψεων (Reddit), οι εφαρμογές ανταλλαγής μηνυμάτων με άμεσο τρόπο (Viber, WhatsApp, Facebook Messenger), τα μέσα κοινωνικής δικτύωσης (Facebook, Instagram, Twitter), καθώς και οι διαδικτυακές πλατφόρμες ανταλλαγής οπτικοακουστικών μέσων (Youtube) και οι πλατφόρμες διάθεσης οπτικοακουστικών μέσων κατά παραγγελία (Video on Demand – VoD⁷⁴) (Netflix, iTunes, Spotify)⁷⁵ κ.α.

Δεδομένου του γεγονότος ότι δεν έχουν συμπεριληφθεί ειδικότερες νομοθετικές προβλέψεις για τους εν λόγω παρόχους, έχει υποστηριχθεί πως μπορούν να υπαχθούν αναλογικά στο ρυθμιστικό πεδίο του αρ. 14 της ΟΔΗΛΕ και του αντίστοιχου αρ. 512 (c) του DMCA, μόνο όμως εφόσον δεν ασκούν ενεργό ρόλο⁷⁶, ήτοι, όταν αποθηκεύουν και

⁶⁹ Viola de Azevedo Cunha M., Marin L., Sartor G., 2012, Peer-to-peer privacy violations and ISP liability, International Data Privacy Law, 2012, 2(2), σελ. 51

⁷⁰ Sartor G., ο.π., σελ 22

⁷¹ Παραμυθιώτης Γ., 2020, «Πρόσφατες εξελίξεις στο δίκαιο πνευματικής ιδιοκτησίας», Ερευνητικά Κείμενα ΙΜΕ ΓΣΕΒΕΕ 20/2020, Αθήνα, σελ. 62

⁷² Κοριατοπούλου-Αγγέλη Π., 2017, Προς μια κάθετη ρύθμιση της ευθύνης των διαδικτυακών παρόχων: Άρση της ασυλίας για τη διακίνηση προστατευόμενου από την πνευματική ιδιοκτησία περιεχομένου, ΔιΜΕΕ, 2/2017, σελ. 212 επ.

⁷³ Βλ. κατωτέρω ενότητα 4.3

⁷⁴ Βλ. αρ. 13 Οδηγία (ΕΕ) 2019/790 («Digital Single Market Directive»), βλ. και Πρόταση τροποποίησης της Οδηγίας 2010/13/ΕΕ («Audiovisual Media Services Directive (AVMSD)») (COM(2016) 287)

⁷⁵ Sartor G., ο.π., σελ. 7

⁷⁶ Η έννοια του ουδέτερου παρόχου θα αναλυθεί κατωτέρω στην ενότητα 2.2.1

καθιστούν προσβάσιμο περιεχόμενο που αναρτήθηκε από τους χρήστες, χωρίς όμως να οργανώνουν και να ευρετηριάζουν το περιεχόμενο, αντλώντας οικονομικά οφέλη από την προβολή προσωποποιημένων διαφημίσεων (ακόμα και αν οι διαφημίσεις δεν σχετίζονται με το παράνομο περιεχόμενο)⁷⁷. Εν προκειμένω, ο διαχειριστής πλατφόρμας κοινωνικής δικτύωσης, με βάση την απόφαση του ΔΕΕ στην υπόθεση SABAM κατά Netlog⁷⁸, εφόσον αποθηκεύει στους διακομιστές του πληροφορίες, που παρέχονται από χρήστες και είναι σχετικές με το προφίλ τους, συνιστά πάροχο φιλοξενίας, υπό την έννοια του αρ. 14 της ΟΔΗΛΕ, ενώ τα ειδησεογραφικά διαδικτυακά μέσα και οι λοιπές ενημερωτικές ιστοσελίδες, που παρέχουν στους αναγνώστες την δυνατότητα να αναρτούν σχόλια (ακόμα και ανώνυμα), έχει νομολογικά⁷⁹ κριθεί πως, εφόσον ελέγχουν και φιλτράρουν τα σχόλια αυτά, τότε δεν διαδραματίζουν πλέον αμέτοχο και ουδέτερο ρόλο, συνεπώς, λόγω του επαγγελματικού τους χαρακτήρα και των οικονομικών συμφερόντων που αντλούν από την μετάδοση περιεχομένου, θεωρείται ότι θα έπρεπε να γνωρίζουν τον παράνομο χαρακτήρα των σχολίων των χρηστών και θα πρέπει να επιδεικνύουν ιδιαίτερη επιμέλεια («duty of care»), υιοθετώντας κατάλληλα μέτρα και μηχανισμούς απομάκρυνσης ή αποκλεισμού της πρόσβασης σε προδήλως παράνομο περιεχόμενο⁸⁰.

Σχετική είναι και η πρόσφατη απόφαση του ΔΕΕ στις συνεκδικαζόμενες υποθέσεις Youtube και Elsevier⁸¹, με την οποία κρίθηκε ότι ο διαχειριστής πλατφόρμας διαμοιρασμού βίντεο ή πλατφόρμας φιλοξενίας και ανταλλαγής αρχείων, στην οποία οι χρήστες μπορούν να θέτουν παρανόμως στη διάθεση του κοινού προστατευόμενο περιεχόμενο, δεν τελεί πράξεις «παρουσίασης στο κοινό», εκτός αν συμβάλλει εκουσίως, κατά τρόπο που δεν περιορίζεται απλώς στη διάθεση της πλατφόρμας και στην παροχή πρόσβασης σε προστατευόμενο περιεχόμενο, αλλά αντιθέτως α) γνωρίζει συγκεκριμένα ότι είναι παρανόμως διαθέσιμο στην πλατφόρμα του προστατευόμενο περιεχόμενο και παραλείπει να το διαγράψει ή να καταστήσει ταχέως αδύνατη την πρόσβαση σε αυτό, ή

⁷⁷ Για δικαστικές αποφάσεις που χαρακτήρισαν τους παρόχους συμμετοχικών διαδικτυακών πλατφόρμων είτε ως δημιουργούς ή είτε ως παρόχους φιλοξενίας βλ. Viola de Azevedo Cunha M., Marin L., Sartor G, ο.π. σελ. 59 επ.

⁷⁸ ΔΕΕ, Belgische Vereniging van Auteurs, Componisten en Uitgevers CVBA (SABAM) κατά Netlog NV, (C-360/10), 16.02.2012

⁷⁹ ΕΔΔΑ, Delfi AS κατά Εσθονίας, ο.π., παρ. 89-91, ΕΔΔΑ, Magyar Tartalomszolgáltatók Egyesülete και Index.hu Zrt κατά Ουγγαρίας, (αριθμ. προσφυγής 22947/13), 02.02.2016

⁸⁰ Synodinou T.-E., 2015, Intermediaries liability for Online Copyrights infringements in the EU: Evolutions and Confusions, Computer law & Security Review 31(1), σελ 63 επ.

⁸¹ ΔΕΕ, Frank Peterson κατά Google LLC κ.λπ. (C-682/18) και Elsevier Inc. κατά Cyando AG (C-683/18), 22.06.2021

β) μολονότι γνωρίζει ή όφειλε να γνωρίζει ότι, γενικώς, μέσω της πλατφόρμας του διατίθεται παρανόμως προστατευόμενο περιεχόμενο, δεν λαμβάνει τα κατάλληλα τεχνικά μέτρα που, με κριτήριο τον μέσο επιμελή επιχειρηματία, θα ήταν ευλόγως αναμενόμενο να ληφθούν, για να αντιμετωπιστούν αξιόπιστα και αποτελεσματικά οι προσβολές, ή γ) συμμετέχει στην επιλογή του προστατευόμενου περιεχομένου που παρουσιάζεται παρανόμως στο κοινό, ή δ) παρέχει εργαλεία τα οποία προορίζονται ειδικώς για την παράνομη ανταλλαγή του εν λόγω περιεχομένου ή ε) ενθαρρύνει ηθελημένα την ανταλλαγή αυτή, ενώ σχετική ένδειξη μπορεί να αποτελεί και το γεγονός ότι ο διαχειριστής έχει υιοθετήσει ένα οικονομικό μοντέλο που παροτρύνει τους χρήστες της πλατφόρμας του να παρουσιάζουν παρανόμως στο κοινό προστατευόμενο περιεχόμενο μέσω αυτής⁸². Επιπλέον το ΔΕΕ συμπέρανε ότι η δραστηριότητα του διαχειριστή μία τέτοια πλατφόρμας, εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής της διάταξης του αρ. 14 παρ. 1 της ΟΔΗΛΕ και, συνεπώς, προκειμένου να απαλλαγεί από την ευθύνη θα πρέπει να μην ασκεί ενεργό ρόλο, ήτοι να μην έχει αποκτήσει (όχι αφηρημένη) γνώση ή έλεγχο επί του συγκεκριμένου παρανόμως αναρτημένου προστατευόμενου περιεχομένου, η διακίνηση του οποίου έχει γνωστοποιηθεί στον πάροχο. Αξίζει δε να σημειωθεί πως η εν λόγω δικαστική απόφαση δεν αφορά το ισχύον νομοθετικό καθεστώς για την ευθύνη των συμμετοχικών πλατφόρμων, όπως αυτό διαμορφώθηκε μετά την θέση σε ισχύ του αρ. 17 της Οδηγίας (ΕΕ) 2019/790, καθώς τα πραγματικά περιστατικά των κύριων δικών αφορούσαν προγενέστερο της υιοθέτησής της χρονικό διάστημα⁸³.

⁸² Βόσσορς Κ., 2021, Παρατηρήσεις στην ΔΕΕ υποθ. C-682/18 και C-683/18, αποφ. της 22.6.2021 - Παρουσίαση στο κοινό και ευθύνη του διαχειριστή πλατφόρμας, ΔιΜΕΕ 2/2021, σελ. 279 επ.

⁸³ Βλ. προοίμιο απόφασης ΔΕΕ Youtube (C-682/18) και Elsevier (C-683/18)

2. Νομική θεμελίωση της ευθύνης των παρόχων

Η αναγνώριση της σημαντικής συνδρομής των ενδιάμεσων παρόχων στην αποτελεσματική αντιμετώπιση της διαδικτυακής εγκληματικότητας, με την άμεση και επιτυχή απομάκρυνση του παράνομου περιεχομένου, που διαμοιράζεται μέσω των υπηρεσιών τους, σε συνδυασμό με την επικράτηση της αντίληψη πως οι ενδιάμεσοι πάροχοι, στο μέτρο που αντλούν οικονομικά οφέλη από τη διάδοση περιεχομένου τρίτων (μέσω διαφημίσεων ή παροχής μηνιαίων/ετήσιων συνδρομητικών υπηρεσιών) έχουν ηθικό καθήκον να προστατεύουν ιδίως ορισμένες ευάλωτες κατηγορίες χρηστών (π.χ. μειονότητες, ανήλικοι, δικαιούχοι πνευματικών δικαιωμάτων κ.α.)⁸⁴, εμποδίζοντας την πρόσβαση σε προσβλητικό περιεχόμενο και συνδράμοντας στο έργο των αστυνομικών και δικαστικών αρχών⁸⁵, συνιστούν μερικούς από τους βασικούς λόγους που οδήγησαν στην νομοθετική καθιέρωση της δευτερογενούς ευθύνης των ενδιάμεσων παρόχων για το παράνομο περιεχόμενο που αναρτούν και διαμοιράζονται οι χρήστες των υπηρεσιών τους. Χαρακτηριστικά παραδείγματα τέτοιων νομοθεσιών αποτέλεσαν αφενός στις ΗΠΑ το Communication Decency Act (CDA) του 1996 καθώς και το Digital Millennium Copyright Act (DMCA) του 1998, οι οποίες νομοθεσίες αποτέλεσαν πηγή έμπνευσης⁸⁶ για την εναρμόνιση των αντίστοιχων αντικρουόμενων εθνικών νομοθεσιών των επιμέρους κρατών μελών της ΕΕ, που πραγματοποιήθηκε με την ψήφιση της Οδηγίας 2000/31/ΕΚ για το Ηλεκτρονικό Εμπόριο (ΟΔΗΛΕ).

Ανάλογα δε με τον τρόπο, με τον οποίο δομήθηκαν οι επιμέρους ειδικές νομοθετικές ρυθμίσεις σχετικά με την ευθύνη των ενδιάμεσων παρόχων, μπορεί κανείς να διακρίνει τρία διαφορετικά μοντέλα ευθύνης⁸⁷:

1) Στο ένα άκρο, αυτό της αυστηρής προσέγγισης, βρίσκεται **το μοντέλο της αντικειμενικής ευθύνης**, βάσει του οποίου οι ενδιάμεσοι πάροχοι ευθύνονται -σε κάθε περίπτωση- για το περιεχόμενο τρίτων – χρηστών των υπηρεσιών τους που μεταδίδεται μέσω αυτών, ασχέτως αν γνώριζαν ότι το περιεχόμενο ήταν παράνομο (ακόμα και αν αγνοούσαν πλήρως την ύπαρξη του παράνομου περιεχομένου)⁸⁸. Με βάση το εν λόγω μοντέλο οι ενδιάμεσοι πάροχοι, προκειμένου να συμμορφώνονται με το νόμο και να αποφύγουν την ευθύνη, αναγκάζονται να καταφύγουν στην γενικευμένη παρακολούθηση και

⁸⁴ Sartor G., ο.π. σελ 10

⁸⁵ Για τρόπους συνδρομής των διωκτικών αρχών βλ. ARTICLE 19, 2013, Internet intermediaries: Dilemma of Liability, London, διαθέσιμο σε: <https://www.article19.org/resources/internet-intermediaries-dilemma-liability/>, σελ 18

⁸⁶ Del Federico C., ο.π. σελ. 6

⁸⁷ ARTICLE 19, ο.π. σελ 7 και MacKinnon R., Hickok E., Allon B., Hai-in L., ο.π. σελ 7

⁸⁸ MacKinnon R., Hickok E., Allon B., Hai-in L., ο.π. σελ 40-42

το φιλτράρισμα του συνόλου του εν δυνάμει παράνομου περιεχομένου που διακινείται μέσω των υπηρεσιών τους. Η υποχρέωση δε αυτή αφορά όλα τα είδη ενδιάμεσων παρόχων, ανεξαρτήτως μεγέθους και δραστηριότητας και δεν εξειδικεύεται σε ορισμένα μόνο είδη παράνομου περιεχομένου, ενώ από μόνο του το γεγονός της υιοθέτηση μηχανισμών φιλτραρίσματος και παρακολούθησης δεν αρκεί για να αποφευχθεί ο καταλογισμός ευθύνης εις βάρος των παρόχων, καθώς η αδυναμία αποτελεσματικής απομάκρυνσης παράνομου περιεχομένου παρά την λήψη τεχνικών μέτρων επισύρει αυστηρές χρηματικές ή/και ποινικές κυρώσεις, που μπορούν να φτάσουν μέχρι και την ανάκληση της άδειας λειτουργίας του ενδιάμεσου παρόχου⁸⁹. Αυτό το μοντέλο έχει επιλεγεί από χώρες όπως η Ταϊλάνδη⁹⁰ και η Κίνα⁹¹.

2) Στο άλλο άκρο, αυτό της επιεικέστερης αντιμετώπισης, βρίσκεται **το μοντέλο της εκτεταμένης ασυλίας**, με βάση το οποίο παρέχεται στους ενδιάμεσους παρόχους ευρεία ασυλία από την ευθύνη για το περιεχόμενο τρίτων, χωρίς να γίνεται διάκριση ανάλογα με το είδος της δραστηριότητας του ενδιάμεσου παρόχου ή με το είδος του περιεχομένου, απαλλάσσοντας τους από κάθε υποχρέωση γενικευμένης παρακολούθησης του μεταδιδόμενου περιεχομένου. Παραδείγματα τέτοιων νομοθεσιών μπορούν να βρεθούν στην Σιγκαπούρη και στις ΗΠΑ, με χαρακτηριστικότερο παράδειγμα το **αρ. 230 του CDA**, δυνάμει του οποίου στους ενδιάμεσους παρόχους, ως «απλούς αγγελιοφόρους» και όχι «εκδότες» του παράνομου περιεχομένου, χορηγείται ασυλία, εφόσον έχουν αφαιρέσει το παράνομο περιεχόμενο, συμμορφούμενοι προς την εσωτερική εταιρική πολιτική τους⁹².

3) Τέλος, ενδιάμεση λύση αποτελεί το πλέον διαδεδομένο **μοντέλο του ασφαλούς λιμένα («safe harbor»)**, με βάση το οποίο παρέχεται ασυλία στους ενδιάμεσους παρόχους, με την καθιέρωση εξαίρεσης τους από την ευθύνη για το παράνομο περιεχόμενο τρίτων, υπό την προϋπόθεση όμως ότι θα συμμορφώνονται με ορισμένες απαιτήσεις που θέτει ο νόμος, όπως η διακοπή της πρόσβασης στο διαδίκτυο των χρηστών που παρανομούν⁹³ ή η ευρέως διαδεδομένη διαδικασία της απομάκρυνσης του περιεχομένου μετά από σχετική ειδοποίηση του ενδιάμεσου παρόχου, γνωστή ευρέως και ως «**notice-and-takedown**» και τις διάφορες παραλλαγές αυτής, όπως αυτή της ειδοποίησης του χρήστη, που ανήρτησε το περιεχόμενο, σχετικά με την παράνομο χαρακτήρα του περιεχομένου αυτού, μετά από την ειδοποίηση του

⁸⁹ MacKinnon R., Hickok E., Allon B., Hai-in L., ο.π. σελ 44-45

⁹⁰ Thailand's Computer Crimes Act 2007, βλ. ARTICLE 19, ο.π., υποσημ. 10

⁹¹ ARTICLE 19, ο.π., υποσημ. 11

⁹² MacKinnon R., Hickok E., Allon B., Hai-in L., ο.π. σελ 42

⁹³ Βλ. κατωτέρω ενότητα 3.2.

ενδιάμεσου παρόχου (*«notice-and-notice»*)⁹⁴ ή της εξασφάλισης ότι όχι μόνο το ίδιο το περιεχόμενο, που απομακρύνθηκε μετά από την ειδοποίηση του παρόχου, αλλά και οποιοδήποτε παρεμφερές, εν δυνάμει παράνομο περιεχόμενο δεν θα γίνει προσβάσιμο μέσω των υπηρεσιών του ενδιάμεσου παρόχου στο μέλλον (*«notice-and-staydown»*)⁹⁵. Επιπλέον οι ενδιάμεσοι πάροχοι στο πλαίσιο του μοντέλου αυτού δεν είναι υποχρεωμένοι να προβαίνουν σε γενικευμένη και συνεχή παρακολούθηση του περιεχομένου που αναρτούν οι χρήστες⁹⁶, παρά μόνο παροτρύνονται να εξεύρουν κοινές τεχνικές λύσεις και βέλτιστες πρακτικές για την διαχείριση των ειδοποιήσεων, με την υιοθέτηση σε εθελοντικό πλαίσιο μέτρων αυτορρύθμισης (ήτοι μνημόνια κατανόησης, κώδικες δεοντολογίας κ.α.), με τα οποία μεταξύ άλλων θα προβλέπεται και η χρήση λογισμικού φιλτραρίσματος για τον εντοπισμό και τον αποκλεισμό εν δυνάμει παράνομου περιεχομένου⁹⁷.

Για την επιμέρους διαμόρφωση των νομοθετικών διατάξεων του μοντέλου ευθύνης του ασφαλούς λιμένα (*«safe harbor»*) ακολουθήθηκαν δυο διαφορετικές επιμέρους προσεγγίσεις. Αφενός υπάρχει η **κάθετη προσέγγιση**, δυνάμει της οποίας η ευθύνη και οι αντίστοιχες εξαιρέσεις αφορούν μεν όλα τα επιμέρους είδη ενδιάμεσων παρόχων, αλλά μόνο ορισμένους τύπους περιεχομένου, με χαρακτηριστικότερα παραδείγματα την **Οδηγία 2001/29/EK («InfoSoc»)** και κυρίως το **αρ. 512 του DMCA**, που προβλέπει λεπτομερώς συγκεκριμένη διαδικασία απομάκρυνσης ή αποκλεισμού της πρόσβασης σε προστατευόμενου περιεχομένου που διατίθεται στο διαδίκτυο χωρίς την άδεια μετά από ειδοποίηση του παρόχου από τους δημιουργούς ή τους δικαιούχους συγγενικών δικαιωμάτων, τα δικαιώματα των οποίων προσβάλλονται⁹⁸. Αφετέρου υπάρχει η **οριζόντια προσέγγιση**, με βάση την οποία διαφορετικά επίπεδα ασυλίας χορηγούνται στους ενδιάμεσους παρόχους ανάλογα με το είδος της δραστηριότητας τους, ασχέτως του είδους του περιεχόμενου που διακινείται μέσω των υπηρεσιών τους. Παραδείγματα αυτής της προσέγγισης συνιστούν ο

⁹⁴ Σχετικοί μηχανισμοί υιοθετήθηκαν με το Defamation Act 2013 του Ηνωμένου Βασιλείου και το Copyright Act του Καναδά, η ειδοποίηση, που αποστέλλεται με τον μηχανισμό αυτό, έχει την μορφή απλής ενημέρωσης και δεν πρέπει να συμπεριλαμβάνει και απαίτηση πληρωμής χρηματικού ποσού ως αποζημίωση ή πρόταση εξωδικαστικού συμβιβασμού ή αίτημα χορήγησης περαιτέρω προσωπικών στοιχείων, με σκοπό την ταυτοποίηση του χρήστη που κατέχει ή/και διαχειρίζεται τον λογαριασμό που συνδέεται με την παραβίαση πνευματικών δικαιωμάτων, βλ. Government of Canada, Notices to Canadian Internet subscribers, διαθέσιμο στην: <https://www.ic.gc.ca/eic/site/Oca-bc.nsf/eng/ca02920.html>

⁹⁵ Τέτοιος μηχανισμός εισήχθη με το αρ. 17 παρ. 4 (γ) της Οδηγίας (ΕΕ) 2019/790 («Digital Single Market Directive»), όπως θα αναλυθεί κατωτέρω στην ενότητα 4.3

⁹⁶ Βαγενά Ε., 2011, Η τεχνολογική προστασία και η ψηφιακή διαχείριση της πνευματικής ιδιοκτησίας, Εκδόσεις Νομική Βιβλιοθήκη, σελ. 109 επ., Δ. Σπενιδής, ο.π., σελ. 42.

⁹⁷ ARTICLE 19, ο.π., σελ. 7

⁹⁸ Όπως θα αναλυθούν κατωτέρω στην ενότητα 3.1 και 3.2.

Telemediengesetz (TMG) και ιδίως η **ΟΔΗΛΕ**⁹⁹, δυνάμει της οποίας παρέχεται υπό προϋποθέσεις ασυλία στους ενδιάμεσους παρόχους πρόσβασης, αποθήκευσης σε κρυφή μνήμη και φιλοξενίας, που ενεργούν ως απλοί, τεχνικοί διαμεσολαβητές («αρχή του απλού αγωγού»), χωρίς να τροποποιούν το περιεχόμενο που αποθηκεύουν ή μεταδίδουν μέσω των υπηρεσιών τους.

Αξίζει δε να σημειωθεί ότι τόσο οι νομοθεσίες που εκδόθηκαν με βάση το μοντέλο της εκτεταμένης ασυλίας όσο και αυτές που βασίστηκαν στο μοντέλο του ασφαλούς λιμένα, δεν θεσπίζουν τις αντικειμενικές προϋποθέσεις, που πρέπει να συντρέχουν, για να θεμελιωθεί η δευτερογενής ευθύνη των παρόχων, αλλά καθορίζουν μόνο τις προϋποθέσεις που πρέπει να συντρέχουν, προκειμένου οι πάροχοι να επωφεληθούν από τα προνόμια απαλλαγής από την ευθύνη, που αυτές καθιερώνουν¹⁰⁰. Οι αντικειμενικές προϋποθέσεις που πρέπει να πληρούνται, προκειμένου να θεμελιωθεί σε πρώτο επίπεδο ευθύνη των ενδιάμεσων παρόχων προβλέπονται από το εθνικό δίκαιο της κάθε έννομης τάξης. Κοινό γνώρισμα επίσης των ως άνω νομοθετημάτων αποτελεί και το γεγονός ότι δεν γίνεται διάκριση ανάμεσα σε ποινικής και αστικής φύσεως ευθύνη, καθώς οι πάροχοι απαλλάσσονται (με ή χωρίς προϋποθέσεις) από πάσης φύσεως ευθύνη¹⁰¹.

2.1 Πρώτες νομοθεσίες σε Αμερική και Γερμανία

Σε μια πρώτη προσπάθεια ρύθμισης του ζητήματος της δευτερογενούς ευθύνης των ενδιάμεσων παρόχων και στα πλαίσια της προστασίας των καλόπιστων ενδιάμεσων παρόχων, που αγνοούν πλήρως την διάδοση μέσω των υπηρεσιών τους περιεχομένου τρίτων, που θίγει δικαιώματα έτερων χρηστών, θεσπίστηκε το 1996 στην Αμερική το **αρ. 230 του CDA**. Δυνάμει του εν λόγω άρθρου ο πάροχος διαδραστικών υπηρεσιών δεν μπορεί επ' ουδενί να αντιμετωπίζεται ως **«εκδότης («publisher») του περιεχομένου που δημοσιεύεται στην ιστοσελίδα του και προέρχεται από τρίτους χρήστες των υπηρεσιών του»** (αρ. 230 (c)(1))¹⁰², ενώ δεν μπορεί να του αναγνωριστεί ούτε ευθύνη για τα μέτρα που εθελοντικά έλαβε, προκειμένου να περιοριστεί η πρόσβαση σε υλικό που θεωρείται **«άσεμνο, πρόστυχο, ασελγές, αισχρό, υπερβολικά βίαιο, παρενοχλητικό ή εν γένει απαράδεκτο»** (αρ. 230 (c)(2)).

⁹⁹ Ιγγλεζάκης Ι., 2004, Η ρύθμιση της ευθύνης των φορέων παροχής υπηρεσιών διαδικτύου, περιεχόμενο, έκταση και φύση αυτής, ΕΕΕυρΔ 2004, 3, σελ. 631, Μοροζίνης Ι., 2005, Ποινική ευθύνη των φορέων παροχής διαδικτυακών υπηρεσιών (Internet providers), Αρχείο Νομολογίας 2005, σελ. 309.

¹⁰⁰ Nordemann J. B., ο.π., σελ 19, Shikhiashvili L., 2019, The Same Problem, Different Outcome: Online Copyright Infringement And Intermediaries' Liability Under The Us And The Eu Law, 24 Intell. Prop. and Tech. L. J. 1, διαθέσιμο σε SSRN: <https://ssrn.com/abstract=3431704>, σελ. 20

¹⁰¹ Ιγγλεζάκης Ι., Το νομικό πλαίσιο του ηλεκτρονικού εμπορίου, ο.π., σελ 167

¹⁰² βλ. Janet Reno, Attorney General of the United States, et al. v. American Civil Liberties Union, et al., (SCOTUS 19.03.1997)

Απώτερος σκοπός του νόμου αυτού αποτέλεσε η αποφυγή της εν δυνάμει αρνητικής επίδρασης, που θα είχε η καθιέρωση αυστηρής ευθύνης, στην τεχνολογική εξέλιξη και στη προώθηση του ανοιχτού πολιτικού διαλόγου μέσω του διαδικτύου¹⁰³. Με το άρθρο αυτό καθιερώνεται η απαλλαγή των παρόχων κυρίως από την αστική ευθύνη, υπό την έννοια της χρηματικής αποζημίωσης, η οποία ευθύνη θα μπορούσε να καταλογιστεί στους ενδιάμεσους παρόχους από την αδικοπρακτική συμπεριφορά των χρηστών των υπηρεσιών τους¹⁰⁴. Πιο συγκεκριμένα με την ευρεία διατύπωση της διάταξης παρέχεται στους ενδιάμεσους παρόχους «εκτεταμένη ασυλία» από την ευθύνη για ένα ευρύ φάσμα παράνομων και υπαίτιων συμπεριφορών των χρηστών των υπηρεσιών τους σχετικές με την εκφορά λόγου, όπως η δυσφήμιση, η παραβίαση της ιδιωτικής ζωής, η διάδοση ψευδών δηλώσεων και η επίδειξη αμελής συμπεριφοράς¹⁰⁵, ιδίως όταν έχουν εθελοντικά ληφθεί μέτρα για την απομάκρυνση του παράνομου περιεχομένου¹⁰⁶, χωρίς όμως ο πάροχος να προστατεύεται από την ευθύνη που πηγάζει από τις προσβολές δικαιωμάτων πνευματικής ιδιοκτησίας ή από παραβιάσεις ομοσπονδιακών ποινικών νόμων, που τελούνται από τους χρήστες των υπηρεσιών τους (αρ. 230(ε))¹⁰⁷. Παράλληλα, οι ενδιάμεσοι πάροχοι δεν υποχρεούνται να διατηρούν μηχανισμό φιλτραρίσματος του περιεχομένου που αποθηκεύεται και διαμοιράζεται μέσω των υπηρεσιών τους¹⁰⁸ και ως εκ τούτου προστατεύονται ακόμα και από την ευθύνη που απορρέει από την εσφαλμένη λειτουργία και τις ελλείψεις ενός τέτοιου συστήματος φιλτραρίσματος και απομάκρυνσης παράνομου περιεχομένου, που υιοθέτησαν εθελοντικά¹⁰⁹. Ως εκ τούτου, οι πάροχοι μηχανών αναζήτησης δεν είναι υπεύθυνοι, για την ευρετηρίαση ή την διευκόλυνση της πρόσβασης σε δυνητικά παράνομο περιεχόμενο τρίτων όπως και οι πάροχοι μέσω κοινωνικής δικτύωσης δεν ευθύνονται για τα την διάδοση ψευδών ειδήσεων, ρητορικής μίσους και τις συκοφαντικές αναρτήσεις, που πραγματοποιούν τα μέλη τους, ενώ και τα δύο είδη παρόχων απαλλάσσονται από την ευθύνη, ιδίως όταν

¹⁰³ Husovec M., 2019, How Europe Wants to Redefine Global Online Copyright Enforcement, δημοσιευμένο σε: Synodinou T., Pluralism or universalism in international copyright law, Information Law Series, 2019(43), Wolters Kluwer, Alphen aan den Rijn, σελ. 516 επ και Pollicino O., De Gregorio G., 2019, A Constitutional-Driven Change of Heart ISP Liability and Artificial Intelligence in the Digital Single Market, The Global Community Yearbook of International Law and Jurisprudence 18(1), διαθέσιμο σε: https://www.academia.edu/39836585/A_Constitutional_Driven_Change_of_Heart_ISP_Liability_and_Artificial_Intelligence_in_the_Digital_Single_Market σελ. 6

¹⁰⁴ Del Federico C, ο.π., σελ 7 επ.

¹⁰⁵ MacKinnon R., Hickok E., Allon B., Hai-in L., ο.π. σελ 50,

¹⁰⁶ Εισάγει τον κανόνα του «Καλού Σαμαρείτη», βλ. Sartor. G., ο.π., σελ 17

¹⁰⁷ Μαλαμα Φ., 1997, CDA: Η πρώτη προσπάθεια δικαϊκής ρύθμισης για το Internet, Πειραϊκή Νομολογία, 1997, σελ.104.

¹⁰⁸ MacKinnon R., Hickok E., Allon B., Hai-in L, ο.π., σελ 138

¹⁰⁹ Πράγμα που δεν συμβαίνει με την ΟΔΗΛΕ βλ. Kuczerawy A., 2019, EU proposal for a Directive on Copyright in the Digital Single Market: Compatibility of Article 13 with the EU intermediary liability regime, διαθέσιμο σε: SSRN: <https://ssrn.com/abstract=3309099>, σελ 6

εθελοντικά απομακρύνουν ή αποκλείουν την πρόσβαση σε -κατά την κρίση τους- παράνομο περιεχόμενο, που μπορεί να θίξει τα συμφέροντα των χρηστών¹¹⁰.

Ιδιαίτερα σημαντική επιρροή στην νομοθετική καθιέρωση της ευθύνης των ενδιάμεσων παρόχων, άσκησε αρχικά και ο γερμανικός «**Teledienstgesetz**» (**TDG**), που ψηφίστηκε το 1997 και αποτελούσε μέρος του «**Informations-und-Kommunikationsdienstes-Gesetz**» (αλλιώς γνωστός και ως «**Multimediasgesetz**»), ο οποίος νόμος περιλάμβανε διατάξεις σχετικά με τους παρόχους τηλεπηρεσιών, στις οποίες χαρακτηριστικά εντασσόταν μεταξύ άλλων και η παροχή πρόσβασης στο διαδίκτυο και σε δίκτυα επικοινωνιών. Με βάση το αρ. 5 του νόμου TDG¹¹¹, οι πάροχοι ευθύνονται μόνο για το περιεχόμενο που οι ίδιοι παράγουν και όχι για το περιεχόμενο τρίτων, το οποίο καθίσταται διαθέσιμο μέσω των υπηρεσιών τους, εκτός αν έχουν «*γνώση της ύπαρξης του παράνομου περιεχομένου τρίτων*» και αν έχουν την «*τεχνική ικανότητα ή ευλόγως αναμένεται από αυτούς να αποκλείσουν την πρόσβαση στο παράνομο περιεχόμενο*», ενώ δεν μπορούν να θεωρηθούν υπεύθυνοι, αν παρέχουν απλά και μόνο πρόσβαση στο εν λόγω περιεχόμενο τρίτων, ήτοι αποθηκεύοντας και διακινώντας με αυτοματοποιημένο και προσωρινό τρόπο πληροφορίες, τον αξιόποινο περιεχόμενο των οποίων δεν γνωρίζουν¹¹². Ο εν λόγω νόμος, που αποτελεί έκφραση του παραδοσιακού μοντέλου *δευτερογενούς ευθύνης* («**Störerhaftung**»)¹¹³, το 2007 τροποποιήθηκε και αντικαταστάθηκε σε μεγάλο βαθμό από τον «**Telemediengesetz**» (**TMG**)¹¹⁴, με τον οποίον καθιερώθηκε η υπό προϋποθέσεις απαλλαγή των ενδιάμεσων παρόχων¹¹⁵ από την ευθύνη, ανάλογα με το είδος των υπηρεσιών που παρέχουν. Εν συντομία οι πάροχοι πρόσβασης (αρ. 8 TMG), απαλλάσσονται, όταν α) *δεν αποτελούν την αφετηρία της μετάδοσης των πληροφοριών*, β) *δεν επιλέγουν τον αποδέκτη της μετάδοσης* και γ) *δεν επιλέγουν ούτε τροποποιούν τις μεταδιδόμενες πληροφορίες*, ενώ οι πάροχοι αποθήκευσης σε κρυφή μνήμη (αρ. 9 TMG), όταν α) *δεν τροποποιούν τις πληροφορίες*, β) *δεν παρεμβαίνουν στην επιτρεπόμενη χρήση*, γ) *τηρούν τους όρους πρόσβασης σε πληροφορίες* και τους κανόνες για την ενημέρωση των πληροφοριών, που ισχύουν με βάση ευρέως αναγνωρισμένα και χρησιμοποιούμενα βιομηχανικά πρότυπα και κυρίως δ) *ενεργούν αμέσως για την αφαίρεση ή τον αποκλεισμό της πρόσβασης, μόλις αντιληφθούν ότι οι πληροφορίες*

¹¹⁰ MacKinnon R., Hickok E., Allon B., Hai-in L., ο.π. σελ 50

¹¹¹ Αφορμή για την έκδοση του νόμου αυτού αποτέλεσε η απόφαση του Μονομελούς Πρωτοδικείου Μονάχου στην υπόθεση CompuServe άλλως γνωστή ως Felix Somm, βλ. AG München, CompuServe, 28.05.1998

¹¹² Κακαβούλης Κ., ο.π., σελ 328

¹¹³ Όπως προβλέπεται στο άρθρο 1004 του γερμΑΚ, βλ. Wischmeyer T., ο.π., σελ 6

¹¹⁴ Abovyan A., 2014, Challenges of Copyright in the Digital Age: Comparison of the Implementation of the EU Legislation in Germany and Armenia, Herbert Utz Verlag, München σελ 107 επ.

¹¹⁵ Εξαιρούνται οι παρόχους ραδιοτηλεοπτικών και τηλεπικοινωνιακών υπηρεσιών, η ρύθμιση των οποίων γίνεται από τον «Telekommunikationsgesetz» (TKG)

πρέπει να αφαιρεθούν ή η πρόσβαση σε αυτές να αποκλειστεί, δυνάμει απόφασης δικαστικής ή διοικητικής αρχής» και τέλος οι πάροχοι φιλοξενίας (αρ. 10 TMG), όταν α) δεν γνωρίζουν τον παράνομο χαρακτήρα του περιεχομένου αλλά και τα γεγονότα ή τις περιπτώσεις, που καθιστούν το περιεχόμενο αυτό παράνομο και β) αντέδρασαν άμεσα (ήτοι χωρίς ενοχοποιητικό δισταγμό (αρ 121 του γερμΔΚ)) μόλις αντιλήφθηκαν την ύπαρξη παράνομου περιεχομένου, αποκλείοντας την πρόσβαση των χρηστών στις παράνομες αυτές πληροφορίες. Ως εύλογο χρονικό διάστημα πρώτης αντίδρασης, λογίζεται το χρονικό διάστημα των δύο εβδομάδων, από όταν ο πάροχος έλαβε γνώση των γεγονότων που συνιστούν την παράνομη δραστηριότητα του χρήστη των υπηρεσιών τους¹¹⁶. Εφόσον, βέβαια, δεν πληρούνται οι ως άνω προϋποθέσεις καθώς και στην περίπτωση που οι πάροχοι συνεργάζονται εσκεμμένα με χρήστες των υπηρεσιών τους, με σκοπό την διάπραξη παράνομων πράξεων, τότε αντιμετωπίζονται σαν να ανήρτησαν οι ίδιοι το περιεχόμενο¹¹⁷. Παράλληλα ορίζεται ρητά πως δεν υπάρχει υποχρέωση των παρόχων να παρακολουθούν τις πληροφορίες που διαβιβάζονται ή αποθηκεύονται από αυτούς ή να αναζητούν ενεργητικά περιστάσεις που υποδεικνύουν παράνομη δραστηριότητα (αρ. 7 παρ. 2 TMG), εξαιρουμένης της δυνατότητας διαφόρων κρατικών και μη κυβερνητικών παραγόντων να εκδίδουν εντολές αφαίρεσης ή διακοπής της πρόσβασης σε συγκεκριμένες πληροφορίες¹¹⁸.

2.2 Οδηγία 2000/31/ΕΚ για το ηλεκτρονικό εμπόριο

Η παράλληλη δραστηριοποίηση σημαντικού μέρους των ενδιάμεσων παρόχων στο έδαφος περισσότερων επιμέρους κρατών μελών της ΕΕ (αλλά και πέραν των γεωγραφικών ορίων αυτής), συνεπεία του παγκοσμιοποιημένου χαρακτήρα της διαδικτυακής επικοινωνίας, κατέδειξε την ανάγκη εναρμόνισης των αντικρουόμενων εθνικών κανονιστικών διατάξεων των επιμέρους κρατών μελών της ΕΕ, οι οποίες προκαλούσαν ανασφάλεια και αβεβαιότητα δικαίου και αποτελούσαν πρόσκομμα στην περαιτέρω ανάπτυξη του ηλεκτρονικού εμπορίου και των διασυνοριακών υπηρεσιών, μέσω της διαμόρφωσης μεταξύ άλλων ενός κατάλληλου ευρωπαϊκού κανονιστικού πλαισίου για την ευθύνη των ενδιάμεσων παρόχων για το παράνομο περιεχόμενο, που διατίθεται μέσω των υπηρεσιών τους¹¹⁹. Με απώτερο σκοπό λοιπόν την εύρυθμη λειτουργία της εσωτερικής αγοράς, την αντιμετώπιση των στρεβλώσεων του υγιούς ανταγωνισμού μεταξύ επιχειρήσεων που δραστηριοποιούνται στον τομέα του διαδικτύου, που προκαλούνταν από το διαφοροποιούμενο νομικό πλαίσιο των επιμέρους

¹¹⁶ Wischmeyer T., ο.π., σελ 6-7

¹¹⁷ Wischmeyer T., ο.π., σελ 6

¹¹⁸ MacKinnon R., Hickok E., Allon B., Hai-in L, ο.π., σελ 46

¹¹⁹ Βλ. αιτ. σκ. 59 ΟΔΗΛΕ

καρτών μελών της ΕΕ, αλλά και την *διασφάλιση της ανταγωνιστικότητας της ευρωπαϊκής βιομηχανίας*¹²⁰, εκδόθηκε την 8η Ιουνίου 2000 η **Οδηγία 2000/31/ΕΚ** «για ορισμένες νομικές πτυχές των υπηρεσιών της κοινωνίας της πληροφορίας, ιδίως του ηλεκτρονικού εμπορίου, στην εσωτερική αγορά» γνωστή και ως Οδηγία για το ηλεκτρονικό εμπόριο (ΟΔΗΛΕ). Βασική πηγή έμπνευσης για τις νομοθετικές προβλέψεις της ΟΔΗΛΕ αποτέλεσαν σε μεγάλο βαθμό τόσο το CDA και το DCA των Η.Π.Α. αλλά και ο γερμανικός νόμος TDG¹²¹.

Οι διατάξεις της ΟΔΗΛΕ δεν καθορίζουν τις επιμέρους προϋποθέσεις, που θα πρέπει να συντρέχουν, ώστε να θεμελιωθεί εξ αρχής η *δευτερογενής ευθύνη* των ενδιάμεσων παρόχων, πράγμα το οποίο εξακολουθεί να ρυθμίζεται από το εθνικό δίκαιο του εκάστοτε κράτους μέλους¹²². Αντ' αυτού καθιερώνεται, όχι μια γενικευμένη εξαίρεση όλων των ενδιάμεσων παρόχων από την ευθύνη για το παράνομο περιεχόμενο, που μεταφορτώνεται από τους χρήστες των υπηρεσιών τους, αλλά ένα **προνόμιο απαλλαγής από την ευθύνη** για τις πληροφορίες που απλώς μεταδίδονται ή αποθηκεύονται (προσωρινώς ή μη) από αυτούς, του οποίου προνομίου μπορεί να επωφεληθεί ο εκάστοτε ενδιάμεσος πάροχος, *ανάλογα με το είδος της επιχειρηματικής δραστηριότητας που ασκεί και εφόσον πληροί σωρευτικά τις προϋποθέσεις που θέτει η ΟΔΗΛΕ στα αρ 12-15*¹²³. Με άλλα λόγια η ΟΔΗΛΕ προβλέπει ειδικές προϋποθέσεις απαλλαγής από την ευθύνη που διαφοροποιούνται ανάλογα με τα εκάστοτε διαφορετικά είδη υπηρεσιών που παρέχονται από τους ενδιάμεσων παρόχων, οι οποίες επιχειρηματικές δραστηριότητες διακρίνονται σε τρεις βασικές κατηγορίες: την απλή μετάδοση, την αποθήκευση σε κρυφή μνήμη και την φιλοξενία, όπως αναλύθηκαν και ανωτέρω στις ομώνυμες ενότητες. Το είδος δε του παράνομου μεταδιδόμενου περιεχομένου δεν ασκεί καμία επιρροή στην απαλλαγή από την ευθύνη των ενδιάμεσων παρόχων. Η απαλλαγή από την ευθύνη καλύπτει όλα τα είδη ευθύνης (αστικής, ποινικής ή διοικητικής φύσεως)¹²⁴ είτε προκύπτει από διατάξεις ιδιωτικού, είτε δημοσίου δικαίου, συμπεριλαμβανομένης τόσο της πειθαρχικής ευθύνης όσο και της ευθύνης κατά το δίκαιο του αθέμιτου ανταγωνισμού και των σημάτων.

Η καθιέρωση αυτής της υπό προϋποθέσεις απαλλαγής από την ευθύνη βασίστηκε στο σκεπτικό ότι οι ενδιάμεσοι πάροχοι δεν αποτελούν οι ίδιοι τον δημιουργό του περιεχομένου, που διαδίδεται μέσω των υπηρεσιών τους («content provider»), αλλά ο ρόλος

¹²⁰ Βλ. αιτ. σκ. 40, 61 ΟΔΗΛΕ

¹²¹ Κακαβούλης Κ., ο.π. σελ 328

¹²² Βλ. ανωτέρω υποσημ. 100

¹²³ Διαμαντή Ε., ο.π.

¹²⁴ Κατσανάκη Σ., ο.π., σελ 27 και Βαγενά Ε., 2007, Ζητήματα προστασίας και επιβολής των δικαιωμάτων πνευματικής ιδιοκτησίας στο περιβάλλον του διαδικτύου, ΝοΒ 55/1059, σελ. 1070 επ.

τους είναι καθαρά τεχνικός και διαμεσολαβητικός και ως εκ τούτου ουδέτερος και αμέτοχος. Προκειμένου λοιπόν να επωφεληθούν οι ενδιαμέσοι πάροχοι από τα προνόμια απαλλαγής από την ευθύνη που η ΟΔΗΛΕ καθιερώνει, σε βασικό παράγοντα αναδεικνύεται η έκταση της δυνατότητας επέμβασης και τροποποίησης των μεταδιδόμενων πληροφοριών. Οι ενδιαμέσοι πάροχοι που κατά τη διάρκεια της μετάδοσης διενεργούν «απλούς και αυτοματοποιημένους χειρισμούς τεχνικής φύσης και δεν αλλοιώνουν την ακεραιότητα των μεταδιδόμενων πληροφοριών, θεωρείται ότι ασκούν παθητικό ρόλο» άρα δεν αντιμετωπίζονται ως συναυτουργοί ή συμμετοχοί των παράνομων ενεργειών που τελούν οι χρήστες των υπηρεσιών τους, ενώ στην αντίθετη περίπτωση που οι πάροχοι έχουν ενεργό ρόλο, με το να προβαίνουν σε τροποποίηση των μεταδιδόμενων πληροφοριών ή εφόσον υφίσταται άμεση σχέση εξάρτησης ή συνεργασίας του δημιουργού του περιεχομένου με τον ενδιαμέσου παρόχο, τότε ο τελευταίος δεν μπορεί να επικαλεστεί τις ευνοϊκές διατάξεις της απαλλαγής από την ευθύνη των αρ 12-15. Η έννοια αυτή του ενεργού ρόλου αποσαφηνίστηκε ειδικότερα με την απόφαση του ΔΕΕ στην υπόθεση Google France και Google κατά Louis Vuitton¹²⁵, όπου κρίθηκε ότι ένας ενδιαμέσος πάροχος (εν προκειμένω μηχανής αναζήτησης), όταν διαδραματίζει ενεργό ρόλο, που «θα του επέτρεπε να έχει γνώση ή έλεγχο των στοιχείων που εισήχθησαν στο σύστημα και αποθηκεύτηκαν στον διακομιστή του κατόπιν αιτήματος των διαφημιζόμενων, μπορεί να θεωρηθεί υπεύθυνος, μόνο αν έχει λάβει γνώση του παράνομου χαρακτήρα των αποθηκευμένων στοιχείων ή των δραστηριοτήτων του εν λόγω διαφημιζόμενου και δεν έχει προβεί αμέσως σε ενέργειες για να την απόσυρση ή τον αποκλεισμό της πρόσβαση σ' αυτά», άποψη που επαναλήφθηκε με την απόφαση του ΔΕΕ στην υπόθεση L'Oréal κ.α. κατά eBay¹²⁶, με βάση τις οποίες ο πάροχος (εν προκειμένω που ασκεί εμπόριο μέσω διαδικτυακής αγοράς) δεν έχει ουδέτερο ρόλο, «όταν παρέχει συνδρομή, συνιστάμενη ιδίως στη βελτιστοποίηση της παρουσιάσεως των προσφορών προς πώληση ή στην προώθησή τους, που του επιτρέπει να λάβει γνώση ή να έχει έλεγχο των στοιχείων που αφορούν τις προσφορές, ενώ αν περιορίζεται στην αμιγώς τεχνική και αυτόματη επεξεργασία των στοιχείων», ήτοι ασκεί ουδέτερο ρόλο, μπορεί να επικαλεστεί την απαλλαγή από την ευθύνη του αρ. 14 της ΟΔΗΛΕ, «όταν δεν είχε λάβει γνώση γεγονότων ή περιστάσεων βάσει των οποίων ένας συνετός επιχειρηματίας θα όφειλε να διαπιστώσει τον παράνομο χαρακτήρα των επιδίκων προσφορών προς πώληση και, σε περίπτωση λήψεως γνώσεως, ενήργησε ταχέως, αποσύροντας τις πληροφορίες ή καθιστώντας αδύνατη την πρόσβαση σε αυτές».

Βασικές αρχές που καθιερώνονται με την ΟΔΗΛΕ, τις οποίες θα πρέπει να σέβονται τα κράτη μέλη, εναρμονίζοντας τις διατάξεις του εθνικού δικαίου τους με τις προβλέψεις της

¹²⁵ Βλ. αιτ. σκ. 114-120 ΔΕΕ, Google France και Google Inc. κλπ. κατά Louis Vuitton Malletier κλπ, ο.π.

¹²⁶ Βλ. αιτ. σκ. 113-124 ΔΕΕ, L'Oréal SA κλπ. κατά eBay, ο.π.

Οδηγίας, συνιστούν αφενός η αρχή της χώρας προέλευσης («*country of origin principle*»)¹²⁷, αλλιώς γνωστή ως *ρήτρα εσωτερικής αγοράς* («*internal market principle*»), που απορρέει από το αρ. 3 παρ. 1 - 2 της ΟΔΗΛΕ. Με βάση την αρχή αυτή, η νομιμότητα των υπηρεσιών που παρέχει ο εκάστοτε ενδιάμεσος πάροχος διέπεται από το εθνικό δίκαιο της χώρας, όπου ο πάροχος είναι εγκατεστημένος σε κράτος μέλος της ΕΕ, ήτοι της χώρας, όπου βρίσκεται η μόνιμη εγκατάσταση, στην οποία ο πάροχος «*ασκεί ουσιαστικώς μια οικονομική δραστηριότητα για αόριστη χρονική διάρκεια*»¹²⁸, ανεξάρτητα από το ποιο είναι το κράτος μέλος στο οποίο απευθύνουν τις εν λόγω υπηρεσίες του¹²⁹ και ποιες είναι οι αντίστοιχες νομικές ρυθμίσεις που ισχύουν στο εν λόγω κράτος. Για τον καθορισμό της χώρας εγκατάστασης, δεν λαμβάνεται υπόψιν η απλή παρουσία του παρόχου στο έδαφος μίας χώρας, ενώ αδιάφορος νομικά είναι και ο τόπος, όπου βρίσκονται τα τεχνικά μέσα και οι λοιπές τεχνολογίες (π.χ. η τοποθεσία του διακομιστή δικτύου («*web browser*») ή του διακομιστή («*server*»)), που χρησιμοποιείται για την παροχή της υπηρεσίας¹³⁰, όταν δε ο πάροχος έχει περισσότερους τόπους εγκατάστασης, σημαντικός είναι ο τόπος, όπου παρέχεται η εκάστοτε υπηρεσία, σε κάθε δε περίπτωση ο τόπος, όπου ο πάροχος έχει την κέντρο των δραστηριοτήτων του. Ωστόσο δυνάμει της παρ. 4 του αρ. 3 της ΟΔΗΛΕ παρέχεται η δυνατότητα στα κράτη μέλη να παρεκκλίνουν από την αρχή της χώρας προέλευσης, εφαρμόζοντας *περιοριστικά μέτρα* σε μιας υπηρεσίας της κοινωνίας της πληροφορίας, η οποία θίγει την *δημόσια τάξη (ιδίως την πρόληψη, την έρευνα και την δίωξη εγκλημάτων)*, την *προστασία της δημόσιας υγείας, την δημόσια ασφάλεια (εθνική ασφάλεια και άμυνα)* και την *προστασία του καταναλωτή*. Σε κάθε περίπτωση δε για την όποια παρέκκλιση από την αρχή της χώρας προέλευσης, θα πρέπει να τηρείται η αρχή της αναλογικότητας. Αφετέρου, επιμέρους αρχή, που καθιερώθηκε με την ΟΔΗΛΕ, συνιστά η *αρχή της μη αναγκαίας προηγούμενης άδειας*, που προκύπτει από την παρ. 1 του αρ 4 της ΟΔΗΛΕ και αποτελεί έκφραση της ελευθερίας εγκατάστασης, με βάση την οποία «*η ανάληψη και η άσκηση δραστηριότητας ενδιάμεσου παρόχου δεν μπορεί να υπαχθεί σε καθεστώς προηγούμενης παροχής άδειας ή σε οποιαδήποτε άλλη προϋπόθεση ισοδυνάμου αποτελέσματος*». Καθεστώα έγκρισης που δεν αφορούν ειδικά και αποκλειστικά τις

¹²⁷ Η αρχή αυτή θεσπίστηκε, με σκοπό την αποσύνδεση των ενδιάμεσων παρόχων από συγκεκριμένα γεωγραφικά όρια, δίνοντας τους την δυνατότητα να δραστηριοποιούνται ελεύθερα εντός της εσωτερικής αγοράς, απαγορεύοντας παράλληλα στα λοιπά κράτη μέλη να επιβάλλουν περιοριστικά μέτρα δυνάμει των απαγορευτικών εθνικών κανόνων δικαίου, που δεν ισχύουν στο κράτος μέλος εγκατάστασης

¹²⁸ Βλ. ορισμό του «εγκατεστημένος φορέας παροχής υπηρεσιών» στο αρ. 2 στοιχείο γ' της ΟΔΗΛΕ

¹²⁹ Εξαιρέση αποτελεί η παράδοση εμπορευμάτων «off-line» η οποία διέπεται από το δίκαιο του κράτους μέλους στο οποίο η παράδοση λαμβάνει χώρα

¹³⁰ Δελούκα-Ιγγλέση Κ., 2015, Νομικά θέματα ηλεκτρονικού εμπορίου, 2^η έκδοση, Εκδόσεις Σάκκουλα, Κεφάλαιο 4^ο, σελ 101.

υπηρεσίες της κοινωνίας της πληροφορίας μπορούν να συνεχίσουν να εφαρμόζονται, όπως το καθεστώς έγκρισης που προβλέπει η Οδηγία 97/13/ΕΚ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 10ης Απριλίου 1997, σχετικά με κοινό πλαίσιο γενικών και ειδικών αδειών στον τομέα των τηλεπικοινωνιακών υπηρεσιών¹³¹. Σε κάθε περίπτωση δε με βάση τις αιτ. σκ. 9 και 14 της ΟΔΗΛΕ προβλέπεται, πως με τις διατάξεις τη παρούσας Οδηγίας δεν θίγονται οι εθνικοί θεμελιώδεις κανόνες και αρχές που αφορούν την ελευθερία της έκφρασης και την προστασία δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα.

Τέλος, η ΟΔΗΛΕ ενθαρρύνει την αυτορρύθμιση¹³² και ειδικότερα την υιοθέτηση εναλλακτικών τρόπων δικαστικής και εξωδικαστικής επίλυσης διαφορών (αιτ. σκ. 51 και αρ. 17 ΟΔΗΛΕ) και ην κατάρτιση κωδίκων δεοντολογίας (αιτ. σκ. 49 και αρ. 16 ΟΔΗΛΕ).

2.2.1 Προϋποθέσεις απαλλαγής από την ευθύνη

Με βάση τις διατάξεις των αρ. 12-14 της ΟΔΗΛΕ, καθορίζονται οι προϋποθέσεις, που πρέπει να συντρέχουν, προκειμένου να απαλλαγεί από την ευθύνη ένας φορέας παροχής υπηρεσιών της κοινωνίας της πληροφορίας, οι οποίες προϋποθέσεις διαφοροποιούνται ανάλογα με το αν οι υπηρεσίες του παρόχου συνίστανται στην *απλή μετάδοση πληροφοριών* («*mere conduit*»), ή στην *αποθήκευση σε κρυφή μνήμη* («*caching*»), ή στην φιλοξενία («*hosting*»).

Πιο συγκεκριμένα, στην πρώτη περίπτωση της **απλής μετάδοσης**, ο ενδιαμέσος πάροχος πρόσβασης, που παρέχει απλώς πρόσβαση σε δίκτυο επικοινωνιών ή απλώς μεταδίδει σε τρίτους αποδέκτες, εντός ενός δικτύου επικοινωνιών, πληροφορίες, των οποίων δεν αποτελεί δημιουργός, προκειμένου να απαλλαγεί από την ευθύνη που φέρει για το παράνομο περιεχόμενο που μετέδωσε ή στο οποίο παρείχε την δυνατότητα πρόσβασης, θα πρέπει, δυνάμει του **αρ. 12 της ΟΔΗΛΕ**, να «*μην αποτελεί την αφετηρία της μετάδοσης των πληροφοριών, να μην επιλέγει τον αποδέκτη της μετάδοσης και να μην επιλέγει ούτε να τροποποιεί τις μεταδιδόμενες πληροφορίες*». Με άλλα λόγια το ειδικό προνόμιο απαλλαγής από την ευθύνη του αρ. 12 της ΟΔΗΛΕ αναγνωρίζεται σε όσους παρόχους πρόσβασης, δεν επηρεάζουν τη δημιουργία και το είδος των μεταδιδόμενων πληροφοριών, ήτοι ασκούν *καθαρά βοηθητικό και παθητικό ρόλο*, εξασφαλίζοντας μόνο την συνδεσιμότητα των χρηστών των υπηρεσιών τους στο διαδίκτυο, μεταδίδοντας κατά τρόπο *τεχνικό και αυτόματο*

¹³¹ Δεν αφορά ταχυδρομικές υπηρεσίες, που συνίστανται στη υλική παράδοση τυπωμένου ηλεκτρονικού μηνύματος και καλύπτονται από την Οδηγία 97/67/ΕΚ, ενώ δεν θίγει τα συστήματα εθελοντικής πιστοποίησης, ιδίως για παρόχους υπηρεσιών πιστοποίησης της γνησιότητας ηλεκτρονικών υπογραφών, βλ. αιτ. σκ. 28 ΟΔΗΛΕ

¹³² Κατσανάκη Σ., ο.π., σελ 271

αποκλειστικά και μόνο, όσες πληροφορίες είναι απαραίτητες για την παροχή πρόσβασης στο διαδίκτυο, χωρίς να ελέγχει ή να τροποποιεί τις μεταδιδόμενες πληροφορίες¹³³. Στην εν λόγω κατηγορία συμπεριλαμβάνεται δε και η *«αυτόματη, βραχυπρόθεσμη ενδιάμεση αποθήκευση πληροφοριών»*, που δεν υπερβαίνει τον εύλογο χρόνο, που προβλέπεται με βάση τους αναγνωρισμένους κανόνες που συσχετίζονται με την εν λόγω τεχνική δραστηριότητα¹³⁴. Εν αντιθέσει με τις λοιπές υπηρεσίες της κοινωνίας της πληροφορίας, που ρυθμίζονται ειδικότερα από την ΟΔΗΛΕ, ήτοι την αποθήκευση σε κρυφή μνήμη και την φιλοξενία, η γνώση του παράνομου χαρακτήρα του περιεχομένου ή των γεγονότων και των περιστατικών, που καθιστούν αξιόποιο το περιεχόμενο, το οποίο ένας πάροχος πρόσβασης μεταδίδει ή στο οποίο παρέχει πρόσβαση, είναι αδιάφορη¹³⁵, με αποτέλεσμα ο πάροχος αυτός να επωφεληθεί του προνομίου απαλλαγής από την ευθύνη ακόμα και αν αποδεδειγμένα γνώριζε, ότι το περιεχόμενο πληροί την αντικειμενική υπόσταση ποινικών αδικημάτων ή θίγει δικαιώματα και έννομα αγαθά τρίτων, ή ακόμα και αν γνώριζε τις περιστάσεις που καθιστούν την δραστηριότητα του χρήστη των υπηρεσιών του παράνομη και υπαίτια, θεμελιώνοντας αστική αξίωση αποζημίωσης του θιγόμενου τρίτου¹³⁶.

Επόμενη περίπτωση υπό προϋποθέσεις απαλλαγής από την ευθύνη, αποτελούν οι ενδιάμεσοι πάροχοι **αποθήκευσης σε κρυφή μνήμη**, που όπως ορίζεται στο **αρ. 13 της ΟΔΗΛΕ** παρέχουν υπηρεσίες που συνίστανται στην *«αυτόματη, ενδιάμεση και προσωρινή αποθήκευση των μεταδιδόμενων πληροφοριών»*, που πραγματοποιείται όχι για αμιγώς τεχνικούς λόγους αλλά με σκοπό την βελτιστοποίηση της εμπειρίας του χρήστη μέσω της ταχύτερης και αποτελεσματικότερης διεκπεραίωση αιτημάτων προβολής διαδικτυακών ιστοσελίδων, η οποία (αποθήκευση) γίνεται για χρονικό διάστημα, που υπερβαίνει το διάστημα, που είναι απολύτως αναγκαίο για την επιτυχή πραγματοποίηση της μετάδοσης των πληροφοριών. Πρέπει δε να γίνει διάκριση μεταξύ της αυτόματης, ενδιάμεσης, προσωρινής και βραχυπρόθεσμης αποθήκευση πληροφοριών που γίνεται με αποκλειστικό σκοπό την πραγματοποίηση ή την απλοποίηση της μετάδοσης των πληροφοριών και των υπηρεσιών, η οποία θεωρείται ως *υπηρεσία ενός παρόχου μετάδοσης* και της αυτόματης, ενδιάμεσης, προσωρινής και βραχυπρόθεσμης αποθήκευσης που με βάση την αρχή της αναλογικότητας υπερβαίνει τον εύλογο χρονικό διάστημα που απαιτείται για την μετάδοση των πληροφοριών, η οποία *χαρακτηρίζεται ως υπηρεσία ενός παρόχου αποθήκευσης σε κρυφή*

¹³³ Αλεξανδρίδου, Ε., ο.π., σελ. 132-134.

¹³⁴ Διαμαντή Ε., ο.π.

¹³⁵ Διαμαντή Ε., ο.π.

¹³⁶ Έχει υποστηριχθεί ότι με βάση την αιτ. σκ. 43 της ΟΔΗΛΕ, που ορίζει ότι ο πάροχος ασκεί τεχνικό, αυτόματο και παθητικό ρόλο αν δεν γνωρίζει ούτε ελέγχει τις πληροφορίες που μεταδίδει ή αποθηκεύει, η προϋπόθεση της γνώσης απαιτείται και για την απαλλαγή των παρόχων πρόσβασης.

μνήμη¹³⁷. Ως μέτρο δε για τον προσδιορισμό του κατά πόσο το χρονικό διάστημα αυτόματης αποθήκευσης είναι εύλογο, ορίζονται οι γενικώς αναγνωρισμένοι τεχνικοί κανόνες, που έχουν καθιερωθεί για την τεχνική δραστηριότητα αυτή, με μέτρο τον μέσο επαγγελματία του κλάδου¹³⁸. Οι εν λόγω πάροχοι αποθήκευσης σε κρυφή μνήμη απαλλάσσονται από την ευθύνη για το παράνομο περιεχόμενο του χρήστη των υπηρεσιών του, το οποίο αποθηκεύτηκε προσωρινά, εφόσον «δεν τροποποιούν τις πληροφορίες, εξαιρουμένων των απολύτως απαραίτητων παρεμβάσεων στο περιεχόμενο»¹³⁹, οι οποίες (παρεμβάσεις) δεν ασκούν επιρροή στην αναγνώριση του προνομίου απαλλαγής από την ευθύνη του αρ. 13 ΟΔΗΛΕ, υπό τον όρο, όμως, ότι δεν τροποποιούν το περιεχόμενο των πληροφοριών. Παράλληλα οι ενδιάμεσοι πάροχοι αποθήκευσης σε κρυφή μνήμη οφείλουν να «τηρούν αφενός τους όρους πρόσβασης, που τίθενται από την νομοθεσία προστασίας προσωπικών δεδομένων και την νομοθεσία προστασίας του απορρήτου των επικοινωνιών»¹⁴⁰, ιδίως σε δεδομένα που εμφανίζονται μόνο με εισαγωγή κωδικού και υπόκεινται σε μέσα ελέγχου¹⁴¹ και αφετέρου τους «κανόνες σχετικά με την επιβεβαίωση και ενημέρωση των αποθηκευμένων στον αρχικό διακομιστή πληροφοριών, οι οποίοι καθορίζονται κατά ευρέως αναγνωρισμένο τρόπο και χρησιμοποιούνται από τον κλάδο»¹⁴², καθώς και να «μην εμποδίζουν την νόμιμη χρήση της τεχνολογίας, η οποία αναγνωρίζεται ευρέως και χρησιμοποιείται από τον κλάδο», προκειμένου να αποκτήσουν δεδομένα σχετικά με τη χρησιμοποίηση των πληροφοριών. Ιδίως δε προκειμένου να απαλλαγούν από την ευθύνη οι πάροχοι αποθήκευσης σε κρυφή μνήμη οφείλουν «να ενεργούν άμεσα προκειμένου να αποσύρουν τις πληροφορίες που αποθήκευσαν ή να καταστήσουν την πρόσβαση σε αυτές αδύνατη», μόλις υποπέσει την αντίληψη τους (αποδεδειγμένα πραγματική γνώση), πως οι πληροφορίες έχουν αποσυρθεί από την αρχική τους θέση στο δίκτυο ή πως η πρόσβαση στις πληροφορίες έχει αποκλειστεί δυνάμει σχετικής απόφασης αρμόδιας δικαστικής ή διοικητικής αρχής. Βασική λοιπόν προϋπόθεση αποτελεί αφενός η πραγματική γνώση από πλευράς του παρόχου, όχι απλά της ύπαρξης παράνομου περιεχομένου, αλλά της -συνεπεία του παράνομου χαρακτήρα του περιεχομένου- υποχρέωσης απομάκρυνσης ή αποκλεισμού της πρόσβασης σε αυτό και

¹³⁷ Ιγγλεζάκης Ι., Το νομικό πλαίσιο του ηλεκτρονικού εμπορίου, ο.π., σελ 173-174

¹³⁸ Γιαννόπουλος Γ., ο.π. σελ 123

¹³⁹ Βλ. αιτ. σκ. 43 ΟΔΗΛΕ

¹⁴⁰ Γιαννόπουλος Γ., ο.π. σελ 124

¹⁴¹ Να μην εμποδίζει την παροχή στοιχείων σχετικά με την συχνότητα κλήσης των δεδομένων, παραμερίζοντας τον σχετικό μετρητή («counter») που έχει τεθεί από τον αρχικό διακομιστή, με σκοπό την επιρροή των προβαλλόμενων μέσω τις ιστοσελίδας διαφημίσεων. βλ. Διαμαντή Ε., ο.π.

¹⁴² Καθιερώνεται η υποχρέωση ενημέρωσης του χρήστη από τον πάροχο, σε περίπτωση μη ύπαρξης του αρχικού αρχείου, υπό την μορφή ενός εμφανιζομένου μηνύματος σφάλματος

αφετέρου η άμεση δράση του παρόχου, ήτοι η χωρίς υπαίτια καθυστέρηση απομάκρυνση ή ο αποκλεισμός της πρόσβασης στο παράνομο αυτό περιεχόμενο¹⁴³.

Τέλος, στο **αρ. 14 της ΟΔΗΛΕ** προβλέπονται οι προϋποθέσεις απαλλαγής από την ευθύνη των παρόχων **φιλοξενίας**, οι υπηρεσίες των οποίων αποτελούν το πλέον διαδεδομένο είδος παρεχόμενων διαδικτυακών υπηρεσιών και συνίστανται στην φιλοξενία ιστοτόπων τρίτων στους διακομιστές του ενδιαμέσου παρόχου, ήτοι στην αποθήκευση πληροφοριών, που προέρχονται από τον χρήστη των υπηρεσιών του παρόχου, ώστε τρίτοι χρήστες του διαδικτύου να έχουν ευκολότερη πρόσβαση και ταχύτερη πλοήγηση σε αυτές, προβάλλοντας ή καταφορτώνοντας το περιεχόμενο αυτής¹⁴⁴. Η διάταξη δε αυτή αποκτά ακόμα μεγαλύτερη σημασία, διότι, όπως έχει υποστηριχθεί, κατά αναλογία δικαίου, στο πεδίο εφαρμογής της υπάγονται και οι πολυχρησιμοποιούμενες υπηρεσίες κοινωνικής δικτύωσης (social media) αλλά και οι υπηρεσίες ευρετηρίασης ιστοσελίδων μέσω μηχανών αναζήτησης (search engines)¹⁴⁵. Προκειμένου λοιπόν να απαλλαγεί από την ευθύνη ένας ενδιαμέσος πάροχος φιλοξενίας, πρέπει να πληρούνται σωρευτικά δύο προϋποθέσεις: α) *ο ενδιαμέσος πάροχος δεν θα πρέπει να γνωρίζει πραγματικά ότι πρόκειται για παράνομη δραστηριότητα ή πληροφορία ή εφόσον επρόκειτο για αξίωση αποζημίωσης, να αγνοεί τα γεγονότα ή τις περιστάσεις από τις οποίες προκύπτει η παράνομη δραστηριότητα ή πληροφορία και β) μόλις αντιληφθεί τα προαναφερθέντα, θα πρέπει να αποσύρει ταχέως τις πληροφορίες ή να καταστήσει την πρόσβαση σε αυτές αδύνατη*. Όσον αφορά την πρώτη προϋπόθεση, κεντρικό στοιχείο είναι αυτό της «πραγματικής και συγκεκριμένης γνώσης» ή «απλής γνώσης», όταν ασκούνται αξιώσεις αποζημίωσης¹⁴⁶. Όπως έχει κριθεί, η προϋπόθεση αυτή πληρείται, όταν ο ενδιαμέσος πάροχος λάβει αποδεδειγμένα την κατάλληλη πληροφόρηση, τόσο για την ύπαρξη του περιεχομένου, όσο και για τον παράνομο χαρακτήρα αυτού, από τον προσβαλλόμενο ή από οποιονδήποτε τρίτο ή από τις αρμόδιες δικαστικές/διοικητικές αρχές, ακόμα δε και από δημοσιεύματα και οποιαδήποτε άλλη πηγή πληροφόρησης¹⁴⁷. Η γνώση δε των περιστάσεων, οι οποίες καθιστούν προφανές το παράνομο της συμπεριφοράς ή της πληροφορίας, έχει σημασία μόνο για την ευθύνη προς αποζημίωση, ενώ ο ενδιαμέσος πάροχος δεν έχει γενικά δικαίωμα να ελέγξει τα πραγματικά περιστατικά και την νομιμότητα

¹⁴³ Γιαννόπουλος Γ., ο.π. σελ 127-129

¹⁴⁴ Ιγγλεζάκης Ι., 2002, Η σύμβαση φιλοξενίας ιστοσελίδων στο Διαδίκτυο (Web Hosting). Έννοια, λειτουργία και νομική φύση, ΕπισκΕΔ 2002, σ. 995 επ

¹⁴⁵ Βλ. ανωτέρω ενότητες 1.2.1 και 1.2.2

¹⁴⁶ Γιαννόπουλος Γ., ο.π. σελ 133 επ.

¹⁴⁷ ΜΠρΑθ 4658/2012 «η επίδοση εξωδίκου οχλήσεως στον πάροχο, αποτελεί γνωστοποίηση της προσβολής και προειδοποίηση», βλ. και Ιγγλεζάκης, Ι., Το νομικό πλαίσιο του ηλεκτρονικού εμπορίου, σελ. 180-182

των προβαλλόμενων ισχυρισμών περί παρανομίας.¹⁴⁸ Επιπλέον, αν ο πάροχος γνωρίζει περιστατικά που καθιστούν τον παράνομο χαρακτήρα προφανή, δεν απαλλάσσεται από την ευθύνη προς αποζημίωση, συνεπώς ο πάροχος ευθύνεται και σε περίπτωση βαριάς αμέλειας (και όχι ελαφράς αμέλειας)¹⁴⁹. Όσον αφορά δε την προϋπόθεση της «χωρίς υπαίτια καθυστέρηση αντίδρασης», ως μέτρο για την αμεσότητα της αντίδρασης του ενδιαμέσου παρόχου χρησιμοποιείται η αντίληψη του μέσου πολίτη¹⁵⁰. Σε κάθε περίπτωση, η απόσυρση των πληροφοριών ή ο αποκλεισμός της πρόσβασης σε αυτές οφείλει να επιχειρείται, τηρουμένης της αρχής της ελευθερίας της έκφρασης και των οικείων εθνικών διαδικασιών (αιτ. σκ. 46 ΟΔΗΛΕ).

Παράλληλα προβλέπεται πως ο ενδιαμέσος πάροχος δεν δικαιούται να επικαλεστεί την απαλλαγή από την ευθύνη, όταν οι παράνομες πληροφορίες παρέχονται από τρίτον που βρίσκεται υπό την εξουσία/έλεγχο του παρόχου ή, όταν ο πάροχος δίνει την εντύπωση ότι οι παράνομες πληροφορίες παρέχονται από τον ίδιο¹⁵¹, οπότε και αντιμετωπίζεται σαν δημιουργός του περιεχομένου («content provider»), όπως στην περίπτωση ομίλου εταιριών, όπου και υπάρχει έλεγχος μεταξύ των συνδεδεμένων εταιριών¹⁵².

2.2.2 Απουσία γενικής υποχρέωσης ελέγχου

Κεντρική πρόβλεψη της ΟΔΗΛΕ αποτελεί ο κανόνας της απαγόρευση επιβολής γενικής υποχρέωσης ελέγχου από τους ενδιαμέσους παρόχους των πληροφοριών, που αναρτούν οι χρήστες. Ειδικότερα, με το αρ. 15 της Οδηγίας απαγορεύεται στα κράτη μέλη να επιβάλλουν στους ενδιαμέσους παρόχους, που παρέχουν υπηρεσίες πρόσβασης/απλής μετάδοσης ή αποθήκευσης σε κρυφή μνήμη ή φιλοξενίας, «γενική υποχρέωση ελέγχου των πληροφοριών που μεταδίδουν ή αποθηκεύουν, ούτε γενική υποχρέωση δραστηριότητας αναζήτησης γεγονότων ή περιστάσεων που δείχνουν ότι πρόκειται για παράνομες δραστηριότητες», ήτοι απαγορεύεται η υιοθέτηση εθνικών νομοθετικών ρυθμίσεων που να επιβάλλουν την υποχρεωτική ενεργό επιτήρηση του συνόλου των δεδομένων που αναρτά κάθε χρήστης των υπηρεσιών των ενδιαμέσων παρόχων, προκειμένου να προλαμβάνεται οποιαδήποτε μελλοντική προσβολή δικαιωμάτων τρίτων («upload filters»). Η εν λόγω διάταξη της

¹⁴⁸ Γιαννόπουλος Γ., ο.π. σελ 135-136

¹⁴⁹ Χριστοδούλου Κ., 2004, Αστική ευθύνη του παρόχου δικτύου ως μεσάζοντος στην παροχή υπηρεσιών της κοινωνίας της πληροφορίας, ΔιΜΕΕ 3/2004, σελ. 350

¹⁵⁰ Διαμαντή Ε., ο.π.

¹⁵¹ Όπως οι ηλεκτρονικές εγκυκλοπαίδειες (Wikipedia), στις οποίες ειδικές ομάδες που παρακολουθούν το αναρτώμενο περιεχόμενο, έχουν δικαίωμα να επιφέρουν διαγραφές, τροποποιήσεις και προσθήκες, ενεργούντες ως προστιθέντες/βοηθοί εκπλήρωσης κατά την έννοια των ΑΚ, 922, 334, βλ. Γιαννόπουλος Γ., ο.π. σελ. 138

¹⁵² Ιγγλεζάκης, Ι., Το νομικό πλαίσιο του ηλεκτρονικού εμπορίου, ο.π., σελ. 182.

ΟΔΗΛΕ αφορά τις περιπτώσεις οικειοθελούς ελέγχου¹⁵³ και καθιερώθηκε λόγω της αδυναμίας ελέγχου του τεράστιου όγκου των συνεχώς τροποποιούμενων δεδομένων, που μεταδίδονται και αποθηκεύονται μέσω των υπηρεσιών των παρόχων¹⁵⁴.

Με βάση δε την παρ. 2 του ως άνω άρθρου, ορίζεται πως οι ενδιαμέσοι πάροχοι είναι υποχρεωμένοι «να ενημερώνουν πάραυτα τις αρμόδιες κρατικές αρχές για τυχόν υπόνοιες περί χορηγουμένων παράνομων πληροφοριών ή δραστηριοτήτων που επιχειρούν αποδέκτες των υπηρεσιών τους, και να ανακοινώνουν στις αρμόδιες αρχές, κατ' αίτησή τους, πληροφορίες που διευκολύνουν την εντόπιση αποδεκτών των υπηρεσιών τους, με τους οποίους έχουν συμφωνίες αποθήκευσης». Καθιερώνεται λοιπόν κατ' εξαίρεση της απαγόρευσης επιβολής υποχρέωσης ελέγχου, υποχρέωση γνωστοποίησης πληροφοριών και συνεχούς συνεργασίας με τις αρμόδιες δικωτικές αρχές στην προσπάθεια καταπολέμησης της διαδικτυακής εγκληματικότητας. Η διάταξη βέβαια δεν διευκρινίζει τον βαθμό «υπόνοιας» που θα πρέπει να έχουν οι ενδιαμέσοι, ώστε να ειδοποιήσουν τις αρχές, ενώ αφού κάνει λόγο για συμφωνίες αποθήκευσης, (όπως επιβεβαιώνεται και από την αιτ. σκέψη 48 ΟΔΗΛΕ), το ρυθμιστικό πεδίο της διάταξης αυτής περιορίζεται στους παρόχους φιλοξενίας.

Σημαντικότερη όμως εξαίρεση από την **αρχή της απουσίας γενικής υποχρέωσης ελέγχου**, όπως διευκρινίζεται στην αιτ. σκ. 47 της ΟΔΗΛΕ, συνιστά η δυνατότητα έκδοσης «εντολών εθνικών αρχών», ήτοι αποφάσεων δικαστηρίων ή διοικητικών αρχών που εκδίδονται «σύμφωνα με την εκάστοτε εθνική νομοθεσία», συνήθως μέσω της διαδικασίας των ασφαλιστικών μέτρων («**injuncti**ons»)¹⁵⁵ ή μέσω αγωγής άρσης και παράλειψης της υπό εξέταση προσβολής, με τις οποίες εντολές μπορούν να επιβάλλονται μέτρα ποικίλης φύσεως, με χαρακτηριστικότερο διατασσόμενο μέτρο αυτό της απομάκρυνσης ή του αποκλεισμού της πρόσβασης σε παράνομο περιεχόμενο¹⁵⁶ (όπως προβλέπεται στο αρ 12 παρ. 3, 13 παρ. 2, 14 παρ. 3 σε συνδυασμό με την αιτ. σκ. 45 ΟΔΗΛΕ¹⁵⁷ και ειδικότερα, όσον αφορά τις προσβολές δικαιωμάτων πνευματικής ιδιοκτησίας, στο αρ. 8 παρ. 3 σε συνδυασμό με την αιτ. σκ. 59 της Οδηγίας 2001/29/EK («InfoSoc Directive») και στο αρ. 3, 11 σε συνδυασμό με την αιτ. σκ. 23 της Οδηγίας 2004/48/EK («Enforcement Directive»). Ως μέτρο μπορεί να διαταχθεί η διακοπή παροχής υπηρεσιών σε χρήστες, που προβαίνουν σε προσβολές

¹⁵³ Αλεξανδρίδου, Ε., ο.π., σελ. 137.

¹⁵⁴ Διαμαντή Ε., ο.π.

¹⁵⁵ Βλ. αρ. 18 ΟΔΗΛΕ

¹⁵⁶ Χαρακτηριστικά τεχνικά μέτρα αποτελούν το «Domain Name Server (DNS) blocking», το «IP address blocking» και το «Uniform Resource Locator (URL) blocking», βλ. Synodinou T.-E., ο.π. 62-63

¹⁵⁷ Ειδικότερα δε όσον αφορά τους παρόχους φιλοξενίας, δίνεται η δυνατότητα στα κράτη μέλη να καθιερώσουν μέσω του εθνικού τους δικαίου ειδικά καθήκοντα μέριμνας, που ευλόγως μπορούν να αναμένονται εκ μέρους τους, προκειμένου να αποκαλύπτονται και να προλαμβάνονται ορισμένες μορφές παράνομης δραστηριότητας, (αιτ. σκ. 48 ΟΔΗΛΕ)

δικαιωμάτων διανοητικής ιδιοκτησίας, η παρεμπόδιση της πρόσβασης σε διακομιστές πλατφόρμων συνεχούς ροής (streaming servers) για συγκεκριμένες χρονικές περιόδους, η διαγραφή αποτελεσμάτων ευρετηρίασης ή ο αποκλεισμός αναζητήσεων ιστότοπων που οδηγούν σε προστατευόμενα έργα αλλά και η επιβολή τεχνολογικών μέτρων¹⁵⁸. Επίσης μπορεί μεταξύ άλλων να διαταχθεί: α) η συντηρητική κατάσχεση του τεχνικού εξοπλισμού που κατέχει ο πάροχος, (διακομιστές), που συντελεί στην διάπραξη της προσβολής¹⁵⁹, β) η απογραφή του αποθηκευμένου στους διακομιστές περιεχομένου, γ) η παροχή πληροφοριών σχετικά με τη ταυτότητα των χρηστών, συνήθως με την επίδειξη σχετικών εγγράφων, όπως η μεταξύ τους σύμβαση παροχής υπηρεσιών (όταν πρόκειται για πάροχο φιλοξενίας) ή των αρχείων καταγραφής («log files») πρόσβασης στο διαδίκτυο που διατηρεί ο πάροχος, δ) η διακοπή σύνδεσης και ε) η εγκατάσταση συστήματος φιλτραρίσματος του επίμαχου περιεχόμενο¹⁶⁰. Σε κάθε περίπτωση τα μέτρα αυτά οφείλουν, με βάση αρχή της αναλογικότητας, να μην είναι δυσανάλογα, όπως έχει κριθεί ότι συνιστά το μέτρο του αποκλεισμού ορισμένων ονομασιών χώρου («domain names»), που δεν οδηγούν σε καμία ιστοσελίδα ή οδηγούν σε ιστοσελίδες άλλες από αυτές που αρχικά είχαν καταγγεληθεί¹⁶¹, ενώ το κόστος εφαρμογής των μέτρων δεν μπορεί να συνιστά κατάφορη θυσία από πλευράς των ενδιαμέσων παρόχων¹⁶². Τέλος, με βάση την αιτ. σκ. 47 της ΟΔΗΛΕ, τα εν λόγω μέτρα, και ιδίως οι τεχνολογίες φιλτραρίσματος, θα πρέπει να αφορούν μόνο «συγκεκριμένες περιπτώσεις», διότι αλλιώς η υιοθέτηση τους θα συνεπάγεται επιβολή υποχρέωσης γενικευμένης παρακολούθησης, που έρχεται σε αντίθεση με το αρ. 15 της ΟΔΗΛΕ¹⁶³.

Η δυνατότητα βέβαια των εθνικών αρχών να επιβάλλει στους ενδιαμέσους παρόχους μεταξύ άλλων το μέτρο της απομάκρυνσης ή του αποκλεισμού της πρόσβασης σε παρεμφερές περιεχόμενο, που θα αναρτηθεί μελλοντικά από τους χρήστες των υπηρεσιών τους, πράγμα που τεχνικά είναι εφικτό μόνο μέσω της ενεργής παρακολούθησης, μέσω

¹⁵⁸ Για σχετικές δικαστικές αποφάσεις εθνικών δικαστηρίων των κρατών μελών της ΕΕ βλ. EUIPO, 2019, IPR Enforcement Case-Law Collection: The Liability and Obligations of Intermediary Service Providers in the European Union, διαθέσιμο στην: https://euipo.europa.eu/tunnel-web/secure/webdav/guest/document_library/observatory/documents/reports/2019_IPR_Enforcement_Case_Law_Collection/2019_IPR_Enforcement_Case_Law_Collection_en.pdf, σελ.21, υποσημ. 40 - 43

¹⁵⁹ Δελούκα – Ιγγλέση Κ., ο.π., σελ. 149, Ιγγλεζάκης, Ι., Το νομικό πλαίσιο του ηλεκτρονικού εμπορίου, ο.π., σελ. 191

¹⁶⁰ Γρηγοριάδης Λ., 2018, Η ευθύνη των «φορέων παροχής υπηρεσιών» σύμφωνα με το ΠΔ 131/2003 και την Οδηγία 2000/31/ΕΚ, διαθέσιμο στην: <https://www.esdi.gr/nex/images/stories/pdf/epimorfosi/2018/grigoriadis.pdf>

¹⁶¹ EUIPO, ο.π. σελ. 20

¹⁶² EUIPO, ο.π. σελ. 21, υποσημ. 46, βλ. και ΜΠρΑθ 13478/2014 και ΜΠρΑθ 10452/2015

¹⁶³ Μπρούμας, Α., 2009, Ο Ρόλος των Παροχών Πρόσβασης στο Διαδίκτυο σε σχέση με την Εφαρμογή του Δικαίου Πνευματικής Ιδιοκτησίας. ΔιΜΕΕ 4/2009, σελ. 491 επ.

κατάλληλου συστήματος φιλτραρίσματος του συνόλου των πληροφοριών/ δεδομένων που διακινούνται μέσω των υπηρεσιών του ενδιαμέσου παρόχου, έχει κριθεί ότι ισοδυναμεί εκ του αποτελέσματος με επιβολής υποχρέωσης γενικού ελέγχου πράγμα που έρχεται σε ευθεία αντίθεση με την απαγόρευση του αρ. 15 της ΟΔΗΛΕ, δυνάμει των αποφάσεων του ΔΕΕ, που εξέδωσε αφενός στην υπόθεση Scarlet Extended κατά SABAM και αφετέρου στην υπόθεση SABAM κατά Netlog NV)¹⁶⁴. Η μεν απόφαση Scarlet Extended κατά SABAM αφορούσε μόνο τους παρόχους πρόσβασης και την μη επιτρεπόμενη ανταλλαγή, μεταξύ των χρηστών των υπηρεσιών του παρόχου, ηλεκτρονικών αρχείων που περιλαμβάνουν μουσικά, κινηματογραφικά ή ραδιοτηλεοπτικά έργα με χρήση προγραμμάτων «peer-to-peer», ενώ η μεταγενέστερη απόφαση SABAM κατά NetlogNV επέκτεινε το σκεπτικό της προγενέστερης απόφασης και στους διαχειριστές πλατφόρμας κοινωνικής δικτύωσης. Με βάση το αιτιολογικό των εν λόγω αποφάσεων τα εθνικά δικαστήρια έχουν την δυνατότητα να επιβάλλουν στους ενδιαμέσους παρόχους την υποχρέωση να λαμβάνουν μέτρα *όχι μόνο για την άρση των προσβολών που τελούνται μέσω των υπηρεσιών τους αλλά και για την πρόληψη νέων προσβολών*¹⁶⁵, εφόσον όμως οι διαταγές αυτές είναι σύμφωνες με το ενωσιακό δίκαιο και ιδίως με το αρ. 8 παρ. 3 της Οδηγίας 2001/29/EK («InfoSoc»), το αρ. 3 της Οδηγίας 2004/48/EK («Enforcement Directive») και το αρ. 15 παρ. 1 της ΟΔΗΛΕ. Στα πλαίσια αυτά, μία διαταγή που επιβάλλει την *«υιοθέτηση ενός συστήματος φιλτραρίσματος που, α) αφορά το σύνολο των διαδικτυακών επικοινωνιών που πραγματοποιούνται μέσω των υπηρεσιών του παρόχου, β) αφορά το σύνολο αδιακρίτως των χρηστών του, γ) συνιστά προληπτική επιτήρηση, ήτοι απαιτεί την ενεργό παρακολούθηση του συνόλου των προς μετάδοση πληροφοριών, δ) εισάγεται με έξοδα αποκλειστικά του ίδιου του παρόχου και ε) δεν υπόκειται σε χρονικό περιορισμό, καθώς αφορά όχι μόνο τις υφιστάμενες αλλά και κάθε μελλοντική προσβολή που θα τελείται μέσω των υπηρεσιών του παρόχου»*, απαγορεύεται ως αντίθετη με το ενωσιακό δίκαιο» και της ως άνω σχετικές Οδηγίες. Επιπλέον η υιοθέτηση ενός τέτοιου είδους μηχανισμού φίλτρου έχει ως συνέπεια την κατάφωρη προσβολή της επιχειρηματικής ελευθερίας του παρόχου, στο μέτρο που τον υποχρεώνει να θέσει σε λειτουργία ένα σύστημα πληροφορικής, *«που είναι περίπλοκο, δαπανηρό και θα λειτουργεί σε μόνιμη βάση, αποκλειστικώς με δικά του έξοδα»*, ενώ ταυτόχρονα μία τέτοια διαταγή θίγει το δικαίωμα των χρηστών στην προστασία των δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα τους και την ελευθερία πληροφόρησης, που κατοχυρώνονται στα αρ. 8 και 11 του ΧΘΔ, στον βαθμό που

¹⁶⁴ Σινανίδου Μ., 2013, Σημ. στην ΔΕΕ υπόθ. C-360/10, αποφ. της 16.2.2012, Δημοσίευση έργων σε πλατφόρμες κοινωνικής δικτύωσης – Αποθήκευση δεδομένων, ΔιΜΕΕ 1/2013 σελ. 90 επ.

¹⁶⁵ Βλ. ΔΕΕ, Scarlet Extended SA κατά Société belge des auteurs, compositeurs et éditeurs SCRL (SABAM), (C-70/10), 24.11.2011, αιτ. σκ. 31 και ΔΕΕ, L'Oréal SA κλπ. κατά eBay, ο.π., αιτ. σκ. 131

συνεπάγεται τη «*συστηματική επεξεργασία του περιεχομένου όλων των μηνυμάτων και τη συλλογή και την αναγνώριση των διευθύνσεων IP, όσων χρηστών αποστέλλουν μηνύματα με παράνομο περιεχόμενο*» (ή τη συστηματική ανάλυση και την επεξεργασία των πληροφοριών οι οποίες αφορούν τα προφίλ που έχουν δημιουργήσει στο κοινωνικό δίκτυο οι χρήστες του δικτύου αυτού)¹⁶⁶. Ιδιαίτερη έμφαση δόθηκε επίσης και στον κίνδυνο για την ελευθερία πληροφόρησης που ελλοχεύει από την τεχνική αδυναμία διάκρισης μεταξύ παράνομου και νόμιμου περιεχομένου και στην ενδεχόμενη αφαίρεση ή τον αποκλεισμό νόμιμου περιεχομένου, η πιθανότητα επέλευσης της οποίας αυξάνεται, όταν η κρίση περί νομιμότητας ή παρανομίας εξαρτάται από το εθνικό δίκαιο κάθε κράτους μέλους και ιδίως από τις νομοθετικές διατάξεις σχετικά με τις νόμιμες εξαιρέσεις από το δικαίωμα πνευματικής ιδιοκτησίας, που ποικίλουν από το ένα κράτος μέλος στο άλλο, (π.χ. σε ορισμένα κράτη μέλη ορισμένα έργα ενδέχεται να αποτελούν κοινό κτήμα ή να διατίθενται δωρεάν στο διαδίκτυο από τους ίδιους τους δημιουργούς τους)¹⁶⁷.

Το ως άνω σκεπτικό φαίνεται βέβαια να τροποποιείται ελαφρώς με την απόφαση του ΔΕΕ στην υπόθεση Telekabel Wien κατά Constantin Film κ.α.¹⁶⁸, με βάση την οποία κρίθηκε πως η «*με δικαστική απόφαση επιβαλλόμενη σε πάροχο πρόσβασης, απαγόρευση παροχής υπηρεσιών πρόσβασης σε ιστότοπο, ο οποίος θέτει στο διαδίκτυο προστατευόμενα αντικείμενα χωρίς τη συγκατάθεση των δικαιούχων, ακόμα και όταν δεν διευκρινίζονται τα μέτρα που πρέπει να λάβει ο πάροχος αυτός, δεν αντιτίθενται στα θεμελιώδη δικαιώματα που προστατεύει η έννομη τάξη της Ένωσης*», ήτοι αφενός την προστασία της πνευματικής ιδιοκτησίας και αφετέρου την επιχειρηματική ελευθερία του παρόχου, στον βαθμό που του «*αναθέτει την ελεύθερη επιλογή των μέτρων, που πρέπει να λάβει προς επίτευξη του επιδιωκόμενου αποτελέσματος*», ώστε τα ληφθέντα μέτρα να «*προσαρμόζονται καλύτερα στους διαθέσιμους πόρους και δυνατότητές του παρόχου και συνάδουν με τις λοιπές υποχρεώσεις και προκλήσεις, που πρέπει να αντιμετωπίσει κατά την άσκηση της δραστηριότητάς του*» και εφόσον προβλέπεται ότι «*οι χρηματικές ποινές σε περίπτωση παραβίασεως της εν λόγω απαγορεύσεως δεν επιβάλλονται στον πάροχο, αν αποδείξει ότι έλαβε κάθε εύλογο μέτρο για την εφαρμογή της απαγορεύσεως*». Τα εν λόγω ληφθέντα μέτρα, αφενός, δεν θα πρέπει να θίγουν ασκόπως το δικαίωμα των χρηστών για σύννομη πρόσβαση σε διαθέσιμες πληροφορίες και, αφετέρου, θα πρέπει να συνεπάγονται την παρακώληση ή, τουλάχιστον, την παρεμπόδιση της μη εγκεκριμένης πρόσβασης ή την σοβαρή αποθάρρυνση

¹⁶⁶ ΔΕΕ, Scarlet Extended SA/SABAM, ο.π. αιτ. σκ. 51 και ΔΕΕ, SABAM/Netlog NV, ο.π. αιτ. σκ. 49

¹⁶⁷ ΔΕΕ, Scarlet Extended SA/SABAM, ο.π. αιτ. σκ. 52 και ΔΕΕ, SABAM/Netlog NV, ο.π. αιτ. σκ. 50

¹⁶⁸ ΔΕΕ, UPC Telekabel Wien GmbH κατά Constantin Film Verleih GmbH, Wega Filmproduktionsgesellschaft mbH, (C-314/12), 27.03.2014

της πρόσβασης των χρηστών σε προστατευόμενα αντικείμενα (αιτ. σκ. 64), ήτοι να φροντίζουν να βρίσκεται σε αρμονία τόσο τα δικαιώματα της πληροφόρησης και της πνευματικής ιδιοκτησίας. Ορισμένα λοιπόν συστήματα φιλτραρίσματος, που αφορούν μόνο ένα συγκεκριμένο τύπο αρχείου, συνήθως ύποπτου ή επικίνδυνου να αποτελεί αντικείμενο διαδικτυακής πειρατείας ή που χρησιμοποιούν ως κριτήριο ελέγχου το όνομα των διακινούμενων ή αποθηκευμένων αρχείων και όχι το περιεχόμενο του εκάστοτε ελεγχόμενου αρχείου, («word filters»), δεν θίγουν την αρχή της απαγόρευσης της γενικής παρακολούθησης του αρ. 15 της ΟΔΗΛΕ.

Μεγάλη μεταστροφή της νομολογίας του ΔΕΕ παρατηρήθηκε, ωστόσο, τα τελευταία χρόνια, με κυριότερο παράδειγμα την απόφαση *Eva Glawischnig-Piesczek κατά Facebook Ireland Limited*¹⁶⁹, που εκδόθηκε τον Οκτώβριο του 2019. Η απόφαση ορόσημο επεσήμανε ότι ο κανόνας της απαγόρευσης καθιέρωσης υποχρεώσεων γενικής παρακολούθησης (αρ 15 της ΟΔΗΛΕ) δεν εμποδίζει τα εθνικά δικαστήρια των κρατών μελών της ΕΕ να διατάσσουν συμμετοχικές πλατφόρμες που παρέχουν υπηρεσίες φιλοξενίας (όπως το Facebook) να απομακρύνουν ή να αποκλείουν σε παγκόσμια κλίμακα την πρόσβαση σε περιεχόμενο που είναι «ισοδύναμο» ή «πανομοιότυπο» με αυτό που έχει προηγουμένως κηρυχθεί παράνομο, ήτοι σε περιεχόμενο που «*κατ' ουσίαν το ίδιο μήνυμα, παραμένοντας αμετάβλητο σε σχέση με εκείνο που διαπιστώθηκε ότι έχει παράνομο χαρακτήρα*» (αιτ. σκ. 39) ή «σε περιεχόμενο που «*διατυπώνεται κατά ελαφρώς παραλλαγμένο τρόπο, λόγω των λέξεων που χρησιμοποιούνται ή του συνδυασμού τους, σε σχέση με το περιεχόμενο που κρίθηκε προγενέστερα ως παράνομο*» (αιτ. σκ. 41), εφόσον για τον έλεγχο και την διερεύνηση τυχόν διαφορών ως προς τη διατύπωση ο πάροχος «*δεν υποχρεώνεται να προβεί σε αυτοτελή εκτίμηση του περιεχομένου αυτού*» (αιτ. σκ. 46). Εκτός από τη εν τοις πράγμασι καθιέρωση υποχρεώσεων διαρκής παρακολούθησης, η εν λόγω απόφαση έχει επικριθεί εντόνως, για το γεγονός ότι άνοιξε το δρόμο για την παγκόσμια λογοκρισία, μεταθέτοντας τον καθορισμό των αφηρημένων αόριστων εννοιών του «ισοδύναμου» και του «πανομοιότυπου» περιεχομένου στο πεδίο αρμοδιοτήτων των πλατφόρμων, θέτοντας σε κίνδυνο την ελευθερία της έκφρασης και επιτρέποντας στις χώρες, που είναι επιρρεπείς στη λογοκρισία, να επιβάλουν τους νόμους τους παγκοσμίως¹⁷⁰.

¹⁶⁹ ΔΕΕ, *Eva Glawischnig-Piesczek κατά Facebook Ireland Limited*, (C-18/18), 03.10.2019

¹⁷⁰ Silver I., Pepper C.-E., 2019, Monitoring online content: the impact of *Eva Glawischnig-Piesczek v Facebook Ireland Limited* διαθέσιμο σε: <https://communications.reedsmith.com/23/2893/november-2019/monitoring-online-content--the-impact-of-eva-glawischnig-piesczek-v-facebook-ireland-limited.asp?sid=b9d2128-f0bb-42e8-b022-e8052bd45e85>

2.2.3 Η ενσωμάτωση της Οδηγίας στην ελληνική έννομη τάξη

Οι ως άνω περιγραφόμενες διατάξεις της ΟΔΗΛΕ ενσωματώθηκαν στην ελληνική έννομη τάξη την 16.05.2003 με το Π.Δ.131/2003 (ΦΕΚ Α' 116/16-5-2003). Το εν λόγω Π.Δ. ενσωμάτωσε σχεδόν αυτολεξεί τις διατάξεις της ΟΔΗΛΕ, με ελάχιστες αλλαγές ή προσθήκες. Το ελληνικό νομοθετικό κείμενο δεν ρυθμίζει θετικά τις προϋποθέσεις για την καθιέρωση ευθύνης των ενδιάμεσων παρόχων, αλλά περιλαμβάνει ρυθμίσεις για την απαλλαγή από την ευθύνη των τριών κατηγοριών ενδιάμεσων παρόχων της ΟΔΗΛΕ, ήτοι τους παρόχους πρόσβασης, αποθήκευσης σε κρυφή μνήμη και φιλοξενίας, όπως αναλύθηκαν ανωτέρω¹⁷¹. Διαφοροποιούμενος ελαφρώς από τον ευρωπαϊό νομοθέτη, που για τον ορισμό της έννοια της «υπηρεσίας της κοινωνίας της πληροφορίας» αρκέστηκε σε απλή παραπομπή στις Οδηγίες 98/34/ΕΟΚ και 98/48/ΕΚ», στο αρ. 1 του Π.Δ ο Έλληνας νομοθέτης επέλεξε να την ορίσει ειδικώς ως «κάθε υπηρεσία που συνήθως παρέχεται έναντι αμοιβής, με ηλεκτρονικά μέσα εξ αποστάσεως και κατόπιν προσωπικής επιλογής ενός αποδέκτη υπηρεσιών κατά την έννοια της παραγράφου 2 του άρθρου 2 του Π.Δ. 39/2001 (ΦΕΚ Α' 28)».

Κεντρικές ρυθμίσεις του Π.Δ. συνιστούν τα αρ 11 - 13, που βρίσκονται σε πλήρη αντιστοιχία με τα αρ 12 - 14 της ΟΔΗΛΕ με καμία σχεδόν παρέκκλιση, με τα οποία (άρθρα) καθορίζονται οι προϋποθέσεις που πρέπει να συντρέχουν σωρευτικά, προκειμένου οι ενδιάμεσοι πάροχοι να απαλλαγθούν από την ευθύνη για το παράνομο περιεχόμενο, που μεταδίδεται ή αποθηκεύεται μέσω των υπηρεσιών τους. Μόνη απόκλιση από την ΟΔΗΛΕ παρατηρείται στο αρ. 14 του Π.Δ., το οποίο κατ' αντιστοιχία με το αρ. 15 της ΟΔΗΛΕ καθιερώνει τον κανόνα της απουσίας υποχρέωσης γενικής ελέγχου και παρακολούθησης, όπως αναλύθηκε ανωτέρω¹⁷². Ειδικότερα, στην παρ. 2 του αρ 14 του ελληνικού νομοθετικού κειμένου γίνεται ειδική μνεία, πως κατά την ενημέρωση των αρμόδιων κρατικών αρχών σχετικά με τυχόν υπόνοιες περί παράνομων διακινούμενων πληροφοριών ή δραστηριοτήτων καθώς και κατά την, κατόπιν αιτήματος των αρμόδιων αρχών, ανακοίνωσης κάθε απαραίτητης πληροφορίας για τον εντοπισμό των χρηστών που επιδίδονται σε παράνομες δραστηριότητες, οι ενδιάμεσοι πάροχοι οφείλουν να μεριμνούν, ώστε να «μην παραβιάζονται οι διατάξεις περί προστασίας του απορρήτου και των προσωπικών δεδομένων». Η ανωτέρω προσθήκη καταδεικνύει την σημασία της διαφύλαξης των ατομικών δικαιωμάτων των χρηστών του διαδικτύου ακόμα και στα πλαίσια της καταστολής και της πρόληψης της διαδικτυακής εγκληματικότητας, γεγονός που επιβάλλεται και από την εφαρμογή της αρχής της αναλογικότητας.

¹⁷¹ Βλ. ανωτέρω ενότητα 2.2.2.

¹⁷² Βλ. ανωτέρω ενότητα 2.2.3.

3. Ευθύνη των ενδιάμεσων παρόχων με βάση το ποινικό δίκαιο

Οι πρώτες νομοθεσίες που εκδόθηκαν για την ρύθμιση της ευθύνης των ενδιάμεσων παρόχων, ήτοι το αρ. 230 του CDA, ο TDG και η ΟΔΗΛΕ¹⁷³, δεν συμπεριέλαβαν ειδικές διατάξεις για την ποινικής φύσεως ευθύνη των παρόχων. Από την μία, η απαλλαγή από την ευθύνη του αρ. 230(e)(1) του CDA αφορά μόνο την αστικής φύσεως ευθύνη, εξαιρώντας ρητά την ευθύνη που απορρέει από το ομοσπονδιακό ποινικό δίκαιο, το δίκαιο της πνευματικής ιδιοκτησίας και την νομοθεσία για την εμπορία ανθρώπων¹⁷⁴. Από την άλλη, η ΟΔΗΛΕ δεν κάνει μεν λόγο για συγκεκριμένο είδος ευθύνης των ενδιάμεσων παρόχων, οι οποίοι απαλλάσσονται τόσο από την αστικής φύσεως ευθύνη όσο και από την ευθύνη που απορρέει από το ποινικό δίκαιο. Οι προϋποθέσεις απαλλαγής από την ευθύνη που τα αρ. 12-14 της ΟΔΗΛΕ προβλέπουν, κατά μία (ορθότερη) άποψη, αυτή της «ενσωμάτωσης» («Intergrationlösung»), εξετάζονται κατά το στάδιο της πλήρωσης της ειδικής υπόστασης, ενώ κατά άλλη άποψη επιτελούν την λειτουργία ενός «προληπτικού φίλτρου» και εξετάζονται πέραν από την πλήρωση της ειδικής υπόστασης, του αδίκου και της ενοχής, ήτοι πριν από την εξέταση των επιμέρους προϋποθέσεων του ποινικού κολασμού («Vorfilterlösung»)¹⁷⁵. Πέραν από τις επιμέρους προϋποθέσεις απαλλαγής από την ευθύνη, η ΟΔΗΛΕ δεν θεσπίζει πρωτογενείς κανόνες ποινικού δικαίου, καθώς κάτι τέτοιο θα ήταν αντίθετο με το αρ. 6 ΣυνθΕΕ που θέτει τα όρια της νομοθετικής αρμοδιότητας της Ευρωπαϊκής Ένωσης¹⁷⁶. Συνεπώς, τα νομικά εργαλεία για την εξέταση του ζητήματος της ποινικής ευθύνης των ενδιάμεσων παρόχων πρέπει να αναζητηθούν στο εθνικό δίκαιο των επιμέρους κρατών μελών της ΕΕ.

Παράλληλα, η Σύμβαση της Βουδαπέστης για το έγκλημα στον Κυβερνοχώρο και το Πρόσθετο Πρωτόκολλο αυτής, παρότι δεν περιέχει ειδικές ρυθμίσεις για την ποινική ευθύνη των ενδιάμεσων παρόχων διαδικτυακών υπηρεσιών, θέτει έμμεσα τα όρια ευθύνης των

¹⁷³ Οι νομοθετικές προβλέψεις των οποίων αναλύθηκαν εκτενώς στις ενότητες 2.1 και 2.2

¹⁷⁴ Η εξαίρεση των εγκλημάτων της σεξουαλικής εμπορίας («sex trafficking») από το προνόμιο απαλλαγής από την ευθύνη που το αρ. 230 του CDA καθιερώνει ήταν αποτέλεσμα των τροποποιήσεων που επέφερε στο αρ. αυτό η ψήφιση του «Allow States and Victims to Fight Online Sex Trafficking Act» του 2017 (FOSTA) και του «Stop Enabling Sex Traffickers Act» του 2017 (SESTA), με αποτέλεσμα να φέρει πλέον ποινική ευθύνη ο ενδιάμεσος πάροχος διαδικτυακών υπηρεσιών που «εν γνώσει του συνδράμει, υποστηρίζει ή διευκολύνει» την τέλεση αξιόποινων πράξεων σεξουαλικής εμπορίας, βλ. Johnson A. Castro D., 2021, How Other Countries Have Dealt With Intermediary Liability, Information Technology & Innovation Foundation, διαθέσιμο στην: <https://itif.org/publications/2021/02/22/how-other-countries-have-dealt-intermediary-liability>

¹⁷⁵ Μοροζίνης Ι., 2019, Ποινική ευθύνη ενδιάμεσων παρόχων, ιδίως φορέων μέσων κοινωνικής δικτύωσης, για fake news και προσβολές της τιμής στο διαδίκτυο, Δημοσιευμένο στο βιβλίο: Ηλεκτρονικό Έγκλημα Θεοχάρης Δαλακούρας, Εκδόσεις Νομική Βιβλιοθήκη, σελ. 105, υποσημ. 39-41

¹⁷⁶ Κακαβούλης Κ., ο.π., σελ. 331 υποσημ. 37, Κριθαράς Θ. 2009, Ποινικό δίκαιο και διαδίκτυο, Εκδόσεις Νομική Βιβλιοθήκη, σελ. 68, υποσημ. 197

ενδιάμεσων παρόχων¹⁷⁷. Πιο συγκεκριμένα, αφενός με βάση το αρ. 11 της Σύμβασης ποινικοποιείται η συμπεριφορά όποιου *συνεργεί ή παρακινεί στην διάπραξη παράνομων εγκληματικών πράξεων στο διαδίκτυο*, υπό την προϋπόθεση όμως ότι *ενεργεί με πρόθεση να συνδράμει τον φυσικό αυτουργό*, με αποτέλεσμα να μπορεί να προβλεφθεί η δυνατότητα επιβολής ποινικών κυρώσεων και για τους ενδιάμεσους παρόχους, μέσω των διαδικτυακών υπηρεσιών των οποίων παρέχονται τα τεχνικά μέσα διάπραξης παράνομων εγκληματικών πράξεων στο διαδίκτυο¹⁷⁸. Τέτοια λοιπόν ευθύνη θα μπορούσε να αποδοθεί στον πάροχο υπερσυνδέσμων ή στον πάροχο φιλοξενίας ξένου περιεχομένου, που δημιουργεί υπερσυνδέσμους ή τοποθετεί στην ιστοσελίδα του υπερσυνδέσμους, που οδηγούν σε πορνογραφικό υλικό ανηλίκων ή σε ξενοφοβικό περιεχόμενο ρητορικής μίσους ή σε άλλο εν γένει αξιόποιο περιεχόμενο, εφόσον όμως διαφημίζει ενεργά το περιεχόμενο αυτό ή κάνει υποστηρικτικές δηλώσεις, προτρέποντας με δόλο τους χρήστες των υπηρεσιών του να παρακολουθήσουν ή να διαμοιραστούν το εν λόγω περιεχόμενο, στο οποίο απέκτησαν πρόσβαση μέσω του υπερσυνδέσμου. Ωστόσο, από τις ερμηνευτικές διατάξεις που συμπεριλήφθηκαν στην αιτιολογική έκθεση της Σύμβασης προκύπτει ότι ο πάροχος δεν είναι υποχρεωμένος να ελέγχει ενεργά το περιεχόμενο των δεδομένων που μεταδίδει¹⁷⁹. Αφετέρου με βάση το αρ. 12 της Σύμβασης, ορίζεται ότι οι ενδιάμεσοι πάροχοι που έχουν την νομική μορφή νομικών προσώπων ευθύνονται για τις πράξεις τρίτων, όταν κάποια από τις αξιόποινες πράξεις των αρ. 2-10 της Σύμβασης (π.χ. η παράνομη πρόσβαση σε συστήματα υπολογιστών, οι επιθέσεις με ιούς, το hacking, η διάδοση παιδικής πορνογραφίας, η διάδοση ξενοφοβικού περιεχομένου ρητορικής μίσους κ.α.) τελούνται προς όφελος και για λογαριασμό του ενδιάμεσου παρόχου από τρίτο που *ενεργεί είτε ατομικώς είτε ως μέλος ενός οργάνου του και έχει ιθύνουσα θέση*, ήτοι έχει εξουσία εκπροσώπησης ή εξουσία να λαμβάνει αποφάσεις ή εξουσία να ασκεί έλεγχο, καθώς και σε περίπτωση που λόγω της *έλλειψης επίβλεψης ή ελέγχου* κατέστη δυνατή η διάπραξη ενός από τα ποινικά αδικήματα των αρ. 2-10 της Σύμβασης. Με άλλα λόγια, ο ενδιάμεσος πάροχος ευθύνεται (φέροντας μάλιστα αντικειμενική ευθύνη) για τις αξιόποινες πράξεις των αντιπροσώπων,

¹⁷⁷ Με βάση τον ορισμό που δίνεται στο αρ. 1 περ. γ' της Σύμβασης, ως «*πάροχος υπηρεσιών*» ορίζεται «*κάθε δημόσιος ή ιδιωτικός φορέας που παρέχει στους χρήστες των υπηρεσιών του την δυνατότητα να επικοινωνούν μέσω ενός συστήματος υπολογιστή, και κάθε άλλος φορέας που επεξεργάζεται ή αποθηκεύει δεδομένα υπολογιστών είτε για λογαριασμό αυτής της υπηρεσίας επικοινωνίας, είτε των χρηστών αυτής της υπηρεσίας*».

¹⁷⁸ Κριθαράς Θ. ο.π., σελ. 66

¹⁷⁹ Γεγονός που μαρτυρά την επιρροή ιδίως του αρ. 15 της ΟΔΗΛΕ στις νομοθετικές προβλέψεις της Σύμβασης, βλ. Βλ. European Council, 2001, Explanatory Report to the Convention on Cybercrime, διαθέσιμο στην: <https://rm.coe.int/16800cce5b>, παρ. 119

των υπαλλήλων και των λοιπών προστιθέντων¹⁸⁰ που «ενεργούν υπό την εξουσία του («acting under its authority»), και όχι για τις αξιόποινες πράξεις οποιουδήποτε τρίτου - χρήστη των υπηρεσιών του¹⁸¹. Αντίστοιχα, όπως διευκρινίζεται και στην αιτιολογική έκθεση της Σύμβασης¹⁸², όσον αφορά το έγκλημα της προσφοράς, διάθεσης, διανομής και μετάδοσης υλικού παιδικής πορνογραφίας μέσω συστημάτων υπολογιστών του αρ. 9, οι ενδιάμεσοι πάροχοι απαλλάσσονται από την ευθύνη υπό την προϋπόθεση ότι ενεργούν παθητικά, έχοντας καθαρά τεχνικό και αυτοματοποιημένο ρόλο στην τέλεση του εγκλήματος της διάδοσης παιδικής πορνογραφίας, ενώ αντίστοιχη διευκρίνιση γίνεται και στο αρ. 3 του Πρόσθετου Πρωτοκόλλου της Σύμβασης, που αφορά το αδίκημα της διάδοσης ξενοφοβικού και ρατσιστικού υλικού¹⁸³.

Τέλος, ειδικές νομοθετικές ρυθμίσεις για την ποινική ευθύνη των ενδιάμεσων παρόχων για το αξιόποينو περιεχόμενο των χρηστών των υπηρεσιών τους, υιοθετήθηκαν αφενός στην Αυστραλία με το «Sharing of Abhorrent Violent Material Act» του 2019, με το οποίο δημιουργήθηκαν δύο νέα ποινικά αδικήματα: α) η *αποτυχία αφαίρεσης απεχθούς βίαιου υλικού* (ήτοι περιεχόμενο που αναπαριστά τρομοκρατικές ενέργειες, δολοφονίες ή απόπειρες δολοφονίας, βασανιστήρια, βιασμούς και απαγωγές), που για τις επιχειρήσεις επισύρει ποινές που μπορούν να φτάσουν μέχρι και τα 10,5 εκατομμύρια αυστραλιανά δολάρια ή το 10% του ετήσιου κύκλου εργασιών τους και β) η *παράλειψη αναφοράς απεχθούς βίαιου υλικού στην Ομοσπονδιακή Αστυνομία της Αυστραλίας*, που για τις επιχειρήσεις επισύρει ποινές που μπορούν να φτάσουν μέχρι και τα 840.000 αυστραλιανά δολάρια¹⁸⁴. Αφετέρου ειδικές νομοθετικές ρυθμίσεις για την ρητορική μίσους εισήχθησαν στην Γερμανία το 2019 με τον NetzDG, οι νομοθετικές διατάξεις του οποίου θα αναλυθούν εκτενέστερα κατωτέρω στην ενότητα 4.2.

2.3 Η ποινική ευθύνη των ενδιάμεσων παρόχων κατά το ελληνικό ποινικό δίκαιο

Στην ελληνική έννομη τάξη, η ΟΔΗΛΕ ενσωματώθηκε με το Π.Δ. 131/2003, το οποίο όμως αρκέστηκε σε σχεδόν ακριβή παράθεση των νομοθετικών προβλέψεων της ΟΔΗΛΕ και δεν συμπεριέλαβε ειδικές νομοθετικές ποινικές διατάξεις, με βάση τις οποίες θα

¹⁸⁰ υπό την έννοια των αρ. 334, 922 Α.Κ., βλ. European Council, Explanatory Report to the Convention on Cybercrime, παρ. 125

¹⁸¹ Βλ. European Council, Explanatory Report to the Convention on Cybercrime, παρ. 123-125

¹⁸² Βλ. European Council, Explanatory Report to the Convention on Cybercrime, παρ. 95-97

¹⁸³ Βλ. European Council, 2003, Explanatory Report to the Additional Protocol to the Convention on Cybercrime, concerning the criminalisation of acts of a racist and xenophobic nature committed through computer systems διαθέσιμο στην: <https://rm.coe.int/16800d37ae>, παρ. 27-28

¹⁸⁴ Johnson A. Castro D., ο.π.

μπορούσε να στοιχειοθετηθεί η υπόσταση κάποιου ιδιωνύμου εγκλήματος, που θα μπορούσε να τελεστεί από όποιον φέρει την ιδιότητα του ενδιάμεσου παρόχου¹⁸⁵. Επομένως η ποινική ευθύνη των ενδιάμεσων παρόχων για την διάθεση των μέσων ή την ενθάρρυνση της τέλεσης εγκλημάτων από τρίτους – χρήστες των υπηρεσιών τους και όχι για την αξιόποινη αυτουργική συμπεριφορά των ιδίων (όπως όταν ο πάροχος δημοσιεύει και διαθέτει στο κοινό, μέσω της ιστοσελίδας ή της διαδικτυακής πλατφόρμας που διαχειρίζεται, περιεχόμενο που δημιούργησε ο ίδιος, π.χ. δημοσίευση δημοσιογραφικών άρθρων από ηλεκτρονική εφημερίδα ή ενημερωτική ιστοσελίδα) θα κριθεί με βάση τις γενικές αρχές και τις επιμέρους διατάξεις του Π.Κ.

Πρώτο ζήτημα που ανακύπτει είναι η δυνατότητα καταλογισμού ποινικής ευθύνης στους ενδιάμεσους παρόχους που ως επί το πλείστον συνιστούν νομικά πρόσωπα, δεδομένου του ότι, με βάση τις παραδοσιακές αρχές του δογματικού ποινικού δικαίου, τα νομικά πρόσωπα δεν μπορούν να είναι αποδέκτες της μομφής και της ηθικοπνευματικής αποδοκιμασίας που απευθύνει το ποινικό δίκαιο¹⁸⁶, που τιμωρεί μόνο την ανθρώπινη συμπεριφορά, ενώ απαιτεί την συνδρομή ικανότητας προς καταλογισμό, ψυχικό σύνδεσμο με τη αξιόποινη πράξη, συνείδηση του άδικου χαρακτήρα της πράξης και συνειδητή επιλογή μη συμμόρφωσης προς έναν κανόνα δικαίου, παρά την δυνατότητα του να πράξει άλλως¹⁸⁷. Παρότι η κρατούσα στην ελληνική θεωρία άποψη απορρίπτει την κατασκευή της ποινικής ευθύνης των νομικών προσώπων, με βάση το ισχύον σήμερα αρ. 4 του Ν. 4411/2016 (ΦΕΚ Α' 142/3.8.2016)¹⁸⁸, με τον οποίο (νόμο) αφενός κυρώθηκε η Σύμβαση της Βουδαπέστης για το έγκλημα στον Κυβερνοχώρο και το Πρόσθετο Πρωτόκολλο αυτής και αφετέρου μεταφέρθηκε στο ελληνικό δίκαιο η Οδηγία 2013/40/ΕΕ για τις επιθέσεις κατά συστημάτων πληροφοριών και την αντικατάσταση της απόφασης - πλαισίου 2005/222/ΔΕΥ του Συμβουλίου, ορίστηκε πως στα νομικά πρόσωπα ή στις ενώσεις προσώπων, μπορούν να επιβληθούν κυρώσεις (σύσταση με προειδοποίηση επιβολής προστίμου σε περίπτωση παράλειψης συμμόρφωσης, διοικητικό πρόστιμο από 20.000 έως 1.000.000 ευρώ, ανάκληση ή αναστολή της άδειας λειτουργίας τους ή απαγόρευση άσκησης της επιχειρηματικής τους

¹⁸⁵ Κακαβούλης Κ., ο.π., σελ. 331

¹⁸⁶ Κριθαράς Θ., ο.π., σελ. 69, υποσημ. 200

¹⁸⁷ Παρασκευοπούλου-Κόλλια Μ., 2019, Ποινική ευθύνη νομικών προσώπων, διαθέσιμο στην: <https://theartofcrime.gr/%CF%80%CE%BF%CE%B9%CE%BD%CE%B9%CE%BA%CE%AE-%CE%B5%CF%85%CE%B8%CF%8D%CE%BD%CE%B7-%CE%BD%CE%BF%CE%BC%CE%B9%CE%BA%CF%8E%CE%BD-%CF%80%CF%81%CE%BF%CF%83%CF%8E%CF%80%CF%89%CE%BD/>, υποσημ. 130

¹⁸⁸ Σχετικές διατάξεις προβλέπονταν ήδη με το αρ. 12 της Σύμβασης της Βουδαπέστης για το έγκλημα στον Κυβερνοχώρο, το αρ. 8 παρ. 1, 2 της απόφασης-πλαισίου 2005/222/ΔΕΥ του Συμβουλίου που εκδόθηκε την 24 Φεβρουαρίου 2005 αλλά και με διάφορα άλλα νομοθετήματα. Για ιστορική αναδρομή στην νομοθετική αντιμετώπιση του ζητήματος σε ευρωπαϊκό και εθνικό επίπεδο, Παρασκευοπούλου-Κόλλια Μ., ο.π.

δραστηριότητας ή αποκλεισμός από δημόσιες παροχές, ενισχύσεις, επιδοτήσεις, αναθέσεις έργων και υπηρεσιών, προμήθειες, διαφημίσεις και διαγωνισμούς για χρονικό διάστημα από ένα (1) μήνα έως δύο (2) έτη), μετά από έκδοση ειδικά αιτιολογημένης απόφασης της Αρχής Διασφάλισης του Απόρρητου των Επικοινωνιών, εφόσον κάποιο από τα αδικήματα των αρ. 292B, 370Γ, 370Δ, 370Ε, 381Α και 386Α του Π.Κ., «τελέστηκαν προς όφελος ή για λογαριασμό του νομικού προσώπου ή της ένωσης προσώπων, από πρόσωπο που ενεργεί είτε ατομικά είτε ως μέλος οργάνου του νομικού προσώπου ή της ένωσης προσώπων και έχει εξουσία εκπροσώπησης τους ή εξουσιοδότηση για τη λήψη αποφάσεων για λογαριασμό τους ή για την άσκηση ελέγχου εντός αυτών». Αντίστοιχα όταν η τέλεση των ως άνω ποινικών αδικημάτων από πρόσωπο που τελεί υπό την εξουσία του νομικού προσώπου ή της ένωσης προσώπων κατέστη εφικτή συνεπεία της «έλλειψης εποπτείας ή ελέγχου», τότε δύναται να επιβληθούν σωρευτικά ή διαζευκτικά κυρώσεις (σύσταση με προειδοποίηση επιβολής προστίμου σε περίπτωση παράλειψης συμμόρφωσης, διοικητικό πρόστιμο από 10.000 έως 1.000.000 ευρώ, ανάκληση ή αναστολή της άδειας λειτουργίας τους ή απαγόρευση άσκησης της επιχειρηματικής τους δραστηριότητας ή αποκλεισμός από δημόσιες παροχές, ενισχύσεις, επιδοτήσεις, αναθέσεις έργων και υπηρεσιών, προμήθειες, διαφημίσεις και διαγωνισμούς για χρονικό διάστημα από δέκα (10) ημέρες έως έξι (6) μήνες). Οι ως άνω «ποινικές κυρώσεις» δεν θα μπορούσαν ποτέ να συνίστανται στην επιβολή στερητικών της ελευθερίας ποινών, αλλά κατ' ουσίαν έχουν την μορφή διοικητικών κυρώσεων περιουσιακής-οικονομικής φύσης, οι οποίες παρά τον κίνδυνο επιβάρυνσης του τελικού χρήστη μέσω της αύξησης του κόστους των παρεχόμενων υπηρεσιών, μπορούν να επιτελέσουν εγκληματο-προληπτικό ρόλο, στο βαθμό που η επιβαλλόμενη κύρωση είναι οικονομικά επαχθέστερη από το όφελος που αντλεί το νομικό πρόσωπο από την παράνομη δραστηριότητα. Παρά το γεγονός όμως ότι η ποινική ευθύνη των νομικών προσώπων έχει καθιερωθεί από την πλειονότητα των έννομων τάξεων σε διεθνές επίπεδο, όσον αφορά το ελληνικό ποινικό δίκαιο, τα κωλύματα που δογματικά παρουσιάζονται ιδίως όσον αφορά τις κεντρικές έννοιες του ποινικού δικαίου (πράξη, ενοχή, υπαιτιότητα), μπορούν να ξεπεραστούν μόνο με κατάλληλη νομοθετική παρέμβαση.

Όσον αφορά το ζήτημα της νομικής φύσης της συμπεριφοράς των ενδιάμεσων παρόχων, αυτή μπορεί να διακριθεί σε δύο επιμέρους πράξεις: α) σε μία **θετική ενέργεια**, ήτοι την παροχή πρόσβασης σε δίκτυο, την μετάδοση και την (προσωρινή ή μη) αποθήκευση πληροφοριών και δεδομένων ή τη δημιουργία υπερσυνδέσμων ή τη διάθεση μίας διαδικτυακής συμμετοχικής πλατφόρμας, στην οποία αναρτάται και διαμοιράζεται περιεχόμενο τρίτων και β) σε μία **αποθετική ενέργεια**, ήτοι την **παράλειψη** αποτροπής του

αξιόποινου αποτελέσματος, και συγκεκριμένα με την παράλειψη ελέγχου του συστήματος ή του δικτύου που διαθέτουν, με σκοπό την απομάκρυνση ή τον αποκλεισμό του παράνομου περιεχομένου, το οποίο λόγω της αδράνειας αυτής των παρόχων μεταδίδεται και αποθηκεύεται μέσω των υπηρεσιών τους.

Το πρώτο αυτό σκέλος της συμπεριφοράς των ενδιάμεσων παρόχων, ήτοι η θετική ενέργεια της παροχής υπηρεσιών πρόσβασης σε δίκτυο επικοινωνιών ή μετάδοσης και (προσωρινής ή μη) αποθήκευσης πληροφοριών/δεδομένων ή δημιουργίας υπερσυνδέσμων ή διαχείρισης συμμετοχικής πλατφόρμας, συνιστά «νόμιμη και κοινωνικώς πρόσφορη συμπεριφορά», η οποία βρίσκεται σε «απώτερο προστάδιο τέλεσης της πράξης του χρήστη»¹⁸⁹ και δεν τελείται με δόλο, ενώ συνήθως λαμβάνει χώρα σε εκτέλεση των υποχρεώσεων που συμβατικά είχε αναλάβει ο ενδιάμεσος πάροχος στα πλαίσια της συμβατικής του σχέσης με τον χρήστη των υπηρεσιών του (όπως ο πάροχος πρόσβασης που συνάπτει σύμβαση παροχής τηλεπικοινωνιακών υπηρεσιών με την συνδρομή των υπηρεσιών του¹⁹⁰). Λαμβανομένου δε υπόψιν του «ουδέτερου, αμέτοχου και παθητικού» ρόλου των ενδιάμεσων παρόχων, που δρουν μέσω αυτοματοποιημένων τεχνικών διαδικασιών, χωρίς να ελέγχουν ή να τροποποιούν το περιεχόμενο που μεταδίδουν ή αποθηκεύουν, η όποια θετική ενέργεια μετάδοσης ή διάδοσης από τους ενδιάμεσους παρόχους ποινικά κολάσιμου περιεχομένου είναι «ποινικώς αδιάφορη πράξη, και εντάσσεται στο πεδίο της επιχειρηματικής δράσης»¹⁹¹. Επιπλέον, η εν λόγω θετική ενέργεια στις περισσότερες των περιπτώσεων δεν συνιστά κατά το ελληνικό ποινικό δικαϊκό σύστημα, αξιόποινη ενέργεια (αρ. 14 Π.Κ), καθώς ελλείπει το στοιχείο της ανθρώπινης συμπεριφοράς¹⁹², αφού η μετάδοση ή η αποθήκευση δεδομένων και πληροφοριών γίνεται αυτόματα, χωρίς την παρέμβαση του προσωπικού του ενδιάμεσου παρόχου. Ένας τέτοιος έλεγχος άλλωστε θα αποκλειόταν και υπό το πρίσμα του αρ. 15 της ΟΔΗΛΕ¹⁹³. Έχει δε υποστηριχθεί ότι δεν μπορεί να αποκλειστεί η εφαρμογή του αρ. 14 Π.Κ. παρά την απουσία ανθρώπινης ενέργειας, ιδίως όταν η συμπεριφορά του ενδιάμεσου παρόχου αποκλίνει από την «συνήθη/λειτουργικά αναμενόμενη μηχανική λειτουργία»¹⁹⁴.

Όσον αφορά δε την παράλειψη παρέμβασης με την απομάκρυνση ή τον αποκλεισμό της πρόσβασης σε παράνομο περιεχόμενο, είτε πρόκειται για συναυτουργία δια παραλείψεως είτε για συνέργεια δια παραλείψεως, καταρχήν πρέπει να εξεταστεί η δυνατότητα ενέργειας του παρόχου, με την παρέμβαση του κατά τον χρόνο τέλεσης της αξιόποινης πράξης του

¹⁸⁹ Μοροζίνης Ι., Ποινική ευθύνη ενδιάμεσων παρόχων, ιδίως φορέων μέσων κοινωνικής δικτύωσης, για fake news και προσβολές της τιμής στο διαδίκτυο, ο.π., σελ. 107

¹⁹⁰ Κιούπης Δ. 1998, Ποινική ευθύνη των εταιρειών πρόσβασης στο ίντερνετ, ΠοινΧρ ΜΗ 1998 σελ 715

¹⁹¹ Κακαβούλης Κ. ο.π., σελ. 331, υποσημ. 41

¹⁹² Κιούπης Δ., ο.π., σελ. 715, Κακαβούλης Κ., ο.π., σελ. 331-332

¹⁹³ Κριθαράς Θ., ο.π., σελ. 72 υποσημ. 213

¹⁹⁴ Κιούπης Δ. ο.π., σελ 715

αυτουργού και την λήψη κατάλληλων μέτρων αποτροπής του αξιόποινου αποτελέσματος, ιδίως μέσω αυτοματοποιημένων μηχανισμών φιλτραρίσματος. Πιο συγκεκριμένα, όταν για την αποτροπή του αξιόποινου αποτελέσματος ο πάροχος θα πρέπει να ελέγξει απροσδιόριστο και τεράστιο όγκο δεδομένων που διακινούνται γενικά στο διαδίκτυο, με υπέρογκο οικονομικό κόστος και αμφίβολη αποτελεσματικότητα από τεχνική άποψη, μπορεί να θεωρηθεί ότι ο πάροχος δεν είχε καν δυνατότητα ενέργειας, ενώ, αν δεν μπορεί να αποκλειστεί η τεχνική δυνατότητα ελέγχου περιορισμένου αριθμού ιστοσελίδων ή αριθμού χρηστών, για συγκεκριμένο παράνομο περιεχόμενο μέσω αυτόματων μηχανισμών φιλτραρίσματος με λέξεις-κλειδιά, τότε υφίσταται δυνατότητα ενέργειας από πλευράς του παρόχου¹⁹⁵. Για την κατάφαση δε ποινικής ευθύνης δια παραλείψεως αναδεικνύεται σε βαρύνουσας σημασίας η έννοια της ιδιαίτερης νομικής υποχρέωσης αποτροπής της επέλευσης του αξιόποινου αποτελέσματος, που τίθεται ως προϋπόθεση δυνάμει της απαγόρευσης της υποχρέωσης γενικού προληπτικού ελέγχου του αρ. 15 Π.Κ., η οποία πρέπει να πηγάζει από τον νόμο, την σύμβαση ή από προηγούμενη επικίνδυνη ενέργεια. Καταρχήν ιδιαίτερη νομική υποχρέωση φαίνεται να μην μπορεί να θεμελιωθεί αφενός στην τυποποιημένη σύμβαση, που συνήθως συνάπτεται μεταξύ ενδιάμεσου παρόχου και χρήστη των υπηρεσιών του, η οποία κατά κανόνα δεν περιλαμβάνει όρους, με τους οποίους ο πάροχος εγγυάται την προστασία του χρήστη από αξιόποινες ενέργειες τρίτων (με τους ίδιους τους χρήστες να φέρουν με βάση τα συναλλακτικά ήθη την ευθύνη της αυτοπροστασίας τους¹⁹⁶). Αφετέρου, ιδιαίτερη νομική υποχρέωση δεν μπορεί να θεμελιωθεί ούτε και σε προηγούμενη επικίνδυνη ενέργεια των παρόχων, καθώς οι υπηρεσίες που αυτοί παρέχουν, ως αναπόσπαστο κομμάτι της καθημερινότητας των χρηστών του διαδικτύου, είναι «ουδέτερες, συνηθισμένες και καθημερινές πράξεις» «κοινωνικοοικονομικά πρόσφορες» (έως και απαραίτητες λόγω της ραγδαίας ανάπτυξης των διαδικτυακών υπηρεσιών και εν γένει της τεχνολογίας), σε καμία περίπτωση όμως «κινδυνώδεις»¹⁹⁷ ή «κοινωνικά αποδοκιμαζόμενες και μη ανεκτές»¹⁹⁸. Για την θεμελίωση, ωστόσο, της ιδιαίτερης νομικής υποχρέωσης στο νόμο έχουν υποστηριχθεί αντικρουόμενες απόψεις. Κατά μία άποψη, νομική βάση για την θεμελίωση ιδιαίτερης νομικής υποχρέωσης συνιστούν οι νομοθετικές προβλέψεις των αρ. 12 παρ. 3, 13 παρ. 2 και 14 παρ. 3 της ΟΔΗΛΕ (και τα αντίστοιχα αρ. 11 παρ. 3, 12 παρ. 2 και 13 παρ. 3 Π.Δ. 131/2003¹⁹⁹), με τα οποία εισάγεται εξαίρεση από την αρχή της απαγόρευσης της υποχρέωσης γενικού προληπτικού ελέγχου, με

¹⁹⁵ Κιούπης Δ. ο.π., σελ 716-717

¹⁹⁶ Κιούπης Δ. ο.π., σελ 718

¹⁹⁷ Κακαβούλης Κ. ο.π., σελ 331, υποσημ. 46

¹⁹⁸ Κιούπης Δ., ο.π., σελ 719

¹⁹⁹ Κιούπης Δ., ο.π., σελ 716

την έκδοση αποφάσεων διοικητικών ή δικαστικών οργάνων κατά την διαδικασία των ασφαλιστικών μέτρων («injunctio»), μέσω των οποίων μπορεί ο ενδιαμέσος πάροχος να διαταχθεί μεταξύ άλλων να λάβει τα κατάλληλα μέτρα, προκειμένου όχι μόνο να παύσει την τέλεση συγκεκριμένης παραβίασης αλλά και να εξασφαλίσει την αποφυγή της τέλεσης παρεμφερών παραβιάσεων στο μέλλον (υιοθετώντας αυτοματοποιημένους μηχανισμούς φιλτραρίσματος). Με άλλα λόγια, η μη συμμόρφωση των ενδιαμέσων παρόχων με την εκδοθείσα διοικητική ή δικαστική απόφαση, η οποία τους υποχρεώνει να ενεργήσουν προληπτικά, αποτρέποντας την επέλευση συγκεκριμένου παράνομου αποτελέσματος μπορεί να θεμελιώσει ποινική ευθύνη των παρόχων δυνάμει του αρ. 15 Π.Κ. Ο ισχυρισμός αυτός βασίστηκε κυρίως στην θεώρηση ότι οι ενδιαμέσοι πάροχοι ενέχουν «εγγυητική θέση»²⁰⁰, καθώς έχουν υπό τον έλεγχο τους μία «εστία κινδύνου» για τα έννομα αγαθά των χρηστών του διαδικτύου, τα οποία βρίσκονται σε μία διαρκή κατάσταση διακινδύνευσης λόγω των ιδιαίτερων χαρακτηριστικών του ηλεκτρονικού εγκλήματος (ανωνυμία, τεράστιος όγκος μεταδιδόμενων δεδομένων, ταχύτητα διάδοσης, εκ των προτέρων απροσδιόριστος αριθμός τελικών αποδεκτών πληροφοριών, διασυνοριακός χαρακτήρας επικοινωνίας κ.α.). Στον βαθμό δηλαδή που καλούνται να αποτρέψουν την επέλευση ενός αξιόποινου αποτελέσματος, αποκτούν θέση «εγγυητή», ενώ ο μη συμμορφούμενος με δικαστική ή διοικητική απόφαση ενδιαμέσος πάροχος, που αδρανή να επιτελέσει τον ρόλο του ως εμπόδιο στην επέλευση του αξιόποινου αποτελέσματος και με αυτόν τον τρόπο διευκολύνει την δράση του αυτουργού και καθίσταται διά παραλείψεως συνεργός (αρ. 47 παρ. 1 Π.Κ.) του παρόχου περιεχομένου («content provider»)²⁰¹. Κατά τους υποστηρικτές δε αυτής της άποψης, στην ίδια παραδοχή οδηγείται κανείς και με την θεωρητική κατασκευή της «κυριαρχίας επί της πράξεως»²⁰², με βάση την οποία *«όταν μεταξύ μιας παράλειψης και ενός αποτελέσματος παρεμβάλλεται μια θετική ενέργεια τρίτου, τότε η παράλειψη αποκτά τον χαρακτήρα μιας εξαρτημένης βοηθητικής συμπεριφοράς. Και αυτό, γιατί βάσει του στοιχείου της κυριαρχίας στην πράξη, η θετική ενέργεια είναι εκείνη που κυριαρχεί στην αιτιώδη διαδρομή, επεμβαίνοντας σε αυτήν και διαμορφώνοντάς την, ενώ αντίθετα η παράλειψη αφήνει την πρώτη να επιφέρει το αποτέλεσμα»*. Συνεπώς ο ενδιαμέσος πάροχος που καλείται να λάβει τα κατάλληλα και απαραίτητα μέτρα για την αποτροπή της επέλευσης του αξιόποινου αποτελέσματος, ως

²⁰⁰ Η έννοια αυτή έχει διαμορφωθεί από την γερμανική θεωρία και, παρά τις διαφορετικές απόψεις που εκφράστηκαν, βασικά κριτήρια αποτελούν η πραγματική εξουσία επί της πηγής κινδύνου, η μη συνδρομή αυτοδύναμης εγκληματικής συμπεριφοράς τρίτου που αποκλείει την ευθύνη του παραλείποντος, το αυξημένο επίπεδο εμπιστοσύνης του κοινωνικού συνόλου ότι ο παραλείπων ασκεί ή πρέπει να ασκεί έλεγχο είτε η ιδιαίτερη επικινδυνότητα της πηγής κινδύνου, βλ. Κιούπης Δ., ο.π., σελ 719 υποσημ. 67

²⁰¹ Κακαβούλης Κ., ο.π., σελ 333 υποσημ. 52

²⁰² Κακαβούλης Κ., ο.π., σελ. 333 υποσημ. 53, Κριθάρας Θ, ο.π., σελ 73 υποσημ. 214

«κυρίαρχος επί της πράξεως» κατά τον χρόνο αυτό, συνιστά κατά μία άποψη συναυτουργό του παρόχου περιεχομένου («content provider»)²⁰³, ενώ κατά μία άλλη άποψη, εφόσον η θετική ενέργεια του αυτουργού έχει ολοκληρωθεί με την αποστολή ή την ανάρτηση του παράνομου περιεχομένου («πεπερασμένη απόπειρα»), η παράλειψη του παρόχου να απομακρύνει ή να αποκλείσει την πρόσβαση στο παράνομο περιεχόμενο συνιστά δια παραλείψεως συνέργεια του αρ. 47 παρ. 2²⁰⁴. Ακόμα δε, και χωρίς το κριτήριο της κυριαρχίας επί της πράξης, έχει υποστηριχθεί πως ο ενδιάμεσος πάροχος είναι συναυτουργός του παρόχου περιεχομένου, εφόσον «η παράλειψη αποτροπής του αποτελέσματος οφείλεται αποκλειστικά και μόνον στον ίδιο»²⁰⁵. Με βάση δε την άποψη του Ανδρουλάκη, ο ενδιάμεσος πάροχος καθίσταται αφενός μεν *συνεργός δια παραλείψεως* στην εγκληματική ενέργεια του παρόχου περιεχομένου, αλλά και *αυτουργός* της δικής του παράλειψης να αποτρέψει το εγκληματικό αποτέλεσμα (*πολλαπλή συμμετοχή*), με αποτέλεσμα να τιμωρηθεί μόνο ως αυτουργός της δικής του παράλειψης, αφού με βάση τους κανόνες της *φαινομενικής συρροής*, η δια παραλείψεως συμμετοχική του δράση θα απορροφηθεί ως επικουρική και λιγότερο άδικη πράξη²⁰⁶.

Ωστόσο, έχει υποστηριχθεί και η αντίθετη άποψη, πως δηλαδή δεν μπορεί σε καμία περίπτωση να νοηθεί δυνάμει του αρ. 15 Π.Κ ιδιαίτερη νομική υποχρέωση προς αποτροπή αποτελέσματος που έχει ήδη επέλθει, καθώς κατά το περιορισμένο χρονικό διάστημα που εκδηλώνεται η συμμετοχική πράξη του παρόχου, που παραλείπει να απομακρύνει ή να αποκλείσει την πρόσβαση σε παράνομο περιεχόμενο μετά από σχετική δικαστική ή διοικητική απόφαση, έχει ήδη λάβει χώρα η πράξη του αυτουργού, ήτοι η ανάρτηση και ο διαμοιρασμός του παράνομου περιεχομένου μέσω των υπηρεσιών του ενδιάμεσου παρόχου²⁰⁷. Η όποια παράλειψη του παρόχου δεν συνιστά ούτε συνδρομή πριν ή κατά την τέλεση της πράξης του αυτουργού ούτε αυτουργία. Η παραμονή του παράνομου περιεχομένου αποθηκευμένου, αναρτημένου ή δημοσιευμένου στο διαδίκτυο, παρότι ο ενδιάμεσος πάροχος έχει λάβει σχετική ειδοποίηση (με την επίδοση της σχετικής δικαστικής ή διοικητικής απόφασης), απλά «*βαθαίνει την προσβολή*», καθώς το αδίκημα θεωρείται «*ουσιαστικά αποπερατωμένο*»²⁰⁸. Άλλωστε, κατά τους υποστηρικτές της εν λόγω άποψης, δεν μπορεί να νοηθεί ιδιαίτερη νομική υποχρέωση αποτροπής της επέλευσης αξιόποινου

²⁰³ Κακαβούλης Κ., ο.π., σελ. 333 υποσημ. 57

²⁰⁴ Κριθαράς Θ, ο.π., σελ 74, υποσημ. 218, Κακαβούλης Κ., ο.π., σελ. 333 υποσημ. 56

²⁰⁵ Κακαβούλης Κ., ο.π., σελ. 333 υποσημ. 58

²⁰⁶ Κακαβούλης Κ. ο.π., σελ. 332 επ.

²⁰⁷ Μοροζίνης Ι., Ποινική ευθύνη ενδιάμεσων παρόχων, ιδίως φορέων μέσω κοινωνικής δικτύωσης, για fake news και προσβολές της τιμής στο διαδίκτυο, ο.π. σελ. 109

²⁰⁸ Μοροζίνης Ι., Ποινική ευθύνη ενδιάμεσων παρόχων, ιδίως φορέων μέσω κοινωνικής δικτύωσης, για fake news και προσβολές της τιμής στο διαδίκτυο, ο.π. σελ. 110

αποτελέσματος, λόγω της απαγόρευσης της γενικής υποχρέωσης ελέγχου του συνόλου των πληροφοριών που αποθηκεύονται ή μεταδίδονται μέσω των υπηρεσιών των παρόχων ή της δραστηρίας αναζήτησης γεγονότων ή περιστάσεων που συνηγορούν στην ύπαρξη παράνομου περιεχομένου ή στην παράνομη δραστηριότητα των χρηστών των υπηρεσιών του παρόχου, που καθιερώνεται στο αρ. 15 της ΟΔΗΛΕ (και του αντίστοιχου αρ. 14 του Π.Δ. 131/2003). Συνεπώς προκρίνεται η ποινική αντιμετώπιση των ενδιάμεσων παρόχων ως αυτουργών, με κατάλληλη ερμηνεία της υπό κρίση νομοτυπικής μορφής του εγκλήματος που τελείται από τον πάροχο του περιεχομένου, όταν από την αδράνεια του παρόχου και την διατήρηση του παράνομου περιεχομένου, παρά την λήψη σχετικής ειδοποίησης, μπορεί να συναχθεί (έστω σιωπηρή) υιοθέτηση του παράνομου περιεχομένου²⁰⁹.

Τέλος, σε σχέση με το στοιχείο της υποκειμενικής υπόστασης που πρέπει να συντρέχει για να αναγνωριστεί συμμετοχική ποινική ευθύνη δια παραλείψεως στον ενδιάμεσο πάροχο, ήτοι το στοιχείο του συμμετοχικού (και μάλιστα άμεσου) δόλου, απαιτείται όχι απλή γνώση της τέλεσης αξιόποινων πράξεων από κάποιους χρήστες, αλλά έστω «αφηρημένη εξατομίκευση της τελούμενης εγκληματικής πράξης, ώστε ο πάροχος να είναι σε θέση να γνωρίζει ότι υπάρχει δυνατότητα παρέμβασης του»²¹⁰ και αποδέχεται το αξιόποινο αποτέλεσμα, αποφασίζοντας να αδρανήσει. Εν προκειμένω, ποινική ευθύνη δια παραλείψεως αποτροπής του εγκληματικού αποτελέσματος μπορεί να εννοηθεί, μόνο αφότου εκδοθεί και επιδοθεί στον ενδιάμεσο πάροχο σχετική δικαστική ή διοικητική απόφαση, που τον υποχρεώνει να λάβει τα κατάλληλα και απαραίτητα μέτρα (όχι η απλή ειδοποίηση του παρόχου π.χ. από τον θιγόμενο²¹¹), με αποτέλεσμα η συνδρομή της προϋπόθεσης της γνώσης της ύπαρξης παράνομου και αξιόποινου περιεχομένου είναι αδιαμφισβήτητη²¹².

²⁰⁹ Μοροζίνης Ι., Ποινική ευθύνη ενδιάμεσων παρόχων, ιδίως φορέων μέσων κοινωνικής δικτύωσης, για fake news και προσβολές της τιμής στο διαδίκτυο, ο.π. σελ. 110-111

²¹⁰ Κιούπης Δ., ο.π., σελ 719

²¹¹ κάτι τέτοιο θα είχε ως αποτέλεσμα την υπέρμετρη διεύρυνση της ευθύνης του παρόχου βλ. Κριθαράς Θ., ο.π., σελ. 59-61

²¹² Κακαβούλης Κ., ο.π., σελ. 333

4. Ειδικές νομοθετικές προβλέψεις για την προστασία της πνευματικής ιδιοκτησίας

Πέραν από την ΟΔΗΛΕ και το CDA, οι προβλέψεις των οποίων εφαρμόζονται ανεξαρτήτως του είδους του περιεχομένου που αποθηκεύεται ή/και μεταδίδεται, για την προστασία των δικαιωμάτων πνευματικής ιδιοκτησίας των δημιουργών ή συγγενικά δικαιώματα των λοιπών δικαιούχων, θεσπίστηκαν, τόσο σε επίπεδο ΗΠΑ όσο και στην ΕΕ και στα επιμέρους κράτη μέλη αυτής, ειδικότερες νομοθεσίες, που αφορούν αποκλειστικά και μόνο την ευθύνη των ενδιάμεσων παρόχων για την, χωρίς συναίνεση του δημιουργού ή του δικαιούχου συγγενικών δικαιωμάτων, παρουσίαση ή διάθεση στο κοινό έργων προστατευμένων από το δίκαιο της πνευματικής ιδιοκτησίας, που πραγματοποιείται από τους χρήστες των υπηρεσιών των παρόχων.

Σχετική ειδική νομοθεσία είχε ήδη από το 1998 ψηφιστεί στις Η.Π.Α, με το **αρ. 512 του DMCA**, το οποίο περιλαμβάνει εκτενείς ρυθμίσεις αναφορικά με την υπό προϋποθέσεις απαλλαγή από την ευθύνη των ενδιάμεσων παρόχων για τις προσβολές δικαιωμάτων πνευματικής ιδιοκτησίας που τελούνται μέσω των υπηρεσιών τους, άλλως γνωστό ως σύστημα ασφαλούς λιμένα («safe harbor»). Πιο συγκεκριμένα με βάση τις επιμέρους διατάξεις του DMCA, προβλέπεται πως οι πάροχοι δεν πρέπει να θεωρούνται υπεύθυνοι για την καταβολή αποζημίωσης ή χρηματικής ικανοποίησης λόγω ηθικής βλάβης, δυνάμει ασφαλιστικών μέτρων ή άλλων έννομων μέσων, εφόσον πληρούν ορισμένες προϋποθέσεις, οι οποίες διαφοροποιούνται ανάλογα με το αν πρόκειται για *υπηρεσίες μετάδοσης εντός ψηφιακού δίκτυο επικοινωνιών («transitory digital network communications»)* (ήτοι υπηρεσίες πρόσβασης), ή *υπηρεσίες αποθήκευσης σε κρυφή μνήμη («system caching»)* ή *υπηρεσίες φιλοξενίας («hosting»)*, ενώ εν αντιθέσει με την ΟΔΗΛΕ, ειδική μνεία γίνεται για τις προϋποθέσεις απαλλαγής από την ευθύνη των μέσων εντοπισμού πληροφοριών και των μη κερδοσκοπικών ιδρυμάτων ανωτάτης εκπαίδευσης. Κοινές προϋποθέσεις για την απαλλαγή από την ευθύνη συνιστούν η υιοθέτηση αποτελεσματικής πολιτικής διαγραφής των λογαριασμών των χρηστών των υπηρεσιών τους που συνιστούν κατ' επανάληψη παραβάτες²¹³ και η κατάλληλη ενημέρωση των χρηστών σχετικά με την ως άνω πολιτική (αρ. 512(i)(1)(A)), καθώς και ο σεβασμός των τεχνολογικών μέτρων («standard technical measures»)²¹⁴, που χρησιμοποιούνται από τους δημιουργούς ή τους δικαιούχους για την

²¹³ Disney Enterprises, Inc. v. Hotfile Corp. (Florida's South District 2011), βλ. επίσης MacKinnon R., Hickok E., Allon B., Hai-in L, ο.π. σελ 50, Sawicki A, 2006, Repeat Infringement in the Digital Millennium Copyright Act, The University of Chicago Law Review, 73(4), σελ. 1455–1485, διαθέσιμο σε: <http://www.jstor.org/stable/4495588>

²¹⁴ Gallo, L. G, 2011, The (Im)possibility of "Standard Technical Measures" for UGC Websites, The Columbia Journal of Law & The Arts, 34(2), σελ. 283–315

ταυτοποίηση και προστασία των έργων τους, εφόσον τα μέτρα αυτά «αναπτύχθηκαν στα πλαίσια μίας ανοιχτής, δίκαιης, εθελοντικής διαδικασίας, στην οποία συμμετέχουν εκπρόσωποι όλων των κλάδων, είναι διαθέσιμα σε όλους χωρίς διακρίσεις και δεν επιβαρύνουν οικονομικά ούτε υπερφορτώνουν το δίκτυο των ενδιάμεσων παρόχων» (αρ. 512 (g)(1)(B), 512(g)(2))

Ειδικότερες προϋποθέσεις απαλλαγής από την ευθύνη, όσον αφορά τους **παρόχους πρόσβασης**, συνιστούν: α) ότι οι παρεχόμενες υπηρεσίες μετάδοσης δεν έχουν ως αφετηρία ή δεν τελούνται υπό την καθοδήγηση του παρόχου, β) ότι οι παρεχόμενες υπηρεσίες μετάδοσης, δρομολόγησης, συνδεσιμότητας συνιστούν αυτοματοποιημένη τεχνική διαδικασία, ήτοι ο πάροχος δεν επιλέγει το περιεχόμενο ή τον αποδέκτη, γ) ότι δεν μεταβάλλεται το περιεχόμενο που μεταδίδεται και δ) δεν διατηρούνται αντίγραφα του περιεχομένου, με τέτοιο τρόπο ώστε να καθίστανται συνήθως προσιτά από άλλους χρήστες πέραν των αναμενόμενων και για χρονικό διάστημα μεγαλύτερο από το ευλόγως απαιτούμενο για την παροχή των υπηρεσιών (αρ. 512 (a)). Εφόσον πρόκειται για παρόχους **αποθήκευσης σε κρυφή μνήμη**, η απαλλαγή από την ευθύνη ισχύει υπό τις προϋποθέσεις: α) ότι το περιεχόμενο δεν κατέστη διαθέσιμο στο διαδίκτυο ή/και μεταδίδεται σε τρίτους υπό την καθοδήγηση του παρόχου, β) η αποθήκευση πραγματοποιείται μέσω αυτοματοποιημένης τεχνικής διαδικασίας, κατά την διάρκεια της οποίας το περιεχόμενο δεν τροποποιείται (αρ. 512 (b)). Επιμέρους προϋποθέσεις συνιστούν, πρώτον, ότι ο πάροχος αποθήκευσης σε κρυφή μνήμη θα πρέπει να συμμορφώνεται με τους κανόνες σχετικά με την ανανέωση, την επαναφόρτωση και την επικαιροποίηση του περιεχομένου, που τίθενται από το πρόσωπο που καθιστά το περιεχόμενο διαθέσιμο στο διαδίκτυο και είναι σύμφωνοι με τα ευρέως αποδεκτά πρωτόκολλα επικοινωνίας, που έχουν καθιερωθεί ως πρότυπα της βιομηχανίας, (εκτός αν αυτοί οι κανόνες χρησιμοποιούνται από το πρόσωπο, που καθιστά διαθέσιμο το περιεχόμενο στο κοινό, για να εμποδίσει ή να βλάψει αδικαιολόγητα την αποθήκευση από τον ενδιάμεσο πάροχο). Δεύτερον, ο πάροχος αποθήκευσης σε κρυφή μνήμη δεν πρέπει να θίγει την δυνατότητα επιστροφής του περιεχομένου στο πρόσωπο, που το καθιστά διαθέσιμο, η οποία πρέπει να πραγματοποιείται με την χρήση τεχνολογιών, i) που δεν επιβαρύνουν σημαντικά το σύστημα ή το δίκτυο του παρόχου, ii) είναι σύμφωνες με τα ευρέως αποδεκτά πρωτόκολλα επικοινωνίας, που έχουν καθιερωθεί ως πρότυπα της βιομηχανίας και iii) δεν αντλούν από το δίκτυο ή το σύστημα του παρόχου πληροφορίες από αυτές δεν θα ήταν διαθέσιμες σε αυτόν που καθιστά διαθέσιμο το περιεχόμενο. Τρίτη επιπλέον προϋπόθεση συνιστά αφενός ότι ο πάροχος αποθήκευσης σε κρυφή μνήμη θα πρέπει να επιτρέπει την πρόσβαση με σημαντικό τμήμα του αποθηκευμένου περιεχομένου, μόνο σε όσους χρήστες που τηρούν τους όρους (όπως είσπραξη τέλους, πρόσβαση με συνθηματικό («password»)) που έχει θέσει το πρόσωπο που καθιστά

διαθέσιμο το περιεχόμενο. Τέλος, ο πάροχος αποθήκευσης σε κρυφή μνήμη θα πρέπει να ενεργεί άμεσα, αφαιρώντας ή αποκλείοντας την πρόσβαση στο περιεχόμενο, που καθίσταται διαθέσιμο χωρίς την άδεια του δημιουργού ή του δικαιούχου συγγενικών δικαιωμάτων, μετά από την λήψη σχετικής ειδοποίησης, εφόσον το υλικό είχε ήδη αφαιρεθεί ή αποκλειστεί η πρόσβαση σε αυτό μόνο με εντολή δικαστηρίου²¹⁵ και η ειδοποίηση περιλαμβάνει ειδική αναφορά για τελευταίο γεγονός αυτό. Όσον αφορά την τρίτη κατηγορία και την τέταρτη κατηγορία ενδιάμεσων παρόχων που προβλέπει το DMCA (αρ. 512(c) και 512(d)), ήτοι τους **παρόχους φιλοξενίας** και τους **παρόχους μέσω εντοπισμού πληροφοριών, ήτοι τις μηχανές αναζήτησης**, προϋπόθεση απαλλαγής τους από την ευθύνη αποτελεί α) η μη αποκόμιση οικονομικού οφέλους από την παράνομη δραστηριότητα, όπως θα συνέβαινε αν ο πάροχος έχει το δικαίωμα και την δυνατότητα να ελέγχει την εν λόγω δραστηριότητα²¹⁶, β) η απουσία πραγματικής γνώσης του παράνομο χαρακτήρα του περιεχομένου ή της προσβλητικής δραστηριότητας των χρηστών, ή σε περίπτωση απουσίας τέτοιας γνώσης, η απουσία επίγνωση των περιστάσεων που καθιστούν την ως άνω προσβολή προφανή²¹⁷ και γ) αφότου περιέλθει εις γνώσης του παράνομου περιεχομένου ή της παράνομης δραστηριότητας, η χωρίς καθυστέρηση αφαίρεση ή ο αποκλεισμός της πρόσβασης στο προστατευόμενο περιεχόμενο²¹⁸, μετά από την λήψη σχετικής ειδοποίησης, ήτοι εφόσον ο πάροχος διαθέτει πολιτική «**notice-and-takedown**», που θα αναλυθεί στην επόμενη ενότητα 3.1. Ειδική πρόβλεψη γίνεται επίσης για τα **μη κερδοσκοπικά εκπαιδευτικά ιδρύματα της ανωτάτης εκπαίδευσης**, για τα οποία προβλέπεται πως δεν φέρουν ευθύνη υπό την προϋπόθεση πως α) το εκπαιδευτικό προσωπικό και οι απόφοιτοι που εργάζονται για το εκπαιδευτικό ίδρυμα, δεν παρέχουν πρόσβαση σε εκπαιδευτικό υλικό που ήταν προαπαιτούμενο ή συνίταντο στα πλαίσια της διδασκαλία που πραγματοποιήθηκε στο ίδρυμα εντός των τριών προηγούμενων ετών, β) το ίδρυμα δεν έχει λάβει, εντός του εν λόγω χρονικού διαστήματος, περισσότερες από δύο ειδοποιήσεις και γ) το εκπαιδευτικό ίδρυμα παρέχει σε όλους τους χρήστες του συστήματος ή του δικτύου του, πληροφοριακό υλικό που περιγράφει και προωθεί με ακρίβεια τη συμμόρφωση με το δίκαιο της πνευματικής ιδιοκτησίας (αρ. 512 (e)), ενώ ορίζεται ρητά πως η τυχόν, από πλευράς του εκπαιδευτικού προσωπικού ή/και των αποφοίτων του, γνώση ή επίγνωση της παρανομίας ή των περιστάσεων, που καθιστούν παράνομη την δραστηριότητα

²¹⁵ Και όχι διοικητικής αρχής, όπως προβλέπεται στο αρ. 13 της ΟΔΗΛΕ, Del Federico C, ο.π. σελ. 6

²¹⁶ Πρόκειται για την έννοια της vicarious liability, βλ. ανωτέρω ενότητα 1.2., βλ. και Shapiro Bernstein & Co. v. H.L. Green Co, 316 F.2d 304 (2d Cir. 1963)

²¹⁷ Τα δικαστήρια των Η.Π.Α. ερμηνεύουν την έννοια της «επίγνωσης» ως «σημαντική επίγνωση», η οποία θα πρέπει να ομοιάζει, όσο το δυνατόν, περισσότερο με την πραγματική γνώση σχετικά με συγκεκριμένη και αναγνωρίσιμη παράνομη αναφόρτωση συγκεκριμένων έργων, βλ. Viacom International Inc et. al. v. YouTube, 718 F. Supp. 2d 514 (S.D.N.Y. 2010)

²¹⁸ UMG Recordings, Inc. v. Shelter Capital Partners LLC, 667 F.3d 1022 (9th Cir. 2011).

του εκπαιδευτικού προσωπικού ή/και των αποφοίτων που εργάζονται για αυτό, δεν βαρύνει το ίδρυμα ανωτάτης εκπαίδευσης (αρ. 512(ε)(1)).

Το DMCA περιλαμβάνει επίσης και ειδική πρόβλεψη για την δυνατότητα των δικαιούχων και των εξουσιοδοτημένων προσώπων που ενεργούν για λογαριασμό τους, να αιτηθούν ενώπιον δικαστηρίου την *κλήτευση* («*subpoena*») του ενδιάμεσου παρόχου, με αίτημα την *ταχεία γνωστοποίηση επαρκών πληροφοριών για τον εντοπισμό της ταυτότητας του χρήστη που παρανόμως προσβάλλει δικαιώματα πνευματικής ιδιοκτησίας* (αρ. 512 (h)), καθώς και για την δυνατότητα *κατάθεσης αίτησης ασφαλιστικών μέτρων κατά των παρόχων* («*injunction relief*», αρ. 512 (j)), με αίτημα είτε τον αποκλεισμό της πρόσβασης σε προστατευόμενο περιεχόμενο, που βρίσκεται παράνομα σε ορισμένο ιστότοπο, είτε την παρεμπόδιση της πρόσβασης ορισμένων χρηστών, για τους του λογαριασμού των οποίων έχει εκδοθεί διαταγή τερματισμού, ενώ μπορεί να διαταχθεί και κάθε άλλο μέτρο, που το δικαστήριο κρίνει απαραίτητο για την πρόληψη ή τον περιορισμό των παραβιάσεων πνευματικής ιδιοκτησίας, που τελούνται μέσω ενός συγκεκριμένου ιστότοπου, *εφόσον τα μέτρα αυτά είναι αποτελεσματικά και όσο το δυνατόν λιγότερο επαχθή για τον ενδιάμεσο πάροχο και δεν εμποδίζουν την πρόσβαση σε νόμιμο περιεχόμενο*, λαμβανομένου υπόψιν: α) της επιβάρυνσης του ενδιάμεσου παρόχου, β) της σοβαρότητας της βλάβης που θα υποστεί ο δικαιούχος, αν δεν ληφθούν καθόλου μέτρα, γ) της εκ τεχνικής απόψεως επιτευξιμότητας και αποτελεσματικότητας των διαταχθέντων μέτρων και δ) την τυχόν ύπαρξη λιγότερων επαχθών μέτρων. Επίσης ειδική μνεία γίνεται και την απαγόρευση υποβολής υποχρέωσης παρακολούθησης (αρ. 512 (m)).

Σε ευρωπαϊκό επίπεδο, ειδική νομοθεσία για την προστασία της πνευματικής ιδιοκτησίας αποτελεί η **Οδηγία 2001/29/EK («InfoSoc»)**, με το αρ. 8 παρ. 1 της οποίας καθιερώνεται η υποχρέωση των κρατών μελών να προβλέπουν κυρώσεις και μέσα έννομης προστασίας έναντι των προσβολών δικαιωμάτων πνευματικής ιδιοκτησίας και ειδικότερα, με βάση την παρ. 3, να παρέχουν στους δημιουργούς και τους δικαιούχους συγγενικών δικαιωμάτων την δυνατότητα να καταφύγουν δικαστικά, ήτοι να *αιτηθούν την λήψη ασφαλιστικών μέτρων εναντίον των ενδιάμεσων παρόχων*. Η καθιέρωση της δυνατότητας κατάθεσης αίτησης ασφαλιστικών μέτρων εναντίον των ενδιάμεσων παρόχων έχει ως δικαιολογητική βάση το γεγονός ότι οι πάροχοι έχουν μεγαλύτερη δυνατότητα να σταματήσουν την προσβολή που τρίτοι διαπράττουν μέσω των υπηρεσιών τους²¹⁹, ακόμα και αν οι πράξεις του παρόχου εξαιρούνται βάσει του αρ 5 (εξαιρέσεις και περιορισμοί από το δικαίωμα αναπαραγωγής, όπως νόμιμη χρήση). Την υψηλού επιπέδου προστασία των

²¹⁹ Βλ. αιτ. σκ. 59 της Οδηγίας 2001/29/EK («InfoSoc»),

δικαιωμάτων πνευματικής ιδιοκτησίας της Οδηγίας 2001/29/EK («InfoSoc»), ήρθε να συμπληρώσει η **Οδηγία 2004/48/EK**, γνωστή ως «Enforcement Directive» και ειδικότερα το αρ. 11 αυτής, που ορίζει ότι τα κράτη μέλη οφείλουν να μεριμνούν, ώστε οι δικαιούχοι δικαιώματος διανοητικής ιδιοκτησίας να δύνανται να στραφούν κατά των ενδιάμεσων παρόχου, όταν οι υπηρεσίες των τελευταίων χρησιμοποιούνται από τρίτον για την προσβολή δικαιώματος διανοητικής ιδιοκτησίας (με την επιφύλαξη του αρ 8 παρ. 3 της Οδηγίας 2001/29/EK («InfoSoc»), ενώ παράλληλα ορίζεται ότι «τα κράτη μέλη προβλέπουν τα μέτρα, τις διαδικασίες και τα μέτρα αποκατάστασης που απαιτούνται για τη διασφάλιση της επιβολής των δικαιωμάτων διανοητικής ιδιοκτησίας», τα οποία πρέπει α) να είναι θεμιτά και δίκαια, β) να μην είναι αδικαιολογήτως περίπλοκα και δαπανηρά, γ) να μην προβλέπουν παράλογες προθεσμίες και να μην συνεπάγονται αδικαιολόγητες καθυστερήσεις, δ) να είναι αποτελεσματικά, αναλογικά και αποτρεπτικά και ε) να εφαρμόζονται με τέτοιο τρόπο, ώστε να αποτρέπεται η δημιουργία εμποδίων στο νόμιμο εμπόριο και να προβλέπονται εγγυήσεις κατά της κατάχρησής τους²²⁰. Όσον αφορά την σχέση των ως άνω Οδηγιών με την ΟΔΗΛΕ (όπως ορίζεται στην αιτ. σκ. 16 τόσο της Οδηγίας 2001/29/EK («InfoSoc»), όσο και της Οδηγίας 2004/48/EK («Enforcement Directive»), οι κανόνες περί ευθύνης που καθιερώθηκαν με την ΟΔΗΛΕ δεν θίγονται και θα πρέπει να εφαρμόζονται παράλληλα²²¹. Βέβαια οι ως άνω Οδηγίες προβλέπουν μόνο την δυνατότητα λήψης ασφαλιστικών μέτρων και δεν καθορίζουν τις επιμέρους προϋποθέσεις και τους λεπτομερείς κανόνες σχετικά με την άσκηση της εν λόγω αιτήσεως ασφαλιστικών μέτρων, οι οποίες θεσπίζονται από το εθνικό δίκαιο των επιμέρους κρατών μελών²²². Σε εθνικό επίπεδο ακολουθήθηκαν λοιπόν από τα διάφορα κράτη τόσο της Ευρώπης διαφορετικές προσεγγίσεις για την αντιμετώπιση του ζητήματος της παράνομης διάθεσης μέσω διαδικτύου προστατευμένων από το δίκαιο της πνευματικής ιδιοκτησίας έργων, με ηπιότερη την μερική διακοπή πρόσβασης σε ορισμένους ιστότοπους ή διαδικτυακές υπηρεσίες (π.χ. την ανταλλαγή αρχείων μέσω ομότιμου δικτύου), την εφαρμογή τεχνολογίας φιλτραρίσματος μέχρι και το αυστηρότερο, ήτοι την ολική διακοπή

²²⁰ Βλ. αρ. 3. παρ. 1, 2 της Οδηγίας 2004/48/EK («Enforcement Directive»).

²²¹ Το αρ. 14 της ΟΔΗΛΕ απαλλάσσει τους παρόχους φιλοξενίας από την ευθύνη καταβολής αποζημίωσης, ενώ οι Οδηγίες 2001/29/EK και 2004/48/EK επιτείνουν την ευθύνη αυτών, επιτρέποντας την νομοθετική πρόβλεψη λήψης ασφαλιστικών μέτρων, δυνατότητα η οποία δίδεται με την αιτ. σκ. 48 της ΟΔΗΛΕ, με την οποία ορίζεται ότι τα κράτη μέλη μπορούν να απαιτούν από τους παρόχους φιλοξενίας να ασκούν καθήκοντα μέριμνας, προκειμένου να αποκαλύπτουν και να προλαμβάνουν ορισμένες μορφές παράνομης δραστηριότητας.

²²² Βλ. ανωτέρω υποσημ. 109

της σύνδεσης του χρήστη που παραβίασε την νομοθεσία και την ένταξη του σε λίστα αποκλεισμού²²³.

Πέραν από τις ως άνω διατάξεις του δικαίου της ΕΕ, τα επιμέρους κράτη μέλη της ΕΕ υιοθέτησαν και τη δική τους νομοθεσία για την αντιμετώπιση της μη αδειοδοτούμενης διάθεση περιεχομένου μέσω των υπηρεσιών των ενδιάμεσων παρόχων, με ορισμένες χώρες (όπως Ιρλανδία, Φιλανδία, Ουγγαρία)²²⁴ να επιλέγουν την *αυτορρύθμιση* με την καθιέρωση ενός μηχανισμού εξωδικαστικής επίλυσης των διαφορών μεταξύ δημιουργών ή δικαιούχων συγγενικών δικαιωμάτων και χρηστών, αντίστοιχου με τον μηχανισμό του «notice-and-takedown» που θεσπίστηκε με το αρ. 512 του DMCA της Αμερικής, (που θα αναλυθεί κατωτέρω στην επόμενη ενότητα), ενώ άλλες χώρες πρόκριναν την *δικαστική αντιμετώπιση* της προσβολής δικαιωμάτων πνευματικής ιδιοκτησίας, με την πρόβλεψη της δυνατότητας προσφυγής των δημιουργών ή δικαιούχων στα αρμόδια πολιτικά ή διοικητικά δικαστήρια και την έκδοση σχετικής δικαστικής απόφασης αποκλεισμού του περιεχομένου ή τερματισμού της διαδικτυακής σύνδεσης του χρήστη. Πέραν από το DMCA, εξωδικαστικός μηχανισμός «notice-and-takedown» προβλέφθηκε και με Digital Economy Act του Ηνωμένου Βασιλείου²²⁵, ενώ χαρακτηριστικά παραδείγματα αντιμετώπισης των παράνομων προσβολών δικαιωμάτων πνευματικής ιδιοκτησίας μέσω της διοικητικής ή δικαστικής οδού, αποτελούν ο γαλλικός νόμος για τη διάδοση και την προστασία της διανοητικής ιδιοκτησίας στο Διαδίκτυο, γνωστός ως νόμος «HADOPI» και το Copyright (Infringing File Sharing) Amendment Act 2011 της Νέας Ζηλανδίας. Αντίστοιχοι δε μηχανισμοί εισήχθησαν: α) με τον Κανονισμό που εξέδωσε η ιταλική ανεξάρτητη αρχή για την βιομηχανία των επικοινωνιών²²⁶, που περιλάμβανε μια λεπτομερέστατη διαδικασία απομάκρυνσης ή αποκλεισμού της πρόσβασης σε παράνομα διατιθέμενο προστατευόμενο περιεχόμενο, που αφορούσε όμως μόνο τους παρόχους πρόσβασης, αποκλείοντας τα ομότιμα δίκτυα και τους τελικούς χρήστες, β) με το Spanish Sustainable Economy Act 2/2011 (γνωστό και

²²³ Κοριατοπούλου-Αγγελή Π., 2013, Η αρχή της αναλογικότητας ως σταθμιστικός παράγοντας για την επιβολή κυρώσεων στις διαδικτυακές προσβολές δικαιωμάτων πνευματικής ιδιοκτησίας – Με αφορμή την ΜΠρΑθ 4658/2012, ΔιΜΕΕ 1/2013, σελ. 33 επ.

²²⁴ Tsigou, C., 2018, Notice-and-Takedown Procedure under Greek Intellectual Property Law 4481/2017, JIPITEC 201(1), σελ. 202

²²⁵ Προβλέφθηκε α) η δημιουργία μιας ανώνυμης βάση δεδομένων, στην οποία θα καταχωρούνται καταγγελίες, που πραγματοποιήθηκαν εις βάρος κάθε συνδρομητή των τηλεπικοινωνιακών παρόχων πρόσβασης, β) η δυνατότητα πρόσβασης των δημιουργών στην τελική κατάσταση των μη συμμορφούμενων συνδρομητών και διακοπής της σύνδεσης των συνδρομητών αυτών από τον πάροχο και γ) η ταυτοποίηση των παραβατών μέσω της, μετά από έκδοση δικαστικής απόφασης, άρσης της ανωνυμίας των χρηστών.

²²⁶ Frosio G., 2013, Italian Communication Authority approves administrative enforcement of online copyright infringement, Center for Internet and Society, Stanford Law School, διαθέσιμο στην: <http://cyberlaw.stanford.edu/blog/2013/12/italian-communication-authority-approves-administrative-enforcement-online-copyright>

ως «Sinde Act»²²⁷ με το οποίο, πέραν από την υποχρέωση των ενδιαμέσων παρόχων να αφαιρούν ή να αποκλείουν την πρόσβαση σε παράνομο διατιθέμενο προστατευόμενο περιεχόμενο, αποδόθηκε στην Ισπανική Επιτροπή Πνευματικών Δικαιωμάτων, που εποπτεύεται από το Υπουργείο Πολιτισμού, η εξουσία να διατάξει τον πάροχο πρόσβασης να διακόπτει την διαδικτυακή σύνδεση των χρηστών, αφού πρώτα λάβει δικαστική έγκριση²²⁸ και γ) με τον Ν. 4481/2017 σε συνδυασμό με την κατ' εξουσιοδότηση εκδοθείσα ΥΑ 196/2018 της Ελλάδας²²⁹.

4.1. Notice-and-takedown

Όπως αναφέρθηκε και ανωτέρω, για την αντιμετώπιση της, χωρίς την άδεια του δημιουργού ή των δικαιούχων συγγενικών δικαιωμάτων, διάθεσης στο κοινό έργων προστατευμένων από το δίκαιο της πνευματικής ιδιοκτησίας μέσω των υπηρεσιών των παρόχων υπηρεσιών αποθήκευσης σε κρυφή μνήμη και φιλοξενίας καθώς και των μέσων εντοπισμού πληροφοριών (μηχανές αναζήτησης), στο εθνικό δικαιοσύνη σύστημα των Η.Π.Α. επιλέχθηκε η καθιέρωση του μηχανισμού απομάκρυνσης ή αποκλεισμού της πρόσβασης σε προσβλητικό περιεχόμενο μετά από σχετική ειδοποίηση του παρόχου από τους δημιουργούς ή τους δικαιούχους συγγενικών δικαιωμάτων («**notice-and-takedown**»), ο οποίος μηχανισμός θεωρήθηκε ως το καταλληλότερο μέτρο που πρέπει να λαμβάνουν οι ενδιαμέσοι πάροχοι προκειμένου να απαλλαγούν από την ευθύνη (αρ. 512(g) DMCA). Εν αντιθέσει με την ΟΔΗΛΕ, που απλά αναφέρει την δυνατότητα λήψης μέτρων απομάκρυνσης ή αποκλεισμού της πρόσβασης σε παράνομο περιεχόμενο, το DMCA συμπεριέλαβε ειδικές ρυθμίσεις σχετικά με τον τρόπο λειτουργίας του μηχανισμού αυτού και κυρίως σχετικά με το περιεχόμενο της ειδοποίησης, που πρέπει να αποστέλλουν οι δικαιούχοι στους ενδιαμέσους παρόχους και τις διαδικασίες επαναφοράς του περιεχομένου, σε περίπτωση λήψης αντίθετης ειδοποίησης από τον χρήστη, που προέβη στην αναφόρτωση και τον διαμοιρασμό του περιεχομένου, ιδίως όταν πρόκειται για περιεχόμενο που υπάγεται στις νόμιμες εξαιρέσεις του δικαίου της πνευματικής ιδιοκτησίας²³⁰. Με βάση τις προβλέψεις του ως άνω άρθρου η διαδικασία της αφαίρεσης ή του αποκλεισμού της πρόσβασης είναι *εξωδικαστική*, ήτοι δεν απαιτείται η έκδοση δικαστικής απόφασης, ενώ *δεν ασκείται προληπτικός έλεγχος*, αλλά

²²⁷ Όπως τροποποιήθηκε από τον Ν. 2/2010, σε συνδυασμό με το κατ' εξουσιοδότηση εκδοθέν ΠΔ 1889/2011

²²⁸ Tsigou C., ο.π. σελ. 203.

²²⁹ Όπως θα αναλυθεί κατωτέρω στην ενότητα 3.3

²³⁰ Del Federico C., ο.π., σελ. 6-7

αποσύρεται ή αποκλείεται η πρόσβαση, μόνο εφόσον έχει διατυπωθεί με προκαθορισμένο τρόπο ισχυρισμός ότι το περιεχόμενο είναι παράνομο²³¹.

Πιο συγκεκριμένα, μετά από την λήψη γραπτής ειδοποίησης από τους δικαιούχους, οι πάροχοι αποθήκευσης σε κρυφή μνήμη και φιλοξενίας καθώς και τα μέσα εντοπισμού πληροφοριών (μηχανές αναζήτησης) αντιμετωπίζονται πλέον ως έχοντες «πραγματική γνώση ή έστω επίγνωση των περιστατικών που καθιστούν παράνομη την δραστηριότητα του χρήστη των υπηρεσιών τους» και επομένως, προκειμένου να απαλλαγούν από την ευθύνη καταβολής αποζημίωσης ή χρηματικής ικανοποίησης λόγω ηθικής βλάβης, είναι υποχρεωμένοι να προβούν σε «άμεση, χωρίς δικαιολογημένη καθυστέρηση, αφαίρεση ή αποκλεισμό της πρόσβαση στο παράνομο περιεχόμενο»²³². Για να παράγει τα συγκεκριμένα έννομα αποτελέσματα η ειδοποίηση θα πρέπει κατ' ελάχιστον να περιλαμβάνει: i) στοιχεία σχετικά με το προστατευμένο έργο ή την λίστα των προστατευμένων έργων, που προσβάλλονται, ii) στοιχεία σχετικά με το περιεχόμενο που διατίθεται παράνομα και λοιπές πληροφορίες, που θα καταστήσουν ευκολότερο τον εντοπισμό του περιεχομένου αυτού, (στην περίπτωση δε των μηχανών αναζήτησης, θα πρέπει να αναφέρεται ρητά ο υπερσύνδεσμος, μέσω του οποίου συντελείται η προσβολή από τον χρήστη, καθώς και πληροφορίες για τον ευχερέστερο εντοπισμό του υπερσυνδέσμου αυτού), iii) επαρκείς πληροφορίες που ευλόγως επιτρέπουν στον πάροχο να επικοινωνήσει με τον αποστέλλοντα την ειδοποίηση (όπως διεύθυνση, τηλέφωνο, email κλπ.), iv) δήλωση ότι ο ειδοποιών έχει την καλόπιστη πεποίθηση, ότι η χρήση του περιεχομένου για το οποίο υποβάλλει την ειδοποίηση δεν έχει αδειοδοτηθεί από τον δικαιούχο ή από νόμιμο αντιπρόσωπο αυτού, v) δήλωση ότι οι πληροφορίες που παρέχονται είναι ακριβείς και ότι ο ίδιος ο ειδοποιών είναι εξουσιοδοτημένος να ενεργεί για λογαριασμό του δικαιούχου και vi) απλή ή ηλεκτρονική υπογραφή του ειδοποιούντα (αρ. 512(c)(3)(A)). Βέβαια αν η ειδοποίηση εμπεριέχει τουλάχιστον τα τρία πρώτα στοιχεία τότε ο ενδιαμέσος θεωρείται ότι δεν έχει πραγματική γνώση ή επίγνωση, μόνο αν καταβάλλει αμέσως προσπάθεια να επικοινωνήσει με το πρόσωπο που προβαίνει στην ειδοποίηση ή λαμβάνει άλλα εύλογα μέτρα για να βοηθήσει στη λήψη της ειδοποίησης (αρ. 512(c)(3)(B)(ii)).

Ο πάροχος δεν φέρει ευθύνη για το περιεχόμενο που με καλή πίστη αφαίρεσε ή απέκλεισε την πρόσβαση, όταν η παραβίαση των δικαιωμάτων πνευματικής ιδιοκτησίας ήταν εκ των περιστάσεων προφανής, ασχέτως αν μετέπειτα κρίθηκε ως μη προσβλητικό (αρ.

²³¹ Viacom International Inc et. al. v. YouTube, ο.π., βλ. επίσης Κοριατοπούλου-Αγγελή Π., Η αρχή της αναλογικότητας ως σταθμιστικός παράγοντας για την επιβολή κυρώσεων στις διαδικτυακές προσβολές δικαιωμάτων πνευματικής ιδιοκτησίας – Με αφορμή την ΜΠρΑθ 4658/2012, ο.π. σελ. 37

²³² Del Federico C., ο.π., σελ. 12 επ.

512(g)(1)), ενώ όταν έχει λάβει σχετική ειδοποίηση από τον δικαιούχο τότε δεν ευθύνεται, εφόσον έχει λάβει εύλογα μέτρα για την άμεση ενημέρωση του χρήστη, ότι το περιεχόμενο απομακρύνθηκε ή αποκλείστηκε η πρόσβαση σε αυτό (αρ. 512(g)(2)(A)). Ο χρήστης μετά έχει δικαίωμα να στείλει αντίθετη ειδοποίηση στον ενδιάμεσο πάροχο, με αίτημα την επαναφορά της προτεραιότητας κατάστασης, ήτοι με την αντικατάσταση του περιεχομένου που απομακρύνθηκε ή την παύση του αποκλεισμού της πρόσβασης, εντός 10 εργάσιμων ημερών και επ' ουδενί άνω των 14 εργάσιμων ημερών, η οποία αντίθετη ειδοποίηση πρέπει, χωρίς καθυστέρηση, να κοινοποιείται με επιμέλεια του ενδιάμεσου παρόχου στον δικαιούχο. Η αντίθετη αυτή ειδοποίηση έχει παρεμφερές περιεχόμενο με την ειδοποίηση που αποστέλλει ο δικαιούχος, ήτοι περιλαμβάνει i) στοιχεία σχετικά με το περιεχόμενο και την τοποθεσία αυτού πριν από την απομάκρυνση ή τον περιορισμό της πρόσβασης, ii) δήλωση ότι ο χρήστης είχε την καλόπιστη πεποίθηση, ότι η απομάκρυνση ή ο αποκλεισμός της πρόσβασης στο περιεχόμενο ήταν αποτέλεσμα σφάλματος ή λανθασμένης ταυτοποίησης του περιεχομένου, iii) τα στοιχεία επικοινωνίας, iv) την απλή ή ηλεκτρονική υπογραφή του θιγόμενου χρήστη και v) δήλωση συναίνεσης σχετικά με την ρύθμιση της δικαιοδοσίας και της καθ' ύλην και κατά τόπον αρμοδιότητας για την επίλυση τυχόν ανακυπτόντων διαφορών²³³ (αρ. 512(g)(3)). Ωστόσο το βάρος της απόδειξης της μη ύπαρξης προσβολής δικαιωμάτων πνευματικής ιδιοκτησίας ή συγγενικών δικαιωμάτων καθώς και η υπαγωγή του περιεχομένου σε μία από τις νόμιμες εξαιρέσεις, για τις οποίες δεν απαιτείται η προηγούμενη άδεια του δημιουργού, βαρύνει τον χρήστη²³⁴. Η ζητούμενη όμως αντικατάσταση του περιεχομένου που απομακρύνθηκε ή η παύση του αποκλεισμού της πρόσβασης δεν πραγματοποιείται μόνο σε περίπτωση που ο ενδιάμεσος πάροχος λάβει ειδοποίηση από τον δικαιούχο, σχετικά με την προσφυγή του τελευταίου στα δικαστήρια για να παρεμποδίσει τον χρήστη από το να προβεί εκ νέου σε προσβολή των πνευματικών δικαιωμάτων του (αρ. 512(g)(2)(C)). Αξίζει δε να σημειωθεί ότι η υποχρέωση απομάκρυνσης ή αποκλεισμού της πρόσβασης σε προσβλητικό περιεχόμενο μετά από λήψη σχετική ειδοποίησης αφορά τα συγκεκριμένα έργα, τα οποία και περιγράφονται στην ειδοποίηση, πράγμα που σημαίνει ότι η απουσία πραγματικής γνώσης της παράνομης δραστηριότητας των χρηστών δεν συνεπάγεται την επιβολή στον ενδιάμεσο πάροχο να παρακολουθεί το δίκτυο του ή να αναζητά ενεργά πιθανές προσβολές δικαιωμάτων πνευματικής ιδιοκτησίας²³⁵.

²³³ Από το Ομοσπονδιακό Δικαστήριο της περιφέρειας της κατοικίας του χρήστη ή, εφόσον αυτός διαμένει στο εξωτερικό, από το κατά τόπον αρμόδιο δικαστήριο της έδρας του παρόχου

²³⁴ Del Federico C., ο.π. σελ. 11

²³⁵ UMG Recordings, Inc. v. Shelter Capital Partners LLC, ο.π., βλ. και Del Federico C., ο.π.

Το σύστημα αυτό της απομάκρυνσης ή του αποκλεισμού της πρόσβασης σε παράνομο περιεχόμενο, παρά την ευρεία αποδοχή που συνάντησε, επικρίθηκε για τον ενδεχόμενο κίνδυνο στον οποίο θέτει την ελευθερία της έκφρασης και της επιστημονικής έρευνας και την αντίθεση με τους νομοθετικά καθιερωμένους περιορισμούς των δικαιωμάτων πνευματικής ιδιοκτησίας και ιδίως την εξαίρεση νόμιμης χρήσης («fair use»), αλλά και παρεμπόδιση του ανταγωνισμού και την καινοτομία²³⁶. Η κριτική επικεντρώθηκε στην προβληματική ανάθεση δικαιοδοτικών αρμοδιοτήτων στους παρόχους, στην ενθάρρυνση της υπερβολικής απομάκρυνσης περιεχομένου²³⁷ καθώς στην άνιση μεταχείριση των χρηστών, προς όφελος των δημιουργών ή των δικαιούχων συγγενικών δικαιωμάτων, που προκύπτει από το γεγονός ότι οι δημιουργοί και οι δικαιούχοι, προκειμένου να προστατεύσουν τα δικαιώματά τους, αρκεί να αποστείλουν μία ειδοποίηση στον πάροχο, στην οποία δεν απαιτείται να αναφέρονται ειδικά στοιχεία, που αποδεικνύουν ότι έχουν υποστεί πραγματική ζημία από την προσβολή των δικαιωμάτων τους, αλλά αρκεί μόνο η καλόπιστη πεποίθηση τους, πως το περιεχόμενο, που κατέστη διαθέσιμο μέσω των υπηρεσιών των παρόχων, προσβάλλει τα πνευματικά τους δικαιώματα²³⁸. Αντίστοιχα η υποβολή αντίθετης ειδοποίησης δεν συνεπάγεται υποχρέωση των ενδιαμέσων παρόχων να επαναφέρουν το περιεχόμενο που εσφαλμένα απομακρύνθηκε ή αποκλείστηκε η πρόσβαση σε, με αποτέλεσμα να μην μπορεί με κανέναν τρόπο να ασκηθεί κάποιας μορφής πίεση στους παρόχους που αρνούνται να επαναφέρουν το περιεχόμενο. Επιπλέον η υποχρέωση άμεσης, χωρίς καθυστέρηση αφαίρεσης ή αποκλεισμού της πρόσβασης σε περιεχόμενο δεν επιτρέπει στους θιγόμενους χρήστες να εκφράσουν την αντίθεσή τους πριν από την αφαίρεση ή τον αποκλεισμό της πρόσβασης αλλά ούτε και πριν την απόφαση των παρόχων για διαγραφή του λογαριασμού τους, μετά από την κατ' επανάληψη παραβίαση δικαιωμάτων πνευματικής ιδιοκτησίας²³⁹. Με άλλα λόγια το DMCA παρέχει στους δημιουργούς και στους δικαιούχους πολύ περισσότερα μέσα για την επιβολή των δικαιωμάτων τους, απ' ότι στους χρήστες του διαδικτύου, για να υπερασπιστούν τον εαυτό τους²⁴⁰.

4.2. Notice-and-disconnection - Three strikes

Ένα άλλο μοντέλο αντιμετώπισης της παράνομης προσβολής δικαιωμάτων πνευματικής ιδιοκτησίας, που τελούν οι χρήστες των υπηρεσιών των ενδιαμέσων παρόχων

²³⁶ Shikhiashvili L., ο.π. σελ 8

²³⁷ MacKinnon R., Hickok E., Allon B., Hai-in L, ο.π. σελ 41

²³⁸ Del Federico C., ο.π. σελ.5

²³⁹ Sartor G., ο.π., σελ 17

²⁴⁰ Romero T. L., 2006, Internet Service Providers' Liability For Online Copyright Infringement: The Us Approach, Vniversitas, 112, σελ 206-212

αποτελέσει το **notice-and-disconnection**, με βάση το οποίο σύστημα, θεσπίζεται μία κλιμακωτή και σταδιακή αντιμετώπιση των κατ' επανάληψη παραβατών («graduated response system»²⁴¹), που εκκινεί με την αποστολή ειδοποίησης, απλής πληροφοριακής φύσεως και κορυφώνεται με την πλήρη διακοπή της διαδικτυακής σύνδεσης του παραβάτη για ορισμένο χρονικό διάστημα²⁴². Χαρακτηριστικότερο παράδειγμα τέτοιας νομοθετικής πρόβλεψης αποτελεί ο Ν. 669/2009 για τη διάδοση και την προστασία της διανοητικής ιδιοκτησίας στο Διαδίκτυο, γνωστός ως νόμος «**HADOPI**», με τον οποίο εισήχθη στην Γαλλία για πρώτη φορά ένας κατασταλτικός μηχανισμός τριών σταδίων, αποκαλούμενα ως «τρία χτυπήματα» («three strikes»). Η εν λόγω νομοθεσία προέβλεπε αρχικά την σύσταση ανεξάρτητης διοικητικής αρχής, που ονομάζεται επίσης HADOPI, η οποία ήταν επιφορτισμένη με την αντιμετώπιση των καταγγελιών, που υποβλήθηκαν ενώπιον της από τους δικαιούχους, τα πνευματικά δικαιώματα των οποίων προσβλήθηκαν. Η αρχή αυτή αναλαμβάνει την αποστολή αρχικώς ενός προειδοποιητικού ηλεκτρονικού μηνύματος, τόσο στον χρήστη που προέβη στην παράνομη, χωρίς άδεια, καταφόρτωση ή αναπαραγωγή του προστατευόμενου έργου, όσο και στον ενδιάμεσο πάροχο, μέσω των υπηρεσιών του οποίου πραγματοποιήθηκε η προσβολή, με το οποίο (μήνυμα) τους ενημερώνει για την παράνομη προσβολή και ιδίως εφιστά στον ενδιάμεσο πάροχο την προσοχή, σχετικά με την τυχόν πραγματοποίηση παρόμοιων προσβολών από τον ίδιο χρήστη στο μέλλον. Αν παρά την ειδοποίηση, ο χρήστης προέβαινε και σε δεύτερη παραβίαση, εντός έξι μηνών, από την λήψη του αρχικού ηλεκτρονικού μηνύματος, τότε του αποστέλλεται συστημένη επιστολή, με το ίδιο ως άνω περιεχόμενο, ενώ, αν μετά την πάροδο άλλων έξι μηνών και παρά την λήψη της συστημένης επιστολής ο χρήστης εξακολουθεί να μην συμμορφώνεται, η ανεξάρτητη αρχή μπορούσε να αποφασίσει την διακοπή της σύνδεσης του χρήστη στο διαδίκτυο για χρονικό διάστημα δύο μηνών έως και ενός έτους²⁴³. Η εν λόγω πρόβλεψη για την διακοπή της διαδικτυακής σύνδεσης, μετά από πληθώρα αντιδράσεων που εγέρθηκαν, σχετικά με την αντισυνταγματικότητα²⁴⁴ και την ευθεία αντίθεση με την γενική διοικητική αρχή της νομιμότητας της διοίκησης²⁴⁵ και την αρχή της δίκαιης δίκης, που συνεπάγεται η απονομή σε μία ανεξάρτητη διοικητική αρχή της εξουσίας να τερματιστεί η διαδικτυακή σύνδεση του χρήστη, αντικαταστάθηκε με τις τροποποιήσεις που επήλθαν με τον ν. 1311/2009 (άλλως γνωστός ως HADOPI II), από την έκθεση ενός ειδικού δικαστικού συμβουλίου, με την οποία

²⁴¹ Suzor N., Fitzgerald B., 2011, The Legitimacy of Graduated Response Schemes in Copyright Law, UNSW Law Journal Volume 34(1)

²⁴² Del Federico C., ο.π. σελ. 9 επ.

²⁴³ Μπρούμας Α., ο.π., σ.497

²⁴⁴ Βλ. Conseil Constitutionnel, 2009-580 DC, 29.10.2009

²⁴⁵ Del Federico C., ο.π., σελ 9

ο πάροχος υποχρεώνεται να διακόψει την σύνδεση²⁴⁶. Η διαδικασία αυτή ενώπιον δικαστικού οργάνου, παρότι πλήττει έναν εκ των βασικών σκοπών της νομοθεσίας αυτής, ήτοι την ταχεία αντιμετώπιση των παράνομων προσβολών πνευματικής ιδιοκτησίας στο διαδίκτυο, κρίθηκε αναγκαία δικλείδα ασφαλείας, καθώς εγγυάται την νομιμότητα της διακοπής της διαδικτυακής σύνδεσης των χρηστών, η οποία, ως περιορισμός στα συνταγματικά κατοχυρωμένα δικαιώματα της ελευθερίας της έκφρασης και της πληροφόρησης, που σέβεται του τεκμηρίου της αθωότητας, δεν μπορεί να διαταχθεί από μία διοικητική αρχή, που δεν παρέχει τα εχέγγυα σεβασμού του τεκμηρίου της αθωότητας και προστασίας εν γένει των δικαιωμάτων του πολίτη, που η δικαστική εξουσία υπόσχεται²⁴⁷.

Ένας υβριδικός μηχανισμός αντιμετώπισης των παράνομων διαδικτυακών προσβολών δικαιωμάτων πνευματικής ιδιοκτησίας, σε στάδια, εισήχθη το 2011 στην Νέα Ζηλανδία με το **Copyright (Infringing File Sharing) Amendment Act 2011**²⁴⁸. Κεντρική πρόβλεψη του νόμου αποτελεί η επιβολή χρηματικών ποινών/προστίμων από ένα διοικητικό όργανο επ' ονόματι «*Tribunal*» στους χρήστες του διαδικτύου που, παρά την λήψη μίας σειράς από ειδοποιήσεις από τους ενδιαμέσους παρόχους, κατ' επανάληψη καταφορτώνουν και διαμοιράζονται προστατευόμενο περιεχόμενο, θίγοντας τα δικαιώματα πνευματικής ιδιοκτησίας των δημιουργών, ενώ δεν αποκλείεται και η οριστική ή έστω προσωρινή διακοπή της διαδικτυακής σύνδεσης του χρήστη, η οποία όμως μπορεί να διαταχθεί μόνο με απόφαση ενός ειδικού δικαστικού συμβουλίου και μόνο ως ύστατο μέτρο. Οι υποχρεώσεις αποστολής ειδοποιήσεων αφορά μόνο τους *παρόχους διευθυνσιοδότησης («Internet Protocol Address Providers – IPAPs»)*, ήτοι όσους επ' αμοιβής παρέχουν υπηρεσίες δρομολόγησης, συνδεσιμότητας και μετάδοσης περιεχομένου, ήτοι εντοπίσουν την διεύθυνση IP, από την οποία πραγματοποιείται η παράνομη καταφόρτωση προστατευόμενου περιεχομένου, αποκλείοντας από το πεδίο εφαρμογής του νόμου τα κλειστά ιδιωτικά δίκτυα και τους λοιπούς παρόχους πρόσβασης, όπως τα πανεπιστήμια, τις βιβλιοθήκες ή/και τις επιχειρήσεις που αποκλειστικά προσφέρουν υπηρεσίες συνδεσιμότητας στο διαδίκτυο μόνο στα μέλη τους και όχι στο ευρύ κοινό. Για να απαλλαγούν, λοιπόν, από την ευθύνη για τις παράνομες ενέργειες των χρηστών των υπηρεσιών τους, οι ως άνω πάροχοι οφείλουν να αποστείλουν μια σειρά από ειδοποιήσεις στους χρήστες των υπηρεσιών τους, που προσβάλλουν

²⁴⁶ Maxwell W., 2009, Amendment to French HADOPI “three strikes” law adopted by parliament, διαθέσιμο στην: <https://www.hlдатaprotection.com/2009/09/articles/international-eu-privacy/amendment-to-french-hadopi-three-strikes-law-adopted-by-parliament/>

²⁴⁷ Κοριατοπούλου – Αγγελή Π., Η αρχή της αναλογικότητας ως σταθμιστικός παράγοντας για την επιβολή κυρώσεων στις διαδικτυακές προσβολές δικαιωμάτων πνευματικής ιδιοκτησίας – Με αφορμή την ΜΠρΑθ 4658/2012, ο.π. σελ 37

²⁴⁸ Giblin R, 2012, Liability of Isp's and other Internet Intermediaries on the (New) New Zealand Graduated Response Law (and why it's unlikely to achieve its aims)

δικαιώματα πνευματικής ιδιοκτησίας. Ειδικότερα μετά από την υποβολή καταγγελίας από τον θιγόμενο δικαιούχο στον πάροχο δρομολόγησης, εντός προθεσμίας 7 ημερών πρέπει να εντοπιστεί η διεύθυνση IP από την οποία πραγματοποιήθηκε η προσβολή και να ταυτοποιηθεί ο χρήστης, που συνδέεται με την διεύθυνση αυτή, για να αποσταλεί στον τελευταίο σχετική ειδοποίηση («*detection note*»), η οποία έχει ισχύ για εννιά μήνες, κατά το οποίο χρονικό διάστημα ο χρήστης βρίσκεται σε *καθεστώς παρακολούθησης*. Ο χρήστης εντός 14 ημερών από την λήψη της αρχικής ειδοποίησης μπορεί να αντικρούσει τους ισχυρισμούς του δικαιούχου, ενώ, εάν επαναλάβει τις ίδιες προσβλητικές ενέργειες, του αποστέλλεται προειδοποίηση («*warning notice*»), η οποία έχει αντίστοιχα ισχύ εννέα μηνών, εντός της οποίας προειδοποιητικής περιόδου, αν η προσβολή επαναληφθεί τότε ο χρήστης θα λάβει την τελική ειδοποίηση («*enforcement notice*»), η οποία ισχύει για 35 μέρες. Από την επίδοση της τελικής αυτής ειδοποίησης και μετά από προσφυγή του δικαιούχου στην διοικητική αρχή «*Tribunal*», μπορεί να επιβληθεί στον χρήστη η υποχρέωση καταβολής αποζημίωσης στον δικαιούχο, η οποία δεν μπορεί να ξεπερνά το ποσό των 15.000 δολαρίων Νέας Ζηλανδίας (ήτοι περίπου 8.000 €), εφόσον η επιβολή προστίμου κρίνεται πως δεν είναι προφανώς άδικη («*manifestly unjust*»). Πλεονέκτημα του εν λόγω μηχανισμού για τους δικαιούχους αποτελεί το γεγονός ότι δεν απαιτείται να συνυποβάλλουν με την καταγγελία τους αποδεικτικά στοιχεία σχετικά με την προσβολή των δικαιωμάτων τους, το οποίο πλεονέκτημα αντισταθμίζεται από την δυνατότητα επιβάρυνσης των δικαιούχων με τα διαδικαστικά έξοδα αποστολής των απαιτούμενων ειδοποιήσεων, το ύψος των οποίων εξόδων δύναται να αποτελέσει ανασταλτικό παράγοντα για τους δικαιούχους²⁴⁹.

Ιδιαίτερο ενδιαφέρον, τέλος, παρουσιάζει και η νομοθετική ρύθμιση της Ιρλανδίας, η οποία ήταν απόρροια ενός δικαστικού διακανονισμού που επετεύχθη μεταξύ διάφορων μεγάλων δισκογραφικών εταιρειών (EMI, Sony, Universal και Warner Music) και του παρόχου υπηρεσιών πρόσβασης, Eircom²⁵⁰, με την οποία αποφασίστηκε η εφαρμογή του συστήματος των «*τριών χτυπημάτων*». Ειδικότερα στα πλαίσια της αυτορρύθμισης συμφωνήθηκε πως, όταν οι δισκογραφικές εντοπίζουν παράνομη χρήση προστατευόμενων έργων των πελατών που εκπροσωπούν, θα ενημερώνουν τον ανωτέρω πάροχο πρόσβασης, ο οποίος με την σειρά του θα ειδοποιεί τον χρήστη δύο φορές, αρχικά σε επίπεδο προειδοποίησης και έπειτα σε αυστηρότερο τόνο. Αν ο χρήστης δεν συμμορφωθεί, παρά τις ειδοποιήσεις, τότε η σύνδεση του θα διακόπτεται. Με σκοπό τον σεβασμό της ανωνυμίας των

²⁴⁹ Giblin R, ο.π. σελ. 3-4

²⁵⁰ EMI Records & Ors v Eircom Ltd [2010] IEHC 10, βλ. και Κοριατοπούλου-Αγγελή Π., Η αρχή της αναλογικότητας ως σταθμιστικός παράγοντας για την επιβολή κυρώσεων στις διαδικτυακές προσβολές δικαιωμάτων πνευματικής ιδιοκτησίας – Με αφορμή την ΜΠρΑθ 4658/2012, ο.π., σελ. 36

χρηστών και την προστασία των δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα τους, ορίζεται πως ο πάροχος δεν θα κοινοποιεί στους δικαιούχους στοιχεία σχετικά με την ταυτότητα του χρήστη²⁵¹.

Παρότι ο μηχανισμός των τριών χτυπημάτων («three strikes») είναι ιδιαίτερα διαδεδομένος σε με πολλά κράτη ανά τον κόσμο, άξιες αναφοράς είναι εξίσου και οι επικρίσεις που εκφράστηκαν σχετικά αφενός με την αποτελεσματικότητα του μηχανισμού αυτού και αφετέρου με την αντίθεση των προβλέψεων του με κανόνες δικαίου, ιδίως σχετικά με το απόρρητο των επικοινωνιών και της προστασίας των δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα. Τα κράτη που επέκριναν τον μηχανισμό των τριών χτυπημάτων (κυρίως η Γερμανία) τόνισαν, πως για τον αποκλεισμό της πρόσβασης σε ιστοσελίδες ή/και για την χορήγηση πληροφοριών σχετικά με την IP ή την ταυτότητα του χρήστη που συνδέεται με αυτήν, απαιτείται δικαστική απόφαση και δεν αρκεί απόφαση διοικητικού οργάνου, καθώς τα δεδομένα κίνησης αυτά συνιστούν προσωπικά δεδομένα²⁵². Επιπλέον η δυσκολία εντοπισμού της διεύθυνσης IP του χρήστη που προέβη στην παράνομη καταφόρτωση ή διαμοιρασμό προστατευόμενου περιεχομένου, ιδίως στα πλαίσια της δυναμικής διευθυνσιοδότησης (δυναμική IP)²⁵³, ο τεράστιος όγκος διακινούμενων δεδομένων και το υψηλό κόστος που συνεπάγεται η υποχρέωση ελέγχου του συνόλου των πληροφοριών, που αποθηκεύονται ή μεταδίδονται μέσω των υπηρεσιών των ενδιαμέσων παρόχων, έχει ως αποτέλεσμα ορισμένοι χρήστες που παρανομούν να μην λαμβάνουν ούτε την αρχική προειδοποιητική ειδοποίηση. Σε αποφυγή της ανιχνευσιμότητας του χρήστη συμβάλλουν επίσης η πρόσβαση στο διαδίκτυο μέσω ενός εικονικού ιδιωτικού δικτύου (VPN) ή ο διαμοιρασμός αρχείων μέσω ιστοσελίδων φιλοξενίας αρχείων («file lockers») ή μέσω απομακρυνσμένων διακομιστών υψηλής ταχύτητας γνωστών («seedbox»), που είναι εγκατεστημένοι σε χώρες με χαλαρούς νόμους περί πνευματικών δικαιωμάτων, με τους οποίους εναλλακτικούς τεχνικούς τρόπους συνδεσιμότητας και διαμοιρασμού αρχείων καθίσταται εφικτή η δόλια αποφυγή λήψης της τελικής ειδοποίησης από έναν χρήστη που έχει λάβει μια από τις δυο πρώτες ειδοποιήσεις²⁵⁴.

²⁵¹ Κοριατοπούλου – Αγγελή Π., Προς μια κάθετη ρύθμιση της ευθύνης των διαδικτυακών παρόχων: Άρση της ασυλίας για τη διακίνηση προστατευόμενου από την πνευματική ιδιοκτησία περιεχομένου, ο.π.

²⁵² Βλ. αρ. 101 παρ. 9 Ν.1965/2017 για την πνευματική Ιδιοκτησία της Γερμανίας Charis Tsigou, ο.π., σελ. 203

²⁵³ Πιθανή λύση μπορεί βέβαια να δοθεί με την μετάβαση από την IPv4 στην IPv6, ότε και λόγω της επάρκειας των διαθέσιμων διευθύνσεων IP, θα ανατίθεται σε κάθε χρήστη και μία μοναδική διεύθυνση IP, καθιστώντας τον εντοπισμό της πραγματικής ταυτότητας του χρήστη ευχερέστερο και λιγότερο δαπανηρό, βλ. Giblin R, ο.π., σελ. 5

²⁵⁴ Giblin R, ο.π., σελ. 6-7

4.3. Ελληνικός Νόμος

Με επιρροές από αμφότερα τα ως άνω συστήματα, στην ελληνική έννομη τάξη η διαδικασία απομάκρυνσης ή αποκλεισμού της πρόσβασης σε παράνομα διατιθέμενο προστατευόμενο περιεχομένου, καθώς και η διαδικασία τερματισμού της διαδικτυακής σύνδεσης των παραβατών, ρυθμίστηκε ειδικότερα με τον **αρ. 53 παρ. 1 του Ν. 4481/2017** (ΦΕΚ Α' 100/20.07.2017), με τον οποίο νόμο **τροποποιείται ο Ν. 2121/1993** για την πνευματική ιδιοκτησία και πιο συγκεκριμένα **προτίθεται το υπ' αριθμ. 66Ε άρθρο**. Το πεδίο εφαρμογής του νόμου καλύπτει τους ενδιάμεσους παρόχους ιδίως αυτών που παρέχουν υπηρεσίες φιλοξενίας και πρόσβασης, όπως και τους ιδιοκτήτες ιστοσελίδων (αρ. 52 παρ. 1, υποπαρ. 5, εδ. β), όχι όμως τους τελικούς χρήστες²⁵⁵.

Ειδικότερα, με βάση το νέο άρθρο 66Ε, καθιερώνεται εξωδικαστική διαδικασία προσφυγής ενώπιον μίας ειδικής τριμελούς διοικητικής επιτροπής, επ' ονόματι Επιτροπή για τη Διαδικτυακή Προσβολή Πνευματικής Ιδιοκτησίας (ΕΔΠΠΙ), που συστάθηκε δυνάμει της κατ' εξουσιοδότηση εκδοθείσας ΥΑ 196/2018 (ΦΕΚ Β' 351/7-2-2018). Η διαδικασία εκκινεί με την υποβολή σχετικής αίτησης από τους δικαιούχους αλλά και από τους οργανισμούς συλλογικής διαχείρισης, (ενώ, αν και δεν αναφέρονται ρητά στο αρ. 52 παρ. 1 υποπαρ 1 εδ. β', γίνεται δεκτό ότι *mutatis mutandis* δικαίωμα προσφυγής έχουν και οι ανεξάρτητες οντότητες διαχείρισης)²⁵⁶. Προκειμένου να υποβληθεί παραδεκτά αίτηση ενώπιον της ΕΔΠΠΙ, ο δικαιούχος θα πρέπει: α) να έχει προηγουμένως αξιοποιήσει την αντίστοιχη εξώδικη διαδικασία, που διατίθεται από τον πάροχο, η οποία διαδικασία δεν θα πρέπει να έχει τελεσφορήσει, παρότι έχει ολοκληρωθεί εντός εύλογου χρονικού διαστήματος (αρ. 52 παρ. 1 υποπαρ 4 εδ β), β) να έχει καταβάλλει το ειδικό τέλος εξέτασης της αιτήσεως (υπέρ ΟΠΙ) και γ) να έχει χρησιμοποιήσει την ειδική προδιατυπωμένη αίτηση, που είναι αναρτημένη στην ιστοσελίδα του ΟΠΙ (αρ. 52 παρ. 1 υποπαρ. 4 εδ α), ειδάλως η υπόθεση τίθεται στο αρχείο με απόφαση της ΕΔΠΠΙ (α. 52 παρ. 1 υποπαρ. 5). Εντός δέκα (10) εργάσιμων ημερών από την λήψη της αίτησης, η Επιτροπή αποφαινεται σχετικά με την νομική και πραγματική βασιμότητα της αιτήσεως και διατάσσει είτε την θέση της υπόθεσης στο αρχείο²⁵⁷, είτε την συνέχιση της διαδικασίας (α 51 παρ. 1 υποπαρ. 1, 5). Στην τελευταία

²⁵⁵ Που χωρίς άδεια του δημιουργού προβαίνουν σε καταφόρτωση προστατευόμενων έργων («downloading») ή μεταφορά δεδομένων συνεχούς ροής μέσω δικτύου («streaming») ή ανταλλαγή αρχείων μέσω ομότιμων δικτύων («peer-to-peer») ή αποθήκευση δεδομένων με την χρήση της τεχνολογίας της υπολογιστικής νέφους («cloud computing»)

²⁵⁶ Tsigou C., ο.π., σελ. 204

²⁵⁷ Προβλέπονται αυστηρά καθορισμένοι λόγοι θέσης της υπόθεσης στο αρχείο, ήτοι η μη χρήση της προδιατυπωμένης αίτησης, η ύπαρξη εκκρεμοδικίας ή δεδικασμένου, η μη καταβολή του τέλους εξέτασης της υπόθεσης, η έλλειψη επαρκούς πληροφόρησης, η έλλειψη αρμοδιότητας, η έλλειψη

αυτή περίπτωση, η Επιτροπή, μετά από την αξιολόγηση των αποδεικτικών στοιχείων, εκδίδει το τελικό πόρισμα της, το οποίο, εντός δέκα (10) εργάσιμων ημερών από τη λήψη της αίτησης, γνωστοποιείται στον πάροχο πρόσβασης και, αν είναι εφικτό, στον πάροχο φιλοξενίας καθώς και στους ιδιοκτήτες των αναφερόμενων στην αίτηση ιστοσελίδων. Στην γνωστοποίηση αυτή πρέπει να αναφέρονται ρητά: α) τα ακριβή δικαιώματα πνευματικής ιδιοκτησίας ή τα συγγενικά δικαιώματα και τις συγκεκριμένες διατάξεις νόμου που κατά τους δικαιούχους προσβάλλονται, β) η δυνατότητα εκούσιας συμμόρφωσης ή απόκτησης άδειας χρήσης του έργου και γ) ο τρόπος άσκησης του δικαιώματος ακρόασης, με την υποβολή αντιρρήσεων ενώπιον της ΕΔΠΠΙ. Αν ο ενδιαμέσος πάροχος ή ο ιδιοκτήτης ιστοσελίδας, λάβει άδεια χρήσης των προστατευόμενων έργων από τον δικαιούχο εντός δέκα (10) εργάσιμων ημερών, η υπόθεση τίθεται στο αρχείο, ενώ αν εντός του ίδιου χρονικού διαστήματος συμμορφωθεί οικειοθελώς (συνήθως με την αφαίρεση του προστατευόμενου έργου), εκδίδεται απόφαση της ΕΔΠΠΙ, με την οποία βεβαιώνεται η εκούσια συμμόρφωσή. Ειδάλλως ο ενδιαμέσος πάροχος ή ο ιδιοκτήτης ιστοσελίδας μπορεί να υποβάλλει αντιρρήσεις ενώπιον της ΕΔΠΠΙ, εντός πέντε (5) εργάσιμων ημερών από την ημερομηνία της λήψης της γνωστοποίησης, με τις οποίες αντιρρήσεις αποστέλλει όλα τα αποδεικτικά στοιχεία, από τα οποία προκύπτει ότι δεν υφίσταται προσβολή.

Αν δεν υπάρχει εθελοντική συμμόρφωση, η ΕΔΠΠΙ εντός πέντε (5) εργάσιμων ημερών από τη λήξη των ανωτέρω προθεσμιών και σε κάθε περίπτωση εντός σαράντα (40) εργάσιμων ημερών, εκδίδει την τελική απόφαση της, η οποία κοινοποιείται στον δικαιούχο και γνωστοποιείται στους ενδιαμέσους παρόχους ή τους ιδιοκτήτες ιστοσελίδας, με την οποία (απόφαση) είτε θέτει την υπόθεση στο αρχείο λόγω απουσίας ευρημάτων προσβολής, είτε καλεί τους παρόχους ή τους ιδιοκτήτες ιστοσελίδας να συμμορφωθούν εντός δύο (2) εργάσιμων ημερών²⁵⁸ από την επίδοση της απόφασης. Πιο συγκεκριμένα η ΕΔΠΠΙ μπορεί να διατάξει είτε τον πάροχο φιλοξενίας να προβεί στην μόνιμη διαγραφή του παράνομου περιεχομένου (α 9 ΥΑ 196/2018), είτε τον πάροχο πρόσβασης να διακόψει την πρόσβαση στο διαδίκτυο για συγκεκριμένο χρονικό διάστημα. Όταν η παραβίαση τελείται με την χρήση διακομιστή που βρίσκεται εντός της ελληνικής επικράτειας, η ΕΔΠΠΙ διατάσσει την απομάκρυνση του συγκεκριμένου περιεχομένου, ενώ αν ο διακομιστής βρίσκεται εκτός ελληνικής επικράτειας, διατάσσεται υποχρεωτικά η διακοπή της σύνδεσης από τον πάροχο πρόσβασης (α 52 παρ. 1 υποπαρ 1,6). Όταν δε η παραβίαση αφορά μεγάλο αριθμό

λόγων και επαρκών αποδεικτικών στοιχείων (ήτοι η πρόδηλη αβασιμότητα της αίτησης), η απόσυρση της αίτησης πριν από την εξέτασή της και η λήψη άδειας χρήσης δικαιωμάτων.

²⁵⁸ Όπως η προθεσμία αυτή μειώθηκε με την ΥΑ 196/2018 από 3 σε 2 εργάσιμες ημέρες. Όλες οι προθεσμίες μπορούν να διπλασιαστούν μετά από απόφαση της ΕΔΠΠΙ

προστατευόμενων έργων ή γίνεται στα πλαίσια εμπορικής/ επιχειρηματικής δραστηριότητας, η ΕΔΠΠΙ έχει την διακριτική ευχέρεια να διατάξει την άμεση διακοπή της διαδικτυακής σύνδεσης, αντί της απομάκρυνσης του περιεχομένου (α 10 παρ. 1 ΥΑ 196/2018). Σε κάθε δε περίπτωση η απόφαση που εκδίδει η ΕΔΠΠΙ πρέπει να είναι πλήρως αιτιολογημένη με βάση την αρχή της αναλογικότητας. Η μη συμμόρφωση του παρόχου ή του ιδιοκτήτη της ιστοσελίδας επισύρει την επιβολή προστίμου, που μπορεί να κυμαίνεται από 500 έως 1.000 ευρώ για κάθε μέρα μη συμμόρφωσης, για το ακριβές ύψος του οποίου προστίμου λαμβάνεται υπόψη η βαρύτητα της παραβίασης, η τέλεση τυχόν ίδιων παραβάσεων στο παρελθόν (αρ 53 παρ. 7) καθώς και η διάρκεια της παραβίασης (α 8 ΥΑ 196/2018)

Παρά το γεγονός ότι ο νόμος 4481/2017 περιγράφει αναλυτικά την διαδικασία απομάκρυνσης ή αποκλεισμού της πρόσβασης σε προστατευόμενο περιεχόμενο ή της διακοπής της διαδικτυακής σύνδεσης, υπήρξαν ορισμένες αστοχίες και νομοθετικά κενά που επικρίθηκαν. Πρωτίστως, προβληματική φαίνεται η μη νομοθετική εξειδίκευση της ακριβούς νομικής μορφής της ΕΔΠΠΙ, η οποία, παρά το γεγονός ότι δεν εποπτεύεται από κάποια άλλη ιεραρχικά ανώτερη αρχή, ούτε από τον Υπουργό Πολιτισμού, δεν καθιερώθηκε νομοθετικά ως ανεξάρτητη διοικητική αρχή και ως εκ τούτου δεν έχει τα αυξημένα εχέγγυα προσωπικής και λειτουργικής ανεξαρτησίας, αμεροληψίας και διαφάνειας που προβλέπονται στο Σ. Το ζήτημα της πιθανής εν τοις πράγμασι ιεραρχικής εξάρτησης της ΕΔΠΠΙ, ιδίως από τον ΟΠΙ, αποκτά ιδιαίτερη σημασία, κυρίως λόγω του γεγονότος, ότι η ΕΔΠΠΙ καλείται να λάβει αμερόληπτες αποφάσεις για την παράνομη προσβολή δικαιωμάτων πνευματικής ιδιοκτησίας, επί των αιτήσεων που υποβάλλονται από τους δικαιούχους, οι οποίοι εκπροσωπούνται από τον ΟΠΙ²⁵⁹. Οι αμφιβολίες αυτές βασίζονται στο γεγονός αφενός ότι η τριμελή σύνθεση της ΕΔΠΠΙ απαρτίζεται από τον Πρόεδρο του ΟΠΙ -από κοινού βέβαια με έναν εκπρόσωπο της ΕΕΤΤ και έναν εκπρόσωπο της ΑΠΔΠΧ (α 52 παρ. 1,2)- και αφετέρου ότι η ΕΔΠΠΙ συνεδριάζει στα γραφεία του ΟΠΙ, κυριότερα όμως στο γεγονός πως το τέλος εξέτασης της αιτήσεως των δικαιούχων καταβάλλεται υπέρ του ΟΠΙ, ο οποίος λαμβάνει εισόδημα από τους δικαιούχους, όταν ενεργεί ως ΟΣΔ²⁶⁰. Δευτερευόντως, σε προβληματική αναδεικνύεται και η ισχύς των αποφάσεων της ΕΔΠΠΙ, ιδίως στην περίπτωση έκδοσης αντίθετης δικαστικής απόφασης αστικού ή διοικητικού δικαστήρια. Καθώς στο αρ. 52 παρ. 8 ορίζεται ρητά ότι η έκδοση απόφασης από την ΕΔΠΠΙ δεν στερεί από τα εμπλεκόμενα μέρη το δικαίωμα να προσφύγουν στα δικαστήρια, χωρίς βέβαια να εξειδικεύονται τα ένδικα μέσα που μπορούν να ασκηθούν, γίνεται δεκτό πως ο δικαιούχος μπορεί να ασκήσει αγωγή, ακόμα

²⁵⁹ Tsigou C., ο.π., σελ 204

²⁶⁰ Tsigou C., ο.π., σελ 205

και μετά από απορριπτική απόφαση της ΕΔΠΠΠ²⁶¹. Αντίστοιχα γίνεται δεκτό πως, λόγω της μη θεσμοθέτησης της ΕΔΠΠΠ ως ανεξάρτητη αρχή, μια αντίθετη δικαστική απόφαση ασφαλιστικών μέτρων (αρ 64Α ή αρ 18 του ν. 2121/1993), υπερισχύει των αποφάσεων της ΕΔΠΠΠ. Τέλος, παραμένει αδιευκρίνιστη και η διαδικασία έννομης προστασίας κατά της απόφασης της ΕΔΠΠΠ. Το νομοθετικό αυτό κενό υποστηρίζεται πως μπορεί να καλυφθεί με την εφαρμογή του αρ. 95 παρ. 1 Σ, ήτοι με την δυνατότητα άσκηση αίτησης ακυρώσεως κατά της απόφασης της ΕΔΠΠΠ, ως εκτελεστή διοικητική πράξη, ενώπιον του ΣτΕ (εφόσον δεν υπάγεται ρητά στην αρμοδιότητα των τακτικών διοικητικών δικαστηρίων)²⁶², είτε πως, αν θεωρηθεί ότι πρόκειται για διαφορά αστικής φύσεως, υπάρχει η δυνατότητα άσκησης ασφαλιστικών μέτρων ενώπιον των πολιτικών δικαστηρίων (α 18 παρ. 11 Ν. 2121/1993)²⁶³.

²⁶¹ Το αντίθετο, ήτοι η προσφυγή ενώπιον της ΕΔΠΠΠ μετά την έκδοση δικαστικής απόφασης, δεν επιτρέπεται καθώς η εκκρεμοδικία και το δεδικασμένου συνιστούν λόγο υποχρεωτικής θέσης της υπόθεσης στο αρχείο (άρθρο 52 παρ.8 εδ β)

²⁶² Κοριατοπούλου-Αγγέλη Π, Τσίγκου Χ., 2017, Ο Ν.4481/2017 για τη συλλογική διαχείριση και οι αλλαγές που επιφέρει στο δίκαιο πνευματικής ιδιοκτησίας, Συνήγορος τεύχος 122/2017,σελ 30

²⁶³ Tsigou C., ο.π., σελ 204

5. Επίταση της ευθύνης των ενδιάμεσων παρόχων - άρση πλήρους ασυλίας

Η διαρκής αύξηση των φαινομένων διαδικτυακής εγκληματικότητας και ιδίως της ρητορικής μίσους, της υποκίνησης βίας και της παραβίασης δικαιωμάτων πνευματικής ιδιοκτησίας, σε συνδυασμό με το γνήσιο νομοθετικό κενό, που δημιουργήθηκε από την απουσία ειδικών νομοθετικών διατάξεων αναφορικά με την ευθύνη των συμμετοχικών πλατφορμών και ιδίως των μέσων κοινωνικής δικτύωσης, μέσω των υπηρεσιών των οποίων διατίθεται και διαμοιράζεται τεράστιος όγκος παράνομου περιεχομένου στο διαδίκτυο, κατέδειξε την αναποτελεσματικότητα και τις αδυναμίες του νομοθετικού καθεστώτος του ασφαλούς λιμένα («safe harbor») και των προνομίων απαλλαγής από την ευθύνη που καθιερώθηκαν με την ΟΔΗΛΕ, το CDA και το DMCA, όσον αφορά την προστασία των εννόμων αγαθών ιδίως ορισμένων κατηγοριών χρηστών, όπως οι ανήλικοι, οι μειονότητες ή οι δικαιούχοι πνευματικών δικαιωμάτων. Επιπλέον η αλματώδη τεχνολογική ανάπτυξη που μετέβαλλε ουσιωδώς τον ρόλο, που διαδραματίζουν πλέον οι ενδιάμεσοι πάροχοι στην διάδοση πληροφοριών μέσω του διαδικτύου, σε τέτοιο βαθμό μάλιστα που να τίθεται πλέον υπό αμφισβήτηση η έννοια του «ουδέτερου, αμέτοχου ενδιάμεσου παρόχου», πάνω στην οποία δομήθηκαν οι πιο πάνω αναφερόμενες νομοθεσίες²⁶⁴, με αποτέλεσμα να έχει καλλιεργηθεί κλίμα δυσαρέσκειας απέναντι στο ισχύον νομοθετικό καθεστώς²⁶⁵ και να πληθαίνουν οι φωνές που απαιτούν την αναδιαμόρφωση του, ιδίως όσον αφορά την προστασία της πνευματικής ιδιοκτησίας και την αντιμετώπιση της ρητορικής μίσους στο διαδίκτυο.

Ως αντίμετρο στην αναποτελεσματικότητα των συστημάτων της, μετά από ειδοποίηση, αφαίρεσης ή αποκλεισμού της πρόσβασης σε παράνομο περιεχόμενο («notice-and-takedown») και της, μετά από ειδοποίηση, διακοπής της σύνδεσης του χρήστη («notice-and-disconnection»), στην αντιμετώπιση του φαινομένου του πολλαπλασιασμού του παράνομου περιεχομένου που διαδίδεται μέσω των υπηρεσιών των ενδιάμεσων παρόχων, προτάθηκε, λοιπόν, η επίταση της ευθύνης των ενδιάμεσων παρόχων με την καθιέρωση υποχρεώσεων προληπτικού ελέγχου του συνόλου του διακινούμενου περιεχομένου και την ως εκ τούτου ενεργή συμμετοχή των παρόχων στην αποτροπή τέλεσης εγκλημάτων μέσω των υπηρεσιών τους. Βασικό επιχείρημα υπέρ της αυστηροποίησης της ευθύνης των ενδιάμεσων παρόχων συνιστά αφενός το γεγονός ότι το προηγούμενο καθεστώς της κατά

²⁶⁴ G. Sartor, ο.π., σελ 22

²⁶⁵ Montagnani M. L, Tropova A, 2018, Safe harbors in deep waters: a new emerging liability regime for Internet intermediaries in the Digital Single Market, International Journal of Law & Information Technology, 26(4), διαθέσιμο σε SSRN: <https://ssrn.com/abstract=3221520>, σελ. 3, Wischmeyer T., ο.π., σελ. 4

κανόνα απαλλαγής από την ευθύνη οδηγεί στην απευαισθητοποίηση των ενδιάμεσων παρόχων, που αποτρέπονται από την λήψη κατάλληλων προληπτικών μέτρων κατά των παραβιάσεων που λαμβάνουν χώρα μέσω των υπηρεσιών τους, υπό τον φόβο απώλειας του ρόλου του ουδέτερου παρόχου και των προνομίων απαλλαγής από την ευθύνη, που ο ρόλος αυτός συνεπάγεται, φαινόμενο γνωστό και ως παράδοξο του καλού Σαμαρείτη²⁶⁶. Αφετέρου δε υποστηρίχθηκε πως η ίδια η έννοια του αμέτοχου ενδιάμεσου παρόχου, που παίζει καθαρά τεχνικό, διαμεσολαβητικό ρόλο και δεν γνωρίζει, ούτε ελέγχει, ούτε έχει εξουσία επέμβασης επί του μεταδιδόμενου ή αποθηκευμένου περιεχομένου, χρήζει αναθεώρησης κυρίως λόγω των νέων εργαλείων διαχείρισης περιεχομένου, που ιδίως η τεχνητή νοημοσύνη έχει προσφέρει στους ενδιάμεσους παρόχους²⁶⁷. Η τεχνολογική εξέλιξη δε έχει αποδυναμώσει, κατά ορισμένους, και το σκεπτικό των προηγούμενων δικαστικών αποφάσεων, που απαγόρευαν την εγκατάσταση συστημάτων αυτόματου φιλτραρίσματος του συνόλου του περιεχομένου που διακινείται μέσω των υπηρεσιών ενός ενδιάμεσου παρόχου, για λόγους οικονομικούς και τεχνικούς, στην βάση του ότι η εγκατάσταση ενός τέτοιου συστήματος θα ήταν ιδιαίτερα χρονοβόρα, δαπανηρή και αναποτελεσματική, πράγμα που φαίνεται να μην ευσταθεί απολύτως πλέον, καθώς με την εξέλιξη της τεχνολογίας πλέον υπάρχουν οικονομικότερες εναλλακτικές από την υιοθέτηση ορισμένων μηχανισμών φιλτραρίσματος, που στο παρελθόν θεωρούνταν απαγορευτικά δαπανηροί²⁶⁸. Άλλωστε και η ίδια η ratio της επιβολής των ισχυουσών νομοθεσιών, ήτοι η ενθάρρυνση της τεχνολογικής προόδου και η ανάπτυξη του ηλεκτρονικού εμπορίου, λόγω της αλματώδους αύξησης της χρήσης των διαδικτυακών υπηρεσιών και της διάδοσης του διαδικτύου, δεν φαίνεται για πολλούς να συνιστά πλέον πρωταρχική προτεραιότητα, που να υπερτερεί της αδήριτης ανάγκης ενίσχυσης της προστασίας των εννόμων αγαθών τρίτων, που θίγονται μέσω των διαδικτυακών υπηρεσιών των ενδιάμεσων παρόχων²⁶⁹.

Η σκοπούμενη επίταση της ευθύνης των ενδιάμεσων παρόχων, με την αναθεώρηση του μοντέλου του «ασφαλούς λιμένα», επιχειρήθηκε αρχικώς με την ενθάρρυνση της υιοθέτησης σε εθελοντική βάση μέτρων αυτορρύθμισης, μέσω κωδίκων δεοντολογίας, συστάσεων και λοιπών μη νομικά δεσμευτικών κειμένων, ενώ ήδη τα τελευταία χρόνια έχουν πραγματοποιηθεί και πρωτοβουλίες θέσπισης κανόνων δικαίου σε επίπεδο εθνικής και ευρωπαϊκής έννομης τάξης, με σκοπό την αναμόρφωση του καθεστώτος της δευτερογενούς ευθύνης των ενδιάμεσων παρόχων, με χαρακτηριστικότερα παραδείγματα την γερμανική

²⁶⁶ Nordemann J. B., ο.π. σελ. 11

²⁶⁷ Sartor G., ο.π., σελ 22

²⁶⁸ Sartor G., ο.π. σελ 27

²⁶⁹ Del Federico C, ο.π., σελ. 14 και Sartor G., ο.π. σελ 11

νομοθετική πρωτοβουλία για την βελτίωση της επιβολής της νομοθεσίας για τα κοινωνικά δίκτυα («*Netwerkdurchsetzungsgesetz – NetzDG*») και την ευρωπαϊκή Οδηγία (ΕΕ) 2019/790 («*Digital Single Market Directive*»), οι επιμέρους νομοθετικές προβλέψεις των οποίων θα αναλυθούν λεπτομερέστερα κατωτέρω στις ομόνυμες ενότητες.

5.1. Μέτρα αυτορρύθμισης

Η απουσία ειδικών νομικών ρυθμίσεων αναφορικά με τις ιδιαιτέρως διαδεδομένες υπηρεσίες των συμμετοχικών πλατφόρμων, με κυριότερα τα μέσα κοινωνικής δικτύωσης, η οποία είχε ως αποτέλεσμα πολλά από τα ανακλύπτοντα ζητήματα, σχετικά με τα δικαιώματα των χρηστών, τις υποχρεώσεις των παρόχων και την διαδικασία απόσυρσης ή αποκλεισμού της πρόσβασης σε παράνομο περιεχόμενο, να ρυθμίζονται αποκλειστικά και μόνο μέσω των πολιτικών και των όρων χρήσης του κάθε ενδιαμέσου παρόχου, σε συνδυασμό με την ανασφάλεια δικαίου που επικρατούσε, αναφορικά με την διαδικασία αντιμετώπισης της διαδικτυακής εγκληματικότητας από τους παρόχους και την προστασία των δικαιωμάτων των χρηστών, (η οποία επιτείνονταν και από τις ετερόκλητες ρυθμίσεις, που οι όροι χρήσης εκάστοτε παρόχου συμπεριλάμβαναν), είχαν ως αποτέλεσμα την καταβολή προσπάθειας των θεσμικών οργάνων της ΕΕ, ώστε να υιοθετηθούν νέες αυστηρότερες δεσμεύσεις των ενδιαμέσων παρόχων για ευρύτερη και αποτελεσματικότερη προστασία των εννόμων αγαθών, ιδίως ορισμένων ευάλωτων κατηγοριών των χρηστών τους, η οποία επιχειρήθηκε αρχικά μέσω της ενθάρρυνση της λήψης εθελοντικών μέτρων αυτορρύθμισης και της τροποποίησης των υπάρχοντων πολιτικών και όρων χρήσης των υπηρεσιών των ως άνω ενδιαμέσων παρόχων.

Με επίκεντρο την αντιμετώπιση της παράνομης ρητορικής μίσους στο διαδίκτυο στα πλαίσια της αυτορρύθμισης των συμμετοχικών πλατφορμών, τον Μάιο 2016 η Ευρωπαϊκή Επιτροπή συμφώνησε με διάφορους τεχνολογικούς κολοσσούς, όπως το Facebook, τη Microsoft, το Twitter και τη Google (ως διαχειρίστρια του YouTube), την καθιέρωση ενός **Κώδικα Δεοντολογίας («Code of Conduct»)**²⁷⁰, ο οποίος θα περιλαμβάνει ειδικότερες προβλέψεις για τον **επιτυχή περιορισμό της παράνομης ρητορικής μίσους στο διαδίκτυο**²⁷¹. Με βάση τις επιμέρους προβλέψεις του εν λόγω Κώδικα Δεοντολογίας, οι ενδιαμέσοι πάροχοι οφείλουν να ενσωματώσουν στους υφιστάμενους όρους χρήσης και τις

²⁷⁰ Heldt A., 2019, Reading between the lines and the numbers: an analysis of the first NetzDG reports, *Internet Policy Review*, 8(2), σελ 3, Frosio G., 2017, From horizontal to vertical: an intermediary liability earthquake in Europe, *Journal of Intellectual Property Law & Practice*, 12(7), σελ. 574-575

²⁷¹ Mchangama J., Fiss J., 2019, The Digital Berlin Wall: How Germany (Accidentally) Created a Prototype for Global Online Censorship, *Justitia*, σελ. 14

πολιτικές τους, προβλέψεις σχετικά με την απαγόρευση της εκφοράς ρατσιστικού λόγου και της υποκίνησης βίας, καθώς και να διαθέτουν συγκεκριμένα αυτοματοποιημένα συστήματα ή/και εξειδικευμένες ομάδες προσωπικού, επιφορτισμένα με τον έλεγχο του περιεχόμενου για το οποίο έχει υποβληθεί καταγγελία/αναφορά από άλλους χρήστες, ως δυνητικά παραβιάζοντες ως άνω απαγορεύσεις²⁷². Παράλληλα οι ενδιαμέσοι πάροχοι δεσμεύονται α) να εξετάζουν εντός 24 ωρών το περιεχόμενο, που στα πλαίσια προληπτικού ελέγχου έχει χαρακτηριστεί ως εν δυνάμει προβληματικό («flagged content») και, εφόσον κρίνεται απαραίτητο, να το αφαιρούν ή να αποκλείουν την πρόσβαση σε αυτό²⁷³, β) να συνδράμουν στο έργο των διωκτικών αρχών των κρατών, γ) να συνεργάζονται στενά με αξιόπιστα άτομα και ομάδες, που ασχολούνται με τον εντοπισμό δυνητικά προσβλητικού περιεχόμενου («trusted flaggers»), δ) να προωθούν τον διάλογο τον πλουραλισμού και την διαφάνεια σχετικά με τη διαδικασία και τους λόγους αφαίρεσης ή αποκλεισμού της πρόσβασης σε παράνομο περιεχόμενο, συμμετέχοντας ενεργά σε κατάλληλα εκπαιδευτικά προγράμματα που πραγματοποιούνται την, με σεβασμό στα ανθρώπινα δικαιώματα, αποτελεσματική αντιμετώπιση του παράνομου περιεχομένου και ε) να συμμετέχουν σε δραστηριότητες κατάρτισης και να παρέχουν ανά τακτά χρονικά διαστήματα κατάλληλη εκπαίδευση στο προσωπικό τους, που έχει επωμιστεί την αρμοδιότητα της απομάκρυνσης ή του αποκλεισμού της πρόσβασης στο υπό εξέταση προσβλητικό περιεχόμενο. Με πληθώρα δημοφιλών μέσων, όπως το Instagram, το Snapchat, το Google+, το Jeuxvideo.com, τη Dailymotion και το TikTok να ανακοινώνουν επίσης την συμμετοχή τους στην εν λόγω πρωτοβουλία, ο Κώδικας Δεοντολογίας εφαρμόζεται πλέον από το σύνολο της ευρωπαϊκής αγοράς των συμμετοχικών διαδικτυακών πλατφόρμων. Οι ως άνω δεσμεύσεις δε που προβλέπονται στον Κώδικα Δεοντολογίας έχουν γίνει ευρέως αποδεκτές και γίνονται συνεχώς αποτελεσματικότερες, όπως φαίνεται από τις ετήσιες αξιολογήσεις της πορείας ενσωμάτωσης των ως άνω δεσμεύσεων στους όρους χρήσης και τις πολιτικές των συμβαλλομένων ενδιαμέσων παρόχων, που πραγματοποιούνται από ένα δίκτυο οργανισμών που εδρεύουν σε διάφορες ευρωπαϊκές χώρες της Ε.Ε. Ενδεικτικά με βάση την τελευταία αξιολόγηση που δημοσιεύτηκε την 7 Οκτώβριο 2021, κατά μέσο όρο οι ενδιαμέσοι πάροχοι αξιολογούν πλέον το 81% του αναφερθέντος περιεχομένου εντός 24

²⁷² Το Jeuxvideo.com, η Dailymotion και το Snapchat αναθεώρησαν σημαντικά τους όρους χρήσης των υπηρεσιών τους, ώστε να περιλαμβάνει ακριβή ορισμό της έννοιας τη ρητορικής μίσους, ενώ το Facebook και η Google προέβησαν σε προσλήψεις σημαντικού αριθμού υπαλλήλων που θα απασχολούνται με τον έλεγχο του περιεχομένου

²⁷³ Το ποσοστό απομάκρυνσης είναι πλέον σταθερό σε ποσοστό άνω του 70% κατά μέσο όρο

ωρών, ενώ το 62,5% του περιεχομένου που κρίνεται πως συνιστά παράνομη ρητορική μίσους αφαιρείται από τις πλατφόρμες των μέσων κοινωνικής δικτύωσης²⁷⁴.

Πέραν του Κώδικα Δεοντολογίας για την αντιμετώπιση της παράνομης ρητορικής μίσους στο διαδίκτυο, αξιοσημείωτη είναι και δραστηριοποίηση της Ευρωπαϊκής Επιτροπής, προς την κατεύθυνση της δημιουργία μίας συντονισμένης ευρωπαϊκής προσέγγισης για την αντιμετώπιση της διαδικτυακής εγκληματικότητας και την απομάκρυνση του παράνομου περιεχομένου που διαδίδεται μέσω των υπηρεσιών των ενδιάμεσων παρόχων. Στην κατεύθυνση αυτή, η Ευρωπαϊκή Επιτροπή εξέδωσε αρχικώς την από 28 Σεπτεμβρίου 2017 **Ανακοίνωση με τίτλο «Αντιμετώπιση του παράνομου επιγραμμικού περιεχομένου - Προς την ενίσχυση της ευθύνης των επιγραμμικών πλατφορμών»**²⁷⁵, σκοπός της οποίας αποτελούσε η ενθάρρυνση των ενδιάμεσων παρόχων να υιοθετήσουν μέτρα αυτορρύθμισης και να εφαρμόσουν βέλτιστες πρακτικές σχετικά με την πρόληψη, την απομάκρυνση και τον αποκλεισμό της πρόσβασης σε παράνομο περιεχόμενο, η προώθηση της συνεργασίας των παρόχων με τις αρμόδιες εθνικές δικωτικές και δικαστικές αρχές, καθώς και με αξιόπιστα άτομα και ομάδες, που ασχολούνται με τον εντοπισμό δυνητικά προσβλητικού περιεχόμενου («trusted flaggers»), η διευκόλυνση της επικοινωνίας των χρηστών, που βρίσκονται εντός της ΕΕ, με διορισμένους αντιπροσώπους των παρόχων στην Ευρώπη, η δημιουργία ευχερώς προσβάσιμου και εύχρηστου μηχανισμού για την υποβολή καταγγελιών από τους χρήστες, οι οποίες θα είναι επαρκώς ακριβείς, ώστε να διευκολύνεται η λήψη αποφάσεων από τους παρόχους σχετικά με την απομάκρυνση ή τον αποκλεισμό της πρόσβασης. Ειδική μνεία έγινε δε στο γεγονός ότι «ο προληπτικός έλεγχος για τον εντοπισμό εν δυνάμει παράνομου περιεχομένου μπορεί να έχει ως αποτέλεσμα την πραγματική γνώση από πλευράς των ενδιάμεσων παρόχων σχετικά με την ύπαρξη παράνομου περιεχομένου ή των περιστάσεων που καθιστούν παράνομη την δραστηριότητα των χρηστών των υπηρεσιών τους, αλλά δεν επηρεάζει την υπό προϋποθέσεις απαλλαγή από την ευθύνη των ενδιάμεσων παρόχων δυνάμει του αρ. 14 της ΟΔΗΛΕ, στον βαθμό που οι πάροχοι δρουν άμεσα και χωρίς καθυστέρηση, αφαιρώντας ή περιορίζοντας την πρόσβαση στο περιεχόμενο αυτό».

²⁷⁴ Αν και τα αντίστοιχα ποσοστά αξιολόγησης και αφαίρεσης περιεχομένου ρητορικής μίσους για το έτος 2020, 2019 και 2018 ήταν αυξημένα, για περισσότερες λεπτομέρειες βλ. European Commission, The EU Code of conduct on countering illegal hate speech online - The robust response provided by the European Union, διαθέσιμο στην: https://ec.europa.eu/info/policies/justice-and-fundamental-rights/combating-discrimination/racism-and-xenophobia/eu-code-conduct-countering-illegal-hate-speech-online_en

²⁷⁵ Ανακοίνωση της Επιτροπής προς το Ευρωπαϊκό Κοινοβούλιο, το Συμβούλιο, την Ευρωπαϊκή Οικονομική και Κοινωνική Επιτροπή και την Επιτροπή των Περιφερειών, 2017, Αντιμετώπιση του παράνομου επιγραμμικού περιεχομένου Προς την ενίσχυση της ευθύνης των επιγραμμικών πλατφορμών, COM (2017) 555, διαθέσιμη στην: [https://ec.europa.eu/transparency/documents-register/detail?ref=COM\(2017\)555&lang=el](https://ec.europa.eu/transparency/documents-register/detail?ref=COM(2017)555&lang=el)

Εν συνέχεια δε η Επιτροπή, θέλοντας να παγιώσει την πρόοδο που έχει ήδη επιτευχθεί προς την κατεύθυνση της εθελοντικής δέσμευσης των ενδιαμέσων παρόχων στον περιορισμό του παράνομου περιεχομένου, εξέδωσε τον Μάρτιο του 2018 την **Σύσταση σχετικά με τα μέτρα για την αποτελεσματική αντιμετώπιση του παράνομου περιεχομένου στο διαδίκτυο**²⁷⁶, με την οποία επιχειρήσε να ενθαρρύνει περαιτέρω τους διάφορους ενδιαμέσους παρόχους (ιδίως υπηρεσιών φιλοξενίας) ώστε να λαμβάνουν αποτελεσματικά, κατάλληλα και αναλογικά μέτρα για την αντιμετώπιση του παράνομου περιεχομένου στο διαδίκτυο. Πιο συγκεκριμένα, προτάθηκε α) η καθιέρωση εύχρηστων μηχανισμών υποβολής καταγγελιών («reports»), στις οποίες οι πάροχοι θα πρέπει να απαντούν τεκμηριωμένα, β) η καθιέρωση διαδικασιών απομάκρυνσης ή αποκλεισμού της πρόσβασης σε περιεχόμενο («notice-and-takedown»), χωρίς αδικαιολόγητη καθυστέρηση, μετά από σχετική ενημέρωση του δημιουργού του περιεχομένου («content provider»), στον οποίο δίνεται η δυνατότητα αμφισβήτησης της δυσμενούς αυτής απόφασης του παρόχου²⁷⁷, γ) η, κατ' εξαίρεση, άμεση αφαίρεση ή αποκλεισμός της πρόσβασης σε προφανώς παράνομο περιεχόμενο, που σχετίζεται με σοβαρά ποινικά αδικήματα, που συνεπάγονται απειλή κατά της ζωής και της ασφάλειας προσώπων (όπως το τρομοκρατικό περιεχόμενο, η αποθήκευση του οποίου πρέπει να απαγορεύεται ρητώς στους όρους χρήσης των υπηρεσιών των ενδιαμέσων παρόχων)²⁷⁸, δ) την άμεση εξέταση καταγγελιών που υποβάλλονται από αξιόπιστα άτομα και ομάδες που εντοπίζουν και αναφέρουν παράνομο περιεχόμενο («trusted flaggers»), υπό την προϋπόθεση πως αποδεικνύεται ότι οι αξιόπιστες αυτές πηγές διαθέτουν την απαραίτητη τεχνογνωσία, έχουν επιλεγεί με αντικειμενικά κριτήρια και εν γένει ενεργούν με αντικειμενικότητα και επιμέλεια ε) η καθιέρωση της δυνατότητας χρήσης προληπτικών - ακόμα και αυτοματοποιημένων - εργαλείων ελέγχου και εντοπισμού παράνομου περιεχομένου²⁷⁹, των οποίων η χρήση προκρίνεται ιδίως για την αντιμετώπιση της διάδοσης τρομοκρατικού περιεχομένου και του καταφανώς παράνομου περιεχομένου²⁸⁰, στ) η ρητή αναφορά στους όρους χρήσης και στις πολιτικές των ενδιαμέσων παρόχων σαφών, εύληπτων και λεπτομερών επεξηγήσεις σχετικά με την διαδικασία αφαίρεσης ή απενεργοποίησης της πρόσβασης σε παράνομο περιεχόμενο, με σκοπό οι χρήστες να μπορούν να διαμορφώσουν σαφή αντίληψη σχετικά με τον βαθμό προστασίας των δικαιωμάτων τους, ζ) η δημοσίευση

²⁷⁶ Σύσταση (ΕΕ) 2018/334 της Επιτροπής σχετικά με μέτρα για την αποτελεσματική αντιμετώπιση του παράνομου περιεχομένου στο διαδίκτυο, C (2018) 1177

²⁷⁷ προβλέπεται δε η δυνατότητα ανάκλησης της δυσμενούς απόφασης του παρόχου, σε περίπτωση έκβασης της διαδικασίας αμφισβήτησης υπέρ του δημιουργού του περιεχομένου

²⁷⁸ Pollicino O., De Gregorio G., σελ. 24

²⁷⁹ Montagnani M. L, Tropona A, ο.π., σελ. 6

²⁸⁰ Ητοι του περιεχομένου για τον χαρακτηρισμό του οποίου δεν είναι απαραίτητη η αξιολόγηση του ευρύτερου πλαισίου επικοινωνίας, όπως περιεχόμενο που συνιστά υλικό σεξουαλικής κακοποίησης παιδιών ή παραποιημένα προϊόντα

ετήσιων εκθέσεων σχετικά με τον τρόπο αντιμετώπισης του παράνομου περιεχομένου,²⁸¹ η) η ενίσχυση της συνεργασίας μεταξύ τεχνολογικών κολοσσών και μικρών επιχειρήσεων του κλάδου, με την παρότρυνση της ανταλλαγής βέλτιστων πρακτικών και τεχνολογικών λύσεων, ιδίως εργαλείων αυτόματου εντοπισμού παράνομου περιεχομένου, και θ) η επίτευξη στενότερης συνεργασίας με τις αρμόδιες εθνικές αρχές²⁸², με την επιτάχυνση της διαδικασίας εξέτασης και διεκπεραίωσης αιτημάτων τους, ιδίως σε περίπτωση ύπαρξης ενδείξεων τέλεσης σοβαρού ποινικού αδικήματος ή απειλής για τη ζωή ή/και την ασφάλεια των υποκειμένων²⁸³. Καθ' όλη δε την διαδικασία αφαίρεσης ή απομάκρυνσης περιεχομένου ιδιαίτερη μέριμνα πρέπει με βάση την Σύσταση να δίδεται στον σεβασμό των θεμελιωδών δικαιωμάτων, της ελευθερίας της έκφρασης και των κανόνων προστασίας των δεδομένων²⁸⁴, και συγκεκριμένα θα πρέπει να διασφαλίζεται πως οι αποφάσεις του ενδιαμέσου παρόχου είναι ακριβείς και βάσιμες, ιδίως όταν για ο χαρακτηρισμός του περιεχομένου ως παράνομο απαιτεί την σε βάθος εκτίμηση του σχετικού πλαισίου της επικοινωνίας ή όταν χρησιμοποιούνται αυτοματοποιημένα εργαλεία, οπότε και θα πρέπει να προκρίνεται η ανθρώπινη εποπτεία και επαλήθευση²⁸⁵, ενώ θα πρέπει σε κάθε περίπτωση να κατοχυρώνεται και η δυνατότητα προσφυγής του θιγόμενου στην δικαιοσύνη με την άσκηση κατάλληλων ενδίκων μέσων προστασίας των δικαιωμάτων του.

Ομοίως, υπό το πρίσμα της Ανακοίνωσης της Ευρωπαϊκής Επιτροπής για την «αντιμετώπιση της παραπληροφόρησης στο διαδίκτυο», που εκδόθηκε την 26 Απριλίου 2018²⁸⁶, ορισμένες εταιρείες τεχνολογίας, όπως το Facebook, η Google, το Twitter, η Mozilla, η Microsoft, το TikTok αλλά και διάφορες διαφημιστικές εταιρείες συμφώνησαν στην υιοθέτηση ενός εθελοντικού Κώδικα Πρακτικής για την αντιμετώπιση του φαινομένου της διαδικτυακής παραπληροφόρησης («Code of Practice on Disinformation»)²⁸⁷, ο οποίος περιλάμβανε αντίστοιχες προβλέψεις.

²⁸¹ Που θα περιλαμβάνουν, ειδικότερα, πληροφορίες σχετικά με τον όγκο και τον τύπο περιεχομένου που αφαιρέθηκε, τον αριθμό των υποβληθέντων καταγγελιών και των αντίστοιχων απαντήσεων που δόθηκαν, καθώς και τον χρόνο που απαιτήθηκε για τη λήψη κατάλληλων μέτρων Pollicino O., De Gregorio G., σελ. 24

²⁸² Επιπλέον συστήνεται η καθιέρωση ειδικής διαδικασίας υποβολής παραπεμπτικών από τις αρμόδιες εθνικές αρχές και την Europol, στις οποίες οι ενδιαμέσοι πάροχοι οφείλουν να απαντούν χωρίς αδικαιολόγητη καθυστέρηση, επιβεβαιώνοντας την παραλαβή των παραπεμπτικών και αναφέροντας την χρονική στιγμή αφαίρεσης ή απενεργοποίησης της πρόσβασης σε περιεχόμενο ή/και τον λόγο λήψης μίας τέτοιας απόφασης

²⁸³ Οπότε και οι πάροχοι παροτρύνονται να ενημερώνουν τις αρμόδιες κρατικές διωκτικές αρχές άμεσα

²⁸⁴ Pollicino O., De Gregorio G., σελ. 23

²⁸⁵ Montagnani M. L, Tropova A., ο.π., σελ. 6

²⁸⁶ Ευρωπαϊκή Επιτροπή, Αντιμετώπιση της διαδικτυακής παραπληροφόρησης: η Επιτροπή προτείνει έναν πανευρωπαϊκό κώδικα πρακτικής, διαθέσιμο στην:

https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/el/IP_18_3370

²⁸⁷ European Commission, Code of Practice on Disinformation, διαθέσιμο στην: <https://digital-strategy.ec.europa.eu/en/policies/code-practice-disinformation>

Πλεονέκτημα της υιοθέτησης μη νομικών δεσμεύσεων στα πλαίσια των όρων χρήσης των υπηρεσιών των ενδιάμεσων παρόχων συνιστά το γεγονός ότι με αυτόν τον τρόπο το πεδίο εφαρμογής των προτεινόμενων μέτρων εκτείνεται σε παγκόσμιο επίπεδο και δεν περιορίζεται μόνο στην Ευρωπαϊκή Ένωση, όπως θα συνέβαινε αν προβλεπόταν υποχρεώσεις εναντίον των ενδιάμεσων παρόχων μέσω ευρωπαϊκών κανόνων δικαίου (κανονισμός, οδηγία), οι οποίες έχουν δεσμευτικότητα μόνο έναντι των πολιτών της ΕΕ²⁸⁸. Λόγω δε της νομικής φύσης και της απουσίας δεσμευτικής ισχύς τόσο των Κωδίκων Δεοντολογίας/ Πρακτικής όσο και των Συστάσεων και των Ανακοινώσεων της Ευρωπαϊκής Επιτροπής²⁸⁹, οι ως άνω προτεινόμενες ρυθμίσεις δεν συνιστούν αυστηρή νομική υποχρέωση αλλά απλή δέσμευση από πλευράς των ενδιάμεσων παρόχων σε οικειοθελή βάση, για την κατάλληλη αναμόρφωση των όρων χρήσης των υπηρεσιών τους, συνεπώς η τήρηση των εθελοντικών αυτών μέτρων επαφίεται στην διακριτική ευχέρεια και την καλή θέληση των ενδιάμεσων παρόχων. Τα κράτη μέλη απλώς ενθαρρύνονται και δεν υποχρεώνονται να θεσπίσουν κατάλληλες νομικές υποχρεώσεις των ενδιάμεσων παρόχων προκειμένου να εξασφαλίσουν την αποτελεσματικότερη εφαρμογή των ανωτέρω μέτρων που συστήνουν, η υιοθέτηση των οποίων (ιδίως των μέτρων προληπτικού εντοπισμού παράνομου περιεχομένου) δεν συνεπάγεται την αυτοδίκαιη απώλεια της δυνατότητας επίκλησης των εξαιρέσεων απαλλαγής από την ευθύνη που προβλέπονται στην ΟΔΗΛΕ. Ωστόσο η ίδια η Ευρωπαϊκή Επιτροπή έχει εκφράσει στο παρελθόν την πρόθεση να προωθήσει πέραν από την υιοθέτηση μη νομικά δεσμευτικών πράξεων, όπως οι ανωτέρω Συστάσεις και Ανακοινώσεις, και την έκδοση νομοθετικών κειμένων για την αντιμετώπιση του παράνομου περιεχομένου στο διαδίκτυο και ιδίως της παράνομης ρητορικής μίσους, όπως και την αναθεώρηση της ΟΔΗΛΕ και των προνομίων απαλλαγής από την ευθύνη που αυτή προβλέπει²⁹⁰. Σχετική είναι η Πρόταση που εξέδωσε την 12 Σεπτεμβρίου 2018 η Ευρωπαϊκή Επιτροπή για την θέσπιση Κανονισμού σχετικά με τη διάδοση τρομοκρατικού περιεχομένου, που θα υποχρεώνει τους ενδιάμεσους παρόχους να αφαιρούν περιεχόμενο τρομοκρατίας ακόμα και μέσα σε 1 ώρα από την ανάρτηση του²⁹¹ ή την λήψη αιτήματος αφαίρεσης του²⁹².

²⁸⁸ Zupursky R., ο.π., σελ. 38, 44

²⁸⁹ Βλ. αρ. 288 ΣΛΕΕ

²⁹⁰ Με έγγραφο, που δήλωνε τις προθέσεις της, η Ευρωπαϊκή Επιτροπή το 2019 επισήμανε την ανεπάρκεια των κανόνων δεοντολογίας και την ανάγκη θέσπισης εθνικών νομοθετικών διατάξεων από τα κράτη μέλη, που θα επιβάλλουν την υποχρέωση αφαίρεσης ή αποκλεισμού της πρόσβασης, όχι μόνο σε παράνομο, αλλά και στο επιβλαβές περιεχόμενο, αφήνοντας έτσι ανοιχτό το ενδεχόμενο, να υποχρεωθούν νομοθετικά στο μέλλον οι ενδιάμεσοι πάροχοι να αφαιρούν ή να αποκλείουν την πρόσβαση, ακόμα και σε νόμιμο περιεχόμενο. βλ. Mchangama J. Fiss J., ο.π., σελ 15

²⁹¹ Vincent J., 2018, EU considers fines for tech companies that don't remove terrorist content within an hour, The Verge, 2018 διαθέσιμο στην: <https://www.theverge.com/2018/8/20/17758542/eu-terrorist-content-legislationfacebook-youtube-takedown>

ο οποίος Κανονισμός παρά τις επικρίσεις που δέχθηκε κυρίως λόγω της ασαφούς διατύπωσης και της προώθησης της ιδιωτικοποίησης της επιβολής του νόμου, υπερψηφίστηκε από το Ευρωπαϊκό Κοινοβούλιο, μετά από σημαντικές τροποποιήσεις που στόχευαν στον περιορισμό του μεγάλου εύρους του νόμου και την διασφάλιση της προστασίας της ελευθερίας της έκφρασης και της πληροφόρησης, και βρίσκεται σε στάδιο διαπραγμάτευσης μεταξύ Κοινοβουλίου και Συμβουλίου²⁹³.

5.2. Ο Νομός περί βελτίωσης της επιβολής της νομοθεσίας στα κοινωνικά δίκτυα (Netzwerkdurchsetzungsgesetz - NetzDG)

5.2.1. Ιστορικό - Προβλέψεις του νόμου

Προς την κατεύθυνση της διεύρυνσης της ευθύνης των ενδιάμεσων παρόχων φαίνεται να κινείται ο καινοφανής γερμανικός **Νόμος περί βελτίωσης της επιβολής της νομοθεσίας στα κοινωνικά δίκτυα**, («Netzwerkdurchsetzungsgesetz»), εν συντομία («NetzDG»), η ψήφιση του οποίου επήλθε ως αποτέλεσμα αφενός της αυξημένης χρήσης των πλατφόρμων κοινωνικής δικτύωσης, ως μέσο δυσφήμισης, παραπληροφόρησης και ιδίως καλλιέργειας μίσους και δημιουργίας εχθρικού περιβάλλοντος για τις μειονότητες και αφετέρου της επικράτησης κλίματος έντονης δυσαρέσκειας των αρμόδιων δικωκτικών και πολιτικών αρχών σχετικά με τον τρόπο, την ταχύτητα και την εν γένει αποτελεσματικότητα, με την οποία οι πάροχοι ιδίως των μέσων κοινωνικής δικτύωσης αντιμετωπίζουν τις καταγγελίες των χρηστών αναφορικά με περιεχόμενο ρητορικής μίσους. Το κλίμα αυτό της δυσαρέσκειας μάλιστα απέναντι στους παρόχους μέσων κοινωνικής δικτύωσης, όπως και οι φωνές, που ζητούσαν την επίταση της ευθύνης των παρόχων, ενισχυόταν συνεχώς, παρότι ήδη από το 2015 οι πάροχοι μέσω κοινωνικής δικτύωσης δεσμεύτηκαν σε εθελοντικό επίπεδο να απομακρύνουν ή να αποκλείουν την πρόσβαση σε παράνομες δημοσιεύσεις με ταχύτερο ρυθμό, να υιοθετήσουν νέους ή να βελτιώσουν τους ήδη υπάρχοντες μηχανισμούς υποβολής καταγγελιών και να προσλάβουν περισσότερους εμπειρογνώμονες και ειδικευμένους δικηγόρους, που να δραστηριοποιούνται στην Γερμανία, οι οποίοι θα εποπτεύουν την διαδικασία απομάκρυνσης και αποκλεισμού της πρόσβασης σε περιεχόμενο²⁹⁴. Μια σειρά από γεγονότα, που έλαβαν ιδιαίτερα μεγάλες πολιτικές

²⁹² Mchangama J. and J. Fiss J., ο.π., σελ. 14

²⁹³ Πρόταση υιοθέτησης Κανονισμού σχετικά με την πρόληψη της διάδοσης τρομοκρατικού περιεχομένου στο διαδίκτυο, COM/2018/640 final

²⁹⁴ Wischmeyer T., ο.π., σελ. 2-3

διαστάσεις²⁹⁵, επέτειναν το κλίμα δυσαρέσκειας απέναντι στο τρόπο διαχείρισης υποθέσεων ρητορικής μίσους εναντίον των μειονοτήτων από τα μέσα κοινωνικής δικτύωσης, με το ευρύ κοινό να θεωρεί ότι τα μέσα κοινωνικής δικτύωσης δεν καταβάλουν κάθε δυνατή προσπάθεια προστασίας των θυμάτων από την διάδοση της ρητορικής μίσους μέσω των υπηρεσιών τους, ότι η διαδικασία υποβολής καταγγελιών αποβαίνει άκαρπη και ότι η αυτορρύθμιση μέσω των όρων χρήσης και των διάφορων πολιτικών των εν λόγω μέσων δεν επαρκεί για την αποτελεσματική προστασία των δικαιωμάτων -ιδίως των μειονοτήτων- στο διαδίκτυο²⁹⁶.

Βασιζόμενη στην έκθεση που δημοσίευσε ο δημόσιος φορέας εποπτείας, το «jugendschutz.net», σχετικά με τις πρακτικές των μέσων κοινωνικής δικτύωσης²⁹⁷ και έχοντας ήδη από το 2017 εκφράσει την σθεναρή απογοήτευση της²⁹⁸ για την εν τοις πράγμασι αναποτελεσματικότητα των μέτρων αυτορρύθμισης, που σε εθελοντικό πλαίσιο οι μεγαλύτεροι πάροχοι μέσων κοινωνικής δικτύωσης υιοθέτησαν κατόπιν διαπραγματεύσεων με την Ευρωπαϊκή Επιτροπή, ιδίως του Κώδικα Δεοντολογίας («Code of Conduct»), η γερμανική κυβέρνηση σε μία προσπάθεια διασφάλισης της μεγαλύτερης δυνατής αποτελεσματικότητας της διαδικασίας υποβολής και εξέτασης καταγγελιών σχετικά με αναρτήσεις που εμπεριέχουν ρητορική μίσους, πρότεινε την ψήφιση του νομοσχεδίου NetzDG, με το οποίο θα επιτείνονταν η ευθύνη των ενδιαμέσων παρόχων και ιδίως των μέσων κοινωνικής δικτύωσης για την ρητορική μίσους που διαδίδεται μέσω των υπηρεσιών τους και θα βελτιωνόταν η διαδικασίες απομάκρυνσης και αποκλεισμού της πρόσβασης σε παράνομο περιεχόμενο, το οποίο (νομοσχέδιο) υπερψηφίστηκε τον Σεπτέμβριο του 2017 και τέθηκε σε ισχύ από τον Οκτώβριο του ίδιου έτους.

²⁹⁵ Καθοριστικό ρόλο στην διαμόρφωση του ως άνω αρνητικού κλίματος έπαιξε και η δικαστική διαμάχη μεταξύ ενός πρόσφυγα, επ' ονόματι Modamani, και του Facebook, που προέκυψε, όταν ο πρώτος προσέφυγε κατά της απόφασης του μέσου κοινωνικής δικτύωσης, που απέρριψε την αίτηση του, με την οποία ζητούσε όχι απλά αποκλεισμό με γεωγραφικά κριτήρια της πρόσβασης των χρηστών, που βρίσκονταν στην γερμανική επικράτεια, σε μία σειρά δυσφημιστικών για τον ίδιο αναρτήσεων, αλλά πολύ περισσότερο την εφαρμογή συστήματος φιλτραρίσματος, που θα αφαιρούσε και κάθε μελλοντική παρόμοια προσβλητική ανάρτηση, που θα αναφέρονταν στο όνομα του. Την απορριπτική αυτή απόφαση μάλιστα επικυρώθηκε με δικαστική απόφαση, με την οποία κρίθηκε, πως δυνάμει τόσο της γερμανικής νομοθεσίας όσο και των αρ 14 και 15 της ΟΔΗΛΕ, το Facebook, ως πάροχος φιλοξενίας, δεν υποχρεούται να εμποδίσει εκ των προτέρων κάθε προσβλητικό περιεχόμενο, που θίγει τα δικαιώματα των χρηστών. βλ. LG Würzburg, 07.03.2017 - 11 O 2338/16 UVR.

²⁹⁶ Schulz W.ο.π, σελ. 4-5

²⁹⁷ Με βάση τα συμπεράσματα της εν λόγω έρευνας, όλες οι μεγάλες πλατφόρμες μέσων κοινωνικής δικτύωσης αργούν να ανταποκριθούν στα αιτήματα απομάκρυνσης προσβλητικού περιεχομένου, οι διαδικασίες ειδοποίησης των ενδιαφερομένων μελών είναι υπερβολικά περίπλοκες και τα ποσοστά του παράνομου περιεχομένου που εντέλει απομακρύνεται από τα μέσα κοινωνικής δικτύωσης κυμαίνονται από το ικανοποιητικό ποσοστό του 90% όσον αφορά το YouTube, έως το υπερβολικά μη ικανοποιητικό ποσοστό του 39% από την πλευρά του Facebook και το σχεδόν ανύπαρκτο ποσοστό μόλις του 1% από την πλευρά του Twitter, βλ. Wischmeyer T. ο.π., σελ.4

²⁹⁸ Schulz W.ο.π, σελ. 4-5.

Ειδικότερα, όσον αφορά το ρυθμιστικό πεδίο του NetzDG, οι διατάξεις του δεν απευθύνονται σε όλους τους παρόχους υπηρεσιών της κοινωνία της πληροφορίας αλλά αφορούν αποκλειστικά και μόνο τους *ενδιάμεσους παρόχους τηλεμέσων* («*telemedia service providers*»), ήτοι τους διαχειριστές συμμετοχικών διαδικτυακών πλατφόρμων, που επιτρέπουν στους χρήστες να διαμοιράζονται και να καθιστούν προσβάσιμο περιεχόμενο στο κοινό, (όπως κυρίως τα μέσα κοινωνικής δικτύωσης) (αρ 1 παρ. 1). Ειδικότερα, στις ρυθμίσεις του εν λόγω νόμου υπάγονται, όσοι πάροχοι έχουν σκοπό την αποκόμιση κέρδους, ενώ εξαιρούνται ρητά οι ιστοσελίδες ειδησεογραφικού περιεχόμενου (όπως διαδικτυακές εφημερίδες, περιοδικά κ.α.) (αρ1 παρ. 1 εδ. β), καθώς και οι πλατφόρμες που έχουν σχεδιαστεί για να εξυπηρετούν τις ατομικές επικοινωνίες (όπως τα επαγγελματικά δίκτυα) ή οι ιστοσελίδες που φιλοξενούν μόνο «συγκεκριμένο περιεχόμενο» (όπως ιστοσελίδες με κριτικές, ηλεκτρονικά καταστήματα ή διαδικτυακά παιχνίδια κ.α.²⁹⁹) (αρ1 παρ. 1 εδ γ). Επιπροσθέτως, το πεδίο εφαρμογή του νόμου περιορίζεται και ανάλογα με το πλήθος των χρηστών του εκάστοτε κοινωνικού μέσου, καθώς ο νόμος εφαρμόζεται μόνο στις πλατφόρμες κοινωνικής δικτύωσης που έχουν τουλάχιστον 2 εκατομμύρια εγγεγραμμένους χρήστες με μόνιμη κατοικία στη Γερμανία, επεκτείνοντας έτσι τις υποχρεώσεις που προβλέπει ο νόμος και σε παρόχους που, παρότι δεν έχουν την επαγγελματική έδρα τους στην Γερμανία, δραστηριοποιούνται όμως εντός της γερμανικής επικράτειας. Όσον αφορά δε το εδαφικό πεδίο εφαρμογής του NetzDG, σύμφωνα με το αρ 4 παρ. 3 οι κυρώσεις, που επιβάλλονται για τις παραβιάσεις των διατάξεων του νόμου, μπορούν να επιβληθούν ακόμη και αν δεν διαπράττονται εντός της Ομοσπονδιακής Δημοκρατίας της Γερμανίας, «με τον περιορισμό, όμως, ότι οι πάροχοι δεν υποχρεούνται να εμποδίσουν την πρόσβαση στο προσβλητικό περιεχόμενο γενικά και αφηρημένα σε παγκόσμιο επίπεδο αλλά μόνο όσον αφορά τους Γερμανούς χρήστες των υπηρεσιών τους». (αρ. 4 παρ. 3).

Απώτερο σκοπό του νόμου συνιστά η αποτελεσματικότερη και διαφανέστερη απομάκρυνση παράνομου περιεχόμενου από το διαδίκτυο, μέσω της καθιέρωσης υποχρέωσης των παρόχων μέσων κοινωνικής δικτύωσης «να παρέχουν στους χρήστες των υπηρεσιών τους μια εύκολα αναγνωρίσιμη, άμεσα προσβάσιμη και μόνιμα διαθέσιμη διαδικασία για την υποβολή καταγγελιών». Ο τρόπος συμμόρφωσης των μέσων κοινωνικής δικτύωσης με την νεοεισαχθείσα αυτή υποχρέωση δεν προκαθορίζει περιοριστικά, αφήνοντας μεγάλη διακριτική ευχέρεια στους παρόχους να διαμορφώσουν την διαδικασία υποβολής καταγγελιών και να την προσαρμόσουν, όσο το δυνατόν καλύτερα στο δικό τους

²⁹⁹ Wischmeyer T. ο.π., σελ.8

επιχειρησιακό μοντέλο³⁰⁰. Λιγότερη ευελιξία υπάρχει στις λοιπές υποχρεώσεις που ο νόμος προβλέπει, με μία εκ των σημαντικότερων να αποτελεί η υποχρέωση αφαίρεσης αναρτήσεων των χρηστών, το περιεχόμενο των οποίων (αναρτήσεων) πληροί την υπόσταση εγκλημάτων ρητορική μίσους και της διάδοσης ψευδών ειδήσεων. Εν προκειμένω ο νόμος δεν εμπεριέχει κάποιον ιδιαίτερο ορισμό της έννοιας ρητορική μίσους, ούτε των ψευδών ειδήσεων, αντ' αυτού παραπέμπει στις διατάξεις του γερμΠΚ που τυποποιούν τα ποινικά αδικήματα «της υποκίνησης μίσους, της διάδοσης απεικονίσεων βίας, της σύστασης τρομοκρατικών οργανώσεων, της χρήσης συμβόλων αντισυνταγματικών οργανώσεων, της διανομής υλικού παιδικής πορνογραφίας, της εξύβρισης, της συκοφαντικής δυσφήμισης και της προσβολής θρησκευτών ή θρησκευτικών και ιδεολογικών οργανισμών με τρόπο που είναι ικανός να διαταράξει την δημόσια ειρήνη, τις παραβιάσεις της ιδιωτικότητας, την απειλή διάπραξης κακουργηματικών πράξεων και την πλαστογραφία δεδομένων που προορίζονται προς απόδειξη»³⁰¹. Μάλιστα όλα τα ως άνω περιγραφόμενα εγκλήματα αναφέρονται ισότιμα, χωρίς να γίνεται κάποια ιεράρχηση με βάση το προσβαλλόμενο έννομο αγαθό και την εν γένει σοβαρότητα της προσβολής³⁰². Ως εκ τούτου δεν γίνεται καμία διαφοροποίηση των υποχρεώσεων ή της έντασης της ευθύνης των παρόχων με στην βάση το είδους του εγκλήματος, που κάθε φορά τελείται με την εκάστοτε προσβλητική ανάρτηση, όπως έχει προταθεί, κυρίως αναφορικά με τα ιδιαίτερος ειδικά εγκλήματα, όπως η τρομοκρατία ή η παιδική πορνογραφία, μιας και οι αναρτήσεις, οι οποίες εμπεριέχουν τέτοιου είδους προσβλητικό περιεχόμενο, είναι ευρέως αποδοκιμαστές³⁰³, ενώ παράλληλα είναι τεχνικά ευχερέστερο να διαπιστωθεί ο παράνομος χαρακτήρα τέτοιου είδους αναρτήσεων και να ληφθεί απόφαση άμεσης απομάκρυνση τους από την πλατφόρμα κοινωνικής δικτύωσης.

Πιο συγκεκριμένα, γίνεται διάκριση μεταξύ των αναρτήσεων που πληρούν την αντικειμενική υπόσταση των ως άνω εγκλημάτων, οι οποίες εμπεριέχουν προφανώς παράνομο περιεχόμενο και ως εκ τούτου οφείλουν να διαγράφονται από τους παρόχους εντός 24 ωρών από την υποβολή της καταγγελίας (εκτός αν έχει συμφωνηθεί μεγαλύτερο χρονικό διάστημα διαγραφής μεταξύ του παρόχου και των αρμόδιων διωκτικών αρχών- αρ 3 παρ. 2) και των αναρτήσεων που εμπεριέχουν άλλο παράνομο περιεχόμενο, η διαπίστωση της παρανομίας, του οποίου δεν είναι προφανής, αλλά απαιτεί ενδελεχής έρευνα³⁰⁴, το χρονικό

³⁰⁰ Heldt, A., ο.π., σελ. 6

³⁰¹ Wischmeyer T., ο.π., σελ.8, Tworek H., Leerssen P., 2019, An Analysis of Germany's NetzDG Law, Transatlantic High Level Working Group on Content Moderation Online and Freedom of Expression, διαθέσιμο στην: https://www.ivir.nl/publicaties/download/NetzDG_Tworek_Leerssen_April_2019.pdf σελ. 2

³⁰² Zupursky R. ο.π., σελ 28

³⁰³ Zupursky R. ο.π., σελ 48

³⁰⁴ Wischmeyer T., ο.π., σελ. 9

περιθώριο διαγραφής των οποίων ανέρχεται σε επτά ημέρες από την υποβολή της καταγγελίας. Μάλιστα η ως άνω προθεσμία της μιας εβδομάδας για την αφαίρεση του μη προφανώς παράνομου περιεχομένου, υπό τον φόβο του υπερβολικού αποκλεισμού περιεχομένου και της αντίθεσης με το αρ. 14 της ΟΔΗΛΕ, έγινε πιο ευέλικτη στο τελικό κείμενο του νόμου, καθώς προβλέφθηκε, αφενός, πως σε ορισμένες οριακές περιπτώσεις, όπως όταν το γενικότερο πλαίσιο επικοινωνίας είναι κρίσιμο για την διαπίστωση του παράνομου χαρακτήρα των ισχυρισμών, που εμπεριέχονται στην υπό κρίση ανάρτηση, ο πάροχος μπορεί πλέον να πάρει, όσο χρόνο απαιτείται, προκειμένου να διερευνήσει τα πραγματικά περιστατικά, δίνοντας παράλληλα στον χρήστη που ανήρτησε το περιεχόμενο, την δυνατότητα να απαντήσει στην καταγγελία. Αφετέρου δε η προθεσμία αυτή των 7 ημερών μπορεί να παραταθεί, όταν εντός του ως άνω χρονικού διαστήματος ο πάροχος απευθύνθηκε σε ένα αναγνωρισμένο ανεξάρτητο οργανισμό αυτορρύθμισης, ο οποίος ασκεί επιβοηθητικό ρόλο στην διαχείριση απαιτητικών και οριακών περιπτώσεων. Χαρακτηριστικό παράδειγμα τέτοιου οργανισμού αποτελεί ο μη κερδοσκοπικός Οργανισμός για την εθελοντική αυτορρύθμιση των παρόχων ψηφιακών μέσων («FSM e.V.»)³⁰⁵, που ασχολείται με την ασφάλεια των ανηλίκων στο διαδίκτυο, οι αποφάσεις του οποίου είναι δεσμευτικές δυνάμει της Διαπολιτειακής Συμφωνίας για την προστασία των ανηλίκων στα μέσα («Jugendmedienschutz-Staatsvertrag»)³⁰⁶, (όπως αντίστοιχα προβλέπεται στην περ. 2 της παρ. 3 του αρ. 3)³⁰⁷. Οι εν λόγω οργανισμοί αυτορρύθμισης χρηματοδοτούνται από τα μέσα κοινωνικής δικτύωσης και εγκρίνονται από τον φορέα εποπτείας, ήτοι το Ομοσπονδιακό Γραφείο Δικαιοσύνης, ενώ, όπως ειδικά προβλέπεται στις παρ. 6, 7 του αρ. 3, πρέπει να φέρουν όλα τα απαραίτητα εχέγγυα ανεξαρτησίας και εξειδίκευσης στο ζήτημα της αξιολόγησης του περιεχομένου που διακινείται μέσω του διαδικτύου. Η αλληλεπίδραση των παρόχων με τους ανεξάρτητους αυτούς οργανισμούς ενισχύθηκε δε μετά τις τροποποιήσεις που πραγματοποιήθηκαν το 2020 στον NetzDG, με τους παρόχους να έχουν πλέον την δυνατότητα γνωστοποίησης στον ανεξάρτητο οργανισμό αυτορρύθμισης πλείστων πληροφοριών, σχετικά με τον χρόνο κοινοποίησης ή πρόσβασης στο παράνομο περιεχόμενο και την έκταση της διάδοσής του, ενώ στους οργανισμούς ανατέθηκαν ειδικές εξουσίες επεξεργασίας δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα, στο βαθμό που απαιτείται για την κρίση περί παρανομίας του περιεχομένου (αρ. 3 παρ. 8). Παράλληλα προβλέφθηκε πως «οι όποιες

³⁰⁵ Δεν έχει όμως αποσαφηνιστεί η σχέση ιεραρχίας και το καθεστώς εποπτείας μεταξύ του Ιδρύματος από το Υπουργείο Δικαιοσύνης, βλ. Wischmeyer T., ο.π., σελ. 10

³⁰⁶ Τα συμβαλλόμενα μέλη της εν λόγω συμφωνίας απαλλάσσονται από την ευθύνη για το παράνομο περιεχόμενο που ανήρτησαν οι χρήστες των υπηρεσιών τους, υπό την προϋπόθεση ότι θα συμμορφώνονται με το διατακτικό των αποφάσεων που ο ανεξάρτητος αυτός οργανισμός εκδίδει

³⁰⁷ Wischmeyer T., ο.π., σελ. 10

ανακρίβειες εμπεριέχονται στην τελική απόφαση του οργανισμού αυτορρύθμισης δεν μπορούν να αποτελέσουν λόγο αναγνώρισης ευθύνης του παρόχου μέσου κοινωνικής δικτύωσης» (αρ. 3 παρ. 5), ενώ καθιερώθηκε και η «υποχρέωση δημοσίευσης από την πλευρά του ανεξάρτητου οργανισμού αυτορρύθμισης μίας ετήσιας έκθεσης των πεπραγμένων του» (αρ. 3 παρ. 9).

Επιπλέον εχέγγυα της διαφάνειας της διαδικασίας απομάκρυνσης του παράνομου περιεχομένου από τους ενδιαμέσους παρόχους, συνιστούν οι προβλέψεις των παρ. 4 και 5 του αρ 3, με τις οποίες ορίζεται η διατήρηση του αφαιρούμενου ή αποκλεισμένου περιεχομένου ως αποδεικτικό υλικό για χρονικό διάστημα 10 εβδομάδων, καθώς και η χωρίς καθυστέρηση ενημέρωση, τόσο του καταγγέλλοντος, όσο και του χρήστη που ανήρτησε το περιεχόμενο, για την έκδοση της απόφασης επί της καταγγελίας. Με σκοπό δε την περαιτέρω προστασία της ελευθερίας της έκφρασης, με βάση τις τροποποιήσεις του 2020, εισήχθη επιπλέον υποχρέωση του παρόχου να «αιτιολογεί πλήρως της απόφαση που θα λάβει επί της υποβληθείσας καταγγελίας, στην οποία πρέπει να γίνεται ρητή μνεία της δυνατότητα του χρήστη, η ανάρτηση του οποίου αφαιρέθηκε, να προσφύγει εναντίον της απόφασης του ενδιαμέσου παρόχου, εξειδικεύοντας ιδίως την προθεσμία και τα επιμέρους διαδικαστικά βήματα που πρέπει να ακολουθηθούν για να υποβληθεί μία πλήρης προσφυγή εναντίον της ως άνω απόφασης, ενημερώνοντας παράλληλα τον χρήστη που υπέβαλε την καταγγελία για το δικαίωμα του να κινηθεί ποινικά εναντίον αυτού που προέβη στην διάδοση του παράνομου περιεχομένου και παραπέμποντας τον στον κατάλληλο ιστότοπο όπου μπορεί να ενημερωθεί περαιτέρω σχετικά με το εν λόγω δικαίωμα του» (αρ. 3 παρ. 5). Επιπροσθέτως με σκοπό την μεγαλύτερη αποτελεσματικότητα της διαδικασίας εξέτασης των καταγγελιών, προβλέφθηκε η υποχρέωση ορισμού από κάθε μέσο κοινωνικής δικτύωσης, που υπάγεται στον πεδίο εφαρμογής του νόμου, ενός εξουσιοδοτημένου ατόμου, το οποίο θα πρέπει να βρίσκεται εντός της γερμανικής επικράτειας και το οποίο θα επιφορτιστεί με την λήψη των καταγγελιών και την συνεργασία με τις αρμόδιες διωκτικές αρχές, καθώς και η υποχρέωση παροχής κατάλληλης εκπαίδευσης στο προσωπικό, που έχει επιφορτιστεί με την διαχείριση και την αξιολόγηση των καταγγελιών που υποβάλλονται από τους χρήστες, η οποία επιμόρφωση θα πραγματοποιείται στην γερμανική γλώσσα, τουλάχιστον μία φορά, κάθε έξι μήνες (αρ. 5).

Βασικότερη όμως πρόβλεψη του νόμου, που αποτελεί και την μεγαλύτερη καινοτομία του νομοθετικού αυτού εγχειρήματος, συνιστά η σύνταξης εξαμηνιαίων εκθέσεων για τους παρόχους (αρ. 2) που λαμβάνουν πάνω από 100 καταγγελίες μέσα σε ένα ημερολογιακό έτος, οι οποίες εκθέσεις θα πρέπει να συντάσσονται στην γερμανική γλώσσα, προκειμένου να γίνονται εύκολα κατανοητές από τους Γερμανούς πολίτες, ενώ θα πρέπει να

είναι μονίμως δημοσιευμένες σε ευκόλως αναγνωρίσιμο και προσβάσιμο σημείο στον ιστότοπο του κάθε μέσου κοινωνικής δικτύωσης. Ελάχιστο περιεχόμενο των εκθέσεων αυτών αποτελεί: i) τα μέτρα περιορισμού το παράνομο περιεχόμενου, που οι πλατφόρμες κοινωνικής δικτύωσης έλαβαν, ii) τους μηχανισμούς υποβολής καταγγελιών και τα κριτήρια, στα οποία βασίστηκαν, προκειμένου να αποφασίσουν την απομάκρυνση του υπό κρίση περιεχομένου, iii) τον αριθμό των υποβληθέντων καταγγελιών³⁰⁸, iv) τον αριθμό του προσωπικού που απασχολήθηκε με την εξέταση των καταγγελιών και συγκεκριμένα την εξειδικευμένη και γλωσσική εμπειρογνωμοσύνη των ομάδων προσωπικού αυτών, v) τον αριθμό των καταγγελιών, για την εξέταση των οποίων χρησιμοποιήθηκαν εξωτερικοί συνεργάτες, vi) τον αριθμό των καταγγελιών, που κατέληξαν στη διαγραφή ή το περιορισμό πρόσβασης σε περιεχόμενο³⁰⁹ vii) τον αριθμό των καταγγελιών, που οδήγησαν στην διαγραφή ή το περιορισμό της πρόσβασης σε περιεχόμενο, εντός χρονικού διαστήματος 24 ωρών, 48 ωρών, μετά την πάροδο μίας εβδομάδας από την λήψη της καταγγελίας ή σε έτερο μεταγενέστερο χρονικό διάστημα (κατηγοριοποιώντας τες ανάλογα με το ποιοι και για ποιόν λόγο υπέβαλλαν καταγγελίες) vi) τα μέτρα που λήφθηκαν, για να ενημερωθεί ο καταγγέλλων αλλά και ο χρήστης, κατά του οποίου απευθυνόταν η καταγγελία, σχετικά με την απόφαση επί της καταγγελίας. Το υποχρεωτικό περιεχόμενο των εκθέσεων με βάση τις τροποποιήσεις που πραγματοποιήθηκαν το 2020, εμπλουτίστηκε με: i) την περιγραφή των διαδικασιών αυτόματης αναγνώρισης περιεχομένου και ιδίως των δεδομένων μηχανικής εκμάθησης («training data») που χρησιμοποιήθηκαν, ii) την περιγραφή της διαδικασίας εξέτασης των καταγγελιών και ιδίως το σκεπτικό πίσω από τον χαρακτηρισμό του περιεχομένου ως ποινικά κολάσιμου ή ως παραβίαση των συμβατικών όρων χρήσης των υπηρεσιών του, iii) την αναφορά του πλήθους των προσφυγών, που ασκήθηκαν εναντίον της απόφασης αφαίρεσης ή αποκλεισμού της πρόσβασης σε περιεχόμενο, με ρητή αναφορά στον αριθμό των υποθέσεων στις οποίες η ασκηθείσα προσφυγή έγινε δεκτή, iv) την διευκρίνιση σχετικά με έγκαιρη καταφυγή του παρόχου στην συνδρομή επιστημονικών και ερευνητικών ομάδων³¹⁰ και v) η αναφορά των λοιπών ληφθέντων μέτρων για την προστασία, όσων επηρεάζονται από παράνομο περιεχόμενο. Προβλέφθηκε δε ρητά η υποχρεωτική περίληψη των δεδομένων που εμπεριέχονται στις εκθέσεις αυτές, σε μορφή πίνακα, ώστε «να εμφανίζεται ο συνολικός

³⁰⁸ Κατηγοριοποιώντας τες ανάλογα με το ποιοι αλλά και για ποιόν λόγο υπέβαλλαν καταγγελίες

³⁰⁹ Κατηγοριοποιώντας τες ανάλογα με το ποιοι, για ποιόν λόγο υπέβαλλαν καταγγελίες και κατά πόσο, εφόσον το υπό κρίση περιεχόμενο δεν ήταν προφανώς παράνομο, η καταγγελία προωθήθηκε στον χρήστη που προέβη στην ανάρτηση και κατά πόσο ζητήθηκε η συνδρομή κάποιου ανεξάρτητου φορέα αυτορρύθμισης

³¹⁰ Ωστε να αξιολογηθεί κατά πόσον το αφαιρούμενο ή αποκλεισμένο παράνομο περιεχόμενο προσβάλλει την αρχή της απαγόρευσης των διακρίσεων αλλά και κατά πόσον η διάδοση παράνομου περιεχομένου επηρεάζει ορισμένες ομάδες χρηστών με συγκεκριμένους τρόπους ή είναι αποτέλεσμα συντονισμένης/ οργανωμένης συμπεριφοράς

αριθμός των καταγγελιών που ελήφθησαν, το ποσοστό του περιεχομένου που αφαιρέθηκε ή αποκλείστηκε, ο αριθμός των προσφυγών και το ποσοστό των αποφάσεων που τροποποιήθηκαν βάσει των εν λόγω προσφυγών, συμπεριλαμβανομένων τόσο των αντίστοιχων δεδομένων των δύο προηγούμενων περιόδων όσο και της επεξήγησης των σημαντικών αποκλίσεων και των πιθανών λόγων στους οποίους αυτές οφείλονται».

Καινοφανής διάταξη συνιστά επίσης και η τροποποίηση του αρ 1 του TMG, ώστε καθιερώνεται ένα δικαίωμα αποκάλυψης των στοιχείων ταυτοποίησης του δράστη, που έχει στην διάθεση του ο πάροχος, όταν με το παράνομο περιεχόμενο θίγονται απόλυτα δικαιώματα, εφόσον αυτό είναι απαραίτητο για την δικαστική ικανοποίηση των αστικής φύσεων αξιώσεων του θιγόμενου χρήστη, κάτι που προηγουμένως ήταν εφικτό μόνο με προηγούμενη εντολή αρμόδιας δικαστικής αρχής, η οποία έχει δικαιοδοσία να κρίνει επί του θέματος («επιφύλαξη δικαστικού ελέγχου»), υπερβαίνοντας τα όρια που θέτει ο Κανονισμός της ΕΕ για τα προσωπικά δεδομένα (GDPR), ενώ με βάση τις τροποποιήσεις του 2020, τα μέσα κοινωνικής δικτύωσης θα είναι υποχρεωμένα να παρέχουν πληροφορίες σχετικά με τους λογαριασμούς, που έχουν προβεί στην ανάρτηση εν δυνάμει ποινικά κολάσιμου περιεχομένου, σε μία βάση δεδομένων που θα διαχειρίζεται η ομοσπονδιακή αστυνομία, με σκοπό την διευκόλυνση της δίωξης εγκλημάτων³¹¹.

Εν τέλει, η μη συμμόρφωση με τις ως άνω υποχρεώσεις που επιβάλλονται με την εν λόγω νομοθεσία, που οφείλεται σε δόλο ή αμέλεια του παρόχου, έχει ως αποτέλεσμα την επιβολή υψηλών προστίμων, που διαφοροποιούνται ανάλογα με τη σοβαρότητα του αδικήματος που έχει τελεστεί και κυμαίνονται από 500.000 έως και 5.000.000 ευρώ (αρ. 4). Ωστόσο η επιβολή προστίμων αφορά μόνο την συστημική αποτυχία αντιμετώπισης των καταγγελιών³¹² και όχι την έκδοση τυχόν εσφαλμένων αποφάσεων αφαίρεσης ή αποκλεισμού της πρόσβασης σε περιεχόμενο. Η επιβολή και το ύψος του προστίμου είναι στην διακριτική ευχέρεια της ρυθμιστικής αρχής προστίμου, με βάση τις γενικές κανονιστικές διατάξεις, που εκδίδονται από μία σειρά από Ομοσπονδιακά Υπουργεία³¹³.

³¹¹ Earp M., 2020, Germany revisits influential internet law as amendment raises privacy implications, Committee to Protect Journalists διαθέσιμο στην: <https://cpj.org/2020/10/germany-revisits-influential-internet-law-as-amendment-raises-privacy-implications/>

³¹² Καραγκούνης Δ., Η επιβολή περιορισμών στα μέσα κοινωνικής δικτύωσης μετά τον νέο γερμανικό Νόμο περί Βελτίωσης της Επιβολής της Νομοθεσίας στα Κοινωνικά Δίκτυα (Netzwerkdurchsetzungsgesetz) Επίθεση στην ελευθερία έκφρασης ή αναγκαίο μέσο καταπολέμησης της διαδικτυακής εγκληματικότητας; (2019), Δημοσιευμένο στο βιβλίο: Ηλεκτρονικό Έγκλημα Θεοχάρης Δαλακούρας, Εκδόσεις Νομική Βιβλιοθήκη, σελ. 223-246

³¹³ Πιο συγκεκριμένα το Ομοσπονδιακό Υπουργείο Δικαιοσύνης και Προστασίας των Καταναλωτών, σε συνεργασία με το Ομοσπονδιακό Υπουργείο Εσωτερικών, το Ομοσπονδιακό Υπουργείο Οικονομικών και Ενέργειας και το Ομοσπονδιακό Υπουργείο Μεταφορών και Ψηφιακών Υποδομών

5.2.2. Πλεονεκτήματα

Παρά τις υπεράριθμες επικρίσεις, που δέχθηκε η νομοθετική αυτή πρωτοβουλία της γερμανικής κυβέρνησης, ορισμένες πτυχές του νόμου επικροτήθηκαν ακόμα και από τους πολέμιους του νόμου. Κύριο πλεονέκτημα του νόμου αποτέλεσε η **ταχύτητα της εξωδικαστικής διαδικασίας απομάκρυνσης παράνομου περιεχομένου**, σε αντιπαραβολή με την τεράστια καθυστέρηση του μηχανισμού απονομής δικαιοσύνης, που δεν συνιστά τον πλέον καταλληλότερο τρόπο αντιμετώπισης της διαδικτυακής εγκληματικότητας, λόγω του υπέρογκου αριθμού αναρτήσεων περιεχομένου, που πραγματοποιούνται σε καθημερινή βάση³¹⁴ στο διαδίκτυο και του ως εκ τούτου τεράστιου αριθμού ανακυπτόντων διαφορών μεταξύ χρηστών ή μεταξύ μέσων κοινωνικής δικτύωσης και χρηστών, σχετικά με την νομιμότητα ή μη του αναρτώμενου περιεχομένου. Συνεπώς, στα πλαίσια της αποφυγής της υπέρμετρης επιβάρυνσης της δικαιοσύνης, η βελτιστοποίηση της εφαρμογής των όρων χρήσης των μέσων κοινωνικής δικτύωσης και ιδίως της εξωδικαστικής διαδικασίας διαγραφής ή απομάκρυνσης παράνομου περιεχομένου αποτελεί την μοναδική βιώσιμη εναλλακτική³¹⁵.

Όσον αφορά τις υποχρεώσεις αφαίρεσης προφανώς παράνομου περιεχομένου εντός αποκλειστικής προθεσμίας, οι υπέρμαχοι της νομοθετικής αυτής πρωτοβουλίας υποστήριξαν πως η διαδικασία αυτή δεν είναι καινοφανής, αλλά, αντ' αυτού, αποσκοπεί στην βελτιστοποίηση των ήδη υπάρχοντων εσωτερικών μηχανισμών διαχείρισης αιτημάτων απόσυρσης παράνομου περιεχομένου που οι πλειονότητα των εν λόγω ενδιαμέσων παρόχων έχει εισάγει, με τους όρους χρήσης των υπηρεσιών τους, για να αντιμετωπιστούν με μεγαλύτερη ταχύτητα τα περιστατικά διάδοσης παράνομου περιεχομένου³¹⁶. Αντίστοιχα η απειλή επιβολής υψηλών προστίμων αντιμετωπίζεται, ως **ικανή να κινητοποιήσει τους παρόχους να λάβουν άμεσα και αποτελεσματικά μέτρα** για την καταπολέμηση του εγκληματικού περιεχομένου στο διαδίκτυο³¹⁷. Υπερασπιζόμενοι τις διατάξεις του νόμου, οι υπερασπιστές αυτού αναφέρουν πως οι προβλέψεις της νέας νομοθεσίας **συνάδουν πλήρως με την προηγούμενη νομοθεσία περί ρητορικής μίσους, που κρίνεται αποδεκτή από το Συμβούλιο Ανθρωπίνων Δικαιωμάτων (HRC)**³¹⁸, ενώ δεν τίθεται θέμα παραβίασης της ελευθερίας έκφρασης, αφού ο παράνομος λόγος που συνιστά ρητορική μίσους και προσβολή

³¹⁴ Ενισχυτικά του ανωτέρω ισχυρισμού είναι τα στοιχεία που έδωσε στην δημοσιότητα το Facebook το 2016, με βάση τα οποία στην Γερμανία κάθε μήνα γίνονται τουλάχιστον 100.000 αποφάσεις απόσυρσης περιεχομένου μόνο για λόγους δυσφήμισης και ρητορικής μίσους βλ. Schulz W. ο.π., σελ. 3, 8

³¹⁵ Wischmeyer T., ο.π., σελ. 16

³¹⁶ Tworek, H., Leerssen P., ο.π., σελ 6-7

³¹⁷ Wischmeyer T., ο.π., σελ. 5

³¹⁸ Zipursky R., ο.π., σελ. 6

των δικαιωμάτων τρίτων δεν προστατεύεται, ούτε θίγεται η αρχή της απαγόρευσης της λογοκρισίας, καθώς η όποια διαγραφή περιεχομένου πραγματοποιείται από τους ενδιάμεσους παρόχους, δεν λαμβάνει χώρα εκ των προτέρων, αλλά μετά από την δημοσίευση του παράνομου περιεχομένου³¹⁹. Πρέπει δε να τονιστεί ότι η ελευθερία της έκφρασης δεν είναι απόλυτη, καθώς δύναται να επιβληθούν κατ' εξαίρεση περιορισμοί του εν λόγω δικαιώματος, όταν θίγονται τα δικαιώματα έτερων πολιτών, ή όταν απειλείται η εθνική ασφάλεια ή η δημόσια τάξη και πιο συγκεκριμένα, όταν ο εκφερόμενος λόγος συνιστά καταπάτηση του διεθνούς δικαίου, με την μορφή ρητορική μίσους ή υποκίνησης βίας, τρομοκρατίας ή διασπορά περιεχομένου σεξουαλικής εκμετάλλευσης ανηλίκων³²⁰. Συνεπώς οι ενδιάμεσοι πάροχοι θα πρέπει μεν να αποφεύγουν την υπερβολική απομάκρυνση περιεχομένου, που δεν συνιστά καταφανή παράβαση των δικαιωμάτων των έτερων χρηστών, αλλά στην περίπτωση που το περιεχόμενο που μεταδίδεται μέσω των υπηρεσιών τους πληροί την αντικειμενική υπόσταση του εγκλήματος της ρητορικής μίσους ή της υποκίνησης βίας, υποχρεούνται να λάβουν ενεργό ρόλο στην διαγραφή του προσβλητικού περιεχομένου, όπως διευκρινίστηκε και στην απόφαση του ΕΔΔΑ στην υπόθεση Delfi AS κατά Εσθονίας, με βάση το διατακτικό της οποίας στα πλαίσια του δημοσίου συμφέροντος, *οι εθνικές αρχές μπορούν υπό προϋποθέσεις να αναγνωρίσουν την ευθύνη των ενδιάμεσων παρόχων, υποχρεώνοντας τους να ελέγχουν και να φιλτράρουν το περιεχόμενο, που μεταδίδεται μέσω των υπηρεσιών τους, ώστε να αποφεύγονται οι προφανείς προσβολές*, σκεπτικό το οποίο επαναλήφθηκε και με την απόφαση του ΕΔΔΑ την υπόθεση Magyar Tartalomszolgáltatók Egyesülete και Index.hu Zrt κατά Ουγγαρίας, που έδωσε έμφαση στην αναγκαιότητα της διασφάλισης της νομιμότητας και της επάρκειας των διαδικασιών «notice-and-takedown», πέραν όμως από την περίπτωση που τα σχόλια των χρηστών είναι προφανώς παράνομα³²¹.

Ιδιαίτερος δε, όσον αφορά την χρήση αυτοματοποιημένων μέσων και φίλτρων, ως τρόπος συμμόρφωσης στις υποχρεώσεις άμεσης διαγραφής του παράνομου περιεχομένου, έχει εκφραστεί το επιχείρημα πως ο νόμος δεν υποχρεώνει ρητά τους παρόχους μέσω κοινωνικής δικτύωσης να χρησιμοποιούν τεχνολογίες φιλτραρίσματος, αλλά αντ' αυτού τους **δίνει μόνο κίνητρο να προσαρμόσουν τους υπάρχοντες αλγορίθμους**, που έχουν εδώ και χρόνια διαμορφώσει, προκειμένου αφενός να ελέγχουν προληπτικά το σύνολο του αναρτώμενου περιεχόμενου, για λόγους ανίχνευσης απάτης και διαχείρισης λοιπών κινδύνων και αφετέρου να εντοπίζουν παρεμφερές περιεχόμενο σχετικού με τα ενδιαφέροντα των χρηστών, για την μεγιστοποίηση των εσόδων τους από συμφωνίες με διαφημιστικές

³¹⁹ Wischmeyer T., ο.π., σελ. 15

³²⁰ Zupursky R., ο.π., σελ. 13 επ.

³²¹ βλ. ανωτέρω υποσημ. 87, Kettemann M. C., ο.π., σελ. 6

εταιρείες, προκειμένου να αξιοποιούνται στην διαδικασία διασφάλισης της συμβατότητα των αναρτήσεων των χρηστών με την εθνική νομοθεσία.³²²

Παράλληλα, το επιχείρημα, ότι η νομοθεσία θα δώσει κίνητρο για υπερβολικές διαγραφές περιεχομένου και λογοκρισία, φαίνεται να αναιρείται από την προγενέστερη δράση των μέσων κοινωνικής δικτύωσης σε αντίστοιχες περιπτώσεις, που τους ζητήθηκε από τις καταδιωκτικές διοικητικές αρχές, να διαγράψουν προφανώς παράνομο περιεχόμενο, αλλά αρνήθηκαν υπό τον φόβο της αρνητικής επιρροής, που μια τέτοια απόφαση τους θα προκαλούσε στους χρήστες τους. Πιθανότερη αντίδραση των μέσων κοινωνικής δικτύωσης στις νεοεπιβληθείσες υποχρεώσεις που εισήχθησαν με τον νόμο, προκειμένου να μην χάσουν τους χρήστες, που δυσανασχετούν από την υπερβολική αφαίρεση περιεχομένου, είναι οι πάροχοι να προσαρμόσουν τα συστήματα ελέγχου και διαγραφής περιεχομένου, που ήδη έχουν θέσει σε εφαρμογή, έτσι ώστε να αποφύγουν μεν το πρόστιμο αλλά να διατηρούν δε και ευχαριστημένους τους χρήστες τους³²³. Ήδη δε **από τις πρώτες εκθέσεις διαφάνειας προκύπτει η διάψευση των φόβων υπερβολικής διαγραφής ή αποκλεισμού της πρόσβασης σε περιεχόμενο**, που αναρτήθηκε στα πλαίσια του πολιτικού διαλόγου, της άσκησης κριτικής και της έκφρασης καλλιτεχνικού λόγου, ενώ φάνηκε, πως η όποια απομάκρυνση ή ο αποκλεισμός της πρόσβασης σε παράνομο περιεχόμενο πραγματοποιήθηκε, έγινε πρωταρχικώς βάσει της ήδη υπάρχουσας εθελοντικής διαδικασίας απόσυρσης περιεχομένου, που οι πάροχοι έχουν εισάγει με τους όρους χρήσης των υπηρεσιών τους, παρά δυνάμει των διατάξεων του NetzDG³²⁴. Επομένως μπορεί να συναχθεί το συμπέρασμα, πως ο NetzDG δεν προσέθεσε κάτι καινούργιο, αλλά **διασφάλισε την πιο συνεπή εφαρμογή των διαδικασιών αφαίρεσης περιεχομένου, που οι πάροχοι ήδη διατηρούσαν και πριν την ψήφιση του νόμου**³²⁵.

Τέλος κυριότερη καινοτομία του νόμου που αντιμετωπίστηκε θετικά ακόμα και από τους επικριτές του, αποτελούν **οι απαιτήσεις διαφάνειας που επιβάλλονται στους παρόχους μέσων κοινωνικής δικτύωσης, ήτοι η υποχρέωση δημοσίευσης εξαμηνιαίων εκθέσεων διαφάνειας**, οι οποίες αποτελούν βασικό μέσο άντλησης συμπερασμάτων για την αποτελεσματικότητα του νόμου και το ποσοστό συμμόρφωσης των παρόχων ή την πιθανή καταστρατήγηση του νόμου, ενώ παράλληλα συμβάλλουν στο να εντοπιστούν τα αδύναμα σημεία που χρειάζονται τροποποίηση³²⁶.

³²² Wischmeyer T., ο.π., σελ. 13

³²³ Theil S., 2018, The German NetzDG: A Risk Worth Taking?, διαθέσιμο στην: <https://verfassungsblog.de/the-german-netzdg-a-risk-worth-taking/>

³²⁴ Heldt A., ο.π. σελ 5

³²⁵ Tworek, H., Leerssen P., ο.π., σελ 6-7

³²⁶ Heldt A., ο.π., σελ 2

5.2.3. Κριτική Επισκόπηση

Η νομοθετική αυτή πρωτοβουλία της γερμανικής κυβέρνησης, ήδη πριν από την ψήφιση, προκάλεσε θύελλα αντιδράσεων, τόσο από επιφανείς νομικούς, ακτιβιστές και υπερασπιστές των ανθρωπίνων δικαιωμάτων, όσο και από αντιπροσώπους της βιομηχανίας της πληροφορικής³²⁷, επαγγελματικές αλλά και μη κερδοσκοπικές οργανώσεις, όπως η Wikimedia Γερμανίας, η Global Network Initiative, η Internet Society, η Ένωση Γερμανικών Startups, η Ένωση Γερμανών Δημοσιογράφων³²⁸ και η Επιτροπή Ανθρωπίνων Δικαιωμάτων του Ο.Η.Ε³²⁹, η έντονη αντίθεση των οποίων στις προβλέψεις του νέου νόμου συνέβαλαν στην καλλιέργεια της ιδέας, ότι ο νόμος είναι εμφανώς αντισυνταγματικός και ασύμβατος με την ευρωπαϊκή νομοθεσία.

Οι κυριότερες επικρίσεις, που εκφράστηκαν εναντίον του νόμου, αφορούν την ενδεχόμενη αντίθεση με το ευρωπαϊκό δικαιοσύνη σύστημα και ιδίως με την ΟΔΗΛΕ και τον GDPR, την πιθανή καταστρατήγηση της ελευθερίας της έκφρασης και λοιπών θεμελιωδών δικαιωμάτων των χρηστών, την ιδιωτικοποίηση της απονομής της δικαιοσύνης με την ανάθεση δικαιοδοτικών εξουσιών στους παρόχους μέσω κοινωνικής δικτύωσης³³⁰, την υπερβολική αφαίρεση ή αποκλεισμό περιεχομένου στα πλαίσια της προσπάθειας των παρόχων να αποφύγουν τον κίνδυνο καταλογισμού ευθύνης για το παράνομο περιεχόμενο των χρηστών τους και τα υπέρογκα πρόστιμα, που επισύρει η παραβίαση των υποχρεώσεων που ο NetzDG προβλέπει. Παράλληλα, εκφράστηκαν και μομφές εναντίον της συνταγματικότητας³³¹ του νόμου, που βασίστηκαν την πιθανή μεροληπτική άσκηση της αρμοδιότητας ελέγχου των παρόχων, από το Ομοσπονδιακό Γραφείο Δικαιοσύνης, το οποίο ιεραρχικά λογοδοτεί απευθείας στο Υπουργείο Δικαιοσύνης. Αποκορύφωμα όλων δε των επικρίσεων που εκφράστηκαν εναντίον του νόμου συνιστά η προσφυγή διαφόρων πολιτικών κομμάτων³³² στην δικαιοσύνη, με σκοπό την μερική ή ολική κατάργηση του νόμου, με

³²⁷ Η γερμανική ένωση για την τεχνολογία των πληροφοριών Bitkom, η οποία εκπροσωπεί περισσότερες από 2.500 εταιρείες που δραστηριοποιούνται στον τομέα του διαδικτύου, συμπεριλαμβανομένου του Facebook και της Google Γερμανίας, συμμετείχε σε μια έντονη εκστρατεία κατά του νόμου στα πλαίσια της οποίας προέβη στην ανάθεση σε κορυφαίους Γερμανούς καθηγητές νομικής της έκδοσης γνωμοδοτήσεων σχετικά με την νομιμότητα των προβλέψεων του νέου νόμου, βλ. βλ. Wischmeyer T., ο.π., σελ 1, υποσημ. 6

³²⁸ Tworek, H., Leerssen P., ο.π., σελ. 3

³²⁹ Zjursky R. ο.π. σελ. 2

³³⁰ Όπως τόνισαν με τις δηλώσεις τους τόσο η Επίτροπος Δικαιοσύνης της ΕΕ, Vera Jourova όσο και ο αντιπρόεδρος της Επιτροπής για την ενιαία ψηφιακή αγορά, Andrus Assip βλ. Wischmeyer T., ο.π., σελ 2

³³¹ Heldt A., ο.π., σελ 6, Wischmeyer T., ο.π., σελ 1-2, υποσημ. 6

³³² Το 2017 πραγματοποιήθηκαν τρεις προσπάθειες τροποποίησης ή/και κατάργησης του νόμου, από τα πολιτικά κόμματα Εναλλακτική για την Γερμανία (γερμ.: Alternative für Deutschland - AfD), Ελεύθερο Δημοκρατικό Κόμμα (γερμ.: Freie Demokratische Partei - FDP) και Αριστερά (γερμ.: Die Linke), ενώ το 2018 έγινε και τέταρτη προσπάθεια από το πολιτικό κόμμα των Πρασίνων (γερμ.: Die

προβαλλόμενα επιχειρήματα, πέραν των ανωτέρω, την αντισυνταγματικότητα της ταχύρρυθμης διαδικασίας διαβούλευσης και ψήφισης του νόμου και την απουσία ειδικών προβλέψεων για τα δικαιώματα των εμπλεκόμενων φυσικών προσώπων, ήτοι των ατόμων που ανήρτησαν το παράνομο περιεχόμενο ή αυτών που υπέβαλλαν την καταγγελία. Οι πρωτοβουλίες αυτές τροποποίησης ή/και κατάργησης του νόμου μέσω της δικαστικής οδού αποτελούν επακόλουθο της έντονης δυσaráεσκειας έναντι των μέσων κοινωνικής δικτύωσης, που επικράτησε εξαιτίας των αλλαγών που επέφερε ο νέος νόμος, η οποία (δυσaráεσκεια) επικεντρώθηκε στην εν δυνάμει αποτροπή των πολιτών από την αξιοποίηση των μέσων κοινωνικής δικτύωσης ως μέσο έκφρασης πολιτικού λόγου³³³. Ωστόσο μέχρι και σήμερα καμία από τις εν λόγω προσπάθειες δεν ευδοκίμησε³³⁴.

Ειδικότερα, βασική κριτική που ασκήθηκε εναντίον του νόμου συνιστά η **ευθεία αντίθεση, τόσο με το γράμμα, όσο και με το πνεύμα του ευρωπαϊκού δικαίου και ιδίως της ΟΔΗΛΕ**. Οι διατάξεις σχετικά με το πεδίο εφαρμογής του NetzDG φαίνεται να θίγουν τους κανόνες της ενιαίας αγοράς (αρ 26 της ΣΛΕΕ) και ιδίως την βασική αρχή της χώρας προέλευσης, όπως αυτή καθιερώνεται στο αρ. 3 της ΟΔΗΛΕ, με βάση την οποία τα κράτη μέλη απαγορεύεται να θεσπίζουν εθνικούς κανόνες δικαίου, που να περιορίζουν την ελευθερία παροχής υπηρεσιών και να προβλέπουν νέους πρόσθετους λόγους ευθύνης για τους παρόχους, που είναι εγκατεστημένοι στο έδαφος άλλου κράτους μέλους, ενώ η υποχρέωση ορισμού ενός Γερμανού εκπροσώπου, που θα είναι αρμόδιος για της λήψη όλων των καταγγελιών, θίγει παράλληλα και την ελευθερία της εγκατάστασης και παροχής υπηρεσιών (αρ 49 έως 62 της ΣΛΕΕ)³³⁵. Επιπλέον, τα αυστηρά προκαθορισμένα χρονικά περιθώρια απομάκρυνσης ή αποκλεισμού της πρόσβασης, (24 ώρες ή 7 ημέρες ανάλογα με το αν το περιεχόμενο είναι προφανώς παράνομο ή όχι) είναι αντίθετα με την *ratio* της ΟΔΗΛΕ, ήτοι την εναρμόνιση των αντικρουόμενων επιμέρους διατάξεων των κρατών μελών

Grünen), οι οποίοι πρότειναν την υποχρεωτική υιοθέτηση μηχανισμού επαναφοράς του αφαιρούμενου ή αποκλεισμένου περιεχομένου (put-back), τον έλεγχο και την πιστοποίηση των συστημάτων διαχείρισης των αναφορών των χρηστών και την καθιέρωση πιο φιλικών προς τον χρήστη διαδικασιών υποβολής αναφορών.

³³³ Ιδίως μετά από διάφορα περιστατικά που έλαβαν έντονες πολιτικές προεκτάσεις, όπως αυτό της προσωρινής διαγραφής του λογαριασμού της Beatrix von Storch, μιας πολιτικού του γερμανικού ακροδεξιού κόμματος, «Alternative für Deutschland -AfD» στο Twitter, για υποκίνηση ρητορικής μίσους και αυτό της αφαίρεση πολλών δημοσιεύσεων που στα πλαίσια της «παρωδίας» πραγματοποίησε στο Twitter ένα γερμανικό σατυρικό περιοδικό, με τίτλο «Titanic», βλ. Zipursky R, ο.π., σελ 4

³³⁴ Το Διοικητικό Δικαστήριο της Κολωνίας (Verwaltungsgericht), με την από 14.02.2019 απόφαση του απέρριψε την προσφυγή του FDP που αποσκοπούσε στην κατάργηση του νόμου στην βάση του ότι η γερμανική κυβέρνηση δεν μπορεί να νομοθετήσει για τα μέσα κοινωνικής δικτύωσης που χρήστες σε παγκόσμιο επίπεδο, κατά της οποίας απόφασης βέβαια ασκήθηκε έφεση την 22.03.2019 ενώπιον του Ανώτερου Διοικητικού Δικαστηρίου της Βόρειας Ρηνανίας-Βεστφαλίας

³³⁵ Kettemann M. C., ο.π. σελ. 7-8

μέσω της πρόβλεψης ενός ευέλικτου χρονικού περιθωρίου αντίδρασης των παρόχων³³⁶, στο αρ. 14 της οποίας προβλέπεται, ως προϋπόθεση για την αναγνώριση του προνομίου απαλλαγής από την ευθύνη, την *άμεση δράση του παρόχου*, αποφεύγοντας έτσι την θέσπιση αυστηρών χρονικών περιθωρίων απομάκρυνσης ή περιορισμού της πρόσβασης.

Προβληματικός κρίνεται επίσης και εν συνόλω ο μηχανισμός εξέτασης και διαχείρισης των υποβληθεισών καταγγελιών των χρηστών από τους παρόχους μέσω κοινωνικής δικτύωσης, ο οποίος δύναται να οδηγήσει στην συνεχή, εκ των προτέρων, ενεργή παρακολούθηση του αναρτώμενου περιεχομένου, γεγονός που προσκρούει στον αρ. 15 της Οδηγίας, που προβλέπει την απαγόρευση της καθιέρωσης γενικής υποχρέωσης ελέγχου του συνόλου των πληροφοριών που μεταδίδουν ή αποθηκεύουν οι ενδιαμέσοι πάροχοι³³⁷. Παρότι η πρόβλεψη για την υποχρεωτική λήψη από πλευράς των μέσων κοινωνικής δικτύωσης *«αποτελεσματικών μέτρων κατά των νέων μεταφορτώσεων παράνομο περιεχομένου»* αφαιρέθηκε από την τελική έκδοση του γερμανικού νόμου³³⁸, μετά από αντιδράσεις σχετικές με την πιθανότητα υπερβολικής απόσυρσης, ακόμα και νόμιμο περιεχομένου, υπό τον φόβο της απώλειας των προνομίων απαλλαγής από την ευθύνη και την αντίθεση τόσο με το αρ. 15 της ΟΔΗΓΕ, όσο και με την επιχειρηματική ελευθερία του παρόχου, υποστηρίζεται πως οι πάροχοι, προκειμένου να είναι σε θέση να αντιδρούν μέσα στα αυστηρά χρονικά πλαίσια απομάκρυνσης ή αποκλεισμού της πρόσβασης σε προφανώς παράνομο περιεχόμενο που ο NetzDG θέτει, είναι αναγκασμένοι να εγκαταστήσουν αυτοματοποιημένα συστήματα προληπτικού ελέγχου του συνόλου του περιεχομένου, που αναρτούν οι χρήστες, ώστε να συμμορφώνονται με τις διατάξεις του νόμου και να αποφύγουν την επιβολή υπέρογκων χρηματικών προστίμων.

Ευθεία αντίθεση των διατάξεων του NetzDG και ιδίως της προβλεπόμενης δυνατότητας αποκάλυψης από τον ενδιαμέσο πάροχο στοιχείων ταυτοποίησης του χρήστη που έχει προβεί στην ανάρτηση ή διάδοση παράνομου περιεχομένου, κατόπιν αιτήματος του υποβάλλοντος την καταγγελία, **εντοπίζεται επίσης με το Κανονισμό 2016/679 για την προστασία δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα (GDPR) και το απόρρητο των επικοινωνιών**. Με την επιβολή αυστηρών υποχρεώσεων, υπό την απειλή μάλιστα υπέρογκων προστίμων, **θίγεται επιπλέον και η ισότητα απέναντι στον νόμο**³³⁹, στο βαθμό που οι πάροχοι μέσω κοινωνικής δικτύωσης αντιμετωπίζονται διαφορετικά από τους λοιπούς παρόχους μέσω ενημέρωσης, αλλά ακόμα και σε σχέση με τους παρόχους μέσω

³³⁶ Kettemann M. C., ο.π., σελ. 8

³³⁷ Wischmeyer T., ο.π., σελ. 11-12

³³⁸ Wischmeyer T., ο.π., σελ. 9

³³⁹ Kettemann M. C., ο.π. σελ. 8

κοινωνικής δικτύωσης, που έχουν λιγότερους χρήστες και ως εκ τούτου εκφεύγουν του ρυθμιστικού πεδίου του NetzDG.

Οι εντονότερες δε ανησυχίες που εκφράστηκαν απέναντι στον NetzDG αφορούσαν την ενδεχόμενη προσβολή υπερνομοθετικώς κατοχυρωμένων θεμελιωδών ανθρωπίνων δικαιωμάτων, όπως η ανθρώπινη αξιοπρέπεια, η προστασία της ιδιωτικότητας, η ελευθερία του τύπου, η επιχειρηματική ελευθερία και κυριότερα την ελευθερία της έκφρασης, καταρχήν συνεπεία των ευρύτατων και αφηρημένων εννοιών που ο NetzDG συμπεριέλαβε, όπως ιδίως αυτός της ρητορικής μίσους, που δεν ορίζεται ειδικά, η χρήση των οποίων αφηρημένων εννοιών αφήνει πολύ μεγάλα περιθώρια στους παρόχους, να λάβουν αποφάσεις αναφορικά με το ποιο περιεχόμενο θα διαγραφεί ή θα αποκλειστεί, βασιζόμενοι αποκλειστικά και μόνο στην δική τους κρίση³⁴⁰. Πιο συγκεκριμένα, η μη ύπαρξη ευρέως αποδεκτού ορισμού για την έννοια της ρητορικής μίσους και η πιθανή προσαρμογή των όρων χρήσης των υπηρεσιών των ενδιάμεσων παρόχων, ώστε να καλύπτονται οι πολλαπλοί ορισμοί, που οι διάφορες έννομες τάξεις έχουν δώσει στην έννοια αυτή, έχει ως αποτέλεσμα τον περαιτέρω περιορισμό της ελευθερίας της έκφρασης³⁴¹. Για την αξιολόγηση δε του κατά πόσο τα ανθρώπινα δικαιώματα θίγονται από την παράλειψη αφαίρεσης περιεχομένου, δυνάμει της απόφασης του ΕΔΔΑ στην υπόθεση Rolf Anders Daniel Pihl v. Sweden³⁴², θα πρέπει να λαμβάνονται ως κριτήρια το νοηματικό περιεχόμενο του ισχυρισμού, το μέγεθος και η εμπορική φύση της πλατφόρμας, οι διαδικασίες διαγραφής προσβλητικών σχολίων, η ταχύτητα αντίδρασης, η πιθανότητα αναγνώρισης πρωτογενούς ευθύνης του δημιουργού και οι οικονομικές και άλλες συνέπειες των εθνικών αποφάσεων για την πλατφόρμα, ενώ, όπως έχει υποστηριχθεί³⁴³, είναι απίστευτα σημαντικό να λαμβάνονται υπόψιν οι αξιολογήσεις του κάθε έθνους σχετικά με την ομιλία και να δίνεται ιδιαίτερη προσοχή στην αντιμετώπιση των περιορισμών της έκφρασης του πολιτικού λόγου. Ορισμένοι δε επικρίνουν πέραν από τους υπερβολικά ευρείς ορισμούς εννοιών (όπως η ρητορική μίσους, η δυσφήμιση ή η ποινικά κολάσιμη προσβολή) και την ανυπαρξία βλάβης εννόμου αγαθού, άρα και αξιόποινου χαρακτήρα, σε εγκλήματα, όπως η βλασφημία³⁴⁴.

Μεγαλύτερο δε κίνδυνο για την ελευθερία της έκφρασης συνιστά η καθιέρωση υποχρεώσεων γενικευμένης παρακολούθησης και οι αυστηρές προθεσμίες διαγραφής και αποκλεισμού της πρόσβαση σε παράνομο περιεχόμενο, που ο NetzDG θεσπίζει, οι οποίες αυξάνουν την πιθανότητα υπερβολικής απομάκρυνσης περιεχομένου, ενώ ελλοχεύει

³⁴⁰ Heldt A., ο.π., σελ 3, Zipursky R., ο.π., σελ. 41

³⁴¹ Heldt A., ο.π., σελ 9

³⁴² ΕΔΔΑ, Rolf Anders Daniel PIHL κατά Σουηδίας, (αριθμ.. προσφυγής 74742/14), 07.02.2017

³⁴³ Zipursky R., ο.π., σελ. 13

³⁴⁴ Tworek H., Leerssen P., ο.π., σελ 3

κίνδυνος αφαίρεσης και νόμιμου περιεχομένου που δεν προσβάλλει τα δικαιώματα των χρηστών. Πιο συγκεκριμένα οι επικριτές του νόμου φοβούνται πως, «όπως πολυτελείς έρευνες στον τομέα της δευτερογενούς ευθύνης των ενδιάμεσων παρόχων υπό το πρίσμα της ελευθερίας του λόγου έχουν δείξει, όταν τα μέσα κοινωνικής δικτύωσης έχουν να αντιμετωπίσουν το πιθανό ρίσκο επιβολής κυρώσεων, για τις πράξεις που τέλεσαν οι χρήστες των υπηρεσιών τους, θεωρώντας πως καλύπτονται από την ελευθερία της έκφρασης, τότε θα προτιμήσουν την αφαίρεση του υπό κρίση περιεχομένου ακόμα και για προληπτικούς λόγους»³⁴⁵. Άλλωστε όπως έχει υποστηριχθεί³⁴⁶, με τις διατάξεις αυτές που περιορίζουν την ελευθερία του λόγου μπορεί να αυξηθεί η πιθανότητα, οι πολίτες να αισθάνονται περιορισμένοι κατά τη δημόσια έκφραση των απόψεων τους (**chilling effect**)³⁴⁷, πράγμα που σημαίνει πως η απαραίτητη ελευθερία του δημόσιου διαλόγου δεν είναι πλέον εγγυημένη, ενώ δεν μπορούν να αποκλειστούν και τα αντίθετα αποτελέσματα της λογοκρισίας, άλλως γνωστά και ως **φαινόμενο «Streisand»**³⁴⁸, κατά το οποίο μια εμφανώς λανθασμένη απόφαση διαγραφής περιεχομένου δημιουργεί αίσθημα αγανάκτησης απέναντι στην κυβερνητική πολιτική, δίνοντας μεγαλύτερη δημοσιότητα στο παράνομο περιεχόμενο που διεγράφη.

Κλίμα σκεπτικισμού απέναντι στον NetzDG προκάλεσε επίσης η εν τοις πράγμασι ανάθεση εξουσιών αξιολόγησης της νομιμότητας του διακινούμενου περιεχομένου και κατ' επέκταση **απονομής δικαιοσύνης σε νομικά πρόσωπα ιδιωτικού δικαίου, ήτοι τους ενδιάμεσους παρόχους, αντί για τις αρμόδιες εθνικές δικαστικές ή διαιτητικές αρχές**³⁴⁹. Η απαλοιφή της προϋπόθεσης της προηγούμενης έκδοσης δικαστικής απόφασης, προκειμένου να διαταχθεί η αφαίρεση ή ο αποκλεισμός της πρόσβασης σε παράνομο περιεχόμενο, μετέτρεψε τα μέσα κοινωνικής δικτύωσης σε αντικαταστάτες των δικαστικών και διαιτητικών αρχών καθώς και των λοιπών δημοκρατικών θεσμών με δικαιοδοτικές αρμοδιότητες (όπως οι ανεξάρτητες αρχές) και συνεπακόλουθα «σε λογοκριτές που επιδεικνύουν υπερβάλλοντα ζήλο, για να αποφύγουν τα τσουχερά πρόστιμα, αφήνοντας τους χρήστες χωρίς δικαστική εποπτεία»³⁵⁰. Η επιλογή αυτή του νομοθέτη μπορεί να έγινε υπό το πρίσμα της ταχύτητας της διαδικασίας απομάκρυνσης του παράνομου περιεχομένου, για τους επικριτές όμως του νόμου, υποδηλώνει την απροθυμία του κράτους να επενδύσει

³⁴⁵ Όπως δήλωσε η Daphne Keller, Διευθύντρια Ευθύνης των Ενδιάμεσων Παρόχων στο Κέντρο Διαδικτύου και Κοινωνίας του Στάνφορντ, βλ. Mchangama J., Fiss J., σελ. 4

³⁴⁶ BVerfG, Lüth, 15.01.1958, 1 BvR 400/51

³⁴⁷ Heldt A., ο.π., σελ 12, Wischmeyer T., ο.π., σελ 18-19, Zipursky R., ο.π., σελ. 42, 47

³⁴⁸ Tworek H., Leerssen P., ο.π., σελ. 3

³⁴⁹ Heldt A., ο.π., σελ 4, Tworek H., Leerssen P., ο.π., σελ 4

³⁵⁰ Βλ. δηλώσεις του Wenzel Michalski, του Γερμανού Διευθυντή στο Παρατηρητήριο Ανθρωπίνων Δικαιωμάτων, διαθέσιμες στην: Human Rights Watch, 2018, Germany: Flawed Social Media Law-NetzDG is Wrong Response to Online Abuse, διαθέσιμο στην:

<https://www.hrw.org/news/2018/02/14/germany-flawed-social-media-law>

περισσότερο στις δικές του υποδομές και την νομοθεσία – ενισχύοντας τις αρχές επιβολής του νόμου, τους εισαγγελείς και τα δικαστήρια³⁵¹. Παράλληλα, η απουσία επαρκούς οριοθέτησης βασικών νομικών εννοιών, η οποία αφήνει μεγάλα περιθώρια ερμηνείας και διακριτικής ευχέρειας στους ενδιάμεσους παρόχους έχει χαρακτηριστεί επίσης ως αντισυνταγματική, διότι αυτού του είδους η ερμηνεία αποτελεί βασική αρμοδιότητα της δικαστικής εξουσίας³⁵².

Εξίσου σημαντική είναι και η **έλλειψη της απαραίτητης και κατάλληλης εξειδίκευσης των ενδιάμεσων παρόχων στα πλαίσια των νέων αρμοδιοτήτων που τους ανατίθενται ως «φύλακες του περιεχομένου και των πληροφοριών»**³⁵³, αφού όπως τόνισε ο Ειδικός Εισηγητής των Ηνωμένων Εθνών για την προώθηση και την προστασία του δικαιώματος στην ελευθερία της γνώμης και της έκφρασης, David Kaye, *«οι πάροχοι υπηρεσιών διαδικτύου βρίσκονται σε ιδιαίτερος προβληματική θέση, καθώς δεν είναι καταλλήλως εξοπλισμένοι για να παίρνουν αποφάσεις ως προς την νομιμότητα του περιεχομένου»*³⁵⁴. Επί παραδείγματι τα ποινικά αδικήματα που σχετίζονται με την προστασία της τιμής, στις περισσότερες των περιπτώσεων μπορεί να ταυτίζονται με τις συμπεριφορές, που απαγορεύονται με βάση τους όρους χρήσης των υπηρεσιών των ίδιων των παρόχων, η ταύτιση όμως αυτή δεν είναι πάντα πλήρης, επομένως, για να γίνει σωστή συμμόρφωση με τις υποχρεώσεις, που ο NetzDG προβλέπει, το προσωπικό του παρόχου, που θα κληθεί να λάβει αποφάσεις σχετικά με την απομάκρυνση ή τον αποκλεισμό εν δυνάμει παράνομου περιεχομένου, κατ' εφαρμογή του νόμου, θα πρέπει να διαθέτει και γνώσεις σχετικά με το (εθνικό) ποινικό δίκαιο³⁵⁵. Ιδίως δε στις αμφιλεγόμενες περιπτώσεις, για την ορθή αξιολόγηση των οποίων μεγάλη επιρροή ασκούν και το ευρύτερο πλαίσιο και οι περιστάσεις, κάτω από τις οποίες πραγματοποιήθηκε η επικοινωνία, προκειμένου να κριθεί αν πρόκειται για έκφραση γνώμης ή αξιολογικής κρίσης ή αν πρόκειται για διάδοση γεγονότων, καθώς και σε δεύτερο επίπεδο κατά πόσο το γεγονός αυτό είναι ψευδές και παραπλανητικό ή αληθές, απαιτούνται εξειδικευμένες γνώσεις ή κατάλληλα εργαλεία συλλογής πληροφοριών, που πολλές φορές οι ενδιάμεσοι πάροχοι δεν διαθέτουν³⁵⁶. Επιπλέον, τα ιδιαίτερες ασφυκτικά και σύντομα χρονικά πλαίσια, που ο νόμος θέτει για την απομάκρυνση ή τον αποκλεισμό της πρόσβασης σε παράνομο περιεχόμενο, δεν συνηγορούν υπέρ των

³⁵¹ Wischmeyer T., ο.π. σελ 17

³⁵² Heldt A., ο.π., σελ 5

³⁵³ Wischmeyer T., ο.π., σελ 17

³⁵⁴ Zupursky R., ο.π., σελ. 17-18

³⁵⁵ Η δε εναλλακτική λύση της προσαρμογής των όρων χρήσης το εθνικό ποινικό δίκαιο είναι μάλλον απίθανο να προτιμηθεί από τους ενδιάμεσους παρόχους λόγω της δραστηριοποίησης τους σε παγκόσμιο επίπεδο και του συνεπαγόμενου τεράστιου κόστους που αυτή θα σήμαινε για τους ενδιάμεσους παρόχους βλ. Heldt A., ο.π., σελ 5, με τις εκεί παραπομπές,

³⁵⁶ Schulz W., ο.π., σελ 8

ενδιάμεσων παρόχων, καθώς η έλλειψη αρκούντος χρόνου για την λεπτομερή και εις βάθος διερεύνηση όλων των καταγγελιών, σε συνδυασμό με την απειλή υπέρογκων προστίμων μη συμμόρφωσης με τις υποχρεώσεις του νόμου, μπορεί να οδηγήσει στην άκριτη αποδοχή των αιτημάτων της υποβληθείσας καταγγελίας στις περισσότερες των περιπτώσεων.

Επιπλέον με βάση την μέχρι και σήμερα εξέλιξη ιδίως των αυτοματοποιημένων τεχνολογικών μέσων που έχουν στην διάθεση τους οι πάροχοι, προκειμένου να ελέγξουν το τεράστιο όγκο πληροφοριών που διαδίδονται μέσω των υπηρεσιών τους, **η πλήρως αυτοματοποιημένη και χωρίς ανθρώπινη παρέμβαση λήψη αποφάσεων δεν είναι εφικτή**, καθώς δεν μπορεί να αποκλειστεί η πιθανότητα έκδοσης άδικων και λανθασμένων αποφάσεων. Δεδομένου ότι οι τεχνολογίες αυτές **δεν είναι ακόμη σε θέση να διακρίνουν μεταξύ της ρητορική μίσους και της ειρωνείας ή της σάτιρας**, δεν δύνανται να χειριστούν με επιτυχία όλα τα είδη καταγγελιών³⁵⁷. Όπως τόνιστηκε από τους διαχειριστές της συμμετοχικής διαδικτυακής πλατφόρμας, YouTube: *«Οι αλγόριθμοι παρά την συνεχή βελτιστοποίηση δεν είναι ικανοί να αναγνωρίσουν τη διαφορά μεταξύ της τρομοκρατικής προπαγάνδας και της κριτικής κάλυψης τέτοιων οργανώσεων ή μεταξύ υποκίνησης περιεχομένου και πολιτικής σάτιρας»*³⁵⁸. Αποτελεσματική και μη αντίθετη, ούτε με τα θεμελιώδη δικαιώματα των ανθρώπων, ούτε τις προβλέψεις της ΟΔΗΛΕ και του ενωσιακού δικαίου, μπορεί να θεωρηθεί μόνο η υιοθέτηση φίλτρου συγκεκριμένων λέξεων, ώστε να αποκλείονται καταφανώς προσβλητικές αναρτήσεις, οι οποίες όμως αποτελούν μέρος μόνο του ευρύτερου προβλήματος της διάδοσης παράνομου περιεχομένου ρητορικής μίσους στο διαδίκτυο.

Έντονο έλλειμα έννομης προστασίας αρχικά παρουσιαζόταν και από την απουσία πρόβλεψης μιας σαφούς διαδικασίας προσφυγής του θιγόμενου, ήτοι για του χρήστη που ανήρτησε το παράνομο περιεχόμενο, εναντίον της απόφασης απόσυρσης του περιεχομένου (υπό την μορφή έφεσης ή κάποιου άλλου ένδικου μέσου), ζήτημα όμως το οποίο επιλύθηκε το 2020 με τις τροποποιήσεις που επήλθαν στον νόμο.

Τέλος επιχείρημα των επικριτών του νόμου αποτέλεσε και το γεγονός ότι η νομοθετική αυτή πρωτοβουλία της γερμανικής κυβέρνησης αποτέλεσε πηγή έμπνευσης για πολλές αντίστοιχες νομοθετικές ρυθμίσεις σε παγκόσμια κλίμακα, που είτε ανέφεραν ρητά στο προοίμιο τους, ότι ο NetzDG αποτέλεσε εφελτήριο για την νομοθέτηση τους είτε, παρότι δεν γινόταν ρητή μνεία του NetzDG, η χρονική εγγύτητα της ψήφισής τους, με την θέση σε ισχύ του NetzDG και οι γενικότερες ομοιότητες των προβλέψεων τους μαρτυρούν την επιρροή τους από τον γερμανικό νόμο, τόσο από χώρες με παγιωμένους δημοκρατικούς

³⁵⁷ Heldt A., ο.π., σελ 10

³⁵⁸ Heldt A., ο.π., σελ 10

θεσμούς, που σέβονται τα θεμελιώδη ανθρώπινα δικαιώματα και την ανεξαρτησία της δικαιοσύνης όσο και ιδίως από απολυταρχικά καθεστώτα ή από κατ' επίφαση δημοκρατικά δομημένα κράτη, που δεν παρέχουν τα κατάλληλα εχέγγυα προστασίας της θεμελιώδους ελευθερίας της έκφρασης³⁵⁹. Αξιοσημείωτα παραδείγματα νομοθεσιών, που υιοθετήθηκαν από απολυταρχικά καθεστώτα εξ αφορμής της ψήφισης του NetzDG, αποτελούν αφενός το Νομοσχέδιο για την καταπολέμηση των ψευδών ειδήσεων («Anti-Fake News Act») που προτάθηκε τον Απρίλιο 2018 στην Μαλαισία, τα Νομοσχέδια για την καταπολέμηση των ψευδών ειδήσεων («Anti-Fake News Act») και για την καταπολέμηση του ψευδούς περιεχομένου («Anti-False Content Act») που ψηφίστηκαν το 2017 στις Φιλιππίνες, ο νόμος για την ασφάλεια του διαδικτύου («Law on Cybersecurity»), που ψήφισε τον Ιούνιο του 2018 το Βιετνάμ³⁶⁰, το Νομοσχέδιο για την Προστασία από τις Διαδικτυακές Αναλήθειες και την Χειραγώγηση («Protection from Online Falsehoods and Manipulation Bill») που ψηφίστηκε τον Μάιο του 2019 στην Σιγκαπούρη και ο ιδιαίτερα αυστηρός νόμος κατά του μίσους, για την ανοχή και την ειρηνική συνύπαρξη («Law Against Hatred, for Tolerance and Peaceful Coexistence»), που εκδόθηκε στα τέλη του 2017 στην Βενεζουέλα³⁶¹. Ενδιαφέρον παρουσιάζουν δε και τα μη νομοθετικά κείμενα που δημοσιεύτηκαν, σχετικά με την ευθύνη των παρόχων μέσω κοινωνικής δικτύωσης, από φορείς της εκτελεστικής εξουσίας χωρών, που έχουν στο παρελθόν κατακριθεί για την ελλιπή προστασία της ελευθερίας της έκφρασης, όπως οι Οδηγίες για την αποφυγή της διάδοσης των ανεπιθύμητων μαζικών πολιτικών μηνυμάτων κινητής τηλεφωνίας και του (ανεπιθύμητου) περιεχομένου των μέσω κοινωνικής δικτύωσης («Guidelines for Prevention of Dissemination of Undesirable Bulk Political SMS and Social Media Content via Electronic Communications Networks») που εξέδωσε τον Ιούνιο του 2017 η Επιτροπή Εθνικής Συνοχής και Ένταξης («National Cohesion and Integration Commission») και η Αρχή Επικοινωνιών («Communications Authority») της Κένυας και το σχέδιο τροποποίησης των υφιστάμενων Κατευθυντήριων γραμμών για

³⁵⁹ Τον φόβο τους ότι ο NetzDG αντί να αποτελέσει μια εκπληρώσει τον πρωταρχικό σκοπό του, ήτοι την επιτυχή αντιμετώπιση της διαδικτυακής εγκληματικότητας, θα αποτελέσει κίνητρο για πολλά απολυταρχικά καθεστώτα, για την επίταση λογοκρισίας και τον περιορισμό της ελευθερίας της έκφρασης και του δημόσιου διάλογο στο διαδίκτυο εξέφρασαν το Global Network Initiative (GNI) όσο και ο εκτελεστικός διευθυντής της Ένωσης Δημοσιογράφων Χωρίς Σύνορα της Γερμανίας, Christian Mühr. βλ. Global Network Initiative, 2017, Proposed German Legislation Threatens Free Expression Around the World, διαθέσιμο στην: <https://globalnetworkinitiative.org/proposed-german-legislation-threatens-free-expression-around-the-world/> και Mchangama J., Fiss J. 2019, ο.π., σελ. 13

³⁶⁰ Τον Ιανουάριο του 2019 η βιετναμέζικη κυβέρνηση κατηγόρησε το Facebook ότι παραβιάζει τον νόμο επειδή αρνήθηκε να διαγράψει σχόλια εναντίον της κυβέρνησης από την πλατφόρμα του, βλ. Mchangama J., Fiss J. 2019, ο.π., σελ. 8

³⁶¹ Δυνάμει του οποίου προβλέφθηκε η επιβολή προστίμων στα κοινωνικά δίκτυα που αποτυγχάνουν να αφαιρέσουν περιεχόμενο ρητορικής μίσους εντός μόλις 6 ωρών από την δημοσίευση του χρήστη, βλ. Mchangama J., Fiss J., ο.π., σελ 10

τους ενδιάμεσους παρόχους που δημοσίευσε τον Δεκέμβριο του 2018 το Ινδικό Υπουργείο Τεχνολογιών Πληροφορίας.

5.3. Οδηγία (ΕΕ) 2019/790 για τα δικαιώματα πνευματικής ιδιοκτησίας και τα συγγενικά δικαιώματα στην ψηφιακή ενιαία αγορά («Digital Single Market Directive»)

5.3.1. Ιστορικό - Προβλέψεις Οδηγίας

Σε μία προσπάθεια εκσυγχρονισμού του δικαίου της πνευματικής ιδιοκτησίας³⁶², με απώτερο σκοπό την αποτελεσματικότερη αντιμετώπιση της παράνομης αναφόρτωσης ή διαμοιρασμού προστατευόμενου περιεχομένου, που θίγει τα δικαιώματα πνευματικής ιδιοκτησίας και την επίτευξη δικαιότερης ισορροπίας³⁶³ μεταξύ των δικαιωμάτων των δημιουργών ή/και των δικαιούχων, των χρηστών και των ενδιάμεσων παρόχων, που διαχειρίζονται ψηφιακές συμμετοχικές πλατφόρμες, μέσω των οποίων διατίθεται μη αδειοδοτημένο περιεχόμενο, που αναρτάται από τους χρήστες και όχι από τους παρόχους («**user generated content platforms**»)³⁶⁴ - η δραστηριότητα των οποίων (παρόχων) δεν φαίνεται να ανταποκρίνονται πλέον στον ορισμό του ουδέτερου, παθητικού και αμέτοχου παρόχου της ΟΔΗΛΕ³⁶⁵- αποφασίστηκε την 17.04.2019 η ψήφιση της **Οδηγίας (ΕΕ) 2019/790 για τα δικαιώματα πνευματικής ιδιοκτησίας και τα συγγενικά δικαιώματα στην ψηφιακή ενιαία αγορά («Digital Single Market Directive»)**, η οποία είχε προταθεί ήδη από την 14.9.2016³⁶⁶. Παρά την θύελλα αντιδράσεων που ξέσπασε, η Οδηγία τέθηκε τελικά σε ισχύ την 6 Ιουνίου 2019, ενώ παρά την λήξη της προθεσμίας προσαρμογής της εθνικής νομοθεσίας των κρατών μελών στις επιμέρους προβλέψεις της Οδηγίας, την 7

³⁶² Η ανάγκη προσαρμογής του δικαίου της πνευματικής ιδιοκτησίας στις νέες τεχνολογικές συνθήκες είχε τεθεί υπό εξέταση πρώτα με την από 9 Δεκεμβρίου 2015 Ανακοίνωση της Επιτροπής με τίτλο «Προς ένα σύγχρονο, πιο ευρωπαϊκό πλαίσιο για τα δικαιώματα πνευματικής ιδιοκτησίας» (COM(2015) 626 final)

³⁶³ Romero-Moreno F., 2020, Upload filters and human rights: implementing Article 17 of the Directive on Copyright in the Digital Single Market, *International Review of Law, Computers & Technology*, 34(2), σελ 157

³⁶⁴ Βλ. ανωτέρω ενότητα 1.2.2.

³⁶⁵ Pollicino O., De Gregorio G. ο.π., σελ 3

³⁶⁶ Η Οδηγία συνοδεύτηκε από την Εκτίμηση Αντικτύπου, 2016, Εκμοντερνισμός της ευρωπαϊκής νομοθεσίας για την πνευματική ιδιοκτησία, (SWD/2016/0301 final), διαθέσιμο στα αγγλικά στην: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/HTML/?uri=CELEX:52016SC0301&from=EL> και την Ανακοίνωση της Επιτροπής προς το Ευρωπαϊκό Κοινοβούλιο, το Συμβούλιο, την Ευρωπαϊκή Οικονομική και Κοινωνική Επιτροπή και την Επιτροπή των Περιφερειών, 2016, Προώθηση δίκαιης, αποτελεσματικής και ανταγωνιστικής ευρωπαϊκής οικονομίας βασισμένης στα δικαιώματα πνευματικής ιδιοκτησίας εντός της ψηφιακής ενιαίας αγοράς, COM(2016) 592 final, διαθέσιμη στην <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EL/TXT/HTML/?uri=CELEX:52016DC0592&from=CS>

Ιουνίου 2021, πολλές χώρες συμπεριλαμβανομένης και της Ελλάδας δεν έχουν ακόμα ολοκληρώσει την διαδικασία ενσωμάτωσης της Οδηγίας στην εγχώρια έννομη τάξη.

Ο βασικότερος στόχος, που η εν λόγω Οδηγία επιχειρεί να επιτύχει, είναι η αντιμετώπιση του φαινομένου της ανισορροπίας, μεταξύ αφενός του κέρδους των παρόχων επιγραμμικών υπηρεσιών ανταλλαγής περιεχομένου από τα προστατευόμενα έργα πνευματικής ιδιοκτησίας (ή άλλα αντικείμενα προστασίας), που παρουσιάζονται ή/και διατίθεται στο κοινό μέσω των υπηρεσιών τους και αφετέρου του αντιτίμου, που οι πάροχοι αυτοί οφείλουν να καταβάλλουν στους δικαιούχους, ήτοι το φαινόμενο του λεγόμενου «**value gap**»³⁶⁷. Με άλλα λόγια με η νέα αυτή Οδηγία αποσκοπεί στην εξασφάλιση, ότι οι δημιουργοί ή/και οι δικαιούχοι «θα λαμβάνουν την αμοιβή, που τους αναλογεί, για τη χρήση των έργων τους (ή άλλων προστατευόμενων αντικειμένων) από τους παρόχους επιγραμμικών υπηρεσιών ανταλλαγής περιεχομένου και τους χρήστες των υπηρεσιών αυτών» (αιτ. σκ. 61).

Κεντρική πρόβλεψη της Οδηγίας συνιστά η διάταξη του αρ. 17, εναντίον του οποίου εγέρθηκαν οι περισσότερες αντιρρήσεις, με βάση την οποία θεσπίζεται ένα ειδικό καθεστώς ευθύνης για μη αδειοδοτημένες προσβολές δικαιωμάτων πνευματικής ιδιοκτησίας και συγγενικών δικαιωμάτων, που αφορά μία νέα ειδική κατηγορία ενδιάμεσων παρόχων, τους λεγόμενους «παρόχους επιγραμμικών υπηρεσιών ανταλλαγής περιεχομένου», ήτοι τους «παρόχους υπηρεσιών της κοινωνίας της πληροφορίας, κύριος ή ένας από τους κύριους σκοπούς των οποίων συνιστά η αποθήκευση³⁶⁸ και η παροχή πρόσβαση στο κοινό σε μεγάλη ποσότητα προστατευόμενων³⁶⁹ από την πνευματική ιδιοκτησία έργων τα οποία αναφορτώνονται από τους χρήστες των υπηρεσιών τους, και τα οποία (έργα) βελτιστοποιούνται και προωθούνται μέσω των υπηρεσιών των παρόχων αυτών με σκοπό το κέρδος» (αρ. 2 παρ. 6 εδ. α'). Με βάση δε τις αιτ. σκ. 61, 62, 63 της Οδηγίας και τις περαιτέρω επεξηγήσεις των επιμέρους εννοιολογικών στοιχείων του ως άνω ορισμού, που αυτές παρέχουν, οι πάροχοι αυτού του είδους πρέπει να διαδραματίζουν «σημαντικό ρόλο στην αγορά επιγραμμικού περιεχομένου, ήτοι να ανταγωνίζονται με άλλες παρόμοιες υπηρεσίες

³⁶⁷ Passinke D., 2020, An Analysis of Articles 15 and 17 of the EU Directive on Copyright in the Digital Single Market: a boost for the creative industries or the death of the internet?, Stanford-Vienna European Union Law Working Paper No. 49, SSRN Electronic Journal. διαθέσιμο σε: <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.3680851> σελ. 12 επ.

³⁶⁸ Δεν νοείται η απλώς προσωρινή αποθήκευση περιεχομένου

³⁶⁹ Δεν συμπεριλαμβάνεται στην Οδηγία ποσοτικός προσδιορισμός της έννοιας «μεγάλη ποσότητα», γι' αυτό τα κράτη μέλη θα πρέπει να απέχουν από τον ποσοτικό προσδιορισμό της «μεγάλης ποσότητας» στο εθνικό τους δίκαιο, ώστε να αποφευχθεί ο νομικός κατακερματισμός μέσω δυνητικά διαφορετικού φάσματος παρόχων υπηρεσιών που καλύπτονται σε διάφορα κράτη μέλη, βλ. Ανακοίνωση της Επιτροπής προς το Ευρωπαϊκό Κοινοβούλιο και το Συμβούλιο, 2021, Κατευθυντήριες γραμμές σχετικά με το άρθρο 17 της Οδηγίας 2019/790 για τα δικαιώματα πνευματικής ιδιοκτησίας στην ψηφιακή ενιαία αγορά, COM/2021/288 final, διαθέσιμο στην <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EL/TXT/HTML/?uri=CELEX:52021DC0288&from=EL>

και αν απευθύνονται στο ίδιο κοινό», ενώ προκειμένου να επωφεληθούν από την υπό προϋποθέσεις απαλλαγή από την ευθύνη που η Οδηγία προβλέπει, «δεν θα πρέπει κύριος σκοπός των υπηρεσιών τους να συνιστά η συμμετοχή ή η διευκόλυνση της πειρατείας». Ενδεικτικό στοιχείο, για την ένταξη στην εν λόγω κατηγορία παρόχων, συνιστούν επιπλέον το κοινό, στο οποίο απευθύνονται οι υπηρεσίες του παρόχου και ο αριθμός των αρχείων, τα οποία αναφορτώνονται από τους χρήστες (αιτ. σκ. 63), ενώ εξίσου σημαντική είναι και η επιδίωξη της αποκόμισης κέρδους³⁷⁰ από το προστατευόμενο περιεχόμενο, είτε άμεσα είτε έμμεσα, συμπέρασμα που συνάγεται από την οργάνωσή, την κατηγοριοποίηση και την στοχευμένη προώθησή περιεχομένου, με σκοπό την προσέλκυση ευρύτερου κοινού (π.χ. τοποθέτηση διαφήμισης δίπλα στο περιεχόμενο που αναφορτώνεται από τους χρήστες³⁷¹). Για την οριοθέτηση δε της έννοιας των παρόχων αυτών, παρά την σαφή επιρροή της προηγούμενης νομολογίας του ΔΕΕ³⁷², δεν αξιοποιήθηκαν όλα τα επιμέρους κριτήρια που έχουν υποδειχθεί από την νομολογία, όπως η γνώση ή ο έλεγχος επί του διακινούμενου περιεχομένου, η οποία δεν αρκεί να αποτελεί γενική και αυτοματοποιημένη παροχή βοήθειας προς όλους τους χρήστες³⁷³. Παράλληλα, ο σκοπός αποκόμισης κέρδους δεν θα πρέπει να συνάγεται συμπερασματικά απαραίτητα και μόνο από την νομική μορφή του παρόχου, ή από την είσπραξη τέλους, για την κάλυψη του λειτουργικού κόστους της φιλοξενίας του περιεχομένου, ή από την αποδοχή δωρεών από το κοινό, ενώ όταν παρέχονται περισσότερες από μία υπηρεσίες, θα πρέπει να λαμβάνεται μέριμνα, ώστε να εξετάζονται όλες οι υπηρεσίες³⁷⁴. Από την άλλη πλευρά, όπως ορίζεται στο αρ. 2 στοιχείο 6 της Οδηγίας δεν συνιστούν παρόχους επιγραμμικών υπηρεσιών ανταλλαγής περιεχομένου, οι μη κερδοσκοπικές επιγραμμικές εγκυκλοπαίδειες (όπως Wikipedia), τα μη κερδοσκοπικά εκπαιδευτικά και επιστημονικά αποθετήρια (όπως Stanford Digital Repository), οι πλατφόρμες ανάπτυξης και κοινής χρήσης λογισμικού ανοικτού πηγαίου κώδικα (open source software), οι πάροχοι υπηρεσιών ηλεκτρονικών επικοινωνιών, όπως ορίζονται στην Οδηγία (ΕΕ) 2018/1972 (όπως Cosmote, Vodafone, Gmail, Hotmail), οι επιγραμμικές αγορές, των οποίων η κύρια δραστηριότητα είναι η επιγραμμική λιανική πώληση (όπως e-

³⁷⁰ ΔΕΕ, GS Media BV κατά Sanoma Media Netherlands BV, ο.π., Passinke D., ο.π., σελ 55-56

³⁷¹ βλ. Ανακοίνωση της Επιτροπής προς το Ευρωπαϊκό Κοινοβούλιο και το Συμβούλιο, 2021, Κατευθυντήριες γραμμές σχετικά με το άρθρο 17 της Οδηγίας 2019/790 για τα δικαιώματα πνευματικής ιδιοκτησίας στην ψηφιακή ενιαία αγορά, ο.π.

³⁷² Πρόκειται για την ενσωμάτωση του σκεπτικού της απόφασης του ΔΕΕ στην υπόθεση L’Oreal κατά eBay, με βάση την οποία κρίθηκε πως και ο πάροχος υπηρεσιών προώθησης και βελτιστοποιήσεως της παρουσιάσεως πληροφοριών, ασκεί ενεργό ρόλο, στον βαθμό που έχει την δυνατότητα ελέγχου ή/και γνώσης του παράνομου χαρακτήρα του περιεχομένου.

³⁷³ Kuczerawy A., ο.π. σελ. 9-10

³⁷⁴ Βλ. Ανακοίνωση της Επιτροπής προς το Ευρωπαϊκό Κοινοβούλιο και το Συμβούλιο, 2021, Κατευθυντήριες γραμμές σχετικά με το άρθρο 17 της Οδηγίας 2019/790 για τα δικαιώματα πνευματικής ιδιοκτησίας στην ψηφιακή ενιαία αγορά, ο.π.

bay) και οι υπηρεσίες υπολογιστικού νέφους από επιχειρήσεις σε επιχειρήσεις και οι υπηρεσίες υπολογιστικού νέφους, που επιτρέπουν στους χρήστες να αναφορτώνουν περιεχόμενο για ίδια χρήση, (όπως Dropbox, OneDrive και τα διάφορα Cyberlockers³⁷⁵), ο οποίος κατάλογος των εξαιρούμενων παρόχων δεν είναι εξαντλητικός.

Πιο συγκεκριμένα με την παρ. 1 του αρ. 17 προβλέπεται πως «η παροχή στο κοινό πρόσβασης σε προστατευόμενα έργα πνευματικής ιδιοκτησίας, που αναφορτώνονται από τους χρήστες επιγραμμικών υπηρεσιών ανταλλαγής περιεχομένου, συνιστά πράξη παρουσίασης ή πράξη διάθεσης στο κοινό», η αποτελεί δικαίωμα του δικαιούχου και ως εκ τούτοι οι συγκεκριμένες πράξεις των παρόχων επιγραμμικών υπηρεσιών, εφόσον δεν έχουν λάβει σχετική άδεια από τους δικαιούχους, συνιστούν προσβολή πνευματικής ιδιοκτησίας, ασχέτως αν το περιεχόμενο αναρτήθηκε από τον πάροχο τον ίδιο ή από τον χρήστη. Με αυτό τον τρόπο καθιερώνεται **πρωτογενής ευθύνη («strict liability»)** των παρόχων επιγραμμικών υπηρεσιών για το περιεχόμενο, που αναρτάται από τους χρήστες των υπηρεσιών τους³⁷⁶, εν αντιθέσει με το μέχρι πρότινος ισχύον νομικό καθεστώς της ασυλίας, ήτοι της υπό προϋποθέσεις απαλλαγής από την ευθύνη των παρόχων υπηρεσιών φιλοξενίας, όπως είχε καθιερωθεί με το αρ 14 της ΟΔΗΛΕ. Με άλλα λόγια, η μη εξασφάλιση της άδειας του δικαιούχου από τον πάροχο συνεπάγεται την αδυναμία επίκλησης της ευνοϊκής διάταξης της ΟΔΗΛΕ, που προβλέπει την απαλλαγή από την ευθύνη υπό την προϋπόθεση της απουσίας της πραγματικής γνώσης της παράνομης δραστηριότητας και της άμεσης αντίδρασης του ενδιαμέσου παρόχου φιλοξενίας. Εκ των ανωτέρω προκύπτει ότι το αρ. 17 αποτελεί *lex specialis* σε σχέση με το αρ. 3 και το αρ. 14 της ΟΔΗΛΕ, πράγμα που σημαίνει πως με το αρ. 17 δεν θεσπίζει κάποιο νέο δικαίωμα στη ευρωπαϊκή νομοθεσία για την προστασία δικαιωμάτων πνευματικής ιδιοκτησίας, αλλά ρυθμίζεται πλήρως και ειδικώς η πράξη της «παρουσίασης στο κοινό», που πραγματοποιείται για σκοπούς που εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής της παρούσας Οδηγίας (αιτ. σκ. 64 και 65)³⁷⁷.

Οι πάροχοι, λοιπόν, προκειμένου να αποφύγουν την ευθύνη, θα πρέπει «να καταβάλουν κατ' αρχήν προσπάθεια να λάβουν την άδεια του δικαιούχου για τη συγκεκριμένη πράξη παρουσίασης ή διάθεσης στο κοινό», η οποία άδεια δυνάμει του αρ.17 παρ. 2 καλύπτει και τις πράξεις που πραγματοποιούνται από τους χρήστες που ενεργούν για μη εμπορικούς σκοπούς, (όπως οι χρήστες που αναφορτώνουν ένα οικιακό βίντεο το οποίο

³⁷⁵ Χαρακτηριστικό παράδειγμα cyberlocker συνιστούσε το MegaUpload το οποίο όμως λόγω την κύριας χρήσης του για αποθήκευση πειρατικού περιεχομένου, το οποίο διατίθεται στο κοινό μέσω υπερσυνδέσμων, δεν μπορεί να επικαλεστεί την εξαίρεση του από τον ορισμό των παρόχων επιγραμμικών υπηρεσιών ανταλλαγής περιεχομένου. Παραμυθιώτης, ο.π., σελ 65

³⁷⁶ Frosio G.,2017, Reforming intermediary liability in the platform economy: a European Digital Single Market Strategy, Northwestern University Law Review, Vol. 112, σελ. 41

³⁷⁷ Είχε υποστηριχθεί και το αντίθετο βλ. Παραμυθιώτης, ο.π., σελ 67-71

περιλαμβάνει μουσική στο υπόβαθρο) ή η δραστηριότητα τους δεν αποφέρει σημαντικά έσοδα (όπως χρήστες που αναφορτώνουν εκπαιδευτικά βίντεο, τα οποία περιλαμβάνουν μουσική ή εικόνες και τα οποία αποφέρουν περιορισμένα έσοδα από διαφημίσεις), δεν καλύπτει λοιπόν επαγγελματίες youtubers και οι social media influencers³⁷⁸. Η χορήγηση άδειας γίνεται κατόπιν διαπραγματεύσεων και συμφωνιών, ενώ, στα πλαίσια της συμβατικής ελευθερίας, «οι δικαιούχοι δεν θα πρέπει να υποχρεούνται να χορηγούν άδεια ή να συνάπτουν συμφωνίες χορήγησης αδειών» (αιτ. σκ. 61). Η άδεια χορηγείται έναντι αντιτίμου ή με αντάλλαγμα δεδομένα και δραστηριότητες προώθησης ή και δωρεάν (άδεια «Creative Commons»)³⁷⁹, ενώ υπάρχει και η δυνατότητα εξασφάλισης συλλογικής άδειας (αρ. 12). Υπό το πρίσμα της αιτ. σκ. 69, δε, οι πάροχοι δεν χρειάζεται να λάβουν χωριστή άδεια όταν οι δικαιούχοι έχουν ήδη παραχωρήσει άδεια στους χρήστες, ενώ δεν ισχύει τεκμήριο υπέρ των παρόχων ότι οι χρήστες έχουν λάβει σε κάθε περίπτωση όλες τις αναγκαίες άδειες για το περιεχόμενο που αναφορτώνουν.

Στην περίπτωση, λοιπόν, που οι πάροχοι επιγραμμικών υπηρεσιών ανταλλαγής περιεχομένου δεν έχουν λάβει άδεια, προβλέπεται **ειδικός μηχανισμός ευθύνης** των παρόχων για μη αδειοδοτημένες πράξεις παρουσίασης στο κοινό, από την οποία ευθύνη μπορούν να απαλλαγούν υπό προϋποθέσεις, οι οποίες διαφοροποιούνται ανάλογα με το μέγεθος του παρόχου. Πιο συγκεκριμένα, *με εξαίρεση τους νέους παρόχους όπως αυτοί ορίζονται στο αρ. 17 παρ. 6*, οι πάροχοι επιγραμμικών υπηρεσιών μπορούν να απαλλαγούν από την ευθύνη, εφόσον αποδεδειγμένα³⁸⁰ πληρούν σωρευτικά τις εξής προϋποθέσεις: ήτοι *να έχουν καταβάλει κάθε δυνατή προσπάθεια, («best effort»³⁸¹) α) για την απόκτηση της άδειας και β) για την διαπίστωση της έλλειψης διαθεσιμότητας συγκεκριμένων έργων, για τα οποία οι δικαιούχοι έχουν παράσχει τις σχετικές και απαραίτητες πληροφορίες, πάντα σύμφωνα με τα υψηλά πρότυπα επαγγελματικής ευσυνειδησίας του κλάδου, ήτοι "εφόσον έχουν λάβει όλα τα μέτρα που θα λάμβανε ένας ευσυνείδητος επαγγελματίας για να επιτύχει την πρόληψη της διάθεσης μη αδειοδοτημένων προστατευόμενων έργων μέσω των υπηρεσιών του, «λαμβάνοντας υπόψη τις βέλτιστες πρακτικές του κλάδου και την αποτελεσματικότητα των μέτρων υπό το πρίσμα όλων των σχετικών παραγόντων και εξελίξεων, καθώς και την αρχή της αναλογικότητας», και σε κάθε περίπτωση γ) να έχουν ενεργήσει με ταχύτητα, μετά τη λήψη επαρκώς τεκμηριωμένης ειδοποίησης από τους*

³⁷⁸ Παραμυθιώτης, ο.π., σελ 67

³⁷⁹ Βλ. Ανακοίνωση της Επιτροπής προς το Ευρωπαϊκό Κοινοβούλιο και το Συμβούλιο, 2021, Κατευθυντήριες γραμμές σχετικά με το άρθρο 17 της Οδηγίας 2019/790 για τα δικαιώματα πνευματικής ιδιοκτησίας στην ψηφιακή ενιαία αγορά, ο.π.

³⁸⁰ Ο πάροχος φέρει το σχετικό βάρος απόδειξης, Παραμυθιώτης, ο.π., σελ 71

³⁸¹ EUIPO, ο.π., σελ 14, Shikhiashvili L, ο.π., σελ 13, 24

δικαιούχους, απενεργοποιώντας την πρόσβαση ή απομακρύνοντας προστατευόμενα έργα, τα οποία αναφερόταν στην ειδοποίηση καθώς και να έχουν καταβάλει κάθε δυνατή προσπάθεια για να αποτρέψουν τις μελλοντικές αναφορτώσεις (*notice-and-staydown*)³⁸².

Κεντρικός πυλώνας του νέου συστήματος ευθύνης των παρόχων επιγραμμικών υπηρεσιών συνιστά, λοιπόν, αφενός η έννοια της «**κάθε δυνατής προσπάθειας**» για την απόκτηση άδειας και για την διαπίστωση της έλλειψης διαθεσιμότητας συγκεκριμένων έργων, όπως η έννοια αυτή εξειδικεύεται μεταξύ άλλων από τις αιτ. σκ. της Οδηγίας και κυρίως από τις Κατευθυντήριες γραμμές σχετικά με το αρ. 17 της Οδηγίας (ΕΕ) 2019/790 για τα δικαιώματα πνευματικής ιδιοκτησίας στην ψηφιακή ενιαία αγορά, που εξέδωσε η Ευρωπαϊκή Επιτροπή την 4 Ιουνίου 2021. Για να αποδειχθεί πως οι πάροχοι καταβάλλουν κάθε δυνατή προσπάθεια για την απόκτηση άδειας, θα πρέπει κατ'ελάχιστο, «να συνεργάζονται με ευχερώς ταυτοποιήσιμους δικαιούχους που αντιπροσωπεύουν ευρύ κατάλογο έργων ή άλλων αντικειμένων προστασίας ή/και με οργανισμούς συλλογικής διαχείρισης (ΟΣΔ)³⁸³, λαμβανομένων υπόψιν πάντοτε των ειδικών πρακτικών που επικρατούν σε διάφορους τομείς της αγοράς (π.χ. αν η συλλογική διαχείριση είναι διαδεδομένη πρακτική ή όχι) ή των τυχόν μέτρων που έχουν λάβει τα κράτη μέλη για να διευκολύνουν τη χορήγηση αδειών (π.χ. μηχανισμοί εθελοντικής διαμεσολάβησης). Οι προσπάθειες εξασφάλισης άδειας θα πρέπει να αξιολογούνται επίσης, με βάση το μέγεθος και το κοινό της υπηρεσίας των παρόχων, ήτοι οι πάροχοι με πολλούς χρήστες σε αρκετά ή σε όλα τα κράτη μέλη μπορεί να αναμένεται να προσεγγίζουν μεγάλο αριθμό δικαιούχων για να λάβουν άδειες, ενώ από τους παρόχους μικρότερης δυναμικής, με περιορισμένο ή εθνικό κοινό, μπορεί να αναμένεται να έρχονται σε επαφή μόνο με τους ΟΣΔ και τους ευχερώς ταυτοποιήσιμους δικαιούχους, ενώ προς τον σκοπό αυτό ενθαρρύνεται και η δημιουργία μητρώων δικαιούχων. Εν γένει, δυνάμει της αιτ. σκ. 61, «*οι δικαιούχοι θα πρέπει να λαμβάνουν κατάλληλη αμοιβή για τη χρήση των έργων τους ή άλλων προστατευόμενων αντικειμένων και οι συμφωνίες χορήγησης αδειών θα πρέπει να είναι δίκαιες και να διατηρούν εύλογη ισορροπία μεταξύ των δύο μερών, ενώ η σύναψη τους θα πρέπει να επιδιώκεται να επιτυγχάνεται το συντομότερο δυνατόν*». Οι πάροχοι που διεξαγάγουν διαπραγματεύσεις καλόπιστα και συνάπτουν δίκαιες συμφωνίες χορήγησης αδειών, καθώς και όσοι επιχείρησαν να έρθουν σε επικοινωνία με τον δικαιούχο, ο οποίος όμως αρνήθηκε να συμμετάσχει σε διαπραγματεύσεις για τη χορήγηση άδειας, ή απέρριψε εύλογες προσφορές

³⁸² Όπως υποστηρίχθηκε στην απόφαση ΔΕΕ Glawischnig-Piesczek v Facebook, βλ. Romero-Moreno F., ο.π., σελ 164

³⁸³ Οι διαπραγματεύσεις για τη χορήγηση αδειών εκμετάλλευσης δικαιωμάτων με τους ΟΣΔ υπόκεινται στις υποχρεώσεις που ορίζονται στο άρθρο 16 της Οδηγίας 2014/26/ΕΕ

που έγιναν με καλή πίστη, θα πρέπει να αντιμετωπίζονται ως συμμορφούμενοι με την υποχρέωση καταβολής κάθε δυνατής προσπάθειας για την απόκτηση άδειας. Παράλληλα οι πάροχοι δεν θα πρέπει, σε καμία περίπτωση, να υποχρεούνται να δέχονται προσφορές για τη σύναψη συμβάσεων, που δεν είναι δίκαιες και δεν διατηρούν ισορροπία μεταξύ των μερών. Στην αντίθετη δε περίπτωση, που οι πάροχοι αρνούνται να συνάψουν συμφωνία χορήγησης άδειας, που έχει περιλαμβάνει δίκαιους όρους και διατηρεί εύλογη ισορροπία μεταξύ των μερών, η προϋπόθεση της καταβολής κάθε δυνατής προσπάθειας δεν πληρείται.

Εξίσου σημαντική είναι βέβαια και η έννοια των **«σχετικών και απαραίτητων πληροφοριών»**, που οι δικαιούχοι οφείλουν να έχουν εκ των προτέρων παράσχει στους παρόχους, προκειμένου οι τελευταίοι να καταβάλλουν κάθε δυνατή προσπάθεια, για την διαπίστωση της έλλειψης διαθεσιμότητας συγκεκριμένων έργων (ή άλλων αντικειμένων προστασίας), για τα οποία έχουν χορηγηθεί οι εν λόγω πληροφορίες, καθώς σε περίπτωση που δεν παρασχεθούν οι πληροφορίες αυτές, οι πάροχοι δεν ευθύνονται για μη εξουσιοδοτημένες αναφορτώσεις (αιτ. σκ. 66). Για την καταβολή δε κάθε δυνατής προσπάθειας ελέγχου της διαθεσιμότητας θα πρέπει κατ' ελάχιστον να παρέχονται ακριβείς πληροφορίες, ιδίως όσον αφορά την κυριότητα των δικαιωμάτων του συγκεκριμένου έργου (ή αντικειμένου προστασίας)³⁸⁴. Όσον αφορά δεν τον έλεγχο της διαθεσιμότητας, εκ τεχνικής απόψεως, **επιβάλλεται μεν στους παρόχους η χρήση τεχνολογιών αναγνώρισης περιεχομένου** (όπως η λήψη δακτυλικών αποτυπωμάτων, ο κατακερματισμός (hashing), η υδατοσήμανση, η χρήση μεταδεδομένων, η αναζήτηση με λέξεις-κλειδιά ή συνδυασμός των ανωτέρω³⁸⁵), χωρίς όμως οι πάροχοι να δεσμεύονται ως προς της επιλογή συγκεκριμένων μόνο τεχνολογικών μέσων, παραμένοντας ελεύθεροι να επιλέγουν αυτά που αρμόζουν στη εκάστοτε περίπτωση. *Οι πιο προηγμένες λύσεις δεν θα πρέπει να θεωρούνται απαραίτητως ως το πρότυπο της αγοράς, κυρίως για τους μικρότερους παρόχους υπηρεσιών*, οι οποίοι με βάση την αρχή της αναλογικότητας μπορούν να καταφεύγουν σε απλούστερες λύσεις (όπως μεταδεδομένα ή αναζήτηση με λέξεις-κλειδιά), εφόσον οι εν λόγω λύσεις δεν οδηγούν σε υπερβολικό αποκλεισμό περιεχομένου, ενώ δεν θα πρέπει να αναμένεται να εφαρμόζουν τις πλέον δαπανηρές ή προηγμένες λύσεις, εάν αυτό θα ήταν δυσανάλογο στη συγκεκριμένη περίπτωση³⁸⁶. Άλλωστε *«η χρήση τεχνολογίας αναγνώρισης περιεχομένου δεν θα πρέπει να*

³⁸⁴ Βλ. Ανακοίνωση της Επιτροπής προς το Ευρωπαϊκό Κοινοβούλιο και το Συμβούλιο, 2021, Κατευθυντήριες γραμμές σχετικά με το άρθρο 17 της Οδηγίας 2019/790 για τα δικαιώματα πνευματικής ιδιοκτησίας στην ψηφιακή ενιαία αγορά, ο.π.

³⁸⁵ Το Παράρτημα 12 της Εκτίμησης Αντικτύπου κάνει διάκριση μεταξύ διαφορετικών τύπων τεχνολογιών αναγνώρισης περιεχομένου (ήτοι fingerprinting και watermarking) και παρέχει παραδείγματα προμηθευτών που παρέχουν διαφορετικούς τύπους τεχνολογιών και διαδικτυακών υπηρεσιών, όπως το YouTube, το Soundcloud ή το Pinterest, οι οποίοι χρησιμοποιούν ήδη αυτές τις τεχνολογίες.

³⁸⁶ Romero-Moreno F., ο.π., σελ. 168

απαιτεί την ταυτοποίηση των χρηστών που αναφορτώνουν το περιεχόμενο, τηρουμένων κατά περίπτωση, των σχετικών κανόνων προστασίας δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα, συμπεριλαμβανομένων των αρχών της ελαχιστοποίησης των δεδομένων και του περιορισμού του σκοπού»³⁸⁷.

Τελική προϋπόθεση που θέτει το αρ. 17 παρ. 4, προκειμένου να μην αναγνωρισθεί ευθύνη του παρόχου επιγραμμικών υπηρεσιών για μη αδειοδοτημένες πράξεις παρουσίασης και διάθεσης στο κοινό συνιστά πρώτον **η αποδεδειγμένη άμεση ενέργεια, μετά τη λήψη επαρκώς τεκμηριωμένης ειδοποίησης από τους δικαιούχους**, ήτοι ο αποκλεισμός της πρόσβασης ή η απομάκρυνση έργων (ή άλλων αντικειμένων προστασίας), και δεύτερον **η καταβολή κάθε δυνατής προσπάθειας αποτροπής μελλοντικών αναφορτώσεων** των έργων (ή άλλων αντικειμένων προστασίας), τα οποία αναφέρονται στην ειδοποίηση που έχουν υποβάλει οι δικαιούχοι (**υποχρέωση αποτροπής**). Για την απενεργοποίηση της πρόσβασης ή την αφαίρεση του περιεχομένου απαιτεί η ακριβής και «επαρκώς τεκμηριωμένη ειδοποίηση, ώστε ο πάροχος υπηρεσιών φιλοξενίας να είναι σε θέση να λάβει τεκμηριωμένη απόφαση, με τη δέουσα επιμέλεια, σχετικά με το κατά πόσον το περιεχόμενο που αφορά η ειδοποίηση πρέπει να θεωρηθεί παράνομο», η οποία (ειδοποίηση) θα πρέπει να περιλαμβάνει «επεξήγηση των λόγων για τους οποίους ο ειδοποιών θεωρεί ότι το περιεχόμενο είναι παράνομο και σαφή ένδειξη της τοποθεσίας του εν λόγω περιεχομένου»³⁸⁸. Αξίζει να σημειωθεί ότι οι συγκεκριμένες πληροφορίες αυτές δεν ταυτίζονται με τις «σχετικές και απαραίτητες πληροφορίες» που παρέχουν οι δικαιούχοι αφενός για τον έλεγχο της διαθεσιμότητας του στοιχείου β της παρ. 4 του αρ. 17 ούτε και της πρόληψης μελλοντικών αναφορτώσεων του στοιχείου γ της ίδιας παρ. του ίδιου άρθρου³⁸⁹.

Ειδική μνεία γίνεται επίσης, στην παρ. 8 του αρ. 17 της Οδηγίας, στην σχέση του άρθρου αυτού με τις προβλέψεις της ΟΔΗΛΕ, καθώς ορίζεται ρητά ότι, παρά την γραμματική διατύπωση των ως άνω διατάξεων και ιδίως παρότι γίνεται αναφορά αφενός στην υποχρέωση ελέγχου της διαθεσιμότητας συγκεκριμένων προστατευμένων έργων μέσω των υπηρεσιών των παρόχων και αφετέρου σε υποχρέωση αποτροπής παρόμοιων μελλοντικών αναφορτώσεων προστατευόμενων έργων, η εφαρμογή των προβλέψεων της Οδηγίας (ΕΕ) 2019/790, δεν θα πρέπει να οδηγήσει σε γενική υποχρέωση παρακολούθησης, σε συμμόρφωση με το αρ. 15 της ΟΔΗΛΕ, ενώ δεν θίγεται ούτε η δυνατότητα των εθνικών δικαστηρίων ή των διοικητικών αρχών να εκδίδουν αποφάσεις

³⁸⁷ Romero-Moreno F., ο.π., σελ. 164 επ.

³⁸⁸ Ομοίως σε Recommendation on Measures to Effectively Tackle Illegal Content Online, C(2018) 1177

³⁸⁹ Βλ. Ανακοίνωση της Επιτροπής προς το Ευρωπαϊκό Κοινοβούλιο και το Συμβούλιο, 2021, Κατευθυντήριες γραμμές σχετικά με το άρθρο 17 της Οδηγίας 2019/790 για τα δικαιώματα πνευματικής ιδιοκτησίας στην ψηφιακή ενιαία αγορά, ο.π.

ασφαλιστικών μέτρων σε συμμόρφωση με το αρ 8 παρ. 3 της Οδηγίας 2001/29/EK («InfoSoc»), (αιτ. σκ. 66). Επιπλέον, όπως διευκρινίζεται στην παρ. 9, οι υποχρεώσεις που επιβάλλονται στους παρόχους από την παρ. 4 του αρ. 17, δεν συνεπάγονται τον εντοπισμό μεμονωμένων χρηστών, ούτε την επεξεργασία δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα, σύμφωνα πάντα με την Οδηγία 2002/58/EK και τον Κανονισμό (ΕΕ) 2016/679³⁹⁰.

Παράλληλα, το αρ. 17 παρ. 7 ορίζει ρητά ότι η υποχρέωση των παρόχων, να προλαμβάνουν την διαθεσιμότητα προστατευόμενων έργων, δεν ισχύει για τα έργα που δεν παραβιάζουν δικαιώματα πνευματικής ιδιοκτησίας και συγγενικά δικαιώματα (πχ. έργα δημόσιας χρήσης, η διάρκεια προστασίας των οποίων έχει λήξει), συμπεριλαμβανομένων και των έργων που καλύπτονται από **εξαιρέση ή περιορισμό (νόμιμη χρήση)**, με αποτέλεσμα χρήσεις που εγγυώνται την ελευθερία της έκφρασης των χρηστών, όπως ιδίως η *παράθεση αποσπασμάτων, η κριτική, ο σχολιασμός και γελοιογραφία, παρωδία ή μίμηση να μην επηρεάζονται από τις προβλέψεις της Οδηγίας*. Επιπλέον στο πεδίο εφαρμογής του αρ. 17 παρ. 7 εμπίπτουν και οι εγκεκριμένες χρήσεις, ήτοι η αναφόρτωση περιεχομένου τα δικαιώματα επί του οποίου ανήκουν στο ίδιο το πρόσωπο που προέβη στην αναφόρτωση, είτε επειδή είναι ο μοναδικός δημιουργός του, είτε επειδή έχει λάβει όλες τις αναγκαίες άδειες. Μάλιστα σε συνδυασμό με την αιτ. σκ. 70 και κυρίως μετά από τις έντονες αντιδράσεις που εκφράστηκαν αναφορικά με τον ενδεχόμενο περιορισμό της υπερνομοθετικά κατοχυρωμένης ελευθερίας της έκφρασης και της τέχνης³⁹¹, οι ειδικές εξαιρέσεις και περιορισμοί του αρ. 17 παρ. 7 κατέστησαν υποχρεωτικές για τα κράτη μέλη, πράγμα που δεν συνέβαινε στην διάταξη του αρ. 2 της Οδηγίας 2001/29/EK («InfoSoc»), η οποία απέδωσε στις ως άνω εξαιρέσεις προαιρετικό χαρακτήρα, με αποτέλεσμα πολλά κράτη μέλη να απέχουν από την ενσωμάτωσή τους στην εθνική τους νομοθεσία, εξαιρούμενα από την εφαρμογή του αρ 5 παρ. 3 περ. δ της Οδηγίας 2001/29/EK³⁹². Η αναφορά σε νόμιμες χρήσεις στο αρ. 17 παρ. 7 και 9 θεωρήθηκε δε πως θα πρέπει να καλύπτει και χρήσεις που εμπίπτουν σε άλλες εξαιρέσεις και περιορισμούς, που προβλέπονται από το αρ. 17 παρ. 7 της Οδηγίας 2001/29/EK («InfoSoc»), και έχουν προαιρετικό χαρακτήρα για τα κράτη μέλη, εφόσον όμως έχουν μεταφέρει στο εθνικό δίκαιο των κρατών μελών³⁹³. Στα πλαίσια λοιπόν

³⁹⁰ Romero-Moreno F., ο.π., σελ. 164 επ.

³⁹¹ Romero-Moreno F., ο.π., σελ. 165 επ., Passinke D., σελ 62 επ.

³⁹² Quintais J., Frosio G., Gompel S., Hugenholtz P. B., Husovec M., Jütte B. J., Senftleben M., 2019, Safeguarding User Freedoms in Implementing Article 17 of the Copyright in the Digital Single Market Directive: Recommendations From European Academics, διαθέσιμο σε SSRN: <https://ssrn.com/abstract=3484968>, σελ 2

³⁹³ Όπως για παράδειγμα η περιστασιακή χρήση (αρ. 5 παρ. 3 στοιχείο θ' της Οδηγίας 2001/29/EK) και η χρήση έργων, (π.χ. αρχιτεκτονικών έργων ή γλυπτών), τα οποία κατασκευάζονται για να βρίσκονται μόνιμα σε δημόσιους χώρους (αρ. 5 παρ. 3 στοιχείο η' της Οδηγίας 2001/29/EK)

του σκεπτικού, που έχει διαμορφωθεί από την νομολογία του ΔΕΕ³⁹⁴, ότι οι εξαιρέσεις της νόμιμης χρήσης πρέπει να ερμηνεύονται ευρέως, καλύπτονται από την εξαίρεση διάφοροι τύποι περιεχομένου που αναρτώνται από τους χρήστες (όπως τα remixes και τα mash-ups³⁹⁵). Ειδικότερα δε, σύμφωνα με τη νομολογία του ΔΕΕ στην υπόθεση Spiegel Online, «εναπόκειται στα κράτη μέλη να διασφαλίζουν την αποτελεσματικότητα των εξαιρέσεων και να επιτρέπουν την τήρηση του σκοπού τους, προκειμένου να διασφαλίζεται η δίκαιη ισορροπία δικαιωμάτων και συμφερόντων μεταξύ των διαφόρων κατηγοριών δικαιούχων και χρηστών προστατευόμενων αντικειμένων», επομένως, η ερμηνεία του αρ. 17 πρέπει να καθιστά δυνατή τη διασφάλιση της αποτελεσματικότητας των εξαιρέσεων και την τήρηση του σκοπού τους, δεδομένου ότι η απαίτηση αυτή έχει ιδιαίτερη σημασία, όταν οι εξαιρέσεις αυτές αποσκοπούν στη διασφάλιση του σεβασμού των θεμελιωδών ελευθεριών.

Δεδομένου δε πως, με την υπάρχουσα εξέλιξη της τεχνολογίας, δεν είναι δυνατόν να αξιολογηθεί με βεβαιότητα, ο παράνομος χαρακτήρας του περιεχομένου που αναφορτώνει ο χρήστης ή η ένταξη του στις εξαιρέσεις της νόμιμης χρήσης, «η αυτοματοποιημένη αποτροπή της αναφόρτωσης, μέσω τεχνολογικών εργαλείων αναγνώρισης περιεχομένου, θα πρέπει καταρχήν να περιορίζεται σε καταφανώς παράνομες αναφορτώσεις», όπως η αναφόρτωση περιεχομένου, που συνιστά ακριβή αντιστοίχιση με ολόκληρο ή σημαντικό τμήμα προστατευόμενου έργου ή η αναφόρτωση έργου, που έχει υποστεί τεχνική αλλοίωση/παραμόρφωση, ώστε να αποφεύγεται ο εντοπισμός του, όχι όμως η αναφόρτωση που ταυτίζεται με το προστατευόμενο έργο μόνο κατά ένα μέρος, επειδή ο χρήστης έχει τροποποιήσει σημαντικά το έργο με δημιουργικό τρόπο (π.χ. προσθέτοντας γραμματικά στοιχεία σε μια εικόνα, με σκοπό την δημιουργία ενός σατυρικού «meme»), ούτε η αναφόρτωση που περιλαμβάνει σύντομα αποσπάσματα, που αντιπροσωπεύουν μικρό ποσοστό του συνόλου του έργου³⁹⁶. Επιπροσθέτως, στα πλαίσια της ιδιαίτερης προσοχής και επιμέλειας, που πρέπει να επιδεικνύουν οι πάροχοι αναφορικά με την καταβολή κάθε δυνατής προσπάθειας ελέγχου της διαθεσιμότητας, συστήνεται ο γρήγορος εκ των προτέρων ανθρώπινος έλεγχος του περιεχομένου³⁹⁷, που εντοπίστηκε από τα αυτοματοποιημένα εργαλεία αναγνώρισης περιεχομένου, ιδίως όταν από την διάθεση του περιεχομένου αυτού

³⁹⁴ ΔΕΕ Eva-Maria Painer κατά Standard Verlags GmbH κλπ. (C-145/10), 07.03.2013, ΔΕΕ Johan Deckmyn και Vrijheidsfonds VZW κατά Helena Vandersteen κλπ. (C-201/13), 03.09.2014, ΔΕΕ, Funke Medien NRW GmbH κατά Bundesrepublik Deutschland, (C-469/17), 29.07.2019, ΔΕΕ, Pelham GmbH κ.λπ. κατά Ralf Hütter και Florian Schneider-Esleben, (C-467/17), 29.07.2019, και ΔΕΕ, Spiegel Online GmbH κατά Volker Beck (C-516/17), 29.07.2019,

³⁹⁵ Quintais J., Frosio G., Gompel S., Hugenholtz P. B., Husovec M., Jütte B. J., Senftleben M., ο.π., σελ. 3

³⁹⁶ Βλ. Ανακοίνωση της Επιτροπής προς το Ευρωπαϊκό Κοινοβούλιο και το Συμβούλιο, 2021, Κατευθυντήριες γραμμές σχετικά με το άρθρο 17 της Οδηγίας 2019/790 για τα δικαιώματα πνευματικής ιδιοκτησίας στην ψηφιακή ενιαία αγορά, ο.π.

³⁹⁷ Romero-Moreno F., ο.π., σελ. 161, Passinke D., ο.π., σελ 61, 65

υπάρχει υψηλός κίνδυνος πρόκλησης σημαντική οικονομική ζημία στους δικαιούχους³⁹⁸, για τα αποτελέσματα δε του ως άνω εκ των προτέρων ελέγχου θα πρέπει να ενημερώνονται τόσο οι δικαιούχοι όσο και οι χρήστες που προέβησαν στην αναφόρτωση³⁹⁹.

Για την αντιμετώπιση δε τυχόν διαφορών σχετικά με τον αποκλεισμό της πρόσβασης ή την απομάκρυνση έργων, οι πάροχοι θα πρέπει να διαθέτουν **αποτελεσματικό και ταχύ μηχανισμό υποβολής καταγγελιών και επανόρθωσης** (αρ. 17 παρ. 9), η οποία διαδικασία θα πρέπει να διεκπεραιώνεται **χωρίς αδικαιολόγητη καθυστέρηση**, ώστε να μη θίγεται το θεμελιώδες δικαίωμα της ελευθερίας της έκφρασης, ενώ οι αποφάσεις αυτές των παρόχων θα πρέπει να υπόκεινται σε **ανθρώπινο έλεγχο**. Τα αιτήματα των δικαιούχων να τους παρασχεθεί πρόσβαση σε συγκεκριμένα έργα που απομακρύνθηκαν ή αποκλείστηκε η πρόσβαση σε αυτά, οφείλουν σε κάθε περίπτωση να είναι πλήρως αιτιολογημένα, ήτοι δεν αρκεί να υποβληθούν εκ νέου οι ίδιες πληροφορίες με αυτές που είχαν υποβληθεί ήδη δυνάμει του αρ. 17 παρ. 4 στοιχείο β) ή γ), ενώ εάν οι δικαιούχοι δεν ανταποκριθούν εντός εύλογου χρονικού διαστήματος, οι πάροχοι θα πρέπει να λαμβάνουν απόφαση χωρίς τη συμβολή των δικαιούχων⁴⁰⁰. Επιπλέον τα κράτη μέλη θα πρέπει να καθιστούν διαθέσιμους **αμερόληπτους μηχανισμούς εξωδικαστικής επίλυσης διαφορών**, που δεν θίγουν το δικαίωμα έννομης προστασίας του χρήστη με την **προσφυγή σε αποτελεσματικά ένδικα μέσα προστασίας**. Εν γένει λοιπόν, όταν εντοπίζεται καταφανώς παράνομο περιεχόμενο, η αναφόρτωση του οποίου αποκλείεται, οι χρήστες θα πρέπει να ενημερώνονται χωρίς καθυστέρηση, ώστε να είναι σε θέση να αντικρούσουν τον αποκλεισμό με την χρήση του ως άνω μηχανισμού επανόρθωσης. Αντίστοιχα, όταν το περιεχόμενο δεν είναι καταφανώς παράνομο (εκτός αν κρίθηκε ως παράνομο μετά από γρήγορο εκ των προτέρων ανθρώπινο έλεγχο), οι δικαιούχοι θα πρέπει να ενημερώνονται χωρίς καθυστέρηση για την ανάρτηση του περιεχομένου, ώστε να προβάλλουν αντιρρήσεις με την υποβολή επαρκώς αιτιολογημένης ειδοποίησης, μετά από την οποία οι πάροχοι θα πρέπει να διενεργήσουν ταχύ εκ των υστέρων ανθρώπινο έλεγχο, προκειμένου να αποφασίσουν γρήγορα, αν το περιεχόμενο θα πρέπει να παραμείνει στο διαδίκτυο ή να αφαιρεθεί, το αποτέλεσμα του οποίου ελέγχου θα πρέπει να γνωστοποιηθεί στον χρήστη και στους σχετικούς δικαιούχους το συντομότερο δυνατόν, ώστε αν χρειαστεί ο χρήστης να προσφύγει στον μηχανισμό εξωδικαστικής επίλυσης διαφορών. Εάν το περιεχόμενο παραμείνει στο διαδίκτυο, οι

³⁹⁸ Όπως οι αναφορτώσεις που περιέχουν ιδιαίτερα ευαίσθητο στον χρόνο περιεχόμενο π.χ. πρώτες παρουσιάσεις μουσικής ή ταινιών πριν από την επίσημη κυκλοφορία τους ή στιγμιότυπα πρόσφατων μεταδόσεων αθλητικών γεγονότων

³⁹⁹ Βλ. Ανακοίνωση της Επιτροπής προς το Ευρωπαϊκό Κοινοβούλιο και το Συμβούλιο, 2021, Κατευθυντήριες γραμμές σχετικά με το άρθρο 17 της Οδηγίας 2019/790 για τα δικαιώματα πνευματικής ιδιοκτησίας στην ψηφιακή ενιαία αγορά, ο.π.

⁴⁰⁰ Quintais J., Frosio G., Gompel S., Hugenholtz P. B., Husovec M., Jütte B. J., Senftleben M., ο.π., σελ. 4

δικαιούχοι μπορούν να στείλουν αργότερα και δεύτερη ειδοποίηση, αν προκύψουν νέα στοιχεία ή περιστάσεις που δικαιολογούν νέα αξιολόγηση. Όλοι οι ως άνω μηχανισμοί θα πρέπει να είναι εύχρηστοι και χωρίς κόστος για τους χρήστες, με την χρήση πρότυπων έντυπων⁴⁰¹.

Παράλληλα για την πληρέστερη προστασία των δικαιωμάτων των δικαιούχων, στο αρ17 παρ. 8 προβλέφθηκε ότι οι δικαιούχοι, κατόπιν αιτήματος, έχουν **δικαίωμα λήψης επαρκών πληροφοριών**, αναφορικά με την λειτουργία των πρακτικών των παρόχων, ήτοι των εργαλείων που εφαρμόζουν, για να διασφαλίσουν την αποφυγή της διαθεσιμότητας μη εγκεκριμένου περιεχομένου, αλλά και τη χρήση των προστατευόμενων έργων, που γίνεται στα πλαίσια των συμφωνιών χορήγησης αδειών που συνάφθηκαν μεταξύ παρόχων και δικαιούχων, καθώς και τα έσοδα των παρόχων από την εκμετάλλευση των έργων, η οποία όμως κοινολόγηση *«δεν συνεπάγεται την απαίτηση παροχής λεπτομερών και εξατομικευμένων πληροφοριών για κάθε επιμέρους έργο, ενώ δεν θα πρέπει να τίγονται και τα επιχειρηματικά απόρρητα των παρόχων, πάντα με την επιφύλαξη αντίθετων συμβατικών ρυθμίσεων μεταξύ των παρόχων υπηρεσιών και των δικαιούχων»* (αιτ. σκ. 68).

Τέλος, στα πλαίσια της επιείκειας, γίνεται **ειδική πρόβλεψη για τους νέους παρόχους επιγραμμικών υπηρεσιών ανταλλαγής περιεχομένου**, που παρέχουν τις υπηρεσίες τους εντός της ΕΕ, όχι περισσότερο από τρία έτη και δεν έχουν ετήσιο κύκλο εργασιών μεγαλύτερο των 10 εκατομμυρίων ευρώ, οι οποίοι απαλλάσσονται από την υποχρέωση επιβεβαίωσης της μη διάθεσης ορισμένων προστατευμένων έργων μέσω των υπηρεσιών τους, για τα οποία έχουν ενημερωθεί κατάλληλα από τους δικαιούχους και φέρουν μόνο την υποχρέωση καταβολής κάθε δυνατής προσπάθειας για την απόκτηση της άδειας και την άμεση απομάκρυνση ή απενεργοποίηση της πρόσβασης σε προστατευόμενα έργα μετά από την λήψη ειδοποίησης, ενώ μόνα αν ο μέσος αριθμός μηνιαίων μοναδικών επισκεπτών από όλα τα κράτη μέλη υπερβαίνει τα 5 εκατομμύρια το μήνα (σε σχέση με το προηγούμενο ημερολογιακό έτος), οι νέοι πάροχοι αυτοί πρέπει να αποδεικνύουν επιπρόσθετα ότι έχουν καταβάλει κάθε δυνατή προσπάθεια για να αποτρέψουν περαιτέρω παράνομες αναφορτώσεις των προστατευόμενων έργων, για τα οποία έλαβαν ειδοποίηση μαζί με όλες τις απαραίτητες πληροφορίες⁴⁰².

⁴⁰¹ Βλ. Ανακοίνωση της Επιτροπής προς το Ευρωπαϊκό Κοινοβούλιο και το Συμβούλιο, 2021, Κατευθυντήριες γραμμές σχετικά με το άρθρο 17 της Οδηγίας 2019/790 για τα δικαιώματα πνευματικής ιδιοκτησίας στην ψηφιακή ενιαία αγορά, ο.π.

⁴⁰² Romero-Moreno F., ο.π., σελ 156

5.3.2. Κριτική επισκόπηση

Η νέα Οδηγία, ήδη από την πρώτη στιγμή που προτάθηκε, συνάντησε τις έντονες αντιδράσεις τόσο έγκριτων νομικών⁴⁰³ όσο και συλλογικών οργανώσεων προστασίας των δικαιωμάτων των χρηστών⁴⁰⁴ αλλά και από τους ίδιους τους χρήστες του διαδικτύου, που έβλεπαν την Οδηγία ως μέσο μετατροπής του διαδικτύου, από ανοιχτό και ουδέτερο, σε μέσο αστυνόμευσης και περιορισμού της ελεύθερης διακίνησης ιδεών⁴⁰⁵. Οι προβλέψεις της Οδηγίας χαρακτηρίστηκαν ως «ο θάνατος του ίντερνετ και ιδίως των memes». ⁴⁰⁶ Τους φόβους του δε για την «πιθανή στροφή των παρόχων προς την παρακολούθηση και τον περιορισμό του περιεχομένου που δημιουργείται από τους χρήστες, ήδη κατά την αναφόρτωση», εξέφρασε και ο Ειδικός Εισηγητής των Ηνωμένων Εθνών για την προώθηση και την προστασία του δικαιώματος στην ελευθερία της γνώμης και της έκφρασης, David Kaye, ο οποίος πριν από την ψήφιση της οδηγίας προειδοποίησε πως «μια τέτοια σαρωτική πίεση για προληπτικό φιλτράρισμα δεν είναι ούτε αναγκαία ούτε αναλογική αντίδραση⁴⁰⁷». Επιπροσθέτως διάφοροι δημοφιλείς ενδιάμεσοι πάροχοι, όπως η Wikipedia, το YouTube, και το Reddit, τόνισαν πως οι υποχρεώσεις που επιβλήθηκαν με την Οδηγία «θα είχαν ως αποτέλεσμα την δραστική μείωση των δραστηριοτήτων τους, η οποία μπορεί να φτάσει μέχρι και την ολική διακοπή της παροχής υπηρεσιών στο έδαφος της ΕΕ»⁴⁰⁸. Έντονες ήταν επίσης οι φωνές που ισχυρίζονταν ότι η Οδηγία «αντί να παρουσιάσει μια αμοιβαία επωφελής λύση για όλα τα εμπλεκόμενα μέλη (δικαιούχοι, πάροχοι, χρήστες)⁴⁰⁹, μεροληπτεί υπέρ των δικαιούχων, επιβαρύνοντας αδικαιολόγητα τους παρόχους, καθώς η έννοια του «value gap», στην οποία βασίστηκε η ανάγκη αυξημένης προστασίας των δικαιούχων που δεν λαμβάνουν την απαιτούμενη αποζημίωση που δικαιούνται, δεν υποστηρίχθηκε επιστημονικά επαρκώς, καθώς δεν παρουσιάστηκαν αρκετά εμπειρικά/στατιστικά δεδομένα σχετικά με τις παραβιάσεις δικαιωμάτων πνευματικής ιδιοκτησίας στο διαδίκτυο⁴¹⁰, τα οποία μάλιστα

⁴⁰³ Βλ. Quintais J., Frosio G., Gompel S., Hugenholtz P. B., Husovec M., Jütte B. J., Senftleben M., ο.π. σελ. 6-8

⁴⁰⁴ Η διευθύνουσα σύμβουλος της Open Knowledge International, Catherine Stihler, δήλωσε ότι «υπάρχει κίνδυνος δημιουργίας μιας πιο κλειστής κοινωνίας την ίδια στιγμή που θα πρέπει να χρησιμοποιήσουμε ψηφιακές προόδους για να οικοδομήσουμε έναν πιο ανοιχτό κόσμο όπου η γνώση δημιουργεί δύναμη για τους πολλούς, όχι για τους λίγους» Passinke D., ο.π., σελ 7

⁴⁰⁵ Shikhiashvili L. ο.π. σελ. 16

⁴⁰⁶ Passinke D., ο.π., σελ 52 επ.

⁴⁰⁷ Romero-Moreno F., ο.π., σελ 167

⁴⁰⁸ Passinke, D, ο.π., σελ. 14 υποσημ. 32

⁴⁰⁹ ΔΕΕ, Productores de Música de España (Promusicae) κατά Telefónica de España SAU, (C-275/06), 09.01.2008

⁴¹⁰ Colangelo G., Maggiolino M., ISPs' copyright liability in the EU Digital Single Market Strategy, σελ 12, Passinke, D, ο.π., σελ 12, Frosio G., From horizontal to vertical: an intermediary liability earthquake in Europe ο.π. σελ 568-567

παραχωρήθηκαν αποκλειστικά από την μουσική βιομηχανία⁴¹¹ και όχι από την βιομηχανία της πληροφορικής, εκπρόσωποι της οποίας υποστήριξαν ότι οι δικαιούχοι μόνο πλεονεκτήματα έχουν αντλήσει από την διάδοση των έργων τους στο τεράστιο κοινό των συμμετοχικών πλατφόρμων (user generated content platforms) και ότι το ήδη διαμορφωθέν νομικό καθεστώς των προνομίων απαλλαγής από την ευθύνη μόνο όφελος προσέφερε στο ηλεκτρονικό επιχειρείν⁴¹².

Οι αντιδράσεις επικεντρώθηκαν γύρω από τις αλλαγές που επέφερε η Οδηγία, με την **καθιέρωση πρωτογενούς ευθύνης (strict liability)** των παρόχων επιγραμμικών υπηρεσιών ανταλλαγής περιεχομένου, εν αντίθεση με το μέχρι πρότινος ισχύον νομικό καθεστώς της ασυλίας (safe harbor), μετατρέποντας την ευθύνη από υποκειμενική, που βασιζόταν στην γνώση της ύπαρξης παράνομου περιεχομένου, σε αντικειμενική, η οποία απορρέει μόνο και μόνο από το γεγονός της βελτιστοποίησης της παρουσίασης περιεχομένου μέσω των υπηρεσιών των παρόχων, με το προστατευόμενο περιεχόμενο πλέον να πρέπει να ανιχνεύεται εκ των προτέρων από αυτοματοποιημένους αλγορίθμους και να αφαιρείται, πριν καν γίνει διαθέσιμο στο κοινό, και όχι να απομακρύνεται εκ των υστέρων, όπως στο παρελθόν, ενώ η χρήση του επιτρέπεται πιά μόνο μετά από σχετική άδεια του δημιουργού ή του δικαιούχου συγγενικού δικαιώματος⁴¹³. Επίσης, επικρίσεις εκφράστηκαν σχετικά με την ασάφεια της Οδηγίας, που *«προκαλεί περισσότερα ερμηνευτικά ζητήματα από όσα επιλύει»*⁴¹⁴, όπως η μη αποσαφηνισμένες έννοιες⁴¹⁵ της *«παροχής πρόσβασης στο κοινό»*, *«καλύτερης δυνατής προσπάθεια»* και ο όρος *«σημαντική ποσότητα προστατευόμενων έργων»* που καθίστανται διαθέσιμα. Αξίζει, βέβαια, να σημειωθεί ότι πολλές ασάφειες διορθώθηκαν, όταν η Οδηγία βρισκόταν σε στάδιο πρότασης, ενώ την 4 Ιουνίου 2021 εκδόθηκαν και Κατευθυντήριες γραμμές σχετικά με την εφαρμογή του αρ. 17, που επέλυσαν ορισμένα ερμηνευτικά ζητήματα, οι οποίες επεξηγήσεις συμπεριλήφθηκαν στην ανάλυση των προβλέψεων της Οδηγίας που αναλύθηκαν στην προηγούμενη ενότητα.

⁴¹¹ Βλ. Επιστολή που απέστειλαν πολλοί καταξιωμένοι καλλιτέχνες στην Ευρωπαϊκή Επιτροπή, με την οποία παραπονιούνταν ότι το οι πάροχοι κάνουν κατάχρηση των νομοθετικά καθιερωμένων προνομίων της ΟΔΗΛΕ με αποτέλεσμα «μεγάλες εταιρείες τεχνολογίας να αναπτυχθούν και να παράγουν τεράστια κέρδη, με το να παρέχουν στους χρήστες την ευκολία να μεταφέρουν σχεδόν κάθε ηχογραφημένο τραγούδι στην ιστορία, στην τσέπη τους [...], ενώ οι τραγουδοποιοί και τα κέρδη των καλλιτεχνών συνεχίζουν να μειώνονται» Στην επιστολή ανέφεραν επίσης ότι οι πάροχοι εκμεταλλεύονται την ευκαιρία που τα προνόμια εξαίρεσης από την ευθύνη τους προσφέρουν για να αποφεύγουν την πληρωμή αποζημίωσης στους δικαιούχους, βλ. Shikhiashvili L., ο.π. σελ. 8, υποσημ. 41

⁴¹² Frosio G., From horizontal to vertical: an intermediary liability earthquake in Europe, ο.π. σελ 568

⁴¹³ Senftleben M., 2019, Bermuda Triangle – Licensing, Filtering and Privileging User-Generated Content Under the New Directive on Copyright in the Digital Single Market, διαθέσιμο σε SSRN: <https://ssrn.com/abstract=3367219>, σελ. 6

⁴¹⁴ Shikhiashvili L., ο.π. σελ. 16

⁴¹⁵ Shikhiashvili L., ο.π. σελ. 13, Kuczerawy A., ο.π., σελ 8

Κεντρική κριτική που εκφράστηκε εναντίον της Οδηγίας αποτέλεσε η **πιθανή αντίθεση των διατάξεων της με τις προβλέψεις της ΟΔΗΛΕ**, και κυρίως της **απαγόρευση της υποχρέωσης γενικευμένης παρακολούθησης** καθώς και με την νομολογία του ΔΕΕ επί του ζητήματος αυτού. Οι υποχρεώσεις «*καταβολής κάθε δυνατής προσπάθειας ελέγχου της έλλειψης διαθεσιμότητας συγκεκριμένων έργων*» και «*αποτροπής των μελλοντικών αναφορτώσεων*» του αρ. 17 παρ. 4 στοιχεία α, γ της Οδηγίας δεν φαίνεται κατ'αρχήν να συνάδουν με το αρ. 15 της ΟΔΗΛΕ⁴¹⁶. Αν και πουθενά στο κείμενο της Οδηγίας δεν γίνεται ρητή αναφορά στην καθιέρωση υποχρέωσης γενικού ελέγχου του συνόλου του περιεχομένου που αναφορτώνεται, μόνο και μόνο ο υπέρογκος αριθμός περιεχομένου που αναφορτώνεται σε καθημερινή βάση καθιστά, ως μοναδική εφικτή λύση για την συμμόρφωση των παρόχων με τις ως άνω υποχρεώσεις, την υιοθέτηση αυτόματων μηχανισμών φιλτραρίσματος, που ελέγχουν το σύνολο του περιεχομένου, που καθίσταται διαθέσιμο μέσω των υπηρεσιών των παρόχων⁴¹⁷, τα οποία εγείρουν φόβους επιβολής εν τοις πράγμασι μιας μορφής **λογοκρισίας πριν από τη αναφόρτωση περιεχομένου**⁴¹⁸. Οι τεχνολογίες αναγνώρισης περιεχομένου που συστήνονται τόσο από την Εκτίμηση Αντικτύπου που συνόδευε την Πρόταση της Οδηγίας όσο και από τις Κατευθυντήριες γραμμές, βασίζονται κατά βάση στις τεχνολογίες του «*fingerprinting*», και του «*watermarking*», οι οποίες συνεπάγονται την εισαγωγή φίλτρων κατά την αναφόρτωση («*upload filters*»)⁴¹⁹, με χαρακτηριστικά παραδείγματα τέτοιων συστημάτων, που χρησιμοποιείται ήδη ευρέως, να αποτελούν το Content ID του YouTube και το VeRO του Ebay. Ωστόσο οι αυτοματοποιημένοι μηχανισμοί φιλτραρίσματος ακόμα και με την σημαντική εξέλιξη της τεχνολογίας της τεχνητής νοημοσύνης τα τελευταία χρόνια, **δεν μπορούν να διακρίνουν επιτυχώς την ειρωνεία και το χιούμορ**⁴²⁰, με αποτέλεσμα να μπορούν εύκολα να εμφιλοχωρήσουν **εσφαλμένες εκτιμήσεις σχετικά με το κατά πόσο το υπό κρίση περιεχόμενο**, (ιδίως το μεταπλασμένο (transformative content), που διαφέρει από το αρχικό έργο⁴²¹) **συνιστά πράγματι μη αδειοδοτημένο προστατευόμενο έργο ή αν υπάγεται στις εξαιρέσεις της νόμιμης**

⁴¹⁶ Passinke, D, ο.π., σελ. 50, 59-60 επ.

⁴¹⁷ Την αδυναμία υιοθέτησης αυτόματων μηχανισμών φιλτραρίσματος εξέφρασαν με επιστολή τους 240 επιχειρήσεις, βλ. Passinke ο.π. σελ. 70, υποσημ. 230

⁴¹⁸ Τον Μάιο του 2019, η Πολωνία άσκησε προσφυγή στο ΔΕΕ, υποστηρίζοντας ότι η Οδηγία θεσπίζει ένα σύστημα ευθύνης που ουσιαστικά απαιτεί από τους παρόχους να παρακολουθούν προληπτικά όλο το περιεχόμενο που δημοσιεύεται στους ιστότοπούς τους, κατά παράβαση του αρ. 15 της ΟΔΗΛΕ, την απόρριψη της οποίας προσφυγής πρότεινε ο Γενικός Εισαγγελέας, Henrik Saugmandsgaard Øe βλ. Bertuzzi L., 2021, *Advocat General dismisses Poland's challenge to Copyright Directive*, διαθέσιμο στην: <https://www.euractiv.com/section/copyright/news/advocat-general-dismisses-polands-challenge-to-copyright-directive/>

⁴¹⁹ Για περισσότερες λεπτομέρειες για τις τεχνολογίες αυτές βλ. Romero-Moreno F., ο.π., σελ. 158-161

⁴²⁰ Shikhiashvili L., ο.π. σελ. 15

⁴²¹ Kuczerawo A., ο.π., σελ 12

χρήσης. Με αυτό τον τρόπο είναι ιδιαίτερα εμφανής ο κίνδυνος να απομακρυνθεί ή να αποκλειστεί η πρόσβαση και σε νόμιμο περιεχόμενο και ως εκ τούτου να **περιοριστεί υπερβολικά η ελευθερία της έκφρασης**, της τέχνης, της ανάπτυξης της προσωπικότητας και το δικαίωμα πληροφόρησης⁴²² αλλά και να διαταραχθεί η δίκαιη ισορροπία μεταξύ της προστασίας της πνευματικής ιδιοκτησίας και των διαφόρων θεμελιωδών δικαιωμάτων της ΕΕ⁴²³. Για να αποφευχθεί ο πιθανός κίνδυνος υπερβολικής απομάκρυνσης ή αποκλεισμού της πρόσβασης σε περιεχόμενο, συστήνεται με βάση τις Κατευθυντήριες γραμμές που εκδόθηκαν για την εφαρμογή του αρ. 17 της Οδηγίας⁴²⁴, ο περιορισμός της υποχρέωσης των παρόχων επιγραμμικών υπηρεσιών για έλεγχο της διαθεσιμότητας προστατευόμενων έργων και την αποτροπή μελλοντικών αναφορτώσεων, στο καταφανώς παράνομο περιεχόμενο, ήτοι το πανομοιότυπο ή ισοδύναμο περιεχόμενο με αυτό για το οποίο οι δικαιούχοι έχουν παραχωρήσει στους παρόχους τις σχετικές και αναγκαίες πληροφορίες, η οποία έννοια του ισοδυνάμου θα πρέπει να ερμηνεύεται στενά⁴²⁵. Μόνο στην περίπτωση, που το περιεχόμενο προφανώς παραβιάζει δικαιώματα πνευματικής ιδιοκτησίας ή συγγενικά δικαιώματα των δικαιούχων, θα πρέπει να απομακρύνεται ή να αποκλείεται η πρόσβαση σε αυτό από τον πάροχο, πάντοτε με τα δικονομικά εχέγγυα προστασίας της εξωδικαστικής διαδικασίας που η παρ. 9 του αρ 17 προβλέπει, στις υπόλοιπες όμως περιπτώσεις που η παράβαση δεν είναι προφανής, το περιεχόμενο, δεν θα πρέπει να θεωρείται εκ των προτέρων ως προσβλητικό και ως εκ τούτου θα πρέπει να παραμένει στη διάθεση του κοινού, έως ότου κριθεί η ύπαρξη παρανομίας μέσω μίας διαδικασίας, όπως αυτής που προβλέπεται στο αρ 17 παρ. 9. Αν το περιεχόμενο αντιστοιχεί μερικώς μόνο με τις πληροφορίες που ο δικαιούχος έδωσε στον πάροχο, τότε θα πρέπει να προκρίνεται η δυνατότητα επίκλησης από τον χρήστη μίας εκ των προβλεπόμενων εξαιρέσεων νόμιμης χρήσης του περιεχομένου, ενώ ο πάροχος θα έπρεπε να υποχρεωθεί να δράσει, μόνο αν δεν λάβει καμία σχετική ειδοποίηση επίκλησης εξαιρέσεων από τον χρήστη εντός εύλογου χρονικού διαστήματος. Ο δικαιούχος θα πρέπει να αιτιολογεί πλήρως το αίτημα απομάκρυνσης ή αποκλεισμού περιεχομένου που προβάλλει, αναφέροντας μόνο στοιχεία που αποδεικνύουν όχι την πανομοιότυπη ή ισοδύναμη παραβίαση, αλλά και την μη συνδρομή εξαίρεσης νόμιμης χρήσης, ενώ ιδιαίτερη έμφαση πρέπει να δοθεί στην **διαφάνεια της εξωδικαστικής διαδικασίας**, με την **καθιέρωση υποχρεώσεων υποβολής αναφορών** σχετικά με την αντιμετώπιση των διαφορών αυτών από

⁴²² Shikhiashvili L., ο.π., σελ. 15, Romero-Moreno F., ο.π., σελ. 165 επ.

⁴²³ Senftleben M., ο.π., σελ 5

⁴²⁴ Βλ. Ανακοίνωση της Επιτροπής προς το Ευρωπαϊκό Κοινοβούλιο και το Συμβούλιο, 2021, Κατευθυντήριες γραμμές σχετικά με το άρθρο 17 της Οδηγίας 2019/790 για τα δικαιώματα πνευματικής ιδιοκτησίας στην ψηφιακή ενιαία αγορά, ο.π.

⁴²⁵ Frosio G., Reforming intermediary liability in the platform economy: a European Digital Single Market Strategy, ο.π., σελ. 40

τους παρόχους και τα κριτήρια που οδήγησαν στην απόφαση αποκλεισμού ή μη του περιεχομένου⁴²⁶.

Έχει δε υποστηριχθεί πως, δεδομένου του κινδύνου αναγνώρισης ευθύνης και καταβολής αποζημιώσεων για παράβαση των χρηστών των υπηρεσιών τους, οι πάροχοι είναι πιο πιθανόν να προκρίνουν μία στενότερη ερμηνεία των περιορισμών των δικαιωμάτων πνευματικής ιδιοκτησίας έναντι της ελευθερίας της έκφρασης, εν αντιθέσει με την νομολογία του ΔΕΕ⁴²⁷, ενώ **δεν είναι σίγουρο, αν υιοθετηθούν τα πιο εξεζητημένα αυτοματοποιημένα συστήματα φιλτραρίσματος, που σέβονται τα θεμελιώδη δικαιώματα των χρηστών** και της αρχής της αναλογικότητας ή **ότι οι πάροχοι δεν θα επιλέξουν την τεχνική λύση που συνεπάγεται τις λιγότερες χρηματικές απώλειες**, παρά τον κίνδυνο της υπερβολικής απομάκρυνσης ή αποκλεισμού της πρόσβασης σε περιεχόμενο⁴²⁸. Επιπλέον και μόνο το γεγονός της υποχρεωτικής υιοθέτησης τεχνολογιών αναγνώρισης περιεχομένου είναι ικανό να έχει αποτρεπτικό χαρακτήρα για την άσκηση του δικαιώματος της ελευθερίας έκφρασης των χρηστών (**chilling effect**), που αποτελεί σήμερα την συνηθέστερη συνέπεια της υιοθέτησης τέτοιων συστημάτων από τους παρόχους σε εθελοντικό επίπεδο (π.χ. Youtube). Επιπλέον, η καθιέρωση υποχρέωσης εφαρμογής συστήματος φιλτραρίσματος για την αποτροπή μελλοντικών παρόμοιων αναφορτώσεων συνιστά **ιδιαίτερος δαπανηρή διαδικασία, που οι μικρές πλατφόρμες και οι νέες (startups) δεν μπορούν να στηρίζουν οικονομικά**, δημιουργώντας έτσι ανισότητες και άδικο ανταγωνιστικό πλεονέκτημα για τους διαδικτυακούς κολοσσούς⁴²⁹. Αντίστοιχα και η διαδικασία αδειοδότησης καθίσταται ιδιαίτερος πολύπλοκη και δαπανηρή, καθώς δεν είναι εκ των προτέρων ευχερώς εφικτό, να αναζητηθεί άδεια για κάθε προστατευόμενο έργο που πιθανώς να αναφορτωθεί από τον εκάστοτε χρήστη. Εφόσον δε δεν χορηγούνται πανευρωπαϊκές άδειες τότε θα πρέπει να περιοριστεί το περιεχόμενο που δύναται να αναφορτώσουν οι χρήστες με τοπικά κριτήρια, πράγμα που θα σήμαινε ότι **δεν θα δίδονται ίσες ευκαιρίες και δεν θα προωθείται η πολυπολιτισμικότητα και η πολυφωνία** καθώς οι πάροχοι θα προσπαθήσουν να αποκτήσουν πρώτα άδεια χρήσης του περισσότερο εμπορικού περιεχομένου, ενώ οι πάροχοι με μικρότερο δυναμικό δεν θα μπορούν να συναγωνιστούν

⁴²⁶ Quintais J., Frosio G., Gompel S., Hugenholtz P. B., Husovec M., Jütte B. J., Senftleben M., ο.π., σελ. 5

⁴²⁷ Βλ. ανωτέρω υποσημ. 369

⁴²⁸ Senftleben M., ο.π., σελ 8

⁴²⁹ Ως αντιστάθμισμα η Επιτροπή αναφέρει στην Εκτίμηση Αντικτύπου ένα παράδειγμα δωρεάν υπηρεσίας αναγνώρισης περιεχομένου, το Shazam, το οποίο διατίθεται ως εφαρμογή για smartphones, tablets και προσωπικούς υπολογιστές και επιτρέπει στους καταναλωτές να αναγνωρίζουν τη μουσική, ωστόσο δεν υπάρχουν στοιχεία που να αποδεικνύουν ότι τεχνολογίες αναγνώρισης περιεχομένου παρόμοιες με το Shazam θα μπορούσαν να χρησιμοποιηθούν σε εμπορική κλίμακα.

τους κολοσσούς, οι οποίοι έχουν ήδη συνάψει συμφωνίες παραχώρησης άδειας εκμετάλλευσης με πλείστους δικαιούχους.

Τέλος έχει υποστηριχθεί ότι οι προβλέψεις της Οδηγίας έρχονται σε αντίθεση με την νομολογία του ΔΕΕ, που έχει διευκρινίσει μείζονα ζητήματα σχετικά με την έννοια της παρουσίασης στο κοινό, του ενεργού ρόλου των ενδιάμεσων παρόχων, την υιοθέτηση μηχανισμών αυτόματου φιλτραρίσματος περιεχομένου και εν γένει την ευθύνη των ενδιάμεσων παρόχων ιδίως υπηρεσιών φιλοξενίας. Ενδεικτικά οι προβλέψεις της Οδηγίας να απομακρύνουν ή να περιορίζουν την πρόσβαση σε περιεχόμενο αμέσως αφότου λάβουν γνώση της μέσω της ειδοποίησης που του αποστέλλει ο δικαιούχος, η οποία ειδοποίηση αντιμετωπίζεται ως πλήρη γνώση της ύπαρξης παράνομου περιεχομένου, υποστηρίχθηκε ότι δεν συνάδει με το σκεπτικό της απόφασης του ΔΕΕ στην υπόθεση GS Media, με την οποία κρίθηκε πως η αναφόρτωση υπερσυνδέσμων, με τους οποίους παρέχεται παρανόμως πρόσβαση σε μη αδειοδοτημένο προστατευόμενο περιεχόμενο, συνιστά παρουσίαση στο κοινό, εφόσον ο πάροχος έχει πλήρη γνώση των συνεπειών των πράξεων του και, χωρίς την μεσολάβηση του, το έργο δεν θα είχε παρουσιαστεί στο κοινό⁴³⁰. Βέβαια αυτή η άποψη δεν είναι απολύτως σωστή, καθώς η εν λόγω απόφαση είχε διευκρινίσει πως ο σκοπός της αποκόμισης κέρδους, έχει ως αποτέλεσμα να αναμένεται ότι διενεργήθηκαν οι απαραίτητοι έλεγχοι για την διασφάλιση, ότι το συγκεκριμένο έργο δεν δημοσιεύεται παράνομα στον ιστότοπο, στον οποίο οδηγούν οι εν λόγω υπερσύνδεσμοι και συνεπώς τεκμαίρεται η πλήρη γνώση του προστατευόμενου χαρακτήρα του έργου αυτού και της ενδεχόμενης έλλειψης άδειας από τον δικαιούχο, πράγμα που καταδεικνύει ότι οι προβλέψεις της Οδηγίας ενσωματώνουν τις θεωρητικές νομικές κατασκευές που είχαν ήδη πραγματοποιηθεί μέσω της νομολογίας του ΔΕΕ⁴³¹. Άλλωστε θα μπορούσε κανείς να ισχυριστεί ότι οι νέες τεχνολογίες αναγνώρισης περιεχομένου συνεπάγονται όχι μόνο την αποδεδειγμένη γνώση αλλά και τον έλεγχο των δεδομένων που αποθηκεύουν οι χρήστες των υπηρεσιών των παρόχων επιγραμμικών υπηρεσιών.

⁴³⁰ Passinke D., ο.π., σελ 55 επ.

⁴³¹ Passinke D., ο.π., σελ 56

6. Επίλογος - συμπεράσματα

Όπως προκύπτει από την ανωτέρω λεπτομερή παρουσίαση του μέχρι πρότινος ισχύοντος νομοθετικού καθεστώτος της (υπό προϋποθέσεις) απαλλαγής των ενδιάμεσων παρόχων από την ευθύνη για το παράνομο περιεχόμενο, που μεταδίδεται ή αποθηκεύεται μέσω των παρεχόμενων υπηρεσιών τους, όπως αυτό διαμορφώθηκε κυρίως από την ΟΔΗΛΕ, το αρ. 230 CDA και το αρ. 512 DMCA, οι εν λόγω νομοθεσίες εκδόθηκαν σε μία εποχή που η υποβοήθηση της τεχνολογικής ανάπτυξης των διαδικτυακών υπηρεσιών και η προώθηση του ηλεκτρονικού εμπορίου αποτελούσαν κεντρικό στόχο της ευρωπαϊκής ενιαίας αγοράς αλλά και της αμερικανικής έννομης τάξης, προς εκπλήρωση του οποίου κρίθηκε απαραίτητη η νομοθετική καθιέρωση των προνομίων απαλλαγής από την ευθύνη και της απαγόρευσης της υποχρέωσης ενεργούς παρακολούθησης μέσω μηχανισμών φιλτραρίσματος. Ωστόσο, λαμβανομένης υπόψιν της τωρινής αλματώδους τεχνολογικής εξέλιξης και της μετατροπής των ενδιάμεσων παρόχων σε τεχνολογικούς κολωσσούς, με έσοδα εκατομμυρίων από διαφημίσεις και ιδίως από την εκμετάλλευση του περιεχομένου που αναφορτώνουν οι χρήστες των υπηρεσιών τους, ορισμένες εκ των προβλέψεων των ως άνω νομοθετημάτων φαίνονται να μην μπορούν να καλύψουν την πλέον αδήριτη ανάγκη προστασίας των εννόμων αγαθών των χρηστών των διαδικτυακών υπηρεσιών των ενδιάμεσων παρόχων, που τα τελευταία χρόνια έχει ανακύψει, λόγω του πολλαπλασιασμού ιδίως των φαινομένων υποκίνησης ρητορικής μίσους και προσβολών δικαιωμάτων πνευματικής ιδιοκτησίας. Έννοιες όπως αυτές του ουδέτερου, αμέτοχου παρόχου, που δεν γνωρίζει ούτε ελέγχει το παράνομο περιεχόμενο που μεταδίδεται μέσω των υπηρεσιών του, δεν ανταποκρίνονται στην δραστηριοποίηση ορισμένων κατηγοριών ενδιάμεσων παρόχων (όπως οι συμμετοχικές διαδικτυακές πλατφόρμες και τα μέσα κοινωνικής δικτύωσης), που ασκούν ενεργό ρόλο, κατηγοριοποιώντας, βελτιστοποιώντας της παρουσίαση και φιλτράροντας περιεχόμενο⁴³². Αντίστοιχα και η απαγόρευση της επιβολής υποχρέωσης φιλτραρίσματος του συνόλου των πληροφοριών που διατίθενται ή μεταδίδονται μέσω των υπηρεσιών των ενδιάμεσων παρόχων, στην βάση του υπέρογκου κόστους εγκατάστασης ενός τέτοιου συστήματος φαίνεται ως παρωχημένη, όταν η πλειονότητα των δημοφιλών ενδιάμεσων παρόχων έχουν ήδη οικειοθελώς εγκαταστήσει αυτοματοποιημένα συστήματα φιλτραρίσματος, με σκοπό την ανίχνευση παράνομου περιεχομένου που θίγει τους όρους χρήσης και τις πολιτικές τους

⁴³² Nordemann J. B., ο.π., σελ. 23 επ.

και ιδίως για την προβολή προσωποποιημένων διαφημίσεων και την επαύξηση των κερδών των ενδιάμεσων παρόχων⁴³³. Παρότι λοιπόν η ανάγκη τροποποίησης των εν λόγω νομοθετημάτων, ιδίως σε επίπεδο ΕΕ, έχει πολλάκις αποκλειστεί⁴³⁴, τόσο η νομολογία του ΔΕΕ και του ΕΔΔΑ⁴³⁵ όσο και τα θεσμικά όργανα της ΕΕ με τις διάφορες μη νομικά δεσμευτικές πράξεις τους (Ανακοινώσεις, Συστάσεις κ.α.) και τα μέτρα αυτορρύθμισης που προτάθηκαν⁴³⁶, φαίνεται να κινούνται προς την κατεύθυνση της επίτασης της ευθύνης των ενδιάμεσων παρόχων, με την καθιέρωση αυστηρών υποχρεώσεων ταχύτερης και αποτελεσματικότερης αφαίρεσης παράνομου περιεχομένου και αποτροπής μελλοντικών αναφορτώσεων παρεμφερούς προσβλητικού περιεχομένου. Η προσπάθεια δε αυτή φαίνεται να μεταφράζεται τα τελευταία χρόνια και στην ψήφιση νομοθετικών διατάξεων που επιβάλλουν καθήκον αυξημένης επιμέλειας «duty of care», φτάνοντας μάλιστα μέχρι και την εν τοις πράγμασι της μετατροπή της ευθύνης των ορισμένων ενδιάμεσων παρόχων σε πρωτογενή («strict liability»), με χαρακτηριστικότερα παραδείγματα τέτοιων νομοθετημάτων⁴³⁷ τον «Netzwerkdurchsetzungsgesetz» (NetzDG) και την ευρωπαϊκή Οδηγία (ΕΕ) 2019/790 («Digital Single Market Directive»), οι διατάξεις των οποίων αναλύθηκαν ανωτέρω, ενώ δεν σταματούν να κάνουν την εμφάνισή τους και παρόμοιες προτάσεις νόμων, όπως η Πράξη για τις Ψηφιακές Αγορές και η Πράξη για τις Ψηφιακές Υπηρεσίες⁴³⁸, οι οποίες προτείνουν την εισαγωγή αντίστοιχων αυστηρών υποχρεώσεων.

Παρά την κριτική που έλαβαν τόσο ο NetzDG όσο και η Digital Single Market Directive, σχετικά με την καταστρατήγηση των θεμελιωδών δικαιωμάτων των χρηστών και ιδίως της ελευθερίας της έκφρασης, την ιδιωτικοποίηση της απονομής της δικαιοσύνης, με την ανάθεση δικαιοδοτικών εξουσιών στους παρόχους, την υπερβολική αφαίρεση ή

⁴³³ Wischmeyer T., ο.π., σελ. 13

⁴³⁴ Nordemann J. B., ο.π. και, Ανακοίνωση της Επιτροπής προς το Ευρωπαϊκό Κοινοβούλιο και το Συμβούλιο, 2016, Επιγραμμικές πλατφόρμες και ψηφιακή ενιαία αγορά, Ευκαιρίες και προκλήσεις για την Ευρώπη SWD(2016) 172 final, διαθέσιμο στην: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EL/TXT/HTML/?uri=CELEX:52016DC0288&from=EN>

⁴³⁵ ΕΔΔΑ, Delfi AS κατά Εσθονίας, 16.06.2015, ΔΕΕ, Eva Glawischnig-Piesczek κατά Facebook Ireland Limited, (C-18/18), 03.10.2019 και ΔΕΕ, Frank Peterson κατά Google LLC κ.λπ. (C-682/18) και Elsevier Inc. κατά Cyando AG (C-683/18), 22.06.2021

⁴³⁶ Βλ. ανωτέρω ενότητα 4.1

⁴³⁷ Τα ασφαλιστικά μέτρα εναντίον των παρόχων («injunctive») μπορεί να είναι το επίκεντρο των επόμενων νομοθετικών αλλαγών στην ΕΕ, βλ. Froscio, Reforming intermediary liability in the platform economy: a European Digital Single Market Strategy, ο.π. σελ 21

⁴³⁸ ΕΕ, Νόμος για τις ψηφιακές αγορές: διασφάλιση δίκαιων και ανοικτών ψηφιακών αγορών, διαθέσιμο στην: https://ec.europa.eu/info/strategy/priorities-2019-2024/europe-fit-digital-age/digital-markets-act-ensuring-fair-and-open-digital-markets_el και ΕΕ, Νόμος για τις ψηφιακές υπηρεσίες: διασφάλιση ενός ασφαλούς και υπεύθυνου διαδικτυακού περιβάλλοντος, διαθέσιμο στην: https://ec.europa.eu/info/strategy/priorities-2019-2024/europe-fit-digital-age/digital-services-act-ensuring-safe-and-accountable-online-environment_el

αποκλεισμό περιεχομένου, με σκοπό την αποφυγή της ευθύνης καθώς και την πιθανότητα αφαίρεσης ακόμα και νόμιμου περιεχομένου, λόγω των περιορισμένων τεχνολογικών δυνατοτήτων των αυτοματοποιημένων μηχανισμών φιλτραρίσματος να αξιολογούν μη καταφανώς παράνομου περιεχομένου, ορισμένες προβλέψεις των νομοθεσιών αυτών, όπως η ενίσχυση της διαφάνειας με την δημοσίευση εκθέσεων με τα πεπραγμένα των ενδιάμεσων παρόχων, στις οποίες θα περιγράφονται αναλυτικά η διαδικασία που ακολουθήθηκε κατά την απομάκρυνση ή τον αποκλεισμό της πρόσβασης σε παράνομο περιεχόμενο, η ταχύτητα της εξωδικαστικής διαδικασίας απομάκρυνσης παράνομου περιεχομένου, σε αντιπαράβολή με την τεράστια καθυστέρηση του μηχανισμού απονομής δικαιοσύνης, επικροτήθηκαν ακόμα και από τους πολέμιους των νομοθεσιών αυτών. Κατά την προσωπική γνώμη της γράφουσας δε, δυνάμει της αδήριτης ανάγκης προστασίας των έννομων αγαθών των χρηστών, που θίγονται από την αύξηση της διαδικτυακής εγκληματικότητας, η θέσπιση αυξημένων καθηκόντων επιμέλειας φαίνεται ως μοναδική λύση, η οποία όμως θα πρέπει να εφαρμοστεί με φειδώ και ιδιαίτερη προσοχή, με γνώμονα πάντα την αρχή της αναλογικότητας και τα θεμελιώδη ανθρώπινα δικαιώματα, και ιδίως της ελευθερίας της έκφρασης. Οι όποιες λοιπόν νέες νομοθετικές πρωτοβουλίες εισηχθούν στο μέλλον, προκειμένου να φέρουν όλα τα απαραίτητα εχέγγυα προστασίας των χρηστών αλλά και των ιδίων των ενδιάμεσων παρόχων, θα πρέπει κατ' ελάχιστον να συμπεριλαμβάνουν ειδικές νομοθετικές προσβλέψεις α) για την έγκαιρη και κατάλληλη ενημέρωση των χρηστών πριν από απομάκρυνση ή τον αποκλεισμό της πρόσβασης σε παράνομο περιεχόμενο, β) την εξασφάλιση δυνατότητας εξωδικαστικής επίλυσης διαφορών και προσφυγής στην δικαιοσύνη για την ακύρωση των αποφάσεων απομάκρυνσης ή αποκλεισμού της πρόσβασης των ενδιάμεσων παρόχων, γ) την άμεση καταφύγηση μόνο ειδικώς ορισμένων κατηγοριών προφανώς παράνομου περιεχομένου, ο παράνομος χαρακτήρας του οποίου είναι καθομολογούμενος και δεν χρειάζεται αξιολόγηση (όπως περιεχόμενο τρομοκρατικών οργανώσεων, σεξουαλικής κακοποίησης ιδίως παιδιών κ.α.), δ) την άμεση επαναφορά του περιεχομένου που απομακρύνθηκε ή αποκλειστική η πρόσβαση σε αυτό, όταν κριθεί ότι ήταν νόμιμο και λανθασμένα απομακρύνθηκε ή αποκλείστηκε, ε) την θέσπιση ευχερούς διαδικασίας υποβολής επαρκώς ορισμένων και σαφών καταγγελιών/αναφορών (ακόμα και με προδιατυπωμένα έντυπα), στις οποίες οι πάροχοι θα πρέπει να απαντούν τεκμηριωμένα και χωρίς καθυστέρηση, στ) η παροχή κατάλληλης ενημέρωσης σχετικά με την διαδικασία απομάκρυνσης παράνομου περιεχομένου και την δυνατότητα υποβολής καταγγελίας/αναφοράς, σε ευδιάκριτο

σημείο του ιστοτόπου ή των όρων χρήσης του παρόχου, σε ευχερώς αναγνωρίσιμο μορφότυπο και με απλή και εύληπτη διατύπωση ε) την διασφάλιση του ανθρώπινου ελέγχου των αποφάσεων των αυτοματοποιημένων τεχνολογιών φιλτραρίσματος, που υιοθετούν οι ενδιαμέσοι πάροχοι σε περίπτωση μη καταφανώς παράνομου περιεχομένου, ζ) η στενότερη συνεργασία με αξιόπιστους θεσμικούς φορείς και οργανώσεις προστασίας των ανθρωπίνων δικαιωμάτων, που ελέγχουν και αναφέρουν το παράνομο περιεχόμενο («trusted fraggers»), οι οποίοι αποδεδειγμένα διαθέτουν τα εχέγγυα προσωπικής και λειτουργικής ανεξαρτησίας, η) η κατάλληλη επιμόρφωση του προσωπικού των παρόχων, που έχουν επιφορτιστεί με την λήψη αποφάσεων απομάκρυνσης ή αποκλεισμού της πρόσβασης σε περιεχόμενο αλλά και ζ) την διευκόλυνση των ενδιαμέσων παρόχων, ιδίως αυτών που έχουν μικρότερη δυναμική ή βρίσκονται στο ξεκίνημα της επιχειρηματικής τους δραστηριότητας, με την διαμόρφωση οικουμενικών βέλτιστων πρακτικών και την προώθηση πρωτοβουλιών ανταλλαγής εμπειρογνώσιας. Δεδομένου δε του γεγονότος ότι οι διαδικτυακές υπηρεσίες των παρόχων εξελίσσονται συνεχώς, η προσαρμογή των ισχυόντων νομοθεσιών ή η υιοθέτηση νέων ρυθμίσεων, προς την κατεύθυνση της αυξημένης προστασίας των δικαιωμάτων των χρηστών του διαδικτύου, θα πρέπει να εξεύρει τρόπους ευέλικτης αντιμετώπισης των συντελεσμένων τεχνολογικών αλλαγών, έχοντας όμως επίγνωση της επιρροής που ασκείται στην ανάπτυξη του ηλεκτρονικού «επιχειρείν», τον ανοιχτό, δημόσιο διάλογο που εκφέρεται μέσω διαδικτύου και εν γένει τις παγκόσμιες δημοκρατικές αρχές, επιχειρώντας δηλαδή την πρακτική εναρμόνιση όλων των θιγόμενων δικαιωμάτων.

ΒΙΒΛΙΟΓΡΑΦΙΑ

i. Ελληνική

- Αλεξανδρίδου Ε., 2010, Το δίκαιο του ηλεκτρονικού εμπορίου, 2η έκδοση, Εκδόσεις Σάκκουλα
- Βαγενά Ε., 2011, Η τεχνολογική προστασία και η ψηφιακή διαχείριση της πνευματικής ιδιοκτησίας, Εκδόσεις Νομική Βιβλιοθήκη
- Βαγενά Ε., 2007, Ζητήματα προστασίας και επιβολής των δικαιωμάτων πνευματικής ιδιοκτησίας στο περιβάλλον του διαδικτύου, ΝοΒ 55/1059, σελ. 1058 επ.
- Βόσσος Κ., 2021 Παρατηρήσεις στην ΔΕΕ υποθ. C-682/18 και C-683/18, αποφ. της 22.6.2021 - Παρουσίαση στο κοινό και ευθύνη του διαχειριστή πλατφόρμας, ΔιΜΕΕ 2/2021, σελ. 279 επ.
- Γιαννόπουλος Γ., 2013, Η ευθύνη των παρόχων υπηρεσιών στο Internet, Εκδόσεις Νομική Βιβλιοθήκη
- Δελούκα-Ιγγλέση Κ., 2015, Νομικά θέματα ηλεκτρονικού εμπορίου, 2^η έκδοση, Εκδόσεις Σάκκουλα, Κεφάλαιο 4^ο, σελ. 101-177
- Διαμαντή Ε., 2004, Ευθύνη των μεσαζόντων παροχής υπηρεσιών στο διαδίκτυο κατά το ΠΔ 131/2003 - Ενσωμάτωση της Οδηγίας 2000/31 για το ηλεκτρονικό εμπόριο στο εθνικό δίκαιο, Δίκαιο Επιχειρήσεων & Εταιριών 10/2004, σελ. 986 επ.
- Ευρωπαϊκή Επιτροπή, 2021, Ανακοίνωση της Επιτροπής προς το Ευρωπαϊκό Κοινοβούλιο και το Συμβούλιο, Κατευθυντήριες γραμμές σχετικά με το άρθρο 17 της Οδηγίας 2019/790 για τα δικαιώματα πνευματικής ιδιοκτησίας στην ψηφιακή ενιαία αγορά, COM(2021)288 final, διαθέσιμο στην: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EL/TXT/HTML/?uri=CELEX:52021DC0288&from=EL>
- Ευρωπαϊκή Επιτροπή, 2016, Ανακοίνωση της Επιτροπής προς το Ευρωπαϊκό Κοινοβούλιο, το Συμβούλιο, την Ευρωπαϊκή Οικονομική και Κοινωνική Επιτροπή και την Επιτροπή των Περιφερειών, Προώθηση δίκαιης, αποτελεσματικής και ανταγωνιστικής ευρωπαϊκής οικονομίας βασισμένης στα δικαιώματα πνευματικής ιδιοκτησίας εντός της ψηφιακής ενιαίας αγοράς, COM(2016) 592 final, διαθέσιμη στην: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EL/TXT/HTML/?uri=CELEX:52016DC0592&from=CS>
- Ευρωπαϊκή Επιτροπή, 2016, Ανακοίνωση της Επιτροπής προς το Ευρωπαϊκό Κοινοβούλιο και το Συμβούλιο, Επιγραμμικές πλατφόρμες και ψηφιακή ενιαία αγορά, Ευκαιρίες και προκλήσεις για την Ευρώπη SWD(2016) 172 final, διαθέσιμο στην: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EL/TXT/HTML/?uri=CELEX:52016DC0288&from=EN>
- Ευρωπαϊκή Επιτροπή, 2017, Ανακοίνωση της Επιτροπής προς το Ευρωπαϊκό Κοινοβούλιο, το Συμβούλιο, την Ευρωπαϊκή Οικονομική και Κοινωνική Επιτροπή και την Επιτροπή των Περιφερειών, Αντιμετώπιση του παράνομου επιγραμμικού περιεχομένου Προς την ενίσχυση της ευθύνης των επιγραμμικών πλατφορμών, COM (2017) 555, διαθέσιμη στην: [https://ec.europa.eu/transparency/documents-register/detail?ref=COM\(2017\)555&lang=el](https://ec.europa.eu/transparency/documents-register/detail?ref=COM(2017)555&lang=el)
- Ιγγλεζάκης Ι., 2003, Το νομικό πλαίσιο του ηλεκτρονικού εμπορίου, Εκδόσεις Σάκκουλα
- Ιγγλεζάκης Ι., 2011, Ζητήματα Ευθύνης των φορέων παροχής υπηρεσιών της κοινωνίας της πληροφορίας από την χρήση συνδέσμων (links) στο Διαδίκτυο, ΕπισκΕΔ 2011, σελ. 43 επ.
- Ιγγλεζάκης Ι., 2004, Η ρύθμιση της ευθύνης των φορέων παροχής υπηρεσιών διαδικτύου, περιεχόμενο, έκταση και φύση αυτής, ΕΕΕυρΔ 2004/3, σελ.625 επ.
- Ιγγλεζάκης Ι., 2002, Η σύμβαση φιλοξενίας ιστοσελίδων στο Διαδίκτυο (Web Hosting). Έννοια, λειτουργία και νομική φύση, ΕπισκΕΔ 2002, σελ. 995 επ.
- Κακαβούλης Κ., 2015, Η συμμετοχική ευθύνη των ενδιάμεσων παρόχων Internet στα διαδικτυακά εγκλήματα, ΠοινΧρ 2015, σελ. 326-335
- Καραγκούνης Δ., 2019, Η επιβολή περιορισμών στα μέσα κοινωνικής δικτύωσης μετά τον νέο γερμανικό Νόμο περί Βελτίωσης της Επιβολής της Νομοθεσίας στα Κοινωνικά Δίκτυα

(Netzwerkdurchsetzungsgesetz) Επίθεση στην ελευθερία έκφρασης ή αναγκαίο μέσο καταπολέμησης της διαδικτυακής εγκληματικότητας;, Δημοσιευμένο στο βιβλίο: Ηλεκτρονικό Έγκλημα Θεοχάρης Δαλακούρας, Εκδόσεις Νομική Βιβλιοθήκη, σελ. 223-246

- Καράκωστας Ι., 2009, Δίκαιο και Internet – Νομικά ζητήματα του διαδικτύου, γ' έκδοση, Εκδόσεις Σάκκουλα
- Κατσανάκη Σ., 2008, Ευθύνη παρόχων υπηρεσιών Internet κατά την διαμεσολάβηση στη διακίνηση παράνομου υλικού, ΧρΙΔ 3/2008, σελ. 271 επ.
- Κιούπης Δ., 1998, Ποινική ευθύνη των εταιρειών πρόσβασης στο ίντερνετ, ΠοινΧρ ΜΗ 1998 σελ 712-720
- Κοριατοπούλου-Αγγελή Π., 2013, Η αρχή της αναλογικότητας ως σταθμιστικός παράγοντας για την επιβολή κυρώσεων στις διαδικτυακές προσβολές δικαιωμάτων πνευματικής ιδιοκτησίας – Με αφορμή την ΜΠρΑθ 4658/2012, ΔιΜΕΕ 1/2013, σελ. 33 επ.
- Κοριατοπούλου-Αγγελή Π., 2017, Προς μια κάθετη ρύθμιση της ευθύνης των διαδικτυακών παρόχων: Άρση της ασυλίας για τη διακίνηση προστατευόμενου από την πνευματική ιδιοκτησία περιεχομένου, ΔιΜΕΕ, 2/2017, σελ. 212 επ.
- Κοριατοπούλου-Αγγελή Π, Τσίγκου Χ., 2017, Ο Ν.4481/2017 για τη συλλογική διαχείριση και οι αλλαγές που επιφέρει στο δίκαιο πνευματικής ιδιοκτησίας, Συνήγορος τεύχος 122/2017, σελ. 28-31
- Κριθαράς Θ., 2009, Ποινικό δίκαιο και διαδίκτυο, Εκδόσεις Νομική Βιβλιοθήκη
- Μαλαμα Φ., 1997, CDA: Η πρώτη προσπάθεια δικαιοϋκτικής ρύθμισης για το Internet, Πειραϊκή Νομολογία, 1997, σ. 104
- Μοροζίνης Ι., 2005, Ποινική ευθύνη των φορέων παροχής διαδικτυακών υπηρεσιών (Internet providers), Αρχείο Νομολογίας 2005, σελ. 307 επ.
- Μοροζίνης Ι. 2019, Ποινική ευθύνη ενδιάμεσων παρόχων, ιδίως φορέων μέσων κοινωνικής δικτύωσης, για fake news και προσβολές της τιμής στο διαδίκτυο, Δημοσιευμένο στο βιβλίο: Ηλεκτρονικό Έγκλημα Θεοχάρης Δαλακούρας, Εκδόσεις Νομική Βιβλιοθήκη, σελ. 96-112
- Μπρούμας, Α., 2009, Ο Ρόλος των Παροχών Πρόσβασης στο Διαδίκτυο σε σχέση με την Εφαρμογή του Δικαίου Πνευματικής Ιδιοκτησίας, ΔιΜΕΕ 4/2009, σελ 491 επ.
- Παμπούκης, 2010, Δίκαιο Διεθνών Συναλλαγών, Εκδόσεις Νομική Βιβλιοθήκη - Κεφάλαιο 2^ο, παρ. 3^η : Ηλεκτρονικό Εμπόριο, σελ. 627 επ.
- Παραμυθιώτης Γ., 2020, «Πρόσφατες εξελίξεις στο δίκαιο πνευματικής ιδιοκτησίας», Ερευνητικά Κείμενα ΙΜΕ ΓΣΕΒΕΕ 20/2020, Αθήνα
- Σερενίδης Δ., 2010, Προσβολές της πνευματικής ιδιοκτησίας στα ψηφιακά δίκτυα, Εκδόσεις Νομική Βιβλιοθήκη
- Σινανίδου Μ., 2013, Σημ. στην ΔΕΕ υποθ. C-360/10, αποφ. της 16.2.2012, Δημοσίευση έργων σε πλατφόρμες κοινωνικής δικτύωσης – Αποθήκευση δεδομένων, ΔιΜΕΕ 1/2013 σελ. 90 επ.
- Σπυρόπουλος, Σ. 2005, Η διάκριση των παρόχων υπηρεσιών στο διαδίκτυο και η οριοθέτηση της ευθύνης τους με βάση την κοινοτική Οδηγία 2000/31/ΕΚ σχετικά με το ηλεκτρονικό εμπόριο, ΔιΜΕΕ 3/2005, σελ. 372 επ.
- Τριανταφυλλάκης Γ., 2014, Εφαρμογές Εμπορικού Δικαίου, 2η έκδοση, Εκδόσεις Νομική Βιβλιοθήκη, σελ. 1388.
- Χριστοδούλου Κ., 2004, Αστική ευθύνη του παρόχου δικτύου ως μεσάζοντος στην παροχή υπηρεσιών της κοινωνίας της πληροφορίας, ΔιΜΕΕ 3/2004 σελ.350 επ.

ii. Ξενόγλωσση

- Abovyan A., 2014, Challenges of Copyright in the Digital Age: Comparison of the Implementation of the EU Legislation in Germany and Armenia, Herbert Utz Verlag, München
- ARTICLE 19, 2013, Internet intermediaries: Dilemma of Liability, London, διαθέσιμο σε: <https://www.article19.org/resources/internet-intermediaries-dilemma-liability/>

- Center for Democracy and Technology, 2012, Mobile Platforms as Intermediaries: Liability Protections in the United States, The European Union, and Canada, Washington
- Del Federico C., 2015 Intermediary liability. The “Achilles’ heel” of the current legislation: the courts. A comparative analysis with the U.S, focusing on copyright infringement σελ 6, διαθέσιμο στην: https://www.academia.edu/12376466/Intermediary_liability_The_Achilles_heel_of_the_current_legislation_the_courts_A_comparative_analysis_with_the_U_S_focusing_on_copyright_infringement
- EUIPO, 2019, IPR Enforcement Case-Law Collection: The Liability and Obligations of Intermediary Service Providers in the European Union, διαθέσιμο στην: https://euiipo.europa.eu/tunnel-web/secure/webdav/guest/document_library/observatory/documents/reports/2019_IPR_Enforcement_Case_Law_Collection/2019_IPR_Enforcement_Case_Law_Collection_en.pdf
- Frosio G., 2017, Reforming intermediary liability in the platform economy: a European Digital Single Market Strategy, Northwestern University Law Review, 112: :251, σελ. 19-46
- Frosio G., 2017, From horizontal to vertical: an intermediary liability earthquake in Europe, Journal of Intellectual Property Law & Practice, 12(7), σελ. 565–575
- Gallo, L. G, 2011, The (Im)possibility of "Standard Technical Measures" for UGC Websites, The Columbia Journal of Law & The Arts, 34(2), σελ. 283–315
- Garrie D., Wong R., 2007, Regulating Voice Over Internet Protocol: An E.U./U.S. Comparative Approach, American University International Law Review 22(4), σελ. 549-581
- Heldt, A., 2019, Reading between the lines and the numbers: an analysis of the first NetzDG reports, Internet Policy Review, 8(2)
- Husovec M., 2019, How Europe Wants to Redefine Global Online Copyright Enforcement, δημοσιευμένο σε: Synodinou T., Pluralism or universalism in international copyright law, Information Law Series, 2019(43), Wolters Kluwer, Alphen aan den Rijn, σελ. 513-539
- Kettemann M. C., 2019, Follow-up to the comparative study on “blocking, filtering and take-down of illegal internet content, Council of Europe. διαθέσιμο στην: <https://rm.coe.int/dgi-2019-update-chapter-germany-study-on-blocking-and-filtering/168097ac51>
- Kuczerawy A., 2019, EU proposal for a Directive on Copyright in the Digital Single Market: Compatibility of Article 13 with the EU intermediary liability regime, διαθέσιμο σε: SSRN: <https://ssrn.com/abstract=3309099>
- MacKinnon R., Hickok E., Allon B., Hai-in L., 2015, Fostering Freedom Online: The Role of Internet Intermediaries. Other Publications from the Center for Global Communication Studies, διαθέσιμο στο: https://repository.upenn.edu/cgcs_publications/21
- Mchangama J., Fiss J. 2019, The Digital Berlin Wall: How Germany (Accidentally) Created a Prototype for Global Online Censorship, Justitia
- Montagnani M. L, Tropova A, 2018, Safe harbors in deep waters: a new emerging liability regime for Internet intermediaries in the Digital Single Market, International Journal of Law & Information Technology, 26(4), διαθέσιμο σε SSRN: <https://ssrn.com/abstract=3221520>
- Nordemann J. B., 2017 Liability of online service providers for copyrighted content Regulatory action needed?: in-depth analysis for the IMCO Committee commissioned by the Policy Department for economic and scientific policy, Directorate-General for Internal Policies, European Parliament, διαθέσιμο στην: [https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/IDAN/2017/614207/IPOL_IDA\(2017\)614207_EN.pdf](https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/IDAN/2017/614207/IPOL_IDA(2017)614207_EN.pdf)
- Passinke D., 2020, An Analysis of Articles 15 and 17 of the EU Directive on Copyright in the Digital Single Market: a boost for the creative industries or the death of the internet?, Stanford-Vienna

European Union Law Working Paper No. 49, SSRN Electronic Journal. διαθέσιμο σε: <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.3680851>

- Pollicino O., De Gregorio G., 2019, A Constitutional-Driven Change of Heart ISP Liability and Artificial Intelligence in the Digital Single Market, *The Global Community Yearbook of International Law and Jurisprudence* 18(1), διαθέσιμο σε: https://www.academia.edu/39836585/A_Constitutional_Driven_Change_of_Heart_ISP_Liability_and_Artificial_Intelligence_in_the_Digital_Single_Market
- Quintais J., Frosio G., Gompel S., Hugenholtz P. B., Husovec M., Jütte B. J., Senftleben M., 2019, Safeguarding User Freedoms in Implementing Article 17 of the Copyright in the Digital Single Market Directive: Recommendations From European Academics, διαθέσιμο σε SSRN: <https://ssrn.com/abstract=3484968>
- Romero T. L., 2006, Internet Service Providers' Liability For Online Copyright Infringement: The Us Approach, *Vniversitas*, 112, σελ. 193-214
- Romero-Moreno F., 2020, Upload filters and human rights: implementing Article 17 of the Directive on Copyright in the Digital Single Market, *International Review of Law, Computers & Technology*, 34(2), σελ. 153-182
- Roy A., Marsoof A., 2017, Geo-blocking, VPNs and injunctions, *European Intellectual Property Review*, 39(11)
- Sartor G., 2017, Providers Liability: From the eCommerce Directive to the future, in-depth analysis for the IMCO Committee commissioned by the Policy Department for economic and scientific policy, Directorate-General for Internal Policies, European Parliament
- Sawicki A., 2006, Repeat Infringement in the Digital Millennium Copyright Act, *The University of Chicago Law Review*, 73(4), σελ 1455–1485 διαθέσιμο σε: <http://www.jstor.org/stable/4495588>
- Schulz W., 2018, Regulating Intermediaries to Protect Privacy Online – the Case of the German NetzDG, *HIIG Discussion Paper Series*, διαθέσιμο σε <https://www.hiig.de/wp-content/uploads/2018/07/SSRN-id3216572.pdf>
- Senftleben M., 2019, Bermuda Triangle – Licensing, Filtering and Privileging User-Generated Content Under the New Directive on Copyright in the Digital Single Market, διαθέσιμο σε [SSRN: https://ssrn.com/abstract=3367219](https://ssrn.com/abstract=3367219)
- Shikhiashvili L., 2019, The Same Problem, Different Outcome: Online Copyright Infringement And Intermediaries' Liability Under The Us And The Eu Law, *24 Intell. Prop. and Tech. L. J.* 1, διαθέσιμο σε SSRN: <https://ssrn.com/abstract=3431704>
- Suzor N., Fitzgerald B., 2011, The Legitimacy of Graduated Response Schemes in Copyright Law, *UNSW Law Journal* Volume 34(1)
- Synodinou T.-E., 2015, Intermediaries liability for Online Copyrights infringements in the EU: Evolutions and Confusions, *Computer law & Security Review* 31(1), σελ. 57-67
- Truyens M., Van Eecke P., 2015, Liability of domain name registries: Don't shoot the messenger, *Computer Law & Security Review* 32(2)
- Tsigou, C., 2018, Notice-and-Takedown Procedure under Greek Intellectual Property Law 4481/2017, *JIPITEC* 201(1), σελ. 201-207
- Tworek H., Leerssen P., 2019, An Analysis of Germany's NetzDG Law, *Transatlantic High Level Working Group on Content Moderation Online and Freedom of Expression*, διαθέσιμο στην: https://www.ivir.nl/publicaties/download/NetzDG_Tworek_Leerssen_April_2019.pdf
- Viola de Azevedo Cunha M., Marin L., Sartor G., 2012, Peer-to-peer privacy violations and ISP liability, *International Data Privacy Law*, 2012, 2(2), σελ. 50-67
- Wischmeyer T., 2017, What is illegal offline is also illegal online – The German Network Enforcement Act 2017, δημοσιευμένο σε: Petkova B. & Ojanen T., 2019, *Fundamental Rights*

Protection Online: The Future Regulation of Intermediaries, Elgar Law, Technology and Society series

iii. Νομολογία

- A&M Records, Inc. v. Napster, Inc., 239 F.3d 1004 (9th Cir. 12.02.2001)
- Janet Reno, Attorney General of the United States, et al. v. American Civil Liberties Union, et al., (SCOTUS 19.03.1997), 117 S. Ct. 2329
- Metro-Goldwyn-Mayer Studios Inc et. al. v. Grokster Ltd et al., 125 S Ct 2764 (9th Cir. 7.11.2005)
- Viacom International Inc et. al. v. YouTube, 718 F. Supp. 2d 514 (SDNY 2010)
- Shapiro Bernstein & Co. v. H.L. Green Co, 316 F.2d 304 (2d Cir. 1963)

- AG München, CompuServe, 28.05.1998, 8340 Ds 465 Js 173158/95
- BGH, Sommer unseres Lebens, 15.2.2010 (I ZR 121/08)
- BGH, Dead Island, 26.07.2018 (I ZR 64/17)
- BGH, Vorschaubilder I, I ZR 69/08
- BGH, Vorschaubilder II, I ZR 140/10
- BGH, Paperboy, 17.7.2003, I ZR 259/00
- BGH, Session-ID, 2011, I ZR 39/08
- BGH AnyDVD, 14.10.2010, I ZR 191/08
- BGH Schoener-Wetten, 01.04.2004, I ZR 317/01
- BVerfG, Lüth, 15.01.1958, 1 BvR 400/51
- LG Düsseldorf, Usenet/Mitternacht, 23.5.2007, 12 O 151/07, MMR 2007, 534.
- LG Würzburg, 07.03.2017 - 11 O 2338/16 UVR

- Conseil Constitutionnel, 2009-580 DC, 29.10.2009
- Tribunal de grande instance de Paris, BNP Paribas v World Press Online, 04.02.2005

- ΠΠρΑθ 5249/2014, ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ.
- Εφ.Αθ. 1909/2017, ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ.
- ΜΠρΑθ 4658/2012, ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ.
- ΜΠρΑθ 13478/2014, ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ.
- ΜΠρΑθ 10452/2015, δημοσιευμένη στην ιστοσελίδα του ΟΠΙ www.opi.gr

- ΔΕΕ, Bon van Adverteerders κατά Ολλανδίας, (C-352/85), 26.04.1988, ECLI:EU:C:1988:196.
- ΔΕΕ, Max Wirth κατά Landeshauptstadt Hannover, (C-109/92), 7.12.1993, ECLI:EU:C:1993:916
- ΔΕΕ, L'Oréal SA κλπ. κατά eBay International AG κλπ., (C-324/09), 12.07.2011, ECLI:EU:C:2011:474
- ΔΕΕ, Google France SARL και Google Inc. κατά Louis Vuitton Malletier SA (C-236/08), Google France SARL κατά Viaticum SA και Luteciel SARL (C-237/08) και Google France SARL κατά Centre national de recherche en relations humaines (CNRRH) SARL κλπ. (C-238/08), 23.03.2010, ECLI:EU:C:2010:159
- ΔΕΕ, Coöperatieve Vereniging SNB-REACT U.A. κατά Deepak Mehta, (C-521/17), 07.08.2018, ECLI:EU:C:2018:639
- ΔΕΕ, Tobias Mc Fadden κατά Sony Music Entertainment Germany GmbH, (C-484/14), 15.09.2016, ECLI:EU:C:2016:689
- ΔΕΕ, Stichting Brein κατά Ziggo BV και XS4All Internet BV, (C-610/15), 14.06.2017, ECLI:EU:C:2017:456

- ΔΕΕ, Google Spain SL και Google Inc. κατά Agencia Española de Protección de Datos (AEPD) (C-131/12), 13.05.2014, ECLI:EU:C:2014:317
- ΔΕΕ, Nils Svensson κλπ. κατά Retriever Sverige AB, (C-466/12), 13.02.2014, ECLI:EU:C:2014:76
- ΔΕΕ, BestWater International GmbH κατά Michael Mebes και Stefan Potsch, (C-348/13), 21.10.2014, ECLI:EU:C:2014:2315
- ΔΕΕ, VG Bild-Kunst κατά Stiftung Preußischer Kulturbesitz, (C-392/19), 09.03.2021, ECLI:EU:C:2021:181
- ΔΕΕ, Belgische Vereniging van Auteurs, Componisten en Uitgevers CVBA (SABAM) κατά Netlog NV, (C-360/10), 16.02.2012, ECLI:EU:C:2012:85
- ΔΕΕ, Frank Peterson κατά Google LLC κ.λπ. (C-682/18) και Elsevier Inc. κατά Cyando AG (C-683/18), 22.06.2021, ECLI:EU:C:2021:503
- ΔΕΕ, Scarlet Extended SA κατά Société belge des auteurs, compositeurs et éditeurs SCRL (SABAM), (C-70/10), 24.11.2011, ECLI:EU:C:2011:771
- ΔΕΕ, UPC Telekabel Wien GmbH κατά Constantin Film Verleih GmbH, Wega Filmproduktionsgesellschaft mbH, (C-314/12), 27.03.2014, ECLI:EU:C:2014:192
- ΔΕΕ, Productores de Música de España (Promusicae) κατά Telefónica de España SAU, (C-275/06), 09.01.2008, ECLI:EU:C:2008:54
- ΔΕΕ, Eva Glawischnig-Piesczek κατά Facebook Ireland Limited, (C-18/18), 03.10.2019, ECLI:EU:C:2019:821
- ΔΕΕ, Eva-Maria Painer κατά Standard Verlags GmbH κλπ. (C-145/10), 07.03.2013, ECLI:EU:C:2013:138
- ΔΕΕ, Johan Deckmyn και Vrijheidsfonds VZW κατά Helena Vandersteen κλπ. (C-201/13), 03.09.2014, ECLI:EU:C:2014:2132
- ΔΕΕ, Funke Medien NRW GmbH κατά Bundesrepublik Deutschland, (C-469/17), 29.07.2019, ECLI:EU:C:2019:623
- ΔΕΕ, Pelham GmbH κ.λπ. κατά Ralf Hütter και Florian Schneider-Esleben, (C-467/17), 29.07.2019, ECLI:EU:C:2019:624
- ΔΕΕ, Spiegel Online GmbH κατά Volker Beck (C-516/17), 29.07.2019, ECLI:EU:C:2019:625
- ΔΕΕ, Productores de Música de España (Promusicae) κατά Telefónica de España SAU, (C-275/06), 09.01.2008, ECLI:EU:C:2008:54
- ΕΔΔΑ, Delfi AS κατά Εσθονίας, (αριθμ. προσφυγής 64569/09), 16.06.2015
- ΕΔΔΑ, Magyar Tartalomszolgáltatók Egyesülete και Index.hu Zrt κατά Ουγγαρίας, (αριθμ. προσφυγής 22947/13), 02.02.2016
- ΕΔΔΑ, Rolf Anders Daniel PIHL κατά Σουηδίας, (αριθμ. προσφυγής 74742/14), 07.02.2017

iv. Ιστοσελίδες

- Γρηγοριάδης Λ., 2018, Η ευθύνη των «φορέων παροχής υπηρεσιών» σύμφωνα με το ΠΔ 131/2003 και την Οδηγία 2000/31/EK, διαθέσιμο στην: <https://www.esdi.gr/nex/images/stories/pdf/epimorfosi/2018/grigoriadis.pdf>
- Ευρωπαϊκή Επιτροπή, Αντιμετώπιση της διαδικτυακής παραπληροφόρησης: η Επιτροπή προτείνει έναν πανευρωπαϊκό κώδικα πρακτικής, διαθέσιμο στην: https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/el/IP_18_3370
- Ευρωπαϊκή Επιτροπή, 2016, Εκτίμηση Αντικτύπου, Εκμοντερνισμός της ευρωπαϊκής νομοθεσίας για την πνευματική ιδιοκτησία, (SWD/2016/0301 final), διαθέσιμο στα αγγλικά στην: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/HTML/?uri=CELEX:52016SC0301&from=EL>
- ΕΕ, Νόμος για τις ψηφιακές αγορές: διασφάλιση δίκαιων και ανοικτών ψηφιακών αγορών, διαθέσιμο στην: https://ec.europa.eu/info/strategy/priorities-2019-2024/europe-fit-digital-age/digital-markets-act-ensuring-fair-and-open-digital-markets_el

- ΕΕ, Νόμος για τις ψηφιακές υπηρεσίες: διασφάλιση ενός ασφαλούς και υπεύθυνου διαδικτυακού περιβάλλοντος, διαθέσιμο στην: https://ec.europa.eu/info/strategy/priorities-2019-2024/europe-fit-digital-age/digital-services-act-ensuring-safe-and-accountable-online-environment_en
- Παρασκευοπούλου-Κόλλια Μ., 2019, Ποινική ευθύνη νομικών προσώπων, διαθέσιμο στην: <https://theartofcrime.gr/%CF%80%CE%BF%CE%B9%CE%BD%CE%B9%CE%BA%CE%AE-%CE%B5%CF%85%CE%B8%CF%8D%CE%BD%CE%B7-%CE%BD%CE%BF%CE%BC%CE%B9%CE%BA%CF%8E%CE%BD-%CF%80%CF%81%CE%BF%CF%83%CF%8E%CF%80%CF%89%CE%BD/>
- Σταυρίδου Σ., 2018, Επαναπροσδιορισμός της ευθύνης των παρόχων υπηρεσιών στην κοινωνία της πληροφορίας (Internet Service Providers), διαθέσιμο στην: https://www.esdi.gr/nex/images/stories/pdf/epimorfosi/2018/stayridou_dec_2018.pdf
- Bertuzzi L., 2021, Advocat General dismisses Poland’s challenge to Copyright Directive, διαθέσιμο στην: <https://www.euractiv.com/section/copyright/news/advocat-general-dismisses-polands-challenge-to-copyright-directive/>
- Earp M., 2020, Germany revisits influential internet law as amendment raises privacy implications, Committee to Protect Journalists διαθέσιμο στην: <https://cpj.org/2020/10/germany-revisits-influential-internet-law-as-amendment-raises-privacy-implications/>
- European Commission, The EU Code of conduct on countering illegal hate speech online - The robust response provided by the European Union, διαθέσιμο στην: https://ec.europa.eu/info/policies/justice-and-fundamental-rights/combatting-discrimination/racism-and-xenophobia/eu-code-conduct-countering-illegal-hate-speech-online_en
- European Commission, Code of Practice on Disinformation, διαθέσιμο στην: <https://digital-strategy.ec.europa.eu/en/policies/code-practice-disinformation>
- European Council, 2001, Explanatory Report to the Convention on Cybercrime, διαθέσιμο στην: <https://rm.coe.int/16800cce5b>
- European Council, 2003, Explanatory Report to the Additional Protocol to the Convention on Cybercrime, concerning the criminalisation of acts of a racist and xenophobic nature committed through computer systems διαθέσιμο στην: <https://rm.coe.int/16800d37ae>
- Global Network Initiative, 2017, Proposed German Legislation Threatens Free Expression Around the World, διαθέσιμο στην: <https://globalnetworkinitiative.org/proposed-german-legislation-threatens-free-expression-around-the-world/>
- Government of Canada, Notices to Canadian Internet subscribers, διαθέσιμο στην: <https://www.ic.gc.ca/eic/site/Oca-bc.nsf/eng/ca02920.html>
- Human Rights Watch, 2018, Germany: Flawed Social Media Law-NetzDG is Wrong Response to Online Abuse, διαθέσιμο στην: <https://www.hrw.org/news/2018/02/14/germany-flawed-social-media-law>
- Johnson A. Castro D., 2021, How Other Countries Have Dealt With Intermediary Liability, Information Technology & Innovation Foundation, διαθέσιμο στην: <https://itif.org/publications/2021/02/22/how-other-countries-have-dealt-intermediary-liability>
- Maxwell W., 2009, Amendment to French HADOPI “three strikes” law adopted by parliament, διαθέσιμο στην: <https://www.hldataprotection.com/2009/09/articles/international-eu-privacy/amendment-to-french-hadopi-three-strikes-law-adopted-by-parliament/>
- Frosio G., 2013, Italian Communication Authority approves administrative enforcement of online copyright infringement, Center for Internet and Society, Stanford Law School, διαθέσιμο στην: <http://cyberlaw.stanford.edu/blog/2013/12/italian-communication-authority-approves-administrative-enforcement-online-copyright>
- Fok Xu Xuan, Lim Chin Hou, Tan Jel Mee, 2021, Copyright Issues on Virtual Private Network, διαθέσιμο στην: <https://www.umlawreview.com/lex-in-breve/copyright-issues-on-virtual-private-network>
- Reilly C., 2015, Site blocking laws could drag VPNs into the anti-piracy net διαθέσιμο στην <https://www.cnet.com/tech/services-and-software/site-blocking-laws-could-drag-vpns-into-the-anti-piracy-net/>
- Silver I., Pepper C.-E., 2019, Monitoring online content: the impact of Eva Glawischnig-Piesczek v Facebook Ireland Limited διαθέσιμο σε: <https://communications.reedsmith.com/23/2893/november->

[2019/monitoring-online-content--the-impact-of-eva-glawischnig-piesczek-v-facebook-ireland-limited.asp?sid=bf9d2128-f0bb-42e8-b022-e8052bd45e85](https://www.eva-glawischnig-piesczek-v-facebook-ireland-limited.asp?sid=bf9d2128-f0bb-42e8-b022-e8052bd45e85)

- Theil S., The German NetzDG: A Risk Worth Taking?, διαθέσιμο στην: <https://verfassungsblog.de/the-german-netzdg-a-risk-worth-taking/>
- Vincent J., 2018, EU considers fines for tech companies that don't remove terrorist content within an hour, The Verge, 2018 διαθέσιμο στην: <https://www.theverge.com/2018/8/20/17758542/eu-terrorist-content-legislationfacebook-youtube-takedown>