

Αξιότιμοι κες/κοι καθηγητές, κοι Δικαστές, αγαπητοί όλοι του ΟΠΙ, αγαπητοί φίλοι,

Αφού διατυπώσω τις ευχαριστίες μου για την τιμή που μου έγινε να είμαι σήμερα μεταξύ των ομιλητών, θα ήθελα χωρίς, ελπίζω, να κουράσω το ακροατήριο με ατέρμονη παράθεση θεωρητικών ζητημάτων, να παραθέσω δειλά τις σκέψεις εκείνες που ίσως οδηγήσουν σε μια πρόταση για πρακτική λύση.

Η ομιλία μου θα κινηθεί σε δύο βασικούς άξονες . Στο τί γνωρίζουμε και στο τι δεν γνωρίζουμε μέχρι σήμερα, σχετικά με το θέμα της ευθύνης των παρόχων υπηρεσιών διαδικτύου και της ανταλλαγής αρχείων σε δίκτυα ομότιμων κόμβων.

Γνωρίζουμε ότι η ανταλλαγή ηλεκτρονικών αρχείων σε δίκτυα ομότιμων κόμβων (επιτρέψτε μου, εις το εξής να χρησιμοποιώ για λόγους ταχύτητας τον αγγλικό όρο Π2Π) έχει γίνει εφικτή λόγω μίας τεχνολογίας που επιτρέπει τη μεταφορά δεδομένων μεγάλου όγκου με ιδιαίτερη ταχύτητα. Μεταξύ δε των ανταλλασσομένων δεδομένων, ιδιαιτέρως δημοφιλή είναι ομολογουμένως και τα προστατευόμενα πνευματικά έργα και ερμηνείες.

Γνωρίζουμε επίσης, ότι η εν λόγω ανταλλαγή αρχείων παρουσιάζει δυσκολίες ως προς τον καθορισμό της φύσεως και της, κατά συνέπεια, νομικής μεταχείρισης των πράξεων που την συνθέτουν. Η πράξη του ανεβάσματος , του uploading (μεταφόρτωσης), δηλ. της προσφοράς του αρχείου που περιλαμβάνει προστατευόμενο έργο ή ερμηνεία σε αναρίθμητους άλλους χρήστες του διαδικτύου αποτελεί, αναμφίβολα, διάθεση του έργου/ερμηνείας στο κοινό, ήτοι εμπίπτει στην σφαίρα του απόλυτου και αποκλειστικού δικαιώματος επιτρέπει ή απαγορεύει την εν λόγω διάθεση. Μεγαλύτερη είναι η δυσκολία ως προς τον καθορισμό της νομικής φύσης της πράξης αποδοχής του αρχείου (δηλ. το κατέβασμα, νταουνλοαντιγκ) από έτερο χρήστη του αρχείου. Εκεί έχουν διατυπωθεί επιχειρήματα ότι η πράξη αυτή συνιστά ιδιωτική αναπαραγωγή, αλλά ταυτοχρόνως αμφισβητείται έντονα μία τέτοια θεώρηση, δεδομένου ότι αφενός παραβλέπει το θέμα της παρανόμου πηγής προέλευσης του αρχείου και αφετέρου δύσκολα θα μπορούσε να πληροί τους όρους των τριών σταδίων.

Έτσι λοιπόν, μπορούμε να εκφράσουμε βεβαιότητα ότι η ανταλλαγή προστατευμένων δυνάμει της Π.Ι. αρχείων μέσω Π2Π χωρίς την άδεια των δικαιούχων, συνιστά προσβολή του πνευματικού ή συγγενικού δικαιώματος.

Από την άλλη, γνωρίζουμε ότι τα τεχνολογικά μέτρα προστασίας δεν είναι ικανά να ανακόψουν την παράνομη ανταλλαγή προστατευόμενων έργων και ερμηνειών, διότι εύκολα και γρήγορα οι επιθυμούντες βρίσκουν τρόπους να τα αναστείλουν ή προσπεράσουν με αντί-μέτρα. Γνωρίζουμε επίσης ότι ο όγκος των ανταλλασσόμενων αρχείων και η συχνότητα ανταλλαγής των, παγκοσμίως είναι τεράστια, ενώ οι δράστες είναι καταρχάς ανώνυμοι. Για τον λόγο αυτόν οι δικαιούχοι ένιωσαν την ανάγκη, προκειμένου να επιδιώξουν την κατά νόμον προστασία τους, να στραφούν κατά των διαμεσολαβητών, ως των αμέσως εμφανιζόμενων, ευκόλως εντοπίσιμων και αναγκαίων παρόχων του μέσου που επιτρέπει τις ανταλλαγές Π2Π.

Επίσης, γνωρίζουμε ότι έχουν τεθεί κοινοτικοί κανόνες αναφορικά με την δράση των παρόχων υπηρεσιών διαδικτύου. Τα αριθ. 12 και 15 της Οδ.2000/31 για το Ηλεκτρονικό Εμπόριο ορίζουν: *«Οι πάροχοι υπηρεσιών πρόσβασης στο διαδίκτυο απαλλάσσονται πάσης ευθύνης επί των μεταδιδόμενων πληροφοριών, εφόσον 1) δεν αποτελούν την αφετηρία της πληροφορίας, 2) δεν επιλέγουν τον αποδέκτη της μετάδοσης και 3) δεν επιλέγουν και δεν τροποποιούν τις μεταδιδόμενες πληροφορίες»*. Επίσης το αρθ. 15 παρ. 1 διευκρινίζει ότι *«δεν δύναται να τους επιβληθεί από τα κρ.μ. γενική υποχρέωση ελέγχου των πληροφοριών που μεταδίδουν ή αποθηκεύουν, ούτε έχουν γενική υποχρέωση δραστήριας αναζήτησης γεγονότων ή περιστάσεων που δείχνουν ότι πρόκειται για παράνομες δραστηριότητες»*.

Οι ανωτέρω κοινοτικές επιταγές έγιναν εισέτι πιο σαφείς με την απόφαση του ΔΕΕ Σκάρλετ /Σαμπάμ, C- 70/2010, η οποία έκρινε ότι η επιβολή σε πάροχο υπηρεσιών διαδικτύου υποχρέωσης γενικού φιλτραρίσματος για το σύνολο των επικοινωνιών που πραγματοποιούνται μέσω των υπηρεσιών του, ιδίως με τη χρήση προγραμμάτων Π2Π, δεν είναι σύμφωνη με το κοινοτικό δίκαιο, διότι αυτό θα απαιτούσε ενεργό παρακολούθηση του συνόλου των επικοινωνιών που πραγματοποιούνται στο δίκτυό του, ήτοι παρακολούθηση του συνόλου των πληροφοριών και του συνόλου των πελατών του. Κάτι τέτοιο κρίθηκε ότι εμπίπτει στην έννοια της απαγορευόμενης γενικής επιτήρησης του αρθ. 15 παρ. 1 της 200/31 Οδ Ηλεκτρον.Εμπορίου. Η εν λόγω απόφαση του ΔΕΕ προέβη δηλ. σε εξέταση των

φυσιολογικών συγκρούσεων που εμφανίζονται λόγω της τεχνολογική εξέλιξης των ηλεκτρονικών επικοινωνιών μεταξύ θεμελιωδών δικαιωμάτων και, σταθμίζοντας αυτές, θεώρησε πως είναι υπέρμετρη δέσμευση η επιβολή της γενικής επιτήρησης, διότι πλήττεται υπερβολικά και δυσανάλογα η επιχειρηματική ελευθερία του παρόχου, καθώς ένα τέτοιο σύστημα ελέγχου θα σήμαινε την διατήρηση ιδιαίτερος κοστοβόρων και περίπλοκων μηχανισμών και συστημάτων. Επιπλέον, το Δικαστήριο έκρινε ότι ενδέχεται μια τέτοια πρακτική, ένα τέτοιο σύστημα ελέγχου, να θίγει το δικαίωμα προστασίας των προσωπικών δεδομένων και την ελευθερία πρόσβασης στην πληροφορία.

Υπάρχουν όμως και κοινοτικοί κανόνες που αναγνωρίζουν την ανάγκη προστασίας της πνευματικής ιδιοκτησίας και έχουν δώσει ικανό νόμιμο έρεισμα για δικαστική επιδίωξη λήψης μέτρων κατά των παρόχων. Έτσι, η ίδια Οδ. 2000/31 στην αιτ.σκέψη 45 διευκρινίζει ότι «οι προβλεπόμενοι υπ' αυτής περιορισμοί της ευθύνης των παρόχων δεν θίγουν τη δυνατότητα επιβολής μέτρων υπό δικαστικών ή διοικητικών αρχών που θα επιβάλλουν την παύση ή και την πρόληψη ακόμη προσβολών και μάλιστα τα μέτρα αυτά δύνανται να συμπεριλαμβάνουν την απομάκρυνση των παράνομων αρχείων ή και τη διακοπή της πρόσβασης σε αυτά». Ενώ επίσης, στο αρθ. 12 παρ. 3 προβλέπει ότι «τα κρ. μέλη έχουν την ευχέρεια να θεσπίζουν υποχρέωση των παρόχων να προβαίνουν σε παύση ή και πρόληψη της παράβασης κατόπιν σχετικού αιτήματος δικαστικής ή διοικητικής αρχής». Άλλωστε και τα αρθ. 8 της Οδ. 2001/29 και 9 παρ. 1 της Οδ. 2004/48 προβλέπουν ρητά τη δυνατότητα λήψης ασφαλιστικών μέτρων κατά των διαμεσολαβητών. Η ελληνική νομοθεσία έχει εναρμονισθεί με τις ανωτέρω Οδηγίες.

Γνωρίζουμε επίσης, ότι η Κοινότητα έχει λάβει σαφή θέση δια της Οδ. 2009/140, σχετικά με την φύση και αναλογικότητα των μέτρων που δύνανται να επιβάλλουν τα κράτη μέλη αναφορικά με την πρόσβαση των χρηστών σε δίκτυα ηλεκτρονικών επικοινωνιών. Έτσι λοιπόν, τα μέτρα «οφείλουν να σέβονται τα θεμελιώδη δικαιώματα και τις βασικές ελευθερίες των πολιτών, όπως αυτές κατοχυρώνονται από την ευρωπ. σύμβαση για την προστασία των δικ. του ανθρώπου και των θεμελιωδών ελευθεριών». Προχωρά δε έτι περαιτέρω και καθιερώνει ως κριτήρια για την επιβολή μέτρων περιοριστικών της πρόσβασης των χρηστών «την καταλληλότητα, αναλογικότητα και αναγκαιότητά τους, στο πλαίσιο της δημοκρατικής κοινωνίας διασφαλίζοντας τα δικαιώματα του ανθρώπου, τις θεμελιώδεις ελευθερίες και τις γενικές αρχές του κοινοτικού δικαίου». Με σαφήνεια δε ορίζει ότι θα πρέπει να τηρείται «προκαταρκτική διαδικασία,

προβλέπουμε την αρχή της ακροάσεως, να γίνονται σεβαστές οι αρχές του τεκμηρίου της αθωότητας και της ιδιωτικής ζωής, να λαμβάνουν χώρα σε αποδεδειγμένα επείγουσες περιπτώσεις και να υφίσταται εξασφάλιση του δικαιώματος αποτελεσματικού και έγκαιρου ελέγχου της νομιμότητας».

Και γνωρίζουμε ότι προσφάτως το Ευρωπαϊκό Κοινοβούλιο καταψήφισε την ΑΚΤΑ.

Από αυτά γίνεται κατανοητό, ότι η πλήρης διακοπή πρόσβασης του ανταλλάσσοντα αρχεία με τεχνολογία Π2Π δεν δύναται να θεωρηθεί μέτρο αναλογικό και πρόσφορο, αφού θα είναι αντίθετη με τον πυρήνα της δικαιώματος ελευθερίας έκφρασης και ελευθερίας στην πληροφόρηση. Φαίνεται όμως να παραμένει δυνατή η τοποθέτηση φίλτρων ανίχνευσης ονομάτων και ΙΠ διευθύνσεων, που αποκλείουν την πρόσβαση σε συγκεκριμένο όνομα χώρου.

Γνωρίζουμε τέλος, ότι υφίσταται και ένα άλλο διαρκές αίτημα των δικαιούχων Π.Ι. που γεννά πεδίο συγκρούσεως μεταξύ αυτών και των διαμεσολαβητών. Αυτό είναι το αίτημα αποκάλυψης της ταυτότητας του προσώπου που έχει την ΙΠ διεύθυνση που φαίνεται να εμπλέκεται σε παράνομη χρήση προστατευόμενων πνευματικών έργων κι ερμηνειών. Σε κάποιες χώρες έχουν εκδοθεί αποφάσεις που επιτρέπουν την αποκάλυψη της ταυτότητας του συνδρομητή, στη χώρα μας όμως αυτό προσκρούει στο απόρρητο των επικοινωνιών, και η άρση του απορρήτου είναι δυνατή μόνον επί συγκεκριμένων κακουργημάτων (μη συμπεριλαμβανομένων των εγκλημάτων πνευματικής ιδιοκτησίας).

Τι έχουμε λοιπόν; Αδιέξοδο.

B. Να πούμε τώρα τί δεν γνωρίζουμε.

Δεν γνωρίζουμε αν οι επίπονες, μακροχρόνιες και συχνά με αμφίβολο αποτέλεσμα δικαστικές διαμάχες δύνανται να αποδώσουν ικανά αποτελέσματα στην πάταξη του φαινομένου.

Δεν γνωρίζουμε επίσης, εάν η θεσμοθέτηση σε εθνικό επίπεδο ενός συστήματος ειδοποίησης των χρηστών που ανταλλάσσουν παρανόμως αρχεία Π2Π και της, εν

συνεχεία, επιβολής μέτρων κατά αυτών υπό μίας ανεξάρτητης ή κρατικής Διοικητικής Αρχής, θα αποδώσει καρπούς, εάν δηλ. θα περιορίσει την ανταλλαγή Π2Π. Μία τέτοια διοικητική αρχή θα παρέχει εχέγγυα αντικειμενικού ελέγχου των καταγγελιών και προστασίας των δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα, μειώνοντας ή εξαφανίζοντας την δυσπιστία των παρόχων δικτύου ως προς τη βασιμότητα των καταγγελιών υπό των διαδίκων, ενώ ταυτοχρόνως με το σύστημα των προηγούμενων ειδοποιήσεων προς το χρήστη θα έχει προηγηθεί η απαραίτητη προκαταρκτική διαδικασία, στην οποία θα περιλαμβάνεται και άσκηση δικαιώματος ακροάσεως του ενδιαφερομένου, σύμφωνα με την αρχή της χρηστής διοίκησης.

Η Γαλλία είναι η πρώτη χώρα της Κοινότητας που επέλεξε το σύστημα αυτό, ακολουθώντας τη φιλοσοφία και τις αρχές του παρόμοιου συστήματος των ΗΠΑ, εν μέσω αντιδράσεων και περιπετειωδών νομοθετικών διαδικασιών. Μόλις δε στις αρχές του παρόντος μηνός Σεπτεμβρίου, ύστερα από αρκετά έτη από την ίδρυση της Αρχής Χαντοπί, εξεδόθη η πρώτη απόφαση που καταδίκασε έναν τελικό χρήστη-στο όνομα του οποίου είχε γίνει η ηλεκτρονική σύνδεση, σε καταβολή προστίμου ύψους 150 ευρώ για την παράνομη λήψη –αποδοχή τραγουδιών που δεν έκανε ο ίδιος, αλλά η σύζυγός του. Πολλές είναι οι φωνές εντός Γαλλίας που, ανεξαρτήτως άλλων επιχειρημάτων, θέτουν θέμα υπερβολικώς κοστοβόρου συστήματος που επιφέρει πενιχρά αποτελέσματα. Μάλιστα, αναφέρεται ότι η νυν Γαλλική Κυβέρνηση σκέφτεται να επανεξετάσει το θέμα διατήρησης της εν λόγω Αρχής.

Ας μου επιτραπεί να πω, πως είναι τέτοια η μαζικότητα του φαινομένου, αλλά κυρίως είναι τέτοια η φύση του φαινομένου που δεν αναμένονται πολλά αποτελέσματα από την καταπολέμησή του με το σύστημα των τριών ή περισσότερων χτυπημάτων. Διότι στην πλειονότητα των περιπτώσεων, και μιλώντας πάντα για την ανταλλαγή Π2Π για μη εμπορικούς σκοπούς, ήτοι από τελικούς χρήστες χωρίς την εμπλοκή κεντρικών κόμβων ή των λεγόμενων μαύρων δικτύων Π2Π, πρόκειται για **ανηλίκους** που στο πλαίσιο μιας φρενήρους μόδας, αντιγράφουν και ανταλλάσσουν μεγάλο αριθμό πνευματικού υλικού, κυρίως για λόγους ψυχαγωγίας, χωρίς τις περισσότερες φορές να έχουν επίγνωση ότι πρόκειται περί παράνομης δραστηριότητας. Είναι μάλιστα τέτοιος ο συρμός του φαινομένου, που μεταξύ των, μοιάζει τουλάχιστον αναχρονιστική η αγορά ενός υλικού φορέα με εγγραφή πνευματικού έργου και ερμηνείας.

Αυτό λοιπόν, που δεν γνωρίζουμε ή εάν θέλετε, δεν έχουμε καταλήξει σε παγκόσμιο επίπεδο, είναι: θέλουμε να γίνουμε δίκτες των παιδιών μας; διότι για τα παιδιά μας πρόκειται.

Μπορούν να βρεθούν τυχόν εναλλακτικές λύσεις; Χρήσιμο είναι, στο σημείο αυτό, να ερευνήσουμε τη φύση του αποκλειστικού δικ. διάθεσης στο κοινό.

ΔΙΚΑΙΩΜΑ ΔΙΑΘΕΣΗΣ ΣΤΟ ΚΟΙΝΟ

Ο διεθνής και κοινοτικός νομοθέτης (με το αρθ. 8 της WCT , το αρθ. 10 της WPPT για τα φωνογραφήματα και νυν το αρθ. 10 της «ολόφρεσκης» WAPT για τις οπτικοακουστικές ερμηνείες καθώς και το αρ. 3 της Οδ. της Κοινωνίας της Πληροφορίας 2001/29) επέλεξε να ορίσει το δικαίωμα διάθεσης ως αποκλειστικό δικαίωμα επιτρέπει και απαγορεύει, κρίνοντας πιθανότατα ότι έτσι θα προσδώσει σε αυτό μεγαλύτερη αξία εις απάντησιν της τεράστιας, γρήγορης , ποιοτικής, μαζικής και δύσκολα ανιχνεύσιμης εκμετάλλευσης των έργων κι ερμηνειών στο ηλεκτρονικό περιβάλλον.

Ωστόσο, η πράξη αναφορικά με τα δικαιώματα των ερμηνευτών εκτελεστών στην Ευρώπη έχει αποδείξει ότι το εν λόγω αποκλειστικό δικαίωμα είναι μία φενάκη. Διότι πολύ απλά οι ερμηνευτές εκτελεστές καλλιτέχνες εξωθούνται όπως εκχωρήσουν στον παραγωγό αυτό το δικαίωμα άνευ ουδεμίας πρόσθετης αμοιβής. Ως εκ τούτου το έσοδό τους από το εν λόγω αποκλειστικό δικαίωμα είναι μηδέν.

Για το λόγο τούτο, αποτελεί αίτημα των ευρωπαϊών καλλιτεχνών όπως υπάρξει κοινοτική νομοθετική ρύθμιση που να καθορίζει ότι εφόσον το δικαίωμα αυτό εκχωρείται, να προβλέπεται αυτομάτως η καταβολή εύλογης αμοιβής , το δε δικαίωμα επ'αυτής να μην επιδέχεται παραίτησης. Επίσης, η διαχείριση της είσπραξης και διανομής της εν λόγω εύλογης αμοιβής να ανατίθεται υποχρεωτικά στους οργανισμούς Συλλογικής διαχείρισης. Το μοντέλο αυτό της μετατροπής – ως το πούμε απλά- του αποκλειστικού δικαιώματος σε ενοχικό εύλογης αμοιβής, εφόσον εκχωρηθεί και της υποχρεωτικής συλλογικής διαχείρισής του, δεν είναι άγνωστο στο νομικό περιβάλλον της Ευρωπαϊκής Κοινότητας. Υποχρεωτική συλλογική διαχείριση δικαιώματος και (αναγκαστική) άδεια προβλέπεται από τον κοινοτικό νομοθέτη για την καλωδιακή αναμετάδοση. Ενώ οι λεγόμενες διευρυμένες άδειες εκμετάλλευσης (extended collective license) κρίνονται ως ιδιαιτέρως επιτυχημένα μοντέλα που λειτουργούν χωρίς προβλήματα στις σκανδιναβικές χώρες. Τέτοια νομοθετική ρύθμιση που δηλ. προβλέπει ότι σε

περίπτωση εκχώρησης του δικαιώματος διάθεσης στο κοινό των ερμηνευτών εκτελεστών καλλιτεχνών επί των ερμηνειών/εκτλέσεων τους γεννάται δικαίωμα εύλογης αμοιβής, υποκείμενης σε υποχρεωτική συλλογική διαχείριση και μη επιδεχόμενης παραίτηση, είναι ήδη γεγονός στο ισπανικό δίκαιο.

Μήπως λοιπόν στο πλαίσιο αυτό θα μπορούσαμε να σκεφθούμε την εφαρμογή αυτού του μοντέλου για την υπόθεση που μας αφορά; Έχει πράγματι προταθεί και περιέργως πως, και από αμερικανούς θεωρητικούς, ως εναλλακτική λύση η πρόβλεψη εθελούσιας ή, κατ'άλλους, αναγκαστικής άδειας εκμεταλλεύσεως των δικαιωμάτων αναπαραγωγής και διάθεσης στο κοινό έργων και ερμηνειών μέσω ανταλλαγών Π2Π με την παράλληλη καθιέρωση δικαιώματος εύλογης αμοιβής υπέρ των πνευματικών και συγγενικών δικαιούχων.

Η βασική αντίρρηση στην εν λόγω πρόταση είναι ότι μία τέτοια αναγνώριση καταβολής εύλογης αμοιβής, σημαίνει νομιμοποίηση της πειρατείας.

Δηλώνοντας ταπεινά ότι απέχουμε μακράν από το να μονοπωλούμε την αλήθεια, δηλώνοντας και εμείς σασιτισμένοι με το μέγεθος του φαινομένου, κλίνουμε, προς τη λύση μιας νομοθετικής πρόβλεψης εκχώρησης εθελούσιας ή άλλως αναγκαστικής άδειας υπό τη μορφή περιορισμού ή εξαίρεσης του αποκλειστικού δικαιώματος διάθεσης στο κοινό, με την παράλληλη πρόβλεψη μιας εύλογης αμοιβής.

Ας μη βιαστούν κάποιοι από το ακροατήριο, να με πυροβολήσουν: εξηγούμαι μιλώ πάντοτε για την ανταλλαγή Π2Π από τελικούς χρήστες χωρίς εμπορικούς σκοπούς και όχι βεβαίως για σάιτ που κάνουν στόρατζ ή που ποστάρουν στις σελίδες τους παρανόμως αντεγγραμμένα αρχεία. Για τις περιπτώσεις αυτές, που γίνεται σαφής παράνομη εμπορική εκμετάλλευση πνευματικού υλικού, σαφώς και οφείλει να υπάρχει αλλαγή της ελληνικής νομοθεσίας που να επιτρέπει την άρση του απορρήτου και οι πάροχοι να συνεργάζονται με τους δικαιούχους για την αποτελεσματική απόδοση ευθυνών στον παρανομούντα.

Για την υπόθεση όμως του καθαρού Π2Π, θεωρούμε πως αυτή είναι η πρακτικότερη λύση, και η πλέον ωφέλιμη για τους πνευματικούς και συγγενικούς δικαιούχους, διότι έτσι θα προστεθεί μια πηγή εισοδήματος από την ιδιωτική μη εμπορική,

διαδικτυακή χρήση των έργων και ερμηνειών τους και θα επέλθει ειρήνη στις μεταξύ αυτών και των τελικών χρηστών σχέσεις.