



**ΠΑΝΤΕΙΟ ΠΑΝΕΠΙΣΤΗΜΙΟ
ΚΟΙΝΩΝΙΚΩΝ ΚΑΙ ΠΟΛΙΤΙΚΩΝ ΕΠΙΣΤΗΜΩΝ**

Τμήμα Δημόσιας Διοίκησης

Πρόγραμμα Μεταπτυχιακών Σπουδών
Δίκαιο Επιχειρήσεων & Διοίκηση

***«Η δυνατότητα κατοχύρωσης του λογισμικού (software)
με δίπλωμα ευρεσιτεχνίας»***

Στυλιανή Γ. Κουργιαντάκη
(Α.Μ. : 7115M009)

Τριμελής Εξεταστική Επιτροπή

Α. Μώλος, Επίκ. Καθηγητής (επιβλέπων)
Χρ. Χριστοπούλου, Λέκτορας
Σ. Βασιλόπουλος, ΔΝ-Δικηγόρος

Αθήνα, Ιανουάριος 2017

Περιεχόμενα

ΣΥΝΤΟΜΟΓΡΑΦΙΕΣ	5
ΕΙΣΑΓΩΓΗ.....	10

ΚΕΦΑΛΑΙΟ 1

Εννοιολογικά στοιχεία και η ανάγκη νομικής προστασίας

1.1	Η εξέλιξη της έννοιας του λογισμικού	13
1.2	Λογισμικό και εφευρέσεις εφαρμοσμένες σε ηλεκτρονικούς υπολογιστές.....	18
1.3	Η περίπτωση του ελεύθερου λογισμικού - λογισμικού ανοικτού κώδικα	20
1.4	Προστασία μέσω της χορήγησης αδειών χρήσης λογισμικού.....	23

ΚΕΦΑΛΑΙΟ 2

Το ισχύον νομικό πλαίσιο προστασίας του λογισμικού κατά το διεθνές, ευρωπαϊκό και ελληνικό δίκαιο

2.1	Επιλογή του δικαίου της πνευματικής ιδιοκτησίας για την προστασία του λογισμικού	27
2.2	Η Οδηγία 91/250/ΕΟΚ για τα προγράμματα Η/Υ.....	29
2.3	Ο νόμος 2121/93 για την πνευματική ιδιοκτησία	32
2.3.1	Η έννοια της πρωτοτυπίας στα προγράμματα η/υ κατά τον ν. 2121/1993.....	32
2.3.2	Το περιεχόμενο του δικαιώματος.....	35
2.4	Η Οδηγία 2009/24/ΕΚ για την προστασία των προγραμμάτων Η/Υ	41
2.5	Δίκαιο πνευματικής ιδιοκτησίας και δίκαιο ανταγωνισμού και η δυνατότητα συμπληρωματικής εφαρμογής τους	43
2.6	Η Διεθνής Σύμβαση της Βέρνης.....	44
2.7	Η Συνθήκη του WIPO για την πνευματική ιδιοκτησία (WCT)	45
2.8	Η Συμφωνία TRIP's για την προστασία των προγραμμάτων Η/Υ ως έργων λόγου	46

ΚΕΦΑΛΑΙΟ 3

Η εξέταση της δυνατότητας κατοχύρωσης του λογισμικού με ΔΕ στην Ευρώπη και την Ελλάδα

3.1	Οι ευρεσιτεχνίες λογισμικού υπό την Ευρωπαϊκή Συνθήκη για τα ΔΕ - Το Άρθρο 52 της Συνθ. ΔΕ	48
3.2	Η έννοια της «πατέντας» και οι τέσσερις ουσιαστικές προϋποθέσεις κατοχυρωσιμότητας.....	51

3.2.1	Ο τεχνικός χαρακτήρας της εφεύρεσης	53
3.2.2	Η εφευρετική δραστηριότητα (μη προφανές)	58
3.2.3	Το νέο της εφεύρεσης	60
3.2.4	Η δυνατότητα βιομηχανικής εφαρμογής	62
3.3	Η στάση του ΕΓΔΕ και της νομολογίας των ευρωπαϊκών δικαστηρίων.	63
3.4	Η Σύγχρονη Θέση του ΕΟΔΕ	74
3.5	Η Σημασία του τρόπου διατύπωσης των αξιώσεων στην Αίτηση κατοχύρωσης ΔΕ	78

ΚΕΦΑΛΑΙΟ 4

Η εξέταση της δυνατότητας κατοχύρωσης στις ΗΠΑ

4.1	Το νομικό πλαίσιο	84
4.2	Η θέση της νομολογίας των αμερικανικών δικαστηρίων	85

ΚΕΦΑΛΑΙΟ 5

Πλεονεκτήματα και μειονεκτήματα της κατοχύρωσης λογισμικού με ΔΕ

5.1.	Πλεονεκτήματα	100
5.1.1	Πλεονεκτήματα σε επίπεδο οικονομίας	102
5.1.2	Πλεονεκτήματα σε επίπεδο επιστημονικής έρευνας	104
5.1.3	Πλεονεκτήματα σε ηθικο-κοινωνικό επίπεδο	104
5.2	Μειονεκτήματα	105
5.2.1	Μειονεκτήματα σε επίπεδο οικονομίας	107
5.2.2	Μειονεκτήματα σε επίπεδο επιστημονικής έρευνας	108
5.2.3	Μειονεκτήματα σε ηθικο-κοινωνικό επίπεδο	109

ΕΠΙΛΟΓΟΣ-ΣΥΜΠΕΡΑΣΜΑΤΑ.....	111
-----------------------------------	------------

ΒΙΒΛΙΟΓΡΑΦΙΑ.....	113
--------------------------	------------

ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ ΝΟΜΟΛΟΓΙΑΣ	130
-----------------------------------	------------

ΛΗΜΜΑΤΙΚΟ ΕΥΡΕΤΗΡΙΟ ΟΡΩΝ.....	129
--------------------------------------	------------

ΣΥΝΤΟΜΟΓΡΑΦΙΕΣ

ΑΕΠ	Ακαθάριστο Εγχώριο Προϊόν
Αρμ	Αρμενόπουλος (περιοδικό)
ARIPO	AfricanRegionalIndustrialPropertyOrganisation-
BGH	Bundesgerichtshof
Βλ.	Βλέπε
Γνμδ	Γνωμοδότηση
CC	Creative Commons
CPU	Central Processing Unit
ΔΕ	Δίπλωμα Ευρεσιτεχνίας
ΔΕΚ	Δικαστήριο των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων
Δνη	Δικαιοσύνη (περιοδικό)
ΔΣΘ	Δικηγορικός Σύλλογος Θεσσαλονίκης
ΕΓΔΕ	ΕυρωπαϊκόΓραφείοΔιπλωμάτωνΕυρεσιτεχνίας
EICTA	EuropeanInformation&CommunicationsTechnologyIndustryAssociation
ΕΕΕυρΔ	Ελληνική Επιθεώρηση Ευρωπαϊκού Δικαίου (περιοδικό)
ΕΕμπΔ	Επιθεώρηση Εμπορικού Δικαίου
ΕΕυρΚ	Επιθεώρηση των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων (περιοδικό)
ΕλλΔνη	Ελληνική Δικαιοσύνη (περιοδικό)
επιμ.	Επιμέλεια
επ	Επόμενα

ΕπισκΕΔ	Επισκόπηση Εμπορικού Δικαίου (περιοδικό)
ΕΕ	Ευρωπαϊκή Ένωση/Επίσημη Εφημερίδα ΕΕ
ΕΚ	Ευρωπαϊκή Κοινότητα
ΕΕΛ/ΛΑΚ	Εταιρία Ελεύθερου Λογισμικού/Λογισμικού Ανοικτού Κώδικα
ΕΟΚ	Ευρωπαϊκή Οικονομική Κοινότητα
EUPL	European Union Public License
Εφ	Εφετείο
ΕφΑθ	Εφετείο Αθηνών
ΕφΔωδ	Εφετείο Δωδεκανήσου
ΕφΘεσ	Εφετείο Θεσσαλονίκης
ΕφΠειρ	Εφετείο Πειραιώς
ΕU	EuropeanUnion
FOSS	Free and open source software
FSF	Free Software Foundation
GPL	General Public Licence
GPS	GlobalPositioningSystem
Η/Υ	Ηλεκτρονικόςυπολογιστής
ΗΠΑ	Ηνωμένες Πολιτείες Αμερικής
IBM	International Business Machines Corporation
IoT	Internet of Things
κ.λπ.	και λοιπά
ΚΟΚ	Κώδικας Οδικής Κυκλοφορίας

ΚριτΕ	Κριτική Επιθεώρηση νομικής θεωρίας και πράξης (περιοδικό)
LGPL	Lesse General Public Licence
Μον	Μονομελής
ΜΠρΑθ	Μονομελής Πρωτοδικείο Αθηνών
ΜΠρΘεσ	Μονομελής Πρωτοδικείο Θεσσαλονίκης
ΜΠρΚατερ	Μονομελής Πρωτοδικείο Κατερίνης
ΜΠρΛαρ	Μονομελής Πρωτοδικείο Λαρίσης
ΜΠρΠατρ	Μονομελής Πρωτοδικείο Πάτρας
ΜΠρΠειρ	Μονομελής Πρωτοδικείο Πειραιώς
ΝοΒ	Νομικό Βήμα (περιοδικό)
No	numéro
ΟΑΠΙ	Organisation Africaine de la Proprie Intellectuelle
ν.π.δ.δ.	νομικό πρόσωπο δημοσίου δικαίου
ν.π.ι.δ.	νομικό πρόσωπο ιδιωτικού δικαίου
ΝΣΚ	Νομικό Συμβούλιο του Κράτους
ΟΟΣΑ	Οργανισμός για την Οικονομική Συνεργασία και Ανάπτυξη
OECD	Organization for Economic Co-operation and Development
πρβλ.	Παράβαλε
παρ.	Παράγραφος
περ.	περίπτωση
Πλ	Πλημμελειοδικείο (Πλημμελειοδικών)
ΠΟΕ	Παγκόσμιος Οργανισμός Εμπορίου

ΠΟΔΙ	Παγκόσμιος Οργανισμός Διανοητικής Ιδιοκτησίας
PTO	Patent and Trademark Office of the United States
Π	Πολυμελής
ΠΠρ	Πολυμελής Πρωτοδικείο
ΠΠρΑθ	Πολυμελής Πρωτοδικείο Αθηνών
ΠΠρΘεσ	Πολυμελής Πρωτοδικείο Θεσσαλονίκης
ΠΠρΛαρ	Πολυμελής Πρωτοδικείο Λαρίσης
R&D	Research and Development
σημ.	(υπο)σημείωση
ΣυνθΕΕ	Συνθήκη Ευρωπαϊκής Ένωσης
ΣυνθΕΚ	Συνθήκη Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων
ΣυνθΕΟΚ	Συνθήκη Ευρωπαϊκής Οικονομικής Κοινότητας
τεύχ.	Τεύχος
τ.	Τόμος
ΤριμΠλ	Τριμελής Πλημμελειοδικείο
TRIPs	Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights Including Trade in Counterfeit Goods
ΦΕΚ	Φύλλο Εφημερίδος της Κυβερνήσεως
UNICE	Union of Industrial and Employers' Confederations of Europe
UNCTAD	United Nations Conference on Trade and Development
U.S.A	United States of America
WCT WIPO	Copyright Treaty
WTO	World Trade Organization

WIPO	World Intellectual Property Organization
WPPT	WIPO Performance and Phonograms Treaty

ΕΙΣΑΓΩΓΗ

Η ραγδαία εξέλιξη της τεχνολογίας και η ανάπτυξη της πληροφορικής έχουν επιφέρει την ψηφιοποίηση όλων των πτυχών της σύγχρονης κοινωνίας και της καθημερινότητας των ανθρώπων που διαβιούν μέσα σε αυτή. Η επανάσταση των ψηφιακών τεχνολογιών και της σύγχρονης πληροφορικής οδήγησε στην αναμόρφωση της βιομηχανικής εποχής σε μια νέα ψηφιακή, όπου ο τεχνολογικός πολιτισμός επέφερε πλήθος σημαντικών αλλαγών στην επικοινωνία, την οικονομία, την παραγωγική διαδικασία, τις εργασιακές σχέσεις, τις συναλλαγές με λίγα λόγια στην καρδιά της καθημερινότητας των ανθρώπων¹. Αυτο-οδηγούμενα αυτοκίνητα, Amazon Alexa, image search... η ζωή μας εμπλουτίζεται συνεχώς με «έξυπνους αλγόριθμους». Οι αλγόριθμοι² αυτοί γίνονται ολοένα εξυπνότεροι: καταλαβαίνουν τι λέμε, μαθαίνουν πράγματα για εμάς, μαθαίνουν ξένες γλώσσες, μαθαίνουν να ζωγραφίζουν και, γενικώς, μαθαίνουν. Η σύγχρονη κοινωνία λοιπόν, βασίζεται έντονα στην λειτουργία των αλγορίθμων, οι οποίοι αποτελούν συνθετικά στοιχεία του λογισμικού. Χωρίς το λογισμικό ένα υπολογιστής δεν μπορεί να λειτουργήσει. Συνεπώς, το λογισμικό είναι το μέσο που επιτρέπει την αλληλεπίδραση μεταξύ του πραγματικού και του ψηφιακού κόσμου³. Έτσι, η νομική προστασία του λογισμικού καθίσταται ουσιώδης όχι μόνο για την βιομηχανία του ίδιου του λογισμικού αλλά και για όλους τους τομείς της σύγχρονης οικονομίας και βιομηχανίας.

Τα νέα δεδομένα, οι νέες απειλές και οι νέες προκλήσεις που δημιουργήθηκαν αναπτύσσονται σε ένα πεδίο, το οποίο στο μεγαλύτερο μέρος του παραμένει μέχρι και σήμερα

¹ Μάλιστα πρόσφατη έκθεση του ΟΟΣΑ αναγνωρίζει δέκα αναδυόμενες τεχνολογίες, οι οποίες εμφανίζουν τη δυναμική να μεταμορφώσουν τις οικονομίες και τις κοινωνίες τα επόμενα δέκα έως δεκαπέντε χρόνια και στις οποίες οι χώρες θα πρέπει να δώσουν έμφαση. Αυτές είναι (χωρίς ιεραρχική αξιολόγηση)¹ το Διαδίκτυο των πραγμάτων (Internet of Things-IoT) η τεχνητή νοημοσύνη, η ανάλυση μεγάλων δεδομένων, οι νευροτεχνολογίες, τα νανουικά, η συνθετική βιολογία, οι μικροδορυφόροι και οι νανοδορυφόροι, οι προωθημένες τεχνολογίες αποθήκευσης ενέργειας, η βιομηχανική παραγωγή με προσθετική διαδικασία-τρισδιάστατη εκτύπωση καθώς και η τεχνολογία Blockchain. Για όλα τα παραπάνω απαραίτητη είναι η χρήση λογισμικού. *Vermesan/Friess, Internet of Things, Converging Technologies for Smart Environments and Integrated Ecosystems, 2013, 1-3.*

² Ως αλγόριθμος ορίζεται μια πεπερασμένη σειρά ενεργειών, αυστηρά καθορισμένων και εκτελέσιμων σε πεπερασμένο χρόνο, που στοχεύουν στην επίλυση ενός προβλήματος. Πιο απλά (αλγόριθμο) ονομάζουμε μία σειρά από εντολές που έχουν αρχή και τέλος, είναι σαφείς ως σκοπό έχουν την επίλυση κάποιου προβλήματος. *Beresford, Patenting Software Under the European Patent Convention, 2000, 7.*

³ Ο κ. Yu ανέφερε μεταξύ άλλων ότι ζούμε σε έναν «έξυπνο κόσμο» όπου οι συσκευές συνεχώς δαισιθάνονται, λειτουργούν, και συλλέγουν δεδομένα σχετικά με το περιβάλλον μας. Τονίζοντας για ακόμη μια φορά τη δέσμευση της Huawei να υποστηρίξει την καινοτομία και τη συνεργασία με κορυφαίους συνεργάτες, για να μετασχηματίσει τον τρόπο που οι άνθρωποι βιώνουν τον κόσμο γύρω τους, ο CEO της Huawei, Richard Yu, απευθύνθηκε στο πολυπληθές κοινό που παρακολούθησε την ομιλία του, στο πλαίσιο της έκθεσης CES, στο Λας Βέγκας. Η Huawei αποκαλύπτει τη νέα εποχή για τα κινητά τηλέφωνα : Γνωρίστε το intelligent Phone., 13/01/2017. Το άρθρο είναι διαθέσιμο στην ιστοσελίδα <http://www.ictplus.gr/default.asp?pid=30&rid=48020&ct=1&la=1> (τελευταία επίσκεψη 18/01/2017)

αρρύθμιστο. Τα ψηφιακά έργα εμφανίζουν σε σχέση με τα αναλογικά χαρακτηριστικές και θεμελιώδεις διαφορές πέραν φυσικά της μορφής η οποία είναι και η ειδοποιός διαφορά τους. Στα έργα αυτά υπάρχει δυσανάλογη διαφορά μεταξύ του κόστους δημιουργίας τους και στο κόστος της περαιτέρω αναπαραγωγής τους. Ενώ δηλαδή για τη δημιουργία τους απαιτείται η δαπάνη μεγάλων ποσών η αναπαραγωγή τους έχει μηδαμινό κόστος και μπορεί να πραγματοποιηθεί από τον καθέναν. Παράλληλα, τα ψηφιακά έργα παραμένουν αναλλοίωτα παρά την πάροδο του χρόνου και παρά την ενδεχομένως πολλαπλή αναπαραγωγή τους. Αυτές οι ιδιότητες τους εισάγουν αναπόφευκτα νέες παραμέτρους στην οικονομική ανάλυση των έργων και οδηγούν σε νέες ανάγκες και στρατηγικές για την προώθησή τους.

Το δίκαιο ως «σύνολο κανόνων που διαμορφώνονται από την κοινωνία για να προστατέψει τη συνοχή της, και που ισχύουν γιατί η ίδια η κοινωνία θεωρεί ότι πρέπει να αντιδράσει στη τυχόν παραβίασή τους⁴» δεν θα μπορούσε να σταθεί αμέτοχα και παθητικά απέναντι στη νέα πραγματικότητα. Η νομική προστασία του λογισμικού και όλες οι συζητήσεις γύρω από αυτήν προκάλεσαν πληθώρα αντιδράσεων και συγκρούσεων τόσο σε ευρωπαϊκό όσο και σε διεθνές επίπεδο. Για παράδειγμα στην ΕΕ συζητήθηκε μία πρόταση Οδηγίας⁵ με σκοπό την εναρμόνιση των υφιστάμενων εθνικών νομοθεσιών σχετικά με την προστασία των εφευρέσεων που εφαρμόζονται σε υπολογιστές, η οποία συμπεριελάμβανε και τις επαγγελματικές μεθόδους (business methods) που διεξάγονται μέσω υπολογιστή. Οι σχετικές συζητήσεις κατέδειξαν και τις αντικρουόμενες γνώμες των εκπροσώπων των ευρωπαϊκών κρατών σχετικά με το θέμα. Επίσης πολύπλοκα ζητήματα τίθενται σχετικά με το Διαδίκτυο και την επιβολή ΔΕ καθώς η προστασία των ΔΕ παρέχεται με μία βάση αναγνώρισης χώρας προς χώρα και το δίκαιο ευρεσιτεχνίας κάθε χώρας ισχύει μόνο εντός των συνόρων της.

Αντικείμενο της παρούσης εργασίας είναι η διερεύνηση του υπάρχοντος συστήματος νομικής προστασίας του λογισμικού σε εθνικό, ευρωπαϊκό αλλά και διεθνές επίπεδο και συγκεκριμένα η δυνατότητα κατοχύρωσης του με δίπλωμα ευρεσιτεχνίας⁶. Πρόκειται για ένα ζήτημα που απασχόλησε επί σειρά ετών και απασχολεί ακόμα τη νομική θεωρία και τα δικαστήρια.⁷

⁴ Καρακώστας, Δίκαιο και Internet-Νομικά ζητήματα του Διαδικτύου, 2003, 3-4.

⁵ Βλ. αναλυτικά παρακάτω κεφάλαιο 3.1.

⁶ Στο αντικείμενο μελέτης της παρούσης εργασίας δεν εντάσσεται η μελέτη της νομικής προστασίας του ελεύθερου/ανοικτού λογισμικού, παρόλα αυτά παρακάτω γίνεται σύντομη αναφορά στην έννοια και της μεθόδους νομικής κατοχύρωσης και προστασίας του για λόγους συνεκτικότητας της εργασίας και διευκόλυνσης του αναγνώστη στην κατανόηση των διαφορών του με το λογισμικό όπου μελετάται στην παρούσα εργασία.

⁷ Κοτσίρης, Δίκαιο Πνευματικής ιδιοκτησίας, 1999, 66.

Το λογισμικό ωρίμασε μέσα σε ένα ταχέως αναπτυσσόμενο παγκοσμιοποιημένο βιομηχανικό περιβάλλον, του οποίου ο κύκλος των εργασιών υπερβαίνει τα 265 δις δολ. το 2010 και περί τα 357 δις δολάρια το 2015⁸. Με την εξάπλωση όμως των ηλεκτρονικών υπολογιστών και την δημιουργία καθημερινής χρήσης συσκευών που λειτουργούσαν με προγράμματα, η οικονομική αξία του λογισμικού, ως αυτοτελώς εμπορεύσιμου πλέον προϊόντος, αναβαθμίστηκε και αναζητήθηκε ο τρόπος κατοχύρωσης και προστασίας του. Ενώ το ελληνικό και το ευρωπαϊκό νομοθετικό σύστημα δεν προβλέπουν μέχρι σήμερα ρητώς προστασία του λογισμικού μέσω του συστήματος προστασίας των ευρεσιτεχνιών, στην Αμερική αλλά και στην Ιαπωνία εδώ και δεκαετίες τα οικονομικά συμφέροντα εταιρικών κολοσσών στην βιομηχανία των Τεχνολογιών Πληροφορικής και Επικοινωνιών (ΤΠΕ)-και όχι μόνο- έχουν καταφέρει να πετύχουν σε μεγάλο βαθμό την νομική θωράκιση του παραγόμενου λογισμικού του με δίπλωμα ευρεσιτεχνίας (ΔΕ). Έτσι όπως θα αναλυθεί διεξοδικά κατωτέρω και η ευρωπαϊκή και εθνική νομολογία έχουν αρχίσει να προσεγγίζουν την στάση των αμερικανικών δικαστηρίων που αντανάκλα μάλιστα και την κυριαρχούσα διεθνή τάση και ανταποκρινόμενη στις τεχνολογικές και κοινωνικές εξελίξεις. Είναι αλήθεια, βεβαίως, ότι η ίδια νομική έννοια της εφεύρεσης καθαυτής επιτρέπει την προσαρμογή της στις νέες εξελίξεις και στις τρέχουσες συνθήκες της αγοράς. Το κρίσιμο ερώτημα, λοιπόν το οποίο θα γίνει προσπάθεια να απαντηθεί στην παρούσα εργασία είναι αν μία διεύρυνση της έννοιας της εφεύρεσης που θα επέτρεπε να υπαχθεί σ' αυτήν το λογισμικό, θα ήταν σκόπιμη για την οικονομία, την έρευνα και την τεχνολογία αλλά και την κοινωνία εν γένει.

⁸ «Global Software – World Market Software» MarketLine, 2012, διαθέσιμο στην διεύθυνση: http://www.reportlinker.com/p0188773-summary/Global_Software.html (τελευταία επίσκεψη 5/1/2017).

ΚΕΦΑΛΑΙΟ 1: Εννοιολογικά στοιχεία και η ανάγκη νομικής προστασίας

1.1 Η εξέλιξη της έννοιας του λογισμικού

Το πρόβλημα εξεύρεσης του κατάλληλου νομικού πλαισίου προστασίας του λογισμικού, το οποίο απασχόλησε επί σειρά ετών τη νομική θεωρία⁹ βασίζεται στην ιδιάζουσα φύση του λογισμικού σε συνάρτηση με την δυσχέρεια διάκρισής του από τον αλγόριθμο στον οποίο δομείται και γι' αυτό προϋποθέτει την κατανόηση των τεχνικών χαρακτηριστικών και των λειτουργιών της έννοιας του λογισμικού. Προϋποθέτει για την ακρίβεια την κατανόηση των χαρακτηριστικών και των λειτουργιών αυτού του επιτεύγματος, κάτι που συνεπάγεται τη μελέτη τεχνικών πεδίων της ηλεκτρονικής μηχανικής και κατανόηση ειδικών εννοιών όπως αλγόριθμος¹⁰, λογισμικό, αντίστροφη μεταγλώττιση, κώδικας μηχανήματος, πηγαίος κώδικας, πρόγραμμα εφαρμογής, πρόγραμμα λειτουργίας συστήματος κ.α¹¹. Παρά τις πλείστες θεωρητικές συζητήσεις στα επίσημα έγγραφα της η ΕΕ σταθερά αποφεύγει να δώσει ορισμό του λογισμικού αφήνοντας το δύσκολο έργο διαμόρφωσης της εν λόγω έννοιας στην πρακτική και τη νομολογία¹². Ούτε ο ν. 2121/1993 περί πνευματικής ιδιοκτησίας (όπως τροποποιήθηκε από τον ν. 3057/2002) , ούτε η Οδηγία του Συμβουλίου της Ευρώπης της 14.5.1991 για την νομική προστασία των προγραμμάτων η/υ (91/250/ΕΟΚ) δίνουν τον ορισμό του προγράμματος η/υ. Έχουν γίνει διάφορες προσπάθειες να αποδοθεί ένας ορισμός στο λογισμικό και στα προγράμματα υπολογιστών και σε κάθε περίπτωση ο νομικός ορισμός διαφέρει από τις γλωσσικές και πρακτικές απόψεις¹³.

⁹ Μελάς, Πνευματική Ιδιοκτησία και ηλεκτρονικοί υπολογιστές: η προστασία του λογισμικού (software) 1988, 299.

¹⁰ Στην γλώσσα των μαθηματικών και της πληροφορικής αποτελεί μία πεπερασμένη σειρά από εντολές για την ολοκλήρωση ενός συγκεκριμένου έργου. Σύμφωνα με τον επίσημο ορισμό που του αποδίδεται αλγόριθμος είναι μία πεπερασμένη σειρά ενεργειών αυστηρά καθορισμένων και εκτελέσιμων σε πεπερασμένο χρόνο, οι οποίες στοχεύουν στην επίλυση ενός προβλήματος. Οι αλγόριθμοι μαζί με τις δομές δεδομένων συνθέτουν τα προγράμματα υπολογιστών βλ. σχετικά στην διεύθυνση <http://www.it.uom.gr/project/algprog2002/Kefalaio2/algorithm2.htm> (τελευταία επίσκεψη 5/1/2017).

¹¹ Παναγιωτίδου, Δίπλωμα ευρεσιτεχνίας σε πρόγραμμα η/υ , Σύγχρονα θέματα εμπορικού δικαίου, 2002, 16.

¹² Πράγματι, στο υπάρχον πλέγμα κανόνων δικαίου, σε ευρωπαϊκό αλλά και εθνικό επίπεδο, δεν συναντούμε έναν ορισμό του προγράμματος η/υ διότι οι ραγδαίες τεχνολογικές εξελίξεις σύντομα θα τον καθιστούσαν παρωχημένο και εξαιτίας σοβαρών δυσχερειών που προέκυψαν στην προσπάθεια να διατυπωθεί ο όρος νομοθετικά.

¹³ Ο ορισμός της έννοιας του λογισμικού σύμφωνα με την Εγκυκλοπαίδεια Britannica είναι «Το ολοκληρωμένο σύνολο των προγραμμάτων, διαδικασιών και ρουτινών που σχετίζονται με τη λειτουργία ενός συστήματος η/υ, συμπεριλαμβανομένου του λειτουργικού συστήματος»([T]he entire set of programs, procedures, and routines associated with the operation of a computer system, including the operating system) www.britannica.com (τελευταία επίσκεψη 5/1/2017).

Πιο συγκεκριμένα, στον ψηφιακό κόσμο έχει από δεκαετίες επικρατήσει το εννοιολογικό ζευγάρι hardware-software (υλικό-λογισμικό)¹⁴. Οι πρώτες υπολογιστικές μηχανές αποτελούνταν μόνο από hardware. Αυτές οι πρώτες υπολογιστικές μηχανές μπορούσαν να επιτελέσουν μόνο μία λειτουργία την οποία είχαν ενσωματωθεί για να εκτελέσουν. Έπρεπε να επανασυνδεθούν για να επιτελέσουν μία διαφορετική λειτουργία. Κατά τη δεκαετία του 1940¹⁵ οι επιστήμονες ανέπτυξαν τις πρώτες μηχανές που μπορούσαν να αποθηκεύουν και να χρησιμοποιούν κωδικοποιημένες οδηγίες ή προγράμματα. Ο πραγματικός υπολογιστής σε αυτές τις μηχανές ήταν η κεντρική μονάδα επεξεργασίας (Central Processing Unit-CPU). Το CPU είναι προγραμματισμένο να επιτελεί μια σειρά από βασικές λειτουργίες όπως πρόσθεση και πολλαπλασιασμό. Στην ουσία ο υπολογιστής αυτός επεξεργάζεται δεδομένα εκτελώντας ελεγχόμενες αλληλουχίες αυτών των βασικών λειτουργιών.¹⁶

Σύμφωνα με έναν αρνητικό ορισμό για το λογισμικό αυτό αποτελείται από οτιδήποτε δεν αποτελεί hardware. Η έννοια του λογισμικού, αποτελεί γενική έννοια εμπεριέχουσα όλα τα είδη των προγραμμάτων η/υ(γι' αυτό και σε αρκετά σημεία στην παρούσα εργασία χρησιμοποιείται η έννοια του προγράμματος η/υ με ανάλογη σημασία με αυτή του λογισμικού) , το προπαρασκευαστικό υλικό του σχεδιασμού τους, το συνοδευτικό υλικό και την περιγραφή του προγράμματος¹⁷. Μερικά παραδείγματα λογισμικού είναι λειτουργικά συστήματα (π.χ Microsoft Windows, Linux). Το λειτουργικό σύστημα είναι ένα πρόγραμμα η/υ, το οποίο οργανώνει όλα τα

¹⁴ Οι έννοιες του software και hardware έχουν επικρατήσει και χρησιμοποιούνται διεθνώς για να χαρακτηρίσουν τα μέρη ή αλλιώς τα στοιχεία λειτουργίας ενός ηλεκτρονικού υπολογιστή. Αφενός το software αποδίδει την έννοια του λογισμικού και αφετέρου το hardware αναφέρεται και περιγράφει, το «σιδηρικό» , τα υλικά μέρη ενός υπολογιστή. Οτιδήποτε δεν είναι hardware και συντελεί στην λειτουργία του υπολογιστή θεωρείται software (λογισμικό).

¹⁵ Οι πρώτες ηλεκτρονικές ψηφιακές υπολογιστικές μηχανές άρχισαν να κατασκευάζονται λίγο μετά το 1940. Οι πλέον γνωστοί υπολογιστές εκείνης της εποχής ήταν *Mark I*: σχεδιάστηκε το 1941 από τους μηχανικούς της εταιρείας IBM. Οι διαστάσεις του ήταν μήκος 15 μέτρα, πλάτος 2,5 μέτρα. Περιελάμβανε 500 χιλιόμετρα καλώδια. Οι επιδόσεις του ήταν: πρόσθεση με 23 ψηφία σε 3 δέκατα του δευτερολέπτου, πολλαπλασιασμός σε 6 δευτερόλεπτα και διαίρεση σε 12 δευτερόλεπτα. ENIAC: σχεδιάστηκε και κατασκευάστηκε στο πανεπιστήμιο της Πενσυλβάνια. Οι διαστάσεις του ήταν μήκος 25 μέτρα ύψος 2,5 μέτρα, πλάτος 1 μέτρο. Περιελάμβανε 18.000 λυχνίες, 10.000 πυκνωτές, 65.000 αντιστάσεις, 1.500 ηλεκτρονικούς διακόπτες. Κατανάλωνε 140KW. Οι επιδόσεις του ήταν: 5000 προσθέσεις το δευτερόλεπτο, 500 πολλαπλασιασμοί το δευτερόλεπτο. Θεωρείται ως ο πρώτος ηλεκτρονικός υπολογιστής. Συνέβαλε πολύ στην ανάπτυξη των επιστημών. Χρησιμοποιήθηκε στη πρόβλεψη καιρού και σε υπολογισμούς, στο πεδίο της έρευνας για την ατομική ενέργεια. Η εκτέλεση των υπολογισμών ήταν χρονοβόρα, καθώς απαιτούσε ειδικές ρυθμίσεις με τη χρήση διακοπών. UNIVAC I: Το 1947 βραβεύεται η Eckert-Mauchly Computer Corporation για το συμβόλαιό της να κατασκευάσει τον BINAC για την εταιρεία αεροσκαφών Northrop, ενώ ξεκινά και την κατασκευή του πρώτου εμπορικού υπολογιστή UNIVAC I. EDVAC (Electronic Discrete Variable Calculator): Δημιουργήθηκε το 1952 στο Cambridge και είναι ο πρώτος υπολογιστής με αποθηκευμένο πρόγραμμα. Επινόηθηκε από τον μαθηματικό John Von Neuman. Αυτός είχε την ιδέα, ότι στην μνήμη του υπολογιστή θα μπορούσαν να υπάρχουν ταυτόχρονα τόσο το πρόγραμμα όσο και τα δεδομένα.

¹⁶ Menell, Tailoring Legal Protection for Computer Software, Stanford Law Review , 1987, 1332.

¹⁷ Κανελλοπούλου-Μπότη, Το Δίκαιο της Πληροφορίας, 2004, 35.

υπόλοιπα προγράμματα η/υ και μπορεί να είναι ένα γενικό λογισμικό καθημερινής χρήσης (web browsers, word processing) για την δημιουργία παρουσιάσεων και υπολογιστικών φύλλων κ.α, ένα εξειδικευμένο λογισμικό για διάφορους τομείς όπως για παράδειγμα οικονομικά, σχέδιο, στατιστική κ.α αλλά και ένα λογισμικό του διακομιστή του Web (Web server software)¹⁸

Στην θεωρία, το πρόγραμμα η/υ ορίζεται ως το σύνολο οδηγιών ή εντολών που είναι προορισμένο όταν ενσωματώνεται σε ένα μέσο που μπορεί να αναγνωριστεί από έναν η/υ (δίσκος, κάρτα, μαγνητοταινία) να παράγει ένα ορισμένο αποτέλεσμα¹⁹. Τα προγράμματα η/υ²⁰ έχουν δύο μορφές: τον πηγαίο κώδικα (source code) και τον αντικειμενοστραφή κώδικα (object code). Οι δύο αυτοί κώδικες αποτελούν ουσιαστικά διαφορετικές γλώσσες²¹ στις οποίες διατυπώνεται το πρόγραμμα, ώστε να οδηγηθούμε στο επιδιωκόμενο αποτέλεσμα. Ο μεν πηγαίος κώδικας (source code) είναι η γλώσσα προγραμματισμού υψηλού επιπέδου με την οποία διαλέγεται ο προγραμματιστής με τον η/υ (hardware), ενώ ο αντικειμενοστραφής κώδικας (ή αλλιώς αντικειμενικός, κώδικας μηχανής ή object code) είναι η γλώσσα την οποία κατανοεί ο η/υ ώστε να εκτελέσει τις επιμέρους λειτουργίες του. Η εκτέλεση του προγράμματος άρα περιέχει μια μερικότερη διαδικασία, τη μεταγλώττιση του πηγαίου κώδικα σε κώδικα μηχανής, εν συνεχεία την μεταγλώττιση του κώδικα μηχανής σε γλώσσα κατανοητή από τον χρήστη μέσω βοηθητικών προγραμμάτων (compiler)²². Το αποτέλεσμα συνιστά ένα πρόγραμμα σχεδιασμένο να εκτελεί μία συγκεκριμένη εργασία, όπως επεξεργασία κειμένου, λογιστικό πρόγραμμα,

¹⁸ IPR Helpdesk Software Copyright, “www.ipr-helpdesk.org/documents/software Copyright_0000001105_00.xml.html#N20053” (21 May 2010).

¹⁹ *Μαρίνος*, (1989) , 27, και *Λιακόπουλος*, Βιομηχανική Ιδιοκτησία, 2000, 281. Η νομοθεσία των ΗΠΑ περί πνευματικής ιδιοκτησίας ορίζει ότι «a computer program is a set of statements or instructions to be used directly or indirectly in a computer in order to bring about a certain result”.

²⁰ Η έννοια του software περιλαμβάνει το Skype, Microsoft Office, Adobe Photoshop, Internet Explorer καθώς και διαδικτυακές πλατφόρμες e-mail. Άλλα παραδείγματα software είναι τα προγράμματα υπολογιστών που ρυθμίζουν βιομηχανικές διεργασίες, όπως προγράμματα ρύθμισης της θερμοκρασίας, σε εγκαταστάσεις φύλαξης τροφίμων, λογισμικό ελέγχου ρομποτικών βραχιόνων κατά την κατασκευή αυτοκινήτων, το λογισμικό προγραμματισμού πτήσεων στα διεθνή αεροδρόμια καθώς και το GPS. Σχεδόν καθημερινά οι άνθρωποι αλληλεπιδρούν με κομμάτια λογισμικού τα οποία αυξάνουν την λειτουργικότητα φορητών συσκευών επιτρέποντάς μας να διαβάζουμε τα νέα, να έχουμε πρόσβαση στο e-mail μας, ή να «επισκεφτούμε» ένα blog από το κινητό μας. Βλ αναλυτικά στη διεύθυνση <http://amsterdamlawforum.org/article/viewFile/338/506>.

²¹ Πρόκειται για τις γλώσσες προγραμματισμού οι οποίες, Οι γλώσσες προγραμματισμού (programming languages) επιτρέπουν τη χρήση διάφορων τύπων (types) μεταβλητών (variables) για να περιγράψουν ένα δεδομένο. Ο μεταφραστής κάθε γλώσσας φροντίζει για την αποδοτικότερη μορφή αποθήκευσης, από πλευράς υλικού, κάθε μεταβλητής στον υπολογιστή. Βλ. *Strachey*, *Fundamental Concepts in Programming Languages* , 2000, 11-12.

²² Για τη μετάφραση αυτή του source code σε object code χρησιμοποιείται ένα ειδικό πρόγραμμα το compiler. *Μαρίνος*, Πνευματική Ιδιοκτησία, 2000 ,89.

πελατολόγιο, διαχείριση αποθήκης, αυτόματη μετάφραση κειμένου κλπ²³. Η ταύτιση του προγράμματος με τον αλγόριθμο στάθηκε μία από τις βασικές αιτίες για την δυσκολία ένταξης του λογισμικού είτε στο δίκαιο της πνευματικής είτε σε αυτό της βιομηχανικής ιδιοκτησίας. Κατά τον Μαρίνο μάλιστα το «πρόγραμμα δεν είναι τίποτε άλλο παρά η κατάλληλη για τη μηχανή μορφή ενός αλγόριθμου»²⁴.

Ο νομικός ορισμός βασίστηκε στην έννοια του προγράμματος υπολογιστή ως σύνολο οδηγιών. Αυτός ο ορισμός είναι συμβατός με την προσέγγιση των πνευματικών δικαιωμάτων στο λογισμικό και την προστασία αυτού ως λογοτεχνικού έργου. Όταν συζητούμε για την δυνατότητα κατοχύρωσης λογισμικού με ΔΕ, συνήθως επικεντρωνόμαστε στο ίδιο το πρόγραμμα υπολογιστή. Περαιτέρω συστατικά όπως περιγραφές του προγράμματος, συνδετικό υλικό κτλ. συνήθως δεν έχουν επιπτώσεις στις σχετικές με την κατοχυρωσιμότητα ερωτήσεις²⁵. Σύμφωνα, πάντως, με τον γενικά αποδεκτό ορισμό των οδηγιών του WIPO (World Intellectual Property Organization, Παγκόσμιος Οργανισμός Πνευματικής Ιδιοκτησίας) του 1978, «Πρόγραμμα η/υ (λογισμικό, software) είναι ένα σύνολο εντολών, ικανό όταν ενσωματωθεί σε ένα μέσο που μπορεί να αναγνωσθεί από μηχανή, να οδηγήσει μία μηχανή με δυνατότητα επεξεργασίας πληροφοριών, να εκτελέσει, να υποδείξει ή να πετύχει μία συγκεκριμένη λειτουργία, αποστολή ή αποτέλεσμα»²⁶. Πρόκειται για τον ίδιο ακριβώς ορισμό, ο οποίος χρησιμοποιείται στον νόμο περί προστασίας της πνευματικής ιδιοκτησίας των ΗΠΑ (Copyright Act, 1976).²⁷ Σύμφωνα πάντως με μία πιο πρόσφατη δήλωση που πραγματοποιήθηκε από τον

²³ Το πρόγραμμα εφαρμογής (application program) διακρίνεται το πρόγραμμα λειτουργίας συστήματος (operating system program) το οποίο παρέχει το βασικό περιβάλλον εργασίας (working environment) στο οποίο λειτουργεί το πρόγραμμα εφαρμογής. Bainbridge, Intellectual Property, 1992, 159 υποσ. 4.

²⁴ Μαρίνος, (1989), 33. Ο ορισμός αυτός βασίζεται στις οδηγίες του WIPO του 1977 και την ευρωπαϊκή προδιαγραφή ISO 2382/1974. Πρβλ. και Καπνοπούλου, Το πρόγραμμα ηλεκτρονικού υπολογιστή ως έργο λόγου. Η πρωτοτυπία ως προϋπόθεση για την προστασία του πριν και μετά την Οδηγία 91/250/ΕΟΚ και τον ν. 2121/94, Επιστημονική Επετηρίδα Δ.Σ.Θ 16(1995) 133 και 136 όπου χαρακτηρίζει τον αλγόριθμο ως «η μαθηματική συγκεκριμενοποίηση της αρχικής ιδέας του προγράμματος», «μια σειρά μαθηματικών και λογικών προτάσεων», «μια ακολουθία εντολών». Οι αλγόριθμοι δεν επινοούνται συνεπώς από τον προγραμματιστή αλλά προϋπάρχουν ως τμήμα της θεωρίας των μαθηματικών.

²⁵ Haase/Heiko/Weyand/Joachim, Patenting computer programs: new challenges, IIC 2005, 36(6), 647

²⁶ «A set of instructions capable, when incorporated in a machine readable medium of causing a machine having information processing capabilities to indicate, perform or achieve a particular function, task or result», Αντωνόπουλος, Βιομηχανική Ιδιοκτησία, 2002, 970. Κοσίρης, Δίκαιο Πνευματικής Ιδιοκτησίας, 2005, 73 και WIPO Model Provisions on the protection of computer software, Geneva 1978.

²⁷ Copyright Act 1976, 17 USCs. 101 όπως ισχύει σήμερα. Όπως χαρακτηριστικά αναφέρει ο Μαρίνος στο Λογισμικό Νομική Προστασία και συμβάσεις I, 1989, 27 όπου αναφέρει «ότι είναι για την κινηματογραφική μηχανή το φιλμ και για την τηλεόραση η εκπομπή είναι για τον η/υ το πρόγραμμα (λογισμικό). Ο όρος software ή λογισμικό έχει επικρατήσει ως γενική έννοια που περιέχει όλα τα είδη προγραμμάτων η/υ καθώς και το συνοδευτικό υλικό τους. Η διαφορά του λογισμικού από το

Πρόεδρο του ΕΟΔΕ Alison Brimelow, το 2008, ένα πρόγραμμα η/υ ορίστηκε ως «μία σειρά από βήματα (οδηγίες) που θα διεξάγονται από τον υπολογιστή όταν εκτελεί το πρόγραμμα»²⁸. Ένας υπολογιστής γινόταν αντιληπτός να περιλαμβάνει «όχι μόνο συσκευές που γίνονται αντιληπτές ως τέτοιες, όπως επιτραπέζιες οθόνες αλλά κάθε συσκευή που μπορεί να προγραμματιστεί (όπως ένα κινητό τηλέφωνο)²⁹. Έτσι ο όρος «πρόγραμμα υπολογιστή» θεωρήθηκε συνώνυμος με τον όρο «λογισμικό»³⁰. Σύμφωνα λοιπόν, με μια αρνητική εκδοχή του ορισμού του λογισμικού αυτό περιλαμβάνει ότι δεν είναι υλικό αλλά είναι απαραίτητο για την λειτουργία ή την ολοκλήρωση μιας ανολοκλήρωτης μηχανής, δηλαδή του ηλεκτρονικού υπολογιστή.³¹ Σύμφωνα με τους τεχνικούς κανόνες ISO 2383-1 και ISO 8402 το λογισμικό είναι ένα προϊόν της ανθρώπινης διάνοιας που αποτελείται από προγράμματα, διαδικασίες και τις περιγραφές τους, που αφορούν την εργασία με ένα σύστημα επεξεργασίας δεδομένων.

Κάθε πρόγραμμα λοιπόν, αποτελεί μία σοβαρή πνευματική εργασία. Εργασία, που απαιτεί αναλυτική και συνθετική ικανότητα, κρίση και φαντασία του προγραμματιστή. Ο ίδιος κατά τη δημιουργία του λογισμικού χρησιμοποιεί σαν βάση γνωστά στοιχεία όπως ο αλγόριθμος, οι γλώσσες προγραμματισμού και οι γλώσσες της «μετάφρασης», αλλά και τα δεδομένα που θα εμπεριέχονται στο πρόγραμμα (όπως π.χ ονόματα και διευθύνσεις πελατών στην περίπτωση του πελατολογίου) με στόχο ένα τελικό αποτέλεσμα, δηλαδή δεσμεύεται να δημιουργήσει ένα πρόγραμμα το οποίο θα εκπονεί μια συγκεκριμένη λειτουργία και θα επιλύσει ένα συγκεκριμένο πρόβλημα. Ο τρόπος επίλυσης και η εφαρμογή του θα είναι το αποτέλεσμα των δικών του ικανοτήτων και της δικής του προσωπική πνευματικής εργασίας, η οποία όπως ήδη αναφέρθηκε συνίσταται κυρίως στη σύλληψη και τη συγκεκριμενοποίηση του αλγορίθμου που θα χρησιμοποιήσει σε κάθε ένα τμήμα του προγράμματος, καθώς και στη σύνδεση των αλγορίθμων όλων των τμημάτων μεταξύ τους, με έναν ενιαίο αλγόριθμο ώστε να είναι δυνατή η εφαρμογή του προγράμματος από τον υπολογιστή.³²

λειτουργικό σύστημα του υπολογιστή είναι ότι το «λειτουργικό είναι το ελάχιστο λογισμικό που απαιτείται για την λειτουργία του η/υ και συνήθως συνοδεύει τον η/υ από τον κατασκευαστή του επειδή έχει έμμεση σχέση με το hardware...λειτουργεί ως συνδετικός κρίκος μεταξύ του hardware και λογισμικού εφαρμογής». Σύμφωνα με τις πρότυπες οδηγίες του Παγκόσμιου Οργανισμού Πνευματικής Ιδιοκτησίας (WIPO) σύμφωνα με τις οποίες ως πρόγραμμα η/υ νοείται «ένα σύνολο εντολών ικανό να ενσωματωθεί σε ένα μέσο που μπορεί να διαβαστεί από μηχανή με δυνατότητα επεξεργασίας πληροφοριών, να υποδείξει να εκτελέσει ή να πετύχει μια ορισμένη λειτουργία, αποστολή ή αποτέλεσμα». Πρβλ. και *Κανελλοπούλου-Μπότη*, Το Δίκαιο της πληροφορίας ,2004, 75. Referral under Art. 112(1)(b) EPO by EPO President Alison Brimelow, 23 October 2008, 3.

28

29

30

31

32

Ομοίως.

Ομοίως. Στην παρούσα εργασία χρησιμοποιούνται εναλλακτικά οι όροι, ως συνώνυμοι.

Μαρίνος, Λογισμικό Νομική προστασία και συμβάσεις (I),1989, 27.

Μαρίνος (1989), 33 και 50.

1.2 Λογισμικό και εφευρέσεις εφαρμοσμένες σε ηλεκτρονικούς υπολογιστές

Σε πολλές περιπτώσεις το καινοτόμο στοιχείο ενός νέου προϊόντος ή υπηρεσίας μπορεί να βρίσκεται σε μία μέθοδο που υπαγορεύεται από ένα πρόγραμμα υπολογιστή ή την υπολογιστική του εφαρμογή. Ο προγραμματιστής καλούμενος να επιλύσει ένα τεχνικό πρόβλημα πολλές φορές και με βάση τις απαιτήσεις του έργου του (πχ μείωση κατανάλωσης ενέργειας, αύξηση της ταχύτητας μιας διαδικασίας) έχει τη δυνατότητα επιλογής μία λύσης είτε σαν πρόγραμμα υπολογιστή είτε σαν hardware (πχ το πρόγραμμα ένδειξης κατανάλωσης ενέργειας σε ένα υβριδικό αυτοκίνητο, ηλεκτρονικός τομογράφος κ.α).

Για το λόγο αυτό, η εκπόνηση προγράμματος ηλεκτρονικού υπολογιστή έχει χαρακτηριστεί από τα ελληνικά δικαστήρια ως μία αξιόλογη διανοητική εργασία καθώς απαιτεί αναλυτική και συνθετική ικανότητα φαντασία και κρίση για τη σωστή επιλογή μεθόδων και ορθά κριτήρια επιλογής δεδομένων. Ως εκ τούτου γίνεται δεκτό ότι στα έργα ηλεκτρονικού υπολογιστή η κάθε επιμέρους συμβολή θεωρείται διακριτό προστατευόμενο πνευματικό έργο, όπως τα διαδοχικά στάδια εκπόνησης του προγράμματος η/υ, δηλαδή η ανάλυση του προβλήματος η επίλυσή του και η κωδικοποίησή του που παρέχει εντολές για τον υ/η³³. Ακόμη και μεικτό έργο η/υ και μουσικής, το οποίο έχει αντικείμενο τη σύνθεση μουσικής με τη χρήση λογισμικού και την ενσωμάτωσή του σε μουσική κάρτα με την ένδειξη «αυτόματο συνοδευτικό στυλ αρμονίας», έχει κριθεί ως πρωτότυπο³⁴. Από την άλλη έχει κριθεί ότι δεν αποτελούν πρωτότυπα πνευματικά έργα εργασίες όπως η βοήθεια σε καθαρώς υλική βάση, η επιλογή του κατάλληλου αφηρημένου λογαρίθμου ή μόνη η συμβολή στην κωδικοποίηση προγράμματος³⁵. Για τους λόγους αυτούς, από άποψη όρων διανοητικής ιδιοκτησίας το λογισμικό έχει χαρακτηριστεί από πολλούς ως υβριδικός όρος. Αυτή ακριβώς η υβριδική του φύση οφείλεται η αποτυχία να ταιριάζει σε οποιοδήποτε υπάρχουσα κατηγορία διανοητικής ιδιοκτησίας που έχει σαν αποτέλεσμα ατελείωτες συζητήσεις για το ποιο είναι το κατάλληλο νομικό μόρφωμα προστασίας του.

Εφεύρεση λοιπόν, η οποία εφαρμόζεται σε υπολογιστή ορίζεται κάθε είδους εφεύρεση της οποίας η εκτέλεση συνεπάγεται τη χρήση υπολογιστή, δικτύου υπολογιστών ή άλλης προγραμματιζόμενης συσκευής και η οποία διαθέτει στις εφαρμογές της ένα ή περισσότερα τεχνικά χαρακτηριστικά τα οποία εφαρμόζονται είτε εξολοκλήρου είτε εν μέρει με/σε ένα ή περισσότερα προγράμματα υπολογιστή, παράλληλα με τα τεχνικά χαρακτηριστικά που πρέπει να προσφέρει όπως οποιαδήποτε άλλη εφεύρεση. Μια εφεύρεση που εφαρμόζεται σε υπολογιστή δεν θεωρείται ότι συνιστά τεχνική συμβολή απλώς και μόνο επειδή εμπλέκεται η

³³ ΠΠρΑθ 2182/2006, ΝΟΜΟΣ.

³⁴ ΠΠρΑθ 30766/1996 βλ. ΝΟΜΟΣ.

³⁵ ΜΠρΠατρ 2885/2008 βλ. ΝΟΜΟΣ.

χρήση υπολογιστή, δικτύου ή προγραμματιζόμενης συσκευής. Στην κατηγορία αυτή ανήκουν εφευρέσεις που αφορούν προγράμματα υπολογιστών τα οποία εφαρμόζουν επιχειρηματικές, μαθηματικές ή άλλες μεθόδους και δεν παράγουν τεχνικά αποτελέσματα.

Τα παραδοσιακά λογοτεχνικά έργα, όπως τα βιβλία, δεν εκδηλώνουν «συμπεριφορά», Τα προγράμματα υπολογιστών όμως όπως και οι άλλες μηχανές εκδηλώνουν. Τα προγράμματα έχουν διφυή χαρακτήρα γιατί είναι έργα κειμένου που έχουν δημιουργηθεί ειδικά για να διεξάγουν ένα σύνολο εργασιών-συμπεριφορών. Άλλωστε, το πρώτο ουσιαστικό χαρακτηριστικό του software είναι η συμπεριφορά του όχι το κείμενό του. Ακόμη, το κείμενο του προγράμματος και η συμπεριφορά του είναι ανεξάρτητες από την άποψη ότι μια λειτουργικά παρόμοια απομίμηση του λογισμικού μπορεί να δημιουργηθεί από ένα προγραμματιστή ο οποίος ποτέ δεν έχει δει το κείμενο του αρχικού προγράμματος. Έτσι λοιπόν, τα προγράμματα θα μπορούσαν να θεωρηθούν στην ουσία μηχανές (μονάδες οι οποίες παράγουν χρήσιμα αποτελέσματα πχ συμπεριφορά) που έχουν δημιουργηθεί μέσω κειμένου (πηγαίος και αντικειμενικός κώδικας). Το να αντιλαμβανόμαστε δηλαδή τα προγράμματα σαν κείμενο δεν είναι λάθος, είναι όμως ημιτελές.

Στην προσπάθεια προσδιορισμού αυτής της γοητευτικής διπλής φύσης του λογισμικού το περιγράφουμε σαν μία μηχανή, της οποίας το μέσο κατασκευής συμβαίνει να είναι το κείμενο³⁶. Επίσης η δημιουργία ενός προγράμματος είναι μία διαδικασία χτίσιματος και προσομοίωσης λειτουργικών στοιχείων. Ενώ οι φυσικές μηχανές είναι φτιαγμένες από φυσικά δομικά συστατικά όπως εργαλεία, καλώδια και βίδες, τα προγράμματα έχουν ως δομικά συστατικά πληροφορίες, αλγόριθμους και σύνολα δεδομένων. Στην περίπτωση του λογισμικού αυτά τα συστατικά πρέπει να δουλέψουν μαζί με ένα πολύ προσεκτικά συντονισμένο τρόπο, που στην πραγματικότητα τίποτα δεν το περιγράφει καλύτερα από μία περίπλοκη μηχανική συσκευή που αποτελείται από χιλιάδες ευαίσθητα εργαλεία και μοχλούς³⁷.

Βέβαια υπάρχουν και αυτοί που υποστηρίζουν ότι η κατασκευή προγραμμάτων είναι μία διαδικασία βιομηχανικού σχεδιασμού. Αν εκλάβει κανείς τα προγράμματα ως μηχανές που έχουν δημιουργηθεί μέσω κειμένου γίνεται πιο εύκολα αντιληπτό ότι η συγγραφή ενός προγράμματος είναι μια διαδικασία βιομηχανικού σχεδιασμού που προσομοιάζει με αυτή των φυσικών μηχανών³⁸. Σύμφωνα με την άποψη αυτή, κάθε στάδιο της διαδικασίας ανάπτυξης

³⁶ Davis, Intellectual Property and Software: The Assumptions are Broken, 1991, 111 διαθέσιμο στην διεύθυνση <http://www.dtic.mil/dtic/tr/fulltext/u2/a259963.pdf> (τελευταία πρόσβαση 5/1/2017).

³⁷ Maier, Software Protection: Integrating Patent, Copyright and Trade Secret Law, Journal of the Patent and Trademark Office Society, March 1987, Volume 69, No.3, 1987, 152-165.

³⁸ Samuelson/Davis/Kapor/Reichman, A Manifesto concerning the Legal Protection of Computer Programs, 2327-2328 διαθέσιμο στην

ενός προγράμματος απαιτεί εργασία βιομηχανικού σχεδιασμού, από το να αναγνωρίσει κανείς τους περιορισμούς κάτω από τους οποίους θα λειτουργεί το πρόγραμμα, μέχρι την καταγραφή των εργασιών που πρέπει να διεξαχθούν από αυτό (πχ προσδιορισμός της συμπεριφοράς του προγράμματος), την επιλογή των συστατικών μερών που θα χρησιμοποιηθούν για να επιτευχθεί αυτή η συμπεριφορά (που στην περίπτωση του λογισμικού περιλαμβάνει αλγορίθμους και σύνολα δεδομένων) μέχρι την ενσωμάτωση των χρηστικών στοιχείων με έναν αποτελεσματικό τρόπο³⁹.

1.3 Η περίπτωση του ελεύθερου λογισμικού-λογισμικού ανοικτού κώδικα

Εντυπωσιακή είναι στις μέρες μας η ανάπτυξη του ελεύθερου λογισμικού και λογισμικού ανοικτού κώδικα⁴⁰. Η διάδοση των δύο αυτών ειδών λογισμικού στηρίζεται στην καθιέρωση του Διαδικτύου. Από την άλλη πλευρά και η ανάπτυξη του Διαδικτύου βασίζεται κατά κύριο λόγο στο λογισμικό αυτό, οπότε ελεύθερο λογισμικό και Διαδίκτυο συνδέονται με μία σχέση αμφίδρομη. Οι εφαρμογές ελεύθερου/ανοικτού λογισμικού έχουν γίνει αναπόσπαστο κομμάτι της λειτουργίας των επιχειρήσεων και των οργανισμών, τόσο του δημοσίου, όσο και του ιδιωτικού τομέα.

Το ελεύθερο λογισμικό (freeware) ή λογισμικό ανοικτού κώδικα (open source) έχει γνωρίσει ιδιαίτερη άνθηση τελευταία. Η ιδέα του ελεύθερου λογισμικού που αναπτύσσεται από την παγκόσμια προγραμματιστική κοινότητα έχει διαδοθεί αρκετά τόσο ως κίνημα όσο και ως ιδέα. Όλο και περισσότερα προϊόντα ελεύθερου λογισμικού διατίθενται στην αγορά, με τη μία ή την άλλη μορφή ενθαρρυμένα ίσως και από την έλλειψη πραγματικού ανταγωνισμού και εναλλακτικών στη βιομηχανία προγραμμάτων υπολογιστών. Επιπλέον, η νέα ευρωπαϊκή και η ελληνική νομοθεσία⁴¹ δημιουργούν νέα δεδομένα στο δημόσιο δίκαιο καθώς καθιερώνουν ένα καινοφανές αντικειμενικό στρώμα δημόσιας πληροφορίας το οποίο αποσκοπεί στην ισότιμη ενημέρωση, στη λογοδοσία, στη διαφάνεια και στην καινοτομία. Σε αυτό το νέο περιβάλλον

διεύθυνση http://scholarship.law.duke.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1783&context=faculty_scholarship (τελευταία επίσκεψη 5/1/2017).

³⁹ Brooks, No Silver Bullet: Essence and Accidents of Software Engineering, IEEE Computer, 1987, 10, 12 αναφέρει ότι "Η ουσία της έννοιας του λογισμικού αποτελείται από μία σύνθεση επιμέρους αλληλένδετων στοιχείων: σύνολα δεδομένων, τις σχέσεις μεταξύ των συνόλων δεδομένων, αλγορίθμους, και αλληλεπιδράσεις των λειτουργιών... πιστεύω ότι το δύσκολο μέρος του να δημιουργήσεις λογισμικό βρίσκεται στην εξειδίκευση, τον σχεδιασμό και στην δοκιμή αυτής της πολυσύνθετης κατασκευής».

⁴⁰ Τα είδη αυτά του λογισμικού είναι γνωστά στη διεθνή πρακτική και ορολογία ως FOSS-Free and open source software.

⁴¹ Ισχύον εθνικό θεσμικό πλαίσιο ανοιχτότητας δεδομένων (open data) : Ν.3448/2006, Ν. 3861/2010, Ν. 3979/2011, Ν. 4305/2014, Ν.3886/2010. Τα κείμενα των νόμων είναι διαθέσιμα στην διεύθυνση <https://et.diavgeia.gov.gr>.

προκύπτουν πρωτόγνωρα νομικά ζητήματα με ιδιαίτερο ενδιαφέρον διότι επανοριοθετούν τις σχέσεις κράτους-πολίτη και κράτους-επιχειρήσεων⁴².

Απαραίτητη βέβαια κρίνεται η ερμηνευτική προσέγγιση των διαφορών μεταξύ λογισμικού ανοικτού κώδικα (open source) και ελεύθερα διανεμόμενου λογισμικού (freeware). Στην περίπτωση του τελευταίου, όπως είδαμε, ο δημιουργός του δίνει το δικαίωμα να διανεμηθεί ελεύθερα το έργο του, παραιτούμενος από τα περιουσιακά του δικαιώματα επ' αυτού. Στην περίπτωση του λογισμικού ανοικτού κώδικα αντιθέτως ο δημιουργός του προχωρά ένα βήμα παρακάτω επιτρέποντας και την επέμβαση στον πηγαίο κώδικά του και την ενσωμάτωση και χρήση του, υπό όρους σε άλλα προγράμματα υπολογιστών. Αυτήν την ενσωμάτωση δεν την επιτρέπει ο δημιουργός του λογισμικού freeware. Συνεπώς στο freeware συναντάται μόνο παραίτηση από τα περιουσιακά δικαιώματα εκμετάλλευσης του προγράμματος, το οποίο για διαφημιστικούς ή άλλους λόγους παρέχεται δωρεάν στους χρήστες. Αντίθετα το open source λογισμικό αναπτύσσει περισσότερο εκπαιδευτική λειτουργία αφού παρέχει ελεύθερη πρόσβαση στον ίδιο τον πηγαίο κώδικα του προγράμματος. Η διαφορά αυτή δεν στερείται πρακτικών αποτελεσμάτων αφού το freeware είναι απλά λογισμικό που παρέχεται δωρεάν ενώ το open source δεν παρέχεται μόνο δωρεάν αλλά τίθεται και ως βάση για την ανάπτυξη περαιτέρω προγραμματιστικών κατασκευών⁴³.

Το ελεύθερο λογισμικό, προστατεύεται από το δίκαιο της πνευματικής ιδιοκτησίας. Η λειτουργία του στηρίζεται στην δυνατότητα ανεξάρτητης διάδοσής του από τους κατασκευαστές σε μεγάλη κλίμακα με χαμηλό κόστος απόκτησης και αναβαθμίσεων και διευκολύνεται η ανάπτυξη της τεχνογνωσίας και εν γένει της καινοτομίας. Η κινητοποίηση του ελεύθερου λογισμικού ξεκίνησε με την αντίδραση του R. Stalman, ο οποίος είχε επαναλαμβανόμενες βλάβες στον εκτυπωτή του και η εταιρία κατασκευής του εκτυπωτή αρνήθηκε να του δώσει τον πηγαίο κώδικα προκειμένου να μπορέσει να επισκευάσει τον εκτυπωτή. Ο Stalman δημιούργησε το Ίδρυμα Ελεύθερου Λογισμικού(FSF-Free Software Foundation), η οποία ανέδειξε την ελευθερία πρόσβασης στον κώδικα σε καθιερωμένη αρχή.

Σύμφωνα με τον ορισμό της FSF: Το ελεύθερο λογισμικό συνεπάγεται την ελευθερία των χρηστών να το τρέξουν, να το αντιγράψουν, να το διανείμουν, να το μελετήσουν, να το αλλάξουν και να το βελτιώσουν. Ακριβέστερα, αναφέρεται σε τέσσερα είδη ελευθερίας για τους χρήστες του λογισμικού: 1.Η ελευθερία να εκτελεστεί το πρόγραμμα, για οποιοδήποτε σκοπό

⁴² Σε αυτό το πλαίσιο ο Οργανισμός Ανοιχτών Τεχνολογιών (Εταιρία Ελεύθερου Λογισμικού/Λογισμικού Ανοικτού Κώδικα- ΕΕΛ/ΛΑΚ) μέσω της καταγραφής και παρουσίασης των νομικών που ειδικεύονται στο δίκαιο διανοητικής ιδιοκτησίας, στο δημόσιο δίκαιο και στα ζητήματα διαφάνειας και διαφθοράς, έχει ως στόχο να συμβάλλει στην κάλυψη των αναγκών που προκύπτουν σε αυτό το νέο περιβάλλον, για ενημέρωση και νομική υποστήριξη.

⁴³ Hippel, Innovation by User Communities: Learning from Open-Source Software,2001, 84-85.

2. Η ελευθερία να μελετηθεί το πώς λειτουργεί το πρόγραμμα και να προσαρμοστεί στις ανάγκες των χρηστών (η πρόσβαση στον πηγαίο κώδικα είναι μια προϋπόθεση για αυτό) 3. Η ελευθερία να αναδιανεμηθούν αντίγραφα ώστε να ωφελούνται και οι γείτονές μας. 4. Η ελευθερία να βελτιωθεί το πρόγραμμα και να εκδοθούν οι τροποποιήσεις στο κοινό έτσι, ώστε ολόκληρη η κοινότητα να ωφελείται. Η πρόσβαση στον πηγαίο κώδικα είναι επίσης μια προϋπόθεση για αυτό. Ένα πρόγραμμα χαρακτηρίζεται ως ελεύθερο λογισμικό αν οι χρήστες έχουν όλες αυτές τις ελευθερίες."

Είναι χαρακτηριστικό ότι η σχετική βιβλιογραφία δεν έχει κατανοήσει πλήρως τις θέσεις και στόχους του ελεύθερου λογισμικού, δείχνοντας αδυναμία να εμπεδώσει την έννοια του "ελεύθερου", με αποτέλεσμα να θέτει το ελεύθερο λογισμικό στον αντίποδα της πνευματικής ιδιοκτησίας και όχι στους κόλπους της, αφού θεωρεί ότι ο δημιουργός παραιτείται πλήρως από το πνευματικό του δικαίωμα, αρκούμενος στην ηθική του ικανοποίηση από την αποδοχή από το κοινό της εφαρμογής του. Εντούτοις, η θέση αυτή είναι εσφαλμένη, αφού (με εξαίρεση αδειών τύπου BSD), ο δημιουργός στις περισσότερες περιπτώσεις (π.χ. άδεια GNU/GPL) δεν παραιτείται από τον πνευματικό του δικαίωμα στον κώδικα, απλά τον θέτει ελεύθερο στο κοινό προς κάθε χρήση, με μόνη προϋπόθεση την αναφορά σε αυτόν ως αρχικό δημιουργό, διατηρώντας έτσι το πνευματικό του δικαίωμα ακέραιο. Καθώς το μοντέλο παραγωγής μεταβάλλεται, εκατοντάδες δημιουργοί και οργανισμοί επιλέγουν να διανέμουν τα δεδομένα και τα έργα τους με ελεύθερες άδειες χρήσης. Η ραγδαία αυτή άνοδος της χρήσης του ελεύθερου λογισμικού και των ελεύθερων αδειών από εταιρίες και οργανισμούς έχει ως αποτέλεσμα την αυξημένη ανάγκη ποιοτικής και εξειδικευμένης νομικής υποστήριξης σε πλήθος σχετικών πεδίων και θεματικών⁴⁴.

Από την άλλη μεριά, βρίσκεται η έννοια του λογισμικού ανοικτού κώδικα. Από νομική άποψη στη βάση του λογισμικού ανοικτού κώδικα βρίσκεται μία παραίτηση. Ο δημιουργός του λογισμικού ή εν πάση περίπτωση ο κάτοχος των περιουσιακών δικαιωμάτων επ' αυτού παραιτείται από πλέγμα δικαιωμάτων που αποδίδονται σε αυτόν με βάση το πλαίσιο της πνευματικής ιδιοκτησίας. Αυτό σε ότι αφορά στα δύο θεμελιώδη χαρακτηριστικά του λογισμικού ανοικτού κώδικα δηλαδή τον πηγαίο κώδικα και τη διανομή του⁴⁵. Στην ουσία ο κάτοχος των περιουσιακών δικαιωμάτων του λογισμικού ανοικτού κώδικα παραιτείται από τα περιουσιακά δικαιώματα επί του πηγαίου κώδικα και επί του τελικού προϊόντος, δηλαδή του προγράμματος καθαυτού. Παρ' όλα αυτά σημαντικό ρόλο παίζει και ο τρόπος με τον οποίο ο δημιουργός

⁴⁴ European legislation on reuse of public sector information, διαθέσιμο στην διεύθυνση <https://ec.europa.eu/digital-single-market/european-legislation-reuse-public-sector-information> (τελευταία επίσκεψη 5/1/2017) .

⁴⁵ Hippel, (2001), 84.

ανοικτού κώδικα λογισμικού εισήγαγε στην άδεια χρήσης του. Οι όροι αυτοί μπορεί αν αναπτύσσουν δεσμευτική ισχύ μπορεί και όχι. Στην δεύτερη περίπτωση έχουν νόημα στο πλαίσιο της εύρεσης της αληθινής βούλησης του δημιουργού του λογισμικού. Τέλος η τυχόν υιοθέτηση έτοιμων διαδικτυακών συνήθως σημάτων ή αδειών με αναφορά σε αυτές στην άδεια χρήσης έχει σημασία αφού αποτελούν νόμιμη συμβατική δέσμευση⁴⁶.

Τέλος, το λογισμικό ανοικτού κώδικα είναι νοητό μόνο στο πλαίσιο της προστασίας της πνευματικής ιδιοκτησίας (copyright). Αυτό διότι τόσο τα προγράμματα υπολογιστών που προστατεύονται με ΔΕ δεν είναι σύνηθες ή καν εφικτό να διανέμονται ελεύθερα και να παρέχουν ελεύθερη πρόσβαση στον πηγαίο κώδικά τους. Στην περίπτωση του ΔΕ αυτός «κλειδώνει» μαζί με το προστατευόμενο πρόγραμμα υπολογιστή. Στο λογισμικό, όταν γράφεται ο κώδικας, παράλληλα γεννιούνται και τα πνευματικά δικαιώματα. Εν κατακλείδι λοιπόν, οι ίδιοι οι όροι υπό τους οποίους ο ιδιοκτήτης αυτών των δικαιωμάτων επιτρέπει σε άλλους να τα αντιγράφουν να τα τροποποιούν ή να διανέμουν τον κώδικα, προσδιορίζουν αν αυτό θεωρείται «ελεύθερο» ή/και «ανοικτής πηγής»

1.4 Προστασία μέσω της χορήγησης αδειών χρήσης λογισμικού

Θα έλεγε κανείς ότι όσον αφορά την εκμετάλλευση του λογισμικού αυτή μπορεί να πραγματοποιηθεί με δύο τρόπους, είτε δηλαδή με τη χορήγηση άδειας με την οποία διασφαλίζεται η κλασική προστασία που συνεπάγεται η αποκλειστικότητα των δικαιωμάτων πνευματικής ιδιοκτησίας με την παραχώρηση γενικά μόνο δικαιωμάτων χρήσης είτε με τη χορήγηση άδειας ελεύθερου λογισμικού, με την οποία παραχωρούνται μεγαλύτερα δικαιώματα. Το ίδρυμα Ελεύθερου Λογισμικού (Free Software Foundation- FSF) που δημιουργήθηκε στις ΗΠΑ, το 1983 από τον Richard Stallman έχει διαδώσει τις άδειες λογισμικού GNU (General Public Licence -GPL)⁴⁷ και Lesser General Public Licence (LGPL)⁴⁸. Αυτές έχουν αποδειχθεί ως μία ισχυρή δύναμη ανάπτυξης λογισμικού καθώς βασιζόμενες σε μία αντιστροφή των συνηθισμένων όρων δικαιωμάτων πνευματικής ιδιοκτησίας, αποτέλεσαν το νομικό στήριγμα για

⁴⁶ Schmitz., The Open Source Market Structure, European Commission, 2001, διαθέσιμο στην διεύθυνση <http://ec.europa.eu/idabc/servlets/Doc?id=1974> (τελευταία επίσκεψη 6/1/2017).

⁴⁷ Το εγχείρημα GNU (προφέρεται "γκνου" IPA: /gnu/) ανακοινώθηκε επίσημα το 1983 και τέθηκε σε λειτουργία από τον Ιανουάριο του 1984, με σκοπό τη δημιουργία ενός ολοκληρωμένου λειτουργικού συστήματος (GNU), τύπου Unix το οποίο θα ήταν ελεύθερο λογισμικό. Σήμερα, παραλλαγές του λειτουργικού GNU που χρησιμοποιούν τον πυρήνα του Linux, χρησιμοποιούνται ευρέως. Αν και αυτά τα συστήματα αναφέρονται συνήθως σαν "Linux", θα ήταν πιο ακριβές να αποκαλούνται συστήματα GNU/Linux. Δες αναλυτικά <https://www.gnu.org/home.el.html> (τελευταία επίσκεψη 5/1/2017).

⁴⁸ Για περισσότερες πληροφορίες βλ. <http://www.webopedia.com/TERM/L/LGPL.html> (τελευταία επίσκεψη 5/1/2017).

παραγωγή ελεύθερου λογισμικού/ λογισμικού ανοικτού κώδικα. Το ίδρυμα Creative Commons (CC) που δημιουργήθηκε στις ΗΠΑ το 2001 από τον Lawrence Lessing, ανέπτυξε νομικά και τεχνολογικά την ιδέα των αδειών χρήσης και άλλων προϊόντων και συγγενικών δικαιωμάτων πνευματικής ιδιοκτησίας ορμώμενο από αυτόν τον προβληματισμό. Τα κείμενα των αδειών χρήσης λογισμικού δεν είναι τίποτε άλλο, παρά μια περιγραφή του τρόπου με τον οποίο ο δημιουργός του λογισμικού προτρέπει να διαχειριστεί τις εξουσίες που απορρέουν από το πνευματικό του δημιούργημα (λογισμικό).

Εδώ κάθε επιλογή του δημιουργού και κάθε συνδυασμός εξουσιών είναι επιτρεπτός. Ο δημιουργός απλά διατυπώνει την βούλησή του καθορίζοντας τα όρια εντός των οποίων είναι επιτρεπτή κατ' αυτόν η χρήση του προγράμματος και οι χρήστες απλά συμμορφώνονται, με την έννοια ότι αποδέχονται τους όρους της άδειας χρήστης που προτείνει ο δημιουργός, συναπτόμενης έτσι και σχετικής σύμβασης μεταξύ δημιουργού και χρήστη. Στα πλαίσια αυτά έχουν μέχρι και σήμερα διαμορφωθεί δεκάδες άδειες χρήσης λογισμικού, οι οποίες στο σύνολό τους μπορούν να διαχωριστούν σε δύο βασικές κατηγορίες: τις περιοριστικές και τις ελεύθερες.

Ως περιοριστικές άδειες χρήσης θεωρούνται εκείνες που περιορίζουν στο ελάχιστο δυνατό το εύρος χρήσης του λογισμικού, όπως συμβαίνει όταν ο δημιουργός απαγορεύει την τροποποίηση του κώδικα, την μετάφρασή του, την αντιγραφή του και την περαιτέρω διανομή ή και αναδιανομή, ή όταν περιορίζει την χρήση του σε έναν μόνο υπολογιστή και όχι σε περισσότερους κ.τ.λ. Έτσι περιοριστική είναι μια μη εμπορική άδεια χρήσης μιας εφαρμογής ανοικτού κώδικα (όπως είναι οι περισσότερες εφαρμογές web γραμμένες σε php), η οποία όμως απαγορεύει την τροποποίηση του κώδικα και την περαιτέρω αναδιανομή της εφαρμογής⁴⁹. Αντίθετα, ελεύθερες είναι όσες άδειες παρέχουν το δικαίωμα για κάθε πιθανή χρήση και προορισμό του λογισμικού, απαλλαγμένη από αυστηρούς περιορισμούς. Τέτοιες άδειες είναι και οι άδειες του ελεύθερου λογισμικού, όπως η GNU/GPL. Η FSF δημιούργησε την GNU/GPL άδεια ελεύθερου λογισμικού, η οποία είναι πολύ διαδεδομένη στις μέρες μας. Μέχρι τώρα, η γενική δημόσια άδεια GNU/GPL είναι η πιο κυρίαρχη άδεια του λογισμικού Ανοικτού Κώδικα⁵⁰.

Είναι πάντως αξιοσημείωτο το γεγονός ότι κοινό σημείο όλων των αδειών χρήσης, περιοριστικών ή ελεύθερων, είναι η διατήρηση στο ακέραιο του ηθικού δικαιώματος του

⁴⁹ Η διάκριση μεταξύ εμπορικών και μη εμπορικών αδειών, με μοναδικό κριτήριο το κέρδος του δημιουργού, θεωρώ ότι δεν συμβαδίζει πλήρως με το πνεύμα του ρυθμιστικού πλαισίου της πνευματικής ιδιοκτησίας, όπως περιγράφηκε παραπάνω, δεδομένου ότι ο νόμος δεν προστατεύει το αμιγώς οικονομικό δικαίωμα του δημιουργού, αλλά το περιουσιακό, δηλαδή προστατεύει το λογισμικό όχι ως εμπορικό προϊόν, αλλά ως περιουσιακό στοιχείο.

⁵⁰ Johnson, Open Source Software: Private Provision of a Public Good, 2002, 12 επ.

δημιουργού. Έτσι, ακόμη και στις ελεύθερες άδειες χρήσης, όπου ο δημιουργός επιτρέπει την τροποποίηση και διανομή αντιγράφων ή αναδιανομή, υποχρεώνει τους χρήστες σε μνεία του ονόματός του ως αρχικού δημιουργού και σε αναφορά του ιστοχώρου όπου υπάρχει ο αρχικός κώδικας. Παρ' όλα αυτά, και για να γίνει κατανοητό ότι κάθε επιλογή του δημιουργού είναι επιτρεπτή, υπάρχουν άδειες χρήσης (τύπου BSD⁵¹), στις οποίες ο δημιουργός παραιτείται ακόμη και του ηθικού δικαιώματος για μνεία στο όνομά του.

Το δίκαιο της πνευματικής ιδιοκτησίας επιβάλλει βέβαια, ορισμένους περιορισμούς στις εξουσίες του δημιουργού επί του λογισμικού, ανεξάρτητους του περιεχομένου της άδειας χρήσης. Έτσι, εφόσον δεν υπάρχει αντίθετη συμφωνία, επιτρέπεται, χωρίς την άδεια του δημιουργού, η αναπαραγωγή, η μετάφραση, η προσαρμογή, η διασκευή ή οποιαδήποτε άλλη μετατροπή λογισμικού, όταν οι πράξεις αυτές είναι αναγκαίες για την κατά προορισμό χρησιμοποίηση του λογισμικού, συμπεριλαμβανομένης και της διόρθωσης σφαλμάτων, από το πρόσωπο που το απέκτησε νόμιμα. Τα ανωτέρω είναι επιτρεπτά και χωρίς την άδεια του δημιουργού, εφόσον είναι απαραίτητα προκειμένου να ληφθούν οι αναγκαίες πληροφορίες για τη διαλειτουργικότητα ενός ανεξάρτητα δημιουργηθέντος προγράμματος ηλεκτρονικού υπολογιστή με άλλα προγράμματα, εφόσον οι αναγκαίες για τη διαλειτουργικότητα πληροφορίες δεν ήταν ήδη ευκόλως και ταχέως προσιτές στο νόμιμο χρήστη και εφόσον οι πράξεις περιορίζονται στα μέρη του αρχικού προγράμματος, που είναι απαραίτητα για τη διαλειτουργικότητα αυτή. Ο νόμιμος χρήστης ενός λογισμικού δεν μπορεί να εμποδιστεί να παραγάγει, χωρίς τη άδεια του δημιουργού ένα εφεδρικό αντίγραφο του προγράμματος στο μέτρο που αυτό είναι απαραίτητο για τη χρήση. Επιτρέπεται στο νόμιμο χρήστη αντιγράφου προγράμματος ηλεκτρονικού υπολογιστή, χωρίς την άδεια του δημιουργού, η παρακολούθηση, η μελέτη ή η δοκιμή της λειτουργίας του προγράμματος προκειμένου να εντοπισθούν οι ιδέες και αρχές που αποτελούν τη βάση οποιουδήποτε στοιχείου του προγράμματος, εάν οι ενέργειες αυτές γίνονται κατά τη διάρκεια πράξης που αποτελεί νόμιμη χρήση του προγράμματος⁵².

Είναι γεγονός ότι υπάρχει μία σύγχυση για το αν η χρήση ελεύθερου λογισμικού

⁵¹ Το BSD (Berkeley Software Distribution - μερικές φορές αναφέρεται και *Berkeley Unix*) είναι ένα λειτουργικό σύστημα προερχόμενο από το Unix, που διανέμεται από το πανεπιστήμιο του Μπέρκλεϊ της Καλιφόρνιας. Η ανάπτυξη του BSD ξεκίνησε τη δεκαετία του '70. Το όνομα χρησιμοποιείται επίσης για να περιγράψει το σύνολο των σύγχρονων διανομών που προέρχονται από τις αρχικές διανομές του BSD. Βλ. αναλυτικά <http://www.bsd.org> (τελευταία επίσκεψη 5/1/2017).

⁵² *Hippel*, (2001), 85-86.

αντιβαίνει στην προστασία της πνευματικής ιδιοκτησίας⁵³. Λαμβάνοντας υπόψη ότι η νομοθεσία περί πνευματικών δικαιωμάτων έχει παραδοσιακά χρησιμοποιηθεί για να απαγορέψει την δυνατότητα αντιγραφής, τροποποίησης ή διανομής του λογισμικού, εν αντιθέσει μερικές άδειες χρησιμοποιούν τη νομοθεσία πνευματικών δικαιωμάτων για να απαιτήσουν να χορηγηθούν τέτοια δικαιώματα. Οι copyleft άδειες είναι άδειες υπό όρους. Ένα από τους όρους που πρέπει να πληρούνται πριν από τη διανομή του κατοχυρωμένου λογισμικού με copyleft είναι ότι οποιεσδήποτε αλλαγές κάνει κανείς σε αυτό το λογισμικό θα κυκλοφορήσουν με την κατοχυρωμένη άδεια.

Έτσι, όσον αφορά στην άδεια δημόσιας χρήσης για την Ευρωπαϊκή Ένωση (στα Αγγλικά: EUPL, ήτοι European Union Public License) είναι η πρώτη Ευρωπαϊκή Άδεια Ελεύθερου/Ανοικτού Λογισμικού⁵⁴. Η EUPL είναι άδεια copyleft και συνεπάγεται την υποχρέωση αναπαραγωγής του λογισμικού βάσει των όρων της άδειας. Η άδεια ισχύει για κάθε λογισμικό που καθίσταται διαθέσιμο βάσει των όρων της. Διαθέσιμο καθίσταται το πρωτότυπο έργο όταν ο χορηγός της άδειας έχει θέσει την ακόλουθη υποσημείωση μετά την ανακοίνωση για τα πνευματικά δικαιώματα στο πρωτότυπο έργο. Η επιλογή της άδειας είναι σκόπιμο να αναφέρεται όπου περιέχεται το λογισμικό. Ο πηγαίος κώδικας πρέπει να παραπέμπει στην άδεια ή να την περιέχει. Λογισμικό που διανέμεται βάσει της EUPL διανέμεται «ως έχει», εκτός εάν υφίσταται άλλη έγγραφη συμφωνία. Γενικά, αυτός ο όρος (ρήτρα), ήτοι το copyleft σημαίνει ότι επιτρέπεται η διανομή του έργου και των τροποποιήσεων του με την ίδια άδεια, οπότε τόσο ο πηγαίος κώδικας όσο και ο εκτελέσιμος κώδικας του έργου παραμένει σε κάθε περίπτωση προσβάσιμος. Με τη ρήτρα copyleft αποφεύγεται η ιδιοποίηση του έργου από τρίτους, οι οποίοι θα μπορούσαν να το οικειοποιηθούν ως δικό τους έργο. Συμπερασματικά, για να διανεμηθεί ένα λογισμικό ως ελεύθερο θα πρέπει να υπάρχουν δικαιώματα πνευματικής ιδιοκτησίας και αυτό να καθίσταται γνωστό. Έπειτα, η χορηγηθείσα άδεια διευκρινίζει τους όρους διανομής του λογισμικού⁵⁵

⁵³ Υπάρχει και χρησιμοποιείται εξάλλου ο όρος «copyleft» για τις άδειες χρήσης ελεύθερου λογισμικού, σε αντιδιαστολή με τον γνωστό σε όλους όρο «copyright». Ο όρος copyleft είναι στην ουσία ένα λογοπαίγνιο του όρου copyright.

⁵⁴ Η άδεια EUPL δημιουργήθηκε και εγκρίθηκε από την Ευρωπαϊκή Επιτροπή και είναι διαθέσιμη στις 22 επίσημες γλώσσες της Ευρωπαϊκής Ένωσης και έχει την ίδια εγκυρότητα σε κάθε μια από αυτές. Η τελευταία έκδοσή της (EUPLv.1.1) εγκρίθηκε από την Ευρωπαϊκή Επιτροπή στις 9 Ιανουαρίου 2009.
Schmitz, Οδηγίες για χρήστες και προγραμματιστές διαθέσιμο στην διεύθυνση <http://ec.europa.eu/idabc/servlets/Docffc4.pdf?id=32399><http://ec.europa.eu/idabc/servlets/Docffc4.pdf?id=32399> (τελευταία επίσκεψη 5/1/2017).

⁵⁵ Για τα περισσότερα είδη αδειών που υπάρχουν δες αναλυτικά <https://www.softwarefreedom.org/resources/2008/foss-primer.html#x1-390004> (τελευταία επίσκεψη 5/1/2017).

ΚΕΦΑΛΑΙΟ 2: Το ισχύον νομικό πλαίσιο προστασίας του λογισμικού κατά το διεθνές, ευρωπαϊκό και ελληνικό δίκαιο

2.1 Επιλογή του δικαίου της πνευματικής ιδιοκτησίας για την προστασία του λογισμικού

Όπως ήδη έχει αναφερθεί, για μεγάλο χρονικό διάστημα υπήρχαν έντονες συζητήσεις έως και διαμάχες για την εξεύρεση του κατάλληλου νομικού πλαισίου προστασίας των προγραμμάτων η/υ λόγω κυρίως της υβριδικής του φύσης. Η ταύτιση αυτή του προγράμματος με τον αλγόριθμο στάθηκε η βασική αιτία για τη δυσκολία ένταξης του λογισμικού τόσο στο δίκαιο της πνευματικής όσο και της βιομηχανικής ιδιοκτησίας. Από την άποψη της πνευματικής ιδιοκτησίας, οι ιδέες και οι αρχές πάνω στις οποίες βασίζεται ένα έργο, συνεπώς και ο αλγόριθμος, δεν μπορούν να αποτελούν αντικείμενο μονοπώλησης με την χορήγηση απόλυτων και αποκλειστικών δικαιωμάτων⁵⁶. Η ταύτιση του προγράμματος η/υ με την καθαρά μηχανική διαδικασία εφαρμογής του αλγόριθμου θέτει σε αμφισβήτηση την ύπαρξη δημιουργικότητας από τον προγραμματιστή, καθώς δεν χωρεί απόκλιση από τα προκαθορισμένα βήματα που υπαγορεύει. Ο προγραμματιστής που εφαρμόζει έναν αλγόριθμο για την δημιουργία ενός προγράμματος δεσμεύεται ως προς τις ενέργειες που εκτελεί. Δεν πρέπει όμως να παραβλέπει κανείς ότι η εκπόνηση ενός προγράμματος η/υ προϋποθέτει την χρήση εξειδικευμένων γνώσεων πληροφορικής, κανόνων της λογικής και των μαθηματικών. Ακόμα και αν λοιπόν ο προγραμματιστής δεσμεύεται από το επιδιωκόμενο αποτέλεσμα ο δρόμος που θα επιλέξει για να οδηγηθεί σε αυτό είναι απόρροια της κρίσης, της φαντασίας και της δημιουργικότητάς του⁵⁷.

Αναπτύχθηκαν, διάφορες σκέψεις και απόψεις σχετικά με το πιο θα ήταν το πιο κατάλληλο πλαίσιο προστασίας των προγραμμάτων η/υ είτε ως ευρεσιτεχνίες είτε με τη θέσπιση ενός *suī generis* πνευματικού δικαιώματος κατά το παράδειγμα των βάσεων δεδομένων⁵⁸. Η

⁵⁶ Η διάκριση μορφής και ιδέας είναι βασική στο δίκαιο της πνευματικής ιδιοκτησίας. Βλ. *Μαρίνος*, (1989) 52 επ. και *Κριθαράς* (2004), 262. Χαρακτηριστική είναι επίσης, η αντιμετώπιση του θέματος απ την αμερικανική νομολογία που εισήγαγε τον όρο «look and feel» στην υπόθεση *Whelan Associates Inc. V. Jaslow Dental Laboratory Inc* (1987) FSR 1. Βλ. Σχετικά *Παναγιωίδου*, (2002), 36 υποσημ. 65 καθώς και *Cornish/Liewelyn*, *Intellectual Property: Patents, Copyrights, Trademarks & Allied Rights*, 2013, 768. Συγκεκριμένα υποστηρίχθηκε ότι όσα τμήματα ενός προγράμματος η/υ θα μπορούσαν να έχουν γραφτεί με διαφορετικό τρόπο αποτελούσαν έκφραση και συνεπώς έπρεπε να προστατευτούν, σε αντίθεση με τα τμήματα εκείνα που υπαγορεύονταν από το σκοπό του προγράμματος.

⁵⁷ Βλ. σχετικά *Κριθαρά*, (2004) όπου και σχολιάζεται η απόφαση 5235/1992 ΠΠρΑθ σύμφωνα με την οποία «Ενδείξεις για την πρωτοτυπία...(μεταξύ άλλων) αποτελούν... το περιθώριο απόκλισης που έχει ο προγραμματισμός...».

⁵⁸ *Μαρίνος*, Η προστασία των προγραμμάτων ηλεκτρονικών υπολογιστών κατά το δίκαιο της πνευματικής ιδιοκτησίας, ΕΕμπΔ 1986, 587 όπου αναφέρει ότι το δίκαιο της πνευματικής ιδιοκτησίας μπορεί να προσφέρει μια προσωρινή βάση προστασίας επισημαίνοντας ότι η προσπάθεια ένταξης ενός καθαρά οικονομικού αγαθού στο ως άνω νομικό πλαίσιο θα ενισχύσει ακόμα περισσότερο την

θέσπιση ενός *sui generis* δικαιώματος θεωρήθηκε ατελέσφορη καθώς θα απαιτούσε μια νέα διεθνή συνθήκη ή συμφωνία η οποία αναπόφευκτα θα συνεπαγόταν μακροχρόνιες διαβουλεύσεις και διαπραγματεύσεις μεταξύ των ενδιαφερομένων μερών και ακόμα μεγαλύτερη καθυστέρηση μέχρι την υιοθέτησή της από τα εθνικά δίκαια των συμβαλλομένων κρατών⁵⁹. Από την άλλη μεριά, κατά το δίκαιο των ευρεσιτεχνιών ο δημιουργός θα έπρεπε να ακολουθήσει μια γραφειοκρατική και χρονοβόρα διαδικασία για να αποκτήσει την αναγνώριση της ευρεσιτεχνίας για το έργο του, το οποίο δεν συνάδει με την ανάγκη για άμεση θέση του έργου σε κυκλοφορία, στην αγορά των νέων τεχνολογιών υπό το καθεστώς ενός σκληρού οικονομικού ανταγωνισμού αλλά και υπό τις αυξημένες ανάγκες και απαιτήσεις στου καταναλωτικού κοινού-χρηστών⁶⁰. Σε ότι αφορά την προστασία του ως πνευματικού έργου, οι πολέμιοι αυτής της εκδοχής υποστήριξαν ότι αφενός, ο τεχνικός χαρακτήρας του λογισμικού το καθιστά περισσότερο «εργαλείο», δηλαδή προϊόν και όχι «έργο»⁶¹, αφετέρου ότι μοναδικό περιεχόμενο του software ως έργου είναι η μορφή του, η τεχνική του υλοποίηση και η εφαρμογή, οπότε, η θεμελιώδης (στο δίκαιο της πνευματικής ιδιοκτησίας) διάκριση μεταξύ ουσίας και μορφής του πνευματικού έργου καθίσταται προβληματική προκειμένου για το software⁶².

Παρόλα αυτά, σε ευρωπαϊκό επίπεδο, προκρίθηκε το δίκαιο της πνευματικής ιδιοκτησίας (copyright) με την Οδηγία 91/250/ΕΟΚ, ως το πλέον κατάλληλο νομικό όχημα για την προστασία των προγραμμάτων η/υ καθώς προσφέρει άμεση αναγνώριση και προστασία στο έργο χωρίς διοικητικές ή άλλες χρονοβόρες διατυπώσεις παρόλα αυτά ποτέ δεν εξέλειψαν οι φωνές που προκρίνουν *de lege lata* την εφαρμογή των διατάξεων για την ευρεσιτεχνία στο software⁶³. Στη χώρα μας τα προγράμματα η/υ προστατεύονται με βάση το δίκαιο της πνευματικής ιδιοκτησίας⁶⁴ καθώς θεωρούνται προϊόντα της ανθρώπινης διάνοιας, σύμφωνα με

τάση εμπορικοποίησης ή επιχειρηματοποίησης της πνευματικής ιδιοκτησίας και σύγχυσης των ορίων με το δίκαιο των εφευρέσεων. Παράλληλα ο Λιακόπουλος στο *Λιακόπουλος, Προϋποθέσεις προστασίας προγραμμάτων για υπολογιστές* (Απόφαση του BGH της 9^{ης} Μαΐου 1985- I ZP 52/83 – In Kasso-Programm, ZUM 1986, 39 επ.) ΕΕμπΔ 1986, 372 προκρίνει ένα ειδικό νομικό πλαίσιο ανάλογο με εκείνο για την πνευματική ιδιοκτησία, που θα χορηγεί για χρονικά περιορισμένο δικαίωμα.

⁵⁹ Κριθαράς (2004), 254.

⁶⁰ Βλ. αναλυτικά *Your Software and How to Protect it*, European Commission, 2001.

⁶¹ Παπακωνσταντίνου, Νομικά θέματα πληροφορικής, 2006, 193,203 όπου υποστηρίζεται η άποψη ότι το λογισμικό αποτελεί «ξένο σώμα» στον χώρο προστασίας της πνευματικής ιδιοκτησίας κάτι το οποίο αποδεικνύεται και απλό την ανάγκη του νομοθέτη να εισάγει σειρά περιορισμών στο περιουσιακό δικαίωμα.

⁶² Χριστοδούλου, (1999), 75.

⁶³ Χριστοδούλου, Η νομική φύση του δικαιώματος πάνω στο software : αποκλειστικά πνευματική ιδιοκτησία ή και ευρεσιτεχνία; ,ΚριτΕ ,1999, 73 επ.

⁶⁴ Η προστασία των προγραμμάτων η/υ στη χώρα μας με βάση το δίκαιο της ευρεσιτεχνίας αποκλείεται από το νόμο με βάση το άρθρο 5 παρ. 2 εδ. γ'ν. του ν. 1733/1987. Αντίστοιχα το άρθρο 52 παρ. 2 της Σύμβασης του Μονάχου για το ευρωπαϊκό ΔΕ αποκλείει τη δυνατότητα αυτή για προγράμματα

τη ρητή διάταξη του άρθρου 2 παρ. 3 του ν. 2121/1993⁶⁵ το οποίο και υλοποιεί την επιταγή της ως άνω κοινοτικής Οδηγίας. Το δίκαιο της πνευματικής ιδιοκτησίας⁶⁶ επιλέγεται ως το κατάλληλο όχημα και σε διεθνές επίπεδο αφού έτσι εξασφαλίζεται η προστασία κατά τη Διεθνή Σύμβαση της Βέρνης αλλά και κατά τη Συμφωνία TRIPs η οποία καταρτίστηκε στο πλαίσιο του Παγκόσμιου Οργανισμού Εμπορίου στις 15.04.1994 και κυρώθηκε με τον ν. 2290/1995 και σύμφωνα με το άρθρο 10 (1) αυτής ορίζεται ότι τα προγράμματα η/υ υπό τη μορφή πηγαίου ή αντικειμενικού κώδικα, προστατεύονται ως έργα λόγου κατά την έννοια της Σύμβασης της Βέρνης⁶⁷.

2.2 Η Οδηγία 91/250/ΕΟΚ για τα προγράμματα Η/Υ

Η Ευρωπαϊκή Επιτροπή στη Λευκή Βίβλο του 1985 σχετικά με την ολοκλήρωση της κοινής αγοράς στο κεφάλαιο με τίτλο «Βιομηχανική και Πνευματική Ιδιοκτησία» διατυπώνει τον στόχο της ΕΕ για τη δημιουργία ενός κοινού νομικού πλαισίου για όλα τα κράτη μέλη το οποίο θα θεμελιώσει καθεστώς ασφάλειας και ανάπτυξης των συναλλαγών μεταξύ των κρατών μελών, ιδίως στον τομέα των νέων τεχνολογιών, όπως η βιοτεχνολογία τα προϊόντα ημιαγωγών και το λογισμικό. Το 1988 η Επιτροπή εκδίδει την Πράσινη Βίβλο⁶⁸ για την πνευματική ιδιοκτησία και την πρόκληση της τεχνολογίας στην οποία είναι έκδηλος ο προβληματισμός και το έντονο

η/υ καθαυτά (computer programs “as such”) το οποίο σημαίνει ότι υπάρχει η δυνατότητα να χορηγηθεί ΔΕ σε ένα πρόγραμμα η/υ εφόσον έχει τον χαρακτήρα εφεύρεσης. Στην πράξη ΔΕ χορηγούνται από τα εθνικά γραφεία ευρεσιτεχνίας διαφόρων χωρών όπως και από το Ευρωπαϊκό Γραφείο Ευρεσιτεχνίας για εφευρέσεις που εμπεριέχουν προγράμματα η/υ. Με βάση τη σχετική εμπειρία υποβλήθηκε πρόταση οδηγίας στις 20/02/2002 με αντικείμενο την καταχώριση με δε των εφευρέσεων που εφαρμόζονται σε η/υ, η οποία όμως κατόπιν έντονων αντιδράσεων ιδίως των υποστηρικτών του λογισμικού ανοικτού κώδικα δεν ευδοκίμησε αφού το κοινοβούλιο απέρριψε στις 06/07/2005 την κοινή θέση του Συμβουλίου. Βλ. αναλυτικά http://ec.europa.eu/internal_market/comp/index_en.htm.

⁶⁵ Πριν από τη θέσπιση της σχετικής Κοινοτικής Οδηγίας, η ελληνική νομολογία υπήγε την προστασία του λογισμικού στο δίκαιο της πνευματικής ιδιοκτησίας εφαρμόζοντας τις διατάξεις του ν. 2387/1920 ο οποίος ίσχυε πριν από το ν. 2121/1993. Βλ. ΜΠρΑθ 13760/1988 ΕλλΔνη 1989, 371 επ. ΜΠρΘεσ 1571/1989, Αρμ 1990, 642 ΠΠρΑθ 5235/1992, ΕλλΔνη 1992, 1298 επ. ΜΠρΑθ 30766/1996, ΔΕΕ 1997, 94 επ.. Η νομολογιακή ένταξη των προγραμμάτων η/υ στο σύστημα προστασίας της πνευματικής ιδιοκτησίας δεν υπήρξε όμως απολύτων συνεπής, στον βαθμό που έθετε αυστηρές προϋποθέσεις προστασίας, όπως για παράδειγμα να έχει το πρόγραμμα ένα στοιχείο δημιουργικού ύψους που να υπερέρχει του ελάχιστου αποδεκτού ορίου, προϋποθέσεις οι οποίες δεν προέρχονται από το δίκαιο της πνευματικής ιδιοκτησίας αλλά μάλλον από το δίκαιο της ευρεσιτεχνίας.

⁶⁶ Το δίκαιο του αθέμιτου ανταγωνισμού και των σημάτων έχουν όνο βοηθητική λειτουργία *Καλλινίκου*, Πνευματική Ιδιοκτησία και συγγενικά δικαιώματα, 2005, 63,64.

⁶⁷ «Computer programs, whether in source or object code, shall be protected as literary works under the Berne Convention (1971)».

⁶⁸ Green Paper on the copyright and the challenge of technology-Copyright issues requiring immediate action, COM 88 172 final Brussels 07/06/1988 .Βλ. σχετικά *Μαρίνο*, (1989), 89.

ενδιαφέρον της Ευρωπαϊκής Κοινότητας για τη νομική προστασία του λογισμικού. Παράλληλα, ξεκίνησαν να αναπτύσσονται απόψεις σχετικά με την ανάγκη δημιουργίας ειδικού κατάλληλου πλαισίου προστασίας του λογισμικού⁶⁹. Στο πλαίσιο αυτό, η Κοινωνική και Οικονομική Επιτροπή της Ευρωπαϊκής Ένωσης εξέδωσε το έτος 2003 μία σημαντική Γνωμοδότηση, η οποία επισημαίνει τους σοβαρότατους κινδύνους για το ίδιο το Διαδίκτυο και την ελευθερία του, αν υιοθετηθεί η «Πράσινη Βίβλος». Τονίζεται ότι η «Πράσινη Βίβλος» ανοίγει διάπλατα τον δρόμο για την κατοχύρωση με δίπλωμα ευρεσιτεχνίας του λογισμικού και υποστηρίζει σαφώς ότι κανένα δίπλωμα ευρεσιτεχνίας δεν πρέπει να δίδεται. Επί λέξει, « Κατά τρόπο σαφή και παγκοσμίως αποδεκτό, οι πνευματικές δημιουργίες, οι ανακαλύψεις και οι θεμελιώδεις επιστημονικές θεωρίες για την ιδιότητα της ύλης, όπως και τα μαθηματικά που εφαρμόζονται άμεσα στην πληροφορική και στον προγραμματισμό των λογισμικών δεν επιδέχονται κατοχύρωση με διπλώματα ευρεσιτεχνίας ». Έτσι, η πρόταση της Πράσινης Βίβλου για την χορήγηση διπλωμάτων ευρεσιτεχνίας για το λογισμικό απέτυχε και αποσύρθηκε.

Την πρώτη κοινοτική νομική ρύθμιση για τα προϊόντα της βιομηχανίας της πληροφορικής αποτελεί η Οδηγία 87/54/ΕΟΚ⁷⁰ για την προστασία των τοπογραφιών προϊόντων ημιαγωγών⁷¹. Στην Οδηγία αυτή αναγνωρίζεται για πρώτη φορά η θεμελιώδης σημασία που έχουν τα προϊόντα ημιαγωγών στη βιομηχανική ανάπτυξη της κοινότητας, εντοπίζεται το πρόβλημα της εύκολης και ανέξοδης αντιγραφής τους και θεσπίζεται η έννομη προστασία τους εφόσον αποτελούν προϊόν της διανοητικής προσπάθειας του δημιουργού τους και δεν συνιστούν κοινοτοπία στη βιομηχανία ημιαγωγών.⁷² Περαιτέρω η Οδηγία αναγνωρίζει στο δημιουργό τους δικαιώματα αποκλειστικότητας, να επιτρέπει ή να απαγορεύει συγκεκριμένες ενέργειες καθώς και περιπτώσεις περιορισμού και εξάντλησης του δικαιώματος⁷³, ρυθμίζει τη διάρκεια ισχύος

⁶⁹ *Μαρίνος*, (1986) ,587. Την οδό της ειδικής ρύθμισης ακολούθησε η ΕΕ στην Οδηγία 87/54/ΕΟΚ του Συμβουλίου της 16^{ης} Δεκ 1986 σχετικά με τη νομική προστασία των τοπογραφιών προϊόντων ημιαγωγών (microchips) καθώς και στην Οδηγία 96/9/ΕΟΚ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου για τη νομική προστασία βάσεων δεδομένων. Βλ. σχετικά. *Κριθαρρά*, (2004), 253 επ.

⁷⁰ Η Οδηγία 87/54/ΕΟΚ της 16^{ης} Δεκεμβρίου 1986 σχετικά με τη νομική προστασία των τοπογραφιών προϊόντων υπολογιστών, σε συνδυασμό με την Οδηγία 91/250/ΕΟΚ και την Οδηγία 96/9/ΕΟΚ σχετικά με τη νομική προστασία των βάσεων δεδομένων (ΕΕ L 077 της 27/03/1996 σ. 0020-0028) συνθέτουν το πλέγμα προστασία για τα προϊόντα βιομηχανικής πληροφορικής εντός της ΕΕ.

⁷¹ Οδηγία 87/54/ΕΟΚ του Συμβουλίου της 16^{ης} Δεκεμβρίου 1986 σχετικά με τη νομική προστασία των τοπογραφιών προϊόντων ημιαγωγών, ΕΕ L 024 27/01/1987 σ. 0036-0040 ενσωματώθηκε στο εσωτερικό δίκαιο με το ΠΔ 45/1991 της 1/03/1991 «Νομική προστασία των τοπογραφιών προϊόντων ημιαγωγών σε συμμόρφωση προς την Οδηγία του Συμβουλίου των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων 87/54/ΕΟΚ της 16^{ης} Δεκεμβρίου 1986» και την Απόφαση 90/510/ΕΟΚ, έτσι όπως τροποποιήθηκε από τις αποφάσεις 93/17/ΕΟΚ , 95/237/ΕΚ, 94/700/ΕΚ , 94/828/ΕΚ και για την προσαρμογή του προς τις διατάξεις της Συμφωνίας για τον Ευρωπαϊκό Οικονομικό Χώρο ΕΟΧ που κυρώθηκε με τον ν. 2155/1993 (ΦΕΚ Α'238). Πιο αναλυτικά βλ. *Λιακόπουλο*, Βιομηχανική Ιδιοκτησία ΙΙ, 1993, 100.

⁷² Άρθρο 2 παρ. 2 της Οδηγίας 87/54/ΕΟΚ.

⁷³ Άρθρο 2 παρ. 1 και άρθρο 5 της Οδηγίας 87/54/ΕΟΚ.

των δικαιωμάτων αποκλειστικότητας του δημιουργού⁷⁴ και τέλος διευκρινίζει ρητά ότι η προστασία των τοπογραφιών προϊόντων ημιαγωγών καλύπτει μόνο την ίδια την τοπογραφία και δεν επεκτείνεται σε καμία άλλη από τις αρχές τις διαδικασίες τα συστήματα την τεχνική ή τις κωδικοποιημένες πληροφορίες που είναι ενσωματωμένες στην πληροφορία αυτή⁷⁵. Τέλος, παρέχεται στα κράτη μέλη το δικαίωμα να εξαρτήσουν την γένεση των αποκλειστικών δικαιωμάτων από τη νομότυπη έκθεση καταχώρησης της τοπογραφίας σε δημόσια αρχή⁷⁶, κατ' αναλογία με όσα ισχύουν για τις καταθέσεις των εφευρέσεων και των βιομηχανικών σχεδίων και υποδειγμάτων.

Ακολούθησε η έκδοση της Οδηγίας 91/250/ΕΟΚ του Συμβουλίου της 14^{ης} Μαΐου 1991 «Για τη νομική προστασία των προγραμμάτων ηλεκτρονικών υπολογιστών»⁷⁷. Η θέσπιση της Οδηγίας νομιμοποιώντας την ήδη ισχύουσα πρακτική των κρατών μελών προσδιόρισε το εφαρμοστέο δίκαιο με στόχο τη δημιουργία μια κοινής βάσης στην οποία το διακοινοτικό εμπόριο των άϋλων αγαθών θα μπορούσε ανεμπόδιστα να εξελιχθεί. Η Οδηγία 91/250/ΕΟΚ αποτελεί, σε μεγάλο βαθμό τη δικαίωση όλης της θεωρητικής συζήτησης σχετικά με την ιδιαιτερότητα της φύσης του λογισμικού ως έργου και διαχωρίζοντας το από τα υπόλοιπα κλασσικής μορφής έργα προκρίνει την επιλογή του Δικαίου της Πνευματικής Ιδιοκτησίας για την προστασία του. Παρόλα αυτά και όπως ήδη έχει αναφερθεί, στο κείμενο της Οδηγίας δεν δίδεται πουθενά ορισμός της έννοιας «πρόγραμμα ηλεκτρονικού υπολογιστή». Η ηθελημένη αυτή παράλειψη του κοινοτικού νομοθέτη οφείλεται στην πρόθεση του να εξασφαλίσει στις διατάξεις της οδηγίας μακρά χρονική ισχύ με δυνατότητα προσαρμογής τους στις τεχνολογικές εξελίξεις εντάσσοντας έτσι τις διατάξεις μελλοντικές μορφές ή είδη προγραμμάτων άγνωστα κατά τον χρόνο της σύνταξής της.

⁷⁴ Άρθρο 7 παρ. 3 Οδηγία 87/54/ΕΟΚ.

⁷⁵ Άρθρο 8 Οδηγίας 87/54/ΕΟΚ.

⁷⁶ Άρθρο 4 παρ. 1 της Οδηγίας 87/54/ΕΟΚ. Η Ελλάδα κάνοντας χρήση αυτού του δικαιώματος εξάρτησε τη γέννηση των αποκλειστικών δικαιωμάτων στο πρόσωπο του δημιουργού από τη νομότυπη έκθεση της τοπογραφίας στον ΟΒΙ.

⁷⁷ Οδηγία 91/250/ΕΟΚ του Συμβουλίου της 14^{ης} Μαΐου 1991 για τη νομική προστασία των προγραμμάτων ηλεκτρονικών υπολογιστών ΕΕ L 122 Της 17/05/1991, σελ. 0042-0046, που εκδόθηκε μετά το σχέδιο Οδηγίας της Ευρωπαϊκής Επιτροπής για την προστασία του λογισμικού COM (88) 816 Τελικό –SYN 183, 17/03/1989, η οποία τροποποιήθηκε με από την Οδηγία 93/98/ΕΟΚ του Συμβουλίου της 29^{ης} Οκτωβρίου 1993 για την εναρμόνιση της διάρκειας προστασίας του δικαιώματος πνευματικής ιδιοκτησίας και ορισμένων συγγενών δικαιωμάτων, ΕΕ L 290 της 24/11/1993 σ. 009-0013. Για εκτενέστερη ανάλυση της Οδηγίας βλ. *Μαρίνος*, Λογισμικό (software). Νομική προστασία και συμβάσεις II, 1992, 94 επ.

2.3 Ο νόμος 2121/93 για την πνευματική ιδιοκτησία

Η οδηγία 91/250/ΕΟΚ ενσωματώθηκε στην ελληνική έννομη τάξη με τον ν. 2121/93 «Πνευματική Ιδιοκτησία, συγγενικά δικαιώματα και πολιτιστικά θέματα», ο οποίος κατόπιν πλείστων τροποποιήσεων ισχύει μέχρι και σήμερα. Αντίστοιχα προς την ευρωπαϊκή Οδηγία ούτε στο κείμενο του νόμου βρίσκουμε ορισμό της έννοιας του προγράμματος η/υ, ωστόσο τα προγράμματα ηλεκτρονικών υπολογιστών και το προπαρασκευαστικό υλικό σχεδιασμού τους αναγνωρίζονται ρητά ως έργα λόγου⁷⁸.

Σύμφωνα με τις διατάξεις του νόμου, η προστασία της πνευματικής ιδιοκτησίας συνίσταται στην αναγνώριση συγκεκριμένων εξουσιών ή απόλυτων δικαιωμάτων που απολαμβάνουν οι δικαιούχοι. Ειδικά για τα προγράμματα ηλεκτρονικών υπολογιστών το περιεχόμενο του δικαιώματος συνίσταται στην εξουσία του δικαιούχου να επιτρέπει ή να απαγορεύει, την αναπαραγωγή, μετάφραση, προσαρμογή, διασκευή, ή οποιαδήποτε άλλη μετατροπή ενός προγράμματος ηλεκτρονικού υπολογιστή. Συνεπώς για να αποκτήσει κανείς νομίμως το δικαίωμα χρήσης ενός προγράμματος ηλεκτρονικού υπολογιστή θα πρέπει να αποκτήσει την σχετική άδεια από τον δικαιούχο, δηλαδή κατά κανόνα την εταιρία κατασκευής του προγράμματος. Η άδεια αυτή δίνεται μέσω κατάρτισης μίας σύμβασης που λέγεται «άδεια χρήσης τελικού χρήστη»⁷⁹.

2.3.1 Η έννοια της πρωτοτυπίας στα προγράμματα η/υ κατά τον ν. 2121/1993

Σύμφωνα με την κλασσική αρχή της πνευματικής ιδιοκτησίας αντικείμενα προστασίας υπό τον ν. 2121/1993, είναι τα πρωτότυπα πνευματικά δημιουργήματα. Όπως γίνεται δεκτό από την θεωρία, καθώς η έννοια δεν αναπτύσσεται στο κείμενο του νόμου, η πρωτοτυπία είναι αποτέλεσμα της προσωπικής συμβολής του δημιουργού, χάρη στην οποία το έργο παρουσιάζει κάποια ιδιαίτερη ατομικότητα, έτσι ώστε να διακρίνεται από τα διανοητικά προϊόντα της ανθρώπινης καθημερινότητας. Η ατομικότητα πολλές φορές βασίζεται στην έννοια της «στατιστικής μοναδικότητας» που προϋποθέτει σύγκριση του έργου με αυτό που προϋπάρχει ή που θα μπορούσε να υπάρχει. Σε άλλες περιπτώσεις η έμφαση δίνεται στο στοιχείο του «δημιουργικού ύψους» που εξυψώνει το έργο πάνω από το καθημερινό σύννηδες επίπεδο⁸⁰. Συγκεκριμένα για τα προγράμματα η/υ, υιοθετείται ένα αρκετά χαμηλό επίπεδο

⁷⁸ Σύμφωνα με το άρθρο 2 του ν. 2121/93 για την πνευματική ιδιοκτησία και τα συγγενικά δικαιώματα τα προγράμματα ηλεκτρονικών υπολογιστών καθώς και το προπαρασκευαστικό υλικό σχεδιασμού τους περιλαμβάνονται μεταξύ των προστατευόμενων από το ν. 2121/93 για την πνευματική ιδιοκτησία και τα συγγενικά δικαιώματα έργων. Βλ. σχετικά και ΠΠρΘεσ 18201/1998 ΕλλΔνη 1999, 458.

⁷⁹ Κουμάντος, Πνευματική ιδιοκτησία - νόμος 2121/1993 - Εκσυγχρονισμένη κωδικοποίηση, 2003.

⁸⁰ Καλλινίκου, Πνευματική Ιδιοκτησία & Συγγενικά Δικαιώματα, 2008, 23.

πρωτοτυπίας κάτι το οποίο είναι μάλλον συνεπές με την ιδιαιτερότητα των προγραμμάτων ως έργων λόγου. Η ιδιαιτερότητα αυτή συνίσταται στο ότι τα προγράμματα η/υ εκπονούνται για την εκτέλεση κάποιων συγκεκριμένων σκοπών ή λειτουργιών. Έχουν δηλαδή μια χρηστική ιδιότητα, ένα λειτουργικό σκοπό. Δεν αξιώνουν προστασία για τη σχετική διδασκαλία που ενσωματώνουν ή για το επιστημονικό πόρισμα που καταλήγουν αλλά μόνο για την μορφή και τον τρόπο της ανάπτυξης (συλλογή και διάταξη της ύλης) της λύσης του σχετικού προβλήματος⁸¹.

Η Οδηγία 91/250/ΕΟΚ καθιερώνει ως προϋπόθεση για την παροχή προστασίας σε ένα πρόγραμμα η/υ το ότι αυτό είναι αποτέλεσμα της προσωπικής πνευματικής εργασίας του δημιουργού του.⁸² Αρκείται δηλαδή στο να μην είναι το πρόγραμμα αποτέλεσμα αντιγραφής. Ρητά η Οδηγία δεν εξαρτά την προστασία από την συνδρομή κανενός άλλου κριτηρίου. Ο ρητός όμως αυτός αποκλεισμός δεν συμπεριελήφθη στο κείμενο του νόμου 2121/93 έτσι ερμηνευτικά κενά σχετικά με το αν προκειμένου να χορηγηθεί προστασία σε ένα πρόγραμμα ηλεκτρονικού υπολογιστή θα πρέπει να πληρούνται και άλλου είδους κριτήρια, όπως επί παραδείγματι κριτήρια αισθητικά ή κριτήρια ποιοτικά ή κριτήρια υπεροχής του προγράμματος από τα προγράμματα του μέσου προγραμματιστή. Το άρθρο 1 της Οδηγίας και η άμεση ισχύς του δεν αφήνουν περιθώρια για τέτοιου είδους διασταλτικές ερμηνείες της έννοιας της πρωτοτυπίας και συνεπώς και υπό το καθεστώς του νόμου 2121/93 πρέπει να θεωρηθεί ότι προστατεύεται οποιοδήποτε πρόγραμμα ηλεκτρονικού υπολογιστή⁸³ που είναι αποτέλεσμα της προσωπικής

⁸¹ Λιακόπουλος (1986),371 με παραπομπή στην πολύ σημαντική απόφαση του BGH της 9 Μαΐου 1985- Inkasso-Programm.

⁸² Η ΜΠρΚατερ 881/2006 ΕπισκΕΔ 2006, 594 επ. δέχεται ότι το πρόγραμμα η/υ πρέπει να χαρακτηρίζεται από ιδιαίτερη ατομικότητα ή να εμφανίζει δημιουργικό ύψος που το διαφοροποιεί από άλλα παρεμφερή προγράμματα ή εν πάση περιπτώσει να αναμένεται με μεγάλη πιθανότητα ότι τρίτος δεν θα ήταν ε θέση να δημιουργήσει παράλληλα το ίδιο.

⁸³ Μάλιστα με βάση την αρχή Von Colson περί έμμεσης ισχύος των Οδηγιών σε μια υποθετική αντιδικία που θα προκύψει το ερώτημα του αν δικαιούται προστασίας ένα πρόγραμμα που είναι μεν αποτέλεσμα της προσωπικής πνευματικής εργασίας του δημιουργού του, αλλά ποιοτικά δεν ξεπερνά το επίπεδο ενός συνηθισμένου προγράμματος ο έλληνας δικαστής θα πρέπει να ερμηνεύσει το κείμενο του αρ. 2 παρ. 3 του ν. 2121/93 κατά τέτοιο τρόπο ώστε να συμφωνεί με τη λεκτική διατύπωση αλλά και τους σκοπούς της Κοινοτικής Οδηγίας και συνεπώς να κρίνει ότι πρόγραμμα αυτό είναι άξιο προστασίας χωρίς να απαιτείται η συνδρομή κανενός άλλου κριτηρίου. Βλ. απόφαση ΔΕΚ C-14/1983 Von Colson κατά Land Nordrhein-Westfalen και ΔΕΚ στις υποθέσεις C-236/1985 Commission des Communautes europeennes κατά Royaume des Pays-Bas, JOn. C294/1987, 6, CMLR 1987.3989 και C-131/1988 Commission of the European Communities κατά Federal Republic of Germany, JOn. C78/1991,7 όπου το ΔΕΚ υιοθέτησε την άποψη ότι για τη μεταφορά Κοινοτικών Οδηγιών στο εσωτερικό δίκαιο του κράτους-μέλους δεν απαιτείται απαραίτητα η πλήρης και κατά λέξη μεταφορά του περιεχομένου της Οδηγίας αλλά μπορεί να επαρκέσει και ένα κείμενο που θα είναι μερικότερο μεν αλλά επαρκώς ακριβές στη διατύπωσή του ώστε να εξασφαλίζει αποτελεσματικά την πλήρη εφαρμογή της οδηγίας ιδίως όταν πρόκειται για οδηγίες το περιεχόμενο των οποίων αναγνωρίζει δικαιώματα σε φυσικά πρόσωπα. Βλ αναλυτικά και Δάγτογλου , Ευρωπαϊκό Κοινοτικό Δίκαιο, 1985, 145 επ. και 221 επ.

πνευματικής εργασίας του δημιουργού του ακόμη και αν αυτό δεν υπερέχει από τα προγράμματα του μέσου προγραμματιστή⁸⁴.

Ο νόμος 2121/93 εξαρτώντας την παροχή νομικής προστασίας από τη συνδρομή πρωτοτυπίας στο πρόγραμμα δηλαδή εφόσον είναι προσωπικό πνευματικό δημιούργημα του δημιουργού του⁸⁵, βρίσκεται σε συνέπια με την Έκθεση που συνέταξε η Ευρωπαϊκή Επιτροπή το 2000 σχετικά με τα αποτελέσματα και την εφαρμογή της Οδηγίας 91/250 σύμφωνα με την είναι απολύτως αναγκαία η κατά λέξη μεταφορά της Οδηγίας στο σημείο αυτό, από τα κράτη μέλη⁸⁶. Στη συνέχεια ο νόμος στο άρθρο 2 § 3 αυτού, ορίζει ότι «η προστασία παρέχεται σε κάθε μορφή έκφρασης ενός προγράμματος ηλεκτρονικού υπολογιστή. Οι ιδέες και οι αρχές στις οποίες βασίζεται οποιοδήποτε στοιχείο προγράμματος ηλεκτρονικού υπολογιστή, περιλαμβανομένων και εκείνων στις οποίες βασίζονται τα συστήματα διασύνδεσής του, δεν προστατεύονται κατά τον παρόντα νόμο πρωτότυπο εφόσον είναι προσωπικό πνευματικό δημιούργημα του δημιουργού του».

Εξαιρέσεις από την προστασία, καθιερώνονται από τα άρθρα 42 και 43 του ν. 2121/93, τα οποία αφορούν την δυνατότητα του νομίμου χρήστη του προγράμματος, χωρίς να λάβει άδεια χρήσης τελικού χρήστη, να προβεί σε ορισμένες πράξεις, όπως σε αναπαραγωγή που είναι αναγκαία για τη φόρτωση, την εμφάνιση στην οθόνη, την εκτέλεση, τη μεταβίβαση ή την αποθήκευση του προγράμματος η/υ, τη δημιουργία εφεδρικού αντιγράφου, την παρακολούθηση, μελέτη ή δοκιμή της λειτουργίας του προγράμματος προκειμένου να εντοπισθούν οι ιδέες και αρχές που αποτελούν τη βάση οποιουδήποτε στοιχείου του προγράμματος κ.α.

Βάσει του άρθρου 2 § 3 και 41 ν. 2121/93, προβλέπεται ότι στα προγράμματα που παράγονται στο πλαίσιο σύμβασης εργασίας ή έργου ο εργοδότης αποκτά αυτοδικαίως όλες τις περιουσιακές αξιώσεις, εκτός εάν υπάρχει αντίθετη συμφωνία. Επομένως είναι πολύ σημαντικό να καθοριστούν ρητά και εκ των προτέρων τα δικαιώματα και οι υποχρεώσεις που θα έχει ο καθένας, εργοδότης και εργαζόμενος, όταν ο τελευταίος αναλαμβάνει την δημιουργία

⁸⁴ ΠΠρΑθ 9456/1995 ΕΕμπΔ 1996,620, ΜΠρΑθ 30766/1996 ΔΕΕ 1997.94, ΜΠρΑθ 2439/1995 και *Παναγιωτίδου*, (2002), 41.

⁸⁵ Άρθρο 1§ 3 ν. 2121/93. Υποστηρίζεται ότι η διαφορετική αυτή διατύπωση του Έλληνα νομοθέτη σε σχέση με την διάταξη της Ευρωπαϊκής Οδηγίας «εφόσον είναι αποτέλεσμα προσωπικής πνευματικής εργασίας του δημιουργού του» φανερώνει ότι «κατά την ελληνική νομοθεσία το βάρος για την ύπαρξη της πρωτοτυπίας φαίνεται να πέφτει στην ατομικότητα του δημιουργού ενώ κατά την κοινοτική οδηγία, το βάρος πέφτει στην ατομικότητα του έργου» . *Κοτσίρης*, Δίκαιο πνευματικής ιδιοκτησίας, 1999, 68.

⁸⁶ Έκθεση της Επιτροπής στο Συμβούλιο, στο Ευρωπαϊκό Κοινοβούλιο και στην Οικονομική και Κοινωνική Επιτροπή σχετικά με την εφαρμογή και τα αποτελέσματα της Οδηγίας 91/250/ΕΟΚ για τη νομική προστασία των προγραμμάτων ηλεκτρονικών υπολογιστών (COM/2000/0199) στοιχείο «(στ) Κανένα άλλο κριτήριο».

εφαρμογής στο πλαίσιο της εργασίας του. Η κατάργηση του άρθρου 44 του ν. 2121/93 μετά τη θέσπιση της Οδηγίας 93/98/ΕΟΚ⁸⁷ επέφερε την εναρμόνιση της διάρκειας προστασίας των δικαιωμάτων πνευματικής ιδιοκτησίας επί των προγραμμάτων με τη διάρκεια προστασίας που ίσχυε ήδη για τα υπόλοιπα έργα δηλαδή 70 χρόνια από τον θάνατο του δημιουργού.

Συμπερασματικά, η πρωτοτυπία που απαιτείται να υπάρχει σε ένα πρόγραμμα ηλεκτρονικού υπολογιστή προκειμένου να προστατευτεί από τον ν. 2121/93 ορίζεται σε χαμηλά επίπεδα. Περαιτέρω όσον αφορά το συγκεκριμένο στοιχείο το οποίο αποτελεί το αντικείμενο προστασίας σε ένα πρόγραμμα ηλεκτρονικού υπολογιστή, αυτό είναι η έκφραση του προγράμματος καθώς και ο τρόπος και το είδος διάταξης και ταξινόμησης του υλικού του, ενώ οι ιδέες και οι αρχές στις οποίες βασίστηκε η δημιουργία του, δεν προστατεύονται⁸⁸.

2.3.2 Το περιεχόμενο του δικαιώματος

Ο δημιουργός του έργου είναι ο αρχικός δικαιούχος του περιουσιακού και ηθικού δικαιώματος επί του έργου. Μόνο φυσικό πρόσωπο μπορεί να είναι ο δημιουργός (αρχή του δημιουργού ή αρχή της αλήθειας). Ο δημιουργός-εργαζόμενος αποκτά πρωτότυπα όλα τα δικαιώματα (ηθικά και περιουσιακά) επί του έργου το οποίο δημιουργήθηκε σε εκτέλεση σύμβαση εργασίας. Ο εργοδότης μπορεί να αποκτήσει τις περιουσιακές αξίες και μόνο, με παράγωγο τρόπο. Ο δημιουργός λοιπόν είναι το μόνο φυσικό πρόσωπο που αποκτά τις εξουσίες πρωτογενώς ενώ το νομικό πρόσωπο γίνεται δικαιούχος κατά παράγωγο τρόπο δηλαδή με σύμβαση.⁸⁹

Όταν τώρα ένα πρόγραμμα η/υ δημιουργείται από μισθωτό στο πλαίσιο σύμβασης εργασίας ή σύμφωνα με τις οδηγίες του εργοδότη του, το περιουσιακό δικαίωμα μεταβιβάζεται αυτοδικαίως στον εργοδότη εκτός αν υπάρχει αντίθετη συμφωνία⁹⁰. Στην περίπτωση που το λογισμικό δημιουργείται από ομάδα προγραμματιστών που εργάζονται για λογαριασμό νομικού προσώπου και τους συνδέει σχέση εξαρτημένης εργασίας με αυτό, τότε το περιουσιακό και ηθικό δικαίωμα επί του λογισμικού που θα δημιουργηθεί αποκτάται πρωτογενώς από τους

⁸⁷ Οδηγία 93/98/ΕΟΚ του Συμβουλίου της 29^{ης} Οκτωβρίου 1993 για την εναρμόνιση της διάρκειας προστασίας του δικαιώματος πνευματικής ιδιοκτησίας και ορισμένων συγγενών δικαιωμάτων EEL 290 της 24/11/1993, σ. 0009-0013 άρθρο 11 παρ. 1.

⁸⁸ Κουμάντος, Πνευματική Ιδιοκτησία, 2002, 108-109 και Αντωνόπουλος, (2002), 52.

⁸⁹ Καλλινίκου, (2000), 73.

⁹⁰ Άρθρο 40 ν. 2121/1993. Η διάταξη αυτή διαφέρει από το άρθρο 8 εδ. β' το οποίο προβλέπει την αυτοδίκαιη μεταβίβαση στον εργοδότη εκείνων μόνο των εξουσιών από το περιουσιακό δικαίωμα που είναι αναγκαίες για την εκπλήρωση του σκοπού της σύμβασης (εφόσον δεν έχει συμφωνηθεί διαφορετικά), καθώς προβλέπει αυτοδίκαιη μεταβίβαση ολόκληρου του περιουσιακού δικαιώματος στον εργοδότη, κάτι το οποίο αποτελεί εφαρμογή του άρθρου 2 παρ. 3 της Οδηγίας 91/250/ΕΟΚ και αποδίδει τη διεθνώς κρατούσα άποψη. Βλ αναλυτικά Καλλινίκου, (2000), 75-76 και ΜΠρΗρακλ 553/1997 ΕΕμπΔ 2000, 805.

προγραμματιστές, όμως ότι περιουσιακές αξίες μεταβιβάζονται αυτοδικαίως στο νομικό πρόσωπο⁹¹. Σε ότι αφορά το ηθικό δικαίωμα του δημιουργού αυτό, μπορεί να περιοριστεί από τον εργοδότη, όταν η ενάσκησή του θα μπορούσε να περιορίσει την εκμετάλλευση του έργου. Ο δημιουργός-εργαζόμενος έχει δικαίωμα πρώτης προσφοράς στον εργοδότη όσον αφορά στο έργο που παρήχθη επ' ευκαιρίας της σύμβασης εργασίας ή στο πλαίσιο της. Στην περίπτωση εκπόνηση προγράμματος υπολογιστή από εργαζόμενο-προγραμματιστή, το οποίο δημιουργήθηκε σε εκτέλεση σύμβασης εργασίας ή σύμφωνα με τις οδηγίες του εργοδότη, μεταβιβάζονται στον τελευταίο όλες οι περιουσιακές εξουσίες εκτός αν υπάρχει αντίθετη συμφωνία⁹². Σύμφωνα περαιτέρω με τη διάταξη του άρθρου 8 εδ. γ' του ν. 2121/1993, το περιουσιακό δικαίωμα επί των έργων που δημιουργήθηκαν από τους απασχολούμενους στο δημόσιο ή σε ν.π.δ.δ σε εκτέλεση υπηρεσιακού τους καθήκοντος μεταβιβάζεται αυτοδικαίως στον εργοδότη, εκτός να υπάρχει αντίθετη συμφωνία.

➤ **Αντικείμενο του δικαιώματος στο λογισμικό**

Για να τύχει το λογισμικό άξιο προστασίας ως πνευματικό δημιούργημα πρέπει -κατ' αναλογία των λογοτεχνικών έργων- να χαρακτηρίζεται από μια ιδιαίτερη, προσωπική πνευματική συμβολή του δημιουργού του (ατομικότητα του δημιουργού) ή να εμφανίζει δημιουργικό ύψος που το διαφοροποιεί από τα παρεμφερή προγράμματα (ατομικότητα του έργου)⁹³. Εφόσον ένα πρόγραμμα εμφανίζει τα ανωτέρω χαρακτηριστικά μπορεί να αποτελέσει αντικείμενο της πνευματικής ιδιοκτησίας του δημιουργού του, στον οποίο απονέμεται και αντίστοιχο δικαίωμα με δύο διαστάσεις: την ηθική και την περιουσιακή⁹⁴. Η προστασία που παρέχει ο νόμος εκτείνεται σε κάθε μορφή έκφρασης ενός προγράμματος η/υ ανεξάρτητα δηλαδή αν πρόκειται για τον αντικειμενοστραφή (objectcode) ή τον πηγαίο κώδικα (sourcecode) καθώς και σε ενσωματωμένα στο υλικό (hardware) προγράμματα. Σύμφωνα βέβαια με τη βασική αρχή του δικαίου της πνευματικής ιδιοκτησίας δεν προστατεύονται οι αρχές στις οποίες βασίζεται οποιοδήποτε στοιχείο προγράμματος η/υ, μεταξύ των οποίων περιλαμβάνονται και εκείνες στις οποίες βασίζονται τα συστήματα διασύνδεσής του (interfaces). Προστατεύεται δηλαδή ο τρόπος έκφρασης ενός προγράμματος και όχι οι ιδέες ή οι αρχές στις

⁹¹ *Ιγγλεζάκης*, Δίκαιο της Πληροφορικής, 2008 , 20.

⁹² Άρθρο 40 ν. 2121/1993.

⁹³ *Παμπούκης*, Το Δίκαιο της πνευματικής και βιομηχανικής ιδιοκτησίας στην πράξη, 1996, 58.

⁹⁴ *Hughes.*, A Comment on Software, Patents, Innovation and Openness, 2003, 14 διαθέσιμο στην διεύθυνση <http://www.austlii.edu.au/au/journals/JILawInfoSci/2003/3.html> (τελευταία επίσκεψη 6/1/2017).

οποίες βασίζεται, όπως είναι ιδίως ο αφηρημένος αλγόριθμος⁹⁵ αλλά και οι αρχές τις λογικής και οι γλώσσες προγραμματισμού, οι οποίες δεν προστατεύονται καθαυτές παρά μόνο όταν βρίσκουν συγκεκριμένη εφαρμογή σε προγράμματα που χρησιμοποιούνται για την ανάπτυξη περαιτέρω προγραμμάτων με βάση τη συγκεκριμένη γλώσσα προγραμματισμού⁹⁶. Επιπλέον, η προστασία εκτείνεται και στο προπαρασκευαστικό υλικό του σχεδιασμού των προγραμμάτων η/υ⁹⁷.

Ειδικότερα, ο πηγαίος κώδικας του λογισμικού προστατεύεται αυτόνομα ως έργο πνευματικής ιδιοκτησίας, όπως αναφέρθηκε ανωτέρω. Η προστασία αυτή είναι ανεξάρτητη και ξεχωριστή από το «εκτελέσιμο» πρόγραμμα υπολογιστή, τη σύνθεση του δηλαδή σε κώδικα μηχανής (αντικειμενοστραφή κώδικα). Ο πηγαίος κώδικας, η αποτύπωση δηλαδή αυτή καθαυτή των γραμμάτων της γλώσσας προγραμματισμού πριν τη δημιουργία του εκτελέσιμου αρχείου, είναι αναμφίβολα πρωτότυπο πνευματικό δημιούργημα λόγου ή και επιστήμης, που εκφράζεται άλλωστε εγγράφως αφού μπορεί να εκτυπωθεί και σε χαρτί, σύμφωνα με τις απαιτήσεις του νόμου. Πληροί επομένως τις προϋποθέσεις για αυτόνομη προστασία, που πρέπει να διακριθεί από αυτή που εξασφαλίζεται στο τελικό προϊόν, δηλαδή στο πρόγραμμα υπολογιστή αυτό καθαυτό⁹⁸.

Σε ότι αφορά στον δημιουργό λογισμικού ανοικτού κώδικα, αυτός παραιτείται από το δικαίωμά του επί του πηγαίου κώδικα, αφού όταν παρέχει ο ίδιος σε τρίτους και τους δίνει την άδεια να τον χρησιμοποιήσουν όπως επιθυμούν, τροποποιώντας ή και διανέμοντάς τον χωρίς αντάλλαγμα. Η παραίτηση αυτή μπορεί να είναι ρητή στην άδεια χρήσης ή να προκύπτει έμμεσα από αυτήν. Με την πράξη αυτή παράδοσης του κειμένου του πηγαίου κώδικα, δεδομένης και της άδειας χρήσης που τον συνοδεύει και που δίνει το δικαίωμα επί του πηγαίου κώδικα του λογισμικού. Σε αυτόν επομένως μπορεί να επέμβει κάθε τρίτος, χρησιμοποιώντας τον με όποιον

⁹⁵ Η σημασία του αλγορίθμου για το γράψιμο ενός προγράμματος η/υ είναι καθοριστική. Κατά τον Μαρίνο ο αλγόριθμος αποτελεί τη σπονδυλική στήλη, το «δημιουργικό ιστό» του προγράμματος που καθιστά προβληματική τη θεμελιώδη διάκριση μορφής-περιεχομένου στο δίκαιο της πνευματικής ιδιοκτησίας Μαρίνος, (1986), 569 επ.

⁹⁶ Πρβλ. Section 102 (b) US Copyright Act.

⁹⁷ Όχι το συνοδευτικό υλικό όπως τα εγχειρίδια και τις οδηγίες χρήσης που για να προστατευθούν πρέπει να αποτελούν πρωτότυπα πνευματικά δημιουργήματα. Ιγγλεζάκης, (2008), 20-21.

⁹⁸ Αυτό ισχύει ως γενική αρχή. Στα σύγχρονα όμως προγραμματιστικά περιβάλλοντα (γλώσσες προγραμματισμού τέταρτης γενιάς) όπου ισχύει ο αντικειμενοστραφής προγραμματισμός και όπου οι προγραμματιστές ελάχιστο ή και καθόλου πηγαίο κώδικα δημιουργούν, θα πρέπει να εξεταστεί το status και η ειδικότερη λειτουργία των εκάστοτε βιβλιοθηκών που περιέχουν τον πηγαίο κώδικα. Θα εξεταστεί δηλαδή αν αυτές μπορεί να θεωρηθούν δημιούργημα του προγραμματιστή ή της εταιρίας κατασκευής της γλώσσας προγραμματισμού.

τρόπο επιθυμεί, χωρίς ο αρχικός του δημιουργός να ελέγχει οποιαδήποτε περιουσιακή απαίτηση για τη χρήση αυτή⁹⁹.

➤ Το περιουσιακό δικαίωμα

Ο έλεγχος της διανομής και της χρήσης ενός προγράμματος υπολογιστή αποτελεί το θεμελιώδες μέσο που παρέχει το σύστημα προστασίας της πνευματικής ιδιοκτησίας στον δημιουργό του για την οικονομική εκμετάλλευση του έργου. Στην πράξη ο προγραμματιστής αμείβεται από κάθε τρίτο που θέλει να αποκτήσει και να χρησιμοποιήσει το λογισμικό του. Σύμφωνα λοιπόν με το νομικό σχήμα της νομοθεσίας περί πνευματικής ιδιοκτησίας ο κάτοχος των περιουσιακών δικαιωμάτων προγράμματος υπολογιστή ελέγχει μεταξύ άλλων την εγγραφή, την αναπαραγωγή, την προσαρμογή και τη διανομή του έργου του στο κοινό. Ελέγχει δηλαδή το σύνολο της διαδικασίας εκμετάλλευσης ενός προγράμματος υπολογιστή αμειβόμενος για κάθε πράξη χρήσης του. Πιο συγκεκριμένα, το άρθρο 3 παρ. 1 α' του ν. 2121/1993 παρέχει στον δημιουργό την εξουσία να επιτρέπει ή να απαγορεύει την εγγραφή και την αναπαραγωγή του έργου με κάθε μέσο. Η έννοια της αναπαραγωγής περιλαμβάνει και την «φευγαλέα αναπαραγωγή», όπου το πρόγραμμα η/υ ή το ψηφιακό περιεχόμενο της βάσης δεδομένων «φορτώνεται» στην προσωρινή μνήμη του υπολογιστή και ψηφιακά αναπαράγεται τμηματικά σε αυτή.

Ο δημιουργός έχει την απόλυτη και αποκλειστική εξουσία να θέσει το έργο του σε (πρώτη) κυκλοφορία¹⁰⁰. Η έννοια της θέσης σε κυκλοφορία περιλαμβάνει ενέργειες με τις οποίες το έργο καθίσταται προσιτό στο κοινό με πώληση, εκμίσθωση, χρησιδάνειο ή με άλλο τρόπο, ενώ είναι αδιάφορος ο λόγος κυκλοφορίας, αν γίνεται για κερδοσκοπικό ή άλλο σκοπό. Στα πλαίσια των εξουσιών του ο δημιουργός διαθέτει την εξουσία εγγραφής (δηλαδή την υλική ενσωμάτωση του έργου του πάνω σε κάποιο υλικό φορέα) και αναπαραγωγής (δηλαδή την παραγωγή ενός ή περισσότερων αντιγράφων του έργου). Ειδικότερα, όσον αφορά το λογισμικό, αναπαραγωγή συντελείται και όταν το πρόγραμμα εκτελείται ή εμφανίζεται στην οθόνη, αφού ένα αντίγραφο του μεταφέρεται από τον υλικό φορέα (π.χ. CD, σκληρό δίσκο κ.τ.λ.) στην μνήμη του υπολογιστή¹⁰¹.

⁹⁹ Intellectual Property Rights in Software, The British Computer Society, 2000, 22.

¹⁰⁰ Άρθρο 3 παρ. 1 δ'.

¹⁰¹ Το άρθρο 3 παρ. 1 του νόμου παρέχει στο δημιουργό την εξουσία να επιτρέπει ή να απαγορεύει την εγγραφή και την αναπαραγωγή του έργου με κάθε μέσο όπως μηχανικά, φωτοχημικά ή ηλεκτρονικά μέσα.

Ο δημιουργός επίσης, έχει την απόλυτη αποκλειστική εξουσία μετάφρασης¹⁰², διασκευής, προσαρμογής ή άλλης μετατροπής που μπορεί να οδηγήσει σε παράγωγο έργο¹⁰³ αλλά και την εξουσία εκμίσθωσης ή δημόσιου δανεισμού, δηλαδή την εξουσία του δημιουργού να διαθέτει προς χρήση πρωτότυπα ή αντίγραφα του λογισμικού για περιορισμένο χρονικό διάστημα, είτε προς άμεσο ή έμμεσο οικονομικό ή εμπορικό όφελος (εκμίσθωση) είτε όχι (δανεισμός), την εξουσία διανομής, η οποία συνίσταται στην εξουσία του δημιουργού να επιτρέπει ή να απαγορεύει την διανομή στο κοινό του πρωτότυπου ή αντιγράφου του λογισμικού με οποιοδήποτε τρόπο και με οποιαδήποτε πράξη (πώληση, δωρεά, ανταλλαγή κ.τ.λ.), την εξουσία εισαγωγής, δηλαδή την εξουσία του δημιουργού να απαγορεύει την εισαγωγή αντιτύπων λογισμικού που παρήχθησαν στο εξωτερικό χωρίς την άδειά του ή με άδεια περιορισμένη, καθώς και τις εξουσίες παρουσίαισης του έργου στο κοινό, δημόσιας εκτέλεσης και ραδιοτηλεοπτικής μετάδοσης¹⁰⁴.

Στην περίπτωση του προγράμματος υπολογιστή ανοικτού κώδικα ο δημιουργός του παραιτείται από όλα τα ανωτέρω δικαιώματα. Η παραίτηση αυτή μπορεί να είναι ρητή στην άδεια χρήσης ή και να προκύπτει από αυτήν. Ο δημιουργός ελεύθερου λογισμικού επιτρέπει σε κάθε τρίτο να αναπαράγει, να χρησιμοποιήσει, να μετατρέψει και να διανείμει το έργο του, δηλαδή το λογισμικό όπως εκείνος επιθυμεί. Πρόκειται επομένως για παραίτηση από κάθε περιουσιακό δικαίωμα, και από κάθε απαίτηση για καταβολή αποζημίωσης για οποιαδήποτε περαιτέρω χρήση του λογισμικού. Οι παραπάνω παραιτήσεις είναι απαραίτητες εξ ορισμού ώστε το συγκεκριμένο πρόγραμμα υπολογιστή να μπορεί να χαρακτηριστεί λογισμικό ανοικτού κώδικα. Οι παραιτήσεις αυτές πρέπει να περιέχονται ρητά ή έμμεσα στην άδεια που απαιτητάως συνοδεύει το λογισμικό. Βέβαια κάθε άδεια μπορεί να περιέχει και άλλους όρους. Η δεσμευτική ισχύς κάθε όρου της άδειας θα έπρεπε να εξεταστεί σε συνδυασμό με την παραίτηση από περιουσιακά δικαιώματα επί του λογισμικού που όπως ήδη αναφέρθηκε εννοείται και είναι θεμελιώδης για τον χαρακτηρισμό του ως λογισμικού ανοικτού κώδικα. Στην ουσία επομένως το ερώτημα είναι αν κάθε ειδικός όρος της άδειας χρήσης συμβιβάζεται με την εν γένει παραίτηση του δημιουργού από τα περιουσιακά δικαιώματα του επί του λογισμικού, η αν είναι ανίσχυρος επειδή ο δημιουργός δεν μπορεί έτσι και αλλιώς να τον αξιώσει αφού ήδη παραιτήθηκε από την εξουσία του αυτή. Θα πρέπει λοιπόν σε κάθε περίπτωση να κρίνεται ad hoc η νομιμότητα των όρων. Αυτό θα πρέπει να γίνεται τόσο σε σχέση με τη βασική βούληση

¹⁰² Σε ότι αφορά ειδικότερα την εξουσία μετάφρασης του λογισμικού, αυτή συντελείται είτε από μια γλώσσα προγραμματισμού σε άλλη είτε από μια γλώσσα προγραμματισμού σε γλώσσα μηχανής και το αντίστροφο (compile ή συμπίληση).

¹⁰³ Άρθρο 3 παρ. 1 β, γ'.

¹⁰⁴ Άρθρο 42 παρ. 1.

του δημιουργού να διαθέτει ελεύθερα το έργο του, όσο και σε σχέση με τυχόν καταχρηστικότητα των όρων ή αντίθεσή τους στην καλή πίστη ή στα συναλλακτικά ήθη.

Αξίζει να σημειώσουμε, ότι ο δημιουργός του λογισμικού ανοικτού κώδικα, έχει δικαίωμα να απαιτεί τη μη χρήση του ονόματος του λογισμικού του ή την όποια τροποποίηση του π.χ με την προσθήκη αριθμημένης έκδοσης (έκδοση 1.1 κλπ). Ακόμα, ο δημιουργός λογισμικού ανοικτού κώδικα δικαιούται να απαιτεί να ελέγχει διορθωτικά προγράμματα (patches) που επεμβαίνουν στο δικό του πρόγραμμα, χωρίς να αλλάζουν την ουσία του. Αμφισβητείται βέβαια, το κατά πόσον ο δημιουργός λογισμικού ανοικτού κώδικα αφού παραιτηθεί από τα περιουσιακά δικαιώματα επί του πηγαίου κώδικα και του τελικού προϊόντος δικαιούται να θέσει όρους για το περιεχόμενο της χρήσης του προγράμματός του. Έτσι όροι όπως η μη χρήση του σε ορισμένα λειτουργικά συστήματα ή σε συνδυασμό με ορισμένα άλλα προγράμματα, μπορεί να κριθούν καταχρηστικοί ενόψει της προηγθείσας γενικής παραίτησής του από κάθε περιουσιακό δικαίωμα επί αυτού αλλά και της εν γένει λειτουργίας του ελεύθερου λογισμικού.

Όλες οι παραπάνω εξουσίες που παρέχει το δίκαιο στον δημιουργό είναι ενδοτικές, με την έννοια ότι ο δημιουργός επιλέγει κατά την απόλυτη κρίση του τον τρόπο και τον χρόνο, κατά τον οποίο θα ασκήσει κάθε μία από αυτές. Κανείς δεν επιβάλλει στον δημιουργό μια συγκεκριμένη υποχρεωτική συμπεριφορά όσον αφορά στον τρόπο με τον οποίο θα διαθέσει και εκμεταλλευτεί το πνευματικό του δημιούργημα, ακόμη και όταν αυτό είναι λογισμικό.

➤ Το ηθικό δικαίωμα

Το δικαίωμα προστασίας του προσωπικού δεσμού του δημιουργού με το έργο (ηθικό δικαίωμα) το οποίο αντανάκλα την αποδοχή ότι το έργο αντικατοπτρίζει την προσωπικότητα του δημιουργού, ρυθμίζεται στο άρθρο 1 παρ. 1 του ν. 2121/93.

Το ηθικό δικαίωμα αφορά στον πνευματικό δεσμό που συνδέει τον δημιουργό με το έργο του, είναι αμεταβίβαστο μεταξύ ζώντων και αναφέρεται σε συγκεκριμένες εξουσίες που απονέμονται στον δημιουργό. Αυτές αναλύονται στην εξουσία δημοσίευσης, δηλαδή την εξουσία του δημιουργού να αποφασίζει τον τόπο, τον χρόνο και τον τρόπο με τον οποίο το λογισμικό θα διατίθεται στο κοινό, είναι ΔΕ αυτή που θέτει σε λειτουργία το περιουσιακό δικαίωμα, στην εξουσία αναγνώρισης της πατρότητας¹⁰⁵, δηλαδή την εξουσία του δημιουργού να απαιτεί την αναγραφή του ονόματός του σε κάθε αντίτυπο και δημόσια χρήση του

¹⁰⁵ Άρθρο 4 παρ. 1β' ν. 2121/93.

λογισμικού ή αντίθετα να κράτα την ανωνυμία του ή να χρησιμοποιεί ψευδώνυμο, στην εξουσία περιφρούρησης του έργου(εξουσία διατήρησης ης ακεραιότητας του έργου)¹⁰⁶, δηλαδή την εξουσία του δημιουργού να απαγορεύει κάθε παραμόρφωση, περικοπή ή άλλη τροποποίηση του λογισμικού, καθώς και κάθε προσβολή του δημιουργού οφειλόμενη στις συνθήκες παρουσίασης του λογισμικού του στο κοινό¹⁰⁷. Ακόμα, στην εξουσία προσπέλασης στο έργο, που έχει εφαρμογή κυρίως στα έργα μοναδικής ενσωμάτωσης (π.χ. γλυπτά, πίνακες ζωγραφικής, χειρόγραφα), δηλαδή η εξουσία του δημιουργού να επικοινωνεί με το έργο του, και τέλος στην εξουσία υπαναχώρησης (ή μετάνοιας), δηλαδή η εξουσία του δημιουργού να υπαναχωρεί από συμβάσεις περιουσιακές ή άδειες χρήσης, μόνο όμως για τα έργα λόγου ή επιστήμης, μόνο όταν αυτό δεν αντιπροσωπεύει τις απόψεις του και υπό τον όρο της αποζημίωσης του χρήστη. Η παραίτηση από το ηθικό δικαίωμα είναι άκυρη και η ενάσκησή του λειτουργεί σαν ένα είδος veto (αρνησικυρίας) στην οικονομική εκμετάλλευση του έργου ενώ η απαρίθμηση των εξουσιών που παρέχει στον δημιουργό το ηθικό δικαίωμα, όπως αναλύθηκαν ανωτέρω, είναι ενδεικτική.

2.4 Η Οδηγία 2009/24/EK για την προστασία των προγραμμάτων Η/Υ

Στην Ευρώπη, η ανάγκη να προωθηθεί η βιομηχανία λογισμικού ηλεκτρονικών υπολογιστών έστρεψε την προσοχή των ιθυνόντων στην έλλειψη επαρκούς εναρμόνισης μεταξύ των νόμων περί πνευματικής ιδιοκτησίας των διαφόρων κρατών-μελών της ΕΕ σε σχέση με το εν λόγω λογισμικό. Πολιτικές αλλά και οικονομικές πιέσεις από διάφορους επιχειρηματικούς κύκλους που δραστηριοποιούνται στην αγορά του λογισμικού, οδήγησαν στην ανάπτυξη της πρώτης Οδηγίας 91/250/ΕΟΚ βασικοί στόχοι της οποίας ήταν αφενός, η κατά το δυνατόν εναρμόνιση του δικαίου των κρατών μελών και αφετέρου η αντιμετώπιση των προβλημάτων που προκαλούνται από την ανάγκη για διαλειτουργικότητα¹⁰⁸. Η Οδηγία αυτή, λόγω των συνεχών τεχνολογικών, οικονομικών αλλά και κοινωνικών εξελίξεων είχε υπαχθεί σε έναν αριθμό τροποποιήσεων και έτσι θεωρήθηκε σκόπιμο να δημοσιευτεί μία νέα έκδοσή της, η οποία θα ενσωμάτωνε όλες τις τροποποιήσεις χωρίς να αλλάζει την ουσία της¹⁰⁹. Έτσι, εκδόθηκε η Οδηγία 2009/24 /ΕΚ του Συμβουλίου της 25ης Μαΐου 2009 η οποία αντικατέστησε την

¹⁰⁶ Άρθρο 4 παρ. 1 γ' ν. 2121/93.

¹⁰⁷ Παμπούκης (1996), 75 επ.

¹⁰⁸ Βλ. Αναλυτικά Bently/Lionel/Sherman/Brad, Intellectual Property Law, 2004.

¹⁰⁹ Μαρίνος, Η Οδηγία 2001/29/EK για την πνευματική ιδιοκτησία στην κοινωνία των πληροφοριών: Μια εισαγωγή σε Κοινωνία των πληροφοριών και πνευματική ιδιοκτησία, 2001.

91/250/ΕΟΚ και ενσωμάτωσε τις διάφορες τροποποιήσεις ήσσονος σημασίας, τις οποίες η αρχική οδηγία είχε λάβει όλα αυτά τα χρόνια¹¹⁰.

Έτσι, το νομικό πλαίσιο της Κοινότητας για την προστασία των προγραμμάτων ηλεκτρονικών υπολογιστών αφορά, κατά πρώτον, στην καθιέρωση υποχρέωσης των κρατών μελών για παροχή προστασίας στα προγράμματα ηλεκτρονικών υπολογιστών σαν λογοτεχνικά έργα βάσει της νομοθεσίας περί πνευματικής ιδιοκτησίας, και περαιτέρω, στον καθορισμό του υποκειμένου και του αντικειμένου της προστασίας, των αποκλειστικών δικαιωμάτων στα οποία τα προστατευόμενα πρόσωπα μπορούν να βασίζονται για να επιτρέπουν ή να απαγορεύουν ορισμένες πράξεις και της χρονικής διάρκειας της προστασίας. Σημαντικό είναι να αναφέρουμε εδώ, ότι όσον αφορά τον καθορισμό των κριτήριων βάση των οποίων προσδιορίζεται κατά πόσο ένα πρόγραμμα ηλεκτρονικού υπολογιστή αποτελεί ή όχι πρωτότυπο έργο και άρα χρίζει προστασίας, δεν θα πρέπει να εφαρμόζεται έλεγχος της ποιοτικής ή αισθητικής αξίας του προγράμματος. Η νέα Οδηγία ορίζει επίσης, στο άρθρο 4 αυτής, ότι ο κάτοχος των πνευματικών δικαιωμάτων έχει το αποκλειστικό δικαίωμα να επιτρέπει την προσωρινή ή μόνιμη αντιγραφή του προγράμματος, τη μετάφραση, προσαρμογή ή άλλες μετατροπές στο πρόγραμμα, αλλά και την κατανομή του προγράμματος στο κοινό με κάθε μέσο, συμπεριλαμβανομένης της ενοικίασης.

Ωστόσο, το άρθρο 5 θέτει κάποιους περιορισμούς στα δικαιώματα αυτά. Ο νόμιμος ιδιοκτήτης ενός προγράμματος μπορεί να δημιουργήσει αντίγραφα αυτού αλλά και να το τροποποιήσει κατά βούληση(π.χ. για να διορθώσει κάποιο σφάλμα που εμφανίζει). Ο ίδιος μπορεί επίσης να κάνει ένα αντίγραφο back-up για την προσωπική του χρήση. Το πρόγραμμα μπορεί επίσης να ανακατασκευαστεί, εάν αυτό είναι αναγκαίο για τη διασφάλιση της συμβατής λειτουργίας του με άλλο πρόγραμμα ή συσκευή¹¹¹ αλλά τα αποτελέσματα της νέας μεταγλώττισης που θα προκύψει δεν μπορούν να χρησιμοποιηθούν για οποιονδήποτε άλλο σκοπό χωρίς να παραβιάζουν τα πνευματικά δικαιώματα στο πρόγραμμα.

Η διάρκεια των πνευματικών δικαιωμάτων είχε αρχικά καθοριστεί εφόρου ζωής του συγγραφέα συν πενήντα χρόνια¹¹² από τον θάνατό του, σύμφωνα με το πρότυπο Σύμβαση της Βέρνης για λογοτεχνικά έργα¹¹³. Αυτό έχει έκτοτε παραταθεί στην διάρκεια ζωής του δημιουργού συν εβδομήντα χρόνια σύμφωνα με τις διατάξεις της Οδηγίας 93/98/ΕΕ της 29 Οκτ 1993, περί

¹¹⁰ Η νέα Οδηγία αριθμήθηκε ως 2009/24/ΕΚ δημοσιεύτηκε στην εφημερίδα των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων στις 23 Απριλίου του ίδιου έτους και τέθηκε σε εφαρμογή 20 ημέρες αργότερα στις 25 Μαΐου. Βλ. <http://www.opi.gr/index.php/nomothesia-ee/odigies> (τελευταία επίσκεψη 5/1/2017).

¹¹¹ Άρθρο 6 της Οδηγίας.

¹¹² Άρθρο 8 της Οδηγίας.

¹¹³ Άρθρο 7.1 Σύμβασης της Βέρνης.

εναρμονίσεως της διάρκειας προστασίας του δικαιώματος πνευματικής ιδιοκτησίας και ορισμένων συγγενικών δικαιωμάτων.

2.5 Δίκαιο πνευματικής ιδιοκτησίας και δίκαιο ανταγωνισμού και η δυνατότητα συμπληρωματικής εφαρμογής τους

Το δίκαιο του αθέμιτου ανταγωνισμού θεωρήθηκε εξ αρχής ανεπαρκές για να προσφέρει αυτοτελώς ολοκληρωμένη έννομη προστασία στα προγράμματα ηλεκτρονικών υπολογιστών. Οι διατάξεις του ωστόσο μπορούν να τύχουν συμπληρωματικής εφαρμογής και τη σχέση που ισχύει μεταξύ των ειδικών και γενικών ρυθμίσεων όπως πάγια αποδέχεται και η θεωρία και η νομολογία γι' αυτήν προστασία άλλης μορφής έργων¹¹⁴.

Η προστασία που παρέχει στον δημιουργό ενός προγράμματος η/υ το δίκαιο της πνευματικής ιδιοκτησίας είναι πλήρης, άμεση και μακρόχρονη, προσφέροντας επιπλέον και άμεση ποινική προστασία κατά του παραβάτη. Ωστόσο είναι δυνατή η συμπληρωματική εφαρμογή των διατάξεων του αθέμιτου ανταγωνισμού, οι οποίες χαρακτηρίζονται από γενικότητα στις περιπτώσεις εκείνες που δεν ρυθμίζονται από το δίκαιο πνευματικής ιδιοκτησίας ή στις περιπτώσεις ύπαρξης κενού προστασίας το πλέγμα των διατάξεων πνευματικής ιδιοκτησίας εφόσον αφορούν συναλλαγές του άρθρου 1 του ν. 146/1914 και συντρέχουν οι ιδιαίτερες ανταγωνιστικές περιστάσεις που απαιτεί η υπαγωγή στο άρθρο 1 ή άλλων προστατευτικών διατάξεων του ν. 146/1914. Αυτές οι ιδιαίτερες ανταγωνιστικές περιστάσεις έχουν την έννοια πράξεων οι οποίες ανεξάρτητα από την τυχόν ταυτόχρονη παραβίαση των διατάξεων του δικαίου της πνευματικής ιδιοκτησίας έχουν και αθέμιτο χαρακτήρα ή παραπλανούν το καταναλωτικό κοινό ή προσπαθούν να του προκαλέσουν σύγχυση ή εκμεταλλεύονται ξένη παροχή κτλ¹¹⁵. Σε κάθε περίπτωση πάντως οι διατάξεις για τον αθέμιτο

¹¹⁴ Βλ. ΠΠρΑθ 7518/2000 ΔΕΕ 2001,708 ΕΕμπΔ 2001, 364 για σχέδιο το οποίο προστατεύεται ως έργο αλλά επιπλέον επειδή έχει καθιερωθεί στις συναλλαγές η εκμετάλλευσή του προκαλεί σύγχυση στους καταναλωτές και συνεπώς προστατεύεται και κατά τα άρθρα 1 παρ. 1 και 13 του ν. 146/1914. Βλ. επίσης και ΜΠρΑθ 17390/1999 ΕΕμπΔ 1999, 593 για τους παιδικούς κύβους Lego που προστατεύονται και με τις διατάξεις περί αθέμιτου ανταγωνισμού (αρ. 13 ν. 146/1914) εφόσον διαπιστώνεται κίνδυνος συγχύσεως, ΜΠρΑθ 16568/1998 ΔΕΕ 1999, 54, ΔΕΕ 1999, 196 ΕΕμπΔ1999.389 για αντιγραφή εγχειριδίου γυμναστηρίου από ανταγωνιστή σε συνδυασμό με την διαφήμισή του ως εκ προθέσεως απομίμηση και χρήση ιδιαίτερων διακριτικών γνωρισμάτων ονομάτων και επωνυμιών και πρόκληση σύγχυσης στο καταναλωτικό κοινό, ΜΠρΑθ 1154/1997 ΕΕμπΔ 1997, 352 για δουλκή αντιγραφή και χρήση των ιδιαίτερων διακριτικών γνωρισμάτων των εμπορευμάτων ανταγωνιστή (κούκλα Spiderman) οποία κρίνεται ότι συνιστά συγχρόνως παράβαση και των διατάξεων του ν. 146/1914 καθόσον οι ενέργειες αυτές γίνονται με πρόθεση προκλήσεως συγχύσεως στο καταναλωτικό κοινό και αποσπάσεως πελατείας με αθέμιτη εκμετάλλευση ξένης φήμης και με δυσφήμιση των εμπορευμάτων των δικαιούχων .

¹¹⁵ Κοτσίρης, Δίκαιο ανταγωνισμού, (2000), 69-70 και 164. Βλ επίσης ΜΠρΘεσ 1571/1989 Αρμ 1990 642 ΕΕμπΔ 1991, 157 για παράλληλη προστασία των προγραμμάτων ηλεκτρονικών υπολογιστών

ανταγωνισμό δεν εφαρμόζονται συμπληρωματικά όταν στο νόμο περί πνευματικής ιδιοκτησίας υπάρχει ηθελημένη άρνηση παροχής εννόμου προστασίας¹¹⁶.

Επιπλέον, δεν πρέπει να ξεχνάμε ότι αντικείμενο των προστατευτικών διατάξεων του δικαίου του αθέμιτου ανταγωνισμού είναι η επιχείρηση. Την έννοια της επιχείρησης προσλαμβάνει τόσο το νομικό πρόσωπο όσο και το άτομο που λειτουργεί αυτόνομα οικονομικά και προσφέρει το έργο του προς οικονομική εκμετάλλευση στην αγορά.¹¹⁷ Συνεπώς στις περιπτώσεις παραβίασης των δικαιωμάτων είτε του δημιουργού που εκμεταλλεύεται ο ίδιος το πρόγραμμα ηλεκτρονικού υπολογιστή το οποίο έχει εκπονήσει είτε της επιχείρησης παραγωγής λογισμικού η οποία χρηματοδοτεί την εκπόνησή και αναπαραγωγή του, τη διαφήμιση και την εμπορική προώθηση ή την κυκλοφορία του, θα πρέπει να γίνει αναλογικά δεκτή και η συμπληρωματική εφαρμογή των διατάξεων και του Δικαίου Ελεύθερου Ανταγωνισμού συμπληρωματικά των διατάξεων του Δικαίου Πνευματικής Ιδιοκτησίας. Προς την ανάλογη κατεύθυνση κινήθηκε και το ΔΕΚ το οποίο έχοντας βρεθεί αντιμέτωπο με χαρακτηριστική περίπτωση σύγκρουσης μεταξύ πνευματικών δικαιωμάτων και δικαίου του αθέμιτου ανταγωνισμού, έκρινε ότι αν και τα αποκλειστικά δικαιώματα πνευματικής ιδιοκτησίας δεν εμπίπτουν αφ' εαυτά στην έννοια του όρου «συμφωνία» του άρθρου 85 (νυν 81) ΣυνθΕΚ συνιστούν μονοπώλιο του δικαιούχου τους, προσφέροντάς του δεσπόζουσα θέση στην συγκεκριμένη αγορά και ο τρόπος με τον οποίο τα δικαιώματα αυτά ενασκούνται μπορεί να συνιστά παραβίαση του άρθρου 85 ή του άρθρου 86¹¹⁸.

2.6 Η Διεθνής Σύμβαση της Βέρνης

Σε διεθνές επίπεδο, τα προγράμματα η/υ προστατεύονται από τη Διεθνή Σύμβαση της Βέρνης, η οποία υπεγράφη το 1886 , διευθύνεται από τον Παγκόσμιο Οργανισμό Διανοητικής Ιδιοκτησίας (World Intellectual Property Organization-WIPO), έχει κυρωθεί από την Ελλάδα και

και βάσει διατάξεων περί αθέμιτου ανταγωνισμού κυρίως της γενικής ρήτρας του άρθρου 1 και του άρθρου 14 εφόσον συντρέχουν οι όροι των ως άνω διατάξεων όπως αθέμιτη παραγωγή σύγχυση στις συναλλαγές κτλ. Αντίθετη η ΜΠρΑθ 32309/1997 ΔΕΕ 1998, 845 ΝοΒ 1998, 975 που έκρινε ότι αφενός η διάταξη του άρθρου 1 του ν. 146/1914 δεν εφαρμόζεται στις δραστηριότητες αυτών που ασκούν ελεύθερο επάγγελμα όπως και στις δραστηριότητες των καλλιτεχνών και των επιστημόνων αφετέρου ότι η διανομή οτι προγράμματος η/υ από τον ανταγωνιστή γινόταν δωρεάν και συνεπώς δεν υπήρχε εμπορική συναλλαγή για να στοιχειοθετηθεί πράξη αθέμιτου ανταγωνισμού.

¹¹⁶ Κουμάντος, (2002) 54-55, Μαρίνος, (1986), 32 και Παναγιωτίδου, (2002), 47 καθώς και ΜΠρΑθ 717/1995 ΕλλΔνη 1995, 448.

¹¹⁷ Κοτσίρης, (1999), 22-24.

¹¹⁸ Ενδεικτικά βλ. Υποθέσεις T-69/89 Radio Telefis Eireann v. Commission of the European Communities ECR, 1991, II-00485 και T-70/89 British Broadcasting Corporation and BBC Enterprises Ltd v. Commission of the European Communities, ECR 1991, II-00535.

έχει δεχθεί πολλές συμπληρώσεις και αναθεωρήσεις. Έτσι, όσον αφορά τη διεθνή προστασία των προγραμμάτων η/υ η Σύμβαση της Βέρνης προστατεύει τα προγράμματα η/υ εξομοιώνοντάς τα με λογοτεχνικά έργα¹¹⁹.

Όπως αναφέρθηκε προηγουμένως, ήδη πριν την θέσπιση της Οδηγίας 91/250/ΕΟΚ η προστασία των προγραμμάτων ηλεκτρονικών υπολογιστών είχε ενταχθεί από τους θεωρητικούς στο πεδίο προστασίας της πνευματικής ιδιοκτησίας και συγκεκριμένα της διεθνούς Σύμβασης της Βέρνης «δια την προστασίαν των λογοτεχνικών και καλλιτεχνικών έργων της 9^{ης} Σεπτεμβρίου 1886»¹²⁰ το άρθρο 2 της οποίας εμπεριείχε ενδεικτική μόνο αναφορά για τα δημιουργήματα που προστατεύονταν ως λογοτεχνικά έργα¹²¹.

Πέρα από τη Διεθνή Σύμβαση της Βέρνης και εν σχέση με τη διεθνή προστασία των προγραμμάτων ηλεκτρονικών υπολογιστών όταν η προστασία αυτή ζητείται σε χώρα άλλη από την χώρα προέλευσης του έργου εφαρμόζονται και οι διατάξεις της αρχής της εθνικής μεταχείρισης των ξένων δημιουργών ή της αρχής της εξομοίωσής τους με τους υπηκόους της χώρας όπου ζητείται η έννομη προστασία, σε συνδυασμό με τις διατάξεις που προσδιορίζουν τη χώρα προέλευσης του προγράμματος¹²².

2.7 Η Συνθήκη του WIPO για την πνευματική ιδιοκτησία (WCT)

Η Συνθήκη του WIPO για την πνευματική ιδιοκτησία (WIPO Copyright Treaty-WCT) είναι αποτέλεσμα της διπλωματικής συνδιάσκεψης που πραγματοποιήθηκε υπό την αιγίδα του Παγκόσμιου Οργανισμού Διανοητικής Ιδιοκτησίας (ΠΟΔΙ-WIPO)¹²³ στη Γενεύη το 1996 και

¹¹⁹ Όταν η νομοθεσία ενός κράτους δεν παρέχει στο δημιουργό μεγαλύτερη προστασία με βάση την αρχή της εθνικής προστασίας, εφαρμόζονται οι διατάξεις για τα ελάχιστα όρια προστασίας που προβλέπει η Σύμβαση.

¹²⁰ Σύμβασης της Βέρνης για την προστασία των λογοτεχνικών και καλλιτεχνικών έργων της 9^{ης} Σεπτεμβρίου 1886 που κυρώθηκε με τον ν. 100/1975 «Περί κυρώσεως α) της Συμβάσεως περί συστάσεως Παγκοσμίου Οργανώσεως προστασίας της Ιδιοκτησίας επί των έργων της διανοίας, υπογραφείσης εν Στοκχόλμη τη 14 Ιουλίου 1967 και β) της κατά την Διπλωματικής Διάσκεψης των Παρισίων του Ιουλίου 1971 γενομένης αναθεωρήσεως της Συμβάσεως της Βέρνης 1886» (ΦΕΚ Α' 162/1.8.1975).

¹²¹ Την ερμηνεία αυτή τη θεωρητική επιβεβαίωσε το άρθρο 1 παρ. 1 Οδηγίας 91/250/ΕΟΚ που εξομοίωσε ρητά τα προγράμματα ηλεκτρονικού υπολογιστή με τα λογοτεχνικά έργα κατά την «έννοια της Σύμβασης της Βέρνης».

¹²² Άρθρα 3-5 της Σύμβασης της Βέρνης.

¹²³ Στην ίδια συνδιάσκεψη εκτός από τη συνθήκη του WIPO για τα δικαιώματα πνευματικής ιδιοκτησίας εγκρίθηκε και η Συνθήκη του WIPO για τις ερμηνείες και τις εκτελέσεις και τα φωνογραφήματα» (WIPO Performance and Phonograms Treaty, WPPT). Για τις δύο Συνθήκες βλ. σχετικά Καλλινίκου, Τελευταίες Εξελίξεις στον τομέα της πνευματικής ιδιοκτησίας και των συγγενικών δικαιωμάτων σε διεθνές κοινοτικό και εθνικό επίπεδο, ΔΕΕ, 1998, 6.

υπεγράφη από την ΕΕ με την υπ. αριθμ. 2000/278 ΕΚ Απόφαση του Συμβουλίου¹²⁴. Σύμφωνα με το άρθρο 1 η Συνθήκη συνδέεται με τη Σύμβαση της Βέρνης για την προστασία των λογοτεχνικών και καλλιτεχνικών έργων, χωρίς να εισάγει παρεκκλίσεις από τις υποχρεώσεις που έχουν τα κράτη μέλη σύμφωνα με αυτή, αποτελεί ειδική ρύθμιση μεταξύ των μελών που απαρτίζουν την Ένωση κρατών της Συνθήκης της Βέρνης σύμφωνα με το άρθρο 20 της τελευταίας επιβάλλει υποχρεωτική εφαρμογή των διατάξεων 1 έως 21 της Σύμβασης της Βέρνης (1971) καθώς και του Παραρτήματός της και ορίζει ρητά ότι δεν θίγει κανένα από τα δικαιώματα και τις υποχρεώσεις που προβλέπουν άλλες συνθήκες.

Το άρθρο 4 της Συνθήκης με τίτλο « Προγράμματα ηλεκτρονικών υπολογιστών» αφορά στην προστασία των προγραμμάτων ηλεκτρονικού υπολογιστή. Στο άρθρο αυτό ορίζεται ότι τα προγράμματα ηλεκτρονικών υπολογιστών ανεξάρτητα από τον τρόπο ή την μορφή έκφρασής τους προστατεύονται όπως και τα λογοτεχνικά έργα κατά την έννοια του άρθρου 2 της Σύμβασης της Βέρνης. Ειδική ρύθμιση εμπεριέχει και το άρθρο 7 «Δικαίωμα εκμίσθωσης» σύμφωνα με το οποίο οι δημιουργοί των προγραμμάτων ηλεκτρονικών υπολογιστών έχουν το αποκλειστικό δικαίωμα να επιτρέπουν την εμπορική εκμίσθωση στο κοινό του πρωτοτύπου ή των αντιτύπων του όταν το πρόγραμμα αποτελεί το ουσιώδες αντικείμενο της εκμίσθωσης.

2.8 Η Συμφωνία TRIP's για την προστασία των προγραμμάτων Η/Υ ως έργων λόγου

Η Συμφωνία TRIPs (Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights, Including Trade in Counterfeit Goods)¹²⁵ δηλαδή η συμφωνία για τα δικαιώματα Πνευματικής Ιδιοκτησίας στον Τομέα του Εμπορίου συνήφθη στο πλαίσιο του Παγκόσμιου Οργανισμού Εμπορίου (ΠΟΕ-WTO). Περιλαμβάνεται στην τελική πράξη των πολυμερών εμπορικών διαπραγματεύσεων στο πλαίσιο του Γύρου της Ουρουγουάης του 1994 και κυρώθηκε από την ΕΕ με απόφαση του Συμβουλίου αλλά και από την χώρα μας. Στην ουσία, η Συμφωνία αυτή θεσπίζει νέες αυτόνομες διατάξεις που προσφέρουν επιπλέον προστασία, κυρίως στα κράτη που έχουν παραγωγή τεχνολογικών προϊόντων και προϊόντων της διανοήσης. Η Συμφωνία αυτή επιβάλλει την υποχρεωτική εφαρμογή των διατάξεων της Σύμβασης της Βέρνης, ενώ εξομοιώνονται και εδώ τα προγράμματα η/υ με λογοτεχνικά έργα.

Σε ότι αφορά τον κίνδυνο κατάχρησης μονοπωλιακών δικαιωμάτων που απονέμονται στον εφευρέτη του προγράμματος ηλεκτρονικού υπολογιστή οι διατάξεις της Συμφωνίας TRIPs

¹²⁴ 2000/278/ΕΚ Απόφαση του Συμβουλίου, της 16^{ης} Μαρτίου 2000, σχετικά με την έγκριση εξ ονόματος της Ευρωπαϊκής Κοινότητας της Συνθήκης του ΠΟΔΙ για την πνευματική ιδιοκτησία και της Συνθήκης του ΠΟΔΙ για τις εκτελέσεις και τα φωνογραφήματα, EEL 089 της 11/04/2000, 0006-0007.

¹²⁵ Για τη Συμφωνία TRIPs βλ αναλυτικά *Στεφάνου*, Το νέο ρυθμιστικό πλαίσιο των δικαιωμάτων διανοητικής ιδιοκτησίας, ΕΕμπΔ 2001, 199 επ.

δείχνουν να προσφέρουν μία συνολική αντιμετώπιση του θέματος όσον αφορά την καταχρηστική άσκηση όλων των δικαιωμάτων διανοητικής ιδιοκτησίας. Σκοπός άλλωστε, της Συμφωνίας είναι η προώθηση του διεθνούς εμπορίου, μέσω της προστασίας των δικαιωμάτων διανοητικής ιδιοκτησίας.

Η άσκηση των αποκλειστικών δικαιωμάτων επί των άυλων αγαθών υπόκειται σε όρια και η άσκησή τους περιορίζεται, όταν προκαλεί περιορισμό ή νόθευση του ελεύθερου ανταγωνισμού και μέσω αυτό εύλογο περιορισμό του διεθνούς εμπορίου¹²⁶. Η Συμφωνία TRIP's μάλιστα επιβάλλει στον εθνικό νομοθέτη την υποχρέωση να επιβάλλει περιορισμούς στην ελεύθερη άσκηση των δικαιωμάτων διανοητικής ιδιοκτησίας όταν η άσκησή τους θίγει τον ελεύθερο ανταγωνισμό και μέσω αυτού το διεθνές εμπόριο. Τέτοιους περιορισμούς στην ελεύθερη άσκηση των δικαιωμάτων διανοητικής ιδιοκτησίας επιβάλλει η αναγκαστική χορήγηση άδειας χρήσης μιας εφεύρεσης, δηλαδή χωρίς τη σύμφωνη γνώμη του δικαιούχου υπό ορισμένες προϋποθέσεις ή σε περιπτώσεις που ο δικαιούχος της εφεύρεσης έχει υιοθετήσει πρακτικές που περιορίζουν ή νοθεύουν τον ανταγωνισμό¹²⁷.

¹²⁶ Συγκεκριμένα ο συνδυασμός των διατάξεων 7,8,10,27,31^A και 40, θεσπίζει ένα νομικό πλαίσιο το οποίο προβλέπει τον περιορισμό προστασίας όλων των άυλων αγαθών και της άσκησης των αποκλειστικών δικαιωμάτων που απορρέουν από αυτά όταν η άσκησή τους προκαλεί περιορισμό ή νόθευση του ελεύθερου ανταγωνισμού και κατ' επέκταση εύλογο περιορισμό του διεθνούς εμπορίου.

¹²⁷ Αναλυτικά βλ. *Bently Lionel/Sherman/Brad*, Intellectual Property Law, 2004, 54-56.

ΚΕΦΑΛΑΙΟ 3: Η εξέταση της δυνατότητας κατοχύρωσης του λογισμικού με ΔΕ στην Ευρώπη και την Ελλάδα

3.1 Οι ευρεσιτεχνίες λογισμικού υπό την Ευρωπαϊκή Συνθήκη για τα ΔΕ-Το Άρθρο 52 της Συνθ. ΔΕ

Το διαδίκτυο όπως το ξέρουμε σήμερα, είναι ένας χώρος όπου η λογοκρισία και οι περιορισμοί είναι ελάχιστοι αν όχι ανύπαρκτοι. Χωρίς την ελευθερία λόγου που διέπει το διαδίκτυο είναι πολύ πιθανόν αυτό να κατέληγε σαν μία βιβλιοθήκη πληροφοριών¹²⁸. Πολλοί είναι αυτοί που υποστηρίζουν ότι ακριβώς αυτήν την ελευθερία λόγου και έκφρασης στο διαδίκτυο είναι που υπονομεύει η κατοχύρωση λογισμικού με ΔΕ. Οι πατέντες λογισμικού είναι μια ιδέα που όπως ήδη ειπώθηκε και θα αναπτυχθεί διεξοδικά κατωτέρω, εφαρμόζεται κατά κόρων στις ΗΠΑ αλλά και την Ιαπωνία. Γενικά οι πατέντες δημιουργήθηκαν αρχικά για να παροτρύνουν τους εφευρέτες να μοιράζονται τις καινοτομίες τους με το κοινό, με αντάλλαγμα να έχουν το μονοπώλιο της χρήσης τους¹²⁹. Η Ευρώπη διαθέτει από το 1973 κανόνες που καθορίζουν τι επιδέχεται κατοχύρωση και τι όχι. Το άρθρο 52 της Ευρωπαϊκής Σύμβασης Διπλωμάτων Ευρεσιτεχνίας (στο εξής ΕΣΔΕ)¹³⁰, γνωστή και ως Σύμβαση του Μονάχου, προβλέπει ότι οι μαθηματικές μέθοδοι, οι επιχειρηματικές μέθοδοι, τα προγράμματα ηλεκτρονικών υπολογιστών κ.λπ δεν είναι εφευρέσεις υπό τη γενικότερη έννοια του νόμου για τα ΔΕ (ή αλλιώς πατέντες). Ο λόγος που συμβαίνει αυτό είναι ο εξής: τα διπλώματα ευρεσιτεχνίας καλύπτουν συγκεκριμένες εφαρμογές της φυσικής επιστήμης (τεχνικές εφευρέσεις), ενώ στην περίπτωση του λογισμικού καλύπτουν αφηρημένες ιδέες. Όταν εφαρμόζουμε το ισχύον νομοθετικό πλαίσιο στο λογισμικό ο φόβος που προκύπτει είναι «μήπως αντί να πατεντάρουμε μια συγκεκριμένη ποντικοπαγίδα, πατεντάρουμε κάθε μέσο παγίδευσης θηλαστικών».¹³¹

Τα ευρωπαϊκά κράτη δεν έχουν εναρμονισμένη εθνική νομοθεσία σχετικά με τις ευρεσιτεχνίες λογισμικού. Η Ευρωπαϊκή Επιτροπή δημοσιοποίησε μια πρόταση Οδηγίας για την

¹²⁸ <http://users.ntua.gr/ge01033/patenta.htm> (τελευταία επίσκεψη 6/1/2017).

¹²⁹ Beresford., Patenting Software Under the European Patent Convention, 2000.

¹³⁰ European Patent Convention (EPC) υπογράφηκε στις 5 Οκτ 1973 στο Μόναχο και τέθηκε σε εφαρμογή στις 7 Οκτ 1977 είναι μια πολυμερής Συνθήκη με την οποία θεσπίστηκε ο Ευρωπαϊκός Οργανισμός Διπλωμάτων Ευρεσιτεχνίας-στο εξής ΕΟΔΕ- (European Patent Organization-EPO) και παρέχει ένα αυτόνομο νομικό σύστημα μέσω του οποίου χορηγούνται τα ευρωπαϊκά ΔΕ. Ο όρος ευρωπαϊκό δε χρησιμοποιείται για δε που χορηγούνται βάσει της Σύμβασης. Ωστόσο, ένα ευρωπαϊκό δίπλωμα ευρεσιτεχνίας δεν είναι ένα ενιαίο δικαίωμα, αλλά μια δέσμη δικαιωμάτων που λειτουργεί αυτόνομα και ανεξάρτητα από το εθνικό ΔΕ. Βλ. <https://www.epo.org/law-practice/legal-texts/html/epc/1973/e/ma1.html> (τελευταία επίσκεψη 5/10/2017).

¹³¹ Βλ. αναλυτικά Καραγιάννης, Συμβάσεις παροχής λογισμικού (software) και κανόνες ανταγωνισμού, 2002 και Κρίππας, Η συνταγματική προστασία της πνευματικής ιδιοκτησίας, 1999.

κατοχύρωση με δίπλωμα ευρεσιτεχνίας εφευρέσεων που υλοποιούνται με υπολογιστή, η οποία έτυχε εκτενών τροποποιήσεων στο Ευρωπαϊκό Κοινοβούλιο το 2003. Ακολούθως, η Ευρωπαϊκή Επιτροπή πρότεινε έναν συμβιβασμό το 2004, ο οποίος θεωρείται από τους πολέμιους της κατοχύρωσης του λογισμικού με ΔΕ χειρότερος από την αρχική πρόταση. Μέχρι σήμερα πάντως η πρόταση δεν έχει προχωρήσει και δεν φαίνεται να προχωρά και στο άμεσο μέλλον.

Ο ευρωπαϊκός νομοθέτης έχει αποφασίσει ότι το λογισμικό δεν «πατεντάρεται», σύμφωνα με τα άρθρα 52,2, c και 3 της ΕΣΔΕ. Αλλά οι νόμοι πάντα γίνονται αντικείμενο ερμηνείας και σε αυτήν την περίπτωση οι ερμηνείες του νόμου διαφέρουν. Έτσι το Ευρωπαϊκό Γραφείο Πατεντών-ΕΓΠ (European Patents Office, EPO) απονέμει πατέντες λογισμικού δηλώνοντάς τις ως «υλοποιήσεις εφευρέσεων σε υπολογιστή». Για να χορηγηθεί ΔΕ σε μία εφεύρεση εφαρμοσμένη σε υπολογιστή πρέπει αυτή να επιλύει ένα τεχνικό πρόβλημα κατά ένα μη προφανή τρόπο¹³². Η παράγραφος 3 του άρθρου 52 λοιπόν, αφήνει ένα «παράθυρο» ανοικτό για κατοχύρωση προγραμμάτων όταν αυτά έχουν τεχνικά χαρακτηριστικά. Αν δηλαδή το πρόγραμμα η/υ παράγει τεχνικό αποτέλεσμα, όπως για παράδειγμα όταν συμβάλει στην καλύτερη λειτουργία ενός μηχανήματος μπορεί να πατενταριστεί. Ο όρος «τεχνικό αποτέλεσμα» δεν ορίζεται πουθενά στο νόμο και ερμηνεύεται ευρέως, με αποτέλεσμα το Ευρωπαϊκό Γραφείο Διπλωμάτων Ευρεσιτεχνίας να έχει απονείμει σε χιλιάδες προγράμματα η/υ δίπλωμα ευρεσιτεχνίας μέχρι σήμερα¹³³.

Η ανάγκη διαπραγμάτευσης μιας νέας Οδηγίας που θα εξέταζε την δυνατότητα αυτή προέκυψε από τον μη συντονισμό και τις διαφορετικές πρακτικές που ακολουθούσαν τα κράτη μέλη εντός της ΕΕ, που αύξανε την ανασφάλεια δικαίου. Αν και η σχετική νομοθεσία, δηλαδή η Σύμβαση του Μονάχου αλλά και τα εθνικά δίκαια καταρχήν εξαιρούν από την δυνατότητα κατοχύρωσης με ΔΕ τα προγράμματα η/υ «αυτά καθαυτά» τα κράτη μέλη αλλά και το ίδιο το ΕΓΔΕ έχουν χορηγήσει κατά καιρούς μεγάλο αριθμό ΔΕ για εφευρέσεις που εφαρμόζονται σε η/υ, γεγονός που δημιούργησε την ανάγκη ύπαρξης ενός θεσμικού κειμένου που θα αντανάκλα αυτήν την πρακτική. Έτσι Ευρωπαϊκή Επιτροπή πρότεινε μία Οδηγία με σκοπό να διευκρινίσει και να κωδικοποιήσει το δίκαιο της ευρεσιτεχνίας γενικά με τρόπο που να συνάδει με τις πρακτικές του ΕΟΔΕ. Οι αντιδράσεις κοινωνικών, οικονομικών αλλά και πολιτικών ομάδων στην Πρόταση Οδηγίας ήταν αρνητική και η αντίθεσή τους αυτή εκφράστηκε με τρόπο οργανωμένο και αποτελεσματικό. Κάτω από πολιτική πίεση και για άλλους λόγους το Ευρωπαϊκό

¹³² Patents for software? European law and practice, European Patent Office, 2009 διαθέσιμο στη διεύθυνση <https://ciencias.ulisboa.pt/sites/default/files/fcul/inovacao/PI-Pack-INPI-E-Patents-for-Software-EPO.pdf> (τελευταία επίσκεψη 5/1/2017).

¹³³ Στις Η.Π.Α, αντίθετα με την Ευρωπαϊκή πρακτική, δεν απαιτείται η εφεύρεση να παρουσιάζει τεχνική συμβολή αλλά αρκεί να είναι στον τομέα της τεχνολογίας, προϋπόθεση η οποία συντρέχει πάντα στις εφαρμογές για χρήση σε ηλεκτρονικό υπολογιστή.

Κοινοβούλιο καταψήφισε την οδηγία σχετικά με την δυνατότητα απονομής ΔΕ σε εφευρέσεις που εφαρμόζονται σε η/υ που προτάθηκε από την Ευρωπαϊκή Επιτροπή.

Η αρνητική στάση απέναντι σε αυτή την Οδηγία εκφράστηκε κυρίως από τους υποστηρικτές του λογισμικού ανοικτής πηγής¹³⁴ αλλά και τους μεμονωμένους προγραμματιστές και τις ΜΜΕ. Οι ΜΜΕ είναι οι πρώτες που θα θιγούν από την χορήγησης ΔΕ κυρίως σε απλά προγράμματα που κυκλοφορούν στο διαδίκτυο, αν για την πρόσβαση σε πηγές που μέχρι σήμερα ήταν ελεύθερες θα πρέπει να καταβάλλεται αντίτιμο ενώ αντίστοιχα το κόστος των αγαθών πληροφορικής για τον τελικό αποδέκτη-χρήστη-καταναλωτή θα μειωθεί μειώνοντας δραστικά την πρόσβασή του στην κοινωνία της πληροφορίας. Από την άλλη πλευρά φορείς όπως Ο Σύλλογος Βιομηχάνων της Ευρωπαϊκής Ένωσης UNICE¹³⁵ και η Ευρωπαϊκή Ένωση Βιομηχανιών και Τεχνολογιών των πληροφοριών και των Επικοινωνιών EICTA¹³⁶.

Το νομικό πλαίσιο κατοχύρωσης εφευρέσεων με ΔΕ συντίθεται σήμερα στη χώρα μας από τον ν. 1733/1987. Βασική προϋπόθεση για την χορήγηση διπλώματος ευρεσιτεχνίας είναι η ύπαρξη εφεύρεσης(άρθρο5 ν. 1733/1987).Αν και η έννοια της εφεύρεσης δεν καθορίζεται στις διατάξεις του νόμου, σύμφωνα με την κρατούσα γνώμη της επιστήμης, εφεύρεση σήμερα θεωρείται «κάθε δημιουργήμα του ανθρώπινου πνεύματος για την επίλυση τεχνικού προβλήματος, με εφαρμογή φυσικών νόμων, κατά τρόπο άγνωστο μέχρι τώρα, που υπερβαίνει για το μέσο ειδικό το συνηθισμένο μέτρο προόδου ,ή ,αλλιώς, την σχετική και γνωστή στάθμη τεχνικής».¹³⁷ Καταρχήν παρατηρούμε, ότι στην Ελλάδα το άρθρο 5 παρ.2γ' ν. 1733/1987 αποκλείει ρητά αυτή την προστασία, προβλέποντας ότι «...δεν θεωρούνται εφευρέσεις τα προγράμματα ηλεκτρονικών υπολογιστών». Το ίδιο προβλέπεται και στη Σύμβαση του Μονάχου του έτους 1973 για το Ευρωπαϊκό δίπλωμα ευρεσιτεχνίας.

¹³⁴ Οργανισμοί που υποστηρίζουν την ελευθερία του λογισμικού και την διασφάλιση της πατρότητάς του μέσω της απόλυτης δημοσιοποίησης. Οι πρακτικές του ελεύθερου λογισμικού κυμαίνονται ενώ υπάρχουν διάφορα είδη πιστοποιητικών που εξασφαλίζουν είτε την πατρότητα του προγράμματος σε περαιτέρω χρήση τους απειλώντας μάλιστα και με κυρώσεις σε περίπτωση μη μνημόνευσης της πηγής είτε διασφαλίζουν ότι ο τρίτος χρήστης που θα εξελίξει το πρόγραμμα ή απλώς θα το χρησιμοποιήσει δεν θα μπορεί να το εκμεταλλευτεί εμπορικά.

¹³⁵ Μέλος του UNICE είναι και ο ΣΕΒ www.unice.org.

¹³⁶ www.eicta.org.

¹³⁷ Αργυριάδης, Ευρεσιτεχνία (1984).48 και Αντωνόπουλος, Βιομηχανική Ιδιοκτησία (2002),765.

3.2 Η έννοια της «πατέντας» και οι τέσσερις ουσιαστικές προϋποθέσεις κατοχυρωσιμότητας

Η «πατέντα» είναι στην ουσία μια κατοχυρωμένη με ΔΕ εφεύρεση. Πρόκειται στην ουσία για το αποκλειστικό δικαίωμα προς εμπορική χρήση της εφεύρεσης. Το δικαίωμα αυτό ανήκει στον εφευρέτη ή στον διάδοχό του. Στον εφευρέτη λοιπόν παρέχεται ένα χρονικά περιορισμένο αποκλειστικό δικαίωμα να αποκλείει άλλους από την χρήση της εφεύρεσης. Το δικαίωμα που παρέχεται μέσω της κατοχύρωσης της εφεύρεσης με ΔΕ αποτελείται από τα αποκλειστικά δικαιώματα της δημιουργίας, χρήσης, προσφοράς προς πώληση, πώλησης, ή εισαγωγής προς τέτοιον σκοπό μιας εφεύρεσης κατοχυρωμένης με ΔΕ. Για να παραχωρηθεί λοιπόν ένα ΔΕ πρέπει πρωταρχικά να υπάρχει μία εφεύρεση. Η έννοια της εφεύρεσης χρησιμοποιείται σαν ένα τεστ ύπαρξης των ελάχιστων προϋποθέσεων, για να αποκλείσει διάφορα αντικείμενα που δεν είναι επιλέξιμα για κατοχύρωση με ΔΕ, όπως αφηρημένες ιδέες, ή μαθηματικές φόρμουλες. Βέβαια η έννοια της εφεύρεσης κρίνεται διαφορετικά σε διάφορες χώρες. Μία εφεύρεση πρέπει να εκπληρώνει τις προϋποθέσεις του νέου, του εφευρετικού βήματος/μη προφανούς και της βιομηχανικής εφαρμογής/χρησιμότητας. Αυτές οι προϋποθέσεις αναγνωρίζονται παγκοσμίως αλλά η ουσιαστική εφαρμογή τους μπορεί να διαφέρει από χώρα σε χώρα.

Μία αίτηση για χορήγησης ΔΕ συνήθως αποτελείται από μία περιγραφή της εφεύρεσης, τις αξιώσεις (claims, κατά την αγγλική ορολογία), σχέδια-γραφική αναπαράσταση (όπου απαιτείται) και μία εισαγωγή. Σαν μία εφεύρεση μπορεί γενικά να προστατευτεί ένα προϊόν, μία διαδικασία/μέθοδος, ή χρήση ενός προϊόντος, διαδικασίας ή μεθόδου. Είναι μία διεθνώς αναγνωρισμένη αρχή ότι στις αξιώσεις πρέπει να προσδιορίζεται το αντικείμενο της επιδιωκόμενης προστασίας. Γι' αυτό και το τμήμα των αξιώσεων έχει μεγάλη σημασία στο δίκαιο της ευρεσιτεχνίας όπως αναλυτικά θα δούμε παρακάτω. Το εύρος προστασίας μία πατέντας βασίζεται σε μεγάλο βαθμό από την διαμόρφωση των αξιώσεων.

Το δικαίωμα ευρεσιτεχνίας παραχωρείται κατόπιν μια διαδικασίας υποβολής αίτηση και εξέτασης των τυπικών αι ουσιαστικών προϋποθέσεων. Η κατάθεση της αίτησης από τον εφευρέτη πρέπει να γίνει σε κάποιο Γραφείο Ευρεσιτεχνίας. Τα δικαιώματα ευρεσιτεχνίας είναι εδαφικά δικαιώματα (territorial rights) το οποίο σημαίνει ότι έχουν ισχύ και μπορούν να ασκηθούν μόνο εντός των συνόρων της χώρας κατοχύρωσής τους. Αν επιδιώκεται προστασία της πατέντας σε περισσότερες χώρες είναι απαραίτητο να κατατεθούν αιτήσεις σε κάθε μία από τις εν λόγω χώρες. Η PCT καθιέρωσε ένα επίσημο σύστημα, το οποίο δίνει τη δυνατότητα για διεθνείς αιτήσεις ΔΕ, αλλά η τελική θετική ή αρνητική απάντηση για την κατοχύρωση εναπόκειται σε κάθε εθνικό (ή περιφερειακό) Γραφείο ΔΕ. Συνεπώς δεν υπάρχει διεθνές ΔΕ ή διεθνές Γραφείο ΔΕ. Μερικά περιφερειακά συστήματα απονομής ΔΕ για σκοπούς διεθνούς

συνεργασίας και για να διευκολύνουν τους αιτούντες ΔΕ που επιθυμούν την προστασία της εφεύρεσής τους σε περισσότερες χώρες. Στην Ευρώπη ο ΕΟΔΕ παραχωρεί ΔΕ που είναι έγκυρα στα περισσότερα ευρωπαϊκά κράτη. Αλλά περιφερειακά συστήματα απονομής ΔΕ είναι ο Αφρικανικός Οργανισμός για την Βιομηχανική Ιδιοκτησία (Organisation Africaine de la Propriete Intellectuelle-OAPI) και ο Αφρικανικός Περιφερειακός Οργανισμός Βιομηχανικής Ιδιοκτησίας (African Regional Industrial Property Organisation-ARIPO)

Η Σύμβαση του Μονάχου(1973)¹³⁸ για το Ευρωπαϊκό Δίπλωμα Ευρεσιτεχνίας, καθιερώνει βασικά μια ενιαία διαδικασία χορήγησης ευρωπαϊκού ΔΕ χωρίς στην ουσία να καθιερώνει ένα αυτόνομο ή ανεξάρτητο από τα εθνικά ΔΕ. Με τη Σύμβαση ιδρύθηκε το Ευρωπαϊκό Γραφείο Διπλωμάτων Ευρεσιτεχνίας-ΕΓΔΕ («Γραφείο»-European Patent Office)¹³⁹, το οποίο χορηγεί τα ευρωπαϊκά ΔΕ κατόπιν αιτήσεως του δικαιούχου¹⁴⁰, που εν συνεχεία καθίστανται εθνικά ΔΕ, υποκείμενα στις εθνικές διατάξεις¹⁴¹. Πράγματι λοιπόν, το ΕΓΔΕ ακολουθεί ενιαία διαδικασία για τη χορήγηση των εν λόγω διπλωμάτων. Ωστόσο, από τη στιγμή που χορηγηθεί ένα ευρωπαϊκό δίπλωμα ευρεσιτεχνίας καθίσταται πλέον εθνικό δίπλωμα και υπόκειται στους εθνικούς κανόνες των συμβαλλομένων στο ΕΓΔΕ χωρών που ορίζονται στην

¹³⁸ Η Σύμβαση του Μονάχου υπογράφηκε στις 7.10.1977, τέθηκε σε ισχύ στην Ελλάδα 7.10.1986, όπου ιδρύθηκε ο Ευρωπαϊκός Οργανισμός Διπλωμάτων Ευρεσιτεχνίας (European Patent Organisation ή EPO με έδρα το Μοναχό. Ως οργανισμός διαθέτει οικονομική και διοικητική αυτοτέλεια. Βασικός σκοπός της σύμβασης αυτής είναι η εγκαθίδρυση μιας ενιαίας ευρωπαϊκής διαδικασίας για την απονομή ΔΕ για όλα τα κράτη μέλη της σύμβασης. Μία αναθεωρημένη έκδοση της ΕΣΔΕ τέθηκε σε ισχύ στις 13 Δεκεμβρίου 2007.Βλ. αναλυτικά <https://www.epo.org/law-practice/legal-texts/html/epc/1973/e/ma1.html>.

¹³⁹ Το Ευρωπαϊκό Γραφείο Διπλωμάτων Ευρεσιτεχνίας, με έδρες στο Μόναχο τη Χάγη και το Βερολίνο, αποτελεί κύριο όργανο του ΕΟΔΕ.

¹⁴⁰ Ο φάκελος της κατάθεσης πρέπει να περιλαμβάνει τα παρακάτω: 1. Περιγραφή της εφεύρεσης. Πρέπει να περιγράφεται η εφεύρεση στην αίτηση με σαφήνεια και λεπτομέρειες έτσι ώστε ένας ειδικός να μπορεί να τη εφαρμόσει.2.Τις αξιώσεις της εφεύρεσης. Δηλαδή, προοίμιο το οποίο ν' αναφέρει το αντικείμενο της εφεύρεσης αλλά και τα τεχνικά χαρακτηριστικά που είναι απαραίτητα για το καθορισμό της τεχνικής. Επίσης, το χαρακτηριστικό μέρος , το οποίο καθορίζει τα τεχνικά χαρακτηριστικά της εφεύρεσης που καθορίζουν την αιτούμενη προστασία. 3.Μια περίληψη, στην οποία πρέπει να αναφέρεται ο τίτλος της εφεύρεσης καθώς επίσης και όλα όσα αναλύθηκαν στην περιγραφή, στα σχέδια και στις αξιώσεις. 4. Τα σχέδια. 5.Σε περίπτωση που έχει γίνει προηγούμενη χρονικά κατάθεση, τα πιστοποιητικά εκείνα τα οποία έχουν γίνει με βάση τη Διεθνή Σύμβαση των Παρισίων του 1833 σύμφωνα με την οποία εάν κάποιος κάτοικος κράτους μέλους της Σύμβασης έχει καταθέσει αίτηση για χορήγηση ΔΕ σε κάποιο από τα κράτη μέλη της Σύμβασης, τότε έχει δικαίωμα μέσα σε ένα χρόνο από τη πρώτη κατάθεση , να κάνει νέα αίτηση σε άλλο κράτος μέλος και να επικαλεστεί δικαίωμα προτεραιότητας σύμφωνα με την ημερομηνία της πρώτης κατάθεσης. Επίσης ο εφευρέτης οφείλει να δηλώσει ότι ο ίδιος είναι ο εφευρέτης. Όλα τα έγγραφα που θα περιέχει ο φάκελος πρέπει να είναι σε μια από τις παρακάτω γλώσσες: αγγλικά, γαλλικά, γερμανικά.

¹⁴¹ Το Ευρωπαϊκό Γραφείο ΔΕ για να ενθαρρύνει τους καταθέτες αιτήσεων για τη χορήγηση του διπλώματος στην επιλογή όλο και περισσότερων κρατών , έχει ορίσει ότι το ποσό του ειδικού τέλους, το οποίο ονομάζεται «τέλος προσδιορισμού», εάν καταβληθεί για επτά κράτη αντιστοιχεί για όλα τα κράτη μέλη.

αίτηση. Το Ευρωπαϊκό ΔΕ δεν αποτελεί ενιαίο τίτλο, αλλά πρόκειται για δέσμη/σύνολο εθνικών διπλωμάτων ευρεσιτεχνίας.

Το δίπλωμα αυτό, παρέχει προστασία 20ετούς ισχύος, μπορεί να ισχύει σε όσα από τα κράτη μέλη της Σύμβασης επιλέξει ο καταθέτης με βάση την κατάθεση μίας και μόνης αίτησης. Προϋποθέσεις κατοχύρωσης μιας εφεύρεσης με ευρωπαϊκό ΔΕ είναι να είναι νέα, να έχει τεχνικό χαρακτήρα, να παρουσιάζει εφευρετική δραστηριότητα και να υπάρχει η δυνατότητα βιομηχανικής της εφαρμογής. Παράλληλα, απαριθμούνται εκείνα τα επινοήματα τα οποία δεν μπορούν να θεωρηθούν ως εφευρέσεις και είναι τα ακόλουθα: οι ανακαλύψεις, οι επιστημονικές θεωρίες και μαθηματικές μέθοδοι, οι αισθητικές δημιουργίες, τα σχέδια, οι κανόνες και οι μέθοδοι για την άσκηση πνευματικών δραστηριοτήτων, για παιχνίδια και για την άσκηση οικονομικών δραστηριοτήτων και για την παρουσίαση πληροφοριών καθώς και τα προγράμματα ηλεκτρονικών υπολογιστών.

3.2.1 Ο τεχνικός χαρακτήρας της εφεύρεσης

Η αποκάλυψη ή όχι μιας εφεύρεσης με τέτοιο τρόπο ώστε να αποτελεί πλέον μέρος της υφιστάμενης στάθμης τεχνικής κρίνεται μόνο από τον άνθρωπο του επαγγέλματος δηλαδή, τον ειδικό. Αυτό που έχει σημασία για να γίνει η εκτίμηση του νέου χαρακτήρα της εφεύρεσης, δεν είναι αποκλειστικά το περιορισμένο περιεχόμενο ή οι ρητές αναφορές στη συγκεκριμένη αποκάλυψη, αλλά λαμβάνεται επίσης υπόψη η έμμεση τεχνική γνώση που προκύπτει για τον άνθρωπο του επαγγέλματος, χωρίς ιδιαίτερη διανοητική προσπάθεια. Για παράδειγμα, η αποκάλυψη της χρήσης υλικού από καουτσούκ σε μια περίπτωση εφεύρεσης για την οποία είναι σαφές από τη συνολική εντύπωση που προκαλεί στον άνθρωπο του επαγγέλματος. Το καουτσούκ χρησιμοποιείται για τις ελαστικές του ιδιότητες, ακόμα και αν αυτό δεν αναφέρεται στην περιγραφή της εφεύρεσης, προσβάλλει το νέο χαρακτήρα μεταγενέστερης εφεύρεσης στην οποία χρησιμοποιείται οποιοδήποτε άλλο ελαστικό υλικό. Αξίζει ν' αναφερθεί η πρακτική που εφαρμόζει το ΕΓΔΕ για την περίπτωση της γενικότερης αποκάλυψης ενός τεχνικού προβλήματος σε σχέση με ένα ειδικότερο αντικείμενο ή λύση που υποθετικά περιλαμβάνεται στο γενικότερο τεχνικό πλαίσιο. Σύμφωνα με τις οδηγίες του ΕΓΔΕ η γενικότερη αποκάλυψη ΔΕ μπορεί να προσβάλλει το νέο χαρακτήρα ενός ειδικότερου στοιχείου που μπορεί να περιέχεται σ' αυτήν την αποκάλυψη, ενώ αντίθετα η αποκάλυψη ενός ειδικότερου χαρακτηριστικού προσβάλλει το νέο μιας γενικότερης αξίωσης που το περιέχει¹⁴².

¹⁴² Stobbs, Software Patents, Aspen Publishers, 2000.

Το κύριο εμπόδιο λοιπόν, σε ότι αφορά την κατοχύρωση του λογισμικού με ΔΕ ήταν ο μονόπλευρος χαρακτηρισμός του ως έργο λόγου και ο αποκλεισμός του έτσι από την κατηγορία των τεχνικών επιτευγμάτων. Η Έκθεση της Επιτροπής, η Αιτιολογική Έκθεση της Οδηγίας αλλά και το Προοίμιο¹⁴³ της παραπέμπουν ρητά στο άρθρο 27 της Συμφωνίας TRIPs σύμφωνα με το οποίο απονέμονται ΔΕ για όλες τις εφευρέσεις, είτε προϊόντα, είτε μεθόδους χωρίς καμία διάκριση, εφόσον ανήκουν σε οποιονδήποτε τομέα της τεχνολογίας, δηλαδή έχουν τεχνικό χαρακτήρα και επιπλέον είναι νέα παρουσιάζουν εφευρετική δραστηριότητα και επιδέχονται βιομηχανικής εφαρμογής¹⁴⁴. Στην ίδια κατεύθυνση κινείται και το Συμβούλιο Προσφυγών του ΕΓΔΕ το οποίο θεωρεί ότι προκειμένου να χαρακτηριστεί ένα επίτευγμα εφεύρεση πρέπει να ενυπάρχει τεχνικός χαρακτήρας σε αυτό¹⁴⁵. Ακόμα και η Πρόταση Οδηγίας η οποία τελικά απορρίφθηκε όριζε στο άρθρο 3 αυτής ρητά ότι τα κράτη μέλη πρέπει να εξασφαλίσουν ότι μία εφεύρεση που εφαρμόζεται σε ηλεκτρονικό υπολογιστή, θεωρείται ότι ανήκει στον τομέα της τεχνολογίας. Το ερώτημα λοιπόν που τίθεται είναι πότε ένα πρόγραμμα που εφαρμόζεται σε ηλεκτρονικό υπολογιστή θεωρείται ότι παρουσιάζει τεχνικό χαρακτήρα δηλαδή ότι ανήκει σε τομέα της τεχνολογίας οπότε και θεωρείται εφεύρεση.

Ειδικά για τα προγράμματα η/υ, η έκθεση της Επιτροπής ορίζει ότι θεωρείται πως ανήκουν τόσο πεδίο της τεχνολογίας, διαθέτουν δηλαδή τεχνικό χαρακτήρα, όταν ελέγχουν τη λειτουργία ενός η/υ και μέσω αυτού και με τον τρόπο αυτό, επιφέρουν ένα τεχνικό αποτέλεσμα που μπορεί να είναι είτε η εφαρμογή μιας μεθόδου είτε η λειτουργία ενός μηχανήματος. Η έκθεση συντάσσεται πλήρως στο σημείο αυτό με τη νομολογία του ΕΓΔΕ και μάλιστα την υιοθετεί. Συγκεκριμένα μία από τις γνωστότερες υποθέσεις του που υποστήριξαν το παραπάνω αξίωμα ήταν η Computer Program Product I & II¹⁴⁶, όταν το αρμόδιο εξεταστικό τμήμα του ΕΟΔΕ αρνήθηκε να χορηγήσει τα αιτούμενα από την IBM ΔΕ με το αιτιολογικό ότι κάποιες από τις κύριες αξιώσεις της συνιστούσαν αίτημα κατοχύρωσης προγράμματος υπολογιστή «αυτού καθαυτού» (as such), το οποίο και δεν θεωρείται εφεύρεση σύμφωνα με το άρθρο 52 παρ. 2 στοιχ. γ' και παρ. 3. Η IBM προσχώρησε στην άσκηση εφέσεων επί των απορριπτικών αποφάσεων και το Συμβούλιο Προσφυγών του ΕΓΔΕ, έκρινε ότι ο τεχνικός χαρακτήρας ενός

¹⁴³ Έκθεση της Επιτροπής, The Principle, Αιτιολογική Έκθεση άρθρο 3, Προοίμιο ΣΚ, 6.

¹⁴⁴ Την ένταξη της εφεύρεσης στη στάθμη της τεχνικής απαντούν εξάλλου και τα άρθρα 27 και 29 της Ευρωπαϊκής Σύμβασης του Μονάχου.

¹⁴⁵ Βλ. Απόφαση Συμβουλίου Προσφυγών του ΕΓΔΕ T 09311/95- 3.5.1 Pension Benefit Systems Partnership, 8.09.2000, OJ 10/2001.

¹⁴⁶ T1173/97- 3.5.1 Computer Program Product I/IBM, 1.7.1998, 1999 OJEP0 (609) Boards of Appeal of the European Patent Office και T 0935/97 – 3.5.1 Computer Program Product II /IBM 4.2.1999 (1999) R.P.C 861 που αφορούν τις εφέσεις που άσκησε η IBM (International Business Machines Corporation) κατά των αρνητικών αποφάσεων χορήγησης δε που εξέδωσε το εξεταστικό Τμήμα του ΕΠΟ.

προγράμματος δεν μπορεί να απορρέει μόνο από το γεγονός ότι το πρόγραμμα επιφέρει την εσωτερική λειτουργία του υπολογιστή, όπως για παράδειγμα από την εναλλαγή του ηλεκτρικού ρεύματος που προκαλεί στον υπολογιστή η εκτέλεση του προγράμματος, διότι αυτό είναι ένα χαρακτηριστικό σε όλα τα προγράμματα για ηλεκτρονικούς υπολογιστές.¹⁴⁷ Ακόμα για την αποδοχή του τεχνικού χαρακτήρα ενός προγράμματος δεν αρκεί μόνο αυτό να απορρέει από το μέσο στο οποίο είναι αποθηκευμένο το πρόγραμμα, δηλαδή επειδή το πρόγραμμα είναι αποθηκευμένο σε έναν υπολογιστή ούτε μόνο από το γεγονός ότι το πρόγραμμα προορίζεται να χρησιμοποιηθεί σε ένα μηχάνημα εν προκειμένω σε έναν υπολογιστή.¹⁴⁸ Ο τεχνικός χαρακτήρας του προγράμματος δεν μπορεί να απορρέει επίσης και από τη μέθοδο ή το σύστημα στα οποία χρησιμοποιείται το πρόγραμμα. Αντίθετα, ο τεχνικός χαρακτήρας του προγράμματος θα πρέπει να αναζητηθεί στα περαιτέρω αποτελέσματα που απορρέουν από την εκτέλεση των οδηγιών που δίνει το πρόγραμμα στον ηλεκτρονικό υπολογιστή όταν αυτά τα περαιτέρω αποτελέσματα έχουν τεχνικό χαρακτήρα ή επιφέρουν την επίλυση ενός τεχνικού προβλήματος.

Η προϋπόθεση του «περαιτέρω» τεχνικού αποτελέσματος έχει την έννοια ότι χρειάζεται η επέλευση ενός τεχνικού αποτελέσματος πέραν του ότι θέτει σε λειτουργία τον ηλεκτρονικό υπολογιστή.¹⁴⁹ Έτσι απονέμεται ΔΕ σε μια εφεύρεση στην οποία ένα πρόγραμμα μέσω ενός ηλεκτρονικού υπολογιστή επιτυγχάνει την εφαρμογή μιας βιομηχανικής διαδικασίας ή τη λειτουργία ενός μηχανήματος. Αλλά απονέμεται ΔΕ και σε κάθε εφεύρεση στην οποία το πρόγραμμα η/υ είναι το μόνο μέσο ή ένα από τα αναγκαία μέσα για να επιτευχθεί ένα προκαθορισμένο τεχνικό αποτέλεσμα, έστω και αν το τεχνικό αυτό αποτέλεσμα επιτυγχάνεται μόνο από την εσωτερική λειτουργία ενός ηλεκτρονικού υπολογιστή υπό την καθοδήγηση ενός προγράμματος, δηλαδή μέσω αυτής¹⁵⁰. Μάλιστα το Συμβούλιο προσφυγών του ΕΓΔΕ στην

¹⁴⁷ Το σκεπτικό αυτό αποτύπωσε το ΕΓΔΕ για πρώτη φορά στην υπόθεση T 0022/85 - 3.5.1, IBM 10.05.1998 (1990) ΟJΕΡΟ, 1990.12 και μετέπειτα στην υπόθεση T 0769/92 - 3.5.1 Sohei, 31.5.1994 (1995) ΟJΕΡΟ, 1995.525.

¹⁴⁸ Το σκεπτικό αυτό διατυπώθηκε από το Συμβούλιο Προσφυγών του ΕΓΔΕ στην υπόθεση T 0208/84-3.5.1 Vicom, 15.7.1986 (1987) ΟJΕΡΟ, 1987.014 σχετικά με την κατοχύρωση μιας μεθόδου ψηφιακής επεξεργασίας φωτογραφιών. Η μέθοδος αυτή χρησιμοποιούσε μία μαθηματική θεωρία, ενσωματωμένη σε ένα πρόγραμμα που εκτελούσε ηλεκτρονικός υπολογιστής. Η μέθοδος αυτή ήταν διατυπωμένη ως αλγόριθμος. Το συμβούλιο προσφυγών έκρινε ότι η μέθοδος δεν εξαιρούνταν από την κατοχυρωσιμότητα διότι ήταν μία τεχνική διαδικασία δηλαδή ανήκε σε πεδίο τεχνικής, η οποία εφαρμόζονταν υπό την διεύθυνση ενός προγράμματος και οι αξιώσεις δεν αιτούνταν την κατοχύρωση του προγράμματος «αυτού καθαυτού», αλλά της διαδικασίας που πραγματοποιούσε με συγκεκριμένα βήματα το πρόγραμμα βλ. και *Baimbridge*, Computer Law, 2000, 8.

¹⁴⁹ *Παναγιωτίδου*, (2002), 112-113.

¹⁵⁰ Η κατοχυρωσιμότητα ή μη μιας εφεύρεσης στην οποία το τεχνικό αποτέλεσμα επιτυγχάνεται μόνο από το πρόγραμμα καθώς και ότι είναι κατοχυρώσιμη μια εφεύρεση όταν ολοκληρω η εφευρετική ιδέα βρίσκεται μόνο μέσα στο πρόγραμμα, διατυπώθηκε για πρώτη φορά στην υπόθεση T 0115/85-3.5.1 IBM, 9.5.1988 (1990) ΟJΕΡΟ, 1990.30.

Υπόθεση T 0006/83 (IBM)¹⁵¹ έκρινε ότι «μια εφεύρεση η οποία σχετίζεται με τη διαλειτουργικότητα και τον έλεγχο της εσωτερικής επικοινωνίας μεταξύ προγραμμάτων και αρχείων δεδομένων τα οποία τηρούνται σε διαφορετικούς επεξεργαστές σε ένα σύστημα επεξεργασίας δεδομένων με πολλούς συνδεδεμένους επεξεργαστές αρχείων σε ένα δίκτυο τηλεπικοινωνίας και τα στοιχεία αυτά δεν σχετίζονται με την φύση των αρχείων και με τον τρόπο κατά τον οποίο ένα συγκεκριμένο πρόγραμμα λειτουργεί επ' αυτών θεωρείται ότι επιλύει ουσιαστικό τεχνικό πρόβλημα και θεωρείται εφεύρεση κατά το άρθρο 52(1)¹⁵².

Σύμφωνα μάλιστα με τις Οδηγίες προς τους εξεταστές αυτό το τεχνικό αποτέλεσμα που θα επιφέρει το πρόγραμμα επί παραδείγματι η επίλυση ενός τεχνικού προβλήματος μπορεί να είναι ήδη γνωστό από κάποια προηγούμενη εφεύρεση και να ανήκει ήδη στη στάθμη της τεχνικής¹⁵³. Στο στάδιο αυτό της εφεύρεσης, κρίνεται μονό η ύπαρξη του τεχνικού αποτελέσματος, της επίλυσης του τεχνικού προβλήματος, προκειμένου να ενταχθεί το πρόγραμμα σε τομέα της τεχνολογίας. Αυτά τα προγράμματα λοιπόν, τα οποία ως μέρος ενός εφευρετικού συνόλου, πέρα από το τι θέτουν σε λειτουργία ένα μηχάνημα, εν προκειμένω τον η/υ, επιφέρουν και ένα περαιτέρω τεχνικό αποτέλεσμα, θεωρείται ότι είναι εφευρέσεις, δηλαδή ότι ανήκουν σε πεδίο της τεχνολογίας και συνεπώς μπορούν να κατοχυρωθούν με ΔΕ διότι θεωρείται ότι δεν αξιώνεται η κατοχύρωση του προγράμματος «αυτού καθαυτού» που απαγορεύεται από το άρθρο 52.

Βέβαια για να κατοχυρωθεί ΔΕ σε μία εφεύρεση θα πρέπει να πληρούνται και οι λοιπές ουσιαστικές προϋποθέσεις που απαιτούνται για όλες τις εφευρέσεις, δηλαδή του νέου, της εφευρετικής δραστηριότητας και της βιομηχανικής εφαρμογής. Η αφετηρία για την εκκίνηση της διαδικασίας χορήγησης είναι ότι το επίτευγμα αυτό αποτελεί καταρχήν εφεύρεση¹⁵⁴. Και για να είναι εφεύρεση πρέπει να είναι τεχνολογικό επίτευγμα, δηλαδή παρέμβαση του ανθρώπινου πνεύματος στον χώρο της τεχνικής¹⁵⁵. Για να υπάρχει λοιπόν εφεύρεση πρέπει να υπάρχει και

¹⁵¹ T 0006/83 IBM 3.5.1 International Business Machines Corporation 10.06.1988 OJ EPO issue 1990.005 Boards of Appeal of the EPO.

¹⁵² Την απόφαση αυτήν ακολούθησαν οι αποφάσεις T 0208/84 – 3.5.1 Vicom, 15.7.1986 (1987) OJ EPO, 1987.014, T 0163/85 – 3.5.1 Colour Television signal/BBC, 9.05.1988 (1990) OJ EPO, 1990.379 και T 0110/90- 3.5.1 International Business Machines Corporation (IBM), 21.5.1987, (1994) OJ EPO, 1994.557 οιοποιεξεδράϊωσανπροστηνιδιακατεύθυνσητηνέννοιατουτεχνικούαποτελέσματος/τεχνικού χαρακτήρα.

¹⁵³ Έκθεση της Επιτροπής 19.10.2000 στο σημείο i.The Principle και Οδηγίες προς τους εξεταστές Guidelines for Examination in the EPO, Part C, Chapter IV, 2. Inventions.Programs for Computers διαθέσιμο στην ηλεκτρονική διεύθυνση http://www.european-patent-office.org/legal/gui_lines/e/c_iv_2.htm (τελευταία πρόσβαση 5/1/2017).

¹⁵⁴ Βλ. Guidelines for Examination in the EPO, Part C, Chapter IV, 1.1 σπ.π.

¹⁵⁵ Για την έννοια του όρου «εφεύρεση» βλ. Αντωνόπουλος, (2002), 45 επ.

μία τεχνική λύση σε ένα τεχνικό πρόβλημα¹⁵⁶. Η παραδοχή αυτής ακριβώς της έλλειψης του χαρακτήρα του τεχνολογικού επιτεύγματος ήταν που εξαιρούσε το λογισμικό από το ρυθμιστικό πεδίο του δικαίου της ευρεσιτεχνίας.

Για πρώτη φορά με το άρθρο 3 της πρότασης Οδηγίας η οποία τελικά απορρίφθηκε οριζόταν ότι μία εφεύρεση που εφαρμόζεται σε υπολογιστή, δηλαδή μια εφεύρεση της οποίας τα καινοτόμα αποτελέσματα εφαρμόζονται με τη βοήθεια ενός προγράμματος και έχουν τεχνικό χαρακτήρα ή επιφέρουν τη επίλυση ενός τεχνικού προβλήματος θεωρείται ότι ανήκει σε τομέα της τεχνολογίας και η αίτηση κατοχύρωσής της δεν θεωρείται αίτηση κατοχύρωσης «αυτού καθαυτού» του προγράμματος ακόμα και αν τα καινοτόμα αποτελέσματα εφαρμόζονται εξ ολοκλήρου από το πρόγραμμα. Δηλαδή εξαιρούνται τα προγράμματα που είναι αφηρημένες δημιουργίες όπως είναι επί παραδείγματι, ένα ηλεκτρονικό παιχνίδι και δεν εμπεριέχουν τεχνικό χαρακτήρα ούτε επιφέρουν την επίλυση ενός τεχνικού προβλήματος οπότε δεν είναι εφευρέσεις.¹⁵⁷ Για τον λόγο αυτόν συνεπώς ένας αφηρημένος αλγόριθμος που εκλαμβάνεται ως θεωρητική έννοια διαχωρισμένη από το πλαίσιο του υλικού περιβάλλοντος και για τον οποίο συνεπώς δεν μπορούν να εξαχθούν συμπεράσματα σχετικά με τι εφαρμογές του, είναι εγγενώς μη τεχνικός και συνεπώς εκλαμβανόμενος αυτούσιος δεν μπορεί να θεωρηθεί ως κατοχυρώσιμη εφεύρεση και δεν μπορεί να μονοπωληθεί.¹⁵⁸

Το πρώτο συμπέρασμα που μπορούμε να συνάγουμε από τα παραπάνω είναι ότι απαιτείται η ύπαρξη μιας ακόμα προϋπόθεσης για να κατοχυρωθεί με ΔΕ ένα λογισμικό πέραν των τρίτων που ισχύουν για όλα τα άλλα τεχνικά επιτεύγματα¹⁵⁹. Πέραν λοιπόν των προϋποθέσεων του νέου, της ύπαρξης εφευρετικού βήματος και της δυνατότητας βιομηχανικής

¹⁵⁶ Βλ. την απόφαση T 0163/85 – 3.5.1 Colour television signal/BBC 9.5.1988 (1990) OJΕΡΟ, 1990.379 και την απόφαση T 1194/97- 3.5.2 March 15,2000 In re Koninklijke Philips Electronics N.V.OJΕΡΟ (2000) 525.

¹⁵⁷ Βλ. Αιτιολογική πρόταση της πρότασης οδηγίας στο τμήμα με τίτλο «η βασική προϋπόθεση του τεχνικού χαρακτήρα όπου παραπέμποντας άμεσα στην υπόθεση του συμβουλίου προσφυγών του ΕΓΔΕ T 0931/95- 3.5.1 OJ 10/2001, Pension Benefit systems Partnership, 8.9.2000 αναφέρεται ότι το ίδιο ισχύει και για τις υπόλοιπες εξαιρέσεις του άρθρου 52 παρ. 2, δηλαδή οι μέθοδοι άσκησης επιχειρηματικής δραστηριότητας ή παρουσίασης πληροφοριών ή οι αισθητικές δημιουργίες που εξαιρούνται «καθαυτές» όταν ενσωματώνονται σε μία εφεύρεση που είχε τεχνικό χαρακτήρα, οι εφευρέσεις αυτές θεωρούνται κατοχυρώσιμες.

¹⁵⁸ Αιτιολογική έκθεση «ο ρόλος των αλγορίθμων», αιτιολογική έκθεση άρθρο 3 και Προοίμιο Οδηγίας Σκ 7. Στους αλγορίθμους αναφερόταν και η απόφαση του Συμβουλίου προσφυγών του ΕΓΔΕ Τα 0208/84 (Ο.ΕΡΟ, 1987,014) σύμφωνα με την οποία «ο μαθηματικός αλγόριθμος εκφράζεται σε αριθμούς και συνιστά μια αφηρημένη αντίληψη που περιγράφει πως λειτουργούν τα νούμερα . Από μία τέτοια μέθοδο δεν παράγεται άμεσο τεχνικό αποτέλεσμα. Αλλά αν η μαθηματική μέθοδος χρησιμοποιηθεί σε μία τεχνική διαδικασία, η διαδικασία εφαρμόζεται από τεχνικά μέσα που εφαρμόζουν τη μέθοδο. Τα τεχνικά αυτά μέσα μπορεί να είναι ένας υπολογιστής με τον κατάλληλο κωδικό μηχανήματος, ή ένας υπολογιστής κατάλληλα προγραμματισμένος».

¹⁵⁹ Οι προϋποθέσεις αυτές προβλέπονται στο άρθρο 52 παρ. 1 της Σύμβασης του Μονάχου και στο άρθρο 5 του ν. 1733/1987.

εφαρμογής, ειδικά για τις εφευρέσεις που εφαρμόζονται σε υπολογιστές και η καινοτόμος ιδέα εμφανίζεται εν όλω ή εν μέρει από το πρόγραμμα, πριν από τον έλεγχο της συνδρομής αυτών των τριών προϋποθέσεων ο αιτών θα πρέπει να αποδείξει καταρχήν ότι συντρέχει η βασική προϋπόθεση της ένταξης του επιτεύγματος σε τεχνολογικό τομέα. Η προϋπόθεση αυτή συντρέχει όταν το πρόγραμμα που χρησιμοποιεί η εφεύρεση όταν «τρέχει» στον υπολογιστή επιλύει ένα τεχνικό πρόβλημα ή επιφέρει ένα τεχνικό αποτέλεσμα πέραν του αυτονόητου, ότι δηλαδή λειτουργεί τον υπολογιστή. Διότι όσα προγράμματα δεν επιφέρουν αυτό το τεχνικό αποτέλεσμα θεωρούνται ότι δεν εντάσσονται στο πεδίο της τεχνολογίας, ότι δεν είναι εφευρέσεις και συνεπώς είναι μόνο αφηρημένες πνευματικές δημιουργίες που επιδέχονται προστασίας μόνο ως έργα λόγου και δεν μπορούν να κατοχυρωθούν με ΔΕ¹⁶⁰.

3.2.2 Η εφευρετική δραστηριότητα (μη προφανές)

Η δεύτερη προϋπόθεση που πρέπει να πληρούται προκειμένου να εξακριβωθεί η ύπαρξη εφευρετικής δραστηριότητας σε μια εφεύρεση που εφαρμόζεται σε υπολογιστή είναι η τεχνική συμβολή που παρουσιάζει η εφεύρεση στην ισχύουσα στάθμη της τεχνικής, να μην είναι αυτονόητη για τον ειδικευμένο επαγγελματία του τομέα. Εδώ υιοθετείται το περιεχόμενο του άρθρου 56 της Σύμβασης του Μονάχου το οποίο εφαρμόζεται σε όλες τις εφευρέσεις και σύμφωνα με το οποίο «μια εφεύρεση θεωρείται ότι εμπεριέχει εφευρετική δραστηριότητα εάν σύμφωνα με την κρίση ενός ειδικού δεν συμπεραίνεται με εμφανή τρόπο από τη στάθμη της τεχνικής»¹⁶¹. Σύμφωνα με τις Οδηγίες προς του Εξεταστές¹⁶² προκειμένου να εξακριβώσουν αν η τεχνική λύση που προτείνεται είναι αυτονόητη στον ειδικό τεχνικό του πεδίου, να εφαρμόσουν τον κανόνα που είναι γνωστός ως κανόνας «πρόβλημα-λύση» (problem- solution approach)

¹⁶⁰ Η Αιτιολογική Έκθεση της πρότασης οδηγίας στο τμήμα με τίτλο «Η βασική προϋπόθεση του «τεχνικού χαρακτήρα» παραπέμποντας καις την απόφαση Τ 0931/95 – 3.5.1 Pension Benefit Systems Partnership 8.9.2000, ΟJ 10/2001 του συμβουλίου προσφυγών του ΕΓΔΕ αναφέρει ότι από την απόφαση αυτή συνάγεται το συμπέρασμα «συνάγεται το συμπέρασμα ότι όλα τα προγράμματα όταν εκτελούνται σε υπολογιστή είναι εξ ορισμού τεχνικά (διότι ο υπολογιστής είναι μηχανή) και επομένως ξεπερνούν το βασικό εμπόδιο για να χαρακτηριστούν «εφεύρεση». Η συναγωγή του συμπεράσματος αυτού ίσως είναι λίγο αβέβαια η καθώς το αυθεντικό κείμενο της απόφασης δεν αναφέρεται σε προγράμματα αλλά σε «συστήματα υπολογιστών» τα οποία όταν είναι κατάλληλα προγραμματισμένα για να χρησιμοποιηθούν σε ένα συγκεκριμένο πεδίο, έχουν χαρακτήρα συσκευών, κατασκευασμένων από άνθρωπο και συνεπώς εμπίπτουν στην έννοια της εφεύρεσης του άρθρου 52 παρ. 1 (σκεπτικό της απόφαση παρ 5) ακόμα και να προορίζονται για να εφαρμόσουν μεθόδους άσκησης της επιχειρηματικής δραστηριότητας. Παναγιωτιδου, (2002), 119.

¹⁶¹ Παρομοίως βλ και άρθρο 5 παρ. 4 του ν. 1733/1987 και Αντωνόπουλο, (2002), 778 και ΕφΑθ 4914/1991 ΕΕμπΔ 1991, 335, ΠΠρΘεσ 20725/96, Αρμ 51.523, ΕφΑθ 9509/99, ΔΕΕ 2000,271 για την έννοια της μη αυτονόητης τεχνικής συμβολής μιας εφεύρεσης εν γένει.

¹⁶² Guidelines for examination in the EPO, Part C, Chapter IV, 9 Inventive step σπ.π.

δηλαδή να αξιολογήσουν την τεχνική λύση που παρέχει η εφεύρεση στο τεχνικό πρόβλημα¹⁶³. Η εφαρμογή του συγκεκριμένου κανόνα περιλαμβάνει τρία στάδια. Στο πρώτο στάδιο ο εξεταστής προσδιορίζει πιο είναι το πιο κοντινό πεδίο ισχύουσας στάθμης της τεχνικής όσον αφορά στη συγκεκριμένη εφεύρεση. Στο δεύτερο στάδιο ο εξεταστής επισημαίνει το τεχνικό πρόβλημα που ισχυρίζεται ότι η εφεύρεση επιλύει. Στο τρίτο στάδιο εκκινώντας από την ισχύουσα στάθμη της τεχνικής και το πρόβλημα που επιλύεται αξιολογεί αν ο τρόπος λύσης που προτείνει η συγκεκριμένη εφεύρεση είναι αυτονόητος για τον τεχνικό του πεδίου. Δηλαδή εάν οποιοσδήποτε τεχνικός του πεδίου εξετάζοντας την εφεύρεση τη θεωρεί μια αυτονόητη, μια προφανή εξέλιξη της στάθμης της τεχνικής, εάν η εφεύρεση θα μπορούσε να είχε επινοηθεί από οποιονδήποτε τεχνικό που είναι ειδικός του πεδίου στο οποίο ανήκει. Η από 19.10.2000 Έκθεση της Επιτροπής μάλιστα, αναφέρει ότι η τεχνική συμβολή της εφεύρεσης θεωρείται αυτονόητη ή ήδη γνωστή για τον τεχνικό του πεδίου και συνεπώς δεν κατοχυρώνεται ένα πρόγραμμα το οποίο χρησιμοποιώντας γνωστές τεχνικές αυτοματοποίησης, απλώς αυτοματοποιεί μια ήδη γνωστή διαδικασία¹⁶⁴.

Για να κριθεί αυτό βέβαια θα πρέπει να κριθεί η εφεύρεση ως σύνολο¹⁶⁵. Αυτό σημαίνει ότι ο εξεταστής θα εξετάσει της εφεύρεση ως σύνολο με τα τεχνικά και τα μη τεχνικά χαρακτηριστικά τα οποία μπορεί να διαθέτει ωστόσο στα χαρακτηριστικά στα οποία θα επικεντρωθεί θα είναι τα τεχνικά χαρακτηριστικά της εφεύρεσης τα οποία θα διερευνήσει για να διαπιστώσει την ύπαρξη σε αυτά της τεχνικής συμβολής και κατ επέκταση της εφευρετικής δραστηριότητας. Διότι αν το καινοτόμο στοιχείο βρίσκεται μόνο στα η τεχνικά χαρακτηριστικά του προγράμματος, τα χαρακτηριστικά αυτά δεν είναι δυνατόν να μονοπωληθούν με ΔΕ και το αντικείμενο της εφεύρεσης θεωρείται μη κατοχυρώσιμο¹⁶⁶.

Σύμφωνα με τη νομολογία του Συμβουλίου Προσφυγών του ΕΓΔΕ την οποία επικαλείται η από 19.10.2000 Έκθεση της Επιτροπής θεωρείται ότι υπάρχει τεχνική συμβολή δηλαδή υπάρχει εφευρετική δραστηριότητα όταν υπάρχει διαφορά μεταξύ των τεχνολογικών χαρακτηριστικών που δηλώνονται στις αξιώσεις και της ισχύουσας στάθμης της τεχνικής. Για

¹⁶³ Για τον κανόνα “problem-solution approach” βλ. Τις αποφάσεις T 0163/85- 3.5.1 Colour Television signal/BBC 9.5.1988 (1990) OJ EPO, 1990.379, T 1173/97- 3.5.1 Computer Program Product II/IBM 1.7.1998, 1999 OJ EPO (609), T 0935/97- 3.5.1 Computer Program II/IBM 4.2.1999 (1999) R.P.C 861 και T 1194/97 -3.5.2 March 15, 2000 In Re Koninklijke Philips Electronics N.V OJ EPO (2000) 525 και Κοτσίρης, (2005), 320.

¹⁶⁴ The patentability of computer-implemented inventions. Consultation Paper by the services of the directorate general for the internal market 19.10.2000 , 6 σημείο iii) The requirement of a non-obvious technical contribution, b) obviousness διαθέσιμο στη διεύθυνση http://ec.europa.eu/internal_market/indprop/docs/comp/replies/ibm_en.pdf (τελευταία πρόσβαση 5/1/2017).

¹⁶⁵ Παναγιωτίδου, (2002). 127 υποσημ. 228.

¹⁶⁶ Ερμηνεία της Οδηγίας κατ' άρθρο, άρθρο 4.

την διαπίστωση της συνδρομής αυτή της θεμελιώδους σημασίας διαφοράς εφαρμόζεται και πάλι ο κανόνας «πρόβλημα-λύση» . η λύση εν προκειμένω, η διαφορά μπορεί να έγκειται στο πρόβλημα το οποίο επιλύει η εφεύρεση ή /και στα μέσα δηλαδή στα τεχνικά χαρακτηριστικά με τα οποία το επιλύει, ή /και στα αποτελέσματα που επιτυγχάνονται με την επίλυση του προβλήματος. Πιο εξειδικευμένα λοιπόν σε ότι αφορά τις εφευρέσεις που εφαρμόζονται σε υπολογιστές στις αξιώσεις (claims) του αιτούντος πρέπει να παρουσιάζεται η επίλυση ενός προβλήματος με τρόπο διαφορετικό από αυτόν που επιλύεται στην ισχύουσα στάθμη της τεχνικής ή/και να χρησιμοποιούνται προς επίλυσή του μέσα διαφορετικά από αυτά που χρησιμοποιούνται κατά την ισχύουσα στάθμη της τεχνικής ή/και να επιλύουν το πρόβλημα με τέτοιο τρόπο ώστε να επιτυγχάνει αποτελέσματα διαφορετικά από αυτά που χρησιμοποιούνται κατά την ισχύουσα στάθμη της τεχνικής. Τότε η εφεύρεση αυτή μπορεί να αξιολογηθεί ως μία εφεύρεση η οποία παρουσιάζει μία μη προφανή τεχνική συμβολή στη στάθμη της τεχνικής και ενέχει εφευρετική δραστηριότητα.

Συμπερασματικά λοιπόν, ο καταθέτης θα πρέπει να συμπεριλάβει στην Περιγραφή και στις Αξιώσεις του τα στοιχεία τα οποία αποδεικνύουν ότι η εφεύρεση εμπεριέχει τεχνική συμβολή στη στάθμη της τεχνικής, δηλαδή ότι η εφεύρεση ενέχει τεχνικά χαρακτηριστικά διαφορετικά από τα ανήκοντα στη στάθμη της τεχνικής και ικανά να αξιολογηθούν από τον εξεταστή ως μη αυτονόητα για τον ειδικό του συγκεκριμένου τεχνικού πεδίου στο οποίο ανήκει η εφεύρεση.

3.2.3 Το νέο της εφεύρεσης

Το νέο της εφεύρεσης αποτελεί μία ακόμα νομική προϋπόθεση για τη χορήγηση ΔΕ σε μια εφεύρεση. Το παραπάνω δικαιολογείται πλήρως αφού το ΔΕ είναι ένα μονοπωλιακό δικαίωμα που κατέχει ο κάτοχος του και επομένως πρέπει να συνεισφέρει στην επιστημονική κοινότητα και εν συνεχεία στο κοινωνικό σύνολο , με άγνωστες ως εκείνη τη στιγμή γνώσεις , για να μπορεί να δικαιολογηθεί ο αποκλεισμός όλων των άλλων από τη χρήση της εν λόγω εφεύρεσης¹⁶⁷. Ο νομοθέτης της προτίμησε να μη δώσει έναν ορισμό για το τι είναι νέο αλλά να περιγράψει τους λόγους για του οποίους μια εφεύρεση θεωρείται νέα. Ως νέα κρίνεται μία εφεύρεση αν δεν ανήκει στην στάθμη της τεχνικής και ως τέτοια θεωρείται οτιδήποτε είναι γνωστό οπουδήποτε στον κόσμο (αρχή της οικουμενικότητας). Μια εφεύρεση θεωρείται ότι εμπεριέχει εφευρετική δραστηριότητα αν κατά την κρίση του ειδικού δεν προκύπτει με προφανή

¹⁶⁷ Τα συστήματα προστασίας των εφευρέσεων, τα οποία βασίζονται στο νέο χαρακτήρα της καινοτόμου ιδέας είναι δυο και είναι τα εξής: το σύστημα προστασίας όποιου καταθέτει πρώτος την αίτηση για χορήγηση δε , γνωστό ως «firsttofile», το οποίο ισχύει στην Ευρώπη και το σύστημα προστασίας του πρώτου εφευρέτη, γνωστό ως first to invent το οποίο ισχύει στις Η.Π.Α.

τρόπο από την υπάρχουσα στάθμη της τεχνικής ενώ θεωρείται επιδεκτική βιομηχανικής εφαρμογής αν το αντικείμενό της μπορεί να παραχθεί ή να χρησιμοποιηθεί σε οποιονδήποτε τομέα παραγωγικής δραστηριότητας.¹⁶⁸ Θεωρείται λοιπόν, ότι ανήκει στη στάθμη της προηγούμενης τεχνικής γνώσης, οτιδήποτε έγινε γνωστό με οποιονδήποτε τρόπο, με τη προϋπόθεση ότι δεν υπάρχει σύμβαση μυστικότητας.¹⁶⁹ Συνεπώς σημαντικό είναι να ορισθεί πότε η γνώση θεωρείται ότι είναι «προσιτή στο κοινό», για να γίνει ορθή εφαρμογή του κριτηρίου του νέου χαρακτήρα των εφευρέσεων¹⁷⁰.

Τι σημαίνει λοιπόν πράγματι «γνώση προσιτή στο κοινό»; Σύμφωνα με την προσφιλή έκφραση του γνωστού γάλλου καθηγητή βιομηχανικής ιδιοκτησίας, Paul Mathely: «Το κοινό απαρτίζεται από οποιοδήποτε πρόσωπο που δεν δεσμεύεται με υποχρέωση απορρήτου», και άρα μια τεχνική πληροφορία είναι προσιτή στο κοινό ακόμα και όταν έστω μόνο ένα άτομο, το οποίο δεν δεσμεύεται από σύμβαση μυστικότητας, είχε τη δυνατότητα να λάβει γνώση της εφεύρεσης και να την κατανοήσει. Ωστόσο, σε περίπτωση όπου ο συγκεκριμένος πελάτης δεσμεύεται από κάποια συμφωνία απορρήτου, θεωρείται ότι η εφεύρεση δεν γνωστοποιήθηκε και άρα δεν έχει προσβληθεί ο νέος χαρακτήρας της. Η νομολογία των Τμημάτων Προσφυγών του ΕΓΔΕ, που ισχύει σήμερα, ορίζει ότι υπάρχει πρόσβαση στη γνώση από τη χρονική στιγμή κατά την οποία, θεωρητικά, είναι δυνατό οποιοδήποτε πρόσωπο να μάθει τη συγκεκριμένη πληροφορία, ανεξάρτητα από τον τρόπο που του έγινε γνωστή. Πιο αναλυτικά, η νομολογία αυτή απαριθμεί διάφορες περιπτώσεις λαμβάνοντας υπόψη τον τρόπο της δημοσιότητας, το είδος του κοινού στο οποίο απευθύνεται και τυχόν συμβάσεις μυστικότητας.

¹⁶⁸ Βλ. ΑΠ 545/1996 Δ/νσυνη 1998 1315, ΠΠΑ 728/2009, ΠΠΘεσ 16208/2004 ΕΕμπΔ 2005,116 και *Κοτσίρη*, Το νέο της Εφεύρεσης και η στάθμη της τεχνικής με βάση την αρχή της οικουμενικότητας, (2005), 254.

¹⁶⁹ Η συνηθέστερη μορφή σύμβασης μυστικότητας είναι η παραχώρηση άδειας εκμετάλλευσης τεχνογνωσίας (knowhow) με την οποία ο κάτοχος της επιτρέπει έναντι ανταλλάγματος στον δέκτη τεχνολογίας την εκμετάλλευση των γνώσεων του. Όμως αυτός είναι υποχρεωμένος στη τήρηση του όρου εμπιστευτικότητας για όλες της πληροφορίες που θα του γνωστοποιηθούν. Οι πληροφορίες αυτές αποτελούν τα εμπορικά – βιομηχανικά απόρρητα του δότη της τεχνολογίας. Σύμφωνα με τον Κανονισμό της Ευρωπαϊκής Επιτροπής ορίζεται: Ως τεχνογνωσία το σύνολο των τεχνικών πληροφοριών οι οποίες είναι απόρρητες, ουσιώδεις και προσδιορίσιμες με οποιονδήποτε κατάλληλο τρόπο. Ως απόρρητη νοείται η τεχνογνωσία η οποία σαν σύνολο ή στη συγκεκριμένη διαμόρφωσή της, σε συνδυασμό με όλα τα στοιχεία της, δεν είναι γενικά γνωστή ή δεν είναι εύκολο να αποκτηθεί, έτσι ώστε μέρος της αξίας της βρίσκεται στο προβάδισμα που παρέχει η γνωστοποίηση της στο δέκτη της τεχνολογίας.

¹⁷⁰ Βλ. και *Μηνούδης*, Μελέτες εμπορικού δικαίου, 2000, 56, σύμφωνα με τον οποίο «επαρκής γνώση αποκτάται με τη δημόσια χρησιμοποίηση της εφεύρεσης ή την αποκάλυψη του μυστικού της, έστω και εν αγνοία του εφευρέτη, σε κύκλο δυνάμεων να το κατανοήσουν και μη υπόχρεων σε εχεμύθεια».

3.2.4 Η δυνατότητα βιομηχανικής εφαρμογής

Σύμφωνα με το άρθρο 57 της Σύμβασης του Μονάχου, μία εφεύρεση θεωρείται ότι έχει βιομηχανική εφαρμογή ένα το αντικείμενό της μπορεί να κατασκευασθεί ή να χρησιμοποιηθεί σε οποιονδήποτε τομέα της βιομηχανίας συμπεριλαμβανομένου και του τομέα της γεωργίας¹⁷¹. Στην έννοια του όρου «βιομηχανία» θεωρείται ότι εντάσσεται κάθε είδους ανθρώπινη δραστηριότητα τεχνικού χαρακτήρα. Έτσι εκτός από τις κλασσικές περιπτώσεις εφευρέσεων που συνιστούν τη χρήση ενός μηχανήματος στη βιομηχανία ή τη βιομηχανική κατασκευή ενός αντικειμένου, βιομηχανική εφαρμογή θεωρείται ότι βρίσκουν και άλλου είδους εφευρέσεις όπως για παράδειγμα μέθοδοι μετατροπής της ηλεκτρικής ενέργειας από μία μορφή σε άλλη, ή μία μέθοδος διάλυσης της ομίχλης κλπ. Και συνεπώς όλα τα επιτεύγματα που θεωρούνται εφευρέσεις σύμφωνα με το άρθρο 52 παρ. 1 θεωρείται ότι βρίσκουν και βιομηχανικής εφαρμογής. Παρά αυτό το ερώτημα που δημιουργείται είναι κατά πόσον μία μέθοδος διαχείρισης προϊόντων αποθήκης που εφαρμόζεται με τη βοήθεια ενός υπολογιστή, ενώ μπορεί να βρεί βιομηχανική εφαρμογή επί παραδείγματι σε εργοστάσιο, δεν μπορεί όμως να κατοχυρωθεί ως εφεύρεση βάσει του άρθρου 52¹⁷².

Σύμφωνα με το άρθρο 52 παρ. 4 της ΕΣΔΕ δεν θεωρούνται εφευρέσεις με βιομηχανική εφαρμογή οι μέθοδοι χειρουργικής ή θεραπευτικής αγωγής του ανθρώπινου σώματος ή του σώματος ζώων καθώς και οι διαγνωστικές μέθοδοι που εφαρμόζονται σε αυτά, ενώ θεωρούνται εφευρέσεις με βιομηχανική εφαρμογή τα προϊόντα και κυρίως οι ουσίες ή οι συνθέσεις που χρησιμοποιούνται για την εφαρμογή των μεθόδων χειρουργικής ή θεραπευτικής ή διαγνωστικής αγωγής¹⁷³. Συνεπώς η διαγνωστική μέθοδος με τη χρήση ακτινών Χ δεν μπορεί να κατοχυρωθεί με ΔΕ κατοχυρώνεται όμως μία διαγνωστική συσκευή με ή χωρίς πρόγραμμα ηλεκτρονικού υπολογιστή, η οποία χρησιμοποιείται για την εφαρμογή αυτής της μεθόδου. Η βιομηχανική εφαρμοσιμότητα μιας εφεύρεσης στοιχειοθετείται στην περιγραφή της αίτησης του καταθέτη, παραθέτοντας ενδεικτικά τους τρόπους με τους οποίους μπορεί να χρησιμοποιηθεί η εφεύρεση στη βιομηχανία. Αντίθετα, παράθεση των τρόπων βιομηχανικής εφαρμογής στις αξιώσεις μιας εφεύρεσης μπορεί να δράσει περιοριστικά στο εύρος της αιτούμενης προστασίας¹⁷⁴.

Συμπερασματικά, ο καταθέτης αίτησης απονομής ευρωπαϊκού ΔΕ για μια εφεύρεση που εφαρμόζεται σε ηλεκτρονικό υπολογιστή στην περιγραφή της αίτησης του και στις αξιώσεις του

¹⁷¹ Βλ. και άρθρο 5 παρ. 5 του ν. 1733/1987 .Για την έννοια της βιομηχανικής εφαρμογής βλ. αναλυτικά *Αντωνόπουλο*, (2002), 780 και ΕφΑθ 4914/1991, ΕΕμπΔ 1991, 335 ΕφΑθ 9509/99, ΔΕΕ 2000,271

¹⁷² Βλ. Guidelines for examination in the EPO, Part C, Chapter IV 4.1 Industrial Application στην ηλεκτρονική διεύθυνση http://www.european-patent-office.org/legal/gui_lines/e/c_iv_2.htm (τελευταία πρόσβαση 5/1/2017).

¹⁷³ Πρβλ και άρθρο 5 παρ. 6 και 7 του ν. 1733/1987.

¹⁷⁴ *Παναγιωτίδου*, (2002),134.

θα πρέπει να επικαλείται και να στοιχειοθετεί την ύπαρξη των ακόλουθων τεσσάρων προϋποθέσεων σωρευτικά. Πρώτον ότι η εφαρμογή του προγράμματος επιφέρει τεχνικό αποτέλεσμα, δηλαδή επιλύει ένα τεχνικό πρόβλημα και συνεπώς πρόκειται για εφεύρεση, δεύτερον ότι η εφεύρεση παρουσιάζει συμβολή τεχνικού χαρακτήρα στη προϋφιστάμενη στάθμη της τεχνικής δηλαδή παρουσιάζει εφευρετικό βήμα, ότι η εφεύρεση είναι νέα και τέλος ότι η εφεύρεση επιδέχεται βιομηχανική εφαρμογή.

3.3 Η στάση του ΕΓΔΕ και της νομολογίας των ευρωπαϊκών δικαστηρίων.

Στην Ευρώπη υπάρχουν σήμερα ισχυρότατες δυνάμεις, που πιέζουν για την απονομή διπλωμάτων ευρεσιτεχνίας σε προγράμματα η/υ ,αλλά και εξίσου ισχυρές αντιδράσεις. Η ΕΕ προσπάθησε να υιοθετήσει το παράδειγμα της Ιαπωνίας και των ΗΠΑ, με στόχο την τόνωση της οικονομίας της, υποκύπτοντας σε ισχυρές πιέσεις των μεγάλων εταιριών του χώρου παραγωγής και εκμετάλλευσης λογισμικού¹⁷⁵. Σε ότι αφορά τις μεγάλες εταιρίες αυτές έχοντας εξασφαλίσει ΔΕ σε Αμερική και Ιαπωνία επιδιώκουν να διασφαλίσουν τα συμφέροντά τους και στην ΕΕ, ως «μεγάλο πελάτη»¹⁷⁶ καθώς ως επί το πλείστον η Ευρώπη προμηθεύεται και δεν παράγει λογισμικό. Από την άλλη μεριά η ανάπτυξη των μικρομεσαίων επιχειρήσεων στην Ευρώπη είναι ο επίσημος βασικός λόγος που υπαγορεύει την θέσπιση αυτής της Οδηγίας. Ειδικότερα, σύμφωνα με την αιτιολογική έκθεση της Επιτροπής, το ποσό δαπάνης για την εισαγωγή λογισμικού στην ΕΕ, το 1998 ανερχόταν σε 39 δις ευρώ¹⁷⁷, γεγονός που ήταν αρκετό να οδηγήσει την Επιτροπή στο συμπέρασμα ότι πρέπει να δοθούν ικανά κίνητρα για επενδύσεις σε μικρομεσαίες επιχειρήσεις προκειμένου να αναπτυχθεί η παραγωγή λογισμικού εντός της ΕΕ. Τα ΔΕ πράγματι προωθούν την ανάπτυξη στους κλάδους που κατοχυρώνονται καθώς «η κοινωνία αντλεί επίσης οφέλη από τη δημοσιοποίηση της εφεύρεσης που φέρνει τεχνολογική πρόοδο στην οποία μπορούν να στηριχθούν και να δημιουργήσουν άλλοι εφευρέτες»¹⁷⁸. Η ΕΣΔΕ¹⁷⁹ και οι κανόνες της πρακτικής του ΕΟΔΕ έχουν διαμορφώσει την ευρωπαϊκή πρακτική για τις πατέντες, συμπεριλαμβανομένης και της νομολογίας καθώς «ο ΕΟΔΕ δεσμεύεται από τον ευρωπαϊκό νόμο για τις πατέντες όπως αναπτύσσεται στην ΕΣΔΕ , η οποία υιοθετήθηκε

¹⁷⁵ Lessig , Europe's 'Me-too' Patent Law, Financial Times, 2000.

¹⁷⁶ Παναγιωτίδου, (2002), 103.

¹⁷⁷ Σύμφωνα με σχετική έρευνα που διεξήγαγαν για λογαριασμό του ολλανδικού Υπουργείου Οικονομικών οι Booz Allen & Hamilton, The Competitiveness of Europe's ICT Markets, Μάρτιος 2000, 10 διαθέσιμο στη διεύθυνση http://www.boozallen.com/content/dam/boozallen/media/file/exec_summary.pdf (τελευταία πρόσβαση 5/1/2017).

¹⁷⁸ Ali M. Imam, How does patent protection help developing countries, IIC Vol. 37 No3, 2006, 245-370

¹⁷⁹ Mission Statement of EPO- the patent granting authority for Europe - is to support innovation, competitiveness and economic growth for the benefit of the citizens of Europe.

από 30 κράτη μέλη του ΕΟΔΕ και όπως ερμηνεύονται από τα Τμήματα Προσφυγών του ΕΟΔΕ, του δικαστικού τμήματος του Οργανισμού»¹⁸⁰. Ας μην ξεχνάμε ότι εν προκειμένω μιλάμε για 30 διαφορετικά νομικά συστήματα και δικαιοδοσίες αφού τα εθνικά δικαστήρια των κρατών μελών εφαρμόζοντας την ΕΣΔΕ και τους εθνικούς τους νόμους επιχειρούν ποικίλες και διαφορετικές ερμηνείες με αποτέλεσμα την δημιουργία ενός ανασφαλούς και περίπλοκου νομικού περιβάλλοντος με εφαρμογή πρακτικών διακρατικού forum shopping και τακτικών χρονικών καθυστερήσεων.

Οι εφευρέσεις απαιτούν βιομηχανική εφαρμογή, καινοτομία, εφευρετικό βήμα και έναν «τεχνικό χαρακτήρα»¹⁸¹. Υπάρχουν όμως συγκεκριμένες εξαιρέσεις από τη δυνατότητα κατοχύρωσης με ΔΕ που αφορούν την κατοχύρωση προγραμμάτων υπολογιστών και επαγγελματικών μεθόδων «καθαυτών» (αρ. 25 (2) ΕΣΔΕ), όπως αναλυτικά εξετάστηκαν παραπάνω. Παρόλα αυτά ο ΕΟΔΕ έχει κρίνει ότι συγκεκριμένες εφευρέσεις που εφαρμόζονται σε υπολογιστές μπορούν να κατοχυρωθούν έχοντας όμως σταματήσει ένα σκαλοπάτι πριν αποδεχτεί το κατοχυρώσιμο των «καθαρών» επιχειρηματικών μεθόδων. Για πολλά μέλη της κοινότητας του ελεύθερου ή ανοικτού λογισμικού, οι αποφάσεις του ΕΡΟ που υποστηρίζουν τη δυνατότητα κατοχύρωσης του λογισμικού με ΔΕ είναι αμφισβητούμενες¹⁸².

Σύμφωνα με ανακοίνωση του ΔΕΕ, η ντιρεκτίβα της νομικής προστασίας των εφαρμογών των υπολογιστών επεκτείνεται στην προστασία των πνευματικών δικαιωμάτων και στην έκφραση κάθε μορφής της πνευματικής δημιουργίας του δημιουργού μιας εφαρμογής υπολογιστή αλλά, όχι στις ιδέες και τις αρχές που ενυλώνονται στο πρόγραμμα. Σύμφωνα με το σκεπτικό της ανακοίνωσης εάν η λειτουργίες ενός προγράμματος υπολογιστή θα προστατεύονταν από πνευματικά δικαιώματα, αυτό θα κατέληγε στην δυνατότητα οι ιδέες να μονοπωλούνται, μέχρι στο σημείο να δυσκολεύεται η τεχνολογική πρόοδος και η βιομηχανική ανάπτυξη. Το Δικαστήριο έκρινε επίσης πως δεν υπάρχει παραβίαση των πνευματικών

¹⁸⁰ The Patentability of Software in the U.S. and Europe, by John Moetteli, for the Institut für Europäisches und Internationales Wirtschaftsrecht EUR-HSG, όπως παρουσιάστηκε στο St. Gallen, Switzerland, 28 Οκτωβρίου, 2005 διαθέσιμο στο <http://scholarship.law.duke.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1075&context=dltr> (τελευταία επίσκεψη 5/1/2017).

¹⁸¹ Αξίζει να σημειωθεί εδώ ότι η ΕΕ δεν είναι συμβαλλόμενο μέρος στην ΕΡΟ και συνεπώς αυτή καθαυτή δεν μπορεί να προσδιορίσει τι είναι και τι δεν είναι κατοχυρώσιμο. Τίτλος 35 USC §101 αναλογεί με το άρθρο 52 of the ΕΣΔΕ, η §102 αναλογεί άρθρο 54 ΕΣΔΕ, η §103 αναλογεί με το άρθρο 56, η §112 αναλογεί με το άρθρο 84 της ΕΣΔΕ. Σύμφωνα με το άρθρο 52 της ΕΣΔΕ ως έχει: «Patentable inventions: (1) European patents shall be granted for any inventions which are susceptible of industrial application, which are new and which involve an inventive step. (2) The following in particular shall not be regarded as inventions within the meaning of paragraph 1: (a) discoveries, scientific theories and mathematical methods; (b) aesthetic creations; (c) schemes, rules and methods for performing mental acts, playing games or doing business, and programs for computers; (d) presentations of information.

¹⁸² Marchese, Software Patents in Europe?, Channel Business, 2000.

δικαιωμάτων εκεί όπου κάποιος δεν έχει πρόσβαση στον πηγαίο κώδικα της εφαρμογής ενός προγράμματος, αλλά απλά μελετά, παρατηρεί και δοκιμάζει το πρόγραμμα για να αναπαραγάγει τις λειτουργίες του¹⁸³. Του νόμου μη διακρίνοντας λοιπόν, εναπόκειται στα ευρωπαϊκά δικαστήρια και στον ίδιο τον ΕΟΔΕ να δώσουν τις απαραίτητες απαντήσεις σε καίρια ζητήματα που αφορούν την δυνατότητα κατοχύρωσης λογισμικού με ΔΕ εντός των ευρωπαϊκών συνόρων.

Με αφετηρία , τη στάση του ΕΓΔΕ μπορούμε να παρατηρήσουμε ότι απαιτεί όλα τα στοιχεία, τα οποία αποκλείονται βάση του άρθρου 52 της ΕΣΔΕ να είναι «αφηρημένα» και «μη-τεχνικά». Πιο συγκεκριμένα, μία αίτηση που σχετίζεται με ένα ή περισσότερα από τα ανωτέρω αποκλειόμενα αντικείμενα «καθαυτά» χωρίς να αναφέρει κάποιο περαιτέρω τεχνικό αποτέλεσμα θα απορριφθεί από το ΕΓΔΕ υπό το άρθρο 52 για έλλειψη τεχνικού χαρακτήρα. Αντίθετα, όταν μια αίτηση περιέχει έναν συνδυασμό τεχνικών και μη-τεχνικών στοιχείων δεν θα απορριφθεί με βάση τις διατάξεις του άρθρου 52 για έλλειψη τεχνικού χαρακτήρα. Σύμφωνα με την καθιερωμένη αρχή όπως διαγράφηκε στην υπόθεση T 641/00 (COMVIK)¹⁸⁴ του Τμήματος Προσφυγών του ΕΟΔΕ: «Μία εφεύρεση που αποτελείται από ένα συνδυασμό τεχνικών και μη τεχνικών χαρακτηριστικών και έχει τεχνικό χαρακτήρα στο σύνολό της πρέπει να αξιολογηθεί σε σχέση με την αίτηση ύπαρξης εφευρετικού βήματος λαμβάνοντας υπόψη όλα τα χαρακτηριστικά που συμβάλλουν στη διαμόρφωση του τεχνικού αυτού χαρακτήρα ενώ τα στοιχεία που δεν συμβάλλουν στον τεχνικό χαρακτήρα δεν μπορούν να ληφθούν υπόψη για την ύπαρξη ή μη εφευρετικού βήματος».

Για παράδειγμα για να γίνουν περισσότερο κατανοητές αυτές οι αρχές ένα πρώτο αίτημα θα μπορούσε να αφορά ένα πρόγραμμα υπολογιστή που εφαρμόζει μία επαγγελματική μέθοδο και ένα δεύτερο αίτημα να περιγράφει το ίδιο πρόγραμμα υπολογιστή που τρέχει σε μία υπολογιστική μονάδα. Το άρθρο 52 απορρίπτει το πρώτο αίτημα από τη δυνατότητα κατοχύρωσης με ΔΕ λόγω έλλειψης τεχνικού χαρακτήρα, διότι η επιχειρηματική μέθοδος η οποία είναι το αποτέλεσμα της λειτουργίας του προγράμματος στον υπολογιστή μη έχοντας τεχνικό χαρακτήρα, εξαιρείται από την κατοχυρωσιμότητα βάση του άρθρου 52. Το δεύτερο όμως επιχείρημα απορρίπτεται για έλλειψη εφευρετικού βήματος. Ο η/υ από μόνος του είναι ένα τεχνικό χαρακτηριστικό το οποίο προσδίδει στο αίτημα τεχνικό χαρακτήρα στο σύνολό του. Όμως το πρόγραμμα υπολογιστή σε αυτήν την περίπτωση αποκλείεται από οποιαδήποτε

¹⁸³ Αυτή η απόφαση θα στριμώξει την Oracle που προσπαθεί να προωθήσει τα πνευματικά δικαιώματα περισσότερο από ότι παραδοσιακά ισχύει. Η Oracle θέλει τα πνευματικά δικαιώματα να καλύπτουν , την δομή, την διαδοχή και την οργάνωση των κλήσεων του λογισμικού. Αυτό σημαίνει πως η Oracle δεν θα μπορέσει να κινηθεί δικαστικά εντός ΕΕ εναντίον του Google όπως έχει κάνει στην Αμερική. Cal. Inst. Of Tech. v. Hughes Commcns Inc., 59 F. Supp. 3d 974, 993 (C.D. Cal. 2014).

¹⁸⁴ Υπόθεση T 641/00, Two Identities/COMVIK, 2003 O.J. E.P.O., 352.

ανάλυση της ύπαρξης εφευρετικού βήματος γιατί δεν συνεισφέρει στον τεχνικό χαρακτήρα της αίτησης. Έτσι η αίτηση απορρίπτεται για έλλειψη εφευρετικού βήματος καθώς δεν μπορεί να εντοπιστεί κανένα εφευρετικό βήμα στην συσκευή του υπολογιστή καθαυτή¹⁸⁵.

Τι σημαίνει όμως πράγματι, πρόγραμμα υπολογιστή «καθαυτό» όπως αναφέρεται στο άρθρο 52 (3) της ΕΣΔΕ; Μια καλή κατεύθυνση για να απαντήσουμε στο παραπάνω ερώτημα είναι να παρακολουθήσουμε τη νομολογία του Τμήματος Προσφυγών του ΕΓΔΕ. Υπόθεση ορόσημο για το συγκεκριμένο θέμα φαίνεται να είναι η T 1173/97 (IBM) σύμφωνα με την οποία «ένα πρόγραμμα υπολογιστή δεν εξαιρείται από τη δυνατότητα να κατοχυρωθεί με ΔΕ υπό τις διατάξεις των άρθρων 52(2) και (3) της ΕΣΔΕ, όταν η εφαρμογή του σε έναν υπολογιστή παράγει ένα περαιτέρω τεχνικό αποτέλεσμα το οποίο εκτείνεται σε κάτι περισσότερο από τη «κανονική, φυσική αλληλεπίδραση μεταξύ λογισμικού (software) και hardware¹⁸⁶». Από αυτό συνάγεται ότι τα προγράμματα υπολογιστών δεν αποτελούν προγράμματα υπολογιστών «ως τέτοια» και συνεπώς δεν εξαιρούνται με βάση το άρθρο 52 όταν τα προγράμματα αυτά έχουν τεχνικά χαρακτηριστικά λόγω του ότι παράγουν ένα περαιτέρω τεχνικό αποτέλεσμα.

Τι σημαίνει όμως περαιτέρω τεχνικό αποτέλεσμα; Για να απαντήσουμε πρώτα καλό είναι να προσδιορίσουμε τι σημαίνει κανονική φυσική αλληλεπίδραση μεταξύ προγράμματος και υπολογιστή. Αυτή η φυσιολογική αλληλεπίδραση πρέπει να τίθεται εκτός του προσδιορισμού του τεχνικού χαρακτήρα. Στην υπόθεση IBM προσδιορίζεται η «κανονική φυσική αλληλεπίδραση» ως αυτή που προκύπτει όταν ένα πρόγραμμα απλά «τρέχει» σε ένα υπολογιστή όπως για παράδειγμα η μετάδοση ψηφιακών σημάτων. Έπειτα η IBM προσφέρει περαιτέρω καθοδήγηση σχετικά με το τι θεωρείται περαιτέρω τεχνικό αποτέλεσμα κρίνοντας ότι «αυτό θα μπορούσε να εντοπιστεί στα περαιτέρω αποτελέσματα που παράγονται από την εκτέλεση του προγράμματος (από τον υπολογιστή) υπό τις οδηγίες-κατευθύνσεις που δίνονται από το πρόγραμμα. Στις περιπτώσεις που αυτά τα περαιτέρω αποτελέσματα έχουν τεχνικό χαρακτήρα ή όταν το λογισμικό επιλύει ένα τεχνικό πρόβλημα, τότε η εφεύρεση η οποία έχει ένα τέτοιο αποτέλεσμα θα μπορούσε να θεωρηθεί μια εφεύρεση η οποία θα μπορούσε καταρχήν να κατοχυρωθεί με πατέντα». Συνεπώς μία εφεύρεση μπορεί να κατοχυρωθεί όχι μόνο στην περίπτωση που ένα λογισμικό διεξάγει μέσω ενός υπολογιστή μια βιομηχανική διαδικασία ή την λειτουργία κάποιας μηχανής, αλλά σε κάθε περίπτωση που το πρόγραμμα είναι για τον υπολογιστή το μόνο μέσο ή ένα από τα απαραίτητα μέσα για να επιτευχθεί ένα τεχνικό αποτέλεσμα, με την έννοια που αυτό προσδιορίστηκε ανωτέρω, όταν για παράδειγμα,

¹⁸⁵ Υπάρχουν σαφείς διαφορές που πρέπει να εντοπιστούν μεταξύ της ευρωπαϊκής ανάλυσης όπως περιγράφηκε ανωτέρω και του τεστ της Mayo όπως υιοθετήθηκε στην υπόθεση Alice και αποτελεί πλέον τη βάση για την κρίση της δυνατότητας κατοχύρωσης λογισμικού με δε στις ΗΠΑ.

¹⁸⁶ Υπόθεση T 1173/97, Computer Program Prod./IBM, 1999 O.J. E.P.O, 609.

ένα τεχνικό αποτέλεσμα τέτοιου είδους επιτυγχάνεται από την εσωτερική λειτουργία του υπολογιστή καθαυτού υπό την επίδραση του συγκεκριμένου λογισμικού¹⁸⁷.

Στις οδηγίες που εξέδωσε ο ΕΟΔΕ, «Guidelines for Examination in the EPO»¹⁸⁸ παρέχει σχετικές κατευθύνσεις. Σύμφωνα με αυτές, περαιτέρω τεχνικό αποτέλεσμα, το οποίο προσδίδει τεχνικό χαρακτήρα σε ένα πρόγραμμα μπορεί να εντοπιστεί για παράδειγμα στον έλεγχο μιας βιομηχανικής διαδικασίας ή στην εσωτερική λειτουργία του υπολογιστή καθαυτού ή των διασυνδέσεών του υπό την επίδραση του προγράμματος και θα μπορούσε για παράδειγμα να συντελέσει στην αποτελεσματική ασφάλεια μιας διαδικασίας, την διαχείριση των πόρων του υπολογιστή στον ρυθμό μεταφοράς δεδομένων σε ένα σύνδεσμο επικοινωνίας. Ένα πρόγραμμα υπολογιστή που εφαρμόζει μία μαθηματική μέθοδο που από μόνη της αποτελεί μία τεχνική συμβολή μπορεί επίσης να θεωρηθεί ικανό να παράγει ένα περαιτέρω τεχνικό αποτέλεσμα όταν «τρέχει» σε έναν υπολογιστή.

Σημαινουσας σημασίας είναι η απόφαση *In re Beauregard*¹⁸⁹, Πρόκειται για μία έφεση της IBM σε μία απόφαση του Τμήματος Προσφυγών κατά την οποία μια δισκέτα ή άλλο μέσο αποθήκευσης που περιέχει ένα νέο και μη προφανές πρόγραμμα υπολογιστή¹⁹⁰ δεν μπορεί να αποτελέσει κατάλληλο αντικείμενο κατοχύρωσης με πατέντα. Ο Beauregard και οι συνεφευρέτες του ήταν εργαζόμενοι στην IBM. Σε μια αίτηση της η εταιρία αξίωσε από το ΕΓΔΕ την εφεύρεση σε αυτό που ονομάζεται «προϊόν προγράμματος υπολογιστή», ένα αναγνώσιμο από υπολογιστή μέσο το οποίο εμπεριέχει ένα πρόγραμμα που εφαρμόζει την τεχνική της εφεύρεσης. Κατά τη διαδικασία ενώπιων του ΕΓΔΕ η IBM ισχυρίστηκε ότι ένα «προϊόν προγράμματος υπολογιστή» ήταν ένα αντικείμενο κατασκευής ή ένα συστατικό μηχανής, τα οποία και τα δύο αποτελούν κατοχυρώσιμα αντικείμενα. Ο εξεταστής των ΔΕ του Συμβουλίου Προσφυγών απέρριψε τους ισχυρισμούς λόγου του ότι το αντικείμενο δεν ήταν επιδεκτικό κατοχύρωσης με ΔΕ. Η IBM άσκησε έφεση κατά της απόφασης του Γραφείου στο ομοσπονδιακό Δικαστήριο. Συνειδητοποιώντας ότι πραγματικά δεν υπήρχε λαϊκή υποστήριξη της θέσης του, το ΕΓΔΕ αντέστρεψε αυτήν ανακηρύσσοντας ότι ένα προϊόν προγράμματος υπολογιστή είναι κατάλληλο αντικείμενο κατοχύρωσης με πατέντα. Σύμφωνα με την νέα άποψη αυτή, συγκεκριμένο «καθαρό» λογισμικό προστατεύεται δεδομένου ότι είναι κωδικοποιημένο σε ένα μέσο-αναγνώσιμο από υπολογιστή. Για πρώτη φορά υπερπηδήθηκε το εμπόδιο του hardware, για να προστατευτεί το software καθαυτό, που λειτουργεί επί του hardware, ακόμα

¹⁸⁷ Ομοίως παρ. 6.4–6.5.

¹⁸⁸ Guidelines For Examination in the European Patent Office, σημείο G-II, 3.6 (Nov. 2014)

¹⁸⁹ *In re Beauregard* Appeal No. 95-1054 (Fed.Cir., filed November 15, 1994).

¹⁹⁰ Βλ. την πατέντα υπ' αριθμ. 4,962,468 (U.S. Patent No. 4,962,468).

και αν το συστατικό του hardware ήταν απλά ένα CD στο οποίο ήταν κωδικοποιημένο.¹⁹¹Υπό αυτήν την έννοια και ακολουθώντας τις αρχές που έθεσε η IBM το περαιτέρω τεχνικό αποτέλεσμα πρέπει να εντοπίζεται στα αποτελέσματα που έχει η λειτουργία (το τρέξιμο) ενός προγράμματος στον η/υ. Αυτά τα αποτελέσματα λοιπόν απαιτείται να είναι καθατά τεχνικής φύσης και να μην εμπίπτουν στην λίστα των απαγορευμένων αντικειμένων του άρθρου 52(2).

➤ Δομές Δεδομένων (data structures)¹⁹²

Τα υπολογιστικά συστήματα αποτελούνται από κομμάτια hardware τα οποία αλληλεπιδρούν για να παράξουν ένα συγκεκριμένο αποτέλεσμα. Ένα παράδειγμα ενός συστήματος που μπορεί να κατοχυρωθεί με πατέντα είναι ένα σύστημα που συνδέει του αγοραστές ακινήτων με τους πωλητές το οποίο αποτελείται από , ένα συστατικό βάσης δεδομένων, ένα συστατικό σάρωσης για την περιοδική σάρωση των δεδομένων της βάσης αυτής, και ένα εκτυπωτικό μηχανήμα για την εκτύπωσης φύλλων. Οι δομές δεδομένων¹⁹³ αντιπροσωπεύουν μία φυσική εφαρμογή ενός μοντέλου δεδομένων για την οργάνωση και την παρουσίαση πληροφοριών οι οποίες χρησιμοποιούνται από ένα πρόγραμμα υπολογιστή. Ίσως επειδή ένα σύστημα ηλεκτρονικού υπολογιστή είναι μια συνάθροιση των στοιχείων υλικού, το οποίο απαρτίζεται από σαφώς κατοχυρώσιμα-στοιχεία πρέπει με βάση τη λογική να είναι και αυτό κατοχυρώσιμο.

¹⁹¹ Ανάλογες αξιώσεις επιτρέπονται στις ΗΠΑ σαν εφευρετικό πρόγραμμα σε ένα δίσκο. Επίσης από 1 Απριλίου του 1997 τέτοιου είδους αξιώσεις επιτρέπονται στην Ιαπωνία. Σε ότι αφορά στην Ευρώπη οι αποφάσεις επί της IBM το 1999 άνοιξαν τον δρόμο ώστε τέτοιες απαιτήσεις να μπορούν να γίνουν δεκτές υπό την προϋπόθεση ότι «κωδικοποιημένο» λογισμικό έχει τεχνικό αποτέλεσμα. Βλ. επίσης τις υποθέσεις T 1173/97, Computer program product/IBM (OJ 1999, 609) και T 935/97, Computer program product II /IBM (μη δημοσιευμένη), το δικαστήριο εδώ πραγματεύτηκε την έννοια “technical considerations.” The Patentability of Software in the U.S. and Europe, by John Moetteli, for the Institut für Europäisches und Internationales Wirtschaftsrecht EUR-HSG, 9 διαθέσιμο στο http://www.integrityip.com/Patent_Library/HotTopics/SoftwarePatents/The_Patentability_Of_Software_in_The_US_And_Europe.pdf (τελευταία πρόσβαση 5/1/2017) .

¹⁹² Δομή Δεδομένων (data structure) είναι ένα σύνολο δεδομένων μαζί με ένα σύνολο επιτρεπτών λειτουργιών επί αυτών. Για παράδειγμα, μία τέτοια δομή είναι η εγγραφή (record), που μπορεί να περιγράψει ένα είδος, ένα πρόσωπο κ.τ.λ. Η εγγραφή αποτελείται από τα πεδία (fields) που αποθηκεύουν χαρακτηριστικά (attributes) διαφορετικού τύπου, όπως για παράδειγμα ο κωδικός, η περιγραφή κλπ. Άλλη μορφή δομής δεδομένων είναι το αρχείο που αποτελείται από ένα σύνολο εγγραφών. Μία επιτρεπτή λειτουργία σε ένα αρχείο είναι η σειριακή προσπέλαση όλων των εγγραφών του. Χατζηλυγερούδης, Δομές Δεδομένων, 2000, 13-11.

¹⁹³ Ο ορισμός των δομών δεδομένων είναι «μία φυσική ή λογική σχέση μεταξύ στοιχείων δεδομένων, που αποσκοπούν στην υποστήριξη συγκεκριμένων λειτουργιών διαχείρισης δεδομένων». Το νέο IEEE Standard Dictionary of Electrical and Electronics Terms 308 (5th ed. 1993). Η φυσική οργάνωση ανταποκρίνεται στα χαρακτηριστικά των δεδομένων και όχι συγκεκριμένο περιεχόμενο π.χ MP3, βάση δεδομένων πελατολογίου, η δομή δεδομένων σε dvd,) τα οποία οργανώνονται και συνδέονται με συμπιεσμένα τμήματα δεδομένων βίντεο που έχουν ένα σύστημα περιεχομένου ή διασυνδέσεις όπως κεφάλαια, δείκτες κτλ. Για να επιτευχθεί η πρόσβαση σε συγκεκριμένα τμήματα του βίντεο.

Συνεπώς δεν υπάρχουν διαφωνίες σχετικά με το κατοχυρώσιμο ή μη των συστημάτων υπολογιστών.

Αν και το άρθρο 52 (2) (d) της ΕΣΔΑ εξαιρεί τις «παρουσιάσεις πληροφοριών» (presentations of information) ¹⁹⁴ στην Υπόθεση *Lucent Technologies* το Τμήμα Προσφυγών έκρινε ότι «ένα ηλεκτρονικό μήνυμα δεν είναι αυτόματα αποκλειόμενο από την κατοχύρωση με ΔΕ υπό το άρθρο αυτό.¹⁹⁵ Η δυνατότητα κατοχύρωσης εξαρτάται από «το αν το μήνυμα προσδιορίζεται από τη δομή και το περιεχόμενό του και όχι από αυτό «που λέει»¹⁹⁶. Το τμήμα προσφυγών απέρριψε του λόγους του τμήματος εξέτασης στους οποίους βασίστηκε η απόρριψη της αίτησης και δόθηκε έμφαση στο ερώτημα αν η εφεύρεση ήταν νέα και αποτύπωνε εφευρετικό βήμα. Επίσης, σύμφωνα με τις Οδηγίες προς του εξεταστές του ΕΟΔΕ, η κατοχυρωσιμότητα με ΔΕ των δομών δεδομένων δεν αποκλείεται σε όλες τις περιπτώσεις¹⁹⁷. Όμως στην Υπόθεση *T 0125/04 Comparative Visual Assessments*¹⁹⁸, το Τμήμα έκρινε ότι «γενικά, η εργασία της σχεδίασης διαγραμμάτων δεν έχει τεχνικό χαρακτήρα. Αυτό ισχύει ακόμα και αν τα διαγράμματα αναμφισβήτητα μεταφέρουν πληροφορίες με τρόπο με τον οποίο ο θεατής μπορεί διαισθητικά να αναθεωρήσει ελκυστικό, διαφωτιστικό ή λογικό».

Σημαντική είναι και η απόφαση του Τμήματος Προσφυγών στην Υπόθεση *T 643/00* (16 Οκτ 2003), όπου η εφεύρεση αφορούσε μια συσκευή για την αναζήτηση μιας εικόνας προς εξαγωγή. Η εφεύρεση βασίστηκε στην ιδέα να γίνει η διαδικασία της αναζήτησης πιο εύκολη για τον χρήστη, ο οποίος με τον συμβατικό τρόπο θα έπρεπε να ανατρέξει στην αναζήτηση μίας εικόνας προβάλλοντας όλες τις εικόνες στην οθόνη του η/υ σε υψηλή ανάλυση, ώστε να επιλέξει μια συγκεκριμένη εικόνα για εξαγωγή. Αυτός ο στόχος επιτεύχθηκε μέσω της οργάνωσης του πλήθους των εικόνων με έναν τρόπο τοποθέτησής τους η μία πλάι στην άλλη (a side-by-side manner), με χαμηλή ανάλυση και παρέχοντας την δυνατότητα ιεραρχικής παρουσιάσής τους σε υψηλή ανάλυση έτσι ώστε να είναι δυνατή μία ολοκληρωμένη μελέτη και ένας γρήγορος έλεγχος¹⁹⁹. Το Τμήμα αποφάσισε ότι αυτή η οργάνωση των εικόνων στην οθόνη προσέφερε μία τεχνική λύση στο πρόβλημα της αναζήτησης και ανάκτησης εικόνων με αποτελεσματικό τρόπο. Βασιζόμενοι στο γεγονός ότι τα ουσιώδη χαρακτηριστικά της δομής δεδομένων είναι παρόντα (δηλαδή, μία παρουσίαση ή οργάνωση των δεδομένων για την βελτίωση της αποτελεσματικής επεξεργασίας τους), φαίνεται ότι οι δομές δεδομένων θα

¹⁹⁴ Βλ. Άρθρο 52 της ΕΣΔΕ.

¹⁹⁵ *Lucent Technologies*, T 858/02, Board of Appeals (12 August 2005).

¹⁹⁶ “whether the message is defined by its structure and content (and not what it ‘says’)”.

¹⁹⁷ Guidelines for Examination in the EPO, C-IV, 2.3.7.

¹⁹⁸ Υπόθεση *T 0125/04 Comparative Visual Assessments*, Board of Appeals EPO (10 May 2005).

¹⁹⁹ T 244/00 of 15 Nov 2001-μη δημοσιευμένη.

μπορούσαν να είναι πράγματι κατοχυρώσιμες στην Ευρώπη. Ακόμα και η υπόθεση Sohei²⁰⁰ θα μπορούσε να θεωρηθεί μία υπόθεση που υποστηρίζει το κατοχυρώσιμο της δομής δεδομένων με ΔΕ²⁰¹. Στην υπόθεση Sohei, το Τμήμα Προσφυγών υποστήριξε ότι «μια ολίσθηση για τη μεταφορά (transfer slip) είναι μία «διεπαφή χρήστη»(user interface) η οποία απαιτεί τεχνικές εκτιμήσεις του ατόμου που εφαρμόζει την εφεύρεση» μια έκρινε ότι ως τέτοια είναι κατοχυρώσιμη. Αν και δεν υπάρχουν σαφώς δημοσιευμένες αποφάσεις για το πατεντάρισμα των δομών δεδομένων, παρά τις Οδηγίες²⁰², η Sohei και η Lucent αναφέρθηκαν στην πιθανότητα πατενταρίσματος των δομών δεδομένων. Παρόλα αυτά η Comparative Visual Assessments σαφώς αναφέρει ότι «το έργο του σχεδιασμού διαγραμμάτων δεν είναι τεχνικής φύσεως ακόμα και αν είναι ελκυστικό, διαυγές και λογικό» και ως εκ τούτου δεν κατοχυρώνεται με ΔΕ.

Από εννοιολογική άποψη, μια γραφική διεπαφή (Graphical User Interface- GUI") θα μπορούσε να θεωρηθεί ενός είδους δομής δεδομένων, από την άποψη ότι εμπίπτει πιθανόν στον ορισμό που έχει δοθεί ήδη για τις δομές δεδομένων. Στην Ιαπωνία και τις ΗΠΑ το GUI πατεντάρεται. Στην Ευρώπη αν και η γνώμη της θεωρίας κινείται προς την ίδια κατεύθυνση, το Τμήμα Προσφυγών του ΕΟΔΕ δεν φαίνεται να δίνει σαφή απάντηση.

➤ Επιχειρηματικές Μέθοδοι (Business Methods)

Το Άρθρο 52 (2) (c) ΕΣΔΕ ορίζει ότι οι κανόνες και οι μέθοδοι για την άσκηση πνευματικών δραστηριοτήτων, για παιχνίδια ή την επιχειρηματική δραστηριότητα δεν πρέπει να θεωρούνται εφευρέσεις. Σύμφωνα με την EPC οι επιχειρηματικές μέθοδοι δεν πατεντάρονται, χωρίς να αναλύει περισσότερο (π.χ ύπαρξη εφευρετικού βήματος στην τεχνική λύση) . Στην πρόσφατη υπόθεση In re Vicom, η οποία αφορούσε την δυνατότητα κατοχύρωσης «μιας μεθόδου και συσκευής για την βελτιστοποίηση της επεξεργασίας ψηφιακής εικόνας». Το διοικητικό Εφετείο έκρινε ότι η ψηφιακή επεξεργασία εικόνας δεν είναι μια αφηρημένη διαδικασία αλλά μία «δραστηριότητα στον πραγματικό κόσμο » ("real world activity) και έκρινε ότι ακόμα και αν η ιδέα στην οποία βασίζεται η εφεύρεση μπορεί να θεωρηθεί ότι ενσωματώνεται σε ένα μαθηματικό μοντέλο, μία αξίωση που κατευθύνεται σε μία τεχνική διαδικασία στην οποία η

²⁰⁰ In re Sohei, 1995 O.J.E.P.O. 525.

²⁰¹ Η έννοια της δομής δεδομένων αναφέρεται ουσιαστικά στον τρόπο κατά τον οποίο οργανώνονται τα δεδομένα εντός μιας βάσης δεδομένων.

²⁰² Guidelines for Examination in the EPO, C-IV, 2.3.7, όπως αναφέρθηκε ανωτέρω.

μαθηματική μέθοδος που χρησιμοποιείται δεν ζητά προστασία για την μαθηματική μέθοδο «καθαυτή»²⁰³.

Το Συμβούλιο Προσφυγών του ΕΓΔΕ το 1997 στις υποθέσεις Computer Program I&II²⁰⁴ έκρινε ότι «είναι παράλογο να προστατεύεται η μέθοδος και η συσκευή που την πραγματοποιεί αλλά όχι το πρόγραμμα που παρουσιάζει όλα τα χαρακτηριστικά της εφαρμογής της μεθόδου και το οποίο όταν φορτωθεί σε ένα υπολογιστή εφαρμόζει τη μέθοδο». Από τις παραπάνω αποφάσεις γίνεται αντιληπτό ότι το Συμβούλιο Προσφυγών του ΕΓΔΕ δέχεται ότι οι αξιώσεις μιας εφεύρεσης που εφαρμόζονται σε έναν υπολογιστή μπορούν να ζητούν την κατοχύρωση είτε του ηλεκτρονικού υπολογιστή που είναι κατάλληλα προγραμματισμένος ώστε να εκτελεί μία τεχνική διαδικασία (όπως το υιοθετεί και η Πρόταση Οδηγίας) είτε της τεχνικής διαδικασίας που διεξάγεται από έναν υπολογιστή κατάλληλα προγραμματισμένο²⁰⁵. Δέχεται όμως περαιτέρω ότι στις αξιώσεις που απορρέουν από μία εφεύρεση που εφαρμόζεται σε υπολογιστή εντάσσεται και η αίτηση κατοχύρωσης του ίδιου του προγράμματος μόνου του, εφόσον το πρόγραμμα παρουσιάζει τα ίδια χαρακτηριστικά της εφαρμογής της μεθόδου και εφόσον όταν φορτωθεί σε ένα υπολογιστή εφαρμόζει τη μέθοδο (Υπόθεση Computer Program I&II)²⁰⁶. Το Συμβούλιο Προσφυγών αρχικά στην υπόθεση Vicom²⁰⁷ και αργότερα στην υπόθεση Koch & Sterze²⁰⁸ έκρινε ότι «μια εφεύρεση η οποία θα προστατευόταν σύμφωνα με τα συμβατικά κριτήρια, δεν μπορεί να αποκλειστεί από την προστασία για μόνο τον λόγο ότι για την εφαρμογή της χρησιμοποιούνται μοντέρνα μέσα τεχνικής, όπως οι ηλεκτρονικοί υπολογιστές. Αποφασιστικό κριτήριο είναι ποια τεχνική συμβολή γίνεται στη γνωστή στάθμη της τεχνικής, όταν κριθεί η εφεύρεση ως σύνολο. Είναι παράλογο να προστατεύεται μια τεχνική διαδικασία που διεξάγεται από ένα ηλεκτρονικό υπολογιστή κατάλληλα προγραμματισμένο, αλλά να μην προστατεύεται ο ίδιος ο ηλεκτρονικός υπολογιστής που προγραμματίστηκε».

Ακόμα στην υπόθεση Pension Benefit²⁰⁹ το δικαστήριο έκρινε ότι στις αξιώσεις του καταθέτη περιγράφεται μία μέθοδος της οποίας τα στάδια σχετίζονται με λειτουργικά

²⁰³ In re Vicom Sys., Inc., 1987 O.J.E.P.O. 14.

²⁰⁴ Υπόθεση T 1173/97-3.5.1 Computer program product I/IBM 1.7.1998, 1999 OJ EPO (609) και T 0935/97-3.5.1 Computer Product II/IBM 4.2.1999 (1999) R.P.C 861, διαθέσιμες στην ηλεκτρονική διεύθυνση www.european-patent-office-org/dg3/biblio/t971173fp1.htm (τελευταία πρόσβαση 5/1/2017).

²⁰⁵ Βλ. Υπόθεση Vicom βλ. παρακάτω.

²⁰⁶ Examples of recent 2016 Board of Appeals decisions related to Software Innovations, όπου παρατίθενται κάποιες πολύ πρόσφατες αποφάσεις του EPO για κατοχυρώσεις λογισμικού, διαθέσιμο στο http://www.bittner-patent.eu/files/recent_EPO_software_decisions_2016-Q2.pdf (τελευταία πρόσβαση 5/1/2017).

²⁰⁷ Υπόθεση T 0208/84-3.5.1, Vicom, 15.7.1986 (1987) OJ EPO, 1987.

²⁰⁸ Υπόθεση T 0026/86-3.5.1, Koch & Sterzel, 21.5.1987 (1988) OJ EPO, 1988.019.

²⁰⁹ T 0931/95-3.5.1, Pension Benefit Systems Partnership, 8.09.2000, OJ 10/2000, σημείο 4.

χαρακτηριστικά του συστήματος υπολογιστή, δηλαδή περιγράφονται οι λειτουργίες ενός λογισμικού. Επίσης ότι ένα σύστημα ηλεκτρονικού υπολογιστή κατάλληλα προγραμματισμένο για να χρησιμοποιηθεί σε ένα συγκεκριμένο τομέα, ακόμα και αν ο τομέας αυτός είναι επιχειρήσεις και οικονομία, δηλαδή αντικείμενο που δεν κατοχυρώνεται, έχει τον χαρακτήρα μιας συγκεκριμένης συσκευής κατασκευασμένης από τον άνθρωπο για χρήση και συνεπώς εμπίπτει στην έννοια του αρ. 52 παρ. 1, όπερ σημαίνει πρακτικά ότι η αξίωση για την κατοχύρωση μιας μεθόδου για επιχειρηματικές πράξεις θα απορριφθεί, εν αντιθέσει με την αξίωση για την κατοχύρωση μιας συσκευής κατασκευασμένης για να εκτελεί μια τέτοια μέθοδο θα γίνει δεκτή και η εφεύρεση θα λάβει ΔΕ.

Στην υπόθεση Siemens A.G. et al. v. Koch & Sterzel Gmb H&Co., το Τμήμα Προσφυγών έκρινε ότι δεν είναι απαραίτητο να ζυγισθούν τα τεχνικά και μη τεχνικά χαρακτηριστικά, διότι αν η εφεύρεση χρησιμοποιεί τεχνικά μέσα, τότε η πιθανότητα να κατοχυρωθεί με ΔΕ δεν αποκλείεται καθώς κάποιος πρέπει να εξετάσει την εφεύρεση σαν σύνολο²¹⁰. Στις υποθέσεις In re Sohei και In re Pension Benefit System Partnership, το δικαστήριο έκρινε ότι οι επιχειρηματικές μέθοδοι καθαυτές δεν είναι κατοχυρώσιμες και ότι η απλή προσθήκη ενός τεχνικού χαρακτηριστικού σε μία κατά τα άλλα μη τεχνική μέθοδο δεν αλλάζει το γεγονός αυτό. Αντίθετα, μία τεχνική εφεύρεση δεν χάνει το κατοχυρώσιμο χαρακτήρα της αν έχουν προστεθεί μη-τεχνικά χαρακτηριστικά²¹¹. Στην υπόθεση In re Lucent Technologies, το Τμήμα Προσφυγών έκρινε ότι «ένα ηλεκτρονικό μήνυμα δεν αποκλείεται αυτόματα από την δυνατότητα κατοχύρωσης υπό το άρθρο 52(2) (c) ΕΣΔΕ σαν μέθοδος παρουσίασης πληροφοριών²¹². Το να είναι κατοχυρώσιμη εξαρτάται από «να το μήνυμα προσδιορίζεται από την κατασκευή και το περιεχόμενό του και όχι μόνο από το τι λέει».

Παρόλα αυτά ένα βήμα πίσω, από την «φιλελεύθερη ερμηνεία» του λογισμικού, τον Μάιο του 2005 στην Υπόθεση Comparative Visual Assessments, το Τμήμα Προσφυγών έκρινε ότι «γενικά, το έργο σχεδίασης διαγραμμάτων είναι μη τεχνικό²¹³. Αυτό ισχύει ακόμα και αν τα διαγράμματα συνδέουν πληροφορίες με ένα τρόπο στον οποίο ο θεατής μπορεί να θεωρεί ιδιαίτερα «ελκυστικό, διαφωτιστικό ή λογικό» (appealing, lucid or logical), οι ίδιοι λόγοι δηλαδή που φαίνεται ότι οδήγησαν το Δικαστήριο στην υπόθεση T 643/00 για τις δομές δεδομένων, να κρίνει ότι μία διάταξη των εικόνων σε μία οθόνη για πιο αποτελεσματική έρευνα και ανάκτηση

²¹⁰ «as one should look to the invention as a whole» η έκφραση θυμίζει την Υπόθεση Diamond v. Diehr. και Siemens A.G. et al. v. Koch & Sterzel GmbH & Co., 1988 O.J.E.P.O. 19 (compare Diamond v. Diehr).

²¹¹ In re Sohei, 1995 O.J.E.P.O. 525 και In re Pension Benefit System Partnership, 2001 O.J.E.P.O. 441.

²¹² In re Lucent Technologies, T 0858/02 (August 12, 2005).

²¹³ Comparative Visual Assessments, T 125/04, Board of Appeals (10 May 2005).

όντως ορίζουν μία εφεύρεση. Η υπόθεση Catalina Marketing δημοσιεύθηκε τον Μάρτιο του 2005 και αφορούσε μία μέθοδο και μία συσκευή για την παραγωγή αθροιστικών εκπτώτικων πιστοποιητικών-κουπονιών (Cumulative Discount Certificates). Το δικαστήριο εν προκειμένω, έκρινε ότι τα μη τεχνικά χαρακτηριστικά δεν μπορούν να υποστηρίξουν την ύπαρξη εφευρετικού βήματος.²¹⁴ Το πρόβλημα που αντιμετωπίζεται με το εν λόγω ΔΕ σχετίζεται με το να ενθαρρύνει του πελάτες να ξαναεπισκεπτούν το κατάστημα το οποίο αποτελεί θέμα στρατηγικής marketing υποκινούμενης και υποβοηθούμενης θα λέγαμε από μη τεχνικού χαρακτήρα επιχειρηματικές εκτιμήσεις. Τεχνικού χαρακτήρα εκτιμήσεις θα μπορούσε να θεωρηθεί ότι αναφέρονται μόνο σε σχέση με το πώς να παρασχεθεί μία τεχνική εφαρμογή της εν λόγω στρατηγικής marketing. Η συμβολή ενός μη τεχνικού χαρακτηριστικού στον τεχνικό χαρακτήρα της εφεύρεσης του εν λόγω αντικείμενου μπορεί να προκύψει μόνο από την εφαρμογή της σε ένα τεχνικό σύστημα.

Έτσι από την υπόθεση Catalina φαίνεται ότι οι καθαρά επιχειρηματικές μέθοδοι δεν είναι κατοχυρώσιμες ως μη τεχνικές.²¹⁵ Τουλάχιστον σε αυτήν την υπόθεση το κατοχυρώσιμο μιας βοηθητικής μεθόδου που διεξάγεται με μέσα διαδικτύου δεν έγινε δεκτή ως κατοχυρώσιμη καθώς δεν είχε συνδρομή στο επίπεδο της προηγούμενης τεχνικής²¹⁶, όπως επίσης συμβαίνει και στις περιπτώσεις όπου οι τεχνολογικές εφαρμογές των εξελιγμένων βοηθητικών κανόνων πραγματοποιούνται με συμβατικά μέσα ενός υπολογιστή και ενός δικτύου υπολογιστών. Η υπόθεση Comparative Visual Assessments φαίνεται να μην υποστηρίζει την κατοχυρωσιμότητα του λογισμικού όταν το λογισμικό απλά σχεδιάζει διαγράμματα. Όμως, η Lucent ορίζει ότι ένα ηλεκτρονικό μήνυμα είναι πατενταρίσιμο. Από όλα τα παραπάνω, μπορεί κανείς να εξάγει το συμπέρασμα ότι παρά τις αξιοσημείωτες πρόσφατες αποφάσεις που υποστηρίζουν το κατοχυρώσιμο του λογισμικού, η νομολογία στην Ευρώπη σχετικά με το θέμα εξακολουθεί να είναι άστατη²¹⁷.

²¹⁴ Catalina Marketing International, Inc. v Infomil & Tesco Stores Ltd, T 0531/03 (March 17, 2005).

²¹⁵ Article 52(2),(3) EPC and T931/95 "PBS".

²¹⁶ Βλ. επίσης την T 258/03 "Hitachi".

²¹⁷ Αξιωματική πηγή είναι στο σημείο αυτό η Decision of the German Federal Patents Court, 21 W (pat) 12/02 (May 6, 2003) απόφαση του Γερμανικού ομοσπονδιακού δικαστηρίου ΔΕ, το δικαστήριο έκρινε ότι «ο καθορισμός επιχειρηματικών δεδομένων με αυτόματα μέσα μπορεί από μόνος του να είναι τεχνικός» Ένα αίτημα που αφορά μία μέθοδο για μία επιχειρηματική διαδικασία δεν είναι τεχνικό, αλλά μια συσκευή για την εφαρμογή μιας επιχειρηματικής μεθόδου μπορεί να είναι. Συνεπώς το πώς διαμορφώνεται το αίτημα είναι απολύτως σημαντικό. Αν η εφεύρεση είναι μία τεχνική συσκευή οι εξεταστές πρέπει να εξετάσουν το νέο και το εφευρετικό βήμα. Το Γερμανικό Ομοσπονδιακό Δικαστήριο ΔΕ έστειλε το φάκελο της υπόθεσης πίσω στο γερμανικό Γραφείο ΔΕ για μία αξιολόγηση του νέου και του εφευρετικού βήματος αλλά και για περαιτέρω εξέταση.

3.4 Η Σύγχρονη Θέση του ΕΟΔΕ

Η σύγχρονη θέση του ΕΟΔΕ αποδίδει πιο διευρυμένες δυνατότητες κατοχύρωσης λογισμικού με ΔΕ. Χαρακτηριστική είναι η υπόθεση T 2374/11 (Instruction emulation/NORTHROP)²¹⁸ με αιτούσα εταιρία την Northrop Grumman Systems Corporation αφορούσε μία εφεύρεση σχετικά με το τι ονομάζουμε «στατική δυαδική μετάφραση». Το δικαστήριο στη συγκεκριμένη απόφαση ξεκινώντας από την προηγούμενη τεχνική αναγνώρισε ότι από το αντικείμενο της αξίωσης του δημιουργού εκλείπει το εφευρετικό βήμα διότι οι κεντρικές λειτουργίες του λογισμικού σχετίζονται με συστήματα, κανόνες και μεθόδους για την άσκηση πνευματικών δραστηριοτήτων²¹⁹ και για αυτό δεν θεωρούνται τεχνικές. Σε ότι αφορά τη εφευρετικότητα το άτομο πρέπει να κατανοήσει την ακριβή σημασιολογία όλων των οδηγιών και των δύο επεξεργασιών και να λάβει πολλές αποφάσεις. Το δικαστήριο θεώρησε εν προκειμένω, ότι οι εργασίες που πραγματοποιούνται κατά τη διάρκεια των αποφάσεων προετοιμασίας και προγραμματισμού είναι νοητικές εργασίες. Εν όψει όλων των ανωτέρω οι μόνες τεχνικές πτυχές του ανωτέρω αιτήματος θα προέκυπταν μόνο κατά τη διάρκεια εκτέλεσης της μεθόδου μίμησης των οδηγιών του αρχικού επεξεργαστή καθώς αυτό θεωρήθηκε ήδη γνωστό δεν θεωρήθηκε ότι το αίτημα δεν περιλαμβάνει εφευρετικό βήμα και η αίτηση απερρίφθη.

Η υπόθεση T 1357/10 (Selecting a font/Microsoft Licencing)²²⁰ αφορά σε τεχνικές επιλογής γραμματοσειράς που χρησιμοποιεί αρχείο σε γλώσσα σήμανσης (mask up language) για να προσδιορίσει ένα ή περισσότερα κριτήρια επιλογής. Στη μέθοδο περιλαμβάνεται μία μονάδα παραγωγής τυπογραφικών χαρακτήρων η οποία εκτελεί ως μέρος του λειτουργικού συστήματος παράγοντας τους χαρακτήρες ου πρέπει να εμφανίζονται στην οθόνη συλλέγοντας τους χαρακτήρες από ένα ή περισσότερα αρχεία γραμματοσειρών. Ο προσδιορισμός του είδους της γραμματοσειράς που θα χρησιμοποιηθεί βασίζεται στις περαιτέρω πληροφορίες που διαβιβάζονται από το λειτουργικό σύστημα, όπως η γλώσσα του χρήστη, οι οποίες μπορούν να ληφθούν από τιδ ρυθμίσεις θέσεις του πληκτρολογίου ή από τις πληροφορίες θέσης που σχετίζονται με ένα έγγραφο. Το δικαστήριο έκρινε ότι τα διακριτικά χαρακτηριστικά που αντανakλούν την ιδέα της εφεύρεσης, που είναι η παροχή λειτουργικότητας στην παραγωγή των τυπογραφικών χαρακτήρων ως μέρος του λειτουργικού συστήματος που θα χρησιμοποιείται από διάφορα προγράμματα στο σύστημα. Με τον τρόπο αυτό τα προγράμματα υπολογιστών δεν χρειάζεται να ασχοληθούν με προβλήματα σχετικά με την παραγωγή χαρακτήρων.

²¹⁸ T 2374/11 (Instruction emulation/NORTHROP) of 23.6.2016 European Case Law Identifier: ECLI:EP:BA:2016:T237411.20160623 Emulation of microprocessor instructions.

²¹⁹ Άρθρο 56 ΕΣΔΕ.

²²⁰ T 1357/10 (Selecting a font/MICROSOFT LICENSING) of 16.3.2016 European Case Law Identifier: ECLI:EP:BA:2016:T135710.20160316.

Συνεπώς αυτό το πρόγραμμα βελτιωμένης επιλογής γραμματοσειράς σε προγράμματα ενός υπολογιστή κρίθηκε από το δικαστήριο ότι δεν εμπίπτει στο επίπεδο της προηγούμενης στάθμης της τεχνικής και πληροί τις προϋποθέσεις του 52(1) και 56 της ΕΣΔΕ.

Στην υπόθεση T 2278/12²²¹ με αιτούντα την Apple Inc. οποία αφορά μια μέθοδο που εφαρμόζεται σε υπολογιστή, η οποία στη ουσία περιλαμβάνει σε μία φορητή ηλεκτρονική συσκευή με οθόνη αφής η οποίας εμφανίζει τουλάχιστον ένα τμήμα μια ιστοσελίδας σε ένα τμήμα της οθόνης αφής εντός της οποίας η ιστοσελίδα περιλαμβάνει ένα πλήθος με κουτιά του περιεχομένου (6006) με καθορισμένες θέσεις το ένα σε σχέση με το άλλο. Το κεντρικό πρόβλημα που επιλύει η παραπάνω μέθοδος είναι στην ουσία ένας αποτελεσματικός τρόπος εναλλαγής μεταξύ διαφορετικών κουτιών περιεχομένου. Εδώ το δικαστήριο δέχθηκε την ύπαρξη εφευρετικού βήματος.

Τόσο το Γραφείο ΔΕ των ΗΠΑ (U.S. Patent Office) όσο και ο ΕΟΔΕ έχουν εκδώσει οδηγίες προς τους εξεταστές που τους βοηθούν να κρίνουν να μία εφεύρεση είναι κατοχυρώσιμη. Συγκκριμένα ο ΕΟΔΕ διαθέτει ένα «microsite» με τις σύγχρονες εξελίξεις στους νόμους και τη νομολογία και την πρακτική του ΕΟΔΕ σε ότι αφορά τις εφευρέσεις που εφαρμόζονται σε υπολογιστές που είναι αρκετά χρήσιμο για την ανασκόπηση των τελευταίων εξελίξεων στον χώρο του πατενταρίσιμου λογισμικού στην Ευρώπη²²². Τα περιεχόμενα αυτής της ιστοσελίδας αντανakλούν την πιο «φιλελεύθερη» ερμηνεία του όρου εφεύρεση όπως υποστηρίχθηκε και στις περισσότερες υποθέσεις του Τμήματος Προσφυγών. Για παράδειγμα αν και στην υπόθεση In re Hitachi T 258/03 (2004) το Συμβούλιο Προσφυγών του ΕΟΔΕ αρνήθηκε το κατοχυρώσιμο μιας βοηθητικής μεθόδου που διεξάγεται με μέσω διαδικτύου λόγω έλλειψης τεχνικής εισφοράς στην προηγούμενη στάθμη της τεχνικής, το αξιοσημείωτο είναι ότι οι λόγοι της απόρριψης δεν βασίστηκαν στο ότι η εφεύρεση δεν αποτελεί νόμιμο αντικείμενο που μπορεί να πατενταριστεί βάσει των νόμων αν η εφευρετική λύση μπορεί να χαρακτηριστεί ότι έχει τεχνικό χαρακτήρα και ότι ενέχει μια τεχνολογική εισφορά, μία βελτιωμένη τεχνική επεξεργασίας για παράδειγμα, τότε αυτό μπορεί να κάνει την εφεύρεση πατενταρίσιμη.

Γνωστή είναι η υπόθεση που έκρινε το Ευρωπαϊκό Πρωτοδικείο²²³ και αφορά προγράμματα ηλεκτρονικού υπολογιστή και συγκεκριμένα την πρακτική πωλήσεων της Microsoft Corporation με έδρα τις ΗΠΑ η οποία πωλούσε το ίδιο λογισμικό σε πολύ υψηλότερη

²²¹ T 2278/12 (Graphical User Interface for Displaying Structured Electronic ... of 15.4.2016 European Case Law Identifier: ECLI:EP:BA:2016:T227812.20160415.

²²² Computer Implemented Inventions micro-site: Law and Practice at the European Patent Office, August 11, 2005, διαθέσιμο στη διεύθυνση http://cii.european-patent-office.org/law_practice/index.en.php (τελευταία πρόσβαση 5/1/2017).

²²³ T-198/1998 Micro Leader Business κατά Επιτροπής των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων απόφ. 16.12.1999, ΔΕΕ 2000, 500.

τιμή στη Γαλλία από την τιμή στην οποία πωλούσε το ίδιο γαλλόφωνο λογισμικό στον Καναδά. Η Microsoft Leader Business ήταν μία εταιρία η οποία διακινούσε λογισμικό υλικό της Microsoft Corporation στον Καναδά και μεταπωλούσε το υλικό αυτό στην ίδια χαμηλή τιμή στη Γαλλία όπου δραστηριοποιούνταν η Microsoft Γαλλίας πωλώντας το ίδιο λογισμικό σε πολύ υψηλότερη τιμή. Η Microsoft Corporation ως αποκλειστικός δικαιούχος των πνευματικών δικαιωμάτων επί του λογισμικού απαγόρευσε στην Microsoft Leader τις εξαγωγές του λογισμικού της από τον Καναδά στη Γαλλία όπως απαγόρευσε και στα μέλη της Microsoft Γαλλίας να εισάγουν το λογισμικό της από τον Καναδά.

Η καταγγελία που κατέθεσε η Micro Leader στην Ευρωπαϊκή Επιτροπή καταγγέλλοντας στη συμπεριφορά της Microsoft Corporation και της Microsoft Γαλλίας για παράβαση των άρθρων 85 και 86 της ΣυνθΕΚ απερρίφθη και ακολούθως η Microsoft Leader προσέφυγε στο Πρωτοδικείο. Το πρωτοδικείο έκρινε ότι η Microsoft Corporation και η Microsoft Γαλλίας ως μέλη του ίδιου οικονομικού ομίλου αποτελούσαν μία οικονομική μονάδα, εντός της οποίας η Microsoft Γαλλίας δεν είχε την δική της αυτονομία δράσης και επομένως δεν μπορούσε να γίνει δεκτή η εφαρμογή του άρθρου 85 περί συμφωνίας ανταγωνιστών. Αφετέρου η Microsoft Corporation ως αποκλειστικός δικαιούχος των πνευματικών δικαιωμάτων του λογισμικού είχε το δικαίωμα να απαγορεύσει τις εξαγωγές του προϊόντος της από τον Καναδά στην ΕΕ καθώς η εμπορία ενός αντιγράφου στον Καναδά αφορούσε εμπόριο εκτός ΕΕ και συνεπώς δεν επέφερε την ανάλωση του δικαιώματος του δημιουργού σύμφωνα με το άρθρο 4 παρ. γ' της Οδηγίας 91/250²²⁴. Συνεπώς η Microsoft Corporation ΗΠΑ είχε το δικαίωμα να ελέγχει τις εξαγωγές της από τον Καναδά και να απαγορεύει από τη Microsoft Leader τις εξαγωγές προς την Γαλλία και στην Microsoft Γαλλίας τις αντίστοιχες εισαγωγές στη Γαλλία, χωρίς η συμπεριφορά της αυτή να συνιστά καταχρηστική εκμετάλλευση δεσπίζουσας θέσης. Συνιστούσε όμως καταχρηστική εκμετάλλευση δεσπίζουσας θέσης και παράβαση του άρθρου 82 (πρώην 86) της ΣυνθΕΚ, η πολιτική της Microsoft ως δεσπίζουσας στην αγορά του λογισμικού να εφαρμόζει στον Καναδά χαμηλές τιμές ενώ στη Γαλλία υπέρογκες χωρίς κάτι τέτοιο να δικαιολογείται από ειδικές συνθήκες²²⁵.

Συμπερασματικά λοιπόν και σύμφωνα με το σκεπτικό της απόφασης η άσκηση των αποκλειστικών δικαιωμάτων πνευματικής ιδιοκτησίας δεν μπορεί να χρησιμοποιείται για την παραβίαση των άρθρων 81 και 82 (πρώην 85 και 86) της ΣυνθΕΚ και για τη δημιουργία

²²⁴ Όπως αναφέρθηκε το άρθρο 4 παρ. γ' της Οδηγίας 91/250 θεσπίζει μόνο την ενδοκοινοτική ανάλωση του δικαιώματος σε σχέση με τη διανομή προγραμμάτων ηλεκτρονικού υπολογιστή και εμποδίζει τα κράτη μέλη να εφαρμόσουν την έννοια της διεθνούς εξάντλησης. Βλ. σχετικά Παναγιωτίδου, (2002) 49 υποσημ. υπ. Αριθμ. 90.

²²⁵ Παναγιωτίδου, (2002), 50.

εμποδίων ή τον αποκλεισμό του ανταγωνισμού. Και υπό συγκεκριμένες εξαιρετικές περιστάσεις, η άσκηση των αποκλειστικών δικαιωμάτων του δημιουργού μπορεί να συνιστά σύναψη απαγορευμένης συμφωνίας ή καταχρηστική εκμετάλλευση της δεσπόζουσας θέσης που έχει ο δημιουργός ή ο δικαιούχος όπως εν προκειμένω κρίθηκε ότι συμβαίνει λόγω της μη δικαιολογημένης σοβαρής διαφοράς στην τιμή πώλησης του ίδιου λογισμικού σε ένα κράτος μέλος της ΕΕ και σε ένα κράτος μη μέλος²²⁶. Συμπερασματικά θα μπορούσαμε να πούμε ότι η σύγχρονη νομολογία δείχνει σημάδια εξέλιξης προς μία περισσότερο «φιλελεύθερη» και λιγότερο στεγανοποιημένη ερμηνεία της έννοιας της «εφεύρεσης». Σύμφωνα με τη νομολογία του Συμβουλίου Προσφυγών του ΕΟΔΕ οτιδήποτε χρησιμοποιεί τεχνικά μέσα μπορεί να αποτελέσει εφεύρεση²²⁷. Παρόλα αυτά το εφευρετικό βήμα πρέπει να εντοπίζεται στην τεχνική λύση, είτε αυτή βρίσκεται στο hardware είτε στο λογισμικό. Πράγματι το λογισμικό καθ' αυτό μπορεί να έχει το απαραίτητο τεχνικό αποτέλεσμα και έτσι να είναι κατοχυρώσιμο αν παρουσιαστεί καταλλήλως η αξίωση όπως αποδεικνύεται και στην *In re Beauregard*. Μία απλή επιχειρηματική μέθοδος όμως, που δεν είχε τεχνικό αλλά μόνο οικονομικό αποτέλεσμα, δεν είναι καθ' αυτή κατοχυρώσιμη²²⁸.

Συμπερασματικά λοιπόν και σύμφωνα με τους κανόνες που αναφύονται από την πρακτική που ακολουθεί ο ΕΟΔΕ αλλά και τη νομολογία των ευρωπαϊκών δικαστηρίων, τα περισσότερα είδη λογισμικού είναι τελικά κατοχυρώσιμα στην Ευρώπη. Παρόλα αυτά, οι εθνικές πολιτικές των διαφόρων κρατών θολώνουν το τοπίο. Εξαιτίας του γεγονότος αυτού σε συνδυασμό με την αυξημένη εμπειρία του Γραφείου ευρεσιτεχνιών των ΗΠΑ στις πατέντες λογισμικού, και περισσότερο ενημερωμένο αρχείο «ηλεκτρονικών πατεντών» λόγω του πλήθους πατεντών που έχει κατοχυρώσει, οι πιθανότητες να αποκτήσει κανείς μία έγκυρη προστασία λογισμικού είναι καλύτερες όταν η έρευνα και η εξέταση διεξάγονται στις ΗΠΑ παρά στην Ευρώπη.

²²⁶ Στα ίδια πλαίσια κινείται και το σκεπτικό της υπόθεσης *In re Microsoft*, December 14, 1998, IIC 1999.478 που έκριναν τα δικαστήρια της Ιαπωνίας στην οποία η εταιρία Microsoft προκειμένου να χορηγήσει στους κατασκευαστές ηλεκτρονικών υπολογιστών την άδεια να πωλούν υπολογιστές στους οποίους έχει ενσωματωθεί («φορτωθεί») το πρόγραμμα Word της Microsoft του υποχρέωνε να αγοράζουν μαζί και το πρόγραμμα Excel και αργότερα για να τους χορηγήσει άδεια χρήσης του Word και του Excel του υποχρέωνε να αγοράζουν μαζί και το πρόγραμμα Outlook. Το δικαστήριο έκρινε παράνομη την πρακτική αυτή των εξαρτημένων πωλήσεων (*tie in sales*) διότι παραβίαζε τις διατάξεις τόσο του εθνικού μονοπωλιακού νόμου όσο και της νομοθεσίας περί αθέμιτων εμπορικών πρακτικών. Σχετική διάταξη για τη λήψη μέτρων για την προστασία το ελεύθερου ανταγωνισμού και την αποτροπή καταχρηστικής εκμετάλλευσης της θέσης του δικαιούχου πνευματικών δικαιωμάτων εμπεριέχει η Συμφωνία TRIP's (άρθρο 8 παρ. 2).

²²⁷ Υπόθεση T 258/03 "Hitachi".

²²⁸ Computer-Implemented Inventions and Patents, Law and Practice, οπ.π.

3.5 Η Σημασία του τρόπου διατύπωσης των αξιώσεων στην Αίτηση κατοχύρωσης ΔΕ

Ουσιαστικότερο σημείο το οποίο πρέπει να μελετηθεί είναι ο τρόπος με τον οποίο θα πρέπει να ορισθούν τα καινοτόμα χαρακτηριστικά μια εφεύρεσης που εφαρμόζεται σε η/υ. Δηλαδή ο τρόπος συγγραφής και διατύπωσης των Αξιώσεων προκειμένου να γίνει δεκτή η αίτηση και να απονεμηθεί στον καταθέτη ο ΔΕ διότι ολόκληρη η νομολογία του Συμβουλίου Προσφυγών του ΕΓΔΕ σε όλους τους τομείς των τεχνικών επιτευγμάτων, καταδεικνύει ότι η τελική απόφαση χορήγησης ενός ευρωπαϊκού ΔΕ έγκειται στην ορθή διατύπωση του περιεχομένου των Αξιώσεων. Εν προκειμένω, σε ότι αφορά την διατύπωση των αξιώσεων που εφαρμόζονται σε υπολογιστή, ο τρόπος διατύπωσης των Αξιώσεων που μελετάται στον τόπο αυτόν, αφορά τον τρόπο που ρυθμίζεται το θέμα από την πρόταση οδηγίας όσο και τον τρόπο που αντιμετωπίζει το θέμα η νομολογία του ΕΓΔΕ²²⁹.

Συγκεκριμένα, σύμφωνα με το άρθρο 5 της Πρότασης Οδηγίας με τίτλο «Μορφή διεκδίκησης»²³⁰ ορίζεται ότι τα κράτη μέλη εξασφαλίζουν ότι μια εφεύρεση που εφαρμόζεται σε υπολογιστή, δηλαδή μια εφεύρεση, είτε προϊόν είτε μέθοδος, η οποία εκτελείται με τη χρήση υπολογιστή ή δικτύου ή άλλης προγραμματιζόμενης συσκευής και η οποία διαθέτει εκ πρώτης όψεως νεωτερικά χαρακτηριστικά τα οποία εφαρμόζονται εξ ολοκλήρου ή εν μέρει με τη βοήθεια ενός ή περισσότερων προγραμμάτων υπολογιστή μπορεί να διεκδικηθεί: «ως προϊόν», δηλαδή ως προγραμματισμένος υπολογιστής, ως προγραμματισμένο δίκτυο υπολογιστών ή ως άλλη προγραμματισμένη συσκευή ή «ως διαδικασία» που εκτελείται από ένα τέτοιο υπολογιστή, δίκτυο υπολογιστών ή συσκευή μέσω της εκτέλεσης λογισμικού». Το άρθρο αυτό στην ουσία υποδεικνύει στους εφευρέτες που θέλουν να κατοχυρώσουν ευρωπαϊκό ΔΕ τον τρόπο με τον οποίο θα διατυπώσουν το περιεχόμενο των αξιώσεών τους καθώς η ίδια εφεύρεση διατυπωμένη με διαφορετικό τρόπο μπορεί να απορριφθεί από το Εξεταστικό Τμήμα του ΕΠΟ.

➤ Αξίωση για το προϊόν (product claim)

Η διαφορά που παρουσιάζει η διατύπωση των αξιώσεων των εφευρέσεων που εφαρμόζονται σε η/υ σε σχέση με τις αξιώσεις των άλλων εφευρέσεων, έγκειται στο ότι εν προκειμένω, ο εφευρέτης ζητήσει την κατοχύρωση της εφεύρεσης ως προϊόντος, δηλαδή υποχρεούται να ζητήσει να κατοχυρώσει συγκεκριμένα, είτε έναν προγραμματισμένο

²²⁹ Attridge, Challenging Claims! Patenting Computer programs in Europe and the USA, Intellectual Property Quarterly, No. 1, 2001, 22 έως 35.

²³⁰ Η μετάφραση του όρου «form of claims» ως «μορφή διεκδίκησης» δεν είναι ακριβής. Στο δίκαιο της ευρεσιτεχνίας τόσο στη θεωρία όσο και στη νομολογία όσο και στα νομικά κείμενα, χρησιμοποιείται ο όρος «Αξιώσεις» και όχι «διεκδικήσεις».

υπολογιστή είτε ένα προγραμματισμένο δίκτυο υπολογιστών είτε μια άλλη προγραμματισμένη συσκευή. Ένας υπολογιστής ο οποίος είναι κατάλληλα προγραμματισμένος ώστε να λειτουργεί σύμφωνα με ένα νέο πρόγραμμα θεωρείται ότι δεν αποτελεί μέρος της γνωστής τεχνικής. Εδώ πρέπει να επισημανθεί ότι ο προγραμματισμένος υπολογιστής σημαίνει ένα συγκεκριμένος συνδυασμός υπολογιστή και προγράμματος (hardware και software)²³¹. Έτσι, μια αξίωση για ένα υπολογιστή (συσκευή) ο οποίο έχει προγραμματιστεί να λειτουργεί σύμφωνα με το συγκεκριμένο νέο πρόγραμμα και με τον συνδυασμό αυτό επιφέρει τεχνικό αποτέλεσμα, θεωρείται ότι δεν σχετίζεται με το πρόγραμμα «αυτό καθαυτό» και συνεπώς δεν εξαιρείται από την κατοχυρωσιμότητα του άρθρου 52 (2) (3) . Αντιθέτως, θεωρείται ότι συνιστά μια κοινή αξίωση για μία συσκευή, για ένα προϊόν (product claim) που εμπίπτει στις κλασικές περιπτώσεις εφευρέσεων του άρθρου 52 παρ. 1.²³²

➤ Αξίωση για διαδικασία (processclaim)

Κατά παρόμοια τρόπο, ένα ο εφευρέτης ζητήσει την κατοχύρωση ης εφεύρεσης που εφαρμόζεται σε η/υ ως διαδικασίας υποχρεούται να αξιώσει την κατοχύρωση μιας διαδικασίας η οποία εκτελείται είτε από ένα προγραμματισμένο υπολογιστή είτε από ένα προγραμματισμένο δίκτυο υπολογιστών είτε από μία άλλη προγραμματισμένη συσκευή μέσω της εκτέλεσης λογισμικού. Μια αξίωση για μια τεχνική διαδικασία η οποία εφαρμόζεται υπό την καθοδήγηση προγράμματος (είτε με το hardware είτε με το software) δεν σχετίζεται με το πρόγραμμα «καθαυτό». Για το λόγο αυτό θεωρείται ότι αν και ένα αλγόριθμος καθαυτός δεν κατοχυρώνεται εφόσον ζητείται η κατοχύρωση της εφαρμογής της διαδικασίας και του αλγορίθμου και

²³¹ Στην Υπόθεση T 0026/86-3.5.1 Koch & Sterzel, 21.5.1987, (1988) OJΕΡΟ, 1988.019, η εφεύρεση ήταν μία συσκευή ακτινών X που διευθυνόταν από μια μονάδα επεξεργασίας δεδομένων. Η μονάδα συνδύαζε τις παραμέτρους έκθεσης στις ακτίνες X και ρύθμιζε την ισχύ του μηχανήματος να είναι τέτοια ώστε να επιτυγχάνεται η πλέον επιθυμητή έκθεση στις ακτίνες. Το Συμβούλιο Προσφυγών του ΕΓΔΕ έκρινε ότι εφόσον το πρόγραμμα λειτουργεί τον υπολογιστή με τέτοιο τρόπο ώστε να επιφέρει τεχνικές αλλαγές στη λειτουργία του υπολογιστή, ο συνδυασμός προγράμματος και υπολογιστή είναι κατοχυρώσιμος. Το ουσιώδες στοιχείο εν προκειμένω ήταν ότι η εφεύρεση παρήγαγε τεχνικό αποτέλεσμα το οποίο ήταν η λειτουργία της συσκευής των ακτινών X και η συμβολή στη στάθμη της τεχνικής. Επιπλέον ο καταθέτης στις Αξιώσεις του δεν ζητούσε την κατοχύρωση «αυτού καθαυτού» του προγράμματος αλλά μιας συσκευής η οποία όπως ανέφερε λειτουργούσε «με τη χρήση τεχνικών μέσων» (uses technical means) και συνεπώς η εφεύρεση ήταν κατοχυρώσιμη, βλ. *Press/ Llyod*, Information Technology Law, 2000, 125.

²³² Βλ. και Guidelines for examination in the European Patent Office, 2. Inventions. Programs for Computes, οπ.π.Βλ. σχετικά και Patent Agent's Manual, World Intellectual Property Organization, Geneva 1995, Computer Programs or Software, 26 και *Tauchert*, Patent Protection for Computer Programs- Current Status and New Developments, IIC, 2000, 812.

προσδιορίζονται τα βήματα της διαδικασίας.²³³ Συμπερασματικά λοιπόν εφόσον η εφευρετική ιδέα, επιφέρει ένα νέο τεχνικό αποτέλεσμα, η έκφραση αυτής της ιδέας κατοχυρώνεται ως τα συγκεκριμένα βήματα μιας διαδικασίας που εκτελείται μέσω ενός προγραμματισμένου υπολογιστή που εκτελεί ένα λογισμικό και έτσι επιφέρει το επιθυμητό τεχνικό αποτέλεσμα.

Αν λοιπόν ο καταθέτης διατυπώσει με άλλο τρόπο τις αξιώσεις του, όπως επί παραδείγματι θέσει μια αξίωση προϊόντος και αναγράψει ότι αξιώνει την κατοχύρωση «ενός προγράμματος ηλεκτρονικού υπολογιστή», η αίτησή του θα απορριφθεί με την αιτιολογία ότι ζητείται η κατοχύρωση του προγράμματος «αυτού καθαυτού» και συνεπώς ότι εμπίπτει στις εξαιρέσεις του άρθρου 52. Καταδεικνύεται έτσι πόσο εξαιρετικά σημαντικό ρόλο παίζουν για την απονομή του ΔΕ οι σωστές λεκτικές επιλογές στη διατύπωση των Αξιώσεων του καταθέτη. Όλα αυτά αποτελούν το περιεχόμενο της ρύθμισης του άρθρου 5 της Πρότασης Οδηγίας η οποία στην ουσία υιοθετεί την μέχρι τότε νομολογία του Συμβουλίου του ΕΓΔΕ, την οποία ωστόσο υιοθετεί εν μέρει και όχι καθ' ολοκληρίαν, όπως θα δούμε παρακάτω.

Συγκεκριμένα, το Συμβούλιο Προσφυγών αρχικά στην Υπόθεση *Vicom*²³⁴ και ακολούθως στην Υπόθεση *Koch & Sterze* έκρινε ότι «μία εφεύρεση η οποία θα προστατευόταν σύμφωνα με τα συμβατικά κριτήρια, δεν μπορεί να αποκλειστεί από την προστασία για μόνο τον λόγο ότι για την εφαρμογή της χρησιμοποιούνται μοντέρνα μέσα τεχνικής, όπως ηλεκτρονικοί υπολογιστές. Αποφασιστικό κριτήριο είναι ποια τεχνική συμβολή γίνεται στη γνωστή στάθμη της τεχνικής, όταν κριθεί η εφεύρεση ως σύνολο. Είναι παράλογο να προστατεύεται μια τεχνική διαδικασία που διεξάγεται από έναν ηλεκτρονικό υπολογιστή κατάλληλα προγραμματισμένο αλλά να μην προστατεύεται ο ίδιος ο υπολογιστής που προγραμματίστηκε».

Επίσης στην υπόθεση *Pension Benefit*²³⁵ κρίθηκε ότι στις αξιώσεις του καταθέτη περιγράφεται μία μέθοδος της οποίας τα στάδια σχετίζονται με λειτουργικά χαρακτηριστικά του συστήματος υπολογιστή, δηλαδή περιγράφονται οι λειτουργίες ενός λογισμικού. Και ότι ένα

²³³ Σημαντική είναι και η θέση της γερμανικής δικαιοσύνης όπως εκφράστηκε στην Υπόθεση 20 W (pat) 12/94 “Viterbi Algorithm”, March 25, 1996, στην οποία έγινε δεκτή η επίδικη αίτηση κατοχύρωσης, διότι ο καταθέτης δεν ζητούσε την κατοχύρωση ενός αλγορίθμου «αυτού καθαυτού» αλλά μιας διαδικασίας εκπομπής σημάτων που αναμεταδίδονται μέσω καναλιού με περαιτέρω τεχνικό αποτέλεσμα, παραπέμποντας μάλιστα το σκεπτικό του δικαστηρίου και στις παλαιότερες, *Temperatursteuerung* (Temperature Control) German Federal Patent Court, 1991 GRUR 195, EPO Board of Appeal 1987 OJ EPO 14 (1987) και *Tauch computer –Diving Computer*, German Federal Supreme Court, 1993 OJ EPO 250- IIC 645 (1993). Παρόμοια και η απόφαση No. 20 W (pat) Automatic Control of Sales, 8/99, June 14, 1999, IIC 2001.328 η οποία δέχθηκε ότι διέθετε τεχνικό χαρακτήρα μια Αξίωση για μια διαδικασία για αυτόματο έλεγχο πωλήσεων- ωστόσο δεν ενείχε εφευρετική δραστηριότητα. Αντίθετη η 17 W (pat) 49/94, “CAD/CAM System” January 21, 1997 διότι η διαδικασία δεν παρήγαγε τεχνικό αποτέλεσμα.

²³⁴ Υπόθεση T 0208/84-3.5.1 *Vicom*, 15.7.1986, (1987) OJ EPO, 1987.014. Για την υπόθεση *Vicom* βλ. και *Davies Simon: Computer Program Claims. The final Frontier for Software Inventions*, EIPR 1998, 429.

²³⁵ T 0931/95-3.5.1., *Pension Benefit Systems Patnership*, 8.09.2000, OJ EPO 10/2000, σημείο 4.

σύστημα ηλεκτρονικού υπολογιστή κατάλληλα προγραμματισμένο για να χρησιμοποιηθεί σε ένα συγκεκριμένο τομέα ακόμα και αν ο τομέας αυτός είναι επιχειρήσεις και οικονομία δηλαδή αντικείμενο που δεν κατοχυρώνεται, έχει τον χαρακτήρα μιας συγκεκριμένης συσκευής κατασκευασμένης από τον άνθρωπο για χρήση και συνεπώς εμπίπτει στην έννοια του άρθρου 52 (1) . Δηλαδή η αξίωση για την κατοχύρωση μιας συσκευής κατασκευασμένης για να εκτελεί μια τέτοια μέθοδο, θα γίνει δεκτή και η εφεύρεση θα λάβει ΔΕ. Το σκεπτικό των παραπάνω αποφάσεων δείχνει να υιοθετεί το άρθρο 5 της Πρότασης Οδηγίας, όταν δέχεται όπως αναλύθηκε αμέσως παραπάνω την κατοχύρωση του προγράμματος υπό την μορφή αξίωσης προϊόντος ή διαδικασίας.

➤ **Αξίωση για το πρόγραμμα «καθαυτό»**

Το Συμβούλιο Προσφυγών του ΕΓΔΕ εξέλιξε το παραπάνω σκεπτικό και το 1997, στις Υποθέσεις Computer Program I&II έκρινε ότι «είναι παράλογο να προστατεύεται και η μέθοδος και η συσκευή που την πραγματοποιεί αλλά όχι το πρόγραμμα που παρουσιάζει όλα τα χαρακτηριστικά της εφαρμογής της μεθόδου και το οποίο, όταν φορτωθεί σε ένα υπολογιστή εφαρμόζει τη μέθοδο». Στις ίδιες αποφάσεις²³⁶, το Συμβούλιο διευκρίνισε ότι υπάρχουν πολλοί τρόποι για να διατυπωθεί μία αξίωση σε σχέση με ένα πρόγραμμα και ότι δεν έχει σημασία αν η αξίωση αφορά το πρόγραμμα μόνο του ή ως μία εγγραφή σε ένα μέσο ή υπό μορφή σήματος, δηλαδή ένα πρόγραμμα που είναι αποθηκευμένο ως αρχείο σε δίσκο ή ένα πρόγραμμα που διαβιβάζεται μέσω του διαδικτύου.

Δηλαδή το Συμβούλιο Προσφυγών του ΕΓΔΕ δέχεται ότι οι αξιώσεις μιας εφεύρεσης που εφαρμόζεται σε υπολογιστή, μπορούν να ζητούν την κατοχύρωση είτε του η/υ που είναι κατάλληλα προγραμματισμένος ώστε να εκτελεί μια τεχνική διαδικασία όπως το υιοθετεί η Πρόταση Οδηγίας είτε της τεχνικής διαδικασίας που διεξάγεται από έναν ηλεκτρονικό υπολογιστή κατάλληλα προγραμματισμένο (Υπόθεση Vicom) όπως επίσης το υιοθετεί η Πρόταση Οδηγίας και τα οποία αναλύθηκαν αμέσως παραπάνω. Δέχεται όμως περαιτέρω και ότι οι Αξιώσεις μιας εφεύρεσης που εφαρμόζεται σε η/υ , μπορούν να ζητούν την κατοχύρωση του ίδιου του προγράμματος μόνου του, εφόσον το πρόγραμμα παρουσιάζει όλα τα χαρακτηριστικά της εφαρμογής της μεθόδου και εφόσον, όταν φορτωθεί σε ένα υπολογιστή εφαρμόζει τη μέθοδο (Υπόθεση Computer Program I&II). Και σε αυτήν την περίπτωση, στην

²³⁶ Στην παράγραφο 12.2 και στην παράγραφο 13 παραπέμποντας στην παλαιότερη απόφαση T-0163/85-3.5.1, Colour television signal/BBC, 9.5.1988, (1990) OJEO, 1990.379.

οποία οι Αξιώσεις ζητούν την κατοχύρωση του ίδιου του προγράμματος του η/υ²³⁷ το Συμβούλιο Προσφυγών του ΕΓΔΕ κάνει δεκτή την σχετική αίτηση και δεν θεωρεί ότι πρόκειται για αξίωση κατοχύρωσης του προγράμματος «καθαυτού», εξαιρουμένου από το πεδίο εφαρμογής του άρθρου 52.

Η νομολογία αυτή του Συμβουλίου Προσφυγών, περί κατοχύρωσης του προγράμματος μόνου του, υιοθετήθηκε και από εθνικά δικαστήρια και εθνικά Γραφεία ΔΕ των κρατών μελών της Σύμβασης του Μονάχου, τα οποία εφαρμόζοντας το εθνικό τους δίκαιο, που έχει θεσπιστεί σε εφαρμογή της Σύμβασης του Μονάχου, προσπαθούν να το ερμηνεύσουν με τρόπο όμοιο με αυτόν που ερμηνεύεται η Σύμβαση του Μονάχου από το Συμβούλιο. Έτσι η γερμανική δικαιοσύνη εξέδωσε απόφαση σύμφωνα με την οποία τα προγράμματα η/υ μπορούν να προστατευθούν με ΔΕ μόνα τους, εφόσον συνδεόμενα με έναν η/υ επιτυγχάνουν τεχνική συμβολή.²³⁸ Κατά όμοιο τρόπο το Εθνικό Γραφείο ΔΕ της Μεγάλης Βρετανίας, εξέδωσε Σημείωμα, σύμφωνα με το οποίο, θα επιτρέπει τη διεκδίκηση ΔΕ για προϊόντα προγραμμάτων υπό τη μορφή που ενέκριναν οι δύο αποφάσεις Computer Program Product I&II²³⁹.

Παράλληλα η παραπάνω νομολογία του Συμβουλίου Προσφυγών ενσωματώθηκε και στις Οδηγίες προς του εξεταστές ούτως ώστε να μην απορρίπτει το Εξεταστικό Τμήμα αιτήσεις απονομής ΔΕ οι οποίες θα γίνουν δεκτές αργότερα κατά τη διαδικασία Προσφυγής ενώπιων του Συμβουλίου.²⁴⁰ Σύμφωνα με τις νέες Οδηγίες οι αξιώσεις των εφευρέσεων που εφαρμόζονται

²³⁷ Τ 1173/97- 3.5.1, Computer Program product I/IBM, 1.7.1998, 1999 OJ EPO, 609 όπου ο καταθέτης έχει διατυπώσει τις Αξιώσεις υπ' αριθμ. 20 και 21 διεκδικώντας κατά λέξη «ένα πρόγραμμα ηλεκτρονικού υπολογιστή που φορτώνεται απευθείας στην εσωτερική μνήμη ενός ψηφιακού υπολογιστή...» και «ένα πρόγραμμα ηλεκτρονικού υπολογιστή αποθηκευμένο σε κάποιο μέσο εγγραφής προσβάσιμο από ηλεκτρονικό υπολογιστή («acomputerprogramproductdirectlyloadableintotheinternalmemoryofadigitalcomputer...» και «a computer program products to red on a computer usable medium...») Το ίδιο σκεπτικό υιοθετήθηκε και στην Τ 0935/97 – 3.5.1, Computer Program product II/IBM 4.2.1999 (1999) R.P.C 861, πρβλ. και Hughes, Patentability of software, σχόλιο στην Απόφαση IBM /Computer Programs Technical Boards of Appeal T-935/97 (1999) EPOR 301, EIPR (1999) N-161.

²³⁸ Βλ. Υπόθεση X ZB 16/00, Bundesgerichtshof (BGH) 17.10.2001.

²³⁹ Σημείωμα του Γραφείου ΔΕ της Μεγάλης Βρετανίας 19.04.1999 διαθέσιμο στην ηλεκτρονική διεύθυνση <http://www.patent.gov.uk/patent/notices/practice/computer.htm> (τελευταία επίσκεψη 5/1/2017) και Hughes, New UK Patent Office Approach to claims for computer software, EIPR, (1999) N-159.

²⁴⁰ Έτσι τον Αύγουστο του 2001 ο Πρόεδρος του EPO εξέδωσε τροποποιητική απόφαση των οδηγιών προς του εξεταστές προκειμένου να ευθυγραμμιστούν με τη νομολογία του Συμβουλίου προσφυγών του EPO, όσον αφορά την κατοχυρωσιμότητα των εφευρέσεων που εφαρμόζονται σε υπολογιστή. Οι τροποποιήσεις αφορούν επίσης τις μαθηματικές μεθόδους, τις αισθητικές δημιουργίες, την παρουσίαση πληροφοριών και τις μεθόδους άσκησης επιχειρηματικών δραστηριοτήτων. Βλ. European Patent Office, EPO press releases/official information: Amendment of the Guidelines for Examination in the European Patent Office regarding the patentability of business methods and computer related inventions, 31 August 2001 διαθέσιμο στην ηλεκτρονική διεύθυνση http://www.european-patent-office.org/news/pressrel/2002_10_05_e.htm (τελευταία επίσκεψη 5/1/2017).

στον υπολογιστή μπορούν να ζητούν την κατοχύρωση είτε μιας συσκευής προγραμματισμένης για να εφαρμόζει μία μέθοδο είτε μιας μεθόδου λειτουργίας της συσκευής, είτε του προγράμματος μόνου του. Κρίσιμο στοιχείο είναι ένα το αντικείμενο του οποίου ζητείται η κατοχύρωση παρουσιάζει τεχνικό χαρακτήρα και να επιφέρει ένα περαιτέρω τεχνικό αποτέλεσμα και ο χαρακτηρισμός «περαιτέρω» έχει την έννοια ενός τεχνικού αποτελέσματος πέραν του γεγονότος ότι το πρόγραμμα λειτουργεί αυτόν τον ίδιο τον υπολογιστή.

Συνεπώς, μία αξίωση η οποία ζητά την κατοχύρωσή ενός προγράμματος η/υ αυτού καθ' αυτού ή ενός προγράμματος ως μία εγγραφής σε ένα μέσο ή ενός προγράμματος υπό τη μορφή ενός σήματος και το πρόγραμμα αυτό έχει τη δυνατότητα όταν «τρέχει» σε ένα υπολογιστή να επιφέρει ένα περαιτέρω τεχνικό αποτέλεσμα αυτό το πρόγραμμα θεωρείται εφεύρεση και όχι πρόγραμμα «καθαυτό». Έτσι κατοχυρώνεται κατά το άρθρο 52 παρ. 1 και δεν εξαιρείται κατά το άρθρο 52 παρ. 2 και 3. Εφόσον βέβαια πληρούνται και οι ουσιαστικές προϋποθέσεις του νέου της εφευρετικής δραστηριότητας και της βιομηχανικής εφαρμογής που πρέπει να πληρούνται και για όλα τα είδη των εφευρέσεων. Στη διατύπωση τέτοιου είδους αξίωσης ο καταθέτης θα πρέπει να περιγράψει όλες τις λειτουργίες του λογισμικού του προγράμματος οι οποίες εξασφαλίζουν την κατοχυρωσιμότητα του προγράμματος οι οποίες εξασφαλίζουν την κατοχυρωσιμότητα της μεθόδου την οποία προορίζεται να εφαρμόσει το πρόγραμμα όταν εκτελείται.

Από τα παραπάνω συνάγεται ότι το Συμβούλιο Προσφυγών του ΕΓΔΕ, το οποίο δεσμεύεται από την απαγορευτική διάταξη του άρθρου 52 (2) επισημαίνει τις κατάλληλες εκείνες λεκτικές επιλογές με τις οποίες παρακάμπτεται ο σκόπελος της απαγορευτικής διάταξης «αυτού καθαυτού» και χορηγεί ευρωπαϊκό ΔΕ για ένα πρόγραμμα μόνο του. Αντιθέτως η Ευρωπαϊκή Επιτροπή η οποία δεν δεσμεύεται από κανέναν ανάλογο κανόνα δικαίου αποκλείει στην Πρόταση Οδηγίας τη δυνατότητα της κατοχύρωσης του προγράμματος μόνου του και ζητά την τροποποίηση του άρθρου 52 μόνο για να επιτραπεί η κατοχύρωση ενός προγράμματος ως προγραμματισμένης συσκευής ή ως διαδικασίας που επιτελείται από ένα προγραμματισμένο υπολογιστή, αλλά εξακολουθεί να αποκλείει την απαίτηση κατοχύρωσης του προγράμματος μόνου του. Δεδομένου ότι μόνο αρμόδιο όργανο για τη χορήγηση ευρωπαϊκών ΔΕ παραμένει το ΕΓΔΕ και εν τέλει το Συμβούλιο Προσφυγών του, απομένει να καταφανεί στα συμπεράσματα το περιεχόμενο που μπορεί να έχει σήμερα μια Αξίωση για μια εφεύρεση που εφαρμόζεται σε υπολογιστή προκειμένου να γίνει δεκτή και να της απονεμηθεί ευρωπαϊκό ΔΕ.

ΚΕΦΑΛΑΙΟ 4: Η εξέταση της δυνατότητας κατοχύρωσης στις ΗΠΑ

4.1 Το νομικό πλαίσιο

Οι ΗΠΑ, ως μια χώρα με πολλές εταιρείες υψηλής τεχνολογίας και αγορά μεγάλης κλίμακας, αντιπροσωπεύουν μια ιδιαίτερα σημαντική περιοχή όσον αφορά στην επέκταση των επιχειρηματικών δράσεων και των τεχνολογικών συνεργασιών κυρίως για εταιρείες για τις οποίες η τεχνολογική καινοτομία αποτελεί σημαντική προτεραιότητα. Παραμένοντας η κυρίαρχη δύναμη στον τομέα του διεθνούς εμπορίου οι ΗΠΑ αποτελούν την πρώτη επιλογή για όποιον επιζητεί να θωρακίσει την εφεύρεσή του με μία και μοναδική εθνική πατέντα²⁴¹. Άλλοι λόγοι που κάποιος θα μπορούσε να επιλέξει τις ΗΠΑ είναι ότι οι ΗΠΑ αποτελούν τη μεγαλύτερη εγχώρια αγορά ενός ευρέος φάσματος προϊόντων και υπηρεσιών γι' αυτό και θα αποτελούσαν την καταλληλότερη δικαιοδοσία στην οποία μπορείς να αποκτήσεις μία πατέντα²⁴². Επίσης στις ΗΠΑ επιτρεπτές είναι οι προσωρινές αιτήσεις ΔΕ, επιτρέποντας έτσι στον αιτούντα μία διεκδίκηση της προτεραιότητας χωρίς μείωση της διάρκειας ισχύος του ΔΕ. Βέβαια δεν πρέπει να ξεχνάμε ότι η μακρά ιστορία αποδοχής πατεντών λογισμικού από το Γραφείο Πατεντών των ΗΠΑ έχει καταστήσει αυτό επιλεκτικό από άποψη εξέτασης, εν μέρει διότι το πεδίο της προηγούμενης τεχνικής (prior art) μπορεί να μελετηθεί περισσότερο εκεί.

Παίρνοντας τα πράγματα από την αρχή, παραδοσιακά το λογισμικό δεν θεωρούνταν κατοχυρώσιμο με πατέντα στις ΗΠΑ με βάση το άρθρο 35 U.S.C 101. Στις δεκαετίες 1950, 1960 και 1970, το Γραφείο Πατεντών και Εμπορικών Σημάτων στις ΗΠΑ. (United States Patent and Trademark Office, PTO) δεν παραχωρούσε πατέντες για εφευρέσεις που σχετίζονταν με υπολογισμούς προς εκτέλεση από υπολογιστές. Το συλλογιστικό του Γραφείου ήταν αφενός, πως οι πατέντες παραχωρούνται μόνο για διεργασίες, μηχανές, βιομηχανικά άρθρα και υλικές συνθέσεις και αφετέρου πως οι πατέντες δεν παραχωρούνταν για επιστημονικές αλήθειες ή μαθηματικές εκφράσεις αυτών. Τι συνέβαινε λοιπόν όταν κατατίθεντο αιτήσεις που αφορούσαν πατέντες λογισμικού; Οι αιτήσεις για πατέντες λογισμικού υπόκειντο στη βάση του «τέστ των δύο σταδίων», όπως εφαρμόστηκε για πρώτη φορά νομολογιακά στην υπόθεση *In re Freeman*²⁴³, του Αμερικανικού Εφετείου ΔΕ, όπως αναλυτικά θα δούμε παρακάτω. Εκ τότε, η

²⁴¹ Στην μακροσκελή λίστα των πολυεθνικών εταιριών και οργανισμών που εμπιστεύονται σήμερα τις ΗΠΑ για την κατοχύρωση των πατεντών τους συμπεριλαμβάνονται η IBM, η Logitech, οι περισσότερες ελβετικές φαρμακοβιομηχανίες, το Πανεπιστήμιο της Γενεύης κ.α.

²⁴² Για το λόγο αυτό άλλωστε και η αξία κατοχύρωσης μια πατέντας στις ΗΠΑ είναι κατά πολύ μεγαλύτερη από την κατοχύρωση οποιασδήποτε άλλης εθνικής πατέντας.

²⁴³ *In re Freeman*, 30 March 1978, 573 F.2d 1237, 197 USPQ 464 U.S., Court of Customs and Patent Appeals, διαθέσιμη στην ιστοσελίδα <http://digital-law-online.info/cases/197PQ464.htm> (τελευταία επίσκεψη 15/01/2017).

κατοχύρωση του λογισμικού με ΔΕ θεωρήθηκε δυνατή και σταδιακά άρχισε να εγκαθιδρύεται και να κερδίζει έδαφος στις αποφάσεις των αμερικανικών δικαστηρίων και του αμερικανικού Γραφείου Ευρεσιτεχνιών.

Οι πατέντες στην υπάρχουσα μορφή τους στην Αμερική μπορούν να εφαρμοστούν σε συγκεκριμένες δομές και αλγορίθμους, όπως παρουσιάζονται μέσα σε ένα πρόγραμμα. Έτσι κάποιο σύστημα φτιαγμένο από την αρχή μπορεί να παραβιάζει πολλές πατέντες ακόμα και αν έχει υλοποιηθεί με διαφορετικό τρόπο. Κάτι τέτοιο είναι σχεδόν βέβαιο στους ηλεκτρονικούς υπολογιστές δεδομένης της πολυπλοκότητας υλοποίησης ενός προγράμματος. Στην Αμερική, λοιπόν, αντίθετα με την ευρωπαϊκή πρακτική, δεν απαιτείται η εφεύρεση να παρουσιάζει τεχνική συμβολή αλλά αρκεί να είναι στον τομέα της τεχνολογίας, προϋπόθεση η οποία συντρέχει πάντα στις εφαρμογές για χρήση σε ηλεκτρονικό υπολογιστή. Οι ισχυρότατες πιέσεις των μεγάλων εταιρειών, όπως η Microsoft και η IBM, έχουν οδηγήσει τα αμερικανικά δικαστήρια σε ευρύτατη προστασία του λογισμικού μέσω ευρεσιτεχνιών. Υπολογίζεται, μάλιστα, ότι ανά δύο εβδομάδες χορηγούνται στην Αμερική 10.000 διπλώματα, ενώ η IBM πήρε μέσα σε έναν μόλις χρόνο περίπου 3.000 διπλώματα ευρεσιτεχνίας²⁴⁴. Ακόμα και αλλοδαπές εταιρίες με κυρίαρχο παράδειγμα την ιαπωνική Canon, ηγέτιδα εταιρεία στις λύσεις απεικόνισης, ανακοίνωσε ότι κατέλαβε την πρώτη θέση μεταξύ των ιαπωνικών εταιρειών και την τρίτη συνολικά, σχετικά με τον αριθμό των διπλωμάτων ευρεσιτεχνίας στις ΗΠΑ κατά το 2016, σύμφωνα με την τελευταία κατάταξη των προκαταρκτικών αποτελεσμάτων που εκδόθηκαν από την IFI Claims Patent Services, τον Ιανουάριο του 2017²⁴⁵.

4.2 Η θέση της νομολογίας των αμερικανικών δικαστηρίων

Ξεκινώντας με μια μικρή ιστορική αναδρομή παρατηρούμε ότι η είσοδος των πατεντών λογισμικού στην Αμερική ανάγεται ήδη στα μισά του 20^{ου} αιώνα. Εφόσον λοιπόν, το Γραφείο αντιλαμβάνονταν τα προγράμματα υπολογιστών ως εφευρέσεις που σχετίζονται με μαθηματικούς αλγορίθμους, και όχι με διεργασίες ή μηχανές, δεν θεωρούνταν κατάλληλα για παραχώρηση πατεντών. Η αντίληψη αυτή διατηρήθηκε και από τις αποφάσεις *Gottschalk v. Benson* (1968)²⁴⁶ και *Parker v. Flook* (1975)²⁴⁷ του Ανώτατου Δικαστηρίου των ΗΠΑ.

²⁴⁴ Κανελλοπούλου-Μπότη, *Το Δίκαιο της πληροφορίας*, 2004, 111.

²⁴⁵ Η Canon κατατάσσεται στην πρώτη πεντάδα των κατόχων διπλωμάτων ευρεσιτεχνίας στις ΗΠΑ για 31 συνεχή έτη. Βλ. αναλυτικά το άρθρο : Η Canon στην ηγετική θέση των ιαπωνικών εταιριών σχετικά με τον αριθμό των ευρεσιτεχνιών στις ΗΠΑ για δωδέκατη συνεχή χρονιά, 19/01/2017. Το άρθρο είναι διαθέσιμο στην ηλεκτρονική διεύθυνση <http://www.ictplus.gr/default.asp?pid=30&riD=48130&ct=10&la=1> (τελευταία επίσκεψη 20/01/2017).

²⁴⁶ *Gottschalk v. Benson*, 409 U.S. 63, 1972 διαθέσιμη στην ηλεκτρονική διεύθυνση <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/409/63/case.html> (τελευταία επίσκεψη 5/1/20147).

Το 1981 στην υπόθεση Diamond εναντίον Diehr, το Ανώτατο Δικαστήριο διέταξε το Γραφείο Πατεντών και Εμπορικών Σημάτων να παραχωρήσει πατέντα σε μία εφεύρεση, παρ' ότι δεν υπήρξε διεκδίκηση εφεύρεσης πέρα από την απλή χρήση ενός προγράμματος υπολογιστή (που σύμφωνα με το ίδιο το Δικαστήριο χρησιμοποιούσε γνωστές μεθόδους) για κάποιον χρονικό υπολογισμό σχετικά με τη διαδικασία επεξεργασίας λάστιχου. Το Δικαστήριο διέταξε στο Γραφείο την παραχώρηση πατέντας με την τεκμηρίωση ότι η εφεύρεση δεν ήταν απλά ένας μαθηματικός αλγόριθμος (που στην πραγματικότητα ήταν στη βιομηχανική χρήση του), αλλά μια διεργασία διαμόρφωσης λάστιχου. Κατόπιν, περισσότερες πατέντες παραχωρήθηκαν, αν και με συγκρουόμενα και συγκεχυμένα αποτελέσματα. Το Ομοσπονδιακό Δικαστήριο (Federal Circuit) επιχείρησε να διασαφηνίσει την κατάσταση απαιτώντας ένα πρόγραμμα υπολογιστή για να θεωρηθεί κατάλληλο για παραχώρηση πατέντας να έχει πρακτική εφαρμογή.

Ο δρόμος όμως, για την κατοχύρωση του λογισμικού με δίπλωμα ευρεσιτεχνίας άνοιξε ουσιαστικά διάπλατα στις ΗΠΑ με την πρώτη απόφαση που εξέδωσε για το θέμα αυτό το έτος 1998 το Ανώτατο Δικαστήριο των ΗΠΑ στην υπόθεση State Street v. Signature Financial Group Inc.²⁴⁸. Το Πρωτοδικείο είχε αρχικά αρνηθεί την χορήγηση ΔΕ, διότι το πρόγραμμα θεωρήθηκε, απλώς, μία μέθοδος λογιστικού υπολογισμού. Η απόφαση αυτή ανατράπηκε στο Εφετείο, το οποίο αποφάσισε ότι ακόμη και οι αφηρημένες ιδέες μπορούν να αποτελέσουν αντικείμενο διπλώματος ευρεσιτεχνίας, αν εκτελούν μία χρήσιμη λειτουργία, η οποία στην συγκεκριμένη περίπτωση ήταν η παραγωγή μέσω η/υ της τελικής τιμής μίας μετοχής. Εντέλει, το Ανώτατο Δικαστήριο επικύρωσε την απόφαση του Εφετείου, δηλαδή στην πραγματικότητα έκρινε, ότι το λογισμικό, που απλώς χειρίζεται αριθμούς, παράγει κάτι «χειροπιαστό».²⁴⁹ Έτσι, τα αμερικανικά δικαστήρια άνοιξαν την πόρτα για την κατοχύρωση με ΔΕ λογισμικού εάν αυτό, ανάμεσα στις άλλες λειτουργίες του, ελέγχει τις διαδικασίες παραγωγής²⁵⁰. Ακολούθησαν αποφάσεις νομολογίας που επέκτειναν τις δυνατότητες κατοχύρωσης λογισμικών εφαρμογών με ΔΕ.²⁵¹

²⁴⁷ Parker v. Flook, 437 U.S. 584 (1978) διαθέσιμη στην ηλεκτρονική διεύθυνση <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/437/584/case.html> (τελευταία επίσκεψη 5/1/20147).

²⁴⁸ Υπόθεση State Street κατά Signature Financial Group Inc.

²⁴⁹ Κανελλοπούλου-Μπότη, , (2004),107.

²⁵⁰ Diamond v Diehr 67 LEd 2d 155 [1981].

²⁵¹ Amongst others Paine, Webber, Jackson & Curtis Inc. v Merrill Lynch, Pierce, Fenner Smith Inc, 564 F Supp 1358 (1983) In re Alappat, 33 F. 3d 1526 (1994).

➤ Δομές Δεδομένων (data structures)

Σε ότι αφορά το ζήτημα της κατοχύρωσης των δομών δεδομένων²⁵² με ΔΕ, αυτές αντιπροσωπεύουν μία φυσική εφαρμογή ενός μοντέλου δεδομένων για την οργάνωση και την παρουσίαση πληροφοριών οι οποίες χρησιμοποιούνται από ένα πρόγραμμα υπολογιστή. Οι δομές δεδομένων είναι αντικείμενο κατοχύρωσης στις ΗΠΑ ήδη από την υπόθεση *In re Lowry*²⁵³. Σε αυτήν την υπόθεση το Ομοσπονδιακό δικαστήριο αποφάσισε ότι η δομή δεδομένων του Lowry όπως περιγράφονται στο σημείο 4 της αίτησής του ήταν κατοχυρώσιμη με ΔΕ διότι υπαγόρευε πώς τα προγράμματα διαχείρισης πληροφοριών επιτρέπουν στον υπολογιστή να λειτουργεί πιο αποτελεσματικά²⁵⁴.

➤ Επαγγελματικές Μέθοδοι (Business Methods)

Ιδιαίτερο ενδιαφέρον παρουσιάζει η αμερικανική πρακτική και νομολογία που αφορά στην κατοχύρωση των επαγγελματικών μεθόδων. Ο όρος «επιχειρηματική μέθοδος» δεν ορίζεται σε καμία δικαιοδοσία αλλά μία γενική προσπάθεια να οριστεί το περιεχόμενο του όρου τον αποδίδει ως «μία μέθοδο για την λειτουργία οποιασδήποτε πτυχής μίας οικονομικής

²⁵² Ο ορισμός των δομών δεδομένων είναι «μία φυσική ή λογική σχέση μεταξύ στοιχείων δεδομένων, που αποσκοπούν στην υποστήριξη συγκεκριμένων λειτουργιών διαχείρισης δεδομένων». Το νέο IEEE Standard Dictionary of Electrical and Electronics Terms 308 (5th ed. 1993). Η φυσική οργάνωση ανταποκρίνεται στα χαρακτηριστικά των δεδομένων και όχι συγκεκριμένο περιεχόμενο π.χ MP3, βάση δεδομένων πελατολογίου, η δομή δεδομένων σε dvd)τα οποία οργανώνονται και συνδέονται με συμπιεσμένα τμήματα δεδομένων βίντεο που έχουν ένα σύστημα περιεχομένου ή διασυνδέσεις όπως κεφάλαια, δείκτες κτλ. Για να επιτευχθεί η πρόσβαση σε συγκεκριμένα τμήματα του βίντεο.

²⁵³ *In re Lowry*, 32 U.S.P.Q.2d 1031 (Fed.Cir. 1994). Lowry's Patent, με τίτλο «Data Processing System Having a data structure with a single, simple primitive», στην οποία αναπτύχθηκε το ακόλουθο βασικό επιχείρημα : μία μνήμη για την αποθήκευση δεδομένων στα οποία η πρόσβαση θα γινόταν μέσω μιας εφαρμογής (προγράμματος) η οποία θα εκτελούταν σε ένα σύστημα επεξεργασίας δεδομένων το οποίο θα αποτελούταν από : μία δομή δεδομένων αποθηκευμένη στην προαναφερόμενη μνήμη, συμπεριλαμβανομένου ενός πλήθους εισφερόμενων δεδομένων, αυτός ο ισχυρισμός απορρίφθηκε από το τμήμα προσφυγών , σύμφωνα και με την υπόθεση *In re Gulack*, ως μη λειτουργικό και εκτυπώσιμο αντικείμενο. Το ομοσπονδιακό δικαστήριο την ανέτρεψε υποστηρίζοντας ότι «το θέμα του εκτυπώσιμου δεν έχει πρακτική σχέση όταν η εφεύρεση όπως περιγράφεται στις αξιώσεις απαιτεί η πληροφορία να μην υποβάλλεται σε επεξεργασία από το μυαλό αλλά από μία μηχανή, τον υπολογιστή. Οι αξιώσεις του Lowry προσδιορίζουν λειτουργικά χαρακτηριστικά της μνήμης –που απαιτούν ειδικά ηλεκτρονικά δομικά στοιχεία που προσδίδουν μία φυσική οργάνωση των πληροφοριών που έχουν αποθηκευτεί στη μνήμη- έτσι ώστε η εφεύρεση του παρουσιάζεται να διαχειρίζεται πληροφορίες, τις δομές δεδομένων του, επιβάλλοντας μία φυσική οργάνωση των δεδομένων. Είναι «φυσικά διαφορετικό» καθώς μία μηχανή προγραμματισμένη με έναν σίγουρα νέο και μη προφανή τρόπο είναι φυσικά διαφορετική (physically different”) από μια μηχανή χωρίς αυτό το πρόγραμμα. Έτσι οι δομές δεδομένων είναι ειδικές ηλεκτρονικές ή μαγνητικά δομικά στοιχεία στη μνήμη τα οποία προσδίδουν αυξημένη αποτελεσματικότητα στην λειτουργία του υπολογιστή.

²⁵⁴ Η γλώσσα αυτή μοιάζει αρκετά με την γλώσσα του EPO στην απόφαση *Sohei*.

επιχείρησης»²⁵⁵. Αυτός ο ορισμός τυπικά περιλαμβάνει το εμπόριο, τις συναλλαγές, την διαχείριση των πόρων, το marketing καθώς και την εξυπηρέτηση των πελατών²⁵⁶. Σύμφωνα με τον ορισμό που υιοθετήθηκε από το Γραφείο Ευρεσιτεχνιών των ΗΠΑ οι επαγγελματικές μέθοδοι θεωρούνται οι «μηχανές» για την εκτέλεση πράξεων επεξεργασίας δεδομένων ή υπολογιστικές εργασίες στην πρακτική, στην διοίκηση ή την διαχείριση μιας επιχείρησης, την επεξεργασία των οικονομικών δεδομένων ή τον καθορισμό του τέλους για αγαθά ή υπηρεσίες²⁵⁷.

Ίσως το πιο διάσημο παράδειγμα πατέντας για επιχειρηματικής μεθόδου είναι η πατέντα για το «ένα-κλίκ» του Amazon, το οποίο καταχωρήθηκε από τις ΗΠΑ με τον αριθμό 5.960.411. Η πατέντα του «ενός-κλίκ» (one-click patent) αφορά μία μέθοδο και ένα σύστημα για την τοποθέτηση μιας παραγγελίας μέσω ενός δικτύου επικοινωνιών²⁵⁸. Το γνωστό on-line κατάστημα Amazon, απέκτησε μία πατέντα στις ΗΠΑ για κάτι το πολύ προφανές- την αγορά με ένα κλίκ (one-click purchase). Αφορά την αγορά μέσω ενός on-line καταστήματος με ένα μόνο κλίκ στέλνοντας τα στοιχεία του χρήστη μέσω ενός “cookie” πίσω από τον server. Το Γραφείο Ευρεσιτεχνιών των ΗΠΑ υποστήριξε ότι αυτό αποτελεί καινοτομία και το Amazon αξίζει το μονοπώλιο μιας τέτοιας ιδέας, επηρεάζοντας έτσι το παγκόσμιο εμπόριο αλλά και το e-commerce.

Μία άλλη ενδιαφέρουσα πατέντα σε επαγγελματική μέθοδο είχε τίτλο «μέθοδος αγορών μόδας» (Method of fashion shopping) που καταχωρήθηκε με τον αριθμό U.S. Patent Number 5,930,769.²⁵⁹ Η μέθοδος περιλαμβάνει τη λήψη προσωπικών πληροφοριών από τον πελάτη, επιλέγοντας έναν τύπο σώματος και μία κατηγορία μόδας ώστε το πρόγραμμα να επιλέγει συγκεκριμένα ρούχα με βάση το σωματότυπο και την κατηγορία μόδας, εξάγοντας μια πληθώρα

²⁵⁵ ACIP – Report on a Review of the Patenting of Business Systems, September 2003, 1

²⁵⁶ *Hellstadius*, Software Patents, 2015, 364.

²⁵⁷ Βλ. U.S. Guidelines.

²⁵⁸ Σύμφωνα με την συγκεκριμένη πατέντα ένας σύστημα server λαμβάνει τις πληροφορίες αγοραστών, συμπεριλαμβανομένης της αναγνώρισης του αγοραστή, πληροφορίες πληρωμής, και πληροφορίες αποστολής από το σύστημα του πελάτη. Το σύστημα του διακομιστή (server system) εκχωρεί ένα αναγνωριστικό του πελάτη στο σύστημα πελάτη (client system) και συσχετίζει το εκχωρηθέν αναγνωριστικό πελάτη με τις πληροφορίες αγοραστή που έχει λάβει. Το σύστημα server στέλνει στο σύστημα πελάτη, το εκχωρηθέν αναγνωριστικό πελάτη και ένα έγγραφο HTML που προσδιορίζουν το στοιχείο και περιλαμβάνουν ένα κουμπί εντολής. Το σύστημα πελάτη λαμβάνει και αποθηκεύει το εκχωρημένο αναγνωριστικό πελάτη και λαμβάνει και εμφανίζει το έγγραφο HTML. Σε απάντηση της επιλογής του κουμπιού παραγγελίας, το σύστημα πελάτη στέλνει στο σύστημα του server την αίτηση για την αγορά του αναγνωρισμένου αντικειμένου. Ο server λαμβάνει και συνδυάζει τις πληροφορίες αγοραστή με το σύστημα αναγνώρισης πελάτη ώστε να παράγει μία εντολή αγοράς ενός αντικειμένου σε συμφωνία με της πληροφορίες τιμολόγησης και αποστολής την ίδια ώρα που ο αγοραστής πραγματοποιεί την παραγγελία του αντικειμένου με την επιλογή του κουμπιού παραγγελίας.

²⁵⁹ *Stobbs*, Business Method Patents, 2016, 11.20 A.

δεδομένων μόδας βάσει των επιλεγμένων κομματιών μόδας, λαμβάνοντας στην ουσία όλες αυτές τις πληροφορίες από τις σχετικές επιλογές του πελάτη. Η μέθοδος των «αγορών μόδας» λοιπόν, μοιάζει με μία «ψηφιακή αγορά ρούχων», ή με άλλα λόγια με μια παραδοσιακή αγορά ρούχων που έχει αυτοματοποιηθεί.

Η υπόθεση ορόσημο για την κατοχυρωσιμότητα των επαγγελματικών μεθόδων (και μαθηματικών αλγορίθμων) στις ΗΠΑ είναι η Υπόθεση State Street Bank²⁶⁰. Η υπόθεση αυτή αφορούσε την πατέντα με αριθμό No. 5,193,056 και έχει τίτλο «Σύστημα επεξεργασίας δεδομένων για διαμόρφωση υπηρεσιών for Huband Spoke Financial ("Data Processing System for Huband Spoke Financial Services Configuration")», ή με άλλα λόγια ένα σύστημα επεξεργασίας δεδομένων για τη διαχείριση κοινών ταμείων. Εδώ το Ομοσπονδιακό Εφετείο των ΗΠΑ μας υπενθυμίζει αυτό, την ύπαρξη τριών κατηγοριών εφευρέσεων μη κατοχυρώσιμων με ΔΕ, ήτοι τους νόμους της φύσης, τα φυσικά φαινόμενα και τις αφηρημένες ιδέες. Αυτές οι εξαιρέσεις ισχύουν μέχρι «να μετουσιωθούν σε κάποιο είδος πρακτικής εφαρμογής η οποία θα έχει ένα χρήσιμο, συγκεκριμένο και από αποτέλεσμα»²⁶¹. Οι μη κατοχυρώσιμοι μαθηματικοί αλγόριθμοι θεωρούνται αφηρημένες ιδέες που αποτελούν «μη ενσωματωμένες πρακτικά έννοιες ή αλήθειες που δεν είναι χρήσιμες». Από πρακτικής απόψεως αυτό σημαίνει ότι για να μπορεί να κατοχυρωθεί με ΔΕ, ένας αλγόριθμος πρέπει να μπορεί να εφαρμοστεί με έναν χρήσιμο τρόπο. Το Περιφερειακό Δικαστήριο που σε πρώτο επίπεδο ακύρωσε την παραπάνω πατέντα βασίστηκε στο τίτλο 35 παρ. 101, επικαλούμενο την «επαγγελματική μέθοδο» ως εξαιρέσιμη εκ του νόμου.

Σχετικά με αυτήν την εξαίρεση το Ομοσπονδιακό Δικαστήριο ανέφερε στην απόφασή του ότι αυτή η εξαίρεση «είναι μη έγκυρη» (ill-conceived) και για το λόγο αυτό πρέπει να μην τυγχάνει πρακτικής εφαρμογής. Σύμφωνα με το Δικαστήριο αυτή η εξαίρεση αντιπροσώπευε μόνο την εφαρμογή κάποιων «γενικών, αλλά μη εφαρμόσιμων πλέον νομικών αρχών, που πιθανόν αναφύονταν από τις προϋποθέσεις για τις εφευρέσεις, ενώ υποστήριξε ότι από την έκδοση του νόμου περί διπλωμάτων ευρεσιτεχνίας το 1952 (1952 Patent Act) οι επαγγελματικές μέθοδοι υπόκεινται στις ίδιες νομικές προϋποθέσεις κατοχυρωσιμότητας με αυτές που εφαρμόζονται σε κάθε άλλη διαδικασία ή μέθοδο».

Στην υπόθεση State Street το Ομοσπονδιακό Δικαστήριο έκρινε ότι «η μετατροπή δεδομένων, που αντιπροσωπεύουν διακριτές ποσότητες δολαρίων, από μία μηχανή μέσω μιας σειράς μαθηματικών υπολογισμών σε μία τελική τιμή μετοχής, αποτελεί μία πρακτική εφαρμογή

²⁶⁰ State Street Bank v. Signature Financial Group, Inc. 149 F.3d 1368, 47 USPQ2d 1596 (Fed. Cir. 1998), 119 S. Ct. 851 (1999).

²⁶¹ Ομοίως, 851.

ενός μαθηματικού αλγορίθμου, φόρμουλας ή υπολογισμού διότι παράγει ένα χρήσιμο, συγκεκριμένο και απτό αποτέλεσμα, ήτοι μία τελική τιμή μετοχής που έχει προς στιγμήν οριστικοποιηθεί για σκοπούς καταγραφής και αναφοράς». Περαιτέρω, το Δικαστήριο σημείωσε ότι μία μηχανή που είναι προγραμματισμένη με το λογισμικό το οποίο κατά γενική ομολογία παράγει «χρήσιμο, συγκεκριμένο και απτό αποτέλεσμα». Αυτό καθιστά τέτοιες εφευρέσεις νόμιμο αντικείμενο κατοχύρωσης ακόμη και να το χρήσιμο αποτέλεσμα εκφράζεται με αριθμούς όπως η τιμή, το κέρδος, το ποσοστό, το κόστος ή τις απώλειες. Στην ουσία λοιπόν το Δικαστήριο κατέληξε ότι «Δεν υπάρχει εξαίρεση κατοχύρωσης με ΔΕ για τις επαγγελματικές μεθόδους», και τέτοιου είδους αξιώσεις πρέπει να αντιμετωπίζονται όπως κάθε άλλη αξίωση χορήγησης ΔΕ. Επίσης οι μαθηματικοί αλγόριθμοι είναι κατοχυρώσιμοι αν εφαρμόζονται σε μία πρακτική εφαρμογή η οποία επιφέρει «ένα χρήσιμο, συγκεκριμένο και απτό αποτέλεσμα» (να σημειωθεί ότι η γλώσσα του δικαστηρίου δεν αναφέρεται σε «τεχνικό χαρακτήρα»). Τι θεωρήθηκε λοιπόν ως «απτό»; Ο μετασχηματισμός των δεδομένων που αντιστοιχούν σε ποσά σε δολάρια στην τελική τιμή της μετοχής, η εκτύπωση του αποτελέσματος του αλγόριθμου, η εμφάνιση του αποτελέσματος σε μια οθόνη υπολογιστή. Η State Street επιβεβαιώθηκε αργότερα στην Υπόθεση AT&T v. Excel Communications, Inc.²⁶². η οποία αφορούσε μία μέθοδο επεξεργασίας δεδομένων μέσω ενός διαμεσολαβητή που βρισκόταν σε μεγάλη απόσταση (long distance carrier data.). Εν προκειμένω το Ομοσπονδιακό Εφετείο έκρινε την εφεύρεση άξιας κατοχύρωσης με ΔΕ κρίνοντας ότι «οι αριθμητικές πράξεις (number crunching) παρήγαγαν ένα χρήσιμο, συγκεκριμένο και απτό αποτέλεσμα».

Ακόμα μία πολύκροτη υπόθεση που αφορούσε απονομή ΔΕ σε επαγγελματική μέθοδο, ενώπιον των αμερικανικών δικαστηρίων, ήταν η Υπόθεση Open TV v. Apple. Στην Open TV v. Apple, η απουσία μια υπολογιστικής λύσης σε ένα υπολογιστικό πρόβλημα αναφέρθηκε σε υποστήριξη στη διαπίστωση ότι οι αξιώσεις δεν κατευθύνονταν σε κατοχυρώσιμο αντικείμενο. Συγκεκριμένα το δικαστήριο εξήγησε ότι οι αξίωση για ΔΕ εν προκειμένω «Δεν υποστηρίζει μία λύση για ένα πρόβλημα που ανέκυψε αποκλειστικά στο πλαίσιο των διαδραστικών τηλεοπτικών δικτύων αλλά αντιθέτως αποτελούν απλή περιγραφή της χρήσης αναγνωριστικών για την κωδικοποίηση των εμπιστευτικών πληροφοριών»²⁶³ δεδομένης της απουσίας μια σαφούς ερμηνείας του όρου «κάτι περισσότερο», μερικά Δικαστήρια χρησιμοποίησαν την παρουσία ή την απουσία μιας υπολογιστικής λύσης σε ένα υπολογιστικό πρόβλημα σαν ένα σύντομο τεστ για να διαπιστωθεί αν το αντικείμενο μιας εφεύρεσης είναι κατοχυρώσιμο. Εκουσίως ή

²⁶² AT&T v. Excel Communications, Inc 172 F.3d 1352, 50 USPQ2d 1447 (Fed. Cir.), 120 S. Ct. 368 1999.

²⁶³ Open TV, Inc. v. Apple, Inc., No. 14-CV-01622-HSG, 2015 WL 1535328,6 (N.D. Cal. Apr. 6, 2015).

ακουσίως, αυτή η σύντομη προσέγγιση υποκρύπτει μία ισχυρή ομοιότητα με το πρότυπο για την εξέταση του κατοχυρώσιμου που χρησιμοποιείται στην Ευρώπη.

➤ Η Υπόθεση «Alice»

Το Ανώτατο Δικαστήριο εξέδωσε πρόσφατα μια εμβληματική απόφασή στην υπόθεση CLS Bank v. Alice²⁶⁴ (υπόθεση Alice) η οποία στη ουσία αφορούσε σε μία πατέντα επαγγελματικής μεθόδου (business method) με λογισμικό. Το Ανώτατο Δικαστήριο έκρινε το κατοχυρώσιμο ή μη ενός προγράμματος υπολογιστή υπό το άρθρο 35 U.S.C. § 101. Στην υπόθεση αυτή το δικαστήριο αν και δεν εξέδωσε σαφή απόφαση σχετικά με τον προσδιορισμό του πότε ένα λογισμικό μπορεί να κατοχυρωθεί με ΔΕ αντί να θεωρείται γενικά μία αφηρημένη ιδέα «ελεύθερη σε όλους και αποκλειστικά κατοχυρώσιμη από κανέναν»²⁶⁵, παρείχε αρκετές χρήσιμες πληροφορίες για το πώς πρέπει να διαρθρώνονται οι αιτήσεις για ΔΕ που έχουν σχέση με προγράμματα η/υ. Παρόλα αυτά οι μεταγενέστερες αποφάσεις των δικαστηρίων των ΗΠΑ αλλά και του Γραφείου Ευρεσιτεχνιών των ΗΠΑ, απέδειξαν ότι σημαντικές πτυχές της ανάλυσης αυτής δεν ήταν σαφείς²⁶⁶.

Σχετικά με τις πατέντες λογισμικού στην απόφαση Alice το Ανώτατο Δικαστήριο χρησιμοποίησε το πλαίσιο του «τεστ των δύο βημάτων» όπως διαγράφηκε στην υπόθεση Mayo Collaborative Services v. Prometheus Laboratories, Inc.²⁶⁷, για να ξεχωρίζουν τις πατέντες που αποτελούν νόμους της φύσης, φυσικά φαινόμενα και αφηρημένες ιδέες από αυτές που αξιώνουν δικαιούμενες πατέντας εφαρμογές σύμφωνα με τα παρακάτω: Το πρώτο βήμα του τεστ της Mayo αφορά το ερώτημα αν οι αξιώσεις αναφέρονται σε μία αφηρημένη ιδέα²⁶⁸ ενώ στο δεύτερο βήμα του τεστ κρίνεται αν οι αξιώσεις περιλαμβάνουν κάποια εφευρετική ιδέα, κάτι δηλαδή περισσότερο από μία απλή εφαρμογή της αφηρημένης ιδέας, ένα στοιχείο ή ένα συνδυασμό στοιχείων, ο οποίος θα μπορούσε να μεταμορφώσει την αξίωση σε «νόμιμα κατοχυρώσιμη πατέντα».

Είναι τρία σημεία στο τεστ που μπορούν να προκαλέσουν κάποιον προβληματισμό. Το πρώτο είναι πως θα πρέπει να χαρακτηρίζεται το ίδιο το αντικείμενο της αξίωσης στην αίτηση.

²⁶⁴ Υπόθεση Alice Corp. Pty. Ltd. v. CLS Bank International 35 U.S.C. § 101. 19 Ιουνίου, 2014

²⁶⁵ Funk Brothers Seed Co. v. Kalo Inoculant Co., 333 U.S. 127, 130 (1948).

²⁶⁶ *Knights/Redinger*, Patent Eligibility of Software Patents in the U.S. and Europe: A Post-Alice Consideration, (2015) διαθέσιμο στην ηλεκτρονική διεύθυνση http://www.americanbar.org/content/dam/aba/publications/landslide/2015-september-october/ABA LAND_v008n01_patent_eligibility_of_software_patents_in_the_usand_europe_a_postalice_consideration.authcheckdam.pdf (τελευταία επίσκεψη 5/1/2017).

²⁶⁷ Mayo Collaborative Servs. v. Prometheus Labs., Inc., 132 S. Ct. 1289 (2012).

²⁶⁸ Alice, 134 S.Ct., 2355. Βλ. και 35 U.S.C. Sections 102 και 103 σχετικά με το νέο και προφανές της εφεύρεσης.

Το δεύτερο είναι ο προσδιορισμός του τι αποτελεί και τι δεν αποτελεί αφηρημένη ιδέα και το τρίτο σημείο σχετίζεται με το τι αποτελεί «το κάτι παραπάνω» που θα κάνει την αξίωση τελικά κατοχυρώσιμη. Πιο συγκεκριμένα λοιπόν, αν εξετάσουμε ενδελεχώς τα δεδομένα και τα πορίσματα της παραπάνω απόφασης, μπορούμε να καταλήξουμε σε κάποια πολύ ενδιαφέροντα συμπεράσματα και βεβαία στην κατανόηση του γνωστού και ως «test της Alice»²⁶⁹ που εφάρμοσε εν προκειμένω το Δικαστήριο. Το τμήμα 101 του άρθρου 35U.S.C ορίζει ως αντικείμενο απονομής πατέντας κάθε νέα και χρήσιμη διαδικασία, τη μηχανή, την κατασκευή ή τη σύνθεση της ύλης ή οποιαδήποτε νέα και χρήσιμη βελτίωση αυτών.²⁷⁰ Αυτός ο γενικός και αφηρημένος κανόνας υπόκειται σε εξαιρέσεις οι οποίες αποκλείουν το πατεντάρισμα των νόμων της φύσης, των φυσικών φαινομένων, και των αφηρημένων ιδεών²⁷¹.

Στην υπόθεση Alice, το δικαστήριο προσπάθησε να αναλύσει τις αξιώσεις που συνδέονται με μία μέθοδο που εφαρμόζεται σε υπολογιστή. Αφού λοιπόν κατέληξε ότι οι εν λόγω αξιώσεις συνδέονται με μία αφηρημένη ιδέα προχώρησε στο δεύτερο βήμα του τεστ και εξέτασε αν οι αξιώσεις αφορούσαν κάτι περισσότερο από την απλή εφαρμογή μιας αφηρημένης ιδέας²⁷². Κρίνοντας την εφεύρεση στο σύνολο και τον συνδυασμό όλων των μεμονωμένων στοιχείων της, το Δικαστήριο κατέληξε στο συμπέρασμα ότι οι αξιώσεις όπως προβάλλονται στην αίτηση, «απλά παρέχουν οδηγίες στον χειριστή ως προς το πώς να εφαρμόσει την αφηρημένη ιδέα της διαμεσολαβητικής επίλυσης (διακανονισμού) μέσω ενός υπολογιστή», χωρίς να μεταμορφώνουν σε κατοχυρώσιμη μορφή την εφαρμογή της αφηρημένης ιδέας²⁷³ καταλήγοντας ότι η διαμεσολαβητική επίλυση είναι μία μακροχρόνια εφαρμοζόμενη πρακτική η οποία δεν μπορεί να κατοχυρωθεί με ΔΕ.²⁷⁴

➤ Πως πρέπει να χαρακτηρίζεται το αντικείμενο της αξίωσης;

Κύριος άξονας γύρω από τον οποίο περιστράφηκε όλο το σκεπτικό του Δικαστηρίου στην Alice ήταν το κατά πόσον η διαμεσολαβητική επίλυση (intermediated settlement) αποτελεί

²⁶⁹ Πρόκειται στην ουσία για το test της Mayo που μετονομάστηκε σε test της Alice

²⁷⁰ “any new and useful process, machine, manufacture, or composition of matter, or any new and useful improvement thereof». Ass’n for Molecular Pathology v. Myriad Genetics, Inc., 133 S. Ct. 2107, 2116 (2013).

²⁷¹ Alice, 134 S. Ct., 2352.

²⁷² Ομοίως, 2358.

²⁷³ Ομοίως, 2359–60.

²⁷⁴ Βλ και Bilskiv. Kappos, 561 U.S. 593 (2010) προς την ίδια κατεύθυνση.

αφηρημένη ιδέα²⁷⁵ και συνακόλουθα το αν αυτός ήταν ο μόνος τρόπος με τον οποίο μπορούσε να χαρακτηριστεί αυτή η αξίωση. Η απάντηση στο τελευταίο ερώτημα ήταν αρνητική. Ο τρόπος με τον οποίο χαρακτηρίζεται η αξίωση είναι, όπως αναλύθηκε ανωτέρω, καθοριστικός για το αποτέλεσμα του τεστ της Alice. Πράγματι στην Alice η αξίωση του αιτούντος βασίστηκε στην έννοια της διαμεσολαβητικής επίλυσης. Εναλλακτικά οι ίδιες αξιώσεις θα μπορούσαν να περιγραφούν για παράδειγμα, επικεντρωμένες στον συνδυασμό δεδομένων από πολλαπλές πηγές χρησιμοποιώντας αρχεία σκιά (shadow records). Αυτό ακούγεται πολύ λιγότερο αφηρημένο από την «διαμεσολαβητική επίλυση»²⁷⁶, γεγονός που μπορεί να είχε και διαφορετικά αποτελέσματα στην έκβαση της υπόθεσης.

➤ **Τι σημαίνει αφηρημένη ιδέα (abstract idea)?**

Όπως ήδη αναφέρθηκε το δικαστήριο δεν παρέχει σαφή κατεύθυνση σχετικά με το τι θεωρείται αφηρημένη ιδέα και τι όχι. Αντιθέτως το δικαστήριο άφησε την κρίση αυτή στις μεταγενέστερες αποφάσεις της νομολογίας αναφέροντας ότι «δεν χρειάζεται ιδιαίτερη εργασία για να οριοθετηθεί τα σαφή περιγράμματα της κατηγορίας «των αφηρημένων ιδεών» σε αυτήν την περίπτωση.²⁷⁷ Έτσι απρόθυμο το δικαστήριο άφησε τα χαμηλότερα δικαστήρια να προσδιορίσουν την έννοια. Αλλά και τα μικρότερα δικαστήρια συχνά παραπέμπουν στις αποφάσεις των ανώτερων. Συνεπώς η εξαγωγή σαφούς και ενιαίου κανόνα δεν είναι εύκολη υπόθεση. Στην πραγματικότητα ίσως αυτό είναι κάτι το οποίο δεν μπορεί να γίνει χωρίς να το αναλάβει το Ανώτατο Δικαστήριο.

➤ **Τι σημαίνει «κάτι παραπάνω»;**

Τι σημαίνει λοιπόν ότι η αίτηση πρέπει να περιλαμβάνει κάτι παραπάνω από μία αφηρημένη ιδέα; Το Δικαστήριο στην Alice άφησε να εννοηθεί ότι κάτι περισσότερο μπορεί να θεωρηθεί ότι υπάρχει όταν η αιτούμενη εφεύρεση μπορεί «να βελτιώσει του λειτουργία αυτού καθαυτού του υπολογιστή» ή μπορεί «να επιδράσει στη βελτίωση οποιασδήποτε άλλης

²⁷⁵ Alice, 134 S. Ct. at 2356.

²⁷⁶ Η δυνατότητα διαφορετικού χαρακτηρισμού μίας αφηρημένης ιδέας αναγράφηκε σαφώς στην Υπόθεση DDR Holdings, LLCv. Hotels.com, L.P., 773 F.3d 1245, 1257 (Fed. Cir. 2014).

²⁷⁷ Alice, 134 S. Ct. 2357.

τεχνολογίας ή τεχνολογικού πεδίου».²⁷⁸ Και παράλληλα να μην μπορεί η κατοχύρωση του λογισμικού να δημιουργήσει μονοπώλιο στη συγκεκριμένη ιδέα²⁷⁹.

Παράλληλα, σε ένα πλήθος αποφάσεων που πραγματεύονται το θέμα του κάτι παραπάνω τα κατώτερα δικαστήρια επικεντρώνονται στην φύση του προβλήματος που αναφέρεται στην αίτηση και την φύση της προτεινόμενης λύσης. Για παράδειγμα στην *DDR Holdings v. Hotels.com*, το Ομοσπονδιακό Δικαστήριο απέρριψε το αίτημα του αιτούντος για απονομή ΔΕ κρίνοντας ότι το αίτημα αφορούσε στην απλή εφαρμογή στον υπολογιστή γνωστών επιχειρηματικών πρακτικών, αναφέροντας ότι «η λύση που αξιώνεται κατ' ανάγκη πηγάζει από την τεχνολογία υπολογιστών για να ξεπεράσει ένα πρόβλημα που αναφέρεται συγκεκριμένα από των χώρο των υπολογιστικών δικτύων».²⁸⁰ Ένα παρόμοιο σκεπτικό, προς δικαίωση όμως του αιτούντος, ακολουθήθηκε στην Υπόθεση *Caltech v. Hughes* όπου οι σχετικές αξιώσεις κατευθύνονταν σε δεδομένα κωδικοποίησης και αποκωδικοποίησης μεθόδων που χρησιμοποιούσαν ένα συγκεκριμένο τύπο κώδικα διόρθωσης λαθών. Αν και οι αξιώσεις φαίνονταν να αναφέρονταν σε μια αφηρημένη ιδέα το δικαστήριο έκρινε ότι οι αξιώσεις κατευθύνονταν προς ένα νομίμως κατοχυρώσιμο αντικείμενο αναφέροντας ότι «όταν οι αξιώσεις παρέχουν μία συγκεκριμένη υπολογιστική λύση για ένα υπολογιστικό πρόβλημα, αυτές οι αξιώσεις πρέπει γενικά να πατεντάρονται , ακόμα και αν τα καινοτόμα στοιχεία τους είναι μαθηματικοί αλγόριθμοι».²⁸¹

Στην *Open TV v. Apple*, διαπιστώθηκε η απουσία υπολογιστικής λύσης σε ένα υπολογιστικό πρόβλημα και έτσι το αντικείμενο των αξιώσεων θεωρήθηκε μη κατοχυρώσιμο. Συγκεκριμένα το δικαστήριο εξήγησε ότι οι αξιώσεις για ΔΕ εν προκειμένω «Δεν υποστηρίζουν μία λύση για ένα πρόβλημα που ανέκυψε αποκλειστικά στο πλαίσιο των διαδραστικών τηλεοπτικών δικτύων αλλά αντιθέτως αποτελούν απλή περιγραφή της χρήσης αναγνωριστικών στοιχείων για την κωδικοποίηση των εμπιστευτικών πληροφοριών»²⁸². Δεδομένης της απουσίας μιας σαφούς ερμηνείας του όρου «κάτι περισσότερο», μερικά Δικαστήρια χρησιμοποίησαν την παρουσία ή την απουσία μιας υπολογιστικής λύσης σε ένα υπολογιστικό πρόβλημα σαν ένα σύντομο τεστ για να διαπιστωθεί αν το αντικείμενο μιας εφεύρεσης είναι κατοχυρώσιμο. Εκουσίως ή ακουσίως, αυτή η σύντομη προσέγγιση υποκρύπτει μία ισχυρή ομοιότητα με το πρότυπο για την εξέταση του κατοχυρώσιμου που χρησιμοποιείται στην Ευρώπη.

²⁷⁸ Ομοίως, 2359.

²⁷⁹ Ομοίως, 2355.

²⁸⁰ *DDR Holdings*, 773 F.3d, 1257.

²⁸¹ *Cal. Inst. of Tech. v. Hughes Commc'ns Inc.*, 59 F. Supp. 3d 974, 993 (C.D. Cal. 2014).

²⁸² *Open TV, Inc. v. Apple, Inc.*, No. 14-CV-01622-HSG, 2015 WL 1535328, (N.D. Cal. Apr. 6, 2015).

Εν κατακλείδι λοιπόν, αν και με τη διαμόρφωση των παραμέτρων του τεστ της Alice παρείχε κάποιες κατευθύνσεις για το πότε το λογισμικό μπορεί να κατοχυρωθεί με ΔΕ παρόλα αυτά όπως μεταγενέστερα διαπιστώθηκε στην Υπόθεση Caltech v. Hughes «αν και το λογισμικό είναι κατοχυρώσιμο εν γένει, ούτε στην Alice ούτε σε οποιαδήποτε νομολογία δικαστηρίου δεν προσδιορίζεται πότε το λογισμικό πατεντάρεται»²⁸³.

➤ Ο «πόλεμος των πατεντών» μεταξύ των εταιριών Apple και Samsung

Εξετάζοντας βέβαια τη υφιστάμενη νομολογία για τις εφευρέσεις λογισμικού δεν θα μπορούσαμε να παραλείψουμε να αναφερθούμε στις μακροχρόνιες δικαστικές διαμάχες των δύο κολοσσών στον χώρο των τεχνολογιών ΤΠΕ, Apple και Samsung, οι οποίες καλά κρατούν μέχρι σήμερα. Η δικαστική διαμάχη μεταξύ των δύο εταιριών με αντικείμενο ΔΕ λογισμικού, έχει ξεκινήσει από τον Απρίλιο του 2011. Η υπόθεση Apple Inc. v. Samsung Electronics Co. Ltd. ήταν η πρώτη στο ατελείωτο δικαστικό «σιρκουί» μεταξύ των δύο εταιριών σχετικά με τον σχεδιασμό των smart phones και υπολογιστών tablet αλλά και λογισμικά που «έτρεχαν» οι εν λόγω συσκευές. Όλα ξεκίνησαν τον Απρίλιο του 2011 όταν η Apple στράφηκε δικαστικά κατά της Samsung σχετικά με παραβιάσεις πατεντών της, την ίδια περίοδο που η Apple είχε δικαστικές διαμάχες και με την Motorola Mobility για ίδιους λόγους. Αυτή η πολυεθνική δικαστική διαμάχη της Apple σχετικά με πατέντες τεχνολογίας έγινε γνωστή ως "smart phone patent wars", αντανakλώντας τη τεράστια διάσταση που είχαν πάρει παγκοσμίως οι δικαστικές διαμάχες των μεγάλων εταιριών παραγωγής τεχνολογίας λογισμικού.²⁸⁴ Μέχρι τον Αύγουστο του ίδιου έτους οι δύο εταιρίες είχαν 19 εκκρεμούσες δικαστικές διαδικασίες σε 9 χώρες, ενώ μέχρι τον Ιούλιο του επόμενου έτους οι δύο εταιρίες είχαν περισσότερες από 50 δικαστικές υποθέσεις εκκρεμούσες ανά την υφήλιο με τις αιτούμενες αποζημιώσεις εκατέρωθεν να ανέρχονται σε τρισεκατομμύρια δολάρια.

Οι διεκδικήσεις της Apple αφορούσαν παραβιάσεις κατοχυρωμένων πατεντών της σε διάφορες χώρες, αθέμιτο ανταγωνισμό, παραβιάσεις σημάτων, καθώς και αδικαιολόγητο πλουτισμό.²⁸⁵ Σε πρώτο βαθμό λοιπόν και ενώ θεωρήθηκε ότι η Samsung δεν έχει παραβιάσει

²⁸³ Cal. Inst. of Tech. v. Hughes Commc'ns Inc., 59 F. Supp. 3d 974, 985–86 (C.D. Cal. 2014).

²⁸⁴ Barrett, "Apple's War on Android". Bloomberg Business week. Bloomberg. March 29, 2012, διαθέσιμο στην διεύθυνση <https://www.bloomberg.com/news/articles/2012-03-29/apples-war-on-android> (τελευταία επίσκεψη 5/1/2017).

²⁸⁵ Apple Inc. v. Samsung Electronics Co. Ltd. et al.". United States District Court, Northern District of California., August 11, 2012 και Patel, Nilay, "Apple sues Samsung: a complete lawsuit analysis". *The Verge*. Vox Media. April 19 2011, διαθέσιμο στη διεύθυνση <http://www.theverge.com/2011/04/19/apple-sues-samsung-analysis> (τελευταία επίσκεψη 5/1/2017).

κάποια πατέντα της Apple, η υπόθεση άνοιξε εκ νέου με το Ομοσπονδιακό Εφετείο των ΗΠΑ να λαμβάνει διαφορετική απόφαση. Με 8 ψήφους υπέρ και 3 κατά, το Εφετείο αποφάσισε ότι η Samsung παραβίασε όντως πατέντες της Apple (το ξεκλείδωμα της οθόνης με το slide και οι λειτουργίες quick links) και για το λόγο αυτό οφείλει να καταβάλλει ως χρηματική αποζημίωση το ποσό των 120 εκατομμυρίων δολαρίων. Όμως και η Samsung δικαιώθηκε στο ότι η Apple παραβίασε ευρεσιτεχνίες της για την γκαλερί φωτογραφιών και βίντεο. Έτσι η Apple κλήθηκε να καταβάλλει το ποσό των 158.400 δολαρίων ως αποζημίωση στη Samsung.

Η «μάχη της πατέντας» όμως μεταξύ των δύο εταιριών ΔΕ σταματά εκεί. Η πιο γνωστή και πολύκροτη διαμάχη τους μέχρι σήμερα είναι για την πατέντα που αφορά "Slide to Unlock" ή αλλιώς ξεκλείδωμα της συσκευής με Slide του δαχτύλου μας. για την οποία η Apple μήνυσε την Samsung, η οποία βρέθηκε "να την παραβιάζει". Όταν λοιπόν το 2005 η Apple θέλησε να κατοχυρώσει την συγκεκριμένη πατέντα συνάντησε πρόβλημα, καθότι υπήρχαν δεκάδες πατέντες που κάλυπταν παρόμοιες λειτουργίες. Δεν μπορούσε λοιπόν να θεωρηθεί καινοτομία καθώς ήδη 3 χρόνια πριν κυκλοφορήσει το i-phone υπήρχε ένα κινητό από μία σουηδική εταιρία την Neodan Inc που ενεργοποιούσες με "Slide" στην οθόνη αφής του, και η οποία είχε ήδη σχετική πατέντα²⁸⁶. Έτσι η συγκεκριμένη πατέντα της Apple αρχικά απορρίφθηκε. Αλλάζοντας το λεκτικό της αίτησης η εταιρία υπέβαλλε εκ νέου την αίτηση και το Γραφείο Πατεντών την απέρριψε για δεύτερη φορά. Σε μία ύστατη προσπάθεια η Apple άλλαξε για τρίτη φορά την γλώσσα της αίτησης της και το 2009 την υπέβαλε στο Γραφείο ξανά και το τελευταίο την απέρριψε. Μετά από πολλές προσπάθειες και με συνεχείς αλλαγές στην διατύπωση του αιτήματος το Γραφείο Πατεντών τελικά έκανε δεκτή την αίτηση. Ποια ήταν η "αλλαγή" στην γλώσσα που έκανε στην πατέντα που είχε απορριφθεί, να γίνει δεκτή, και να αξίζει εκατοντάδες εκατομμύρια δολάρια²⁸⁷; Η προσθήκη της λέξης "continuous"²⁸⁸. Όταν η πατέντα έγινε δεκτή η Apple ξεκίνησε να απευθύνει μηνύσεις με στόχο την εξάλειψη του ανταγωνισμού προς την Samsung. Σύμφωνα μάλιστα, με έρευνα του πανεπιστημίου του Stanford δαπανήθηκαν περίπου \$20 δις τα τελευταία δύο χρόνια σε δικαστικές διαμάχες και αγορές πατεντών²⁸⁹. Μάλιστα, για

²⁸⁶ Με αριθμό 8095879.

²⁸⁷ Ο τρόπος διατύπωσης των αξιώσεων στην αίτηση έχει ιδιαίτερη σημασία για την κατοχύρωση του δε βλ αναλυτικά ανωτέρω κεφ.

²⁸⁸ Σύμφωνα με την ακριβή διατύπωση: «Across the touch-sensitive display while maintaining continuous contact with the touch-sensitive display».

²⁸⁹ Ειδικότερα για την Apple, να σημειώσουμε ότι η αλλαγή στην φιλοσοφία της ήρθε το 2006 όταν η εταιρεία αναγκάστηκε να καταβάλει πρόστιμο \$100 εκατομμυρίων στην Creative Technology επειδή το iPod παραβίαζε μία ευρεία πατέντα της εταιρείας σχετικά με "φορητή συσκευή αναπαραγωγής μουσικής". Έκτοτε ο Steve Jobs συγκέντρωσε τα στελέχη της εταιρείας και εν όψει της κυκλοφορίας του πρώτου iPhone δήλωσε ότι θα το πατεντάρει ολόκληρο. Βλ. αναλυτικά στην ηλεκτρονική διεύθυνση <http://patft.uspto.gov/netacgi/nph->

πρώτη φορά πέρσι τα έξοδα των Apple και Google για αγωγές και εξαγορές ξεπέρασε τον προϋπολογισμό για έρευνα και ανάπτυξη (R&D) νέων προϊόντων²⁹⁰

Την τελευταία δεκαετία ο αριθμός των πατεντών που υποβάλλεται ετησίως από την Apple έχει σχεδόν δεκαπλασιαστεί. Από το 2000 έχει κατοχυρώσει πάνω από 4100 πατέντες. Από την άλλη, η κατοχύρωση πατεντών είναι μια απαραίτητη διαδικασία στην εξέλιξη μιας εταιρείας που όχι προστατεύει την πνευματική της ιδιοκτησία αλλά αποτελεί κίνητρο για περαιτέρω καινοτομίες. «Εάν δεν μπορούμε να προστατεύσουμε την πνευματική μας ιδιοκτησία, τότε δεν μπορούμε να ξοδέψουμε εκατομμύρια στη δημιουργία προϊόντων, όπως το iPhone», δήλωσε στέλεχος της Apple. Για παράδειγμα, η λειτουργία 'slide to unlock' «μπορεί να φαίνεται προφανής σήμερα, αλλά αυτό συνέβη αφού ξοδέψαμε εκατομμύρια για να το σκεφτούμε και χρόνια για να το τελειοποιήσουμε». Συνεχίζει λέγοντας ότι «άλλες εταιρείες δεν θα έπρεπε να μπορούν να κλέψουν χωρίς να μας αποζημιώνουν»²⁹¹.

Συμπερασματικά λοιπόν, λαμβάνοντας υπόψη όλα τα παραπάνω μπορούμε να διαπιστώσουμε ότι αν και το Αμερικάνικο Κογκρέσο, δεν νομιμοποίησε ποτέ σαφώς τις πατέντες λογισμικού, η γενική περιγραφή του τι επιδέχεται εφαρμογή πατέντας στο Νόμο περί Πατέντων του 1952 και η αποτυχία του Κογκρέσου να τροποποιήσει το νόμο μετά τις δικαστικές αποφάσεις που επέτρεψαν τις πατέντες λογισμικού, ερμηνεύτηκαν ως αποδοχή του Κογκρέσου της απονομής ΔΕ στις πατέντες λογισμικού υπό συγκεκριμένες προϋποθέσεις, όπως αναλύθηκαν ανωτέρω. Αυτό που γνωρίζουμε με σιγουριά είναι ότι τα τελευταία 150 χρόνια το U.S. Patent Law αναγνωρίζει τέσσερις ευρείς κατηγορίες για εφευρέσεις που μπορούν να κατοχυρωθούν με ΔΕ: διεργασίες, μηχανές, συνθέσεις της ύλης και κατασκευαστικά είδη²⁹². Επίσης εκτός από την ευρεία αναγνώριση ότι το δίκαιο ευρεσιτεχνίας υπάρχει για να καλύπτει «οτιδήποτε κάτω από τον ήλιο που είναι φτιαγμένο από τον άνθρωπο»²⁹³ το Ανώτατο Δικαστήριο των ΗΠΑ εξακολουθεί να εμμένει και να εφαρμόζει –με μία κάποια ελαστικότητα βέβαια–τον κανόνα σύμφωνα με τον οποίο, υπάρχουν τρεις εξαιρέσεις σε αυτές τις τέσσερις ευρείς κατηγορίες, οι νόμοι της φύσης, τα φυσικά φαινόμενα, και οι αφηρημένες ιδέες.

²⁹⁰ Parser?Sect1=PTO1&Sect2=HITOFF&d=PALL&p=1&u=%2Fnethtml%2FPTO%2Fsrchnum.htm&r=1&f=G&l=50&s1=7479949.PN.&OS=PN/7479949&RS=PN/7479949 (τελευταία επίσκεψη 5/1/2017) Σούρης, Η Apple και ο ρόλος της στη βιομηχανία των πατεντών, 9/10/2012 διαθέσιμο στη διεύθυνση <http://www.macuser.gr/apple-patent-industry-14343> (τελευταία επίσκεψη 5/1/2017).

²⁹¹ Duhigg/ Lohr, The Patent used as password, Oct 7 2012, διαθέσιμο στην διεύθυνση http://www.nytimes.com/2012/10/08/technology/patent-wars-among-tech-giants-can-stifle-competition.html?pagewanted=7&_r=0 (τελευταία επίσκεψη 5/1/2017).

²⁹² 35 U.S.C. Section 101.

²⁹³ Diamond v. Chakrabarty, 447 U.S. 303, 309, 1980 (quoting S. Rep. No. 1979, 82d Cong. 2d. Sess., 5 (1952)).

➤ Η Ιαπωνική Πρακτική

Χαρακτηριστικές είναι και οι κινήσεις της κινεζικής αγοράς στον τομέα των πατεντών λογισμικού. Οι Κινέζοι έχουν αυξανόμενη φιλοδοξία για τον κλάδο των smart phones και επενδύουν σε πατέντες για να ανταγωνιστούν Samsung και Apple στο εξωτερικό. Πιο συγκεκριμένα λοιπόν, η κινεζική εταιρία τηλεπικοινωνιών και εξοπλισμού Huawei Technologies έχει καταθέσει μήνυση στις Ηνωμένες Πολιτείες κατά της Samsung Electronics, ισχυριζόμενη πως η κορεάτικη εταιρία παραβίασε μια σειρά πατεντών της που καλύπτουν κινητές συσκευές και τεχνολογία κινητής τηλεφωνίας. Το Market Watch σημειώνει ότι πρόκειται για την πρώτη μεγάλη νομική διαδικασία που κινεί μια κινεζική εταιρία κατά της Samsung, η οποία έχει κυριαρχήσει τα τελευταία χρόνια στις παγκόσμιες πωλήσεις. Οι κινεζικές εταιρίες έχουν αυξανόμενες φιλοδοξίες για τον τομέα των «έξυπνων τηλεφώνων», στον οποίο μεγάλοι παίκτες όπως η Huawei επενδύουν δισεκατομμύρια δολάρια προκειμένου να ενισχύσουν τα χαρτοφυλάκια πατεντών που τους επιτρέπουν να ανταγωνιστούν τη Samsung και την Apple στις αγορές του εξωτερικού. Η Huawei ζητά αποζημίωση για παραβίαση 12 από τις πατέντες της, τεσσάρων σχετικών με smart phones και οκτώ που αφορούν σε δίκτυα κινητής τηλεφωνίας. Η κινεζική εταιρία υποστηρίζει πως η Samsung έχει χρησιμοποιήσει την τεχνολογία της Huawei στα εμβληματικά της προϊόντα, ήδη από το Galaxy S II που έδωσε στην κυκλοφορία πριν από πέντε χρόνια²⁹⁴.

Πέρα όμως από τις εταιρίες κινητής και τηλεπικοινωνιών και άλλες εταιρίες έχουν ενδιαφερθεί για τη δυνατότητα κατοχύρωσης λογισμικού με πατέντα. Για παράδειγμα η Jaguar Land Rover εργάζεται από το 2014 πάνω σε ένα σύστημα head up display, που το ονομάζουν Virtual Windscreen και φιλοδοξεί να είναι το πρώτο σύστημα επαυξημένης πραγματικότητας σε αυτοκίνητα μαζικής παραγωγής. Στο Virtual Windscreen θα μπορούν να προβληθούν μια σειρά από δεδομένα που αφορούν τον ΚΟΚ, όπως όρια ταχύτητας, προτεραιότητες, σήματα. Επίσης θα είναι σε θέση να καταδεικνύει πιθανούς κινδύνους όπως εμπόδια που δεν φαίνονται, λακκούβες ακόμη και αν είναι γεμάτες νερό και να προτείνει τροχιά αποφυγής και επειδή η Jaguar είναι συνυφασμένη με την σπορ οδήγηση θα έχει και mode για την προβολή της αγωνιστικής γραμμής και για ghost car. Όσο για τα Land Rover θα προβάλλονται πληροφορίες αλλά και εικόνα σχετικά με την απόσταση από το έδαφος για να διευκολύνει τα δύσκολα εκτός δρόμου περάσματα. Αν λοιπόν η Jaguar Land Rover είναι κοντά

²⁹⁴ «Η Samsung και οι θυγατρικές της έχουν κερδίσει δισεκατομμύρια δολάρια από την πώληση (...) προϊόντων που χρησιμοποιούν την τεχνολογία της Huawei», αναφέρει το κείμενο της αγωγής, η οποία κατατέθηκε σε περιφερειακό δικαστήριο της Καλιφόρνια. Εκπρόσωπος της Samsung ανέφερε ότι η εταιρία «θα εξετάσει εξονυχιστικά την καταγγελία και θα κινηθεί όπως αρμόζει, ώστε να υπερασπιστεί τα συμφέροντά της Samsung».

στην παρουσίαση αυτής της τεχνολογίας η Apple δικαίως νοιώθει τον ανταγωνισμό να ξεφεύγει και πρέπει να βιαστεί. Μετά της απόρριψη του πλάνου κατασκευής αυτοκινήτου η κατεύθυνση που κινείται είναι αυτής της παροχής λογισμικού και τεχνολογίας στους κατασκευαστές και για να εδραιωθεί σε αυτόν τον ρόλο πρέπει να παρουσιάσει προϊόντα που θα συμφέρει να υιοθετηθούν από τους κατασκευαστές. Εναλλακτικά αν οι προτάσεις της Apple δεν είναι ελκυστικές ίσως δούμε αρκετούς κατασκευαστές να αναπτύσσουν τα δικά τους συστήματα²⁹⁵.

²⁹⁵ Διάβασε το πλήρες άρθρο εδώ: Πατέντα επαυξημένης πραγματικότητας από την Apple - Autoblog.gr.

ΚΕΦΑΛΑΙΟ 5: Πλεονεκτήματα και μειονεκτήματα της κατοχύρωσης λογισμικού με ΔΕ

5.1.Πλεονεκτήματα

Σε πολλές χώρες τα προγράμματα υπολογιστών, είτε με τη μορφή πηγαίου είτε με τη μορφή του αντικειμενοστραφή κώδικα, προστατεύονται με το σύστημα των δικαιωμάτων διανοητικής ιδιοκτησίας. Το μεγαλύτερο πλεονέκτημα αυτής της μορφής προστασίας βρίσκεται στην απλότητά του. Η προστασία των πνευματικών δικαιωμάτων δεν εξαρτάται από καμία διατύπωση, όπως εγγραφή ή κατάθεση των «εγγράφων» στα 151 κράτη-μέλη της Σύμβασης της Βέρνης για την προστασία των λογοτεχνικών και καλλιτεχνικών έργων. Αυτό σημαίνει ότι η διεθνής προστασία των πνευματικών δικαιωμάτων επέρχεται αυτόματα-γεννιέται με τη γέννηση του έργου. Επίσης, ένας κάτοχος δικαιωμάτων διανοητικής ιδιοκτησίας απολαμβάνει προστασίας για ένα σχετικά μεγάλο χρονικό διάστημα, το οποίο διαρκεί γενικά όπως είδαμε, όσο η ζωή του συγγραφέα συν 50 ή σε μερικές χώρες συν 70 χρόνια από τον θάνατό του.

Αντιθέτως, για να κατοχυρωθεί μία εφεύρεση πρέπει να γίνει σχετική αίτηση σε κάθε μία από τις χώρες όπου ζητείται η σχετική προστασία. Για να απολαύσει ο εφευρέτης τα συνυφασμένα με το ΔΕ δικαιώματα πρέπει η αίτησή του να συμμορφώνεται με ένα πλέγμα τυπικών και ουσιαστικών προϋποθέσεων και επιπλέον να γνωστοποιείται στο κοινό. Αυτές οι προϋποθέσεις μπορεί να είναι πολύπλοκές τόσο σε νομικό όσο και σε τεχνικό επίπεδο. Σε σύγκριση με την διανοητική ιδιοκτησίας το χρονικό βεληνεκές προστασίας είναι πολύ μικρότερο, δηλαδή γενικά περί τα 20 χρόνια από την ημερομηνία κατάθεσης της αίτησης ΔΕ.

Τότε λοιπόν γιατί να επιλέξει κάποιος την προστασία μέσω ΔΕ; Η απάντηση είναι πολλαπλή. Το λογισμικό μπορεί να ενσωματώνεται σε έναν η/υ ή μια συσκευή όπως για παράδειγμα μια οικιακή συσκευή ή σε ένα αμάξι. Αλλά συχνά το λογισμικό δημιουργείται αναπαράγεται και διανέμεται με μέσα (όπως δισκέτες, CD-ROMs, ή μέσω του διαδικτύου) τα οποία διαχωρίζονται από το hardware. Το λογισμικό μπορεί να προσφέρει τεχνικές λειτουργίες, όπως ο έλεγχος ενός μηχανήματος ή ο έλεγχος της θερμοκρασίας δωματίου. Μπορεί να χρησιμοποιείται για την καταγραφή επικοινωνίας, ή για να δημιουργεί διεπαφές (interfaces) μεταξύ ενός υπολογιστή και ενός ανθρώπου. Επίσης μπορεί να χρησιμοποιείται για να επεξεργάζεται επιστημονικά, χρηματιστηριακά ή οικονομικά ή κοινωνικά δεδομένα με σκοπό για παράδειγμα να εξερευνήσει μια νέα επιστημονική θεωρία ή να ψάξει για το μεγαλύτερο οικονομικό αντίκρυσμα μια επένδυσης.

Με βάση το αν το λογισμικό χρησιμοποιείται μαζί ή ξεχωριστά από το hardware αυτό που ο δημιουργός θέλει να προστατέψει μπορεί να διαφέρει. Το ουσιώδες κομμάτι μιας

εφεύρεσης που σχετίζεται με λογισμικό μπορεί να βρίσκεται σε μία συσκευή, ένα σύστημα, έναν αλγόριθμο, μία μέθοδο, ένα δίκτυο, την επεξεργασία δεδομένων ή το λογισμικό καθαυτό. Από το τι είναι αυτό του οποίου η προστασία τελικά επιδιώκεται θα εξαρτηθεί η μορφή νομικής προστασίας που θα επιλέξει ο δημιουργός. Τα επιχειρήματα που συνηγορούν υπέρ της κατοχύρωσης διπλωμάτων ηλεκτρονικών ευρεσιτεχνιών και αποτελούν τη βάση πάνω στην οποία έχει θεμελιωθεί διεθνώς και η ισχύουσα νομοθεσία για τις ευρεσιτεχνίες γενικότερα μπορούν να χωριστούν σε τέσσερις μεγάλες κατηγορίες: οικονομικά, επιστημονικά, κοινωνικά και ηθικά.

Μία ακόμα παράμετρος που πρέπει να λάβει υπόψη του ο ενδιαφερόμενος να προστατεύσει νομικά το λογισμικό του είναι ότι αν τον ενδιαφέρει να το προστατέψει και στο εξωτερικό θα πρέπει να αποκτήσει ένα ΔΕ σε κάθε χώρα στην οποία επιθυμεί την προστασία. Μια πατέντα που καταχωρείται σε μία χώρα έχει ισχύ και μπορεί να παράγει έννομα αποτελέσματα μόνο στη χώρα αυτή, με εξαίρεση το ΕΓΔΕ που μπορεί να παρέχει το ευρωπαϊκό ΔΕ, το οποίο έχει ισχύ εθνικού ΔΕ σε κάθε κράτος μέλος. Οι προϋποθέσεις χορήγησης όμως μεταβάλλονται ανάλογα με την χώρα αιτούμενης προστασίας. Για παράδειγμα η ΕΣΔΕ ρητά εξαιρεί τα προγράμματα υπολογιστών καθαυτά (*per se*) και τις επαγγελματικές μεθόδους από την δυνατότητα κατοχύρωσης με ΔΕ. Παρόλα αυτά τα ζητήματα ερμηνείας του όρου στις εφεύρεσης είναι αυτά που τελικά θα δώσουν την απάντηση για τον κατοχυρώσιμο ή μη χαρακτήρα. Από την άλλη στις ΗΠΑ δεν υπάρχει ρητή απαγόρευση του λογισμικού ή των επαγγελματικών μεθόδων από την δυνατότητα κατοχύρωσης με ΔΕ. το ανώτατο Δικαστήριο των ΗΠΑ, το αμερικανικό Κογκρέσο είχε την διάθεση να καταστήσει κατοχυρώσιμο με πατέντα οποιοδήποτε ανθρώπινο δημιούργημα που βρίσκεται υπό τον ήλιο, εκτός από τους νόμους της φύσης, τα φυσικά φαινόμενα, και οι αφηρημένες ιδέες που ρητά εξαιρούνται. Για παράδειγμα το Ομοσπονδιακό Εφετείο (Court of Appeals for the Federal Circuit (CAFC) κατέληξε ότι μία εφεύρεση λογισμικού (μαθηματικός αλγόριθμος) για τη δημιουργία μιας ομαλής απεικόνισης αριθμητικών δεδομένων σε ένα παλμογράφο ήταν αντικείμενο ΔΕ γιατί η συγκεκριμένη εφεύρεση στο σύνολό της αποτελούσε μία πρακτική εφαρμογή μιας αφηρημένης ιδέας παρέχοντας ένα χρήσιμο συγκεκριμένο και από αποτέλεσμα. Συνεπώς, μπορεί να υπάρχουν συγκεκριμένες εφευρέσεις λογισμικού που θεωρούνται κατοχυρώσιμο αντικείμενο στις ΗΠΑ ενώ οι ίδιες εφευρέσεις μπορεί να εκπίπτουν από το αντικείμενο κατοχύρωσης στην Ευρώπη ή στην Ιαπωνία. Για να διευκολύνει το σύστημα κατάθεσης ευρεσιτεχνιών διεθνώς, η Patent Cooperation Treaty (PCT) παρέχει ένα διεθνές πρότυπο κατάθεσης, υπό το οποίο ο αιτών μπορεί να υποβάλλει ένα μόνο διεθνές αίτημα που θα έχει την ίδια ισχύ με μια εθνική αίτηση που υποβάλλεται στο κάθε συμβαλλόμενο μέλος της PCT. Παρόλα αυτά αν και το σύστημα

κατάθεσης της PCT είναι κοινό, εναπόκειται σε κάθε ένα κράτος ξεχωριστά η αναγνώριση η μη της ευρεσιτεχνίας που περιγράφεται στην διεθνή αίτηση. Ακόμα και έτσι, η PCT διευκολύνει την διαδικασία και μειώνει τα έξοδα κατοχύρωσης πατέντας στο εξωτερικό.

5.1.1 Πλεονεκτήματα σε επίπεδο οικονομίας

Ένας από τους ισχυρότερους λόγους, επιλογής του συστήματος των ΔΕ για την νομική προστασία του λογισμικού είναι ότι η προστασία δικαιωμάτων διανοητικής ιδιοκτησίας εκτείνεται μόνο στις εκφράσεις και όχι στις ιδέες καθαυτές, τις διαδικασίες, τις μεθόδους λειτουργίας, ή τις μαθηματικές έννοιες αυτές καθαυτές. Παρά το γεγονός ότι τα δικαιώματα διανοητικής ιδιοκτησίας προστατεύουν την έκφραση την «λεκτική» έκφραση των προγραμμάτων η/υ δεν προστατεύουν τις ιδέες στις οποίες βασίζεται το πρόγραμμα, που συχνά έχουν σημαντική οικονομική αξία. Παρόλα αυτά λόγω των σύνθετων προϋποθέσεων για την καταχώρηση πατέντας το κόστος απόκτησης της μπορεί να είναι σημαντικό. Συνεπώς στην περίπτωση που δεν υπάρχουν σοβαρά οικονομικά συμφέροντα μπορεί κανείς να αναρωτηθεί για το κατά πόσον είναι σκόπιμο να κατοχυρώσει το λογισμικό του με ΔΕ.

Πιο αναλυτικά, αν εξετάσουμε τις επιδράσεις τη κατοχύρωσης ΔΕ λογισμικού στην οικονομία, τόσο σε επίπεδο κράτους όσο και σε επίπεδο επιχείρησης, οδηγούμαστε σε κάποιες αξιοσημείωτες διαπιστώσεις. Τα διπλώματα ευρεσιτεχνίας μπορούν να βοηθήσουν τις μεγάλες επιχειρήσεις να αποσβέσουν το κόστος της έρευνας και υλοποίησης που βρίσκεται πίσω από κάθε προϊόν. Κάθε εταιρεία επενδύει ένα μεγάλο ποσό στην έρευνα και στην ανάπτυξη πρωτότυπων συστημάτων και ιδεών που θα την βοηθήσουν να αυξήσει την ανταγωνιστικότητά της αλλά και το εμπορικό κοινό της. Το χρονικό διάστημα σε «ανθρωποώρες» συχνά σε «ανθρωπομήνες» εργασίας που καταναλώνονται στην έρευνα είναι συχνά τεράστιο και τα χρηματικά ποσά τα οποία δαπανούνται εξίσου. Είναι συνεπώς λογικό – και από μια άποψη θεμιτό – μια εταιρεία να διασφαλίζεται οικονομικά στην περίπτωση αυτή μέσω των πατεντών. Ο τομέας της Πληροφορικής και των Τηλεπικοινωνιών, καθιστά την αναγκαιότητα αυτή ακόμη πιο έντονη. Το ραγδαία αναπτυσσόμενο τεχνολογικό πεδίο, εντείνει τον ανταγωνισμό μεταξύ των εταιριών οι οποίες αναλώνονται στον αέναο αγώνα της «καινοτομίας» και της «μάχης του λογισμικού».

Τα ΔΕ στο λογισμικό λοιπόν, ουσιαστικά αποτελούν έναν τρόπο άμυνας των επιχειρήσεων αυτών έναντι στο σκληρό ανταγωνισμό. Παράλληλα όμως αποτελεί και ένα μέσο τόνωσης του ανταγωνισμού. Πράγματι, η διαδικασία κατοχύρωσης του προγράμματος μπορεί να επιφέρει τόνωση του ανταγωνισμού και περιορισμό των μονοπωλίων κάτι που δεν συμβαίνει με την προστασία του προγράμματος ως έργο λόγου. Διότι σύμφωνα με την αρχή της δημόσιας

ανακοίνωσης ή αποκάλυψης της εφεύρεσης ο καταθέτης είναι υποχρεωμένος να αναλύσει στην Περιγραφή και στις Αξιώσεις του όλα τα χαρακτηριστικά της εφεύρεσης του δίνοντας έτσι τη δυνατότητα στους ανταγωνιστές του εφευρέτη εκκινώντας από το σημείο που αυτός σταμάτησε να εξελίξουν την εφεύρεση ακόμα περισσότερο και να επιτύχουν μία νέα καινοτομία, η οποία με τη σειρά της θα μπορούσε να κατοχυρωθεί ως νέα εφεύρεση συμβάλλοντας στην τεχνολογική πρόοδο. Έτσι η κατοχύρωση του προγράμματος ως εφεύρεσης τονώνει τον ανταγωνισμό καθώς διευκολύνει την τεχνολογική πρόοδο και την είσοδο των άλλων ανταγωνιστών στην αγορά ενώ το μονοπώλιο που θα προσφέρει στον εφευρέτη του εκάστοτε προγράμματος θα είναι σχετικά πρόσκαιρο και μάλιστα σε ένα προϊόν που εξελίσσεται ταχύτατα²⁹⁶.

Παράλληλα, η νομική προστασία του λογισμικού με πατέντες μπορεί να βοηθήσει στην ώθηση της κρατικής οικονομίας. Ένα από τα σημαντικά πλεονεκτήματα των ευρεσιτεχνιών σε σχέση με το σύστημα προστασίας των πνευματικών δικαιωμάτων είναι ότι οι πατέντες προστατεύουν ενάντια στην ανεξάρτητη ανάπτυξη ενώ τα πνευματικά δικαιώματα προστατεύουν μόνο ενάντια στην αναπαραγωγή των προστατευμένων έργων. Έτσι μία ευρέως κατοχυρωμένη πατέντα θα μπορούσε να παρέχει προστασία ενάντια σε μία σειρά ανεξαρτήτως ανεπτυγμένων λογισμικών, συμπεριλαμβανομένων προγραμμάτων που επιφέρουν παρόμοιο αποτέλεσμα έστω και με διαφορετικά αρχιτεκτονική του κώδικα, περίπτωση στην οποία τα πνευματικά δικαιώματα δεν θα παρείχαν καμία προστασία. Οι πατέντες τείνουν σήμερα να αποτελούν μέτρο ποιότητας και αξιοπιστίας μια εταιρείας. Είναι λογικό επακόλουθο λοιπόν, όλες οι εταιρείες οι οποίες θέλουν να διατηρήσουν ή να αυξήσουν την ανταγωνιστικότητα τους να επενδύουν στην έρευνα. Η επένδυση αυτή γίνεται έμμεσα. Μέρος των κεφαλαίων που εξοικονομούνται από τις προγενέστερες πατέντες, μεταφράζεται σε μισθούς νέων ερευνητών. Συνεπώς, καταπολεμάται η ανεργία από την μια μεριά, και από την άλλη αποφεύγεται ο συγκεντρωτισμός του πλούτου καθώς το χρήμα διαρκώς ανακυκλώνεται.

Αξιοσημείωτη στο σημείο αυτό είναι μία πρόσφατη Έκθεση για τη Διεθνή Νομοθεσία περί Διπλωμάτων Ευρεσιτεχνίας²⁹⁷ που παρουσιάστηκε στον WIPO στη 13^η Μόνιμη Επιτροπή για τη νομοθεσία περί Διπλωμάτων Ευρεσιτεχνίας, η οποία ήρθε να επικυρώσει όλα τα παραπάνω αποδίδοντας την οικονομική σκοπιμότητα του συστήματος των πατεντών με βάση στοιχεία που επιτρέπουν την αξιολόγηση των αποτελεσμάτων της καινοτομίας. Όπως υπογραμμίζεται στην έκθεση, το σύστημα πατεντών μπορεί να αποδώσει τρία πρωτεύοντα

²⁹⁶ Gordon E. Sean : The very Idea! Why Copyright Law is an Inappropriate Way to Protect Computer Programms, EIPR, 1998, 10.

²⁹⁷ Report on the International Patent System, Feb 3, 2009, διαθέσιμο στη διεύθυνση http://www.wipo.int/meetings/en/doc_details.jsp?doc_id=116324 (τελευταία επίσκεψη 5/1/2017).

οικονομικά οφέλη. Πρώτον, να αντιμετωπίσει την αποτυχία της αγοράς, όταν η αγορά αποτυγχάνει στην παροχή καινοτομίας σε μια περιοχή, δεύτερον να διευρύνει το δημόσιο χώρο, τοποθετώντας τη γνώση στο δημόσιο χώρο και τρίτον να διαδώσει τη γνώση σε άλλους σε ένα τεχνολογικό πεδίο και να προωθήσει τη συνέχεια στην καινοτομία.

5.1.2 Πλεονεκτήματα σε επίπεδο επιστημονικής έρευνας

Σε ότι αφορά το πεδίο της επιστήμης, εμφανίζεται άμεση πρόοδος στον τεχνολογικό τομέα η οποία είναι άμεσα συνυφασμένη με την έννοια της ευρεσιτεχνίας. Κάθε εφεύρεση παρουσιάζεται στο κοινό αφού κατοχυρωθεί. Με τον τρόπο αυτό η γνώση μεταδίδεται και δεν παραμένει αποκλειστικό προνόμιο των λίγων. Επιπλέον, μέσω του πλαισίου αυτού, οι άλλες επιχειρήσεις βασιζόμενες στις ιδέες της εφεύρεσης προσπαθούν να την εξελίσουν ή να την επεκτείνουν με κάποιο έμμεσο τρόπο. Η επέκταση αυτή είναι θεμιτή υπό την προϋπόθεση ότι κάτι δημιουργείται ή εφαρμόζεται με τελείως διαφορετικό τρόπο από ότι είχε περιγραφεί. Έτσι δίνονται κίνητρα για περισσότερη έρευνα και εφευρετικότητα στην κατεύθυνση της επεξεργασίας και εξέλιξης των επιστημονικών ανακαλύψεων. Άμεση απόρροια της παραπάνω κατάστασης είναι η εξάπλωση της πληροφορίας και της τεχνολογίας. Αυτό γιατί δεδομένης της απουσίας του φόβου της αντιγραφής, οι εφευρέτες οι ερευνητές δημοσιεύουν και παρουσιάζουν ελεύθερα τα αποτελέσματα των ερευνών τους. Το τελευταίο είναι ιδιαίτερα σημαντικό για τα ακαδημαϊκά ιδρύματα, καθώς μιας και δεν υπόκεινται νομικά στους περιορισμούς περί πατεντών, μπορούν να κινηθούν ανάμεσα σε αυτές, να τις συνδυάσουν και να δημιουργήσουν τελικά κάτι το πραγματικά πρωτοπόρο που να πηγαίνει την επιστήμη βήματα προς τα μπρος. Συμπερασματικά λοιπόν, τα διπλώματα ηλεκτρονικών ευρεσιτεχνιών ή αλλιώς οι ηλεκτρονικές πατέντες βοηθούν στην απόσβεση του κόστους για έρευνα και ανάπτυξη(R&D) των επιχειρήσεων, στην ώθηση της οικονομίας, στην εξάπλωση της επιστήμης και της τεχνολογίας αλλά και στην αύξηση της ευρηματικότητας²⁹⁸.

5.1.3 Πλεονεκτήματα σε ηθικό-κοινωνικό επίπεδο

Πέραν όμως, από τις παραπάνω ευεργετικές συνέπειες, οι πατέντες και ειδικότερα οι ηλεκτρονικές πατέντες έχουν κοινωνικές και ηθικές προεκτάσεις. Αναφορικά με την κοινωνία θέτουν μια νομική ατραπό μέσω της οποίας θα αναπτυχθεί και θα εξελιχθεί δομημένα και όχι ανεξέλεγκτα η κάθε επιστήμη. Τα όρια της ανάπτυξης αυτής είναι καλά ορισμένα με στόχο την αποφυγή αδικιών και γενικότερα παθογόνων καταστάσεων που κάθε άλλο παρά ωφελούν την

²⁹⁸ Δες αναλυτικά το άρθρο Why to protect software through patents?, BitLaw διαθέσιμο στην διεύθυνση <http://www.bitlaw.com/software-patent/why-patent.html> (τελευταία επίσκεψη 5/1/2017).

κοινωνία. Παράλληλα, προσπαθούν να προστατεύσουν τον «μικρό» ερευνητή, συγγραφέα λογισμικού, εφευρέτη, καθώς να του παράσχουν μια δυνατότητα προστασίας της δημιουργίας του από τις μεγάλες επιχειρήσεις, δίνοντάς του ταυτόχρονα ένα διαπραγματευτικό χαρτί που θα μπορούσε να αποτελέσει πόλο προσέλκυσης επενδυτών.

Τέλος, υπάρχει και μία θα λέγαμε, ηθική πλευρά της πατέντας λογισμικού²⁹⁹. Μέσω των πατεντών λογισμικού, οι επιχειρήσεις υποχρεώνονται να δείξουν σεβασμό στον καταναλωτή. Η δημιουργικότητά και οι πόροι τους ωθούνται στην ανάπτυξη πραγματικά καινοτόμων υπηρεσιών και προϊόντων. Επιπλέον ο ανταγωνισμός και η εξειδίκευση αυξάνονται δίνοντας έτσι το κίνητρο για περισσότερη ποιότητα και αξιοπιστία του παραγόμενου αγαθού. Παρατηρούμε, λοιπόν, ότι το πλαίσιο μέσα στο οποίο αναπτύσσεται η επιστήμη της Πληροφορικής μπορεί να οριοθετηθεί έτσι ώστε τα προϊόντα έρευνας που εμφανίζονται να παράγονται με τέτοιο τρόπο ώστε ο τελικός χρήστης-καταναλωτής και οι ανάγκες του να είναι ο κεντρικός γνώμονας. Η τελική ηθική έκφραση των πατεντών λογισμικού αποσκοπεί, ακόμη, στη μη αποξένωση του δημιουργού από το δημιούργημά του. Το λογισμικό είναι το κατεξοχήν επιστημονικό πεδίο στο οποίο ανθεί η αντιγραφή και η υποκλοπή. Αυτό έχει σαν αποτέλεσμα κάποιος προγραμματιστής να βλέπει την πνευματική του ιδιοκτησία, το δημιούργημά του, να χρησιμοποιείται χωρίς την άδειά του από άλλους προγραμματιστές και επιχειρήσεις, που δεν μπορεί να συναγωνιστεί ή να αντιπαρατεθεί μαζί τους. Επιπλέον, μια ενδεχόμενη έλλειψη νομικής κάλυψης θα επέτρεπε σε μεγάλες πολυεθνικές εταιρείες ακόμη και εκμεταλλεύονται τους μικρότερους και ανεξάρτητους συγγραφείς λογισμικού. Μέσα από το πλαίσιο της κατοχύρωσης διπλωμάτων ευρεσιτεχνίας για εφευρέσεις σχετικές με υπολογιστές παρόμοιες καταστάσεις θα μπορούν να αποφευχθούν μιας και ο καθένας θα έχει τη δυνατότητα να προστατέψει το προϊόν του μόχθου του.

5.2 Μειονεκτήματα

Οι πατέντες στο λογισμικό είναι μια ιδέα που εφαρμόζεται όπως είδαμε κατά κόρων στις ΗΠΑ και στην Ιαπωνία με την Ευρώπη να κάνει αργά αλλά σταθερά βήματα προς την ίδια κατεύθυνση³⁰⁰. Όπως κάθε φορά που γίνεται ένας δημόσιος διάλογος γύρω από ένα ζήτημα που επηρεάζει ένα μεγάλο τμήμα της ανθρώπινης κοινωνίας, και μάλιστα πρόκειται να τύχει νομοθετικής ρύθμισης, υπάρχει ένας αξιοπρόσεκτος αντίλογος. Στην περίπτωση, ειδικά, της

²⁹⁹ Ομοίως.

³⁰⁰ Για περισσότερες πληροφορίες επισκεφτείτε τις ιστοσελίδες epatents.hellug.gr και epatents.cylug.org. οι οποίες αποτελούν μια κοινή προσπάθεια των CyLUG και HeLLUG, φορέων που λειτουργούν ως πυρήνες των προσπαθειών κινητοποίησης φορέων και ενημέρωσης του κοινού για το ζήτημα των πατεντών στο λογισμικό στην Κύπρο και την Ελλάδα αντίστοιχα.

κοινωνίας της πληροφορικής το τμήμα αυτό απαρτίζεται από ένα ιδιαίτερα ποικιλόμορφο και διεθνώς εξαπλωμένο φάσμα ανθρώπων, που δεν έχει συνηθίσει στο παρελθόν η ελευθερία του να οριοθετείται. Ενώ, λοιπόν, η δυνατότητα κατοχύρωσης του λογισμικού και των άλλων εφευρέσεων που σχετίζονται με ηλεκτρονικούς υπολογιστές με διπλώματα ευρεσιτεχνίας έρχεται να πλαισιώσει νομικά μια περιοχή της βιομηχανίας, η οποία μέχρι πρόσφατα θεωρείτο ότι χρήζει εξαίρεσης από το γενικό κανόνα, υπάρχουν πολλοί που πιστεύουν πως το λογισμικό θα έπρεπε να συνεχίσει να αποτελεί εξαίρεση, μιας και παρουσιάζει πολλές ιδιαιτερότητες, παραθέτοντας πληθώρα επιχειρημάτων³⁰¹.

Οι πατέντες λογισμικού έχουν γίνει αντιληπτές ως ένας βολικό εργαλείο για τις μεγάλες επιχειρήσεις στις ΗΠΑ να αμυνθούν στον ανταγωνισμό. Το αποτέλεσμα είναι μια κατάσταση όπου η συσσώρευση αποκλειστικών δικαιωμάτων καταλήγει στην υπερβολική ρύθμιση, επιβαρύνοντας το λογισμικό με μια ενάντια στην καινοτομία επίπτωση, την οποία ο πρόεδρος της Microsoft, Bill Gates έχει περιγράψει σε ένα ενδοεταιρικό υπόμνημα στις αρχές της δεκαετίας του 90 ως εξής: «Αν οι άνθρωποι είχαν καταλάβει πώς οι πατέντες παραχωρούνταν όταν οι περισσότερες από τις σημερινές ιδέες ανακαλύπτονταν και άφηναν τις πατέντες εκτός, η βιομηχανία σήμερα θα ήταν σε πλήρη ακινησία. [...] Μία μελλοντική νέα εταιρία με προοπτικές χωρίς δικές της πατέντες θα αναγκαστεί να πληρώσει οποιαδήποτε τιμή οι γίγαντες θα διαλέξουν να επιβάλουν. Αυτή η τιμή θα μπορούσε να είναι υψηλή: Οι εδραιωμένες εταιρίες έχουν ένα ενδιαφέρον να αποκλείουν μελλοντικούς ανταγωνιστές»³⁰².

Ένα άτομο ή μια εταιρία η οποία «εφευρίσκει» μια νέα τεχνολογία στο λογισμικό, μπορεί να χρησιμοποιήσει το σύστημα των πατεντών για να εξασφαλίσει μία μονοπωλιακή θέση στην αγορά για να εμπορευτεί την εφεύρεση εμποδίζοντας όλες τις άλλες εταιρίες να κάνουν το ίδιο. Οι μεγάλες αμερικανικές εταιρίες παραγωγής λογισμικού καταβάλλουν το ιδιαίτερα τσουχτερό αντίτιμο κατοχύρωσης πατέντας στο λογισμικό προκειμένου να απαλλαγούν από τον ανταγωνισμό. Η Συμμαχία Επιχειρησιακού Λογισμικού (BSA), ένας οργανισμός πίεσης για τις μεγάλες αμερικανικές εταιρίες χωρίς Ευρωπαϊκή ανάμιξη, πιέζει με τέτοια επιμονή για την υιοθέτηση των πατεντών λογισμικού στην Ευρώπη. Η Ευρώπη ακόμη προηγείται των ΗΠΑ στη βιομηχανία πληροφορικής, καθώς είναι μία περιοχή ελεύθερη από το βάρος των διπλωμάτων ευρεσιτεχνίας στο λογισμικό τα οποία οι Ηνωμένες Πολιτείες επιβάλουν στον εαυτό τους. Από την άλλη, οι μικρομεσαίες εταιρίες λογισμικού έχουν κάνει την Ευρώπη έναν κεντρικό παίκτη

³⁰¹ It may be good business. It's Patently Not Science, The Observer , March 18th (2001).

³⁰² Gates, Internal Microsoft Memo (1991). Πιο αναλυτικά βλ. στην διεύθυνση http://en.swpat.org/wiki/Bill_Gates_on_software_patents#The_confidential_1991_memo (τελευταία επίσκεψη 6/1/2017) και Warshofsky, The Patent Wars, (1994) διαθέσιμο στη διεύθυνση <http://jolt.law.harvard.edu/articles/pdf/v09/09HarvJLTech219.pdf> (τελευταία πρόσβαση 5/1/2017).

στην καινοτομία, ενώ στις ΗΠΑ, η ανάπτυξη καινοτόμου λογισμικού περιορίζεται σε λίγα μονοπώλια³⁰³. Ποια είναι όμως τα αρνητικά αποτελέσματα και στην ίδια την Ευρωπαϊκή βιομηχανία Τεχνολογιών Πληροφορικής και Επικοινωνιών (ΤΠΕ);

5.2.1 Μειονεκτήματα σε επίπεδο οικονομίας

Οι πατέντες στο λογισμικό θέτουν προσκόμματα στην ανάπτυξη των βιομηχανιών που βασίζονται στη γνώση, ενώ η απουσία του ανταγωνισμού αυξάνει το κόστος των ΤΠΕ και τις απώλειες θέσεων εργασίας σε όλο το φάσμα της βιομηχανίας, για την οποία η αξιοποίηση του λογισμικού είναι ένας μείζων παράγοντας καινοτομίας, όπως υπογραμμίστηκε στην Έκθεση 2007-2008 του UNCTAD για την Οικονομία της Πληροφορίας³⁰⁴.

Η ιστορία και οι διάφορες απόψεις της θεωρίας έχουν συνδέσει τις πατέντες στο λογισμικό με πολλά προβλήματα. Εμποδίζουν τον ανταγωνισμό στη βιομηχανία της πληροφορικής, θέτουν φραγμούς στην ανάπτυξη καινούργιων εταιριών και ατόμων στον χώρο και εξυπηρετούν κυρίως τις μεγάλες επιχειρήσεις³⁰⁵. Μάλιστα κάποιοι υποστηρίζουν ότι κάποιες πατέντες αφορούν τόσο ευρύ φάσμα εφαρμογών, που οι μηχανικοί λένε ότι όλοι μπορεί ενδεχομένως να θεωρηθούν ένοχοι για παραβίαση κάποιας πατέντας. Αυτό προκαλεί τεράστια προβλήματα για όλους όσους προσπαθούν να ξεκινήσουν ή να αναπτύξουν μια επιχείρηση στο διαδίκτυο. Είναι εμφανές από τα αποτελέσματα της εφαρμογής τους πως στην πραγματικότητα μπορούν να προκαλέσουν μεγάλες ζημιές στην ανάπτυξη λογισμικού. Σήμερα, όπως είδαμε ανωτέρω αναπτύσσεται ένας πραγματικός δικαστικός πόλεμος ευρεσιτεχνιών για το λογισμικό, που ευνοούν σαφώς τις μεγάλες εταιρείες, αφού οι μικρές δεν μπορούν να πληρώνουν εύκολα τα υψηλά έξοδα μίας δίκης. Με την απονομή διπλώματος ευρεσιτεχνίας για το λογισμικό, οι εταιρείες αφενός μεν μπορούν να κάνουν συμφωνίες αμοιβαίων αδειών χρήσης με άλλες εταιρείες που θα μπορούσαν να προβάλλουν δικαιώματα ευρεσιτεχνιών εναντίον τους, αφετέρου εμποδίζουν άλλες εταιρείες από την χρήση ή την κατασκευή παρόμοιων ευρεσιτεχνιών. Είναι προφανές ότι αφετηρία αυτής της αντίληψης είναι η προστασία των ιδιωτικών συμφερόντων των εφευρετών και δημιουργών.

³⁰³ Δες αναλυτικά στη διεύθυνση <https://fsfe.org/campaigns/swpat/epo-response-042009.el.html> (τελευταία επίσκεψη 6/10/2017).

³⁰⁴ Information Economy Report 2007-2008, Science and Technology for development, the new paradigm of ICT, United Nations Conference on Trade and Development, UNCTAD Secretariat, 2007, διαθέσιμο στην διεύθυνση http://unctad.org/en/docs/sdteecb20071_en.pdf (τελευταία επίσκεψη 5/1/2017).

³⁰⁵ The Economic Impact of Patentability of Computer Programs, Report to the European Commission, Intellectual Property Institute, 2000.

Τα εντονότερα οικονομικά συμφέροντα για την κατοχύρωση λογισμικού με ΔΕ, τα έχουν οι παραγωγοί λογισμικού. Αυτοί προσφέρουν στους κατόχους ηλεκτρονικών υπολογιστών μία τεράστια ποικιλία προγραμμάτων για διαφορετικές συσκευές. Η αποκλειστική εξουσία που τους δίνει η ευρεσιτεχνία τους επιτρέπει να αποκλείσουν τον ανταγωνισμό και να παρεμποδίσουν τους ανταγωνιστές τους. Με τον τρόπο, όμως, αυτό νοθεύεται ο ανταγωνισμός και περιορίζεται σημαντικά η επιχειρηματική ελευθερία. Από την άλλη πλευρά, η άποψη που αρνείται την χορήγηση διπλώματος ευρεσιτεχνίας για το λογισμικό έχει την αφετηρία της στην σκέψη ότι στόχος των εφευρέσεων είναι το κοινό καλό και η πρόοδος της επιστήμης προς όφελος της κοινωνίας. Τα δικαιώματα ευρεσιτεχνίας σημαίνουν πάντα αύξηση των τιμών για τους καταναλωτές, αλλά και περιορισμό της ελευθερίας όλων μας.

5.2.2 Μειονεκτήματα σε επίπεδο επιστημονικής έρευνας

Ένα άλλο πρόβλημα σχετίζεται με το ρυθμό ανάπτυξης του λογισμικού. Το λογισμικό ανήκει στην κατηγορία των τεχνολογιών οι οποίες αναπτύσσονται με τέτοια ταχύτητα ώστε κάτι το οποίο πριν πέντε χρόνια θεωρούνταν καινοτομία σήμερα να θεωρείται ξεπερασμένο. Ο Richard Stallman στο άρθρο του «The anatomy of a trivial patent»³⁰⁶ αναφέρεται σε μία πατέντα η οποία καταχωρήθηκε το 1996 και αναφέρεται σε χαρακτηριστικά ενός συστήματος που ενώ το 1996 θεωρούνταν εξεζητημένα και ο συνδυασμός τους προϊόν καινοτομίας, σήμερα θεωρείται αστείο να μην υπάρχουν σε ένα παρόμοιο σύστημα. Έτσι, οι πατέντες μπορούν να εξελιχθούν από μία απλή κίνηση προώθησης μιας τεχνολογίας σε μια παγίδευση εκατοντάδων χιλιάδων χρηστών στα νήματα μιας εταιρίας.

Ένα ακόμα μεγάλο πρόβλημα εντοπίζεται στον χρόνο έγκρισης των πατεντών στο λογισμικό. Μία πατέντα για να εγκριθεί χρειάζεται αρκετά χρόνια καθώς το εκάστοτε Γραφείο Ευρεσιτεχνιών πρέπει να εξετάσει μήπως η εν λόγω πατέντα έχει καταχωρηθεί ήδη. Στο άρθρο «Why patents are bad for software»³⁰⁷ περιγράφεται πως μία εταιρία η οποία είχε ένα πετυχημένο προϊόν, αναγκάστηκε να του αφαιρέσει κάποια χαρακτηριστικά, επειδή ένα χρόνο αφότου πρόσθεσε τα χαρακτηριστικά στο πρόγραμμα εγκρίθηκε η πατέντα μιας άλλης εταιρίας. Στο ίδιο άρθρο περιγράφεται πως μια εταιρία της οποίας τα εισοδήματα προέρχονται κυρίως από την απόκτηση και χρήση πατεντών κίνησε επιλεκτικά αγωγή σε μια εταιρία αντί σε έξι γιατί είχε περισσότερες πιθανότητες να κερδίσει δικαστική διαμάχη.

³⁰⁶ Αναλυτικά στη διεύθυνση <http://gnu.org/philosophy/trivial-patent.html> (τελευταία επίσκεψη 5/1/2017).

³⁰⁷ Simson/Garfinkel/Richard/Stallman/Kapo, Why patents are bad for software, Issues in Science and Technology Vol. 8, No. 1 (1991), 50-55.

Επίσης, θα μπορούσε να διερωτηθεί κανείς αν ο χρονισμός των διπλωμάτων ευρεσιτεχνίας είναι κατάλληλος για την προαγωγή και διάδοση βιομηχανικών υλικών, μια απείρως βραδύτερου ρυθμού βιομηχανία συγκριτικά με το λογισμικό ηλεκτρονικών υπολογιστών. Ως αποτέλεσμα, οποιοδήποτε δίπλωμα ευρεσιτεχνίας που θα μπορούσε να θεωρηθεί ριζοσπαστικό στην εποχή του Commodore 64 θα ήταν ακόμα και σήμερα υποκείμενο σε αποκλειστικά δικαιώματα, σήμερα που ο C64 αποτελεί κατά κύριο λόγο έκθεμα σε μουσεία. Εξ ορισμού, το σύστημα των διπλωμάτων ευρεσιτεχνίας εξελίσσεται με την πρόοδο της τεχνικής που ασταμάτητα φέρνει νέες τεχνικές δημιουργίες στη ζωή μας. Συνεπώς, το σύστημα των διπλωμάτων ευρεσιτεχνίας αντιμετωπίζει μόνιμα το ερώτημα αν και κατά πόσο μπορεί να προσαρμοστεί στις νέες τεχνολογίες.

Οι πατέντες βάζουν επίσης πολλά εμπόδια στη διαλειτουργικότητα και είναι ένα πρωτεύον πρόβλημα για τη δημιουργία Ανοιχτών Προτύπων, τα οποία είναι το σπέρμα για τη δημιουργία ανοιχτών, ανταγωνιστικών αγορών με χαμηλές προϋποθέσεις εισόδου. Η διαλειτουργικότητα είναι και μια βασική απαίτηση για τις μελλοντικές τάσεις στην Πληροφορική, οι οποίες βασίζονται στη στοιχειοδότηση, την ανασύνθεση και την επαναχρησιμοποίηση³⁰⁸. Μόνο μέσα από τη διαλειτουργικότητα η βιομηχανία Πληροφορικής θα μπορέσει να διατηρήσει το υψηλό επίπεδο που έχει στην καινοτομία και μόνο μέσα από τη διαλειτουργικότητα οι άλλοι τομείς της οικονομίας θα μπορέσουν να συλλέξουν τα οφέλη της τροφοδοτούμενης από τις ΤΠΕ καινοτομίας και των οικονομιών κλίμακας.

Τα ΔΕ στο λογισμικό προσθέτουν νομική και οικονομική «διακινδύνευση» στην ανάπτυξη και διανομή λογισμικού και δίνοντας σε κατόχους διπλωμάτων ευρεσιτεχνίας τη νομική ισχύ να απαγορεύσουν πλήρως τη χρήση πατενταρισμένων ιδεών από προγραμματιστές λογισμικού³⁰⁹. Απαγορεύουν ειδικά την ανάπτυξη χρήσιμου λογισμικού θέτοντας εμπόδια στην συμβατότητα και στη διαλειτουργικότητα. Κατά την άποψη αυτή, οι πατέντες είναι ασύμβατες με το λογισμικό επειδή το λογισμικό είναι αρκετά περίπλοκο - το πλήθος των ιδεών που χρησιμοποιούνται κάνει πρακτικά αδύνατη απαρίθμηση και την αντιπαράβολή τους με υφιστάμενες πατέντες.

5.2.3 Μειονεκτήματα σε ηθικό-κοινωνικό επίπεδο

Τέλος, μια μεγάλη μερίδα της ακαδημαϊκής κυρίως κοινότητας, υποστηρίζει πως η επιβολή ευρεσιτεχνιών στο λογισμικό συνιστά περιορισμό της ελευθερίας του λόγου τους, κάτι

³⁰⁸ *Μαρίνος*, Η προστασία των προγραμμάτων ηλεκτρονικών υπολογιστών κατά το ελληνικό δίκαιο των εφευρέσεων και το ευρωπαϊκό δίπλωμα ευρεσιτεχνίας, 1986, 165.

³⁰⁹ *Πολυζωγόπουλος*, Νομική Προστασία του Λογισμικού των Υπολογιστών, 1987, 55 επ.

που οφείλει ο καθένας να διαφυλάττει με κάθε τρόπο και μέσο. Παρομοιάζουν το λογισμικό σαν ένα οποιοδήποτε άλλο ανθρώπινο πνευματικό επίτευγμα, όπως ένα λογοτεχνικό κείμενο ή μια μουσική σύνθεση, μιας και γράφεται σε κάποια γλώσσα με σύνταξη και νόημα και μπορεί να εκφραστεί με μια μεγάλη ποικιλία τρόπων. Θεωρούν ότι η ομοιότητα ανάμεσα στις προτεινόμενες λύσεις για ένα πρόβλημα έγκειται στο γεγονός ότι αντιμετωπίζουν το ίδιο πρόβλημα και όχι επειδή κατ' ανάγκην αντιγράφει η μια την άλλη. Έτσι, πιστοποιούν πως είναι πράγματι ανέφικτο στο χώρο του λογισμικού να αναλώνει κάποιος ένα απροσδιόριστο ποσό χρόνου στην αναζήτηση προηγούμενης τεχνικής (prior art) στο ίδιο θέμα προτού αποτολμήσει να λύσει ένα συγκεκριμένο πρόβλημα. Επεκτείνουν τη δυσκολία στην αναγνώριση του τι συνιστά κατοχυρώσιμη τεχνική στο λογισμικό μιλώντας για έξυπνα προγράμματα που έχουν την ικανότητα να γράφουν ή να τροποποιούν άλλα προγράμματα καθιστώντας την όλη διαδικασία ανούσια και περιττή. Γι' αυτό πιστεύουν για άλλη μια φορά πως αυτός δεν είναι ο ορθός τρόπος για την προαγωγή της τεχνολογίας και την εξέλιξή της με κέντρο τον άνθρωπο και τις ανάγκες του.

ΕΠΙΛΟΓΟΣ-ΣΥΜΠΕΡΑΣΜΑΤΑ

Τα προγράμματα ηλεκτρονικών υπολογιστών αναμφισβήτητα διαδραματίζουν όλο και σημαντικότερο ρόλο σε ένα ευρύ φάσμα βιομηχανικών κλάδων και, κατά συνέπεια, η τεχνολογία παραγωγής λογισμικού μπορεί να θεωρηθεί θεμελιώδους σημασίας όχι μόνο για την τεχνολογική και βιομηχανική εξέλιξη διαφόρων τομέων παραγωγής αλλά και για την προώθηση της προόδου πολλών οικονομιών που έχουν την πρωτοκαθεδρία στην παραγωγή λογισμικού παγκοσμίως. Ενώ στην Ελλάδα και στην Ευρώπη δεν προστατεύεται ακόμη σήμερα το λογισμικό μέσω χορήγησης διπλωμάτων ευρεσιτεχνίας, τα εθνικά και ευρωπαϊκά δικαστήρια αλλά και ο ίδιος ο ΕΟΔΕ τείνουν ολοένα και περισσότερο προς αυτήν την κατεύθυνση. Αντίθετα, στην Αμερική εδώ και δεκαετίες τα οικονομικά συμφέροντα ισχυρών εταιρειών έχουν καταφέρει να εξασφαλίσουν σε μεγάλο βαθμό την προστασία αυτή.

Αρκετά είδη λογισμικού, περισσότερα απ' ό τι πολλοί πιστεύουν είναι κατοχυρώσιμα και στην Ευρώπη υπό την ΕΣΔΕ. Στην Ευρώπη, όμως η πολιτική σκόνη δεν έχει ακόμη καταλαγιάσει σε σχέση με το ζήτημα της κατοχυρωσιμότητας του λογισμικού εν γένει. Συνεπώς, όπου επιτρέπεται υπό το εθνικό δίκαιο και όπου η αμερικάνικη αγορά είναι ένα σημαντικό μέρος της παγκόσμιας αγοράς αιτούντες με διεθνείς βλέψεις θα πρέπει να στραφούν αρχικά στην κατοχύρωση με ΔΕ στις ΗΠΑ. Κοινός τόπος και σημείο ταύτισης της ευρωπαϊκής και αμερικανικής πρακτικής, νομοθεσίας και νομολογίας είναι ότι οι διαδικασίες που «χρησιμοποιούν υπολογιστές μπορούν να κατοχυρωθούν με ΔΕ αλλά η προστασία αυτή δεν επεκτείνεται στα προγράμματα λογισμικού αυτά καθ' εαυτά».³¹⁰ Όλα τα μεγάλα βιομηχανικά κράτη συμφωνούν ότι οι νόμοι της φύσης, τα φυσικά φαινόμενα και οι αφηρημένες ιδέες δεν πρέπει να πατεντάρονται. Η εφαρμοσμένη επιστήμη όμως μπορεί να πατενταριστεί. Στην ουσία λοιπόν, το αν ή όχι είναι μία εφεύρεση κατάλληλη για να κατοχυρωθεί με δε φαίνεται περισσότερο αβέβαιο όσο προσεγγίζουμε το γενικό και αφηρημένο. Όσο πιο πολύ κάποιος καταθέτης κατευθύνει το αίτημά του προς μία συγκεκριμένη τεχνολογία, τόσο μεγαλύτερη η πιθανότητα κατοχύρωσης της εφεύρεσης του με ΔΕ. Το υλικό τμήμα των υπολογιστών για παράδειγμα (hardware) είναι αναμφίβολα κατοχυρώσιμο με ΔΕ. Συνεπώς μία εφεύρεση μπορεί να κατοχυρωθεί όχι μόνο στην περίπτωση που ένα λογισμικό διεξάγει μέσω ενός υπολογιστή μια βιομηχανική διαδικασία ή την λειτουργία κάποιας μηχανής, αλλά σε κάθε περίπτωση που το πρόγραμμα είναι για τον υπολογιστή το μόνο μέσο ή ένα από τα απαραίτητα μέσα για να επιτευχθεί ένα τεχνικό αποτέλεσμα.

³¹⁰ Comment, Combating Software Piracy: A Statutory Proposal to Strengthen Software Copyright, 1985,1005.

Συμπερασματικά λοιπόν, είναι αλήθεια, ότι η νομική έννοια της εφεύρεσης επιτρέπει την προσαρμογή της στις νέες εξελίξεις και στις τρέχουσες συνθήκες της αγοράς. Η σύγχρονη νομολογία και η πρακτική των διάφορων Γραφείων Διπλωμάτων Ευρεσιτεχνίας παγκοσμίως δείχνουν σημάδια εξέλιξης προς μία περισσότερο «φιλελεύθερη» και λιγότερο στεγανοποιημένη ερμηνεία της έννοιας της «εφεύρεσης». Το κρίσιμο ερώτημα που αβίαστα γεννάται, μετά από όλη την προηγηθείσα ανάλυση, είναι αν μία τυχόν διεύρυνση της έννοιας της εφεύρεσης που θα επέτρεπε να υπαχθεί σ' αυτήν το λογισμικό, θα ήταν σκόπιμη για την οικονομία και την κοινωνία. Κατά τη γνώμη της γράφουσας το δίκαιο και οι νόμοι ως γραπτοί εκφραστές αυτού, δημιουργούνται από, αλλά και για, τον άνθρωπο. Γεννιούνται, εξελίσσονται και αναπλάθονται από την κοινωνία και «χέρι με χέρι» με αυτήν, ακολουθώντας την εξέλιξη της ροής και τις ανάγκες της. Ένας νόμος στατικός που δεν αφουγκράζεται την ανάγκη της κοινωνίας για εξέλιξη και πρόοδο δεν μπορεί παρά να καταλήξει παρωχημένος και *de facto*, αργά ή γρήγορα, να παραγκωνιστεί.

Δυστυχώς όμως εν προκειμένω, στο πεδίο του λογισμικού και γενικότερα των Τεχνολογιών Πληροφορικής και Επικοινωνιών (ΤΠΕ) η τεχνολογία φαίνεται να «τρέχει» γρηγορότερα από το δίκαιο. Έτσι εναπόκειται στους ίδιους τους εφαρμοστές αυτού, την εκτελεστική και δικαστική εξουσία, να προσπαθήσουν να ανταποκριθούν στις σύγχρονες ανάγκες και να προβούν σε μία ευέλικτη και ελαστική ερμηνεία των νόμων. Πράγματι, έτσι φαίνεται να συμβαίνει στην περίπτωση του λογισμικού και της νομικής προστασίας του μέσω του συστήματος των ΔΕ. Τα οικονομικά συμφέροντα μεγάλων επιχειρήσεων σε συνδυασμό με την πολιτική απροθυμία και δυσπραγία πραγματοποίησης ρηξικέλευθων αλλαγών στο νομικό πλαίσιο προστασίας του λογισμικού έχουν καταστήσει την προστασία του διάτρητη δημιουργώντας σε κάθε επίδοξο εφευρέτη ανασφάλεια δικαίου. Το λογισμικό αποτελεί τον άυλο πυρήνα των υπολογιστικών συστημάτων, την «πνοή» θα λέγαμε, κάθε υπολογιστικού συστήματος, και δεδομένης της μαζικής και ολοένα αυξανόμενης ψηφιοποίησης όλων των πτυχών της σύγχρονης κοινωνίας, ο διεθνής, ο ευρωπαϊκός αλλά και οι εθνικοί νομοθέτες δεν πρέπει να στέκονται παθητικοί. Οφείλουν μέσω συντονισμένων προσπαθειών και συνεργασίας τόσο του τεχνικού όσο του νομικού και του πολιτικού κόσμου να προβούν σε αναθεώρηση του συστήματος νομικής προστασίας του λογισμικού, ώστε να μπορέσει ο νόμος να επιτελέσει εν τοις πράγμασι τη λειτουργία του, ήτοι την εξυπηρέτηση του κοινωνικού συνόλου.

ΒΙΒΛΙΟΓΡΑΦΙΑ

ΕΛΛΗΝΙΚΗ

Αντωνόπουλος Γ.Β., Βιομηχανική Ιδιοκτησία, εκδ. β', εκδ. Σάκκουλα, Αθήνα-Θεσσαλονίκη, 2002

Αργυριάδης Α., Ευρεσιτεχνία, εκδ. 4^η, εκδ. Σάκκουλας, Αθήνα, 1984

Δάγτογλου Π.Δ., Ευρωπαϊκό Κοινοτικό Δίκαιο Ι, έκδ. β', εκδ. Σάκκουλας, Αθήνα-Κομοτηνή, 1985

Ιγγλεζάκης Ι., Δίκαιο της Πληροφορικής, έκδ. β', εκδ. Σάκκουλα, Αθήνα, 2008

Καλλινίκου Δ., Πνευματική Ιδιοκτησία και συγγενικά δικαιώματα, εκδ. 3^η, εκδ. Π.Ν Σάκκουλα, Θεσσαλονίκη, 2008

Κανελλοπούλου-Μπότη Μ., Το Δίκαιο της Πληροφορίας, εκδ. Νομική Βιβλιοθήκη, Αθήνα, 2004

Η ίδια (επιμέλεια) στο συλλογικό έργο : Η Ιστορία της Πληροφορίας, εκδ. Νομική Βιβλιοθήκη, Αθήνα, 2014

Καπνοπούλου Ε., Το πρόγραμμα ηλεκτρονικού υπολογιστή ως έργο λόγου. Η πρωτοτυπία ως προϋπόθεση για την προστασία του πριν και μ τα την Οδηγία 91/250/ΕΟΚ και τον ν. 2121/94, Επιστημονική Επετηρίδα Δ.Σ.Θ 16, 1995

Η ίδια, Τελευταίες Εξελίξεις στον τομέα της πνευματικής ιδιοκτησίας και των συγγενικών δικαιωμάτων σε διεθνές κοινοτικό και εθνικό επίπεδο, ΔΕΕ, 1998

Καραγιάννης Σ.Β., «Συμβάσεις παροχής λογισμικού (software) και κανόνες ανταγωνισμού», εκδ. Νομική Βιβλιοθήκη, Αθήνα, 2002

Καρακώστας Κ.Ι., Δίκαιο και Internet-Νομικά ζητήματα του Διαδικτύου, εκδ. Ν. Σάκκουλας, Αθήνα, 2003

Κοτσίρης Λ., Δίκαιο Πνευματικής ιδιοκτησίας, 3^η εκδ., εκδ. Σάκκουλα, Αθήνα-Θεσσαλονίκη, 1999

Ο ίδιος, Το νέο της εφεύρεσης και η στάθμη της τεχνικής μ βάση την αρχή της οικουμενικότητας, ΔΕΕ, 2005, 254

Κουμάντος Γ., Πνευματική Ιδιοκτησία, 8η Έκδοση, Αντ. Ν. Σάκκουλας, Αθήνα-Κομοτηνή 2002

Ο *ίδιος*., Πνευματική ιδιοκτησία - νόμος 2121/1993 - Εκσυγχρονισμένη κωδικοποίηση, εκδ. Αντ. Ν. Σάκκουλα Αθήνα-Κομοτηνή, 2003

Κριθαρά Ν. Θ. , Η προστασία των προγραμμάτων η/υ κατά το δίκαιο της πνευματικής ιδιοκτησίας, Digesta, 2004

Κρίππας Γ., Η συνταγματική προστασία της πνευματικής ιδιοκτησίας, Αθήνα, 1999

Λιακόπουλος Θ. Βιομηχανική Ιδιοκτησία, εκδ. 5^η , εκδ. Π.Ν Σάκκουλας, Θεσσαλονίκη 2000

Ο *ίδιος*, Προϋποθέσεις προστασίας προγραμμάτων για υπολογιστές (Απόφαση του BGH της 9^{ης} Μαΐου 1985- I ZP 52/83 – InKasso-Programm, ZUM 1986, 39 επ.) ΕΕμπΔ, 1986, 372

Μαρίνος Μ. Θ., Η προστασία των προγραμμάτων ηλεκτρονικών υπολογιστών κατά το δίκαιο της πνευματικής ιδιοκτησίας, ΕΕμπΔ, 1986

Ο *ίδιος*, Η προστασία των προγραμμάτων ηλεκτρονικών υπολογιστών κατά το ελληνικό δίκαιο των εφευρέσεων και το ευρωπαϊκό δίπλωμα ευρεσιτεχνίας, Νομικό Βήμα 1986

Ο *ίδιος*, Λογισμικό. Νομική προστασία και συμβάσεις (I) ,εκδ. Κριτική, Αθήνα, 1989

Ο *ίδιος*, Λογισμικό (software) . Νομική προστασία και συμβάσεις II, Εκδόσεις Κριτική, Αθήνα, 1992

Ο *ίδιος*, Πνευματική Ιδιοκτησία, εκδ. Αντ.Ν Σάκκουλα, Αθήνα, 2000

Ο *ίδιος*, Η Οδηγία 2001/29/EK για την πνευματική ιδιοκτησία στην κοινωνία των πληροφοριών: Μια εισαγωγή σε Κοινωνία των πληροφοριών και πνευματική ιδιοκτησία, εκδ. Αντ. Ν. Σάκκουλα, Αθήνα-Κομοτηνή, 2001

Μελάς Β., Πνευματική Ιδιοκτησία και ηλεκτρονικοί υπολογιστές: η προστασία του λογισμικού (software) Αρμ. 1988

Μηνούδης Μ., Μελέτες Εμπορικού Δικαίου,εκδ. Αντ.Ν. Σάκκουλα, Αθήνα, 2000

Παμπούκης. Κ , Το Δίκαιο της πνευματικής και βιομηχανικής ιδιοκτησίας στην πράξη. Εκδ. Σάκκουλα, Θεσσαλονίκη, 1996

Παναγιωτίδου Ε., Δίπλωμα ευρεσιτεχνίας σε πρόγραμμα η/υ , Σύγχρονα θέματα εμπορικού δικαίου, εκδ. Σάκκουλα, Αθήνα-Θεσσαλονίκη, 2002

Παπακωνσταντίνου Ε. Νομικά θέματα πληροφορικής, Προστασία ΔΕδομένων προσωπικού χαρακτήρα - Έννομη προστασία λογισμικού - Ηλεκτρονικό εμπόριο, εκδ. Σάκκουλα Α.Ε, Αθήνα, 2006

Πολυζωγόπουλος Γ./Πάγκαλος Γ., Νομική Προστασία του Λογισμικού των Υπολογιστών, εκδ. ΕΛ.ΚΕ.Α, 1987

Σούρης Χ. , Η Apple και ο ρόλος της στη βιομηχανία των πατεντών, 9/10/2012 διαθέσιμο στη διεύθυνση <http://www.macuser.gr/apple-patent-industry-14343> (τελευταία επίσκεψη 5/1/2017)

Στεφάνου Κ., Το νέο ρυθμιστικό πλαίσιο των δικαιωμάτων διανοητικής ιδιοκτησίας, ΕΕμπΔ 2001

Χατζηλυγερούδης Ι., Δομές Δεδομένων, Τομ. γ', Ελληνικό Ανοικτό Πανεπιστήμιο, Πάτρα, 2000

Χριστοδούλου Κ. , Η νομική φύση του δικαιώματος πάνω στο software : αποκλειστικά πνευματική ιδιοκτησία ή και ευρεσιτεχνία;, ΚριτΕ, 1999

Η Huawei αποκάλυπτει τη νέα εποχή για τα κινητά τηλέφωνα : Γνωρίστε το intelligent Phone., 13/01/2017. Το άρθρο είναι διαθέσιμο στην ιστοσελίδα <http://www.ictplus.gr/default.asp?pid=30&rID=48020&ct=1&la=1> (τελευταία επίσκεψη 18/01/2017)

ΞΕΝΟΓΛΩΣΣΗ

ACIP – Report on a Review of the Patenting of Business Systems, September 2003

Amendment of the Guidelines for Examination in the European Patent Office regarding the patentability of business methods and computer related inventions, European Patent Office, EPO press releases/official information, 31 August 2001 διαθέσιμο στη διεύθυνση http://www.european-patent-office.org/news/pressrel/2002_10_05_e.htm

Attridge D.J.M, Challenging Claims! Patenting Computer Programs in Europe and in the USA, Intellectual Property Quarterly, No 1,2001, 22-35

Bainbridge D., Intellectual Property, Pitman Publishing, London, 1992

Ο ίδιος, Computer Law, 4th ed., Pearson Education, London 2000

Barrett P.M, Apple's War on Android". Bloomberg Business Week. Bloomberg, March 29, 2012

Bently, Lionel / Sherman, Brad, Intellectual Property Law, 2nd Ed., Oxford University Press, Oxford 2004

Beresford K., Patenting Software Under the European Patent Convention, Sweet & Maxwell, 2000

Booz Allen & Hamilton, The Competitiveness of Europe's ICT Markets, for the Dutch Ministry of Economic Affairs, March 2000

Brooks P. F., Jr., No Silver Bullet: Essence and Accidents of Software Engineering, IEEE Computer, Apr. 1987

Combating Software Piracy: A Statutory Proposal to Strengthen Software Copyright, 34 De Paul L. Rev., 1985, 1005

Computer Implemented Inventions and Patents: Law and Practice at the European Patent Office, August 11, 2005, διαθέσιμο στη διεύθυνση http://www.bittner-patent.eu/files/recent_EPO_software_decisions_2016-Q2.pdf

Computer Programs or Software?, Patent Agent's Manual, World Intellectual Property Organisation, Geneva, 1995

Cornish W./ Liewelyn D., Intellectual Property: Patents, Copyrights, Trademarks & Allied Rights, 8th Edition, Sweet & Maxwell, 2013

Duhigg C./ Lohr S., The Patent used as a sword, Oct 7 2012, διαθέσιμο στη διεύθυνση http://www.nytimes.com/2012/10/08/technology/patent-wars-among-tech-giants-can-stifle-competition.html?pagewanted=7&_r=0

Examples of recent 2016 Board of Appeals decisions related to Software Innovations, EPO, 2016, διαθέσιμο στη διεύθυνση http://www.bittner-patent.eu/files/recent_EPO_software_decisions_2016-Q2.pdf

Garfinkel L.S/ Stallman R.M/ Kapo M., Issues in Science and Technology Vol. 8, No. 1, pp. 50-55, Why patents are bad for software, University of Texas, Dallas, FALL 1991

Gates H.W., Internal Microsoft Memo, 1991, στη διεύθυνση http://en.swpat.org/wiki/Bill_Gates_on_software_patents#The_confidential_1991_memo

Global Software - World Market Software' Report, Market Line, 2012, περίληψη του άρθρου διαθέσιμη στη διεύθυνση: <http://www.reportlinker.com/p0188773-summary/GlobalSoftware.html>

Green Paper on the copyright and the challenge of technology-Copyright issues requiring immediate action, COM 88 172 final, Brussels, Jun 6 1988

Guidelines for examination in the European Patent Office, Programs for Computers, European Patent Office, Nov 2016 ed., διαθέσιμο στη διεύθυνση <https://www.epo.org/law-practice/legal-texts/guidelines.html>

Haase, Heiko, Weyand, Joachim, Patenting computer programs: new challenges, 36(6), IIC 2005

Hellstadius Å., Software Patents, Scandinavian Studies In Law © 1999-2015

Hippel E., Innovation by User Communities: Learning from Open-Source Software. MIT Sloan Review, 2001

Hughes A., A Comment on Software, Patents, Innovation and Openness, *JILawInfoSci* 3, 2003, 14 *Journal of Law, Information and Science* 50, διαθέσιμο στη διεύθυνση <http://www.austlii.edu.au/au/journals/JILawInfoSci/2003/3.html>

Hughes J., New UK Patent Office Approach to claims for computer software, *EIPR*, N-159, 1999

O ίδιος, Patentability of software, *IBM /Computer Programs Technical Boards of Appeal* T-935/97 (1999) *EPOR* 301, *EIPR* N-161, 1999

IEEE Standard Dictionary of Electrical and Electronics Terms 308, 5th ed., Institute of Electrical and Electronics Engineers, 1993

Imam A.M., How does patent protection help developing countries, *IIC* Vol. 37 No3, 2006, 245-370

Information Economy Report 2007-2008, Science and Technology for development, the new paradigm of ICT, United Nations Conference on Trade and Development, UNCTAD Secretariat, New York and Geneva, 2007, διαθέσιμο στη διεύθυνση http://unctad.org/en/docs/sdteecb20071_en.pdf

Intellectual Property Rights in Software, The British Computer Society, 2000

IPR Helpdesk Software Copyright, www.ipr-helpdesk.org/documents/software_Copyright_0000001105_00.xml.html#N20053 , 21 May 2010

It may be good business. It's Patently Not Science, *The Observer*, March 18th 2001

Jackson T., Amazon's Patently Unique Association of Online Ideas, *Financial Times*, 14 November, 2000

Johnson, J.P., Open Source Software: Private Provision of a Public Good. *Journal of Economics & Management Strategy*, 2002

Knights R. A./ Redinger C.A., Patent Eligibility of Software Patents in the U.S.and Europe: A Post-Alice Consideration, ABA Section of Intellectual Property Law, Landslide, Vol. 8, Number 1, American Bar Association, 2015

Lessig L , Europe's 'Me-too' Patent Law, Financial Times, July 11th 2000

Maier J. G., Software protection-Integrating Patent, Copyright and Trade Secret Law, Journal of the Patent and Trademark Office Society, March 1987, Volume 69, No. 3,1987

Menell P.S, Tailoring Legal Protection for Computer Software, *Stanford Law Review*, Vol. 39:1329, 1987

Moetteli J., The Patentability of Software in the U.S. and Europe, Institut für Europäisches und Internationales Wirtschaftsrecht EUR-HSG, St. Gallen, Switzerland, Oct 28, 2005

Patel N., Apple sues Samsung: a complete lawsuit analysis, *The Verge*, Vox Media, April 19 2011

Patents for software? European law and practice, European Patent Office Published and edited by European Patent Office Munich Germany, EPO, 2009

Marchese D., Software Patents in Europe?,Channel Business, September 2000

Press T./ Lloyd J. I, Information Technology Law, Third Edition, Butterworths, London, Edinburg, Dublin, 2000

Referral under Art. 112(1)(b) EPO by EPO President Alison Brimelow, 23 October 2008

Report on the International Patent System, WIPO, Feb 3, 2009 διαθέσιμο στη διεύθυνση http://www.wipo.int/meetings/en/doc_details.jsp?doc_id=116324

Sean E.G, The very Idea! Why Copyright Law is an Inappropriate Way to Protect Computer Programs, EIPR, 1998, 10

Schmitz P.E., The Open Source Market Structure, European Commission, DG Enterprise, 2001, διαθέσιμο στην διεύθυνση <http://ec.europa.eu/idabc/servlets/Doc?id=1974>

Stobbs G.A, Business Method Patents, sec. ed., Wolters Kluwer, New York, 2016

Ο ίδιος, Software Patents, Aspen Publishers, 2000

Strachey C., Fundamental Concepts in Programming Languages, Kluwer Academic Publishers, Netherlands, 2000

Tauchert W., Patent Protection for Computer Programs- Current Status and New Developments, IIC 2000 διαθέσιμο στην διεύθυνση <http://www.patent.gov.uk/patent/notices/practice/computer.htm>

The Economic Impact of Patentability of Computer Programs, Report to the European Commission, Intellectual Property Institute, 2000

The patentability of computer-implemented inventions, Consultation Paper by the services of the Directorate General for the Internal Market, Oct 19 2000 διαθέσιμο στη διεύθυνση http://ec.europa.eu/internal_market/comp/index_en.htm

Vermesan O./ Friess P. , Internet of Things, Converging Technologies for Smart Environments and Integrated Ecosystems, River Publishers, Denmark, 2013

Warshofsky F., The Patent Wars, Harvard Journal of Law & Technology Volume 9, Number 1 Winter 1996, διαθέσιμο στη διεύθυνση <http://jolt.law.harvard.edu/articles/pdf/v09/09HarvJLTech219.pdf>

Why to protect software through patents?, BitLaw διαθέσιμο στη διεύθυνση <http://www.bitlaw.com/software-patent/why-patent.html> (τελευταία επίσκεψη 5/1/2017)

WIPO, Model Provisions on the protection of computer software, Geneva, 1978

Your Software and How to Protect it, European Commission, 2001, διαθέσιμο στην διεύθυνση ftp://ftp.cordis.lu/pub/innovation-smes/docs/brochure_ipr_software_protection_en.pdf (τελευταία επίσκεψη 5/1/2017)

ΗΛΕΚΤΡΟΝΙΚΕΣ ΔΙΕΥΘΥΝΣΕΙΣ

www.americanbar.org

www.amsterdamlawforum.org

www.bitlaw.com

www.britannica.com

www.bsd.org

www.digital-law-online.info

www.et.diavgeia.gov.gr

www.ec.europa.eu

www.eicta.org

www.ellak.gr

www.epatents.hellug.gr

www.epo.org

www.europa.eu.int

www.european-patent-office.org

www.fsf.org

www.gnu.org

www.ictplus.gr

www.ipr-helpdesk.org

www.it.uom.gr

www.jpo.go.jp

www.hellug.gr

www.lawdb.intrasoftnet.com

www.macuser.gr

www.nytimes.com

www.patent.gov.uk

www.softwarefreedom.org

www.unctad.org

www.unice.org

www.uspto.gov

www.webopedia.com

www.users.ntua.gr

www.wipo.org

ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ ΝΟΜΟΛΟΓΙΑΣ

Άρειος Πάγος

ΑΠ 545/1996 υποσημ. 157

Εφετείο

ΕφΑθ 9509/1999 υποσημ. 160

ΕφΑθ 4914/1991 υποσημ. 160

ΕφΑθ 4914/1991 υποσημ. 150

Πολυμελή Πρωτοδικεία

ΠΠρΑθ 728/2009 υποσημ. 157

ΠΠρΑθ 7518/2000 υποσημ. 104

ΠΠρΑθ 30766/1996 υποσημ. 34

ΠΠρΑθ 9456/1995 υποσημ. 74

ΠΠρΑθ 5235/1992 υποσημ. 55

ΠΠρΘες 16208/2004 υποσημ. 157

ΠΠρΘες 18201/1998 υποσημ. 68

ΠΠρΘες 20725/96 υποσημ. 150

Μονομελή Πρωτοδικεία

ΜΠΠΑτρ 2885/2008 υποσημ. 45

ΜΠρΚατερ 881/2006 υποσημ. 72

ΜΠρΑθ 17390/1999 υποσημ. 104

ΜΠρΑθ 16568/1998 υποσημ. 104

ΜΠρΗρακλείου 553/1997 υποσημ.80

ΜΠρΑθ 32309/1997 υποσημ. 105

ΜΠρΑθ 1154/1997 υποσημ.104

ΜΠρΑθ 30766/1996 υποσημ.55, 74

ΜΠρΑθ 2439/1995	υποσημ. 74
ΜΠρΑθ 717/1995	υποσημ. 106
ΜΠρΘεσ 1571/1989	υποσημ. 105
ΜΠρΘεζ 1571/1989	υποσημ. 55
ΜΠρΑθ 13760/1988	υποσημ. 55

ΑΠΟΦΑΣΕΙΣ ΕΓΔΕ-ΞΕΝΩΝ ΚΑΙ ΕΘΝΙΚΩΝ ΔΙΚΑΣΤΗΡΙΩΝ

T 2278/12 (Graphical User Interface for Displaying Structured Electronic, 15.4.2016 European Case Law Identifier: ECLI:EP:BA:2016:T227812.20160415 σελ. 75 υποσ. 209

T 2374/11 (Instruction emulation/NORTHROP) of 23.6.2016 European Case Law Identifier: ECLI:EP:BA:2016:T237411.20160623 Emulation of microprocessor instructions σ. 74 υποσ. 206

T 1357/10 (Selecting a font/MICROSOFT LICENSING of 16.3.2016 European Case Law Identifier: ECLI:EP:BA:2016:T135710.20160316 σελ. 74 υποσ. 208

T 0125/04 Comparative Visual Assessments,, Board of Appeals EPO (10 May 2005)σελ. 69, 70, 73 υποσ. 201

T 258/03, In re Hitachi, 2004, σελ. 76 υποσ. 204, 215

T 0858/02 In re Lucent Technologies, Board of Appeals EPO (12 August 2005) σελ.69, υποσ. 184, 200,

T 0641/00,Two Identities/COMVIK, Board of Appeals EPO (26 September 2002), σελ. 65 υποσ. 173

T643/00 (Searching image data/CANON) , Boards of Appeals EPO, 16 October 2003, σ. 69

T 244/00 (Remote Control apparatus for electronics apparatus/Matsushita ELECTRIC INDUSTRIAL CO., LTD.), Boards of Appeals, EPO, 15 Nov 2001, υποσ.187

T198/1998 Micro Leader Business v. Commission of the European CommunitiesΔΕΕ(16 December 1999), σελ. 76, υποσ. 211

T 0935/97 Computer Program Product II/IBM, Board of Appeals EPO, (4 February 1999), υποσ.136, 152, 180, 192, 224σελ.54, 71, 82,83,85

T 1194/97, In re Koninklijke Philips Electronics, Boards of Appeals, EPO,15 March, 2000 υποσ. 145, 152

T 1173/97, Computer Program Product/IBM, Boards of Appeals EPO(1 July 1978) σελ. 54,66, 68, 71, 82,83,85, υποσ. 136, 152, 175, 180, 192

T 0931/95 Pension Benefit Systems Partnership, Boards of Appeals EPO, (8 September 2000), σελ. 72, 81, υποσ.135,146,149, 197, 199, 222

T 0769/92 Sohei, Boards of Appeals EPO, 31 May1994 (1995) υποσ. 70,137,188, 199, 239

T 0110/90, International Business Machines Corporation (IBM), Board of Appeals EPO, (21 May 1987), υποσ. 141

T 0069/89 Radio Telefis Eireann v. Commission of the European Communities Boards of Appeals, (23 April 1990) υποσ. 108

T 70/89 British Broadcasting Corporation and BBC Enterprises Ltd v. Commission of the European Communities, Court of First Instance (Second Chamber) (10 July 1991) υποσ. 108

T 0026/86 Siemens A.G. et al. v. Koch & Sterzel GmbH & Co, Boards of Appeals EPO (21 May 1987)σελ. 71, 72 υποσ. 218

T 0115/85 Computer-Related Invention- IBM,Boards of Appeals EPO(5 September 1988), 30 υποσ. 140

T- 0163/85-3.5.1, Colour television signal v. BBC, 5 September 1988, Boards of Appeals EPO υποσ. 223

T 0163/85 – 3.5.1 Colour television signal/BBC, Boards of Appeals EPO, (5 September 1988) (1990, 1990.379 υποσ. 141,145, 152

T 0022/85, IBM Corporation, Boards of Appeals EPO, (05 October 1988) υποσ. 137

T 0115/85 Computer-related invention -IBM, Boards of Appeals EPO, (5 September 1988), υποσ. 140

T 0208/84, In re Vicom Systems Inc., Boards of Appeals EPO (15.July.1986), σελ.71, 82, υποσ. 138, 141, 191,195, 196, 221

T 0006/83,Data Processor Network-IBM, Boards of Appeals EPO(6 October 1988) σελ. 55, 66

In re Microsoft, Decision of the Japanese Fair Trade Commission, 14 December 1998, IIC 1999.478 υποσ. 214

In re Beauregard Appeal No. 95-1054 Fed. Cir., filed November 15, 1994 σελ. 67 υποσ. 178

C-131/1988 Commission of the European Communities v. Federal Republic of Germany,ΔΕΕ, OJ n. C78/1991 υποσ. 73

C-236/1985 Commission of the European Communities v. Royaume des Pays-Bas, ΔΕΕ, JO n. C294/1987 υποσ. 73

C-14/1983, Von Colson und Kamann / Land Nordrhein-Westfalen, ΔΕΕ, (10 April 1984) υποσ. 73

Temperatursteuerung (Temperature Control) German Federal Patent Court, 1991 GRUR 195, EPO Board of Appeal 1987 OJ EPO 14 (18 IIC 101(1987) υποσ. 220

Tauchcomputer –Diving Computer, German Federal Supreme Court, 1993 OJ EPO 250- IIC 645 (1993). υποσ. 220

Diamond v. Diehr.0 Siemens A.G. et al. V. Koch & Sterzel GmbH & Co., 1988 O.J.E.P.O. 19 υποσ. 198 υποσ. 235, σ. 86

No 20 W (pat) 12/94 “Viterbi Algorithm”, March 25, 1996, υποσ. 220

No. 20 W (pat) Automatic Control of Sales, 8/99, Decision of the German Federal Patents Court June 14, 1999, IIC 2001.328 υποσ. 220

No 17 W (pat) 49/94, “CAD/CAM System” Decision of the German Federal Patents Court, January 21, 1997 υποσ. 220

No 21 W (pat) 12/02 (May 6, 2003) Decision of the German Federal Patents Court, υποσ. 205

Gottschalk v. Benson, 409 U.S. 63 (1972), σ. 86, υποσ. 231

Parker v. Flook, 437 U.S. 584 (1978), σ. 86, υποσ. 232

Alice Corp. Pty. Ltd. v. CLS Bank International 35 U.S.C. § 101, sel. 91, 92, 93, 94, 95 υποσ. 248, 252, 255, 256, 257, 259, 261, 262, 263,

Catalina Marketing International, Inc. v Infomil & Tesco Stores Ltd, T 0531/03 (March 17, 2005) σ. 73, υποσ. 202

Cal. Inst. of Tech. v. Hughes Commc'ns Inc., 59 F. Supp. 3d 974, 993 (C.D. Cal. 2014) υποσ. 172, 267

State Street Bank v. Signature Financial Group, Inc. 149 F.3d 1368, 47 USPQ2d 1596 (Fed. Cir. 1998), 119 S. Ct. 851 1999 σ. 86, 89, 90 υποσ. 233, 243

Apple Inc. v. Samsung Electronics Co. Ltd. et al.". United States District Court, Northern District of California., August 11, 2012, υποσ. 269

Diamond v. Chakrabarty, 447 U.S. 303, 309 (1980) (quoting S. Rep. No. 1979, 82d Cong. 2d. Sess., 5 (1952)) υποσ. 280

DDR Holdings, LLC v. Hotels.com, L.P., 773 F.3d 1245, 1257 (Fed. Cir. 2014). υποσ. 260, 264

AT&T v. Excel Communications, Inc 172 F.3d 1352, 50 USPQ2d 1447 (Fed. Cir.), 120 S. Ct. 368 (1999) σελ.90 υποσ. 245

Open TV, Inc. v. Apple, Inc., No. 14-CV-01622-HSG, 2015 WL 1535328, at *6 (N.D. Cal. Apr. 6, 2015) σελ. 90 υποσ. 246, 266

Funk Brothers Seed Co. v. Kalo Inoculant Co., 333 U.S. 127, 130 (1948) υποσ. 249

Apple Inc. v. Samsung Electronics Co., Ltd Case: 15-2088 Document: 29, 10/13/2015 Appeal from the United States District Court for the Northern District of California in No. 5:11-cv-01846-LHK, σ. 95

Mayo Collaborative Services , DBA Mayo Medical Laboratories, et al. v. Prometheus Laboratories, Inc., Supreme Court of the USA, No. 10–1150, 20 March 2012, σ. 90, υποσ. 251

XZB 16/00,decision of the German Supreme Court (Bundesgerichtshof (BGH) Bundesgerichthof (BGH) 17.10.2001 υποσ. 225

In re Edward S. Lowry (Serial No. 07/181,105) No. 93-1558, United States Court of Appeals, Federal Circuit, 19 December 1994, υποσ. 238

In Re Freeman, 573 F.2d 1237, 197 USPQ 464 U.S., Court of Customs and Patent Appeals, 30 March 1978,σελ. 87, υποσ.242

In re Gulack (703 F.2d 1381, 217 USPQ 401) United States Court of Appeals, Federal Circuit, 30 March 1983, υποσ. 238

Alice Corporation PTY. LTD v. CLS Bank International et al. , No. 13–298, Supreme Court of the United States, June 19, 2014, υποσ. 247

Assosiation for Molecular Pathology v. Myriad Genetics, Inc.,133 S. Ct. 2107, 2116 (2013).Supreme Court of the United States, January 2013,υποσ. 254

Bilski et al. v. Kappos, under Secretary of Commerce for Intellectual Property and Director Patent and Trademark Office, No. 08–964. 561 U.S. 593, 28 June 2010 , υποσ. 258

ΛΗΜΜΑΤΙΚΟ ΕΥΡΕΤΗΡΙΟ ΟΡΩΝ

Άδεια χρήσης τελικού χρήστη	34
Αθέμιτος χαρακτήρας	44
Αίτηση κατοχύρωσης ΔΕ	78
Αμερικανική Πρακτική	88
Αναπαραγωγή λογισμικού	38
Ανταγωνιστικές περιστάσεις	44
Αντικειμενοστραφής κώδικας (object code)	15
Αξίωση για διαδικασία (process claim)	80
Αξίωση για το πρόγραμμα «καθαυτό»	82
Αξίωση για το προϊόν (product claim)	79
Αρχή της αλήθειας	35
Αρχή του δημιουργού	35
Αφηρημένη ιδέα (abstract idea)	93
Βάσεις δεδομένων	28
Βιομηχανική εφαρμογή	62
Γλώσσες προγραμματισμού (Programming Languages)	15
Γραφείο Πατεντών και Εμπορικών Σημάτων των ΗΠΑ	85
Γραφείο ΔΕ των ΗΠΑ (U.S. Patent Office)	75
Γραφική διεπαφή (Graphical User Interface- GUI)	70
Copyright	25
Δεσπόμενη θέση	46
Δημιουργικού ύψους	33
Δημιουργός λογισμικού	38
Διαλειτουργικότητα	42
Διεθνής Σύμβαση της Βέρνης	45
Διεθνής Σύμβασης του Μονάχου	49
Διεπαφή (interface)	37
Δίκαιο Αθέμιτου Ανταγωνισμού	43
Δικαίου Ελεύθερου Ανταγωνισμού	45
Δικαίωμα πνευματικής ιδιοκτησίας (copyright)	27
Δίπλωμα ευρεσιτεχνίας (ΔΕ)	12
Δομές δεδομένων	68
Δραστηριότητα στον πραγματικό κόσμο « (real world activity)	71
Έκθεση για τη Διεθνή Νομοθεσία περί Διπλωμάτων Ευρεσιτεχνίας	103
Έκθεση 2007-2008 του UNCTAD για την Οικονομία της Πληροφορίας	105
Ελεύθερες άδειες χρήσης	24
Ελεύθερο λογισμικό (freeware)	19
Επιχειρηματικές Μέθοδοι (Business Methods)	70
Ευρωπαϊκή Ένωση Βιομηχανιών και Τεχνολογιών των πληροφοριών και των Επικοινωνιών EICTA	51

Ευρωπαϊκή Πρακτική	49
Ευρωπαϊκό Γραφείο Διπλωμάτων Ευρεσιτεχνίας - ΕΓΔΕ	50
Ευρωπαϊκός Οργανισμός Διπλωμάτων Ευρεσιτεχνίας (ΕΟΔΕ)	51
Εταιρία Ελεύθερου Λογισμικού/Λογισμικού Ανοικτού Κώδικα- ΕΕΛ/ΛΑΚ	20
EUPL (European Union Public License)	25
Εφευρετική ιδέα	92
Εφευρετική δραστηριότητα (μη προφανές)	58
Εφευρετικό βήμα	66
GNU (General Public Licence -GPL)	23
Θέση σε κυκλοφορία λογισμικού	38
Ιαπωνική Πρακτική	98
Ίδρυμα Ελεύθερου Λογισμικού (FSF-Free Software Foundation)	21
Κατοχυρωσιμότητα	73,80,74,85,89
Λευκή Βίβλος	29
Λογισμικό (software)	14
Λογισμικό Ανοικτού Κώδικα (open source code software)	19
Lesser General Public Licence (LGPL)	23
Μη κατοχυρώσιμοι μαθηματικοί αλγόριθμοι	89
Μη τεχνικά χαρακτηριστικά	72
Νέο της εφεύρεσης	60
Νόμος 2121/93	17
Νόμος 146/1914	42
Οδηγία 91/250/ΕΟΚ	29
Οδηγία 87/54/ΕΟΚ	12
Οδηγία 2009/24/ΕΚ	42
Οδηγία 93/98/ΕΕ	43
Οδηγίες προς τους Εξεταστές (Guidelines for examination in the EPO)	58
Παγκόσμιος Οργανισμός Διανοητικής Ιδιοκτησίας (World Intellectual Property Organization-WIPO)	45
Παγκόσμιος Οργανισμός Εμπορίου (ΠΟΕ-WTO)	47
Περαιτέρω τεχνικό αποτέλεσμα	55
Περιουσιακό δικαίωμα στο λογισμικό	38
Πηγαίος Κώδικας (source code)	15
Πόλεμος των πατεντών	98
Πράσινη Βίβλος	29
Πρόγραμμα Ηλεκτρονικού Υπολογιστή	16
Πρωτοτυπία	32
Στάθμη της τεχνικής	60
Στατιστική μοναδικότητα	32
Σύλλογος Βιομηχάνων της Ευρωπαϊκής Ένωσης UNICE	51
Συμβούλιο Προσφυγών του ΕΓΔΕ	55, 71, 76, 81, 82, 84

Σύμβαση μυστικότητας	61
Συμφωνία TRIPs (Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights, Including Trade in Counterfeit Goods)	47
Συνθήκη του WIPO για την πνευματική ιδιοκτησία	46
Τεστ της Άλις (Alice test)	98
Τεχνικά χαρακτηριστικά	72
Τεχνική γνώση	53
Τεχνική λύση	56
Τεχνικό αποτέλεσμα	50
Τεχνικός χαρακτήρας	53
Τεχνολογίες Πληροφορικής και Επικοινωνιών (ΤΠΕ)	12
Τμήμα Προσφυγών ΕΓΔΕ	66
Υλικό (Hardware)	13
Υπόθεση «Alice»	91
Υφιστάμενη στάθμη τεχνικής	53