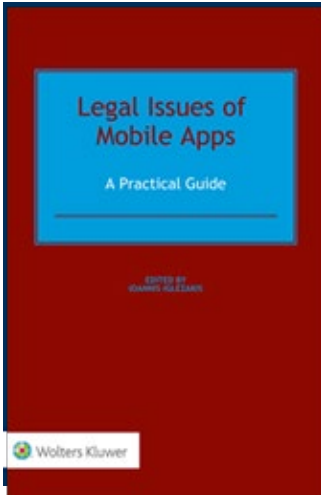


NEWSLETTER - ΠΛΗΡΟΦΟΡΙΑΚΟ ΔΕΛΤΙΟ ΤΗΣ ΕΡΕΥΝΗΤΙΚΗΣ ΟΜΑΔΑΣ ΔΙΚΑΙΟΥ ΠΛΗΡΟΦΟΡΙΚΗΣ

A. Νέες εκδόσεις



Legal Issues of Mobile Apps: A Practical Guide

Επιμέλεια: Ioannis Iglezakis

Με τη συμμετοχή των: Philippe Jougleux, Georgios Matsos, Eleftheria Papadimitriou, Anastasios Papatthanasiou, Paschalis Paschalidis, Maria K. Sheppard, Evgenia Smyrniaki, Efmorfia Tziva, Eleni Tzoulia, Vasiliki Samartzi
Εκδ. Wolters Kluwer (υπό έκδοση)

Το βιβλίο με τίτλο: «Τα νομικά ζητήματα των εφαρμογών για κινητά» είναι ένας συνοπτικός, πρακτικός οδηγός που παρέχει μια λεπτομερή ανάλυση των νομικών ζητημάτων που σχετίζονται με εφαρμογές για κινητά. Αναλύει, επίσης, εκτενώς τις νομικές σχέσεις μεταξύ προγραμματιστών εφαρμογών, καταστημάτων εφαρμογών (app stores) και χρηστών. Η ταχέως εξελισσόμενη τεχνολογία και τα διασυνοριακά ζητήματα έχουν δημιουργήσει ένα σύνθετο ρυθμιστικό περιβάλλον για κινητές εφαρμογές, επηρεάζοντας διαφορετικούς τομείς δικαίου. Σε λιγότερο από δέκα χρόνια, τα smartphone με οθόνη αφής και οι εφαρμογές τους έχουν δημιουργήσει μια πρωτοφανή τεχνολογική επανάσταση. Ωστόσο, ελλοχεύουν κίνδυνοι παραβίασης

της ιδιωτικής ζωής και της ασφάλειας πληροφοριών, ενώ η έλλειψη ενιαίων κανόνων καθιστά την πλοήγηση στο νομικό τοπίο εξαιρετικά δύσκολη. Αντιμετωπίζοντας αυτό το ασταθές ρυθμιστικό περιβάλλον, το παρόν βιβλίο παρέχει κατευθύνσεις με στόχο τη δημιουργία ασφάλειας δικαίου. Ειδικότερα, εξετάζεται η νομολογία και η νομοθεσία στην Ευρώπη και τις Ηνωμένες Πολιτείες και τούτο, προκειμένου να καταστεί ευχερέστερος ο χειρισμός νομικών ζητημάτων που προκύπτουν στην αγορά κινητών εφαρμογών.

B. ΔΕΕ, απόφαση της 19.12.2019 (Tom Kabinet)

Στις 19 Δεκεμβρίου 2019 το Δικαστήριο της Ευρωπαϊκής Ένωσης (ΔΕΕ) εξέδωσε την πολυαναμενόμενη απόφασή του στην υπόθεση Tom Kabinet. Η υπόθεση εξετάζει ένα από τα πιο αμφιλεγόμενα ζητήματα του ευρωπαϊκού δικαίου πνευματικής ιδιοκτησίας, την ανάλωση του δικαιώματος διανομής στο διαδίκτυο. Η προοπτική ανάλωσης του, εξ ορισμού συνδεδεμένου με τους υλικούς φορείς έργων, δικαιώματος διανομής στο ψηφιακό περιβάλλον αναγνωρίστηκε από το ΔΕΕ το 2002 στην υπόθεση Usedsoft σχετικά με μεταχειρισμένα προγράμματα ηλεκτρονικού υπολογιστή βάσει μιας ερμηνείας η οποία βασίστηκε στην οικονομική λειτουργία της διάθεσής τους on line (ως «πώληση», χωρίς διάκριση των αντιγράφων ανάλογα με την υλική ή άυλη μορφή τους²). Έκτοτε, το βασικό ερώτημα το οποίο τέθηκε³ ήταν εάν η λογική της Usedsoft μπορούσε να επεκταθεί και σε άλλα έργα, τα οποία διατίθενται διαδικτυακά με παρόμοιους τρόπους, όπως σε ηλεκτρονικά βιβλία, αρχεία μουσικής, ηλεκτρονικά παιχνίδια κ.α.

Εν προκειμένω, ενώσεις με σκοπό την προάσπιση των συμφερόντων των Ολλανδών εκδοτών στράφηκαν κατά της εταιρίας Tom Kabinet, η οποία διαχειρίζεται έναν ιστότοπο που παρέχει διαδικτυακή υπηρεσία ψηφιακής αγοράς για «μεταχειρισμένα» ηλεκτρονικά βιβλία. Τα βασικά ερωτήματα που τέθηκαν στο ΔΕΕ αφορούν το νομικό χαρακτηρισμό της διάθεσης των μεταχειρισμένων ηλεκτρονικών βιβλίων (προς χρήση, εξ αποστάσεως μέσω μεταφορτώσεως, για απεριόριστο χρονικό διάστημα έναντι της καταβολής τιμήματος) και, ειδικότερα, εάν ενεργοποιείται το δικαίωμα διανομής, το οποίο και σε μια τέτοια περίπτωση δύναται να τύχει ανάλωσης, ή, εάν, αντίθετα τυγχάνει εφαρμογής το δικαίωμα παρουσίασης στο κοινό⁴

¹ Nederlands Uitgeversond, Groep Algemene Uitgevers κατά Tom Kabinet Internet BV, Tom Kabinet Holding BV, Tom Kabinet Uitgeverij BV, C-263/18.

² UsedSoft GmbH κατά Oracle International Corp, υπόθεση C-128/11, απόφαση της 3ης Ιουλίου 2012.

³ Βλ. τις αντίθετες προσεγγίσεις γερμανικού (OLG Hamm, 15.05.2014 - 1-22 U 60/13) και ολλανδικού δικαστηρίου (Rechtbank Amsterdam 21-07-2014, C/13/567567 / KG ZA 14-795 SP/MV).

⁴ Παρ. 33 της απόφασης.

Το ΔΕΕ, εστιάζοντας στην ερμηνεία της Συνθήκης ΠΟΔΙ για την πνευματική ιδιοκτησία⁵, στην προηγούμενη νομολογία του⁶ και στη θέση ότι η απόφαση Usedsoft αποτελεί μια παρέκκλιση, οποία τυγχάνει εφαρμογής μόνο σε αντίγραφα προγραμμάτων ηλεκτρονικών υπολογιστών που ευρύτερα έχουν ένα καθεστώς «lex specialis» σε σχέση προς την οδηγία 2001/29, απορρίπτει την εφαρμογή του δικαιώματος διανομής. Στο πλαίσιο αυτό, κρίνει ότι η εν λόγω διάθεση διέπεται από το δικαίωμα παρουσίωσης στο κοινό, το οποίο και δεν υπόκειται σε ανάλωση. Για να καταλήξει στο συμπέρασμα αυτό, το ΔΕΕ, ακολουθώντας σε αρκετά σημεία τη Γνώμη του Γενικού Εισαγγελέα⁷, καταρχήν εστιάζει στην ουσιώδη διαφοροποίηση των ψηφιακών αντιγράφων βιβλίων από τα υλικά. Σε αντίθεση, με τα προγράμματα ηλεκτρονικού υπολογιστή, των οποίων η πώληση από οικονομική άποψη δεν διαφοροποιείται βάσει της φύσης του αντιγράφου (πώληση επί υλικού φορέα και μέσω μεταφορτώσεως από το Διαδίκτυο), κατά την κρίση του Δικαστηρίου η παροχή ενός βιβλίου επί υλικού φορέα και η παροχή ενός ηλεκτρονικού βιβλίου δεν είναι ισοδύναμες από οικονομικής και λειτουργικής απόψεως. Όπως σημειώνεται στην παρ. 58 της απόφασης, «Τα άυλα ψηφιακά αντίγραφα, αντιθέτως προς τα βιβλία σε υλικό φορέα, δεν φθείρονται με τη χρήση, οπότε τα μεταχειρισμένα αντίγραφα υποκαθιστούν πλήρως τα καινούργια αντίγραφα. Επιπλέον, οι ανταλλαγές των αντιγράφων αυτών δεν απαιτούν ούτε προσπάθεια ούτε πρόσθετα έξοδα, οπότε μια παράλληλη αγορά μεταχειρισμένων έργων ενδέχεται να θίγει το συμφέρον των δικαιούχων να λαμβάνουν εύλογη αμοιβή για τα έργα τους κατά τρόπο πολύ σημαντικότερο απ' ό,τι η αγορά για μεταχειρισμένα ενσώματα αντικείμενα». Με άλλα λόγια, το δικαίωμα των δικαιούχων να λάβουν κατάλληλη αμοιβή για τα έργα τους θα πλήττονταν στην περίπτωση της πώλησης μεταχειρισμένων ηλεκτρονικών βιβλίων βάσει ανάλωσης, δεδομένου ότι τα μεταχειρισμένα ηλεκτρονικά βιβλία πωλούνται σε πολύ χαμηλότερη τιμή και σε άριστη κατάσταση, καθώς δεν έχουν υποστεί τη φθορά του εντύπου.

Το ΔΕΕ επαναλαμβάνει, επίσης, προηγούμενα ευρήματά του σε σχέση με την ερμηνεία του δικαιώματος παρουσίωσης στο κοινό. Για να ενεργοποιηθεί το δικαίωμα, εφόσον πρόκειται για διαφορετικό τεχνικό τρόπο μετάδοσης, απαιτείται η ύπαρξη «νέου κοινού», ενώ η στοιχειοθέτηση της έννοιας του κοινού προϋποθέτει ένα σημαντικό αριθμό προσώπων. Εν προκειμένω και οι δυο προϋποθέσεις πληρούνται. Πρώτον, ο αριθμός των προσώπων που μπορούν να έχουν, ταυτόχρονα ή διαδοχικά, πρόσβαση στο ίδιο έργο, μέσω της πλατφόρμας Tom Kabinet, είναι σημαντικός καθώς οποιοσδήποτε ενδιαφερόμενος μπορεί να γίνει μέλος της «λέσχης αναγνώσεως» της επίμαχης υπηρεσίας, ενώ δεν υφίσταται κάποιο τεχνικό μέτρο δυνάμενο να διασφαλίσει ότι ένα μόνο αντίγραφο του έργου μπορεί να μεταφορτωθεί κατά τη διάρκεια της περιόδου κατά την οποία ο χρήστης ενός έργου έχει πράγματι πρόσβαση σε αυτό και ότι, με τη λήξη της περιόδου αυτής, το αντίγραφο που έχει μεταφορτωθεί από τον εν λόγω χρήστη δεν μπορεί πλέον να χρησιμοποιηθεί από αυτόν⁸. Δεύτερον, εφόσον η διάθεση ενός ηλεκτρονικού βιβλίου συνοδεύεται συνήθως από άδεια χρήσεως βάσει της οποίας επιτρέπεται μόνον η ανάγνωσή του από τον χρήστη του, πρέπει να θεωρηθεί ότι μια παρουσίαση όπως αυτή της Tom Kabinet πραγματοποιείται σε κοινό το οποίο δεν είχε ήδη ληφθεί υπόψη από τους κατόχους του δικαιώματος πνευματικής ιδιοκτησίας και, ως εκ τούτου, σε ένα «νέο κοινό».

Η απάντηση του Δικαστηρίου δεν προκαλεί έκπληξη, δεδομένου ότι η γραμματική ερμηνεία της Οδηγίας 2001/29 ωθεί προς την ίδια κατεύθυνση. Η απόφαση πρέπει να θεωρηθεί ως μια νίκη για τους εκδότες βιβλίων που διατηρούν ανέπαφο το δικαίωμα μονοπώλιο ελέγχου της αγοράς μεταχειρισμένων ηλεκτρονικών βιβλίων μέσω προσφοράς αντιγράφων για μεταφόρτωση. Παράλληλα, ωστόσο, η απόφαση αφήνει ανοιχτό το ενδεχόμενο διαφορετικής ερμηνείας σε διαφορετικά πλαίσια διάθεσης έργων, όταν π.χ. η υπηρεσία διασφαλίζει με κατάλληλα τεχνικά μέσα ότι ένα αντίγραφο θα είναι προσβάσιμο από ένα μόνο χρήστη. Δεν είναι, επίσης, σαφές το κατά πόσο η ίδια επιχειρηματολογία μπορεί αυτούσια να μεταφερθεί και στην αγορά μεταχειρισμένων ηλεκτρονικών παιχνιδιών. Στην απόφαση Nintendo⁹ το ΔΕΕ αναφέρθηκε στη σύνθετη φύση των ηλεκτρονικών παιχνιδιών και, στο πλαίσιο αυτό, δεδομένου ότι τα έργα αυτά είναι διακρίνονται από το πρόγραμμα ηλεκτρονικού υπολογιστή το οποίο περιλαμβάνουν, θα μπορούσε να υποστηριχθεί ότι το προηγούμενο της Usedsoft δεν εφαρμόζεται σ' αυτά.

⁵ Agreed Statements concerning the WIPO Copyright Treaty adopted by the Diplomatic Conference on December 20, 1996, https://www.wipoint/treaties/en/text.jsp?file_id=295456.

⁶ Απόφαση της 22ας Ιανουαρίου 2015, Art & Allposters International, C-419/13, EU:C:2015:27, σκέψη 37

⁷ Προτάσεις του Γενικού Εισαγγελέα Maciej Szpunar της 10ης Σεπτεμβρίου 2019, Υπόθεση C-263/18.

⁸ Παρ. 69 της απόφασης.

⁹ C-355/12, Nintendo Co. Ltd, Nintendo of America Inc., Nintendo of Europe GmbH κατά PC Box Srl, 9Net Srl, της 23ης Ιανουαρίου 2014. Βλ. παρ. 23, όπου ορίζεται ότι « Όπως προκύπτει, όμως, από την απόφαση περί παραπομπής, τα βιντεοπαιχνίδια, όπως τα επίμαχα στην υπόθεση της κύριας δίκης, αποτελούν ένα σύνθετο υλικό που δεν περιλαμβάνει μόνο ένα πρόγραμμα ηλεκτρονικού υπολογιστή αλλά επίσης γραφικά και ηχητικά στοιχεία τα οποία, μολονότι είναι κωδικοποιημένα σε γλώσσα ηλεκτρονικού υπολογιστή, έχουν αυτοτελή δημιουργική αξία που δεν μπορεί να περιοριστεί στην ανωτέρω κωδικοποίηση. Στο μέτρο που μετέχουν στην πρωτότυπη δημιουργία του έργου τμήματα ενός βιντεοπαιχνιδιού, εν προκειμένω τα ανωτέρω γραφικά και ηχητικά στοιχεία, τα τμήματα αυτά προστατεύονται μαζί με το συνολικό έργο από το δικαίωμα του δημιουργού στο πλαίσιο της οδηγίας 2001/29».

Από την άλλη, θα μπορούσε να υποστηριχθεί ότι η αγορά των μεταχειρισμένων ηλεκτρονικών παιχνιδιών έχει τις δικές της ιδιαιτερότητες, οι οποίες πρέπει να ληφθούν υπόψη, ενώ γαλλικό δικαστήριο είχε αποφανθεί υπέρ της ελεύθερης μεταπώλησης λόγω ανάλωσης πριν από την απόφαση, ωστόσο, του ΔΕΕ. Περαιτέρω, ευρύτερα το ζήτημα της ψηφιακής ανάλωσης καθίσταται πλέον λιγότερο σημαντικό, καθώς ολοένα και περισσότερο ηλεκτρονικά βιβλία διατίθενται, όπως και ταινίες και μουσική, κατόπιν συνδρομής μέσω streaming.

Τατιάνα Συνοδινού, Αναπληρώτρια Καθηγήτρια, Πανεπιστήμιο Κύπρου

Γ. Η διαμεσολάβηση στις καταναλωτικές και εμπορικές διαφορές

Ο θεσμός της διαμεσολάβησης εισήχθη στην Ελλάδα για πρώτη φορά με το Ν. 3898/2010, ο οποίος ενσωμάτωσε στην ελληνική έννομη τάξη την Οδηγία 2008/52/ΕΚ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 21ης Μαΐου 2008, για ορισμένα θέματα διαμεσολάβησης σε αστικές και εμπορικές υποθέσεις («Οδηγία για τη Διαμεσολάβηση»). Στα χρόνια που ακολούθησαν η διαμεσολάβηση δεν έτυχε ιδιαίτερης αποδοχής στην Ελλάδα, τουλάχιστον σε πρακτικό επίπεδο. Για το λόγο αυτό έγινε μια προσπάθεια επανεκκίνησης του θεσμού με τη θέσπιση του Ν. 4512/2018, ο οποίος εισήγαγε για πρώτη φορά την έννοια της υποχρεωτικής διαμεσολάβησης ως υποχρεωτικό προστάδιο, πριν την προσφυγή στην τακτική δικαιοσύνη, για ορισμένα είδη αστικών και εμπορικών διαφορών. Ο τελευταίος προκάλεσε τις έντονες αντιδράσεις του νομικού, κυρίως, κόσμου αναφορικά με το ζήτημα της υποχρεωτικότητας σε σχέση με το δικαίωμα πρόσβασης των πολιτών στη δικαιοσύνη.

Επακολούθησε ο Ν. 4640/2019 με τον οποίο υπήρξαν αρκετές αλλαγές στο πεδίο εφαρμογής της υποχρεωτικής διαμεσολάβησης, ενώ συντελέστηκε και μια συνολική αναμόρφωση του θεσμού, ειδικά ως προς το πλαίσιο που διέπει τους Φορείς Κατάρτισης Διαμεσολαβητών σε συμμόρφωση της Ελλάδας με την υπ' αριθμό C-729/2017 απόφαση του Δικαστηρίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης. Ωστόσο, παρά τις νομοθετικές πρωτοβουλίες του Έλληνα νομοθέτη κατά τα ανωτέρω, η διαμεσολάβηση ήταν και παραμένει μέχρι και σήμερα, δυστυχώς, σχεδόν ανεφάρμοστη στην Ελλάδα.

Το παράδειγμα της Ελλάδας, όμως, δεν είναι το μοναδικό στον Ευρωπαϊκό χώρο. Για το λόγο αυτό, η Ευρωπαϊκή Ένωση έχει εντείνει τα τελευταία χρόνια τις προσπάθειές της για την προώθηση των μεθόδων εξωδικαστικής επίλυσης των διαφορών, αλλά και του θεσμού της διαμεσολάβησης ειδικότερα. Ιδιαίτερα στο πεδίο της προστασίας των καταναλωτών παρατηρείται έντονα η προσπάθεια του Ευρωπαϊκού νομοθέτη να ενισχύσει την εμπιστοσύνη των καταναλωτών στις εναλλακτικές μεθόδους επίλυσης των διαφορών. Αυτή η προσπάθεια αντανακλάται και στη θέσπιση του Κανονισμού (ΕΕ) αριθ. 524/2013 του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 21ης Μαΐου 2013, για την ηλεκτρονική επίλυση καταναλωτικών διαφορών («Κανονισμός για την ΗΕΚΔ») και της Οδηγίας 2013/11/ΕΕ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 21ης Μαΐου 2013 για την εναλλακτική επίλυση καταναλωτικών διαφορών («Οδηγία ΕΕΚΔ»).

Αμφότερα τα δύο ανωτέρω νομοθετήματα, τα οποία λειτουργούν συμπληρωματικά, προωθούν τη γρήγορη και χαμηλού κόστους εξωδικαστική επίλυση των διαφορών, οι οποίες ανακύπτουν ανάμεσα σε καταναλωτές και εμπόρους. Μάλιστα, στην περίπτωση των ηλεκτρονικών συμβάσεων πώλησης ή παροχής υπηρεσιών, καταναλωτής και έμπορος έχουν στη διάθεσή τους και την ηλεκτρονική πλατφόρμα της Ευρωπαϊκής Ένωσης μέσω της οποίας μπορούν να επιλύσουν ηλεκτρονικά τη διαφορά τους. Ωστόσο, ο έμπορος φέρει και την ειδική υποχρέωση ενημέρωσης του καταναλωτή (άρθρο 13 Οδηγίας ΕΕΚΔ και άρθρο 14 Κανονισμού ΗΕΚΔ) για την ύπαρξη και τη δυνατότητα χρήσης της πλατφόρμας ΗΕΔ, χωρίς, εντούτοις, να υπάρχει και υποχρέωση χρήση αυτής. Δεδομένης, όμως, της μη ιδιαίτερης επιτυχίας της πλατφόρμας ΗΕΔ μέχρι στιγμής, δεν θα μπορούσε να αποκλειστεί στο μέλλον το ενδεχόμενο νομοθετικής επιβολής μιας τέτοιας υποχρέωσης.

Σε μια τέτοια ενδεχόμενη υποχρέωση συνηγείται και η σχετική υποχρέωση που θεσπίστηκε ήδη για τους παρόχους επιγραμμικών υπηρεσιών διαμεσολάβησης υπέρ των επιχειρηματικών χρηστών με τον Κανονισμό (ΕΕ) 2019/1150 για την προώθηση της δίκαιης μεταχείρισης και της διαφάνειας για τους επιχειρηματικούς χρήστες επιγραμμικών υπηρεσιών διαμεσολάβησης. Έτσι, για πρώτη φορά προβλέπεται η υποχρέωση των παρόχων επιγραμμικών υπηρεσιών διαμεσολάβησης να ορίζουν εντός του κειμένου των όρων και προϋποθέσεων που διέπουν τη λειτουργία τους, δύο ή και περισσότερους διαμεσολαβητές με τους οποίους είναι διατεθειμένοι να συνεργαστούν για την επίλυση των διαφορών που τυχόν ανακύπτουν ανάμεσα σε αυτούς και τους επιχειρηματικούς χρήστες των επιγραμμικών υπηρεσιών τους. Ειδική πρόβλεψη υπάρχει και για τα προσόντα που θα πρέπει να διαθέτουν οι ορισθέντες διαμεσολαβητές.

Ειδικότερα, θα πρέπει οι τελευταίοι να είναι αμερόληπτοι, ανεξάρτητοι και να παρέχουν οικονομικά προσιτές υπηρεσίες διαμεσολάβησης. Οι υπηρεσίες διαμεσολάβησης θα πρέπει να παρέχονται στη γλώσσα των όρων και προϋποθέσεων που διέπουν τη συμβατική σχέση παρόχου και επιχειρηματικού χρήστη των επιγραμμικών υπηρεσιών διαμεσολάβησης και μάλιστα θα πρέπει να παρέχονται χωρίς αδικαιολόγητη καθυστέρηση. Επιπλέον, οι ορισθέντες διαμεσολαβητές θα πρέπει να είναι εύκολα προσβάσιμοι, είτε με φυσική παρουσία στον τόπο εγκατάστασης ή διαμονής του επιχειρηματικού χρήστη, είτε εξ αποστάσεως με τη χρήση τεχνολογικών μέσων επικοινωνίας. Τέλος, θα πρέπει να διαθέτουν επαρκή κατανόηση των γενικών εμπορικών σχέσεων μεταξύ των επιχειρήσεων, έτσι ώστε να είναι σε θέση να συμβάλλουν αποτελεσματικά στην επίλυση των συγκεκριμένων διαφορών.

Γίνεται, επομένως, αντιληπτό, ότι η χρήση των εναλλακτικών μορφών επίλυσης των διαφορών και ειδικότερα της διαμεσολάβησης προωθείται έντονα από την Ευρωπαϊκή Ένωση, ιδίως στο πεδίο των διασυνοριακών εμπορικών συναλλαγών. Η αξιοποίηση της διαμεσολάβησης, αλλά και της ηλεκτρονικής διαμεσολάβησης (e-mediation), για τη επίλυση των καταναλωτικών, αλλά και των εμπορικών διαφορών που ανακύπτουν στα πλαίσια του ηλεκτρονικού εμπορίου, μπορεί να ενισχύσει ακόμα περισσότερο την εμπιστοσύνη των Ευρωπαίων πολιτών στη Ψηφιακή Ενιαία Αγορά. Υπό την προϋπόθεση της διαφύλαξης του δικαιώματος για ελεύθερη πρόσβαση στη δικαιοσύνη, τα πλεονεκτήματα από την εφαρμογή της διαμεσολάβησης είναι πολλαπλά και θα μπορούσαν να επωφεληθούν από αυτά τόσο οι καταναλωτές, όσο και οι επιχειρήσεις σε Ευρωπαϊκό αλλά και σε εθνικό επίπεδο.

Ελευθερία Παπαδημητρίου, υπ. Δ.Ν., Δικηγόρος Θεσσαλονίκης

Δ. COVID-19, Τηλεϊατρική και Ηλεκτρονικές Διασυνοριακές Υπηρεσίες Υγείας»

Η τηλεϊατρική, σύμφωνα με την Ανακοίνωση της Επιτροπής προς το Ευρωπαϊκό Κοινοβούλιο, το Συμβούλιο, την Ευρωπαϊκή Οικονομική και Κοινωνική Επιτροπή και την Επιτροπή των Περιφερειών για την τηλεϊατρική, προς όφελος των ασθενών, των συστημάτων υγείας και της κοινωνίας (COM(2008)689 τελικό), «συνίσταται στην παροχή υπηρεσιών υγείας μέσω ΤΠΕ, σε περιπτώσεις όπου ο επαγγελματίας του κλάδου και ο ασθενής (ή δύο επαγγελματίες του κλάδου) δεν βρίσκονται στο ίδιο μέρος [...] στην ασφαλή μετάδοση ιατρικών δεδομένων και πληροφοριών μέσω κειμένου, ήχου, εικόνων και άλλων μορφών απαραίτητων για την πρόληψη, τη διάγνωση, τη θεραπεία και μετέπειτα παρακολούθηση των ασθενών» και «αποτελεί τόσο υπηρεσία υγείας όσο και υπηρεσία της κοινωνίας της πληροφορίας».

Η τηλεϊατρική είναι άμεσα συνδεδεμένη με το ζήτημα της διασυνοριακής κινητικότητας των ασθενών και της προσβασιμότητάς τους σε διασυνοριακές υπηρεσίες, στα πλαίσια της οποίας προβλέπεται η εξασφάλιση της διαλειτουργικότητας μέσω της παροχής υπηρεσιών ηλ-Υγείας, συμπεριλαμβανομένης της τηλεϊατρικής (Οδηγία 2011/24/ΕΕ για τα δικαιώματα των ασθενών σε διασυνοριακή υγειονομική περίθαλψη). Η ηλεκτρονική διασυνοριακή υπηρεσία υγείας είναι μια υποδομή που διασφαλίζει ότι οι πολίτες της ΕΕ έχουν το δικαίωμα πρόσβασης σε υγειονομική περίθαλψη σε άλλη χώρα της ΕΕ και επιστροφής των σχετικών εξόδων για περίθαλψη στο εξωτερικό από τη χώρα καταγωγής τους. Οι καλυπτόμενες δαπάνες είναι της υγειονομικής περίθαλψης, της συνταγογράφησης και της διανομής φαρμάκων και ιατροτεχνολογικών προϊόντων. Προϋπόθεση για την παροχή διασυνοριακών υπηρεσιών υγείας είναι η δυνατότητα των χωρών της ΕΕ να ανταλλάσσουν δεδομένα για την υγεία με ασφαλή, αποτελεσματικό και διαλειτουργικό τρόπο.

Στο άρθρο 14 της οδηγίας 2011/24/ΕΕ προβλέπεται η σύσταση εθελοντικού δικτύου των εθνικών αρχών που είναι αρμόδιες για την ηλεκτρονική υγεία με σκοπό ανάμεσα σε άλλα την κατάρτιση κατευθυντήριων γραμμών στον τομέα της ηλεκτρονικής υγείας. Στόχος του είναι η ενίσχυση της διαλειτουργικότητας των ηλεκτρονικών συστημάτων υγείας και η συνέχεια της περίθαλψης, καθώς και η διασφάλιση της πρόσβασης σε ασφαλή και ποιοτική υγειονομική περίθαλψη. Στις 15.04.2020 το δίκτυο εξέδωσε μια κοινή εργαλειοθήκη της ΕΕ, που αναπτύχθηκε επειγόντως και συνεργατικά από το δίκτυο ηλεκτρονική υγείας με την υποστήριξη της Ευρωπαϊκής Επιτροπής, η οποία παρέχει έναν πρακτικό οδηγό για τα κράτη μέλη («Common EU Toolbox for Member States») με τίτλο “Mobile applications to support contact tracing in the EU’s fight against COVID-19”. Ο οδηγός αφορά τις εφαρμογές για κινητά οι οποίες έχουν τη δυνατότητα να ενισχύσουν τις στρατηγικές ανίχνευσης επαφών για να περιορίσουν και να αντιστρέψουν την εξάπλωση του COVID-19. Οι εν λόγω εθνικές εφαρμογές, οφείλουν να χρησιμοποιούνται εθελοντικώς, να είναι εγκεκριμένες από την εκάστοτε εθνική υγειονομική αρχή, να προστατεύουν την ιδιωτική ζωή του ατόμου και να απεγκαθίστανται όταν δεν χρειάζονται πλέον. Σύμφωνα με τον οδηγό, «τα κράτη μέλη της ΕΕ συγκλίνουν προς αποτελεσματικές λύσεις εφαρμογών που ελαχιστοποιούν την επεξεργασία προσωπικών δεδομένων και αναγνωρίζουν ότι η διαλειτουργικότητα μεταξύ αυτών των εφαρμογών μπορεί να υποστηρίξει τις αρχές δημόσιας υγείας και να υποστηρίξει το άνοιγμα των εσωτερικών συνόρων της ΕΕ». Προβλέπεται ότι οι εργασίες θα συνεχιστούν επειγόντως για περαιτέρω ανάπτυξη και εφαρμογή της εργαλειοθήκης αξιολογώντας και

άλλους τύπους εφαρμογών και την χρήση δεδομένων κινητικότητας για την κατανόηση της εξάπλωσης της νόσου και την έξοδο από την κρίση.

Πέραν των ως άνω εφαρμογών, ηλεκτρονικές διασυνورياκές υπηρεσίες υγείας οι οποίες αποκτούν ιδιαίτερη σημασία στα πλαίσια εξάπλωσης επιδημιών όπως ο COVID-19 και οι οποίες εφαρμόζονται σταδιακά σε όλες τις χώρες της ΕΕ είναι η ηλεκτρονική συνταγογράφηση (ePrescription) και το ιατρικό ιστορικό (Patient Summary). Οι πολίτες της ΕΕ μπορούν χάρη στη διαβίβαση μέσω του διαδικτύου της ηλεκτρονικής συνταγογράφησης από τη χώρα διαμονής τους, όπου είναι συμβεβλημένοι, στη χώρα στην οποία ταξιδεύουν να προμηθεύονται τα φάρμακά τους από φαρμακείο που βρίσκεται σε άλλη χώρα της ΕΕ. Το ιατρικό ιστορικό ασθενούς αποτελεί τμήμα μιας ευρύτερης συλλογής δεδομένων υγείας που ονομάζεται ηλεκτρονικός φάκελος υγείας και περιέχει σημαντικές πληροφορίες για θέματα υγείας του ασθενούς. Μέσω του ψηφιακού ιατρικού ιστορικού παρέχονται στη γλώσσα του γιατρού σημαντικές πληροφορίες για ασθενείς από άλλη χώρα της ΕΕ, ενώ μακροπρόθεσμα ο στόχος είναι να είναι διαθέσιμος ο πλήρης φάκελος υγείας του ασθενούς σε ολόκληρη την ΕΕ και όχι μόνο οι βασικές ιατρικές πληροφορίες του ιατρικού ιστορικού. Και οι δύο αυτές ηλεκτρονικές διασυνورياκές υπηρεσίες υγείας μπορούν να διαβιβάζονται μεταξύ των χωρών της ΕΕ χάρη στη νέα υποδομή ψηφιακών υπηρεσιών ηλεκτρονικής υγείας (eHealth Digital Services Infrastructure ή eHDSI). Η υποδομή eHDSI συνίσταται στην αρχική ανάπτυξη και λειτουργία υπηρεσιών για τη διασυνورياκή ανταλλαγή δεδομένων για την Υγεία στο πλαίσιο του ευρωπαϊκού χρηματοδοτικού προγράμματος CEF (Connecting Europe Facility).

Μέχρι το 2021, και οι δύο υπηρεσίες θα εφαρμοστούν σταδιακά σε 22 χώρες της ΕΕ: Αυστρία, Βέλγιο, Κροατία, Κύπρος, Τσεχία, Εσθονία, Φινλανδία, Γαλλία, Γερμανία, Ελλάδα, Ουγγαρία, Ιρλανδία, Ιταλία, Λιθουανία, Λουξεμβούργο, Μάλτα, Κάτω Χώρες, Πολωνία, Πορτογαλία, Σλοβενία, Ισπανία και Σουηδία.

Βασιλική Σαμαρτζή, ΔΝ, LL.M in Computer and Communications Law (UCL)

Ε. Πρόσβαση εργοδότη σε αποθηκευμένα προσωπικά δεδομένα στον Η/Υ εργαζομένου μέσω εγκατάστασης προγράμματος καταγραφέα οθόνης - απόφαση 6/2020 ΜονΠρΧαν

Η προστασία της ιδιωτικής ζωής περιλαμβάνει και την επαγγελματική ζωή (9 παρ.1, 9Α Συντ. και 8 ΕΣΔΑ). Ο εργαζόμενος διαθέτει εύλογη προσδοκία προστασίας της ιδιωτικής του ζωής ενόψει της σχέσης εργασίας. Η πρόσβαση του εργοδότη σε αποθηκευμένα προσωπικά δεδομένα στον Η/Υ του εργαζομένου συνιστά επεξεργασία δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα. Ο εργοδότης στα πλαίσια του διευθυντικού του δικαιώματος δικαιούται, κατ' αρχήν, να ασκεί έλεγχο επί των ηλεκτρονικών μέσων επικοινωνίας που έχουν στη διάθεσή τους οι εργαζόμενοι για την εργασία τους, υπό την προϋπόθεση όμως τήρησης των αρχών της νομιμότητας, αντικειμενικότητας και διαφάνειας και επί τη βάση διαδικασιών και εγγυήσεων σύμφωνα με την αρχή της λογοδοσίας. Η ύπαρξη νομικής βάσης δεν απαλλάσσει τον εργοδότη από την υποχρέωση τήρησης των εν λόγω αρχών και ενημέρωσης του εργαζομένου.

Ασφαλώς, η απλή επίκληση της συγκατάθεσης του εργαζομένου δεν νομιμοποιεί a priori την επεξεργασία δεδομένων. Η νομική βάση της συγκατάθεσης εφαρμόζεται μόνο όταν δεν απομένει έτερο νομικό θεμέλιο προς εφαρμογή και υπό τον όρο ότι τούτη είναι ενεργή και διακριτή, παρέχεται ελεύθερα, εν πλήρει επιγνώσει, κατόπιν προηγούμενης πρόσφορης και σαφούς ενημέρωσης του εργαζομένου. Δε θεωρείται ελεύθερη όταν υπάρχει σαφής ανισότητα μεταξύ του υποκειμένου των δεδομένων και του υπευθύνου επεξεργασίας. Το δικαίωμα ενημέρωσης είναι αυτοτελές και ανεξάρτητο από τη συγκατάθεση. Κάθε φορά απαιτείται in concreto έλεγχος νομιμότητας της επεξεργασίας βάσει της αρχής της αναλογικότητας και στάθμισης συμφερόντων. Ιδιωτικά έγγραφα με αποδεικτική δύναμη θεωρούνται και οι μηχανικές απεικονίσεις (screenshots). Η γνησιότητά τους αναφέρεται μόνο στο ανόθευτο του περιεχομένου και όχι στην προέλευσή τους. Μετά την απόδειξη γνησιότητάς τους, η ένσταση πλαστότητας καθίσταται άνευ αντικειμένου.

Στην υπό κρίση περίπτωση, εγκαταστάθηκε από τον εναγόμενο εργοδότη στον Η/Υ της ενάγουσας εργαζομένης πρόγραμμα καταγραφέα οθόνης και πληροφοριών ("Hidden Capture 23."), μέσω του οποίου αποθηκεύονταν οποιαδήποτε ενέργειά της υπό μορφή στιγμιότυπου οθόνης (screenshot). Με την απόφαση κρίθηκε ότι η εν λόγω επεξεργασία δεδομένων δεν ήταν απαραίτητη για τη σύναψη ή εκτέλεση της σύμβασης εργασίας, ούτε μπορούσε να στηριχθεί σε άλλη νομική βάση, πέραν της συναίνεσης. Η ένδειξη ύπαρξης του λογισμικού στον επίμαχο Η/Υ δεν συνιστούσε νόμιμη ενημέρωση της ενάγουσας. Ομοίως, η χρήση του Η/Υ από την ενάγουσα θεωρήθηκε ότι δεν συνιστά συναίνεσή της. Ο εναγόμενος όφειλε να προβεί στην λήψη μέτρων προληπτικής και όχι κατασταλτικής φύσεως. Συνεπώς, κρίθηκε ότι η διαρκής επιτήρηση της ενάγουσας και η συλλογή και πρόσβαση του εναγομένου σε προσωπικές πληροφορίες της μέσω του ως άνω λογισμικού συνιστά παράνομη επεξεργασία προσωπικών δεδομένων.

Στεργιανή Παπαστεργίου, υπ. ΔΝ., Δικηγόρος Θεσσαλονίκης

Στ. Κατευθυντήριες Γραμμές της Αρχής Προστασίας Δεδομένων Προσωπικού Χαρακτήρα για τη λήψη μέτρων ασφαλείας στο πλαίσιο τηλεργασίας ...

Λόγω του ότι πολλοί οργανισμοί και επιχειρήσεις καταφεύγουν στη λύση της τηλεργασίας λόγω των μέτρων περιορισμού που έχουν επιβληθεί για την αποτροπή εξάπλωσης της COVID-19, η Αρχή Προστασίας Δεδομένων (Αρχή) εξέδωσε την 15.4.2020 Κατευθυντήριες Γραμμές για τη λήψη μέτρων ασφαλείας¹¹. Η Αρχή αναφέρει συνοπτικά - τα εξής :

1. Ο οργανισμός/επιχείρηση (εφεξής, φορέας) οφείλει να ορίσει και να υποστηρίξει συγκεκριμένες διαδικασίες για την τηλεργασία. Οι διαδικασίες αυτές πρέπει να λαμβάνουν υπόψη, για την κάθε περίπτωση, τη φύση και τη σοβαρότητα των κινδύνων ως προς την προστασία προσωπικών δεδομένων, οι οποίοι απορρέουν από την εξ αποστάσεως εργασία.
2. Ο φορέας οφείλει να ενημερώνει επαρκώς, να εκπαιδεύει και να συνδράμει τους εργαζομένους του στην εφαρμογή των διαδικασιών αυτών, λαμβάνοντας υπόψη ότι πολλοί χρήστες δεν είναι εξοικειωμένοι με τις τεχνολογίες που υποστηρίζουν την τηλεργασία και τους σχετικούς κινδύνους. Για τον σκοπό αυτό, είναι πολύτιμη η συμβολή του Υπεύθυνου Προστασίας Δεδομένων (DPO) όπου έχει ορισθεί.
3. Επισημαίνεται ιδιαίτερα ότι οι υποχρεώσεις των φορέων αναφορικά με την προστασία των προσωπικών δεδομένων των εργαζομένων τους αποκτούν ιδιάζουσα βαρύτητα στην περίπτωση της τηλεργασίας. Και τούτο, διότι ο εργαζόμενος, λόγω του γεγονότος ότι βρίσκεται στο σπίτι του, έχει μεγαλύτερη προσδοκία για την προστασία της ιδιωτικής του ζωής.

Επικοινωνία:

Ιωάννης Ιγγλεζάκης, καθηγητής ΑΠΘ.

Email: ict@lawauth.gr

Website: ict.lawauth.gr

Για να λαμβάνετε e-mails σχετικά με αυτό το θέμα, παρακαλώ όπως αποστείλετε ένα email με τη λέξη "Subscribe".

¹¹ https://www.dpa.gr/pls/portal/docs/PAGE/APDPX/HOME/FILES/KATEFTHINTIRIES%20GRAMMES_TILERGASIA.PDF