

ΠΑΝΤΕΙΟ ΠΑΝΕΠΙΣΤΗΜΙΟ
ΚΟΙΝΩΝΙΚΩΝ & ΠΟΛΙΤΙΚΩΝ ΕΠΙΣΤΗΜΩΝ

ΠΜΣ Γενικού Τμήματος Δικαίου
«Δίκαιο & Ευρωπαϊκή Ενοποίηση»
Κατεύθυνση Ιδιωτικού Δικαίου

Διπλωματική Εργασία με θέμα

Νομική Προστασία Λογισμικού

Της φοιτήτριας
Χαρίκλειας Αλ-Τούρκ

Επιβλέπων
Αθανάσιος Μπασαγιάννης

Μέλη Τριμελούς Επιτροπής
Βιργινία Θεοδωροπούλου- Δένδια
Αθανάσιος Μπασαγιάννης
Σύλβια Χ. Σταυρίδου.

Ακαδημαϊκό Έτος 2006-2007

Αθήνα

Διάγραμμα

1^η Ενότητα Γενική Τοποθέτηση

1.1. Εισαγωγή	5
1.2. Ιστορική αναδρομή	7
1.3. Η μεταστροφή της ΕΕ.	9
1.4. Βασικός Προβληματισμός	15

2^η Ενότητα Πνευματική Ιδιοκτησία

2.1. Πνευματική Ιδιοκτησία	21
2.2. Πλεονεκτήματα Πνευματικής Ιδιοκτησίας.	22
2.3. Στόχοι της οδηγίας 91/250/ΕΟΚ	24
2.4. Ισχύουσα Νομοθεσία.....	26
2.5. Η προϋπόθεση της πρωτοτυπίας.	28
2.6. Περιεχόμενο δικαιώματος.....	31
2.7. Προσβολή του λογισμικού	37
2.8. Επιμέρους ζητήματα	43

3^η Ενότητα Το επιχειρηματικό μοντέλο FLOSS.

3.1. Εννοιολογικά	49
3.2. Ιστορικά	52
3.3. Η Γενική Άδεια Χρήσης GNU (GNU GPL)	54
3.4. Νομικός Προβληματισμός	56
3.5. Ερμηνεία όρων της GNU GPL κατά το ελληνικό δίκαιο	58
3.6. Διπλώματα Ευρεσιτεχνίας & λοιπά δικαιώματα σε λογισμικό.	64

4η Ενότητα

Βιομηχανική Ιδιοκτησία

Κατοχύρωση Διπλώματος Ευρεσιτεχνίας

4.1. Βιομηχανική Ιδιοκτησία	67
4.2. Ένταξη σε Ευρύτερο Νομικό Πλαίσιο Δίκαιου Ευρεσιτεχνίας.	69
4.3. Συστήματα απονομής δ.ε.	74
4.4. Η ελληνική νομοθεσία για την χορήγηση δ.ε.	75
4.5. Η Πρακτική ΕΓΔΕ: Οι Οδηγίες Προς Εξεταστές	76
4.7. Η αμερικανική πρακτική χορήγησης δ.ε.- οι επιχειρηματικές μέθοδοι.	79
4.8. Η πρόταση για την έκδοση Οδηγίας, σχετικά με την κατοχύρωση δ.ε. σε εφευρέσεις που εφαρμόζονται σε η/υ.	80
Συμπερασματικές κρίσεις	86

Συντομογραφίες

Συντομογραφίες

Ελληνικές

ΑιτΕκθ	Αιτιολογική Έκθεση
ΑΕγχΠ	Ακαθάριστο εγχώριο προϊόν
ΑΠ	Άρειος Πάγος
απόφ.	Απόφαση
άρθρ.	Άρθρο
άριθμ.	αριθμός
Αρμ.	Αρμενόπουλος (νομικό περιοδικό)
ΑρχΝ	Αρχείον Νομολογίας (νομικό περιοδικό)
βλ.	βλέπε
γνμδ.	Γνωμοδότηση
ΔΕΕ	Δίκαιο Επιχειρήσεων και Εταιριών (νομικό περιοδικό)
ΔΕΚ	Δικαστήριο Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων
Διδ. Διατρ.	Διδακτορική διατριβή
ΔΙΜΕΕ	Δίκαιο Μέσων Ενημέρωσης και Επικοινωνίας (νομικό περιοδικό)
δ.ε.	Δίπλωμα ευρεσιτεχνίας
ΔΣ	Διεθνής Σύμβαση
ΕΓΔΕ	Ευρωπαϊκό Γραφείο Διπλωμάτων Ευρεσιτεχνίας
ΕισΕκθ	Εισηγητική Έκθεση
ΕΕ	Ευρωπαϊκή Ένωση
Εδ.	Εδάφιο
ΕΕμπΔ	Επιθεώρηση Εμπορικού Δικαίου (νομικό περιοδικό)
ΕΕΕμπΔ	Ελληνική Επιθεώρηση Ευρωπαϊκού Δικαίου (νομικό περιοδικό)
Ειρ.	Ειρηνοδικείο
έκδ.	Έκδοση
ΕλλΔνη	Ελληνική Δικαιοσύνη (νομικό περιοδικό)
επ.	Επόμενα
ΕπισκΕμπΔ	Επισκόπηση Εμπορικού Δικαίου (νομικό περιοδικό)
Εφ.	Εφετείο
ΕφΑθ	Εφετείο Αθηνών
ΕφΕΕ	Εφημερίδα Ευρωπαϊκής Ένωσης
ΕφΘεσ	Εφετείο Θεσσαλονίκης
η/υ	Ηλεκτρονικός υπολογιστής
Ιδ.δ.δ.	Ιδιωτικό Διεθνές Δίκαιο
Καν.	Κανονισμός
Κεφ.	Κεφάλαιο
Κώδ.	Κώδικας
ΚΠολΔ	Κώδικας Πολιτικής Δικονομίας
ΜΠρ	Μονομελές Πρωτοδικείο
Ν.	Νόμος
ΝοΒ	Νομικό Βήμα (νομικό περιοδικό)
ΟΒΙ	Οργανισμός Βιομηχανικής Ιδιοκτησίας
Ολ.	Ολομέλεια

ΟΠΙ	Οργανισμός Πνευματικής Ιδιοκτησίας
Όπ.π.	Όπου παραπάνω
Οδ.	Οδηγία
Παρ.	Παράγραφος
ΠΕΚ	Πρωτοδικείο Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων
ΠΝ	Πειραική Νομολογία (νομικό περιοδικό)
ΠΟΔΙ	Παγκόσμιος Οργανισμός Πνευματικής Ιδιοκτησίας
ΠΚ	Ποινικός Κώδικας
ΠοινΧρ	Ποινικά Χρονικά
Π.δ.	Προεδρικό διάταγμα
ΠρΟδ	Πρόταση Οδηγίας
Προοιμ.	Προοίμιο
Πρ	Πρωτοδικείο
ΠΠρ	Πολυμελές Πρωτοδικείο
ΣΕΕ	Συνθήκη Ευρωπαϊκής Ένωσης
ΣΕΚ	Συνθήκη Ευρωπαϊκής Κοινότητας
Σ.	Σύνταγμα
σελ.	Σελίδα
ΣΤΕ	Συμβούλιο της Επικρατείας
Τευχ.	Τεύχος
Τομ.	Τόμος
Υποθ.	υπόθεση
υποσημ.	Υποσημείωση
ΦΕΚ	Φύλλο «Εφημερίδος της Κυβερνήσεως της Ελληνικής Δημοκρατίας»

Ξενόγλωσσες

EIPR	European Intellectual Property Review
EPO	European Patent Office
FSF	Free Software Foundation
FLOSS	Free/Libre/ Open Source Software
GNU	Gnu's Not UNIX
GPL	General Public License
ICC	International Review of Industrial Property and Copyright Law
TRIPS	Trade Related Aspects of Intellectual Property
WCT	WIPO Copyright Treaty
WIPO	World Intellectual Property Organization

Summary

According to Greek Law (articles 40-43 & 45 of L. 2121/1993), following the EU directive 91/250/EEC, computer programs are legally protected by copyright, as literary works within the meaning of the Berne Convention¹ for the Protection of Literary and Artistic Works².

Both the Directive 91/250/EEC (art.9 par. 1³) and the Greek Law (art. 45 par.1⁴ L. 2121/93), explicitly refer to the complementary – parallel legal protection of software, under other possibly applicable legal provisions, such as patent protection. Said provision implies a future reformation – or current practice- of the European patent system.

Computer programs are expressly excluded under current European legislation, from patent protection. In particular, according to art 52 par. 2 (c) of the European Patent Convention (EPC)⁵, computer programs, among other human creations, are not patentable “as such”. As a result, the majority of the European countries, have similar legal provisions, whereas in the Greek corresponding Law [art 5 par. 2 (c) of L. 1733/1987] the phrase “as such” is not included.

Nevertheless, “*computer implemented inventions*” can be, in fact, patented, though said practice has been criticised. Namely it is argued, that granted patents so far, are indeed invalid and of low quality, in lack of any technical contribution (inventive step).

The European Committee, being aware of said practical approach of the subject matter, as well as taking into consideration that the software products market place is of fundamental importance for the economic

¹ September 9, 1886.

² The term “copyright” is not quite accurate, as far as Greek Law is concerned. A broader term, as “intellectual property right” is considered preferable, corresponding to Greek Law wording and meaning.

³ “*The provisions of this Directive shall be without prejudice to any other legal provisions such as those concerning **patent rights**, trade-marks, unfair competition, trade secrets, protection of semi-conductor products or the law of contract. Any contractual provisions contrary to Article 6 or to the exceptions provided for in Article 5 (2) and (3) shall be null and void*”

⁴ According to article 45 par. 1 of L. 2121/93 «*The provisions of the herein section(chapter) do not affect other (applicable) legal provisions, especially patents, trade marks, unfair competition, trade secrets, protection of semi-conductor products or contract law*”

⁵ Munich, October 5, 1973.

growth of the Internal Market, has recently attempted to establish common rules for patenting software-related inventions, by way of a directive.

On Wednesday July 6, 2005, the European Parliament, rejected the aforementioned- controversial- draft directive (648 to 14 votes), mostly due to the vigorous objection of the Free Software Foundation (FSF Europe). The FSF, as well as a large group of individual software developers and most of the SMEs in Europe, believe that broadening the scope of software protection by granting patent rights; will support the monopoly of leading companies in the IT market place, thus resulting- in the long run- to the restriction not solely of competition but of innovation as well. Additionally, mentioned group argues that consumer welfare is at stake. If competition is eliminated, as a result of “*patent-disguised*” barriers to entry the IT market place, prices of IT goods will raise, while consumers’ choice of goods will be narrowed down to a small spectrum of IT solutions.

On the other hand, though the rejection of the draft software patent directive terminated the controversy, the recent reappearance of the Community Patent Regulation in the EU Agenda, is expected to include software patentability. In conclusion, the patentability of computer programs in Europe is currently obscure.

Given the above, namely the undefined legal spectrum related to software protection, in this dissertation we shall attempt to locate the basis of the theoretical controversy (Section A), then present the applicable Greek legislation as in force (Section B), as well as an alternative “quasi legal” software protection system, as demonstrates the business model of the “open source” software (also mentioned as FLOSS- Free/Libre/Open/Software), a common practice in the software developers community.

In relation to the “de facto” patentability of software, we shall then examine the proposed legal regulation of the subject matter, under the Draft Directive provisions, in order to comprehend the reasons that lead EU to an attempt to adopt such a legal text, as well as the reasons of its rejection by the European Parliament (Section D).

Finally, we argue that, although investing incentives in software, are undoubtedly patent related, the success of the FLOSS mechanism, with

regard to the popularity of open source software, should drive the European legislation to an alternative, flexible legal protection system. The European Committee is fully aware of the rising demand for FLOSS products, which includes government institutions as well as private law companies⁶.

In view of the above, the FLOSS benefits, taking into consideration the technical stability and quality of the product, should be sufficiently subject to a "workable"⁷ legal system, both promoting innovation and protecting consumer welfare.

⁶ IBM being one of them

⁷ as in workable competition

Περιεχόμενα

	Σελ.
Διάγραμμα	I
Συντομογραφίες	III
Περίληψη σε αγγλικά (Summary).	IV
Αναλυτικά Περιεχόμενα	VII
Προοίμιο	1

1^η Ενότητα Γενική Τοποθέτηση

1.1. Εισαγωγή	5
1.2. Ιστορική αναδρομή	7
1.3. Η μεταστροφή της ΕΕ – Η αιτιολογική Έκθεση της Πρότασης Οδηγίας για την κατοχύρωση δ.ε. σε εφευρέσεις που εφαρμόζονται σε η/υ.	9
1.4. Βασικός Προβληματισμός	15
1.4.1. Το πρόγραμμα η/υ.....	15
1.4. 2. Ο αλγόριθμος.....	17
1.4.3. Η διάκριση μεταξύ μορφής και ιδέας.....	17
1.4.4. Εφεύρεση, Τεχνική & Οδηγίες προς το ανθρώπινο πνεύμα.....	18

2^η Ενότητα Πνευματική Ιδιοκτησία

2.1. Πνευματική Ιδιοκτησία	22
2.2. Πλεονεκτήματα Πνευματικής Ιδιοκτησίας.	23
2.3. Στόχοι της οδηγίας 91/250/ΕΟΚ	25

2.4. Ισχύουσα Νομοθεσία: Ενσωμάτωση Οδηγίας σε ν.2121/93.	27
2.5. Η προϋπόθεση της πρωτοτυπίας.	29
2.6. Περιεχόμενο δικαιώματος.....	32
2.6.1. Ο Δημιουργός.....	32
2.6.2. Περιουσιακό Δικαίωμα του δημιουργού.....	33
2.6.3. Επιτρεπόμενες πράξεις αναπαραγωγής κατά την οδηγία	34
2.6.4. Η έννοια της Διαλειτουργικότητας	34
2.6.5. Η αποσυμπίληση (reverse engineering/decompilation)	36
2.7. Προσβολή του λογισμικού	38
2.7.1. Ιδιωτικό διεθνές δίκαιο- Εφαρμοστέο Δίκαιο	38
2.7.2. Προληπτική Προστασία	39
2.7.3. Το θέμα της απόδειξης	41
2.8. Επιμέρους ζητήματα της εξεταζόμενης ρύθμισης	44
2.8.1. Λοιπές εφαρμοστέες διατάξεις.....	44
2.8.2. Κυρώσεις – Αποζημίωση.....	45
2.8.3. Αναπαραγωγή για εκπαιδευτικούς λόγους.	46
2.8.4. Πρακτικά ζητήματα απόδειξης	47

3^η Ενότητα
Το επιχειρηματικό μοντέλο
του λογισμικού «ανοικτής πηγής» - FLOSS.

3.1. Εννοιολογικά	50
3.2. Ιστορικά	53
3.3. Το ριζοσπαστικό επιχειρηματικό μοντέλο - Η Γενική Άδεια Χρήσης GNU (GNU GPL)	55
3.4. Νομικός Προβληματισμός	57
3.4.1. Δεσμευτικότητα	57
3.4.2. Ειδικότερα θέματα	58

3.5. Ερμηνεία όρων κατά το ελληνικό δίκαιο	59
3.6. Διπλώματα Ευρεσιτεχνίας & λοιπά δικαιώματα σε λογισμικό.	65

4η Ενότητα

Βιομηχανική Ιδιοκτησία

Κατοχύρωση Διπλώματος Ευρεσιτεχνίας

4.1. Βιομηχανική Ιδιοκτησία	68
4.2. Ένταξη σε Ευρύτερο Νομικό Πλαίσιο Δίκαιου Ευρεσιτεχνίας.	69
4.3. Συστήματα απονομής δ.ε.	74
4.4. Η ελληνική νομοθεσία για την χορήγηση δ.ε.	75
4.5. Η Πρακτική ΕΓΔΕ: Οι Οδηγίες Προς Εξεταστές	76
4.7. Η αμερικανική πρακτική χορήγησης δ.ε.- οι επιχειρηματικές μέθοδοι.	79
4.8. Η πρόταση για την έκδοση Οδηγίας, σχετικά με την κατοχύρωση δ.ε. σε εφευρέσεις που εφαρμόζονται σε η/υ.	80
4.8. 1. Η προτεινόμενη ρύθμιση.....	80
4.8. 2. Η τύχη της Κοινής Θέσης.....	84
Συμπερασματικές κρίσεις	86

Πηγές	90
Βιβλιογραφία – Αρθρογραφία	92
Ηλεκτρονικές Διευθύνσεις	96
Νομολογία	97

Προοίμιο

Στην παρούσα εισήγηση, θα επιχειρήσουμε να προσδιορίσουμε το ισχύον καθεστώς προστασίας προγραμμάτων ηλεκτρονικών υπολογιστών. Τα προγράμματα ηλεκτρονικών υπολογιστών εντάχθηκαν στο νομοθετικό καθεστώς της Πνευματικής Ιδιοκτησίας, με την έκδοση της οδηγίας 91/250ΕΟΚ¹, η οποία ενσωματώθηκε στον ελληνικό νόμο περί Πνευματικής Ιδιοκτησίας και συγκεκριμένα στα άρθρα 40-43 και 45 Ν.2121/1993².

Τόσο η Οδηγία 91/250ΕΟΚ (άρθρ.9 παρ. 1), όσο και η εθνική ρύθμιση (άρθρ. 45παρ.1 ν. 2121/93), αναφέρουν ρητά ότι είναι δυνατή η συμπληρωματική προστασία του λογισμικού και από άλλες διατάξεις, που κρίνονται κατά περίπτωση εφαρμοστέες (δίκαιο ευρεσιτεχνίας, βιομηχανικής ιδιοκτησίας, δίκαιο αθέμιτου ανταγωνισμού, γενικό ενοχικό δίκαιο, ποινικές διατάξεις)³. Περαιτέρω, η δυνατότητα αυτή συμπληρωματικής προστασίας, δίνει ένα επιχείρημα για την εισαγωγή μιας άλλης ειδικής ρύθμισης για το λογισμικό, μέσω του δικαίου της Ευρεσιτεχνίας⁴.

Πρακτικά, παρά τον αποκλεισμό των προγραμμάτων ηλεκτρονικών υπολογιστών από το πεδίο εφαρμογής του δικαίου της Ευρεσιτεχνίας -υπό προϋποθέσεις- είναι δυνατόν το λογισμικό ή μια εφαρμογή σχετιζόμενη με αυτό, να εμπίπτει στην έννοια της εφεύρεσης και να χορηγείται η σχετική

¹ Μετά από Σχέδιο Οδηγίας της Ευρωπαϊκής Επιτροπής για την προστασία του λογισμικού [COM (88) 816 final] εκδόθηκε Οδηγία 91/250/ΕΟΚ του Συμβουλίου της 14^{ης} Μαΐου 1991 για την νομική προστασία των προγραμμάτων ηλεκτρονικών υπολογιστών EEL 122/ 17-5-1991 σελ. 0042-0046, η οποία τροποποιήθηκε με 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.

² Ν. 2121/1993 «Πνευματική Ιδιοκτησία, συγγενικά δικαιώματα και πολιτιστικά θέματα» ΦΕΚ Α' 25, όπως τροποποιηθείς ισχύει.

³ Σύμφωνα με το άρθρο 45 παρ. 1 του Ν. 2121/93 «Οι διατάξεις του παρόντος κεφαλαίου δεν θίγουν άλλες νομικές διατάξεις, που αφορούν ιδίως τα διπλώματα ευρεσιτεχνίας, τα σήματα, τον αθέμιτο ανταγωνισμό, το εμπορικό απόρρητο, την προστασία των ημιαγωγών προϊόντων ή το δίκαιο των συμβάσεων». Όμοιο είναι το περιεχόμενο του άρ. 9 παρ. 1 εδ. 1 της Οδηγίας 91/250/ΕΟΚ.

⁴ Βλ. Κωνσταντίνο Ν. Χριστοδούλου, Η νομική φύση του δικαιώματος πάνω στο software: αποκλειστικά πνευματική ιδιοκτησία ή και ευρεσιτεχνία, ΚριΕ, 1991/1 σελ74 επ. και ιδίως σελ. 81, όπου υποστηρίζει ότι η σχετική διάταξη του άρ. 45 παρ. 1, ως μεταγενέστερη υπερισχύει του άρ. 5 παρ. 2γ του Ν. 1733/1987 σχετικά με τις προϋποθέσεις κατοχύρωσης διπλώματος ευρεσιτεχνίας (όπου και ρητώς αποκλείεται η χορήγηση διπλωμάτων ευρεσιτεχνίας σε λογισμικό. Βλέπε αναλυτικά κατωτέρω σε σχετική υποενότητα, σχετικά με την ερμηνεία του παραπάνω άρθρου, το οποίο αποτελεί πιστή μεταφορά του άρ. 52 παρ. 3 της Σύμβασης του Μονάχου σχετικά με την κατοχύρωση των ευρωπαϊκών διπλωμάτων ευρεσιτεχνίας)

προστασία⁵. Ο κοινοτικός νομοθέτης γνωρίζοντας την πρακτική αντιμετώπιση του ζητήματος, αλλά και λαμβάνοντας υπόψη την οικονομική αξία του λογισμικού ως αντικείμενου συναλλαγής, παρά την αρχική αρνητική του στάση, προσφάτως εξέτασε το θέμα έκδοσης μιας οδηγίας, για την ρύθμιση των ουσιαστικών προϋποθέσεων χορήγησης διπλωμάτων ευρεσιτεχνίας σε προγράμματα ηλεκτρονικών υπολογιστών⁶.

Η σχετική πρόταση οδηγίας, ήδη απορρίφθηκε από το Ευρωπαϊκό Κοινοβούλιο⁷, κυρίως λόγω ισχυρών πιέσεων των ομάδων που δεν επιθυμούν την διεύρυνση προστασίας του λογισμικού με την χορήγηση δ.ε. (μεταξύ των οποίων οι ΜΜΕ, οι ανεξάρτητοι παραγωγοί λογισμικού καθώς και οι υποστηρικτές της Ανοικτής Πηγής – Open Source)⁸, των οποίων οι απόψεις, κατά τις διαβουλεύσεις και την ψήφιση της εν λόγω οδηγίας, εκφράστηκαν μέσω της πολιτικής δράσης του Οργανισμού Ελεύθερου Λογισμικού (Free Software Foundation)⁹. Οι ομάδες αυτές πιστεύουν ότι η χορήγηση δ.ε. σε λογισμικό, θα οδηγήσει σε μονοπώληση της αγοράς των προϊόντων πληροφορικής από τις μεγάλες εταιρίες παραγωγής λογισμικού, γεγονός που κατ'επέκταση θα εμποδίσει την περαιτέρω εξέλιξη της τεχνολογίας¹⁰.

⁵ βλ. αναλυτικά κατωτέρω σχετική υποενότητα σχετικά με πρακτική του Ευρωπαϊκού Γραφείου Διπλωμάτων Ευρεσιτεχνίας (εφεξής ΕΓΔΕ, European Patent Office – EPO), αλλά και την αντίστοιχη πρακτική που ακολουθείται διεθνώς και ιδίως από τα αντίστοιχα γραφεία χορήγησης δ.ε. στις ΗΠΑ.

⁶ Βλ. σχετικά Προοίμιο Οδηγίας 91/250/ΕΟΚ σημεία 3 & 4 «...- ότι τα προγράμματα ηλεκτρονικών υπολογιστών διαδραματίζουν όλο και σημαντικότερο ρόλο σε ένα ευρύ φάσμα βιομηχανικών κλάδων και , κατά συνέπεια, η τεχνολογία των προγραμμάτων ηλεκτρονικών υπολογιστών μπορεί να θεωρηθεί - ότι έχει θεμελιώδη σημασία για την βιομηχανική ανάπτυξη της Κοινότητας.» καθώς και Αιτιολογική Έκθεση της Πρότασης οδηγίας του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου σχετικά με την δυνατότητα κατοχύρωσης με δίπλωμα ευρεσιτεχνίας των εφευρέσεων που εφαρμόζονται σε υπολογιστή, COM (2002) 92 final, 2002/0047 (COD).

⁷ Βλ. σχετικά με ψηφοφορία της 6ης Ιουλίου 2005 του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου σε www.europarl.europa.eu καθώς και σχετικά με πορεία σχετικού φακέλου (διαβίβαση εγγράφων μεταξύ υπηρεσιών ΕΕ) σε www.ec.europa.eu/prelex.

⁸ Βλ. σχετικά Florian Mueller, 2006, NO LOBBYISTS AS SUCH The War over Software Patents in the European Union, SWM Software-Marketing GmbH, www.no-lobbyists-as-such.com όπου αναλύεται το έντονο πολιτικό παρασκήνιο της πρότασης οδηγίας για την κατοχύρωση δ.ε. σε εφευρέσεις που εφαρμόζονται σε η/υ καθώς και η πορεία προς την τελική απόρριψη της παραπάνω οδηγίας από το Ευρωπαϊκό Κοινοβούλιο. Βλέπε, επίσης, γενικά σχετικά με το θέμα σε ιστοσελίδα Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου (www.europarl.europa.eu), σχετικά με δικαίωμα αρνησικυρίας που ασκήθηκε από το Κοινοβούλιο τον Ιούνιο του 2005, καθώς η πλειοψηφία των τροπολογιών δεν λήφθηκε υπόψη από το Συμβούλιο.

⁹Βλ. <http://www.nosoftwarepatents.com/gr/m/intro/index.htm>, καθώς & οπ.π. Florian Mueller,

¹⁰ Βλ. κατωτέρω σε σχετική υποενότητα αναλυτικά σχετικά με απόψεις υποστηρικτών λογισμικού «ανοικτής πηγής». Πρέπει να σημειωθεί ότι η Επιτροπή είχε διαγνώσει την αντίθεση των ομάδων αυτών ήδη από την σύνταξη της Πρότασης τον Φεβρουάριο του 2002, στα πλαίσια της διαδικασίας διαβούλευσης που ξεκίνησε τον Οκτώβριο του 2000. Παρόλα αυτά, σύμφωνα με την Αιτιολογική Έκθεση της Πρότασης για τα την κατοχύρωση δ.ε. σε προγράμματα η/υ [, COM (2002) 92 final, 2002/0047 (COD)], έκρινε ότι παρά το γεγονός ότι οι απαντήσεις εκείνων που υποστήριζαν την σχετική ρύθμιση, δηλαδή, οι απαντήσεις κλαδικών και περιφερειακών οργανώσεων επιχειρήσεων, οι οποίες δραστηριοποιούνται στην αγορά λογισμικού «...

Συνεπώς, το καθεστώς κατοχυρωσιμότητας διπλωμάτων ευρεσιτεχνίας σε προγράμματα ηλεκτρονικών υπολογιστών παραμένει νεφελώδες. Η κατοχύρωση διπλωμάτων ευρεσιτεχνίας σε προγράμματα ηλεκτρονικών υπολογιστών είναι δυνατή πρακτικά στην Ευρώπη, παρά την κριτική που ασκείται σχετικά με την εγκυρότητα των απονεμόμενων διπλωμάτων ευρεσιτεχνίας¹¹. Τούτο μάλιστα, όταν η Ευρωπαϊκή Σύμβαση Διπλωμάτων Ευρεσιτεχνίας- ΕΣΔΕ¹² (European Patent Convention –EPC), σχετικά με τις ουσιαστικές προϋποθέσεις κατοχύρωσης του ευρωπαϊκού διπλώματος ευρεσιτεχνίας (ε.δ.ε.), της οποίας το περιεχόμενο στην πλειοψηφία τους υιοθετούν τα ευρωπαϊκά κράτη¹³, ρητά αποκλείει την δυνατότητα κατοχύρωσης διπλώματος ευρεσιτεχνίας σε προγράμματα ηλεκτρονικών υπολογιστών. Η απόπειρα νομιμοποίησης της πρακτικής αυτής, μέσω ενός κοινοτικού νομοθετήματος, απέτυχε, κυρίως λόγω των αντιδράσεων που προκάλεσε στους κύκλους των άμεσα ενδιαφερόμενων, των προγραμματιστών (program developers). Και ενώ τα επιχειρήματα υπέρ της σχετικής ρύθμισης, σταθερά υποχωρούν έναντι των επαπειλούμενων κινδύνων, ήδη υποστηρίζεται ότι πρόκειται να εισχωρήσει στον Κανονισμό που ετοιμάζεται για το Κοινοτικό Δίπλωμα Ευρεσιτεχνίας¹⁴.

Με δεδομένη την σχετική ανασφάλεια δικαίου που επικρατεί σχετικά με το εύρος της έννομης προστασίας σε λογισμικό, θα επιχειρήσουμε, αφού εντοπίσουμε τον βασικό άξονα προβληματισμού (1^η Ενότητα), να εξετάσουμε καταρχήν το ισχύον νομοθετικό καθεστώς, στα πλαίσια της Πνευματικής Ιδιοκτησίας (2^η Ενότητα) αλλά και να διερευνήσουμε την δυνατότητα προστασίας του λογισμικού, μέσω μιας εναλλακτικής εξωνομικής ρύθμισης,

αριθμητικά ήταν λιγότερες από τις απαντήσεις εκείνων που υποστήριζαν την προσέγγιση της ανοικτής πηγής, δεν υπάρχει σχεδόν αμφιβολία ότι, εάν σταθμίσουμε την οικονομική βαρύτητα λαμβάνοντας υπόψη το σύνολο των θέσεων απασχόλησης και το ύψος των απαιτούμενων επενδύσεων, η ζυγαριά κλίνει υπέρ την εναρμόνιση σύμφωνα με τις προτάσεις του εγγράφου διαβούλευσης»

¹¹ βλ. παραπάνω υποσημ. 5

¹² της 5^{ης} Οκτωβρίου του 1973, άλλως Σύμβαση του Μονάχου. Στην Ελλάδα η ΕΣΔΕ κυρώθηκε με τον Ν. 1607/1986 «Κύρωση της σύμβασης για την χορήγηση διπλωμάτων ευρεσιτεχνίας που υπογράφηκε στο Μόναχο στις 5 Οκτωβρίου 1973 (ΦΕΚ Α'85).

¹³ Την σχετική ρύθμιση του άρθρου 52 παρ. 3 της Σύμβασης του Μονάχου, υιοθέτησε ο έλληνας νομοθέτης. Σύμφωνα με το άρθρο 5 παρ. 2γ του Ν. 1733/1987 («Μεταφορά τεχνολογίας, εφευρέσεις, τεχνολογική καινοτομία και σύσταση Επιτροπής Ατομικής Ενέργειας. (ΦΕΚ Α'171), «... δεν θεωρούνται ως εφευρέσεις τα προγράμματα ηλεκτρονικών υπολογιστών», (βλέπε αναλυτικά σε κατωτέρω σχετικό κεφάλαιο)

¹⁴ βλ. σχετικά άρθρα: "EU in for new patent fight, που δημοσιεύθηκε 17-01-2006 σε www.euractiv.com/en/innovation/eu-new-patent-fight/article-151611, "Mueller Warns Community Patent Project Might Give Software Patents a Stronger Legal Basis in Europe", που δημοσιεύθηκε 16-01-2006 σε www.ag-ip-news.com.

όπως πρακτικά έχει διαμορφωθεί από την κοινότητα των προγραμματιστών (open source, 3^η Ενότητα). Σε συνάρτηση με την πρακτική δυνατότητα κατοχύρωσης διπλώματος ευρεσιτεχνίας σε λογισμικό, θα εξετάσουμε την προτεινόμενη ρύθμιση του σχεδίου της Οδηγίας της Ευρωπαϊκής Επιτροπής «*σχετικά με την κατοχύρωση δ.ε. σε εφευρέσεις που εφαρμόζονται σε η/υ*», προκειμένου να κατανοήσουμε καταρχήν τους λόγους μεταστροφής της αρνητικής αρχικά στάσης της ΕΕ γύρω από το ζήτημα, αλλά και τους λόγους απόρριψης της από το Ευρωπαϊκό Κοινοβούλιο (4^η Ενότητα).

1^η Ενότητα

1.1. Εισαγωγή.

Η αναδιάρθρωση των παραδοσιακών δομών της παγκόσμιας οικονομίας, κατά τις τελευταίες δεκαετίες του 20^{ου} αιώνα, είναι πράγματι εντυπωσιακή. Βασικός συντελεστής της αναδιάρθρωσης αυτής, στάθηκε η ραγδαία ανάπτυξη της βιομηχανικής παραγωγής στην Ασία και τα πρώην κομμουνιστικά κράτη. Χώρες που ιστορικά ταύτιζαν την οικονομική τους ανάπτυξη με τη βιομηχανική παραγωγή¹⁵, σταδιακά προσανατολίζονται στους τομείς παροχής υπηρεσιών, καθώς το χαμηλό κόστος της εργατικής δύναμης των νεοεισερχόμενων στην αγορά παραγωγών από την Ανατολή, καθιστά τα προϊόντα τους μη ανταγωνιστικά¹⁶.

Η μετατόπιση του κέντρου βάρους της οικονομίας, στον ευρύτερο τομέα της παροχής υπηρεσιών, έχει αναδείξει την αξία των άυλων αγαθών¹⁷, ως πρωταρχικό παράγοντα αύξησης της οικονομικής ισχύος των ανταγωνιστών στην σύγχρονη αγορά¹⁸. Στόχος των επιχειρήσεων- τόσο στις αναπτυγμένες όσο και στις αναπτυσσόμενες -χώρες είναι η διεύρυνση των δικαιωμάτων τους σε άυλα αγαθά, ως το προσφορότερο μέσο αύξησης των περιουσιακών τους στοιχείων¹⁹.

Παράλληλα, η ποιότητα και η ίδια η φύση της παροχής υπηρεσιών έχει δεχτεί την καταλυτική επίδραση της αλματώδους εξέλιξης της τεχνολογίας και ιδίως της επιστήμης της πληροφορικής, σε τέτοιο βαθμό μάλιστα, ώστε να

¹⁵ Όπως η Κεντρική και Δυτική Ευρώπη, οι ΗΠΑ κλπ.

¹⁶ Βλ. William Cornish, David Llewellyn, Intellectual Property: Patents, Copyright, Trade Marks and Allied Rights, Fifth Edition, Sweet & Maxwell, London, 2003 σελ 735 επ.

¹⁷ Με τον όρο αυτό νοούνται αγαθά τα οποία συνδέονται τόσο με δικαιώματα Πνευματικής Ιδιοκτησίας όσο και – κυρίως ίσως- Βιομηχανικής Ιδιοκτησίας (σήματα, τεχνογνωσία, πατέντες κλπ.)

¹⁸ Ειδικότερα, όσον αφορά την οικονομική λειτουργία των δικαιωμάτων Πνευματικής Ιδιοκτησίας και ιδίως του λογισμικού βλ. Μ. Θ. Μαρίνο, Λογισμικό Νομική Προστασία και Συμβάσεις II, Εκδόσεις Κριτική, 1992, σελ. 151 επ. και ειδικά σελ. 152 όπου τονίζεται ότι το λογισμικό «δεν είναι μόνο προϊόν μιας βιομηχανίας αλλά και παράγοντας της ίδιας της μοντέρνας παραγωγής προϊόντων και υπηρεσιών».

¹⁹ Οι ανάγκες τις σύγχρονης αγοράς υπαγόρευαν την διεύρυνση των πνευματικών δικαιωμάτων, γεγονός που αντανακλάται στην συμφωνία TRIPS. (βλ. για συμφωνία κατωτέρω ειδικότερα τον ρόλο των διατάξεων της συμφωνίας στην σύγχρονη προστασία λογισμικού)

μιλάμε για την Ψηφιακή Επανάσταση. Η ταχύτητα επικοινωνίας μέσω του διαδικτύου οδηγεί σταδιακά στην καθιέρωση -του άλλοτε περιθωριακού- ηλεκτρονικού εμπορίου, ενώ οι ηλεκτρονικοί υπολογιστές- άλλοτε προνόμιο για τους λίγους και εργαλείο για τους επαγγελματίες- έχουν πλέον εισχωρήσει στην καθημερινότητα μας. Βάση του οικοδομήματος αυτού υπήρξε η παραγωγή πληροφορικών προϊόντων, η οποία ανέδειξε τις σύγχρονες εταιρίες μεγαθήρια που δεσπόζουν στην παγκόσμια οικονομία.

Τα αγαθά της επιστήμης της πληροφορικής, κατακτώντας κυριαρχική θέση στην παγκόσμια οικονομία, δε θα μπορούσαν να αφήσουν αδιάφορη τη νομική επιστήμη. Η λέξη λογισμικό (software) μαζί με τις λέξεις «αλγόριθμος», «πηγαίος κώδικας» και πολλές άλλες που ταλαιπωρούν τους νομικούς τις τελευταίες δεκαετίες, επιχειρούν να ενσαρκώσουν την αφηρημένη σύλληψη ενός προγράμματος η/υ, ενώ με τη σειρά του ο νομικός κόσμος, επιχειρεί να μεταφράσει τους τεχνικούς αυτούς όρους, σε δικαιώματα και υποχρεώσεις, να αποδώσει με άλλα λόγια στο λογισμικό το νομικό βάρος της πραγματικής οικονομικής του αξίας.

Ως αγαθό άυλο και προϊόν ανθρώπινης διάνοησης, οι δύο βασικοί κλάδοι δικαίου που διεκδικούν το λογισμικό είναι το δίκαιο της Πνευματικής Ιδιοκτησίας αλλά και το δίκαιο της Βιομηχανικής Ιδιοκτησίας²⁰. Παραδοσιακά, τόσο η Βιομηχανική όσο και Πνευματική Ιδιοκτησία, απαιτούν για την χορήγηση προστασίας στο εκάστοτε πνευματικό δημιούργημα την έκφραση, δηλαδή την αποτύπωση του στον υλικό κόσμο. Η τεχνολογία της πληροφορικής κατά κανόνα ψηφιοποιεί δεδομένα εξαγοντας τα από τον απτό υλικό κόσμο, συνεπώς η αντίστροφη διαδικασία, η μεταφορά του λογισμικού στον προσδιορισμένο υλικό κόσμο, έχει φέρει – εδώ και καιρό- την νομική θεωρία σε αμηχανία! Είτε πρόκειται για μουσικό ή λογοτεχνικό έργο, είτε για εφεύρεση, η αναγνώριση από το δίκαιο και συγχρόνως η προστασία ακολουθούσε την υλική ενσωμάτωση της ιδέας, την μεταφορά της στον απτό κόσμο.²¹

²⁰ Η διάκριση των δύο κλάδων βέβαια είναι πλέον δύσκολη αν όχι ανέφικτη, καθώς παρατηρείται η τάση ενοποίησης τους σε έναν κλάδο το ονομαζόμενο δίκαιο της Διανοητικής Ιδιοκτησίας, βλ. σχετικά Κουμάντος, Διανοητική Ιδιοκτησία, ΕλλΔνη 1994 σ. 1464, Λιακόπουλο, Προς το δίκαιο των άυλων αγαθών: Εξέλιξη και προοπτικές, ΝομΕπιθ 1995 σ. 5, καθώς και Ροκκα Ν., Βιομηχανική Ιδιοκτησία, Εκδόσεις Αντ. Ν. Σάκκουλα Αθήνα- Κομοτηνή, 2004 σ. 11.

²¹ Βλ. σχετικά John Perry Barlow, The Economy of Ideas, Wired Issue 2.03, 1994, ο οποίος περιγράφοντας την προστασία αγαθών κατά την πνευματική ιδιοκτησία αναφέρει χαρακτηριστικά: *"In other words the bottle was protected, not the wine"*

Το δικαίο τόσο από την σκοπιά της Πνευματικής όσο και της Βιομηχανικής Ιδιοκτησίας, κρίνει προστατευτέα όχι την ίδια την ιδέα στην οποία στηρίζεται το πνευματικό δημιούργημα, αλλά την πρωτοτυπία της ιδέας, ή την πρωτότυπη διευθέτηση και οργάνωση των επιμέρους στοιχείων του δημιουργήματος, την καινοτόμο εφευρετική δραστηριότητα, την συμβολή στην στάθμη της τεχνικής. Η δυνατότητα, συνεπώς, προσαρμογής των παραδοσιακών αρχών του δικαίου, στο νεότερα αυτά αγαθά είναι πράγματι δυσχερής.

Ήδη από την αρχή, της αναζήτησης για την καταλληλότερη ρύθμιση της προστασίας του λογισμικού, διαφάνηκε ότι οι παραδοσιακές δομές του δικαίου μας συστήματος, δεν ανταποκρίνονται επαρκώς στην νέα πραγματικότητα²². Η αποτελεσματική προστασία του λογισμικού, προϋποθέτει την προσαρμογή του δικαίου μας συστήματος στην ιδιόμορφη φύση των νέων αγαθών της εποχής της πληροφορικής.

1. 2. Ιστορική αναδρομή.

Η Ευρωπαϊκή Επιτροπή στην Λευκή Βίβλο του 1985, σχετικά με την ολοκλήρωση της κοινής αγοράς, στο κεφάλαιο «Βιομηχανική και Πνευματική Ιδιοκτησία», διατυπώνει τον στόχο της ΕΕ για την 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 Βίβλο²³ για την πνευματική ιδιοκτησία και την πρόκληση της τεχνολογίας, στην οποία εκδηλώνεται το έντονο πλέον ενδιαφέρον αλλά και ο προβληματισμός σχετικά με την νομική προστασία του λογισμικού. Η ένταξη των σχετικών με το λογισμικό δικαιωμάτων στον κλάδο της Πνευματικής Ιδιοκτησίας, δεν είναι σαφής σε αυτό το χρονικό σημείο, ενώ διατυπώνονται ακόμη απόψεις σχετικά με την ανάγκη δημιουργίας ειδικού καθεστώτος προστασίας για το λογισμικό.²⁴ Τελικώς, όπως έχει ήδη αναφερθεί, η σχετική αναζήτηση κατέληξε

²² οπ.π. John Perry Barlow.

²³ Green Paper on copyright and the challenge of technology – Copyright issues requiring immediate action, COM 88 172 final Brussels 07/06/1988, βλ. σχετικά Μ.Θ.Μαρίνο, οπ.π. σελ.89,

²⁴ βλ. σχετικά Μ.Θ. Μαρίνος, Η προστασία των προγραμμάτων ηλεκτρονικών υπολογιστών κατά το δικαίο της πνευματικής ιδιοκτησίας, ΕΕμπΔ 1986, 587. Την οδό της ειδικής ρύθμισης ακολούθησε η ΕΕ στην Οδηγία 87/54/ΕΟΚ του Συμβουλίου της 16^{ης} Δεκεμβρίου 1986 σχετικά με τη νομική προστασία των τοπογραφικών προϊόντων ημιαγωγών. (Αναλυτικά σχετικά με Οδηγία 87/54/ΕΟΚ βλ. ιδίου, Η προστασία των προϊόντων ημιαγωγών (microchips), ΝοΒ1991) καθώς και στην Οδηγία 96/9/ΕΟΚ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου σχετικά με την

σε επιλογή της Πνευματικής ιδιοκτησίας ως καταλληλότερου πλαισίου προστασίας του λογισμικού, με την έκδοση της Οδηγίας 91/250/ΕΟΚ. Βασικό επιχείρημα υπέρ της επιλογής αυτής, υπήρξε η προσαρμοστικότητα του δικαίου των πνευματικών αγαθών στις απαιτήσεις της σύγχρονης πραγματικότητας²⁵.

Το 1994 ο νομικός προβληματισμός σχετικά με την δυνατότητα προστασίας του λογισμικού επικυρώνεται από την Συμφωνία TRIPS²⁶ (Agreement on Trade Related Aspects of Intellectual Property Rights, Including Trade in Counterfeit Goods), για την προστασία της Πνευματικής Ιδιοκτησίας, σύμφωνα με το άρ. 10 της οποίας, τα προγράμματα η/υ εξομοιώνονται με έργα λόγου κατά την έννοια της Σύμβασης της Βέρνης²⁷, εντασσόμενα ευθέως στο προστατευτικό πλέγμα των διατάξεων του Δικαίου της Πνευματικής Ιδιοκτησίας. Η Συμφωνία TRIPS υπογράφηκε στα πλαίσια του Παγκόσμιου Οργανισμού Εμπορίου (ΠΟΕ-World Trade Organization WTO) από όλα τα κράτη μέλη του, μεταξύ των οποίων συγκαταλέγονται τα κράτη μέλη της ΕΕ αλλά και η ΕΕ αυτοτελώς. Συνεπώς, συνολικά η ΕΕ έχει αναλάβει υποχρέωση συμμόρφωσης στο περιεχόμενο της Συμφωνίας TRIPS καθώς και ερμηνείας σύμφωνης με το περιεχόμενο των ρυθμίσεων της.

Η θεματολογία που καλύπτει η Συμφωνία TRIPS, φανερώνει με την υπογραφή της, την διεθνή τάση ενοποίησης των δύο κλάδων της Βιομηχανικής και Πνευματικής Ιδιοκτησίας, καθώς περιλαμβάνει προβλέψεις για ζητήματα που άπτονται και των δύο κλάδων. Η ένταξη δε των προγραμμάτων η/υ στο δίκαιο της πνευματικής ιδιοκτησίας, αναζωπυρώνει την συζήτηση για την «νόθευση» του δικαίου της πνευματικής ιδιοκτησίας, καθώς σταθερά μετατοπίζεται το κέντρο βάρους της νομοθεσίας, στην προστασία της περιουσιακής- κυρίως -υπόστασης των πνευματικών δικαιωμάτων, στα πλαίσια ενός ενιαίου πλέον τομέα δικαίου, του λεγόμενου «δικαίου των άυλων αγαθών»²⁸.

νομική προστασία των βάσεων δεδομένων. Βλ. και Θεόδωρο Ν. Κριθάρα, Η προστασία των προγραμμάτων η/υκατά το δίκαιο της πνευματικής ιδιοκτησίας, *Digesta* 2004, σελ. 253 επ.

²⁵ σχετικά με πλεονεκτήματα Πνευματικής Ιδιοκτησίας που οδήγησαν σε επιλογή σχετικής ρύθμισης βλ. κατωτέρω σχετική υποενότητα.

²⁶ από την Ελλάδα επικυρώθηκε με το ν. 2290/1995 «Κύρωση της Τελικής Πράξης που περιλαμβάνει τα αποτελέσματα των πολυμερών εμπορικών διαπραγματεύσεων στο πλαίσιο του Γύρου Ουρουγουάης» (ΦΕΚ Α' 28)

²⁷ Σύμβαση της Βέρνης Δια την προστασίαν των λογοτεχνικών και καλλιτεχνικών έργων της 9^{ης} Σεπτεμβρίου 1886.

²⁸ Βλ. σχετικά παραπάνω υποσημ. 20

Την τάση αυτή ακολουθεί η νομοθετική παραγωγή της ΕΕ γύρω από ζητήματα Διανοητικής Ιδιοκτησίας και ιδιαιτέρως αναφορικά με την προστασία λογισμικού. Νομική βάση των σχετικών οδηγιών αποτελεί το άρθρο 95 ΣΕΚ, καθώς θεωρείται προαπαιτούμενο για την ορθή λειτουργία της εσωτερικής αγοράς, η εναρμόνιση των εθνικών νομοθεσιών των κρατών μελών²⁹.

Η ΕΕ, δεδομένης της ποικιλομορφίας ρυθμίσεων στα εθνικά δίκαια των κρατών μελών, διέγνωσε την ανάγκη για δημιουργία ασφάλειας δικαίου, προκειμένου να εκμεταλλευτεί η ευρωπαϊκή κοινότητα με τον καλύτερο δυνατό τρόπο, το νέο αγαθό που παρήγαγε η επιστήμη της πληροφορικής. Η αυξανόμενη οικονομική αξία του λογισμικού επιβεβαιωνόταν με τον χρόνο, ιδίως μεταφραζόμενη σε ποσοστό δαπάνης ΑΕγχΠ³⁰ της ΕΕ. Προκρίθηκε, λοιπόν η προστασία του λογισμικού κατά το δίκαιο της Πνευματικής Ιδιοκτησίας, καθεστώς που παγιώθηκε με την ενσωμάτωση της Οδηγίας 91/250 ΕΟΚ στις νομοθεσίες των κρατών μελών. Άλλωστε, και πριν την ενσωμάτωση της οδηγίας, τα εθνικά δίκαια των κρατών μελών, είχαν αναγνωρίσει σχετικά δικαιώματα. Η θέσπιση της Οδηγίας, νομιμοποιώντας την ήδη ισχύουσα πρακτική των κρατών μελών, προσδιόρισε το εφαρμοστέο δίκαιο, με κύριο στόχο την δημιουργία μιας κοινής βάσης στην οποία το διακοινοτικό εμπόριο των άυλων αγαθών θα μπορούσε ανεμπόδιστα να εξελιχθεί.

1.3. Η μεταστροφή της ΕΕ – Η αιτιολογική Έκθεση της Πρότασης Οδηγίας για την κατοχύρωση δ.ε. σε εφευρέσεις που εφαρμόζονται σε η/υ.

Η πρόσφατη εντυπωσιακή μεταστροφή της ΕΕ υπέρ της δυνατότητας κατοχύρωσης δ.ε. σε η/υ, αναμφισβήτητα μπορεί να ερμηνευτεί ως υπαγορευόμενη από τις συνθήκες, κυρίως του διεθνούς ανταγωνισμού. Η Επιτροπή, επισήμως προσπάθησε να εκφράσει επιχειρήματα υπέρ της αλλαγής της στάσης της ΕΕ, όσον αφορά την δυνατότητα κατοχύρωσης δ.ε.

²⁹ βλ. σχετικά Προοίμιο Οδηγίας 91/250 ΕΟΚ Σκ. 5 & 6 καθώς και Αιτιολογική Έκθεση Πρότασης Οδηγίας για την κατοχύρωση δ.ε. σε εφευρέσεις που εφαρμόζονται σε η/υ, όπου αναλύεται η νομική βάση της εναρμόνισης των εθνικών νομοθεσιών σε θέματα πνευματικής ιδιοκτησίας, [COM (2002) 92 final, 2002/0047(COD)], όπως έχει αναγνωριστεί από το ΔΕΚ σε σχετική Γνωμοδότηση (1/94) σχετικά με αρμοδιότητα Κοινότητας να συνάπτει διεθνείς συμφωνίες για τις υπηρεσίες και προστασία της πνευματικής ιδιοκτησίας αλλά και ενδελεχώς σε αποφάσεις C-350/92 & C-377/98.

³⁰ Βλ. κατωτέρω σχετικά με Αιτιολογική Έκθεση Πρότασης Οδηγίας [COM (2002) 92 final, 2002/0047(COD)],

σε λογισμικό, στην Αιτιολογική Έκθεση της σχετικής Πρότασης Οδηγίας³¹ για την κατοχύρωση δ.ε. σε εφευρέσεις που εφαρμόζονται η/υ.

Η Επιτροπή διαπιστώνει μεταγενέστερα ότι η παρεχόμενη προστασία με το δίκαιο της Πνευματικής Ιδιοκτησίας δεν επαρκεί, κυρίως αναλογιζόμενη την στάση των εμπορικών της εταιρών, των ΗΠΑ³² και της Ιαπωνίας- οι οποίοι ήδη προπορεύονταν κατοχυρώνοντας διπλώματα ευρεσιτεχνίας σε λογισμικό. Το καθεστώς αυτό, μεταφραζόταν σε οικονομικό προβάδισμα από την πλευρά των εμπορικών εταιρών και αναπτυξιακό έλλειμμα από την πλευρά της ΕΕ. Για τους λόγους αυτούς, η Πράσινη Βίβλος του 1997³³, στα πλαίσια της συζήτησης για το Κοινοτικό Δίπλωμα Ευρεσιτεχνίας³⁴, έφερε στην επιφάνεια το αμφιλεγόμενο ζήτημα νομιμοποίησης των διπλωμάτων ευρεσιτεχνίας σε λογισμικό εντός της ΕΕ³⁵.

Τόσο η Ιαπωνία όσο και η Ευρώπη απαιτούν για την χορήγηση δ.ε. την συμβολή στην στάθμη της τεχνικής (inventive step). Αντιθέτως, η αμερικανική αντιμετώπιση³⁶, φαίνεται χαλαρότερη ως προς τις προϋποθέσεις κατοχυρωσιμότητας, γεγονός που δίνει στην βιομηχανία λογισμικού ένα προβάδισμα. Αρκεί να πρόκειται για προϊόν διανοίας στα πλαίσια των

³¹ οπ.π. COM (2002) 92 final, 2002/0047 (COD)

³² Η Microsoft των ΗΠΑ είχε ήδη προχωρήσει σε κατοχύρωση μεγάλο αριθμό δ.ε. σε προγράμματα η/υ., βλ. σχετικά οπ.π. Κανελλοπούλου Μπότη σελ. 105 επ.

³³ Πράσινο Βιβλίο COM (1997) 314 final, June 24 1997 & COM (1999) 42 final, February 5, 1999

³⁴ Βλ. σχετικά με πρόσφατες συζητήσεις για κοινοτικό δίπλωμα ευρεσιτεχνίας: http://europa.eu/scadplus/glossary/community_patent_el.htm, Ειδικότερα, συνοψίζοντας τους στόχους της ΕΕ : « Η Ευρωπαϊκή Επιτροπή πρότείνει τον Ιούλιο του 2000 Τα πλεονεκτήματα του συστήματος του κοινοτικού διπλώματος ευρεσιτεχνίας αναμένεται ότι θα είναι τα ακόλουθα: - απλουστευμένη προστασία των εφευρέσεων σε όλη την κοινοτική επικράτεια χάρη σε μια ενιαία διαδικασία καθώς και στην έκδοση των διπλωμάτων ευρεσιτεχνίας από τμήμα του Ευρωπαϊκού Γραφείου Διπλωμάτων Ευρεσιτεχνίας του Μονάχου. - σημαντική μείωση του κόστους απόκτησης ενός διπλώματος ευρεσιτεχνίας και ειδικότερα των δαπανών μετάφρασης και καταχώρισής του. - ενισχυμένη ασφάλεια δικαίου χάρη στη δημιουργία ενός ενιαίου και κεντρικού συστήματος επίλυσης των διαφορών από ένα δικαστήριο για το κοινοτικό δίπλωμα ευρεσιτεχνίας.

Το προτεινόμενο σύστημα αναμένεται έτσι να εξαλείψει τα εμπόδια που αφορούν το σύστημα ευρωπαϊκού διπλώματος ευρεσιτεχνίας, το οποίο έχει θεσπιστεί από το 1973..... το κοινοτικό δίπλωμα ευρεσιτεχνίας δεν έχει σκοπό να αντικαταστήσει τα υφιστάμενα εθνικά και ευρωπαϊκά συστήματα, αλλά να συνυπάρξει με αυτά. Οι εφευρέτες θα διατηρήσουν τη δυνατότητα να επιλέγουν το σύστημα προστασίας με δίπλωμα ευρεσιτεχνίας που θεωρούν καταλληλότερο..... Η δημιουργία ενός συστήματος κοινοτικού διπλώματος ευρεσιτεχνίας εξακολουθεί να αποτελεί ευαίσθητο θέμα, καθώς οι σχετικές συζητήσεις έχουν προς το παρόν αποτελεσματωθεί στο Συμβούλιο Υπουργών. Το κύριο σημείο διαφωνίας έγκειται στη μετάφραση των διεκδικήσεων του διπλώματος ευρεσιτεχνίας. Κατά συνέπεια, δεν είναι δυνατόν να προβλεφθεί τότε τελικά θα είναι διαθέσιμο το κοινοτικό δίπλωμα ευρεσιτεχνίας.».

³⁵ βλ. οπ.π. Αιτιολογική Έκθεση Πρότασης Οδηγίας σχετικά με εφευρέσεις «που εφαρμόζονται σε ηλεκτρονικούς υπολογιστές, [COM (2002) 92 final, 2002/0047(COD)], σχετικά με ιστορικό πρωτοβουλίας για την προτεινόμενη ρύθμιση και την επίδραση σε ανταγωνισμό και ανάπτυξη οικονομίας σε ΗΠΑ και Ιαπωνία, λόγω της δυνατότητας κατοχύρωσης δ.ε. σε προγράμματα η/υ.

³⁶ βλ. κατωτέρω σχετική υποενότητα.

εφαρμοσμένων τεχνών, το οποίο είναι «χρήσιμο», χωρίς κατ' ανάγκη να απαιτείται η ένταξη της εφεύρεσης σε τομέα της τεχνολογίας. Το Αμερικανικό Γραφείο Διπλωμάτων Ευρεσιτεχνίας, μάλιστα, χορηγεί δ.ε. και σε επιχειρηματικές μεθόδους, χωρίς να εξετάζει την ύπαρξη τεχνικού ή μη χαρακτηριστικού το οποίο υπερτερεί, ώστε να δικαιολογείται η κατοχύρωση.

Η ΕΕ προσπάθησε να υιοθετήσει το παράδειγμα της Ιαπωνίας και των ΗΠΑ, με στόχο την τόνωση της οικονομίας της, υποκύπτοντας στις ισχυρές πιέσεις των μεγάλων εταιριών του χώρου παραγωγής και εκμετάλλευσης λογισμικού. Βέβαια, πρέπει να σημειωθεί ότι σε μεγάλο βαθμό αν όχι ολοκληρωτικά, τα συμφέροντα των εταιριών αυτών εντοπίζονται εκτός των γεωγραφικών ορίων της ΕΕ! Έχοντας ήδη κατοχυρώσει διπλώματα ευρεσιτεχνίας στην άλλη άκρη του Ατλαντικού, οι εταιρίες αυτές επιδιώκουν να διασφαλίσουν τα συμφέροντα τους στην ΕΕ, τον «μεγάλο πελάτη»³⁷, καθώς ως επί το πλείστον η Ευρώπη προμηθεύεται και δεν παράγει λογισμικό.

Τον Φεβρουάριο του 2002, η Ευρωπαϊκή Επιτροπή απηύθυνε προς το Συμβούλιο και το Κοινοβούλιο, Πρόταση Οδηγίας³⁸ σχετικά με την δυνατότητα κατοχύρωσης διπλώματος ευρεσιτεχνίας σε εφευρέσεις «που εφαρμόζονται σε ηλεκτρονικούς υπολογιστές», κατά την προσεκτική λεκτική επιλογή του τίτλου της Πρότασης.

Η ανάπτυξη των μικρομεσαίων επιχειρήσεων στην Ευρώπη είναι ο επίσημος βασικός λόγος που υπαγορεύει την θέσπιση σχετικής οδηγίας, καθώς η παραγωγή λογισμικού στην ΕΕ δεν συγκρίνεται με αυτήν των κυριότερων ανταγωνιστών της. Ειδικότερα, σύμφωνα με την Αιτιολογική Έκθεση της Επιτροπής³⁹, το ποσό δαπάνης για την εισαγωγή λογισμικού στην ΕΕ, το 1998 ανερχόταν, σε 39 δις Ευρώ⁴⁰- γεγονός που οδήγησε την Επιτροπή στο συμπέρασμα ότι πρέπει να δοθούν ικανά κίνητρα για την επένδυση χρόνου και κεφαλαίων σε μικρομεσαίες επιχειρήσεις, προκειμένου να αναπτυχθεί η παραγωγή λογισμικού εντός της ΕΕ. Τα διπλώματα ευρεσιτεχνίας σε άλλους κλάδους της τεχνολογίας έχουν αποδείξει ότι πράγματι προωθούν την ανάπτυξη, ενώ «η κοινωνία αντλεί επίσης οφέλη από την δημοσιοποίηση

³⁷ βλ. σχετικά οπ.π. Ευφημία Παναγιωτίδου, σελ. 103

³⁸ οπ.π. [COM (2002) 92 final, 2002/0047(COD)]

³⁹ οπ.π. βλ. σχετικά σε εισαγωγή.

⁴⁰ 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, σελ.10 στην οποία παραπέμπει (υποσημ. 1 Αιτιολ. Έκθεσης οπ.π. [COM (2002) 92 final, 2002/0047(COD)],

της εφεύρεσης, που φέρνει τεχνολογική πρόοδο στην οποία μπορούν να στηριχτούν και να δημιουργήσουν άλλοι εφευρέτες».⁴¹

Αναμενόταν μάλιστα, ότι η τόνωση του συγκεκριμένου κλάδου της οικονομίας, θα τονώσει την απασχόληση στην ΕΕ, καθώς σύμφωνα με μελέτη της Data monitor⁴² «...ο αριθμός των εργαζόμενων στον κλάδο των πακέτων λογισμικού στις δυτικοευρωπαϊκές χώρες θα αυξηθεί από 24% έως 71% μεταξύ 199 και 2003, με μέση αύξηση 47%...κάθε θέση απασχόλησης στον κλάδο απασχόλησης πακέτων λογισμικού δημιουργεί 2-4 θέσεις απασχόλησης στην εφοδιαζόμενη οικονομία και μια θέση απασχόλησης στην εφοδιάζουσα οικονομία»⁴³.

Περαιτέρω, η Επιτροπή αναγνωρίζει την βαρύνουσα σημασία του λογισμικού και τις συνακόλουθες επιπτώσεις στην ανάπτυξη του, στην κοινωνία της πληροφορίας, το διαδίκτυο και ιδίως το ηλεκτρονικό εμπόριο, που καταλαμβάνει μεγάλο τμήμα του τομέα παροχής υπηρεσιών (την βάση πλέον της ευρωπαϊκής οικονομίας).

Ένας από τους βασικούς ακόμη, στόχους της Επιτροπής είναι δημιουργία ασφάλειας δικαίου, καθώς όπως διαπιστώνει παρά το γεγονός ότι η σχετική νομοθεσία τόσο δηλαδή, η Σύμβαση του Μονάχου όσο και τα εθνικά δίκαια των κρατών μελών καταρχήν εξαιρούν από την δυνατότητα κατοχύρωσης δ.ε. τα προγράμματα η/υ «αυτά καθαυτά», τόσο τα κράτη μέλη αλλά και το ΕΓΔΕ έχει χορηγήσει μεγάλο αριθμό δ.ε. σε εφευρέσεις που εφαρμόζονται σε η/υ, ανάμεσα στις οποίες συγκαταλέγονται και εφευρέσεις που αποκλειστικά ανήκουν στον τομέα της πληροφορικής. Η διαφορετική αντιμετώπιση του θέματος από την νομολογία και την νομοθεσία των κρατών μελών έχει αρνητικές επιπτώσεις στην ορθή λειτουργία της εσωτερικής αγοράς, για τον

⁴¹ Σχετικά με διαμόρφωση ανάπτυξης σε αναπτυσσόμενες χώρες, σε συνάρτηση με ποσοστό κατοχύρωσης δ.ε., βλ. Ali M. Imam, 2006, How does Patent Protection Help Developing Countries, IIC Vo. 37 No3, p 245-370, σύμφωνα με τον οποίο, το ΑΕγγΠ των αναπτυσσόμενων χωρών, με κυριότερες στον τομέα της τεχνολογίας την Ινδία και την Κίνα, είναι ανάλογο με το ποσοστό κατοχύρωσης δ.ε. στο γραφείο απονομής δ.ε. των ΗΠΑ. Το φαινόμενο αυτό, παρατηρείται ως αντανάκλαση της ρύθμισης της συμφωνίας TRIPS. Ειδικά για την Ινδία αναφέρει ότι βάσει στοιχείων προβλέπεται, λόγω της αφομοίωσης των νέων τεχνολογιών αλλά και των επενδύσεων από μεγάλες εταιρίες λογισμικού, ότι έως το έτος 2008 θα αναδειχθεί σε υπερδύναμη στον τομέα παροχής υπηρεσιών πληροφορικής και τεχνολογίας. Την θετική επίδραση ενός η οποία θα δώσει κίνητρα στους εφευρέτες να επενδύσουν στην χώρα τους, με ευεργετική επίδραση για την οικονομία μιας χώρας μακροπρόθεσμα, έστω και αν καταρχήν η αναμόρφωση των συστημάτων φαίνεται αρκετά δαπανηρή και δύσκολη.

⁴² βλ. Υποσημ. 2 Απιολ. Έκθεσης: Packaged Software in Western Europe the economic impact of the packaged software industry on the combined economies of sixteen European countries", Σεπτέμβριος 2000, DATAMONITOR, Λονδίνο)

⁴³ Εισαγωγή Αιτιολογικής Έκθεσης, οπ.π. [COM (2002) 92 final, 2002/0047/COD.

λόγο αυτό η Πρόταση Οδηγίας από την Επιτροπή στοχεύει στον «καθορισμό διαφανέστερων όρων κατοχύρωσης» δ.ε. σε προγράμματα που εφαρμόζονται σε η/υ. Η Σύμβαση του Μονάχου, άλλωστε, η οποία χρονολογείται τον 1973, δικαιολογημένα δεν μπορούσε να προβλέψει την εξέλιξη του λογισμικού στο διεθνές εμπόριο, συνεπώς η οδηγία είναι απόρροια της αναδεικνυόμενης ανάγκης για αναθεώρηση της.

Παρόλα αυτά, οι απαντήσεις στο ερωτηματολόγιο που τέθηκε στα πλαίσια ανοικτής διαβούλευσης στο κοινό, σχετικά με το αν θα πρέπει να προχωρήσει η ΕΕ στην θέσπιση της οδηγίας για την κατοχύρωση δ.ε. σε λογισμικό, ήσαν αρνητικές στην πλειονότητα τους (!). Οι αρνητικές αυτές απαντήσεις, κυρίως προέρχονταν από τους υποστηρικτές του λογισμικού ανοιχτής πηγής⁴⁴, αλλά και τους μεμονωμένους προγραμματιστές και τις ΜΜΕ. Από την άλλη πλευρά οι θετικές απαντήσεις προέρχονταν από ενώσεις προσώπων ή νομικά πρόσωπα, γεγονός που βεβαίως δεν άφησε αδιάφορη την Επιτροπή. Χαρακτηριστικά αναφέρει: «...δεν υπάρχει σχεδόν αμφιβολία ότι, εάν σταθμίσουμε την οικονομική βαρύτητα λαμβάνοντας υπόψη το σύνολο των θέσεων απασχόλησης και το ύψος των απαιτούμενων επενδύσεων, **η ζυγαριά κλίνει υπέρ την εναρμόνισης** σύμφωνα με τις προτάσεις του εγγράφου διαβούλευσης». Μεταξύ των ενώσεων αυτών συγκαταλέγονται η Ένωση Βιομηχανιών και Εργοδοτικών Συνομοσπονδιών της Ευρώπης, η UNICE, η EICTA, η Ευρωπαϊκή Ένωση Βιομηχανιών των Τεχνολογιών των Πληροφοριών και των Επικοινωνιών, καθώς και άλλοι «ασχολούμενοι επαγγελματικά με τον κλάδο». Άλλωστε, σύμφωνα με μελέτη της Επιτροπής, η αρνητική στάση των μικρομεσαίων επιχειρήσεων δικαιολογείται από την έλλειψη ενημέρωσης σχετικά με τις δυνατότητες των δ.ε.. Επομένως, η γνώμη των μικρών επιχειρήσεων δεν θα πρέπει να ληφθεί υπόψη, (παρά το γεγονός ότι η ανάπτυξη τους αποτελεί τον κεντρικό στόχο της υπό εκπόνηση νομοθεσίας !) φαίνεται να υπονοεί η Επιτροπή, γεγονός το οποίο επιβεβαίωσε με την μεταγενέστερη στάση της.

⁴⁴ οργανισμοί που υποστηρίζουν την ελευθερία του λογισμικού και την διασφάλιση της πατρότητας του μέσω της απόλυτης δημοσιοποίησης. Οι πρακτικές του ελεύθερου λογισμικού κυμαίνονται, ενώ υπάρχουν διάφορα είδη πιστοποιητικών που εξασφαλίζουν την είτε την πατρότητα του προγράμματος σε περαιτέρω χρήση του απειλώντας μάλιστα και κυρώσεις σε περίπτωση μη μνημόνευσης της πηγής, είτε διασφαλίζουν ότι ο τρίτος χρήστης που θα εξελίξει το ελεύθερο πρόγραμμα ή απλώς θα το χρησιμοποιήσει δεν θα μπορεί να το εκμεταλλευτεί εμπορικά. (βλ. αναλυτικά σε σχετική υποενότητα)

Η Επιτροπή, ακόμη παραδέχεται ότι έχουν εκφραστεί ανησυχίες για το ισχύον καθεστώς χορήγησης δ.ε. στις ΗΠΑ, που κυρίως αφορούν τα δ.ε. για «αέρα»⁴⁵, την ενίσχυση των μεγάλων επιχειρήσεων στην αγορά, οι οποίες ουσιαστικά μονοπωλούν τον τομέα παραγωγής και εκμετάλλευσης λογισμικού αλλά και το αυξημένο κόστος τόσο για τον τελικό χρήστη- καταναλωτή όσο και για τις μικρές επιχειρήσεις. Κρίνει, παρόλα αυτά, ότι η Ευρώπη μπορεί να απαντήσει σε όλες αυτές τις ανησυχίες με επιτυχία. Καταρχήν το δηλωτικό σύστημα που ακολουθεί για την χορήγηση δ.ε., επιτρέπει τον εκ των υστέρων έλεγχο των ουσιαστικών προϋποθέσεων κατοχυρωσιμότητας, σε αντίθεση με το φαινόμενο που παρατηρείται στις ΗΠΑ, να αποτρέπεται, δηλαδή, τυχόν αμφισβήτηση των δικαιωμάτων που απονέμονται μέσω ενός δ.ε., λόγω του υψηλού κόστους μιας ενδεχόμενης δικαστικής διαμάχης.

Κατάληγει δε, η Επιτροπή να καλέσει το ΕΓΔΕ να παραδώσει την νομολογία του, ως πολύτιμο εργαλείο για την εναρμόνιση μέσω της θεσπιζόμενης οδηγίας, εφόσον, βέβαια, προηγουμένως αναθεωρηθεί το άρθρο 52 παρ. 1 περ. γ της Σύμβασης του Μονάχου και αρθεί ο αποκλεισμός του λογισμικού από την κατοχυρωσιμότητα με δ.ε. Την άποψη αυτή στηρίζει και το άρθ. 27 παρ. 1 της Συμφωνίας TRIPS⁴⁶, από το οποίο συνάγεται η δυνατότητα κατοχύρωσης δ.ε. σε λογισμικό εφόσον εμπίπτει σε «τομέα της τεχνολογίας». Την διασταλτική, άλλωστε, ερμηνεία του άρθρου αυτού, ακολουθεί η πρόσφατη νομολογία του ΕΓΔΕ, δεχόμενη ότι όλα τα προγράμματα η/υ είναι τεχνικά καθώς ο υπολογιστής είναι μηχανή και επομένως είναι δυνατόν να θεωρηθούν εφευρέσεις.⁴⁷

Βέβαια, σε επίσημο έγγραφο της ΕΕ, δεν έχει, έως σήμερα, καταγραφεί η προοπτική και οι επιπτώσεις στην οικονομία και τον ανταγωνισμό της δυνατότητας κατοχύρωσης δ.ε. σε προγράμματα η/υ. Οι μικρομεσαίες επιχειρήσεις είναι οι πρώτες που θα πληγούν από την πληθώρα δ.ε., ιδίως για τα απλά προγράμματα που κυκλοφορούν στο διαδίκτυο, αν για την πρόσβαση σε πηγές που έως σήμερα ήταν ελεύθερες, θα πρέπει να

⁴⁵ Βλ. σχετικά Μ. Κανελλοπούλου-Μπότη, 2004, Το δίκαιο της Πληροφορίας Ζητήματα Πνευματικής Ιδιοκτησίας Ευρεσιτεχνίας Βιβλιοθηκονομίας Διαφήμισης, Νομική Βιβλιοθήκη, σελ.110, όπου εκφράζονται ανησυχίες σχετικά με την σκοπιμότητα χορήγησης δ.ε. σε προγράμματα η/υ. Η IBM μόνο έχει ήδη κατοχυρώσει 2.756 δ.ε.

⁴⁶ βλ. ανωτέρω σε προοίμιο & αναλυτικά σε σχετική υποενότητα. Η ΕΣΔΕ/ Σύμβαση του Μονάχου προβλέπει τις ουσιαστικές προϋποθέσεις κατοχυρωσιμότητας του ε.δ.ε.

⁴⁷ Controlling pension benefits system/ PBS T-0931/1995 dated 08/09/2000, πρόκειται για την χρονικά πρώτη και πλέον αμφιλεγόμενη απόφαση του ΕΓΔΕ, καθώς υποστηρίζεται ότι άνοιξε τον δρόμο για την κατοχύρωση μεθόδων οικονομικής δραστηριότητας στην Ευρώπη.

καταβάλλεται αντίτιμο, ενώ αντίστοιχα, το κόστος των αγαθών πληροφορικής, για τον τελικό καταναλωτή- χρήστη, θα αυξηθεί, μειώνοντας δραστικά την πρόσβαση του στην κοινωνία της πληροφορίας. Σημειώνεται δε, ότι για τις ΜΜΕ, η επιβάρυνση με το οικονομικό κόστος κατοχύρωσης δ.ε. ή και με το τυχόν κόστος μιας νομικής αντιδικίας, διόλου δεν ενισχύει την θέση τους στην αγορά, αντιθέτως μάλιστα ενθαρρύνει την δημιουργία μονοπωλιακών καταστάσεων, από τις οικονομικά εύρωστες επιχειρήσεις.

Παρά την πεποίθηση που είχε δημιουργηθεί για την ενσωμάτωση της σχετικής πρότασης στο κοινοτικό δίκαιο, μετά από έντονο πολιτικό παρασκήνιο⁴⁸ τον Ιούλιο του 2005, το Ευρωπαϊκό Κοινοβούλιο απέρριψε την Κοινή Θέση του Συμβουλίου. Η ρύθμιση της πρότασης αυτής, θα εξομοίωνε ουσιαστικά το καθεστώς των διπλωμάτων ευρεσιτεχνίας σε προγράμματα Η/Υ εντός ΕΕ με το ισχύον καθεστώς σε Ιαπωνία και ΗΠΑ, (με τις ειδικότερες ρυθμίσεις της Πρότασης Οδηγίας, θα ασχοληθούμε εκτενέστερα παρακάτω). Ο εφιάλτης, όμως, αυτός από την σκοπιά των προγραμματιστών που πρόβαλλαν τις σχετικές αντιρρήσεις, δεν έχει ακόμη τελειώσει, καθώς αναμένεται η ρύθμιση της εν λόγω οδηγίας, να παρεισφρήσει στον επικείμενο Κανονισμό για την δημιουργία Κοινοτικού Διπλώματος Ευρεσιτεχνίας⁴⁹.

1.4. Βασικός Προβληματισμός

1.4.1. Το πρόγραμμα η/υ: Πριν εξετάσουμε την παρεχόμενη έννομη προστασία σε προγράμματα ηλεκτρονικών υπολογιστών, θα πρέπει εκ προοιμίου να θέσουμε τον βασικό άξονα της προβληματικής. Η θεωρητική διαμάχη γύρω από την εξεύρεση του κατάλληλου ρυθμιστικού πεδίου, εντοπίζεται στην ιδιόζουσα φύση του λογισμικού, σε συνάρτηση με την δυσχέρεια διάκρισης του από τον αλγόριθμο στον οποίο δομείται .

Ο προσδιορισμός της έννοιας του προγράμματος ενός ηλεκτρονικού υπολογιστή, έχει πολλάκις επιχειρηθεί από τους θεωρητικούς. Πράγματι, η εννοιολογική απόδοση των λειτουργιών του λογισμικού προϋπέθετε τεχνικές γνώσεις, προκειμένου οι μαθηματικές έννοιες να καταστούν εύληπτες για το νομικό κόσμο⁵⁰. Δεν είναι τυχαίο άλλωστε ότι σταθερά σε επίσημα έγγραφα

⁴⁸ Βλ. αναλυτικά κατωτέρω σε σχετική υποενότητα.

⁴⁹ βλ. σχετικά, δήλωση εκπροσώπου Επιτροπή σε Κοινοβούλιο μετά την απόρριψη πρότασης ([http://: www.europarl.eu.int](http://www.europarl.eu.int))

⁵⁰ βλ. Ευφημία Παναγιωτίδου, Δίπλωμα Ευρεσιτεχνίας σε προγράμματα η/υ, Εκδόσεις Σάκκουλα, Αθήνα- Θεσσαλονίκη, 2002, σελ 15 επ.

της (νομοθετικά κείμενα, εκθέσεις κλπ.) η ΕΕ αποφεύγει να δώσει ορισμό του λογισμικού, ευελπιστώντας ότι η πρακτική και κυρίως η νομολογία θα αποδώσει επαρκέστερα το νόημα και την ουσία του αντικείμενου προστασίας⁵¹. Παρόλα αυτά, σύμφωνα με ορισμό που δανειζόμαστε από την αμερικανική νομοθεσία (Copyright Act 1976, 17 USC s. 101, όπως ισχύει σήμερα), το λογισμικό είναι «το σύνολο εντολών ή οδηγιών, οι οποίες άμεσα ή έμμεσα επεξεργαζόμενες από έναν η/υ οδηγούν στην επίτευξη ενός συγκεκριμένου αποτελέσματος⁵²».

Το πρόγραμμα ενός ηλεκτρονικού υπολογιστή, διακρίνεται στον πηγαίο κώδικα και τον κώδικα μηχανής. Οι κώδικες αυτοί, ουσιαστικά αποτελούν τις διαφορετικές «γλώσσες» στις οποίες «διατυπώνεται» το πρόγραμμα, ώστε να οδηγηθούμε στο επιδιωκόμενο αποτέλεσμα. Ο μεν πηγαίος κώδικας (source code) είναι η γλώσσα με την οποία διαλέγεται ο προγραμματιστής με τον ηλεκτρονικό υπολογιστή (hardware), ενώ ο κώδικας μηχανής (object code) είναι «η γλώσσα την οποία κατανοεί ο υπολογιστής» ώστε να εκτελέσει τις επιμέρους λειτουργίες του. Η εκτέλεση του προγράμματος, άρα, εμπεριέχει μια μερικότερη διαδικασία, την μεταγλώττιση του πηγαίου κώδικα σε κώδικα μηχανής, εν συνεχεία την μεταγλώττιση του κώδικα μηχανής σε γλώσσα κατανοητή από των χρήστη, μέσω βοηθητικών προγραμμάτων (compiler).⁵³

⁵¹ βλ. σχετικά οπ.π. (αντί πολλών) Κριθάρα.

⁵² Copyright Act 1976, 17 USC s. 101 βλ. σχετικά με ορισμό λογισμικού Μ.Θ. Μαρίνο, Η προσβολή του λογισμικού (software) - νομικές διαπιστώσεις και κατευθύνσεις, ΕΠΕΜΠΔ 1988, σ. 559., καθώς & ιδίου, Λογισμικό Νομική Προστασία και Συμβάσεις, Ι, Εκδόσεις Κριτική, 1989 σελ. 27. Χαρακτηριστικά αναφέρει: «Ότι είναι για την κινηματογραφική μηχανή το φιλμ και για την τηλεόραση η εκπομπή, είναι για τον ηλεκτρονικό υπολογιστή (H/Y) το πρόγραμμα (λογισμικό)... Ο όρος software ή λογισμικό έχει επικρατήσει ως γενική έννοια, που περιέχει όλα τα είδη των προγραμμάτων H/Y καθώς και το συνοδευτικό υλικό τους.», όπου και παραπέμπει σε λοιπούς ορισμούς για την έννοια του λογισμικού (WIPO, Ιαπωνικής νομοθεσίας κλπ.), βλ. & σελ. 30 για την διάκριση του λογισμικού από το λειτουργικό σύστημα του υπολογιστή (λειτουργικό είναι «το ελάχιστο λογισμικό που απαιτείται για την λειτουργία του H/Y και συνήθως συνοδεύει τον η/υ από τον κατασκευαστή του, επειδή έχει άμεση σχέση με το hardware...λειτουργεί ως συνδεδεμένος κρίκος μεταξύ του hardware και λογισμικού εφαρμογής»). Βλ. επίσης, οπ.π. Ευφημία Παναγιωτίδου σελ. 16 σχετικά με ορισμούς λογισμικού, με περαιτέρω παραπομπές (σε υποσημ.2), οπ.π. Κριθάρα όπου αναφέρεται σε Πρότυπες Οδηγίες του Παγκόσμιου Οργανισμού Πνευματικής Ιδιοκτησίας (WIPO) σύμφωνα με τις οποίες ως πρόγραμμα η/υ νοείται: «ένα σύνολο εντολών, ικανό όταν ενσωματωθεί σε ένα μέσο που μπορεί να διαβαστεί από μηχανή με δυνατότητα επεξεργασίας πληροφοριών, να υποδείξει, να εκτελέσει ή να πετύχει μια ορισμένη λειτουργία α, αποστολή ή αποτέλεσμα»

⁵³ βλ. κατωτέρω σχετικά με την ανάστροφη διαδικασία «μεταγλώττισης» του προγράμματος η/υ (reverse engineering) και ιδίως την σημασία της διαδικασίας αυτής για τον ανταγωνισμό. Αναλυτικά για τα επιμέρους στοιχεία του λογισμικού και τις λειτουργίες του βλ. Μιχάλης Θ. Μαρίνος, οπ.π. Λογισμικό Νομική Προστασία και Συμβάσεις Ι, σελ. 27 επ. βλ. & Β. Καραγιάννη, 2002, Συμβάσεις Παροχής Λογισμικού (software) & Κανόνες Ανταγωνισμού, Νομική Βιβλιοθήκη, σχετικά με αντίστροφη μεταγλώττιση και αποσυμπίληση.

1.4.2. Ο αλγόριθμος: Η διαδικασία δημιουργίας ενός προγράμματος η/υ, είναι μια διεργασία που κλιμακώνεται σε επίπεδα και προϋποθέτει σε πρώιμο στάδιο, την εξεύρεση από τον προγραμματιστή της λογικής ακολουθίας πάνω στην οποία το πρόγραμμα θα «χτιστεί». ⁵⁴ Η βάση αυτή στην οποία χτίζεται το πρόγραμμα, είναι ένας αλγόριθμος ⁵⁵. Ως αλγόριθμος ορίζεται ένα σύνολο προκαθορισμένων κανόνων με προκαθορισμένα βήματα που στόχο έχει την επίλυση ενός προβλήματος ⁵⁶. Πέρα από την αφηρημένη σύλληψη του, το κύριο χαρακτηριστικό του αλγόριθμου είναι ότι έχει πρακτική εφαρμογή. Είναι δυνατόν, έτσι, η εφαρμογή ενός αλγόριθμου από μια μηχανή ή έναν ηλεκτρονικό υπολογιστή να οδηγήσει σε ένα συγκεκριμένο πρακτικό αποτέλεσμα. Ο αλγόριθμος είναι τόσο στενά συνδεδεμένος με το ίδιο το πρόγραμμα, ώστε συχνά να ταυτίζεται με αυτό, καθώς υποστηρίζεται ότι ένα πρόγραμμα ηλεκτρονικού υπολογιστή είναι ένας αλγόριθμος ⁵⁷.

1.4.3. Η διάκριση μεταξύ μορφής και ιδέας: Η ταύτιση αυτή του προγράμματος με τον αλγόριθμό στάθηκε η βασική αιτία για την δυσκολία ένταξης του λογισμικού τόσο στο δίκαιο της Πνευματικής όσο και της Βιομηχανικής Ιδιοκτησίας. Από την σκοπιά της πνευματικής ιδιοκτησίας, οι ιδέες και αρχές πάνω στις οποίες βασίζεται ένα έργο, συνεπώς και ο αλγόριθμος δεν μπορούν, αλλά και δεν είναι δικαιολογικά ορθό να αποτελούν αντικείμενο μονοπώλησης με την χορήγηση απόλυτων και αποκλειστικών δικαιωμάτων ⁵⁸. Άλλωστε, η ταύτιση του προγράμματος ηλεκτρονικού υπολογιστή με την

⁵⁴ βλ. οπ.π. Κριθάρα όπου αναφέρεται σε Πρότυπες Οδηγίες του Παγκόσμιου Οργανισμού Πνευματικής Ιδιοκτησίας (WIPO) σύμφωνα με τις οποίες ως πρόγραμμα η/υ νοείται: «ένα σύνολο εντολών, ικανό όταν ενσωματωθεί σε ένα μέσο που μπορεί να διαβαστεί από μηχανή με δυνατότητα επεξεργασίας πληροφοριών, να υποδείξει, να εκτελέσει ή να πετύχει μια ορισμένη λειτουργία α, αποστολή ή αποτέλεσμα»

⁵⁵ βλ. σχετικά οπ.π. Κανελλοπούλου Μπότη σελ. 75 σχετικά με επίπεδα στα οποία εκπονείται ένα πρόγραμμα ηλεκτρονικού υπολογιστή.

⁵⁶ βλ. σχετικά με έννοια αλγόριθμου Μαρίνος, Προστασία προγραμμάτων ηλεκτρονικών υπολογιστών, ΕΕΜΠΔ 1988, σελ. 577-579.

⁵⁷ βλ. οπ.π. Μ.Θ. Μαρίνο, Λογισμικό Νομική Προστασία και Συμβάσεις I σελ 33 με περαιτέρω παραπομπές. Συγκεκριμένα αναφέρει : «*ζυνοπτικά μπορεί να πει κανείς λοιπόν ότι το δεν είναι τίποτε άλλο παρά η κατάλληλη για την μηχανή μορφή ενός αλγόριθμου*»

⁵⁸ Η διάκριση μορφής και ιδέας είναι βασική αρχή το δίκαιου της Πνευματικής Ιδιοκτησίας. Βλ. γενικά Πνευματική Ιδιοκτησία, σχετικά Μ.Θ. Μαρίνο οπ.π. σελ 52 επ. & τόμο II σελ 99 επ., βλ & Κριθαρά οπ.π. & ιδίως 262 όπου αναλύει Χαρακτηριστική είναι η αντιμετώπιση του θέματος από 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 οπ.π. Ευφημία Παναγιωτίδου σελ. 36, υποσημ. 65. καθώς και οπ.π. William Cornish, David Llewelyn, σελ. 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 τον σκοπό του προγράμματος.

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. Πράγματι, ο προγραμματιστής που εφαρμόζει έναν αλγόριθμο για την δημιουργία ενός προγράμματος, δεσμεύεται ως προς τις ενέργειες που εκτελεί. Δεν πρέπει όμως, να παραβλέπεται, ότι η εκπόνηση ενός προγράμματος ηλεκτρονικού υπολογιστή, προϋποθέτει την χρήση ειδικευμένων γνώσεων πληροφορικής, κανόνων της λογικής και των μαθηματικών. Και αν ακόμη ο προγραμματιστής δεσμεύεται από το επιδιωκόμενο αποτέλεσμα, ο δρόμος που θα επιλέξει για να οδηγηθεί σε αυτό, είναι αποτέλεσμα της κρίσης, της φαντασίας και της δημιουργικότητας του⁵⁹.

1.4.4. Εφεύρεση, Τεχνική & Οδηγίες προς το ανθρώπινο πνεύμα: Από την άλλη πλευρά, όσον αφορά την Βιομηχανική Ιδιοκτησία, αντικείμενο προστασίας είναι η εφευρετική ιδέα⁶⁰. Η ουσιώδης διαφορά όμως, έγκειται στο γεγονός ότι η προστατευτέα κατά το δίκαιο της Βιομηχανικής Ιδιοκτησίας ιδέα, «δεν φέρει την σφραγίδα του δημιουργού, διότι στηρίζεται σε ήδη υπάρχοντα νόμο της φύσης»⁶¹. Μεταξύ των προϋποθέσεων κατοχύρωσης διπλώματος ευρεσιτεχνίας, συνεπώς, δεν συγκαταλέγεται το στοιχείο της μοναδικότητας του έργου σε συνάρτηση με την προσωπικότητα του δημιουργού⁶². Κατά το δίκαιο της Βιομηχανικής Ιδιοκτησίας, οποιοσδήποτε ειδικός ενός συγκεκριμένου τομέα τεχνολογίας, μπορεί να οδηγηθεί στο ίδιο τεχνικό αποτέλεσμα.

Το δίκαιο της ευρεσιτεχνίας απαιτεί για την απονομή του απόλυτου και αποκλειστικού δικαιώματος, το πνευματικό δημιούργημα να εμπίπτει στην έννοια της εφεύρεσης. Ποικίλες εκδοχές του ορισμού της εφεύρεσης, έχουν κατά καιρούς υποστηριχτεί. Σε γενικές γραμμές, οι απόψεις της θεωρίας και της νομολογίας συγκλίνουν στον εξής ορισμό: *«εφεύρεσή είναι ο πρακτικά εφαρμόσιμος κανόνας που οδηγεί στην επίλυση ενός τεχνικού προβλήματος, με τρόπο άγνωστο για τον μέσο ειδικό της σχετικής στάθμης της τεχνικής (state*

⁵⁹ Βλ. σχετικά οπ.π. Κριθάρα όπου και σχολιάζεται η απόφαση 5235/1992 Πολ.ΠρωτΑθ. σύμφωνα με την οποία «Ενδείξεις για την πρωτοτυπία(μεταξύ άλλων) αποτελούντο περιθώριο απόκλισης που έχει ο προγραμματισμός....»

⁶⁰ βλ. Γενικά Βιομηχανική Ιδιοκτησία

⁶¹ βλ. σχετικά Ν.Ρόκα, 2004, Βιομηχανική Ιδιοκτησία σελ. 25

⁶² βλ. κατωτέρω σχετικά με έννοια της πρωτοτυπίας κατά την οδηγία 91/250ΕΟΚ, όπου η ατομικότητα του δημιουργού αποτελεί πλέον ρητά για τα προγράμματα η/υ την μοναδική προϋπόθεση προστασίας κατά το δίκαιο της Πνευματικής Ιδιοκτησίας.

of the art»⁶³). Ο τρόπος επίλυσης του τεχνικού προβλήματος, πρέπει να υπερβαίνει την στάθμη της τεχνικής, στον συγκεκριμένο τομέα εφαρμογής του. Ως στάθμη δε, της τεχνικής νοείται το σύνολο των γνώσεων παγκοσμίως⁶⁴ του οικείου τομέα της τεχνικής, στον οποίο η επίδοξη εφεύρεση επιχειρεί να εισαγάγει καινοτόμο δραστηριότητα⁶⁵.

Καθίσταται σαφές από τα παραπάνω, ότι στην έννοια της εφεύρεσης⁶⁶ εμπεριέχεται ή έννοια της τεχνικής, η οποία αποτελεί την αυτονόητη και πρωταρχική προϋπόθεση για την κατοχύρωση δ.ε.⁶⁷. Έτσι, τόσο το πρόβλημα όσο και η επίλυση, αλλά και τα χρησιμοποιούμενα μέσα, απαιτείται να είναι τεχνικά. Ως τεχνική δε ορίζεται, η δυνατότητα εξουσίασης στις δυνάμεις της φύσεως, με άλλα λόγια η δυνατότητα ανθρώπινης επενέργειας στον υλικό κόσμο⁶⁸.

Παραδοσιακά, ο τεχνικός χαρακτήρας μιας εφεύρεσης, είναι το κρίσιμο στοιχείο, του οποίου η ύπαρξη ή μη κατατάσσει το κρινόμενο δημιούργημα στην έννοια της εφεύρεσης. Για τον σαφή διαχωρισμό των εφευρέσεων από τα λοιπά ανθρώπινα διανοήματα, επινοήθηκε η έννοια των οδηγιών προς το ανθρώπινο πνεύμα. Οι οδηγίες αυτές, με την μορφή κανόνα του ανθρώπινου πνεύματος, καθορίζουν την ανθρώπινη συμπεριφορά, για την επίτευξη του επιδιωκόμενου αποτελέσματος, χωρίς όμως την επενέργεια σε στοιχεία της φύσεως. Οι οδηγίες αυτές υφίστανται αυτοτελώς χωρίς τεχνικό υπόστρωμα. Ως τέτοιες οδηγίες λογίζονται οι μαθηματικοί μέθοδοι, οι κανόνες της λογικής, οι αλγόριθμοι κλπ.

⁶³ βλ. σχετικά Μ.Θ. Μαρίνο Η προστασία των προγραμμάτων ηλεκτρονικών υπολογιστών κατά το ελληνικό δίκαιο των εφευρέσεων και το ευρωπαϊκό δίπλωμα ευρεσιτεχνίας, Νομικό Βήμα 1986, σ. 157

⁶⁴ καθώς το δίκαιο της ευρεσιτεχνίας διέπεται από την αρχή της οικουμενικότητας, βλ. γενικά Βιομηχανική Ιδιοκτησία.

⁶⁵ με άλλα λόγια «...μια εφεύρεση εμπεριέχει εφευρετική δραστηριότητα αν, κατά την κρίση ειδικού, δεν προκύπτει με προφανή τρόπο από την υπάρχουσα στάθμη της τεχνικής» βλ. οπ.π. Μ. Κανελλοπούλου Μπότη, σελ. 102, με παραπομπές σε νομολογία ΠΠΑΘ 10914/1996 Νόμος 1, ΕφαΘ 4914/1991, ΕΕμπΔ 1991, 335

⁶⁶ βλ. Ρόκκα οπ.π. ο οποίος δίνει τον εξής ορισμό της εφεύρεσης : «...η τεκμηριωμένη και πρακτικά εφαρμόσιμη υπόδειξη (διδασκαλία, κανόνας) τρόπου επίλυσης άλυτου μέχρι σήμερα τεχνικού προβλήματος ή η υπόδειξη επίλυσης του κατά τρόπο άγνωστο μέχρι σήμερα με την εφαρμογή των φυσικών νόμων», & γενικά Βιομηχανική Ιδιοκτησία για την διεθνώς αμφισβητήσιμη έννοια της εφεύρεσης.

⁶⁷ Το εξεταζόμενο, δηλαδή, δημιούργημα να είναι εφεύρεση. Προϋπόθεση για την ένταξη ενός πνευματικού δημιουργήματος στην έννοια της εφεύρεσης είναι η ένταξη του σε τομέα της τεχνικής. (Βλ. οπ.π. & γενικά βιομηχανική ιδιοκτησία)

⁶⁸ Ο άνθρωπος επενεργεί στην άψυχη φύση με την βοήθεια της φυσικής και της χημείας, βλ. οπ. Ρόκκα σελ 25, Μαρίνο, οπ.π. Η προστασία των προγραμμάτων ηλεκτρονικών υπολογιστών κατά το ελληνικό δίκαιο των εφευρέσεων και το ευρωπαϊκό δίπλωμα ευρεσιτεχνίας, ΝοΒ 1986, σ. 157 & γενικά Βιομηχανική Ιδιοκτησία.

Υπ' αυτό το πρίσμα, αποκλείονται από την προστασία με δίπλωμα ευρεσιτεχνίας, ως μη εμπίπτοντα στην έννοια της εφεύρεσης οι ανακαλύψεις, οι επιστημονικές θεωρίες και οι μαθηματικές μέθοδοι, διότι «δεν υποδεικνύουν συγκεκριμένο τρόπο επίλυσης τεχνικού προβλήματος αλλά απλές οδηγίες προς το ανθρώπινο πνεύμα»⁶⁹. Κι αν διαχωρισμός αυτός επαρκώς διέκρινε ποια διανοήματα προφανώς κατοχυρώνονται ως εφεύρεση και ποια όχι, ειδικά όσον αφορά το λογισμικό η ένταξη στον έναν ή στον άλλον ορισμό είναι δυσχερής.

Συνεπώς, εφόσον το απαιτούμενο τεχνικό αποτέλεσμα δεν μπορεί να προκύπτει από τον ίδιο τον αλγόριθμο, απομονωμένο από το υλικό του υπόστρωμα, αλλά προϋποθέτει την εφαρμογή του στον φυσικό κόσμο⁷⁰, ο αλγόριθμος δεν συνιστά εφεύρεση⁷¹, αλλά εμπίπτει στην έννοια της οδηγίας προς το ανθρώπινο πνεύμα. Συνακόλουθα, δεν μπορεί να γίνει λόγος για συμβολή στην στάθμη της τεχνικής. Στον βαθμό που ένα πρόγραμμα η/υ ταυτίζεται με τον αλγόριθμο του, δεν συνιστά εφεύρεση⁷².

Τον σκόπελο αυτό, ειδικώς σε αναφορά με το λογισμικό προσπάθησε να ξεπεράσει η νομολογία του ΕΓΔΕ (βλ. αναλυτικά κατωτέρω σχετική υποενότητα), διευρύνοντας την έννοια της «τεχνικής». Δικαιολογητική βάση για την διασταλτική ερμηνεία αυτή, έδωσε το άρθρο 27 παρ. 1 της Συμφωνίας TRIPS, που κάνει λόγο για τομέα της τεχνολογίας και όχι τεχνική. Σαφέστατα, ένα πρόγραμμα η/υ, ανήκει σε τομέα της τεχνολογίας, συνεπώς θα πρέπει να είναι δυνατή η κατοχύρωση δ.ε. Άλλωστε υποστηρίζεται ότι, η τεχνική δεν αφορά μόνο την εξωτερική χρήση στον απτό υλικό κόσμο, αλλά περιλαμβάνει και την κατ'επέκταση επένεργεια στην ύλη (τα τμήματα hardware του υπολογιστή),

⁶⁹ οπ.π. Ρόκκας σελ. 26

⁷⁰ βλ. σχετικά με την έννοια των οδηγιών προς το ανθρώπινο πνεύμα Μ.Θ. Μαρίνο, οπ.π. ΝοΒ 1986,

⁷¹ βλ. αναλυτικά για την έννοια της οδηγίας προς το ανθρώπινο πνεύμα Γενικά Βιομηχανική Ιδιοκτησία, & επίσης οπ.π. Μ.Θ. Μαρίνο, ΝοΒ 1986

⁷² αντίθετος οπ.π. Κωνσταντίνος Ν. Χριστοδούλου, σελ.73 επ. & ιδίως σελ. 76 όπου υποστηρίζεται η άποψη «το software δεν είναι παρά το μέσο ενσωμάτωσης του συγκεκριμένου πνευματικού δημιουργήματοςχωρίς να είναι ανάγκη να έχει ήδη καταστεί αισθητή και αντιληπτή από το μέσο άνθρωπο, χωρίς δηλαδή να είναι ανάγκη να «πρέξει» το συγκεκριμένο πρόγραμμα.....με μόνη την ηλεκτρονική εγγραφή του το έργο είναι ήδη εξωτερικευμένο, μορφοποιημένο.» Η διαφορά ύλης και ενέργειας, αποτελεί το κεντρικό στοιχείο πάνω στο οποίο στηρίζεται η εξωτερική χρήση του προγράμματος. Υποστηρίζεται, δηλαδή, ότι το ηλεκτρικό σήμα ως ενέργεια, πρέπει να θεωρείται υλική ενσωμάτωση. (βλ. σχετικά και κατωτέρω σε αντιρρήσεις Κοινοβουλίου για τον προσδιορισμό της έννοιας της τεχνικής)

μέσω της διάδοσης ηλεκτρικών σημάτων, κατά την εκτέλεση ενός προγράμματος⁷³.

⁷³ βλ. σχετικά οπ.π. Κωνσταντίνο Ν. Χριστοδούλου

2^η Ενότητα

Πνευματική Ιδιοκτησία

2.1. Η δημιουργία ομοιόμορφου Δίκαιου Πνευματικής Ιδιοκτησίας, λόγω της ιδιομορφίας των χορηγούμενων δικαιωμάτων, είναι δυσχερής ακόμη και για την ίδια την Ευρωπαϊκή Ένωση, παρά την εμπειρία της στην εναρμόνιση του ιδιωτικού δικαίου των κρατών μελών της⁷⁴.

Αντικείμενο της Πνευματικής Ιδιοκτησίας, ιστορικά υπήρξε η δυνατότητα μεταλαμπάδευσης της γνώσης μέσω των πνευματικών δημιουργημάτων⁷⁵, με σκοπό την ευρύτερη κοινωνική ωφέλεια και πολιτιστική ανάπτυξη⁷⁶. Η λειτουργία αυτή, απαιτεί από την πλευρά της κοινωνίας ένα κόστος, την χορήγηση απόλυτων και αποκλειστικών δικαιωμάτων στον πνευματικό δημιουργό.

Η διττή έκφραση των πνευματικών δικαιωμάτων- το λεγόμενο περιουσιακό και ηθικό δικαίωμα του δημιουργού- αποσκοπούν στην προστασία του δημιουργού, έναντι προσβολών τρίτων. Κατά μείζονα λόγο, το περιουσιακό δικαίωμα διασφαλίζει την δυνατότητα αμοιβής του δημιουργού για την πνευματική του εργασία, καθώς εμποδίζει τρίτους από την κάθε είδους εκμετάλλευση του έργου. Έτσι τα πνευματικά δικαιώματα επιτελούν διπλό λειτουργήμα, καθώς παρέχονται κίνητρα στους δημιουργούς να συνεχίσουν την πνευματική τους εργασία, ενώ η κοινωνία αντλεί οφέλη από τα παραγόμενα πολιτιστικά αγαθά⁷⁷.

Η χορήγηση απόλυτων και αποκλειστικών δικαιωμάτων στον πνευματικό δημιουργό, τοποθετεί την Πνευματική Ιδιοκτησία στο μεταίχμιο μεταξύ επιτρεπτής και μη συμπεριφοράς κατά το Δίκαιο του Ανταγωνισμού. Τα όρια

⁷⁴ πόσο μάλλον δύσκολο να επιτευχθεί μια κοινή νομική βάση σε παγκόσμιο επίπεδο, βλ. σχετικά οπ.π. William Cornish, David Lewelyn, σελ. 735 επ.

⁷⁵βλ. μεταξύ άλλων οπ.π. John Perry Barlow, η γένεση της Πνευματικής Ιδιοκτησίας ταυτίζεται χρονικά με την ανακάλυψη της τυπογραφίας. Τα βιβλία είναι το πρώτο «όχημα» της γνώσης. Η υλική αυτή ενσωμάτωση του πνευματικού δημιουργήματος, εξυπηρετούσε επιπροσθέτως τα συμφέροντα του δημιουργού, καθώς ήταν εύκολα διακριτή η προέλευση τους (copyright), ενώ η αντιγραφή τους ήταν εξαιρετικά δύσκολη.

⁷⁶ βλ. & Μ. Θ. Μαρίνο, 2000, , Πνευματική Ιδιοκτησία, Εκδόσεις Αντ. Ν. Σάκκουλα, σελ. 5, σχετικά με αντικείμενο Πνευματικής ιδιοκτησίας «...το δίκαιο της πνευματικής ιδιοκτησίας ρυθμίζει την δημόσια επικοινωνία και ζωτικά αγαθά της πληροφορικής κοινωνίας.»

⁷⁷ οπ.π. Μ.Θ. Μαρίνος, σε εισαγωγικές παρατηρήσεις για εύλογη αμοιβή δημιουργού καθώς και σχετικά με σκοπό πνευματικής ιδιοκτησίας και σημασία της σελ.7επ.

της δυνατής κοινωνικής ωφέλειας, μέσω της προστασίας του δημιουργού, και των δυσμενών συνεπειών τους στην ομαλή λειτουργία της αγοράς είναι δυσδιάκριτα⁷⁸.

Η εξεύρεση της χρυσής τομής, της ρύθμισης δηλαδή, που θα εξισορροπεί τα αντιτιθέμενα συμφέροντα, στα πλαίσια της ΕΕ καθίσταται ακόμη πιο δυσχερής. Ο κοινοτικός νομοθέτης, καλείται όχι μόνο να σεβαστεί τον πυρήνα των βασικών αρχών που διέπουν τα εθνικά δίκαια πνευματικής ιδιοκτησίας, αλλά και κυρίως να διασφαλίσει τις τέσσερις βασικές ελευθερίες της Συνθήκης της Ρώμης⁷⁹, που με την σειρά τους πραγματώνουν το όραμα της κοινής ευρωπαϊκής αγοράς.

2.2. Πλεονεκτήματα Πνευματικής Ιδιοκτησίας.

Όπως έχει ήδη αναφερθεί, κεντρική αρχή του δίκαιου της πνευματικής ιδιοκτησίας είναι η διάκριση της έκφρασης και συγκεκριμένης αποτύπωσης του πνευματικού δημιουργήματος, από τις ιδέες και αρχές πάνω στις οποίες βασίζεται. Λαμβάνοντας υπόψη τον προβληματισμό σε αναφορά με τα προστατευτέα και μη τμήματα του λογισμικού⁸⁰, η ένταξη μιας ρύθμισης ειδικής- προσαρμοσμένης στα ιδιαίτερα χαρακτηριστικά του λογισμικού, στο δίκαιο της πνευματικής ιδιοκτησίας, από δικαιοπολιτική άποψη, καταρχήν κρίνεται κοινωνικά ωφελιμότερη⁸¹.

⁷⁸ σχετικά με την λειτουργία των πνευματικών δικαιωμάτων στα πλαίσια της Κοινής Αγοράς βλ. οπ.π. William Cornish, David Llewelyn, σελ. 736 επ. Καθώς και Peter Groves, Anthony Martino, Claire Miskin, John Richards, Intellectual Property and the Internal Market of The European Community, European Business Law and Practice Series, Graham & Trotman. 1993, Wissh Richard & Suefin Brenda, 1993 3d Edition, Competition Law, Butterworths London. Ενδεικτικό της ιδιόμορφης φύσης των πνευματικών δικαιωμάτων και του βαθμού επίδρασης που ασκούν στην σύγχρονη αγορά είναι η μεταστροφή της νομολογίας του ΔΕΚ σχετικά με την δημιουργία παράλληλων αγορών. Πρωταρχικά παρατηρήθηκε μια αυστηρή αντιμετώπιση των παράλληλων εισαγωγών, καθώς θεωρείτο ότι έθιγαν τα δικαιώματα του πνευματικού δικαιούχου. Στην πορεία, η σύγκλιση των τιμών μεταξύ των κρατών – μελών, που παρά την εισαγωγή του Ευρώ δεν έχει ολοκληρωθεί, κατηύθυνε την νομολογία του ΔΕΚ σε ελαστικότερη αντιμετώπιση των παράλληλων εισαγωγών, καθώς προκρίθηκε ως μέσο αυτορρύθμισης της αγοράς στο επίπεδο των τιμών.

⁷⁹ αρ. 3 ΣΕΕ «...μια εσωτερική αγορά την οποία θα χαρακτηρίζει η εξάλειψη των εμποδίων στην ελεύθερη κυκλοφορία των εμπορευμάτων, των προσώπων, των υπηρεσιών και των κεφαλαίων, μεταξύ των κρατών μελών»

⁸⁰ βλ. κατωτέρω σχετική υποενότητα για προσβολή λογισμικού, αναφορικά με προσδιορισμό της σε νομολογία ΗΠΑ.

⁸¹ Βλ. σχετικά οπ.π. Κανελλοπούλου –Μπότη, με περαιτέρω παραπομπή σε Κουμάντο, 1995, Πνευματική Ιδιοκτησία, 6^η Έκδοση, σ. 34 όπου αναφέρει ότι το δίκαιο της Πνευματικής Ιδιοκτησίας είναι το δίκαιο των χρυσών τομών «...ο νομοθέτης, εις τον χώρο του δικαίου της πνευματικής ιδιοκτησίας, είναι κατ'έξοχην ηναγκασμένος να αναζητή τον ορθόν συμβιβασμόν μεταξύ των συμφερόντων του πνευματικού δημιουργού και των συμφερόντων της ολότητας...»

Σαφέστατα, η Πνευματική Ιδιοκτησία, υπήρξε η απλούστερη και πλέον ευέλικτη μορφή προστασίας για το λογισμικό, γεγονός που δικαιολογεί πρακτικά την επιλογή της από τον νομοθέτη. Η προστασία της πνευματικής ιδιοκτησίας υφίσταται για το πνευματικό δημιούργημα από την γένεση του, χωρίς διατυπώσεις ή άλλες χρονοβόρες διοικητικές διαδικασίες, συνεπώς άμεση και η παρεχόμενη προστασία του λογισμικού⁸².

Ιδίως σε έναν τομέα που εξελίσσεται ραγδαία όπως η πληροφορική, η εξέταση προϋποθέσεων, όπως η στάθμη της πληροφορικής⁸³, εκτός της προφανούς δυσκολίας λόγω της πληθώρας και ποικιλομορφίας προγραμμάτων που κυκλοφορούν στην οικεία αγορά, είναι πολυτέλεια χρόνου που ο δημιουργός του προγράμματος δεν διαθέτει.⁸⁴ Ως προϊόν ανθρώπινης διανοίας, χωρίς να απαιτείται περαιτέρω εννοιολογικός προσδιορισμός και πλήρωση οποιασδήποτε προϋπόθεσης άλλης⁸⁵, πέραν του ελάχιστου δημιουργικού ύψους που απαιτείται για τα πνευματικά δημιουργήματα, η αποτελεσματικότητα της ρύθμισης έγκειται σε αυτήν την αμεσότητα της.⁸⁶

Άλλωστε, η Πνευματική Ιδιοκτησία έχει ήδη επιτύχει προστατεύοντας πνευματικά αγαθά, τα οποία αναδείχθηκαν με την εξέλιξη της τεχνολογίας (τηλεόραση, ραδιόφωνο κλπ.)⁸⁷ να ανταποκριθεί στην πρόκληση της σύγχρονης εποχής.

Τέλος, καθοριστικό για την επιλογή του δικαίου της Πνευματικής Ιδιοκτησίας στάθηκε το γεγονός ότι πολλές χώρες μέλη της ΕΕ, (όπως η Γαλλία, η Γερμανία, το Ηνωμένο Βασίλειο,) είχαν ήδη προχωρήσει νομοθετικά σε προστασία του λογισμικού κατά το Δίκαιο της Πνευματικής Ιδιοκτησίας, ενώ άλλες, όπως για παράδειγμα η Ελλάδα, είχαν νομολογιακά αναγνωρίσει

⁸² βλ. ενδεικτικά οπ.π. Κριθαρά σ.252

⁸³ βλ. αναλυτικά σχετική υποενότητα.

⁸⁴ βλ. οπ. π. Παναγιωτίδου σελ. 89, αναλυτικά κατωτέρω σχετικά με σκοπιμότητα κατοχύρωσης δ.ε. σε η/υ, λόγω της ραγδαίας εξέλιξης της πληροφορικής επιστήμης. Το **head start** που παρέχεται στους δικαιούχους δ.ε. σε προγράμματα η/υ, πολύ μικρή αξία έχει, καθώς η διάρκεια της οικονομικής αξία των πληροφορικών αγαθών είναι περιορισμένη.

⁸⁵ Βλ. κατωτέρω σχετικά με προϋπόθεση πρωτοτυπίας κατά την Οδηγία 91/250ΕΟΚ, όπου ρητώς ορίζεται η ατομικότητα του προγράμματος ως μοναδική προϋπόθεση για την ένταξη του στο πεδίο εφαρμογής της, αποκλειόμενου οποιουδήποτε αισθητικού ή ποιοτικού κριτηρίου. (βλ. επίσης γενικά Πνευματική Ιδιοκτησία σχετικά με θ. στατιστικής μοναδικότητας)

⁸⁶ σχετικά με πλεονεκτήματα πνευματικής ιδιοκτησίας και τους λόγους για τους οποίους επιλέχθηκε ως αποτελεσματικότερη ρύθμιση για την προστασία του λογισμικού βλ. οπ.π. Καλλινίκου Δ. σελ 52 επ. , Παναγιωτίδου Ευφημία οπ.π. σελ 24, οπ.π. Μ. Κανελλοπούλου Μπότη, σελ. 81 επ. & Ιωάννη Δ. Ιγγλεζάκη, Προστασία προγραμμάτων ηλεκτρονικών υπολογιστών κατά το δίκαιο της ευρεσιτεχνίας, Η από 19-10-2000 Έκθεση της Επιτροπής της ΕΕ, ΕπΕμπΔ 2000, σελ. 915, και συγκεκριμένα σελ. 917

⁸⁷ βλ. οπ.π. Καλλινίκου Δ. σελ. 58

σχετικά πνευματικά δικαιώματα⁸⁸. Η οδηγία, συνεπώς, ουσιαστικά επικύρωσε την πρακτική των κρατών μελών.

Παρά τις αντιρρήσεις των όσων υποστήριζαν ότι, αφενός μεν οι παραδοσιακές δομές του κλάδου της πνευματικής ιδιοκτησίας δεν μπορούν να προσαρμοστούν στην ιδιομορφία του λογισμικού⁸⁹, αφετέρου δε ότι το λογισμικό δεν πληροί τις κλασσικές προϋποθέσεις του πνευματικού έργου, (όπως η δημιουργικότητα και η πρωτοτυπία) η κοινοτική οδηγία ενέταξε το λογισμικό στον κλάδο της Πνευματικής Ιδιοκτησίας και μάλιστα σύμφωνα με Έκθεση της Επιτροπής με επιτυχία⁹⁰.

Ένα σοβαρό, άλλωστε, επιχείρημα υπέρ της ενσωμάτωσης των δικαιωμάτων επί του λογισμικού στον κλάδο της Πνευματικής Ιδιοκτησίας, υπήρξε η χρονικά πρωθύστερη της οδηγίας εξομοίωση των προγραμμάτων η/υ με έργα λόγου, σύμφωνα με την Δ.Σ. της Βέρνης⁹¹. Η ρητή αναφορά στο κείμενο της Διεθνούς Σύμβασης της Βέρνης, που περιλήφθηκε στην οδηγία συντελεί στην ομοιόμορφη δικαϊκή αντιμετώπιση του λογισμικού σε όρια ευρύτερα της ΕΕ⁹².

2.3. Στόχοι της οδηγίας 91/250/ΕΟΚ.

Η συνήθης πρακτική της κοινοτικής νομοθετικής παραγωγής σε ζητήματα πνευματικής ιδιοκτησίας αντλεί νομικό έρεισμα από αυτόν τον ευρωπαϊκό – ενωσιακό στόχο, για την χάραξη μιας κοινής εμπορικής πολιτικής.

⁸⁸ Η νομολογία των εθνικών δικαστηρίων αντιμετώπισε τα προγράμματα ηλεκτρονικών υπολογιστών ως πνευματικά δημιουργήματα, εφόσον εμφάνιζαν πρωτοτυπία, βλ. οπ.π. Παναγιωτίδου Ευφυμία σελ. 30επ. & Κριθαρά οπ.π. 253 επ.

⁸⁹ σχετικά με *sui generis* δικαιώματος επί του λογισμικού βλ. οπ.π. Μ.Θ. Μαρίνο, Λογισμικό Νομική Προστασία και Συμβάσεις σελ. 78 επ. τόμος Ι & σελ. 95 επ. τόμος ΙΙ. Την τακτική αυτή ακολούθησε η ΕΕ με την νεότερη οδηγία της (η οποία ενσωματώθηκε στον ελληνικό νόμο περί Πνευματικής Ιδιοκτησίας βέβαια) για την προστασία των βάσεων δεδομένων, κατά την οποία απονέμεται στον κατασκευαστή μιας β.δ. ένα δικαίωμα ειδικής φύσης (όχι συγγενικό, όχι πνευματικό δικαίωμα), ως ανταμοιβή για την ουσιώδη επένδυση του (το κόστος κατασκευής μιας β.δ.), βλ. σχετικά οπ.π. Μ. Κανελλοπούλου Μπότη, σελ. 53 επ.

⁹⁰ 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 την νομική προστασία των προγραμμάτων ηλεκτρονικών υπολογιστών. (COM/2000/0199 final), όπου η επιτυχία κυρίως αφορά οικονομικά στοιχεία, το αυξανόμενο δηλαδή ποσοστό σε επενδύσεις στον τομέα της πληροφορικής, αλλά και στην καταπολέμηση της πειρατείας σε προγράμματα η/υ. βλ. οπ.π. Παναγιωτίδου σελ. 39 οπ.π

⁹¹ βλ. παραπάνω υποσημ. 84 για πλεονεκτήματα πνευματικής ιδιοκτησίας.

⁹²βλ. & Μαρίνο, οπ.π. Τόμος Ι σελ. 78επ. Όπου υποστηρίζει ότι η καθιέρωση ενός ειδικού δικαιώματος (**sui generis**) για το λογισμικό, αν και δικαιοπολιτικά ορθότερη, θα απαιτούσε την σύναψη μιας νέα Διεθνούς Σύμβασης, ούτως ώστε να τύχει ευρείας απήχησης η περιεχόμενη ρύθμιση. Το βασικό πλεονέκτημα, συνεπώς της πνευματικής ιδιοκτησίας, υπήρξε η δυνατότητα ευρείας απήχησης της ρύθμιση, σε ένα πλέγμα διεθνούς προστασίας παγιωμένο.

Συνεπώς προς αυτήν την πρακτική είναι και η νομική βάση της οδηγίας 91/250 ΕΟΚ, το άρθρο 95 ΣΕΚ⁹³. Σύμφωνα με το προοίμιο της οδηγίας 91/250 του «...η τεχνολογία των προγραμμάτων ηλεκτρονικών υπολογιστών μπορεί να θεωρηθεί ότι έχει θεμελιώδη σημασία για την βιομηχανική ανάπτυξη της Κοινότητας⁹⁴». Κατ' επέκταση, η ορθή λειτουργία της εσωτερικής αγοράς, μπορεί να διασφαλιστεί μόνο εφόσον, η διαφορετική νομική αντιμετώπιση από τα κράτη μέλη εκλείψει.

Στο προοίμιο της Οδηγίας ακόμη εντοπίζεται ο πυρήνας του προβλήματος, ο οποίος δημιούργησε την ανάγκη νομοθετικής ρύθμισης: «...τα προγράμματα ηλεκτρονικών υπολογιστών μπορούν να αντιγραφούν με μικρό μέρος του κόστους που απαιτείται για την ανεξάρτητη κατάρτιση τους⁹⁵. Η ΕΕ, συνεπώς, έπρεπε να δράσει γρήγορα και αποτελεσματικά, προσαρμόζοντας την νομοθεσία της στα ιδιαίτερα γνωρίσματα του λογισμικού, αντιμετωπίζοντας τα αναδεικνυόμενα προβλήματα προστασίας και μάλιστα σε μια βάση κοινή για όλα τα κράτη μέλη.

Επιπροσθέτως, η οδηγία επιδιώκει να προστατεύσει, πέρα από τα εύλογα δικαιώματα του δημιουργού, το συμφέρον της κοινωνικής ολότητας. Διασφαλίζεται έτσι, μέσω της εξεταζόμενης ρύθμισης, ένα επίπεδο υγιούς και λειτουργικού ανταγωνισμού στην εν προκειμένω αγορά λογισμικού, ενώ γίνεται ιδιαίτερη μνεία στα συμφέροντα του τελικού χρήστη/ καταναλωτή.

Την εν δυνάμει δυσλειτουργία της αγοράς και τον αντίκτυπο στον τελικό καταναλωτή, μάλιστα, έχει ήδη αντιμετωπίσει η νομολογία του ΔΕΚ⁹⁶, λόγος για τον οποίο ο κοινοτικός νομοθέτης δανείστηκε έναν τεχνικό όρο από την επιστήμη της πληροφορικής, τον όρο *διαλειτουργικότητα* (interoperability άρ. 6 παρ. 1 Οδ. 91/250/ΕΟΚ) των λειτουργικών συστημάτων, την δυνατότητα δηλαδή, ένταξης ενός προγράμματος ηλεκτρονικού υπολογιστή σε ένα

⁹³ Άρθρο 95 της Συνθήκης για την Ίδρυση της Ευρωπαϊκής Κοινότητας : «1. Κατά παρέκκλιση από το άρθρο 94 και εκτός αν ορίζει άλλως η παρούσα συνθήκη, εφαρμόζονται οι ακόλουθες διατάξεις για την πραγματοποίηση των στόχων του άρθρου 14. Το Συμβούλιο, αποφασίζοντας με τη διαδικασία του άρθρου 251 και μετά από διαβούλευση με την Οικονομική και Κοινωνική Επιτροπή, εκδίδει τα μέτρα σχετικά με την προσέγγιση των νομοθετικών, κανονιστικών και διοικητικών διατάξεων των κρατών μελών που έχουν ως αντικείμενο την εγκαθίδρυση και τη λειτουργία της εσωτερικής αγοράς». Βλέπε σχετικά με δομή ΕΕ και διαδικασίες νομοθετικής παραγωγής, αντί πολλών, Λ.Κοτσίρη, 2003, Ευρωπαϊκό Εμπορικό Δίκαιο Ι, Εκδόσεις Σάκκουλα, Αθήνα – Θεσσαλονίκη, σελ. 27 επ.

⁹⁴ Προοίμιο Οδηγίας 91/250 ΕΟΚ Σκ. 5 & 6

⁹⁵ οπ.π. Σκ. 4

⁹⁶ βλ. κατωτέρω ειδικότερα σε σχέση με τα συστήματα διασύνδεσης και διαδικασία που κινήθηκε από την Ευρωπαϊκή Επιτροπή κατά της εταιρίας IBM, καθώς και μεταγενέστερη **νομολογία ΔΕΚ σχετική (υπόθεση Microsoft), υποσημ. 130**.

ευρύτερο δίκτυο προγραμμάτων. Η επικοινωνία αυτή ενός προγράμματος η/υ με άλλα, απαιτείται για την ομαλή λειτουργία του προγράμματος και την επίτευξη των αποτελεσμάτων τα οποία επιδιώκει ο τελικός χρήστης με την εφαρμογή του. Οι ειδικές προβλέψεις για την διαλειτουργικότητα, προσαρμόζουν την γνωστή στο δίκαιο του ανταγωνισμού, έννοια της δυνητικής συμβατότητας των παραγόμενων προϊόντων, στην εν προκειμένω αγορά των αγαθών της πληροφορικής, προκειμένου να διασφαλιστεί η δυνατότητα εισόδου νέων ανταγωνιστών⁹⁷. Η ομαλή λειτουργία της αγοράς, ωθεί τους ανταγωνιστές στην εισαγωγή νέων προϊόντων, εναλλακτικών ή συμπληρωματικών, γεγονός που άμεσα επιδρά στην διαμόρφωση των τιμών και άρα στην τελική ωφέλεια του καταναλωτή – χρήστη του πληροφορικού προϊόντος.

Τέλος, σύμφωνα με τις διατάξεις της οδηγίας, ο νόμιμος χρήστης νομιμοποιείται να προβεί σε πράξεις, που υπό άλλες συνθήκες θα απαιτούσαν την άδεια του δημιουργού. Διασφαλίζεται, έτσι η «κατά προορισμό χρήση» (άρ. 5 παρ. 1 Οδ. 91/250/ΕΟΚ) από τον τελικό αποδέκτη του προγράμματος, με την προϋπόθεση ότι πρόκειται για τον νόμιμο χρήστη.

2.4. Ισχύουσα Νομοθεσία: Ενσωμάτωση Οδηγίας σε ν.2121/93.

Η ρύθμιση της Οδηγίας 91/250ΕΚ, ενσωματώθηκε στο 7^ο Κεφάλαιο του Ν. 2121/93 περί Πνευματικής Ιδιοκτησίας⁹⁸ (άρθρα 40-45), ενώ σύμφωνα, πλέον, με το άρθρο 29 Ν. 2121/93,⁹⁹ η διάρκεια προστασίας του προγράμματος ηλεκτρονικού υπολογιστή, μετά τον θάνατο του δημιουργού του, εκτείνεται σε 70 έτη, τα οποία υπολογίζονται από το τέλος του έτους θανάτου του.

Σημειώνεται ότι ισχύει και για τα προγράμματα ηλεκτρονικών υπολογιστών το μαχητό τεκμήριο σχετικά με την ταυτότητα του δικαιούχου των πνευματικών δικαιωμάτων, μάλιστα με ρητή ειδική αναφορά σε αυτά, στο

⁹⁷ η λειτουργία αυτή στον τομέα των πληροφορικών συστημάτων, αποδίδεται με την έννοια της διαλειτουργικότητας (interoperability. βλ. αναλυτικά για το θέμα της διαλειτουργικότητας, οπ.π. Μαρίνο, Λογισμικό Νομική Προστασία και Συμβάσεις, Τόμος II, σελ. 110 επ. & ιδίως σελ114, σχετικά με σκοπό διατάξεων για reverse engineering

⁹⁸ βλ. παραπάνω υποσημ. 2

⁹⁹ οπ.π. Σύμφωνα με την προηγούμενη ρύθμιση, άρθρο 44 ν. 2121/93 (και αντιστοίχως το άρθρο 8 της Οδηγίας 91/250), η προστασία του προγράμματος εκτείνεται σε όλη την διάρκεια ζωής του δημιουργού, καθώς και - σύμφωνα με την αρχική ρύθμιση- 50 χρόνια μετά τον θάνατο του. Η παραπάνω διάταξη καταργήθηκε με τον Ν.2557/1997, προκειμένου να εναρμονισθεί η ελληνική νομοθεσία με το άρ. 11 της Οδηγίας 93/98 του Συμβουλίου, που ισχύει για όλα τα πνευματικά έργα.

άρθρο 10 παρ. 2 του ν. 2121/1993¹⁰⁰. Δικαιούχος του δικαιώματος πνευματικής ιδιοκτησίας του προγράμματος, τεκμαίρεται το φυσικό ή νομικό πρόσωπο του οποίου το όνομα αναγράφεται στον υλικό φορέα στον οποίο το πρόγραμμα ενσωματώνεται.

Αντικείμενο προστασίας κατά την εξεταζόμενη ρύθμιση είναι τόσο το πρόγραμμα ηλεκτρονικού υπολογιστή, όσο και το προπαρασκευαστικό υλικό εκπόνησης του (preparatory design material), εφόσον από την επεξεργασία του υλικού αυτού, είναι δυνατόν να προκύψει το ίδιο το πρόγραμμα.¹⁰¹ Το συνοδευτικό υλικό του προγράμματος, όπως για παράδειγμα το εγχειρίδιο του χρήστη, δεν περιλαμβάνεται στο πεδίο εφαρμογής της οδηγίας, συνεπώς, ως προς αυτό, ισχύουν οι γενικές διατάξεις του δίκαιου της Πνευματικής Ιδιοκτησίας. Υποστηρίζεται βέβαια¹⁰² ότι, σε περίπτωση που αναπαράγεται στο συνοδευτικό υλικό ουσιώδες τμήμα του προγράμματος, αυτό δύναται να προστατευτεί κατά τις διατάξεις της οδηγίας, ως προπαρασκευαστικό υλικό, εφόσον με τις παρεχόμενες πληροφορίες για το πρόγραμμα, ένας τρίτος δύναται να αναπτύξει το ίδιο το πρόγραμμα.

Τέλος, πρέπει να σημειωθεί ότι η οδηγία και αντίστοιχα ο ελληνικός νόμος(αρ. 41 ν. 2121/93), ακολουθεί την αρχή της Κοινοτικής Ανάλωσης του δικαιώματος διανομής του δημιουργού. Σύμφωνα με το περιεχόμενο της ρύθμισης αυτής, η πρώτη πώληση του έργου, από τον ίδιο τον δημιουργό ή με την συγκατάθεση του, σε μια χώρα κράτος μέλος της ΕΕ, εξαντλεί το δικαίωμα διανομής του πνευματικού έργου και αφορά συνολικά τον χώρο της ΕΕ. Δεν εξαντλείται, όμως με την διάθεση αυτή εντός της ΕΕ, το δικαίωμα διανομής του αντιτύπου διεθνώς. Διευκρινίζεται στο σημείο αυτό, ότι ως τέτοια πράξη διανομής νοείται μόνο η νόμιμη πώληση από τον δικαιούχο, ενώ συγχρόνως ο δημιουργός διατηρεί το δικαίωμα ελέγχου των μεταγενέστερων εκμισθώσεων του έργου¹⁰³.

¹⁰⁰ «Τεκμαίρεται ως δικαιούχος της πνευματικής ιδιοκτησίας σε συλλογικά έργα, σε προγράμματα ηλεκτρονικών υπολογιστών ή σε οπτικοακουστικά έργα το φυσικό ή νομικό πρόσωπο, του οποίου το όνομα ή η επωνυμία εμφανίζεται πάνω στον υλικό φορέα του έργου κατά τον τρόπο, που συνήθως χρησιμοποιείται για την ένδειξη του δικαιούχου» βλ. οπ.π. Καλλινίκου σελ 63 επ.

¹⁰¹ αρ. 1 παρ. 1 Οδηγίας 91/250 βλ. ενδεικτικά Καλλινίκου σελ. 52 επ.

¹⁰² βλ. οπ.π. Μαρίνο, τόμος II σελ 96,

¹⁰³ σχετικά με δικαίωμα ανάλωσης βλ. αναλυτικά οπ.π. Καραγιάννη σελ. 72 επ. & Μαρίνο, Πνευματική Ιδιοκτησία.

2.5. Η προϋπόθεση της πρωτοτυπίας

Η προγενέστερη της ενσωμάτωσης της Οδηγίας 91/250 ΕΚ στην ελληνική νομοθεσία, νομολογία¹⁰⁴ των εθνικών δικαστηρίων προστάτευε τα προγράμματα Η/Υ ως γραπτά έργα, υπό την προϋπόθεση της προσωπικής πνευματικής συμβολής του δημιουργού τους, και βεβαίως της πρωτοτυπίας. Πλην ελάχιστων εξαιρέσεων¹⁰⁵, το περιεχόμενο της πρωτοτυπίας ταυτιζόταν με την έννοια της στατιστικής μοναδικότητας του έργου¹⁰⁶, η οποία εκφράζει και την κρατούσα σήμερα άποψη της θεωρίας και της νομολογίας¹⁰⁷. Πρωτότυπο συνεπώς, θεωρείται το ατομικό πνευματικό δημιούργημα, το οποίο κατά τον νόμο των πιθανοτήτων, δεν θα μπορούσε να επαναληφθεί αυτούσιο από άλλον δημιουργό, με τον ίδιο τρόπο. Παρατηρείται συνεπώς, μια έλλειψη αξιολόγησης του δημιουργικού ύψους του έργου.

Με την ενσωμάτωση της οδηγίας 91/250 ΕΚ στην ελληνική νομοθεσία, η προϋπόθεση της πρωτοτυπίας επικεντρώνεται στην δυνατότητα εξατομίκευσης του προγράμματος ηλεκτρονικού υπολογιστή¹⁰⁸. Έτσι, σύμφωνα με το άρθρο 1 παρ. 3 της Οδηγίας 91/250 « Ένα πρόγραμμα ηλεκτρονικού υπολογιστή προστατεύεται εφόσον είναι πρωτότυπο με την έννοια ότι είναι αποτέλεσμα προσωπικής πνευματικής εργασίας του δημιουργού του. Η παροχή της προστασίας δεν εξαρτάται από την εφαρμογή κανενός άλλου κριτηρίου». ¹⁰⁹

¹⁰⁴ για την έννοια της πρωτοτυπίας βλ. ΜονΠρΑθ 13760/1988 ΕΕμπΔ 1989 σ. 665 με σχόλια Μαρίνου όπου διατυπώνονται κριτήρια για την ανίχνευση της πρωτοτυπίας του έργου, ΜονΠρΘες 1571/1989Αρμ 1990 σ. 642, ΕΕμπΔ 1991 σ. 157, ΠολΠρΑθ 5235/1992 ΕΕμπΔ 1992

¹⁰⁵ βλ. ΠολΠρΑθ 5235/1992 ΕΕμπΔ 1992 σ. 675, όπου γίνεται λόγος για την διαφοροποίηση που φέρει το πρόγραμμα στην στάθμη της τεχνικής, σαφέστατα επηρεασμένη από την γερμανική νομολογία (υπόθεση INKASSO), που επιχειρήσε να εισάγει την έννοια του μέσου προγραμματιστή, ανάλογη δηλαδή προϋπόθεση με την προϋπόθεση της μη προφανούς εφεύρεσης για τον ειδικό του πεδίου, κατά το δίκαιο της Ευρεσιτεχνίας.

¹⁰⁶ βλ. ενδεικτικά Ιγγλεζάκη οπ.π., σελ 919 & ιδίου 2001, Το λογισμικό ανοικτού κώδικα (open source software) Ζητήματα δικαίου πνευματικής ιδιοκτησίας και σχετικών συμβάσεων, ΕπΕμπΔ, 893 επ.

¹⁰⁷

¹⁰⁸ αρ. 2 παρ. 3 Ν. 2121/1993 «...Ένα πρόγραμμα ηλεκτρονικού υπολογιστή θεωρείται πρωτότυπο εφόσον είναι προσωπικό πνευματικό δημιούργημα του δημιουργού του». Υποστηρίζεται βέβαια, ότι ουσιαστικά η προϋπόθεση πρωτοτυπίας αποδυναμώνεται, με αποτέλεσμα να προστατεύεται κάθε πρόγραμμα Η/Υ, εφόσον πρόκειται για προσωπικό πνευματικό δημιούργημα. βλ. Μπότη Κανελλοπούλου οπ.π. σελ 87

¹⁰⁹ βλ. & Σκ.12 Προοιμίου Οδηγίας όπου αναφέρεται : «...όσον αφορά τα κριτήρια σύμφωνα με τα οποία προσδιορίζεται κατά πόσο ένα πρόγραμμα ηλεκτρονικού υπολογιστή αποτελεί ή όχι πρωτότυπο έργο, δεν πρέπει να εφαρμόζεται έλεγχος της ποιοτικής ή της αισθητικής αξίας του προγράμματος» βλ. & οπ.π. Κριθάρα σελ 258

Σημειώνεται ότι, υφίσταται διαφορά¹¹⁰ διατύπωσης ανάμεσα στο περιεχόμενο της Οδηγίας 91/250ΕΟΚ και την αντίστοιχη εθνική διάταξη, αναφορικά με την προϋπόθεση της πρωτοτυπίας(αρ. 2 παρ. 3 Ν. 2121/93) καθώς ο ρητός αποκλεισμός αισθητικών και ποιοτικών κριτηρίων δεν έχει μεταφερθεί. Με τον τρόπο αυτό, υποστηρίζεται ότι δημιουργείται ερμηνευτικό κενό στην σχετική ρύθμιση, καθώς δύναται να συναχθεί ότι για την χορήγηση πνευματικών δικαιωμάτων, λοιπές προϋποθέσεις περί της αισθητικής ή ποιοτικής υπεροχής του προγράμματος θα πρέπει να λαμβάνονται υπόψη¹¹¹. Βέβαια, μια τέτοια άποψη δεν ευσταθεί, καθώς αφενός η ίδια η Επιτροπή σε Έκθεση¹¹² της, σχετικά με τα αποτελέσματα εφαρμογής της οδηγίας 91/250, ρητώς αναφέρει ότι κανένα άλλο κριτήριο δεν πρέπει να λαμβάνεται υπόψη, αφετέρου δε, η άμεση ισχύς της οδηγίας, με την ερμηνεία της οποίας θα πρέπει να συμμορφώνονται τα κράτη μέλη της ΕΕ, δεν αφήνει περιθώρια για αντίθετες απόψεις.¹¹³

Η οδηγία για την νομική προστασία των προγραμμάτων ηλεκτρονικών υπολογιστών, δεν είναι ή μοναδική απόπειρα του κοινοτικού νομοθέτη να εναρμονίσει την δικαιοσύνη αντιμετώπιση των αγαθών της πληροφορικής μεταξύ των κρατών μελών.¹¹⁴ Στην προσπάθεια αυτή θα πρέπει να ενταχθούν και δύο άλλες οδηγίες, μία προγενέστερη της 91/250, η οδηγία 87/54ΕΟΚ¹¹⁵ για τις τοπογραφίες ημιαγωγικών προϊόντων και η μεταγενέστερη οδηγία 96/9/ΕΟΚ για την προστασία των βάσεων δεδομένων¹¹⁶. Το περιεχόμενο της προϋπόθεσης της πρωτοτυπίας κατά την οδηγία 91/250, συνάδει με το

¹¹⁰ βλ. & άποψη Κοτσίρη Λ., ο οποίος εντοπίζει και άλλη μια διαφορά μεταξύ κοινοτικής και εθνικής ρύθμισης, 1999, Δίκαιο Πνευματικής Ιδιοκτησίας, Εκδόσεις Σάκκουλα, Αθήνα-Θεσσαλονίκη, 3η έκδοση, σελ. 68, («κατά την εθνική 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».)

¹¹¹ όπως για παράδειγμα, η αναζήτηση του μέτρου σύγκρισης του προγράμματος με άλλα αντίστοιχα του είδους του. βλ. οπ.π. Παναγιωτίδου Ευφ. σελ. 41, όπου αναφορά υπόθεση ΙΝΚΑΣΟ, (βλ. & υποσημ. 49 ανωτέρω).

¹¹² Οπ.π. Έκθεση της Επιτροπής στο Συμβούλιο, (COM /2000/0199 final)

¹¹³ βλ. Παναγιωτίδου οπ.π. και ΠολΠρωΑθ 9456/1995 ΕΕμπΔ 1996 σ.620, ΜονΠρωΑθ 30766/1993 ΔΕΕ 1997 σ. 94 με σχόλιο Λ.Κανέλλου, ΜονΠρωΑθ 2439/1995 ΔΕΕ1995 σ. 502 με σχολιασμό Σπ. Μπλέτα, βλ. & σχολιασμό Δ. Καλλινίκου, 2005, Πνευματική Ιδιοκτησία & Συγγενικά Δικαιώματα β' έκδοση, Δίκαιο & Οικονομία Π.Ν. Σάκκουλας σελ. 57 επ.

¹¹⁴ Η πρόκληση της νέας τεχνολογίας, στην οποία προσπαθεί να ανταποκριθεί το δίκαιο με αποτελεσματική ρύθμιση επικεντρώνεται σε τρεις κατηγορίες: α) τα προγράμματα ηλεκτρονικών υπολογιστών, β) τα τεχνολογικά μέσα αποθήκευσης μεγάλου όγκου πληροφοριών και γ) το διαδίκτυο. βλ. σχετικά William Cornish, David Lewelyn, οπ.π. σελ. 761 επ.

¹¹⁵ βλ. Μ.Θ. Μαρίνο, Η προστασία των προϊόντων ημιαγωγών (microchips), 1991 ΝοΒ, η οδηγία αυτή ως πρότυπο είχε την αμερικανική σχετική ρύθμιση Semiconductorship Protection Act, 1984. Στο ελληνικό δίκαιο η κοινοτική ρύθμιση ενσωματώθηκε στο π.δ. 45/1991.

¹¹⁶ βλ. οπ.π. Μπότη Κανελλοπούλου σχετικά με ουσιαστική επένδυση κατασκευαστή βάσεως δεδομένων σελ. 55

περιεχόμενο των δύο προαναφερόμενων κοινοτικών οδηγιών, καθώς αφενός για τις τοπογραφίες ημιαγωγών η προϋπόθεση διατυπώνεται αρνητικά («Εφόσον..... δεν αποτελεί κοινοτυπία στην βιομηχανία ημιαγωγών»), ενώ η νομική προστασία των β.δ., στόχο έχει την ουσιώδη επένδυση του κατασκευαστή της¹¹⁷.

Διαφαίνεται, λοιπόν, σαφώς από το περιεχόμενο των ρυθμίσεων των κοινοτικών οδηγιών λοιπόν, η υιοθέτηση της φιλοσοφίας του αγγλοσαξονικού δικαίου (common law)¹¹⁸. Ειδικότερα, συνοψίζοντας τα χαρακτηριστικά του περιεχομένου του δικαιώματος copyright, παρατηρείται ότι σε αντίθεση με την πλειοψηφία του ευρωπαϊκού δικαίου της Πνευματικής Ιδιοκτησίας, που παραδοσιακά προστατεύει τον δημιουργό (droit d' auteur)¹¹⁹, το αγγλοσαξονικό δίκαιο, επικεντρώνεται στο ίδιο το έργο. Χαρακτηριστική άλλωστε, είναι η έλλειψη της ηθικής έκφρασης¹²⁰ του δικαιώματος, που εκφράζει τον ισχυρό δεσμό του δημιουργού με το έργο του. Είναι μάλιστα, δυνατή κατά το αγγλοσαξονικό δίκαιο η πρωτότυπη κτήση πνευματικών δικαιωμάτων από τον εργοδότη, φυσικό ή νομικό πρόσωπο, εφόσον το έργο εκπονείται στα πλαίσια σχέσης εξαρτημένης εργασίας¹²¹. Τα πνευματικά δικαιώματα χορηγούνται στο άτομο το οποίο με την εργασία και την επένδυση του παρήγαγε το έργο, αναλαμβάνοντας συνάμα τον επιχειρηματικό κίνδυνο της παραγωγής και εκμετάλλευσής του.

Σύμφωνα με τις αρχές του αγγλοσαξονικού δικαίου, το πνευματικό έργο προστατεύεται εφόσον δεν είναι αντικείμενο αντιγραφής¹²². Η λογική, αυτή υπαγορεύει την προστασία εκείνων μόνο των αγαθών τα οποία είναι δεκτικά προσβολής, λόγω της οικονομικής τους αξίας. Ανάλογη είναι και η ρύθμιση του αμερικανικού δικαίου Πνευματικής Ιδιοκτησίας, όπου πνευματικά δικαιώματα

¹¹⁷ βλ. κριτική σχετικά με οδηγία 96/99/ΕΟΚ, οπ.π. Κανελοπούλου – Μπότη σελ. 55 επ.

¹¹⁸ Βλ. οπ.π. Μ. Θ. Μαρίνος, Λογισμικό Νομική Προστασία και Συμβάσεις II, σελ. 132 επ.

¹¹⁹ βλ. σχετικά Κουμάντο, Πνευματική Ιδιοκτησία, 8η έκδοση σελ. 108

¹²⁰ το ηθικό δικαίωμα, σε αντίθεση με το περιουσιακό δεν παραχωρείται. Βλ. Μαρίνο οπ.π., σελ. 133, όπου υποστηρίζει ότι το ηθικό δικαίωμα είναι «η ασπίδα του δημιουργού έναντι του εκδότη και γενικότερα του παραγωγού»

¹²¹ σύμφωνα με το ελληνικό δίκαιο, η πρωτότυπη κτήση από νομικό πρόσωπο ή από τον εργοδότη δεν είναι δυνατή. Ακόμη και όταν το έργο δημιουργήθηκε στα πλαίσια σχέσης εξαρτημένης εργασίας, σύμφωνα με ρητή πρόβλεψη του νόμου, αυτοδικαίως μεταβιβάζονται μόνο οι περιουσιακές εξουσίες του δικαιώματος, ενώ το ηθικό δικαίωμα παραμένει στον δημιουργό- μισθωτό. Γίνεται δεκτό ότι και σε αυτήν την περίπτωση, πρόκειται για παράγωγη κτήση δικαιωμάτων.

¹²² Βλ. σχετικά με αμερικανική νομολογία και κριτήρια πρωτοτυπίας, οπ.π. Κριθάρα σε υποσημ. 19 & υποσημ. 22 σχετικά με αξίωμα αγγλικής νομολογίας, το οποίο συνοψίζεται σε δήλωση του δικαστή Patterson «what is worth copying is worth protecting»

χορηγούνται, με κριτήριο τον κόπο και την επένδυση του δημιουργού και την οικονομική αξία του δημιουργήματος (sweat of the brow)¹²³.

2.6. Περιεχόμενο δικαιώματος.

2.6.1. Ο Δημιουργός: Η οδηγία αφήνει στα κράτη μέλη την δυνατότητα, εφόσον κάτι τέτοιο συνάδει με την νομοθεσία τους, να ορίσουν ότι ακόμη και ένα νομικό πρόσωπο μπορεί πρωτότυπα να αποκτήσει δικαιώματα σε ένα πρόγραμμα ηλεκτρονικού υπολογιστή¹²⁴. Παρά την διαπίστωση της απομάκρυνσης του δικαίου της πνευματικής ιδιοκτησίας από το παραδοσιακό «δικαίο του δημιουργού», σύμφωνα με την ελληνική νομοθεσία μόνο φυσικά πρόσωπα δύνανται να θεωρηθούν δημιουργοί των προγραμμάτων, και άρα πρωτογενώς δικαιούχοι του ηθικού και περιουσιακού δικαιώματος επί του λογισμικού. Το ελληνικό δικαίο Πνευματικής Ιδιοκτησίας βασίζεται στην αρχή της αλήθειας,¹²⁵ συνεπώς, ένα νομικό πρόσωπο μόνο δευτερογενώς μπορεί να αποκτήσει πνευματικά δικαιώματα και μάλιστα μόνο περιουσιακά δικαιώματα. Βέβαια, είναι δυνατόν σε περίπτωση που το έργο έχει αναπτυχθεί από ομάδα ανθρώπων, να εφαρμόζονται αναλογικά οι διατάξεις για τα έργα συνεργασίας, εφόσον κάθε συμβολή υποτάσσεται στην γενική ιδέα του προγράμματος ή για τα συλλογικά έργα σε περίπτωση που ένα φυσικό πρόσωπο αναλαμβάνει τον συντονισμό και την καθοδήγηση των συμμετεχόντων στην εκπόνηση του προγράμματος.

Διευκρινίζεται ακόμη ότι όταν το πρόγραμμα δημιουργείται σε εκτέλεση σύμβασης ή σύμφωνα με τις οδηγίες του εργοδότη, το περιουσιακό δικαίωμα μεταβιβάζεται αυτοδικαίως εκτός αν υπάρχει αντίθετη συμφωνία (άρ. 40 ν. 2121/93 & αρ. 2 παρ. 3 Κοινοτικής Οδηγίας), ρύθμιση που άλλωστε απηχεί την συνήθη πρακτική διεθνώς¹²⁶. Δεν προβλέπεται παρόλα αυτά, ειδική ρύθμιση για το πρόγραμμα το οποίο δημιουργείται στα πλαίσια παραγγελίας. Γίνεται δεκτό ότι σε αυτήν την περίπτωση, το πρόγραμμα δημιουργείται κατ' εκτέλεση σύμβασης έργου (681ΑΚ). Έτσι εκείνος που δέχθηκε και εκτέλεσε την παραγγελία λογίζεται ως αρχικός δημιουργός, συνεπώς στο πρόσωπο αυτού χωρεί πρωτογενής κτήση των πνευματικών δικαιωμάτων, ενώ ο παραγγέλων

¹²³ Βλ. σχετικά οπ.π. Παναγιωτίδου σελ.27 & Κριθαρά σελ. σελ 257

¹²⁴ άρ. 3 Οδηγίας.

¹²⁵ βλ. ΠολΠ Αθηνών 5235/1992 Δνη 1992, σ. 1298, ΕΕμπΔ 1992, σ. 675

¹²⁶ βλ. σχετικά Καλλινίκου οπ.π. σελ. 58 επ.

αποκτά πνευματικά δικαιώματα επί του έργου μόνο δευτερογενώς, κατ' ανάλογη εφαρμογή των άρθρ. 13 επ. Ν. 2121/93¹²⁷.

2.6.2. Περιουσιακό Δικαίωμα του δημιουργού: Η οδηγία 91/250ΕΟΚ περιέχει ειδική ρύθμιση των περιουσιακών εξουσιών του δικαιώματος του δημιουργού (άρθρο 4). Η εξαντλητική αυτή απαρίθμηση των δικαιωμάτων του δημιουργού, δεν ήταν αναγκαία, καθώς το περιεχόμενο του περιουσιακού δικαιώματος του δημιουργού συνάγεται σαφώς από τις γενικές διατάξεις του ελληνικού νόμου για την πνευματική ιδιοκτησία. Η διαφοροποίηση της κοινοτικής ρύθμισης αυτή και η μεταφορά της στον ελληνικό νόμο όμως, έχει την έννοια ότι ειδικώς για τα προγράμματα η/υ καταγράφονται αναλυτικά κατά τρόπο περιοριστικό (και όχι ενδεικτικά) οι εξουσίες του δικαιούχου χρήστη, περιορίζοντας έτσι σημαντικά το περιουσιακό δικαίωμα του δημιουργού. Τέτοιος περιορισμός υφίσταται, ιδιαίτερος σε συνάρτηση με τις προβλεπόμενες από την ρύθμιση πράξεις, στις οποίες δύναται να προβεί ο νόμιμος χρήστης, χωρίς την άδεια του δημιουργού¹²⁸. Σύμφωνα με το περιεχόμενο της ρύθμισης ο δημιουργός ενός προγράμματος Η/Υ έχει το αποκλειστικό δικαίωμα αναπαραγωγής του έργου. Στο σημείο αυτό, πρέπει να διευκρινιστεί ότι ειδικώς για τα προγράμματα ηλεκτρονικών υπολογιστών ως αναπαραγωγή λογίζεται και η στιγμιαία φόρτωση (downloading). Συνεπώς, άδεια από τον δικαιούχο του προγράμματος απαιτείται και για την φόρτωση ή την εμφάνιση στην οθόνη, την εκτέλεση, την οργάνωση, την μεταβίβαση ή την αποθήκευση του προγράμματος, εφόσον για τις ενέργειες αυτές συντελείται έστω και στιγμιαία αναπαραγωγή¹²⁹.

Ο δημιουργός ενός προγράμματος ηλεκτρονικού υπολογιστή, δύναται να απαγορεύει τις ανωτέρω πράξεις αλλά και να χορηγεί άδειες με τις σχετικές εξουσίες, όπως την προσωρινή ή οριστική αναπαραγωγή του προγράμματος εν όλω ή εν μέρει, με κάθε μέσο και να ελέγχει την περαιτέρω μεταβίβαση τους ή/και την εκμίσθωση των εξουσιών αυτών.

¹²⁷ οπ.π. & Μαρίνο, οπ.π. Πνευματική Ιδιοκτησία σελ. 128

¹²⁸ βλ. σχετικά ανωτέρω αναφορικά με στόχους οδηγίας, τον συγκερασμός των αντιτιθέμενων συμφερόντων. Βλ. & Μαρίνο οπ.π. Πνευματική Ιδιοκτησία σχετικά με περιοριστική απαρίθμηση εξουσιών δημιουργού. Σελ 164 & 201

¹²⁹ Περαιτέρω, το περιουσιακό δικαίωμα του δημιουργού ενός προγράμματος ηλεκτρονικού υπολογιστή περιλαμβάνει την μετάφραση του έργου, την προσαρμογή, διαρρύθμιση ή μετατροπή του και βέβαια την διανομή του στο κοινό. βλ. οπ.π. Καλλινίκου, ιδίας 2001, Πνευματική Ιδιοκτησία και Internet, οπ.π. Καραγιάννη σχετικά με αναπαραγωγή σε συνάρτηση με Οδηγία 2001/29/ΕΟΚ.

2.6.3. Επιτρεπόμενες πράξεις αναπαραγωγής νόμιμου χρήστη κατά την οδηγία: Ο νόμιμος χρήστης προγράμματος η/υ, μπορεί να προβεί στις εξής πράξεις¹³⁰:

(α) στις ενέργειες εκείνες, οι οποίες είναι καταρχήν επιτρεπόμενες για τον νόμιμο χρήστη (άρ. 4 Οδ.), δυνάμει σχετικής άδειας,

(β) σε πράξεις για τις οποίες δεν απαιτείται ειδική άδεια, αλλά είναι έγκυρη ειδική αντίθετη συμφωνία που τις περιορίζει ή της απαγορεύει. Σε αυτές περιλαμβάνονται οι πράξεις που υπαγορεύονται από την κατά προορισμό χρήση του προγράμματος και η διόρθωση λαθών του προγράμματος (άρ. 5 παρ. 1 Οδ.). Στις ενέργειες αυτές μάλιστα, ο νόμιμος χρήστης δικαιούται να προβεί χωρίς πρόσθετη αμοιβή ή περαιτέρω άδεια από τον δημιουργό του προγράμματος.

και **(γ)** σε ενέργειες που δεν είναι δυνατόν να απαγορευθούν συμβατικά εκ των προτέρων από τον δημιουργό του προγράμματος, ενώ ο νόμιμος χρήστης δεν δύναται να παραιτηθεί από το δικαίωμα του αυτό. Σε αυτές περιλαμβάνεται η δημιουργία εφεδρικού αντιγράφου¹³¹ (αρ. 5 παρ. 2Οδ.), η έρευνα των ιδεών και αρχών του προγράμματος (άρ. 5 παρ. 3 Οδ.)και όσες πράξεις σχετίζονται με την διαλειτουργικότητα του προγράμματος η/υ (αρ. 6 Οδ.).

2.6.4. Η έννοια της Διαλειτουργικότητας: Δεδομένης της ιδιαίτερης φύσης του λογισμικού, αλλά και της δυνατότητας καταχρηστικής εκμετάλλευσης των σχετικών δικαιωμάτων από τους δικαιούχους των πνευματικών δικαιωμάτων, η Οδηγία θεωρεί θεμιτές κάποιες ενέργειες, οι οποίες υπό κανονικές συνθήκες, αποτελούν προσβολή του απόλυτου και

¹³⁰ άρθρα 4,5,6 της Οδηγίας και άρθρα 42 & 43 Ν. 2121/93

¹³¹ Προκειμένου να διασφαλιστούν τα συμφέροντα του δικαιούχου πνευματικών δικαιωμάτων επί λογισμικού, η Οδηγία και η αντίστοιχη ελληνική ρύθμιση, διευκρινίζει ότι πέραν των προαναφερόμενων περιπτώσεων, κατά τις οποίες επιτρέπεται η τήρηση εφεδρικού αντιγράφου του προγράμματος, καμία αναπαραγωγή για ιδιωτική χρήση δεν επιτρέπεται, χωρίς προηγούμενη άδεια από τον δικαιούχο δημιουργό. Συνεπώς απαγορεύεται και η ιδιωτική χρήση κατά τις γενικές διατάξεις του ελληνικού νόμου (άρ. 18 ν. 2121/93). βλ. σχετικά Μαρίνο οπ.π. Λογισμικό Ι, ιδίου Πνευματική Ιδιοκτησία, Καλλινίκου οπ.π. σελ 52 επ. κ..π.

αποκλειστικού δικαιώματος του δημιουργού, κατά το δίκαιο της Πνευματικής Ιδιοκτησίας.¹³²

Η πρόσβαση στην κοινωνία της πληροφορίας και παράλληλα η ανάπτυξη του ηλεκτρονικού εμπορίου, σε μεγάλο βαθμό στηρίζονται στην ανεμπόδιστη χρήση του λογισμικού. Η μονοπώληση δικαιωμάτων λογισμικού μπορεί να λειτουργήσει ανασταλτικά στην ανάπτυξη της κοινωνίας της πληροφορίας, καθώς το λογισμικό είναι η «ραχοκοκαλιά» του Διαδικτύου. Ιστορικά το ζήτημα απασχόλησε τη νομική θεωρία όταν μεγάλες εταιρίες παραγωγής και εκμετάλλευσης λογισμικού, επιχείρησαν να μονοπωλήσουν τα συστήματα διασύνδεσης (Interfaces¹³³) των ηλεκτρονικών υπολογιστών. Τα συστήματα διασύνδεσης¹³⁴ είναι τα τμήματα εκείνα του λογισμικού, που καθιστούν δυνατή την επικοινωνία και λειτουργία των επί μέρους προγραμμάτων, των προγραμμάτων και της συσκευής του υπολογιστή, αλλά και την τελική λειτουργία του προγράμματος από τον χρήστη.

Η διαλειτουργικότητα χρησιμοποιήθηκε ως βασική προϋπόθεση για την αρμονική εξέλιξη της πληροφορικής επιστήμης αφενός, αλλά και της διασφάλισης ενός επιπέδου υγιούς ανταγωνισμού στην αγορά πληροφορικών αγαθών. Συγκεκριμένα, η πρόληψη τυχόν στρεβλώσεων στην λειτουργία της αγοράς, με συνακόλουθες τις δυσμενείς επιπτώσεις στους τελικούς χρήστες καταναλωτές πληροφορικών προϊόντων, υπαγόρευαν την παραχώρηση

¹³² αρ. 6 Οδ. βλ. παραπάνω σχετικά με ρύθμιση περιουσιακού δικαιώματος και επιτρεπόμενες πράξεις δικαιούχου προγράμματος η/υ.

¹³³ Συγκεκριμένα το ΔΕΚ αντιμετώπισε την εταιρία IBM η οποία προσπάθησε να μονοπωλήσει τα συστήματα διασύνδεσης, πράγμα αδιανόητο για την κοινωνία των πληροφορικών. Η υπόθεση φέρθηκε ενώπιον του ΔΕΚ για παραβίαση των διατάξεων περί ανταγωνισμού της ΣΕΕ, για την οποία τελικά επήλθε συμβιβασμός. Αντίστοιχη παραβίαση, προσφάτως επέσυρε βαρύτατο πρόστιμο σε βάρος της εταιρίας Microsoft, καθώς κρίθηκε ότι υπήρξε από πλευρά της εταιρίας πρόθεση για κατάχρηση δεσπόζουσας θέσης. Συγκεκριμένα, η Microsoft αρνήθηκε να αποκαλύψει στοιχειώδεις πληροφορίες για τα προγράμματα της, εμποδίζοντας την πρόσβαση των ανταγωνιστών παραγωγών λογισμικού σε πρότυπα λειτουργίας και κατ' επέκταση εμποδίζοντας την είσοδο τους στην αγορά. Σχετικά με τις παραπάνω υποθέσεις ΔΕΚ καθώς και προγενέστερη σχετική νομολογία (υπόθεση MAGIL), όπου αναπτύχθηκε η έννοια της στοιχειώδους υποδομής (essential facility), βλ. Francois Leveque, 2005, Innovation, leveraging and essential facilities: Interoperability licensing in the EU Microsoft case, World Competition, & Valentine Korah, 2005, The Interface Between Intellectual Property Rights and Competition in Developed Countries, Script-ed, Volume 2, Issue 4. καθώς και οπ.π. Καραγιάννη, Κοτσίρη, Ευρωπαϊκό Εμπορικό Δίκαιο Ι.

¹³⁴ Για το περιεχόμενο του όρου διασύνδεση βλ. αντι πολλών Μαρίνο οπ. π., Λογισμικό..., Τόμος Ι, Παράρτημα: Βασικές Έννοιες, υπό αρ. 19 : «Με τον όρο διασύνδεση (interface) περιγράφεται ένα συνδετικό εξάρτημα, σημεία επαφής ή επικοινωνίας. Ένα κύκλωμα που συνδέει δύο συσκευές (ή συστήματα) αντισταθμίζει τις πιθανές διαφορές των χαρακτηριστικών τους (ταχύτητες κλπ.) και εξασφαλίζει την απρόσκοπτη μεταβίβαση στοιχείων μεταξύ τους.», βλ. & οπ.π. σελ. 79 επ. Κανελλοπούλου-Μπότη, όπου αναφέρει ότι ως συστήματα διασύνδεσης λογίζονται και τα εικονίδια που εμφανίζονται στην οθόνη του χρήστη κατά την εκτέλεση ενός προγράμματος, για παράδειγμα, save, copy κλπ.

τμήματος της απόλυτης κυριαρχίας του δικαιούχου πνευματικών δικαιωμάτων σε λογισμικό. Έτσι, η νομολογία του ΔΕΚ προσανατολίστηκε στην διάγνωση καταχρηστικής συμπεριφοράς, ακόμη και σε περίπτωση που εμπλέκονται πνευματικά δικαιώματα, εφόσον συντρέχουν ειδικές συνθήκες¹³⁵.

2.6.5. Η αποσυμπίληση (reverse engineering/decompilation): Η οδηγία περιέχει ειδική ρύθμιση για την διαδικασία αποσυμπίλησης¹³⁶, της αντίστροφης, δηλαδή, διαδικασίας «μεταγλώττισης» του κώδικα πηγής του προγράμματος ηλεκτρονικού υπολογιστή.

Ειδικότερα, η διαδικασία της αποσυμπίλησης, σημαίνει την ανάστροφη διαδικασία ανάλυσης της δομής ενός προγράμματος, προκειμένου να καταστούν δυνατές οι βασικές πληροφορίες του. Πρόκειται δε, για μια δαπανηρή και χρονοβόρα διαδικασία, της οποίας το αποτέλεσμα είναι αμφίβολο αν οδηγεί στο θεμιτό αποτέλεσμα και σχεδόν ποτέ δεν καταλήγει στην αναπαραγωγή του αρχικού κώδικα¹³⁷.

Η διεργασία αυτή, μπορεί να στοχεύει στην έρευνα από απλό επιστημονικό ενδιαφέρον, ή ακόμη και για εκπαιδευτικούς λόγους¹³⁸. Είναι όμως δυνατόν, να εξυπηρετεί τα συμφέροντα των ανταγωνιστών¹³⁹, που επιχειρούν να εισέλθουν στην αγορά με ανταγωνιστικά προϊόντα, καθώς η επεξεργασία του προγράμματος μπορεί να οδηγήσει σε πρόγραμμα:

✓ εναλλάξιμο, με αποτελέσματα όμοια με το αρχικό πρόγραμμα, το οποίο εμφανίζεται για τον χρήστη με χαμηλότερο κόστος και βελτιωμένες ή πιο ελκυστικές λειτουργίες¹⁴⁰.

¹³⁵ Βλ. παραπάνω υποσημ. 130, σχετικά με έννοια της στοιχειώδους υποδομής(essential facility, υπόθεση ΔΕΚ MAGIL)

¹³⁶ άρ. 6 Οδ. Για την έννοια του reverse engineering βλ. οπ.π. Μαρίνο, Λογισμικό, τόμος II, σελ. 109, 110 επ. & οπ.π. Καραγιάννη, σελ. 66, ο οποίος υποστηρίζει ότι η αποσυμπίληση ως όρος δεν αποδίδει επακριβώς την έννοια του reverse engineering, καθώς η αντίστροφη μεταγλώττιση οδηγεί στην δημιουργία ενός εντελώς νέου προγράμματος.

¹³⁷ Άλλωστε, όπως έχει ήδη διευκρινιστεί, είναι δυνατόν ο προγραμματιστής να οδηγηθεί στο ίδιο αποτέλεσμα από διαφορετική οδό. Έτσι, στατιστικά, ο αρχικός κώδικας είναι απίθανο να ανασκευαστεί πλήρως, βλ. Μαρίνο, οπ.π., σελ 109

¹³⁸Βλ. αναλυτικά σχετική υποενοότητα, για τη ελληνική νομολογιακή αντιμετώπιση του θέματος.

¹³⁹ Η διαδικασία αυτή είναι γνωστή στον τομέα της βιομηχανίας. Ανάλογες διαδικασίες ανάλυσης προϊόντων από ανταγωνιστές, προκειμένου να οδηγηθούν σε ένα νέο εναλλάξιμο ή συμπληρωματικό προϊόν εμφανίζονται και στην βιομηχανία κατασκευής μηχανημάτων, αλλά και στην φαρμακοβιομηχανία, οπ.π. Μαρίνος σελ. 110

¹⁴⁰ το πρόγραμμα αυτό καλείται στην γλώσσα της πληροφορικής «κλώνος» (clone), βλ. Μαρίνο οπ.π. σελ 109

- ✓ ανταγωνιστικό, που λειτουργεί συμπληρωματικά προς το αρχικό, είτε απλώς το αναβαθμίζει.
- ✓ σε πρόγραμμα ανταγωνιστικό, το οποίο σκοπεύει να αναιρέσει την χρησιμότητα ή να μειώσει την αξία του αρχικού.
- ✓ σε πρόγραμμα συμβατό προς το αρχικό, ώστε να είναι δυνατή η λειτουργία και επεξεργασία του αρχικού λογισμικού με άλλα, προερχόμενα από διαφορετικό παραγωγό, ανεξάρτητα επιμέρους τμήματα λογισμικού¹⁴¹.

Η αντίστροφη μεταγλώττιση ενός προγράμματος ηλεκτρονικού υπολογιστή, έχει στόχο την πρόσβαση στις πληροφορίες, τις ιδέες και αρχές πάνω στις οποίες έχει δομηθεί. Από την πλευρά της Πνευματικής Ιδιοκτησίας, αντικείμενο προστασίας της οποίας είναι η μορφή και η συγκεκριμένη έκφραση ενός πνευματικού έργου, η διαδικασία αυτή φαίνεται καταρχήν αδιάφορη. Οι ιδέες πάνω στις οποίες βασίζεται ένα πνευματικό δημιούργημα, συνεπώς και ένα πρόγραμμα ηλεκτρονικού υπολογιστή, πρέπει να είναι ελεύθερες και εφικτή σε κάθε περίπτωση η πρόσβαση σε αυτές. Από την άλλη πλευρά, η ίδια η διαδικασία της αποσυμπίλησης, προϋποθέτει πράξεις αναπαραγωγής και επέμβασης στο πνευματικό έργο, για τις οποίες απαιτείται άδεια από τον νόμιμο δικαιούχο, τον δημιουργό του προγράμματος. Πρακτικά, λοιπόν, οδηγούμαστε σε αδιέξοδο, καθώς, η υπέρμετρη αυτή διεύρυνση των εξουσιών του δημιουργού, θα οδηγούσε σε μονοπώλιο αυτής της ίδιας της γνώσης που αντιπροσωπεύει το πνευματικό του δημιούργημα.

Υπ' αυτό το πρίσμα, η οδηγία προχωράει σε περιορισμό της απόλυτης κυριαρχίας του δημιουργού του προγράμματος. Υποστηρίζεται ότι, κατά την οδηγία η αποσυμπίληση εν γένει είναι πράξη αποδεκτή, στα πλαίσια παραγωγής προγράμματος λειτουργικής σκοπιμότητας, δηλαδή εφόσον δεν πρόκειται για πράξη με καθαρά ανταγωνιστικό σκοπό¹⁴². Συγκεκριμένα, οι προϋποθέσεις που θέτει η οδηγία για τη διενέργεια της αποσυμπίλησης είναι α) να πρόκειται για τον νόμιμο χρήστη, β) οι πληροφορίες στις οποίες επιχειρεί την πρόσβαση να είναι αναγκαίες για τη διαλειτουργικότητα του συγκεκριμένου προγράμματος με άλλα προγράμματα, το επιδιωκόμενο δηλαδή τεχνικό

¹⁴¹ βλ. ανωτέρω σχετικά & με έννοια διαλειτουργικότητας, καθώς και σχετική νομολογία ΔΕΚ. Άλλωστε, σύμφωνα με δίκαιο της ευρεσιτεχνίας, ο δικαιούχος δεν μπορεί να αποτρέψει την χρήση της ευρεσιτεχνίας για ερευνητικούς σκοπούς (αρ. 10 ν. 1733/1987)

¹⁴² βλ. οπ.π. Καραγιάννη σελ 70-71 όπου διατυπώνονται απόψεις για την σκοπιμότητα της ρύθμισης σχετικά με την αντίστροφη μεταγλώττιση προγράμματος ηλεκτρονικού υπολογιστή.

αποτέλεσμα και γ) να πρόκειται για πληροφορίες που δεν είναι εύκολα και γρήγορα προσιτές στο νόμιμο χρήστη.

Το δικαίωμα αυτό το νόμιμου χρήστη να προβεί σε αντίστροφη μεταγλώττιση του κώδικα ενός προγράμματος ηλεκτρονικού υπολογιστή, είναι αδύνατον να περιοριστεί καθώς κατά την ρητή διατύπωση της οδηγίας και του ελληνικού νόμου δεν χωρεί αντίθετη συμφωνία. Τονίζεται ακόμη, ότι οι πληροφορίες που λαμβάνονται κατά την διαδικασία της αποσυμπίλησης, απαγορεύεται να χρησιμοποιηθούν με τρόπο που να προσβάλλει τα δικαιώματα πνευματικής ιδιοκτησίας του δικαιούχου. Η επεξεργασία συνεπώς, δεν πρέπει να οδηγεί σε εμπορία προγράμματος, του οποίου η έκφραση είναι παρόμοια με αυτή του αρχικώς επεξεργασθέντος προγράμματος¹⁴³

2.7. Προσβολή του λογισμικού

2.7.1. Ιδιωτικό διεθνές δικαιο- εφαρμοστέο δικαιο: Σύμφωνα με βασική αρχή της εδαφικότητας που διέπει παγκοσμίως το δικαιο της πνευματικής ιδιοκτησίας,¹⁴⁴ τα πνευματικά δικαιώματα του εκάστοτε δημιουργού, αναγνωρίζονται μόνο στα γεωγραφικά όρια του κράτους προέλευσης¹⁴⁵, ενώ σε περίπτωση προσβολής των πνευματικών δικαιωμάτων σε άλλο κράτος, πέραν της εφαρμογής τυχόν διεθνών συμβάσεων¹⁴⁶, εφαρμοστέο είναι το δικαιο της χώρας στην οποία ζητείται η προστασία (*lex loci protectionis*).

Έτσι, και αναφορικά με το λογισμικό, κατά το ισχύον ελληνικό δικαιο, σε περίπτωση διαφοράς με στοιχεία αλλοδαπότητας, εφαρμόζεται η αρχή της αμοιβαιότητας (αρ. 67 παρ. 4 εδ. β ν. 2121/93), εφόσον δεν υπάρχει ειδική

¹⁴³ Άρ. 6 παρ. 2 & 3 Οδηγίας

¹⁴⁴ Η αρχή αυτή διέπει γενικά το δικαιο των άυλων αγαθών. Έτσι η αρχή της εδαφικότητας ισχύει και για τα δικαιώματα της Βιομηχανικής Ιδιοκτησίας (σήματα, διπλώματα ευρεσιτεχνίας). Βλ. σχετικά γενικά Βιομηχανική Ιδιοκτησία. Για αρχή εδαφικότητας σε δικαιώματα πνευματικής ιδιοκτησίας βλ. γενικά σχετικά με αρχές Πνευματικής Ιδιοκτησίας. Σε συνάρτηση με την εμπλοκή διαφόρων δικαϊκών συστημάτων (ιδιωτικό διεθνές δικαιο) αναλυτικά οπ.π. Μ.Θ. Μαρίνο, Πνευματική Ιδιοκτησία 329 επ. & για αρχή προστασίας του κράτους στο οποίο ζητείται κλπ.

¹⁴⁵ Υποστηρίζεται ότι ο δημιουργός αποκτά μια δέσμη πνευματικών δικαιωμάτων, συνεπώς η δικαϊκή αντιμετώπιση του έργου εξαρτάται κάθε φορά από τον βαθμό αναγνώρισης και τα κριτήρια προστασίας του εκάστοτε εμπλεκόμενου εθνικού δικαίου. Ειδικά σε επίπεδο ΕΕ, η νομολογία του ΔΕΚ έχει επιχειρήσει να κάμψει την αρχή αυτή τόσο σε αναφορά με δικαιώματα Πνευματικής όσο και Βιομηχανικής Ιδιοκτησίας (την οποία διέπουν κατά βάση οι ίδιες αρχές), βλ. σχετικά ανωτέρω νομολογία ΔΕΚ υποσημ. 130, όταν συντρέχουν ειδικές συνθήκες (θ. στοιχειώδους υποδομής) είναι δυνατή η εφαρμογή περιορισμών σε πνευματικά δικαιώματα, ενώ τυχόν καταχρηστική συμπεριφορά ελέγχεται κατά τις διατάξεις του κοινοτικού δικαίου για την λειτουργία του ελεύθερου ανταγωνισμού.

¹⁴⁶ Ιδιαίτερης σημασίας ως προς αυτό η αρχή της εξομοίωσης καθώς και η δημιουργία ενός ελάχιστου ορίου προστασίας μέσω διεθνών συμβάσεων, (βλ. ΔΣ της Βέρνης και η ΔΣ TRIPS)

σύμβαση που να διέπει το καθεστώς πνευματικής ιδιοκτησίας, μεταξύ των εμπλεκόμενων δικαϊκών συστημάτων. Ειδικότερα, κανόνες ιδιωτικού διεθνούς δικαίου για τα πνευματικά δικαιώματα περιέχει η ΔΣ της Βέρνης (αρ. 5 παρ. 1, 2), η οποία προσπαθώντας να επιτύχει ένα ελάχιστο όριο προστασίας και ομοιόμορφης αντιμετώπισης των πνευματικών δικαιωμάτων, υποχρεώνει τα συμβαλλόμενα κράτη σε εξομοίωση της νομικής αντιμετώπισης των ξένων δημιουργών με τους ημεδαπούς, ενώ ως προς το ουσιαστικό εφαρμοστέο δίκαιο, αρμόζον είναι το δίκαιο του κράτους στο οποίο ζητείται η προστασία¹⁴⁷.

Η αρχή της εξομοίωσης αποκτά ιδιαίτερο νόημα στα πλαίσια της ΕΕ, σε συνδυασμό με την κοινοτική αρχή περί μη διακρίσεων. Συγκεκριμένα, η αρχή της μη διάκρισης επικαλύπτει την αρχή της εξομοίωσης, καθώς η ισότητα αλλοδαπών και ημεδαπών υφίσταται ανεξαρτήτως της ύπαρξης διεθνούς συμβάσεως. Πρέπει δε, στο σημείο αυτό να σημειωθεί ότι, την μεγαλύτερη προστασία παρέχει η συμφωνία TRIPS, η οποία εισήγαγε την αρχή του μάλλον ευνοούμενου κράτους στο δίκαιο της Πνευματικής Ιδιοκτησίας.

2.7.2. Προληπτική Προστασία: Είναι γεγονός ότι η πνευματική ιδιοκτησία *«απεικονίζει με ανάγλυφο τρόπο τη διαφορά μεταξύ θεωρίας και πράξης¹⁴⁸»*, γεγονός άλλωστε που αποτελεί το βασικό επιχείρημα των υποστηρικτών της διεύρυνσης της παρεχόμενης προστασίας στο λογισμικό, με την εισαγωγή αυστηρότερης ρύθμισης¹⁴⁹. Η ευχέρεια αντιγραφής των ψηφιακών έργων, μεταξύ των οποίων και το λογισμικό καθιστά επιτακτική την ανάγκη λήψης μέτρων προληπτικών¹⁵⁰, δηλαδή, τεχνολογικών μέτρων, για την αντιμετώπιση του μείζονος θέματος της πειρατείας, το οποίο έχει απασχολήσει τόσο την ΕΕ,

¹⁴⁷ βλ. αναλυτικά οπ.π. Μαρίνο, Πνευματική Ιδιοκτησία, σελ 323 επ.

¹⁴⁸ βλ. οπ.π. Μαρίνο, σελ. 55, με περαιτέρω παραπομπές σε για τις δυσμενείς μακροοικονομικές και μικροοικονομικές συνέπειες της πειρατείας σε κείμενα WIPO, καθώς και σε Εγκύκλιο Εισαγγελέα Α.Π. 3953/εγκ. 35/31.12.1996, ΝοΒ 1997, 298 επ.κλπ.

¹⁴⁹ αμφισβητείται βέβαια, αν η αυστηρότερη ρύθμιση πρακτικά θα προσφέρει λύση στο μείζον θέμα της πειρατείας λογισμικού. Άλλωστε, όπως θα εκθέσουμε κατωτέρω, η απειλή ποινικής κύρωσης αποτελεί ήδη αυστηρή ρύθμιση, ενώ η εφαρμογή τεχνολογικών μέτρων προστασίας θα πρέπει επίσης να εξετάζεται με ιδιαίτερο σκεπτικισμό, σε αναφορά με την κατάχρηση των μέτρων αυτών από εταιρίες του χώρου που κατέχουν δεσπίζουσα θέση στην αγορά λογισμικού. Όπως θα εκτεθεί στην συνέχεια, λόγω της κοινωνικής διάστασης των πνευματικών δικαιωμάτων και δη των δικαιωμάτων σε λογισμικό, η απαγόρευση πρόσβασης στις ιδέες και αρχές ενός προγράμματος, είτε ως μορφή τεχνολογικής προστασίας, είτε ως εξουσία απορροεόμενη από ένα δ.ε. πρέπει να ελέγχεται κατά περίπτωση, με βάση την καλή πίστη και τον οικονομικό και κοινωνικό σκοπό του δικαιώματος, βλ. σχετικά και αντιρρήσεις των υποστηρικτών του ελεύθερου λογισμικού σχετικά με DRM, κατωτέρω.

¹⁵⁰ βλ., οπ.π. Μ.Θ. Μαρίνο, Πνευματική Ιδιοκτησία σελ. 295 επ. σχετικά με ειδικές ποινικές διατάξεις ν. 2121/93 λ.χ. απαγόρευση αποκωδικοποίησης αρ. 62, για εκπομπές ραδιοτηλεοπτικών σταθμών. σ

όσο και τις σχετικές με τα πνευματικά δικαιώματα διεθνείς συμβάσεις¹⁵¹. Μάλιστα, το ποσοστό πειρατείας λογισμικού υπολογίστηκε σε 39 % παγκοσμίως το έτος 2000, το οποίο σε οικονομικά στοιχεία σημαίνει αυτομάτως μεγάλη απώλεια εσόδων για τις εταιρίες παραγωγής λογισμικού¹⁵², αλλά και αντιστοίχως μείωση των κρατικών εσόδων από την φορολογία των πληροφορικών αγαθών.

Το θέμα της προσβολής πνευματικών δικαιωμάτων στην Ψηφιακή Εποχή, έχει απασχολήσει την νομική επιστήμη, ώστε ειδικώς να προβλέπεται η εφαρμογή τεχνολογικών περιορισμών για την αποτροπή των προσβολών. Μάλιστα, η εξουδετέρωση των τεχνολογικών μέτρων προστασίας, αποτελεί ποινικό αδίκημα, σύμφωνα και με τον ελληνικό νόμο Πνευματικής Ιδιοκτησίας¹⁵³.

Ειδικά σε αναφορά με το λογισμικό, πρέπει, να σημειωθεί ότι, οι σχετικές προβλέψεις περί λήψης τεχνολογικών μέτρων, δεν θίγουν τις ειδικά προβλεπόμενες πράξεις αναπαραγωγής που ρυθμίζονται από την με την οδηγία 91/250/ΕΟΚ¹⁵⁴. Υπ' αυτό το πρίσμα, ενδιαφέρον παρουσιάζουν οι αντιδράσεις της κοινότητας των προγραμματιστών σε τεχνολογικά μέτρα που επιβάλλουν εταιρίες σε λογισμικό, αποκλείοντας την πρόσβαση στις ιδέες και αρχές των προγραμμάτων τους. Η λεγόμενη Διαχείριση Ψηφιακών

¹⁵¹ βλ. σχετικά οπ.π. Καλλινίκου, Πνευματική Ιδιοκτησία & Internet..., για την ερμηνεία της οδηγίας 2001/29/ΕΟΚ, σχετικά με την πνευματική ιδιοκτησία στην κοινωνία της πληροφορίας, σελ. 79 επ. καθώς και σχετικές διατάξεις ΔΣ Βέρνης, TRIPS & WIPO με αντίστοιχες προβλέψεις για την τεχνολογική προστασία των πνευματικών έργων.

¹⁵² Βλ. οπ. Κριθαρά, ο οποίος αναφέρει χαρακτηριστικά ότι για τις ΗΠΑ το ποσοστό αυτό μεταφράζεται σε απώλεια εσόδων ύψους 13.075.301.0000 δολαρίων, ενώ για την Ελλάδα, το αντίστοιχο ποσοστό πειρατείας το οποίο υπολογίστηκε σε 63% σημαίνει την απώλεια φόρων για το ελληνικό κράτος που ανέρχονται σε 129.000.000 €, σύμφωνα με έρευνα που δημοσιεύθηκε στην εφημερίδα «Απογευματινή», 11 Ιανουαρίου 2004, σελ. 18

¹⁵³ το άρ. 66 παρ. 5α Ν. 2121/93 κρίνει αξιόποινη την χωρίς άδεια αφαίρεση ή εξουδετέρωση τεχνικού συστήματος που προστατεύει ένα πρόγραμμα ηλεκτρονικού υπολογιστή. Σύμφωνα με τις προβλέψεις της οδηγίας 2001/29/ΕΟΚ (άρ. 8) τα κράτη μέλη αναλαμβάνουν την υποχρέωση να υιοθετήσουν τα κατάλληλα μέτρα πρόληψης και καταστολής των πράξεων προσβολής πνευματικών δικαιωμάτων. Η κοινοτική αυτή επιταγή, μεταφέρει το περιεχόμενο της υποχρέωσης που αυτοτελώς έχουν αναλάβει τα ευρωπαϊκά κράτη με την κύρωση της Σ. WIPO & TRIPS, προκειμένου να τύχει ομοιόμορφης ρύθμισης εντός ΕΕ.

¹⁵⁴ Βλ. άρ. 7 Οδ. 91/250/ΕΟΚ, βλ. και Οδ. 2001/29/ΕΟΚ, σύμφωνα με την ρητή διατύπωση του άρ. 1 παρ.2^ο, ούτε βεβαίως την ρύθμιση εν γένει της τελευταίας. Σχετικά με κριτική σε οδ. 2001/29/ΕΟΚ βλ. Οπ.π. Κανελλοπούλου σελ. 58 και Καραγιάννη σελ 145, κυρίως σε αναφορά με την έννοια της αναπαραγωγής και του κριτηρίου οικονομικής εκμετάλλευσης για την ενεργοποίηση του πνευματικού δικαιώματος

Δικαιωμάτων, (Digital Rights Management) ¹⁵⁵, επιχειρεί με τεχνολογικά μέτρα να διασφαλίσει την πνευματική ιδιοκτησία πάνω στο ψηφιακό έργο¹⁵⁶.

2.7.3. Το θέμα της απόδειξης: Η απόδειξη της προσβολής των πνευματικών δικαιωμάτων, αλλά και των δικαιωμάτων βιομηχανικής ιδιοκτησίας, είναι εξαιρετικά δύσκολη. Ειδικά όσον αφορά το λογισμικό, τον βαθμό δυσκολίας επιτείνει το γεγονός ότι η διάχυση των παράνομων αντιγράφων στην αγορά γίνεται κρυφά¹⁵⁷. Αντιθέτως, η εκμετάλλευση από τον εκάστοτε προσβολέα άλλων προστατευόμενων δικαιωμάτων, όπως το σήμα ή η προστατευόμενη εφεύρεση, προϋποθέτει την κυκλοφορία τους στην αγορά χωρίς να είναι δυνατή η διατήρηση μυστικότητας¹⁵⁸.

Η προσβολή του λογισμικού είναι δυνατόν να συνίσταται τόσο σε πιστή απομίμηση του αρχικού προγράμματος (πολλαπλασιασμός προγράμματος), αλλά και σε προσαρμογή ή διασκευή τμημάτων του, ακόμη και σε αναβάθμιση κάποιων χαρακτηριστικών του¹⁵⁹. Η πρώτη από τις παραπάνω μορφές προσβολής είναι και η συνηθέστερη, καθώς είναι εύκολη και ανέξοδη. Ειδικότερα, σε περίπτωση πιστής αντιγραφής ενός προγράμματος η/υ, ο προσβολέας δεν γνωρίζει, αλλά και δεν επιχειρεί πρόσβαση στον πηγαίο κώδικα του προγράμματος, αλλά απλώς αναπαράγει το αρχικό πρόγραμμα χωρίς περαιτέρω επεξεργασία του¹⁶⁰.

Στην περίπτωση αυτή, της πιστής αντιγραφής ενός προγράμματος η/υ, ο δικαιούχος δημιουργός του προσβληθέντος προγράμματος, πρέπει να

¹⁵⁵ Digital Rights Management. (2006, November 2). In *Wikipedia, The Free Encyclopedia*. Retrieved 07:51, November 5, 2006, from http://en.wikipedia.org/w/index.php?title=Digital_Rights_Management&oldid=85273878

¹⁵⁶ βλ. σχετικά <http://www.fsfeurope.org/projects/legal.el.html>, όπου αναλύονται προβληματισμοί σχετικά με τεχνολογικούς περιορισμούς, οι οποίοι νομικά βασίζονται σε πνευματικά δικαιώματα.

¹⁵⁷ το θέμα της πειρατείας σε πνευματικά δικαιώματα και ειδικότερα σε λογισμικό βλ. Γενικά Πνευματική Ιδιοκτησία, & οπ.π. Μ.Θ.Μαρίνο, Πνευματική Ιδιοκτησία, σχετικά με ποινικές κυρώσεις που επισύρει η προσβολή πνευματικών δικαιωμάτων σε λογισμικό και τεχνολογικά μέτρα προστασίας.

¹⁵⁸ βλ. Παναγιωτίδου οπ.π. σελ 20

¹⁵⁹ βλ. Κριθαραύ οπ.π. «literal & non literal copying αντίστοιχα»

¹⁶⁰ Στις περιπτώσεις αυτές πρόκειται για παράνομη αντιγραφή του προγράμματος χωρίς άδεια δικαιούχου, (όπως αναπαραγωγή και αποθήκευση προγράμματος σε δίσκο cd-rom και σε δισκέτες). Σχετικά με πράξη προσβολής και ευχέρεια απόδειξης της σε περίπτωση που δεν παραχωρείται σε τελικό χρήστη από τον παράνομο διανομέα του προγράμματος «άδεια τελικού χρήστη» (καθώς παράλληλα δεν παραδίδεται στον αγοραστή ούτε εγχειρίδιο χρήσης των προγραμμάτων που συνοδεύει τα γνήσια προγράμματα), βλ. οπ.π. Καλλινίκου, 2005, Πνευματική Ιδιοκτησία ..., σελ 58 επ.

αποδείξει την ταυτότητα ή την ουσιώδη ομοιότητα των πηγαίων κωδικών των δύο προγραμμάτων, του φερόμενου ως πρωτότυπου προγράμματος του και του αντιγράφου. Είναι φανερό ότι σε περίπτωση που οι κώδικες των δύο προγραμμάτων ταυτίζονται, η απόδειξη της προσβολής είναι αυτονόητη¹⁶¹. Σε περίπτωση όμως, που υφίσταται διαφοροποίηση, η ουσιώδης ομοιότητα θα προκύπτει καταρχήν μέσω ποιοτικής -αλλά και ποσοτικής κατά δεύτερο λόγο- στάθμισης της δομής των προγραμμάτων¹⁶².

Η απόδειξη της προσβολής όμως, είναι εξαιρετικά δύσκολη σε περίπτωση που ο πηγαίος ή αντικειμενικός κώδικας των συγκρινόμενων προγραμμάτων είναι διαφορετικός, ενώ η ομοιότητα τους έγκειται στην δομή, την εξωτερική εμφάνιση ή τις επιμέρους λειτουργίες τους. Το ζήτημα αυτό καταρχήν απασχόλησε την αμερικανική νομολογία, στην υπόθεση γνωστή ως "look and feel"¹⁶³. Έχοντας διαγνώσει τις ουσιώδεις ομοιότητες μεταξύ των προγραμμάτων, από άποψη δομής και οργάνωσης, (παρά το γεγονός ότι δεν υπήρχε ουσιώδης ομοιότητα μεταξύ των κωδικών στους οποίους ήταν γραμμένα τα δύο προγράμματα), το δικαστήριο στην σχετική υπόθεση διερεύνησε κατά πόσο η διαπιστωθείσα «μη πιστή» αντιγραφή ενός προγράμματος η/υ, συνιστά παράνομη προσβολή. Ξεκινώντας με το σκεπτικό ότι οι ιδέες δεν προστατεύονται, η διάκριση της μη προστατευόμενης ιδέας από την συγκεκριμένη μορφή ενός έργου¹⁶⁴, υπήρξε καθοριστική για την δικαστική κρίση.

Ειδικότερα, το δικαστήριο θεώρησε ότι δεν συνιστούν παράνομη προσβολή, η αντιγραφή των τμημάτων εκείνων ενός προγράμματος που αποτελούν την ιδέα του, όπως ο σκοπός του και η λειτουργία του, ενώ αντιθέτως παράνομη θεωρήθηκε η αντιγραφή, οποιουδήποτε άλλου τμήματος του προγράμματος, το οποίο δεν είναι αποκλειστικό και αναγκαίο για την επίτευξη του σκοπού ή της λειτουργίας του, καθόσον τα τμήματα αυτά συνιστούν εξατομικευμένη έκφραση. Με άλλα λόγια, ως έκφραση δημιουργική θεωρήθηκε το τμήμα εκείνο του προγράμματος, το οποίο δεν υπαγορευόταν

¹⁶¹ το μόνο που καλείται σε αυτήν την περίπτωση να αποδείξει ο δικαιούχος δημιουργός είναι η πατρότητα του επί του έργου. Σχετικά με τον τρόπο απόδειξης της πατρότητας του έργου και τον προβληματισμό λόγω της μη ύπαρξης διατυπώσεων στο Δίκαιο της Πνευματικής Ιδιοκτησίας βλ. κατωτέρω Κεφάλαιο Α

¹⁶² βλ. Κριθαρά οπ.π. & Μαρίνο, Λογισμικό ... Ι σελ 61-63, του ίδιου, σε ΕΕμπΔ 1988, οπ.π.

¹⁶³ "Whelan Associates Inc. Vs Jaslow Dental Laboratory Inc. And Others", βλ. οπ.π. Κριθαρά, ειδικότερα, τα αμερικανικά δικαστήρια κλήθηκαν να συγκρίνουν δύο προγράμματα που σκοπό είχαν την οργάνωση και διαχείριση οδοντοτεχνικών εργαστηρίων.

¹⁶⁴ βλ. γενικά Πνευματική Ιδιοκτησία

από τον σκοπό του. Εφόσον, ένας συγκεκριμένος σκοπός μπορεί να επιτευχθεί με περισσότερους τρόπους, κάθε ένας από αυτούς συνιστά έκφραση και όχι ιδέα¹⁶⁵.

Η νομολογία των ΗΠΑ σταδιακά εξέλιξε το λεγόμενο τεστ look & feel, στο τεστ των τριών σταδίων, στην υπόθεση “Lotus Development Corp. κατά Paperback Software International”¹⁶⁶, ενώ τελικώς –κυρίως λόγω της κριτικής που δέχθηκε η διεύρυνση των πνευματικών δικαιωμάτων σε τεχνικά τμήματα του λογισμικού- οδηγήθηκε σε αναλυτικότερη μέθοδο σύγκρισης των προγραμμάτων ηλεκτρονικών υπολογιστών. Η μέθοδος αυτή, γνωστή ως “Altai test”¹⁶⁷, επινοήθηκε από το Ομοσπονδιακό Εφετείο των ΗΠΑ στην υπόθεση “Computer Associates International κατά Altai”. Σύμφωνα, με την δικαστική κρίση, τα στοιχεία του προγράμματος που σχετίζονται με την αποτελεσματικότητα του, με εξωτερικούς παράγοντες (π.χ. μηχανικές προδιαγραφές) ή αποτελούν κοινό κτήμα (public domain) δεν προστατεύονται με πνευματικά δικαιώματα. Συνεπώς, ως έκφραση προστατευτέα παραμένει ο πυρήνας της προστατευόμενης έκφρασης¹⁶⁸, γεγονός που περιόρισε σημαντικά την έκταση της παρεχόμενης προστασίας σε προγράμματα η/υ.

Είναι σαφές ότι, πέραν της πιστής αντιγραφής ενός προγράμματος η/υ, οποιαδήποτε άλλη μορφή προσβολής, όπως προσαρμογή, μετάφραση, διασκευή του, προϋποθέτει την έρευνα και ανάλυση του αρχικού προγράμματος¹⁶⁹. Υπ’ αυτήν την έννοια, υποστηρίζεται, όχι άδικα, ότι η διεύρυνση των πνευματικών δικαιωμάτων σε λογισμικό, σε βαθμό ώστε να μην επιτρέπεται η επεξεργασία και η έρευνα των κανόνων πάνω στους οποίους έχει θεμελιωθεί, καταλήγει σε μονοπώλιο της γνώσης¹⁷⁰ και θέτει φραγμό στην περαιτέρω εξέλιξη της πληροφορικής επιστήμης¹⁷¹.

¹⁶⁵ Σημειώνεται ότι το σκεπτικό της νομολογίας αυτής αποτελεί συγχρόνως και την δικαιολογητική βάση για την απονομή δ.ε. στις ΗΠΑ. (βλ. αναλυτικά κατωτέρω σχετική υποενότητα). Έτσι, όταν χορηγείται δ.ε. σε πρόγραμμα η/υ, δεν κατοχυρώνεται ο αλγόριθμος αλλά η συγκεκριμένη εφαρμογή του.

¹⁶⁶ βλ. οπ.π. Κριθαρά: στο 1^ο στάδιο εξετάζονται οι πιθανοί τρόποι έκφρασης, στο 2^ο στάδιο κατά πόσο η συγκεκριμένη έκφραση περιλαμβάνει ουσιώδη στοιχεία του έργου και στο 3^ο στάδιο εάν τα ουσιώδη στοιχεία αποτελούν αναπόσπαστο τμήμα του έργου.

¹⁶⁷ Οπ.π. Τα τρία στάδια πλέον κατηγοριοποιούνται σε : αφαίρεση, διαχωρισμός, σύγκριση – abstraction, filtration, comparison.

¹⁶⁸ Ο λεγόμενος kernel ή golden nugget του προγράμματος η/υ.

¹⁶⁹ βλ. οπ.π. Μαρίνο, Λογισμικό ..., τόμος ΙΙ, σχετικά με reverse engineering

¹⁷⁰ Βλ. οπ.π. Κριθαρά, σχετικά με κριτική που ασκήθηκε λόγω διεύρυνσης της προστασίας σε τεχνικά τμήματα του λογισμικού.

¹⁷¹ βλ. αναλυτικά κατωτέρω, ιδίως σχετικά με αντιρρήσεις υποστηρικτών λογισμικού ανοικτής πηγής

Η εξισορρόπηση των συμφερόντων της κοινωνικής ολότητας και του δικαιούχου δημιουργού, ιδιαίτερος όσον αφορά τα πολύτιμα αγαθά της πληροφορικής, είναι η βάση του νομικού προβληματισμού για την εξεύρεση του κατάλληλου νομικού πλαισίου προστασίας του λογισμικού. Άλλωστε, όπως θα εκθέσουμε στην συνέχεια, ακόμη και στην ίδια την ρύθμιση της Πνευματικής Ιδιοκτησίας, ο προβληματισμός αυτός, οδήγησε στον περιορισμό των εξουσιών του δημιουργού προγραμματιστή. Εντονότερος καθίσταται ο προβληματισμός, όταν κρίνεται η σκοπιμότητα χορήγησης διπλωμάτων ευρεσιτεχνίας, γεγονός που εντάσσει το λογισμικό στα πλαίσια αυστηρότερης ρύθμισης και διευρύνει τις εξουσίες του παραγωγού ενός προγράμματος ηλεκτρονικού υπολογιστή¹⁷².

2.8. Επιμέρους ζητήματα της εξεταζόμενης ρύθμισης

2.8.1. Λοιπές εφαρμοστέες διατάξεις: Πρέπει να σημειωθεί ότι η οδηγία 91/250/ΕΟΚ, περιορίζεται στο νομικό πλαίσιο προστασίας του λογισμικού. Άλλα νομικά ζητήματα που αφορούν το λογισμικό, όπως κυρίως η κυκλοφορία του ως αντικείμενο συναλλαγής, (η ευθύνη του προμηθευτή προγραμμάτων η/υ και ο έλεγχος των γενικών όρων συναλλαγών¹⁷³), δεν θίγονται. Συνεπώς, ως προς την πλήρωση των κενών αυτών, εφαρμοστέο συμπληρωματικά είναι τόσο το εκάστοτε εθνικό δίκαιο όσο και οι διατάξεις των σχετικών διεθνών συμβάσεων (Δ.Σ. Βέρνης, Σύμβαση TRIPS).

Η δυνατότητα συμπληρωματικής εφαρμογής άλλων διατάξεων, διατυπώνεται ρητώς το άρθρο 45 ν. 2121/93, παρ. 1: «Οι διατάξεις του παρόντος κεφαλαίου (του 7^{ου} Κεφαλαίου) δεν θίγουν άλλες νομικές διατάξεις που αφορούν ιδίως τα διπλώματα ευρεσιτεχνίας, τα σήματα, τον αθέμιτο ανταγωνισμό, το εμπορικό απόρρητο, την προστασία ημιαγωγών προϊόντων ή το δίκαιο των συμβάσεων»¹⁷⁴.

Έτσι καταρχήν, είναι οι εφαρμοστέες οι διατάξεις του ενοχικού δικαίου του αστικού κώδικα σε περίπτωση ανώμαλης εξέλιξη ενοχής¹⁷⁵. Παράλληλα, εφαρμογή έχει και η νομοθεσία για τον αθέμιτο ανταγωνισμό, εφόσον η

¹⁷² η διαπίστωση αυτή αποτελεί το κέντρο της έντονης κριτικής και αντίθεσης των υποστηρικτών του λογισμικού ανοικτής πηγής στην προτεινόμενη ρύθμιση της ΕΕ για την δυνατότητα κατοχύρωση δ.ε. σε η/υ, βλ. αναλυτικά κατωτέρω Κεφ. Γ'

¹⁷³ Βλ. Μαρίνο οπ.π. II σελ. 93 & Σελ 96

¹⁷⁴ και αντίστοιχα στο άρ. 9 της Οδηγίας

¹⁷⁵ βλ. Καλλινίκου οπ.π.

προσβολή του λογισμικού, δηλαδή ο πολλαπλασιασμός του ή η απομίμηση του, συνιστά δουλκή απομίμηση ξένης παροχής ή εκμετάλλευση ξένης φήμης. (γενική ρήτρα άρ. 1 ν. 146/1914). Υποστηρίχτηκε βέβαια, ότι οι διατάξεις του αθέμιτου ανταγωνισμού δεν εφαρμόζονται καθώς στο πεδίο εφαρμογής του νόμου δεν εμπίπτουν τα ελεύθερα επαγγέλματα και οι δραστηριότητες καλλιτεχνών και επιστημόνων¹⁷⁶. Η άποψη αυτή δεν είναι ορθή, καθώς η ρητή αναφορά της συμπληρωματικής εφαρμογής του δίκαιου του αθέμιτου ανταγωνισμού στο άρθρο 45 του ν. 2121/1993 δεν αφήνει περιθώρια αμφιβολίας ή αντίθετης ερμηνείας.

Χωρεί δε εφαρμογή και των διατάξεων 16-18 του ν. 146/1914 περί εμπορικών και βιομηχανικών απορρήτων, αλλά και του άρθρου 14 περί πρόκλησης σύγχυσης στις συναλλαγές¹⁷⁷. Υποστηρίζεται μάλιστα, ότι στην περίπτωση εφαρμογής των διατάξεων περί αθέμιτου ανταγωνισμού, αποδεικτέο ζήτημα είναι η ανταγωνιστική πρωτοτυπία του προσβληθέντος προγράμματος, στα πλαίσια της αγοράς στην οποία κυκλοφορεί και όχι η κατά το δίκαιο της Πνευματικής Ιδιοκτησίας πρωτοτυπία¹⁷⁸.

Η συμπληρωματική προστασία του λογισμικού, σύμφωνα με άλλες διατάξεις εκτός πεδίου Πνευματικής Ιδιοκτησίας, αποκτά ιδιαίτερη σημασία σήμερα, δεδομένης της αναμόχλευσης του ζητήματος σχετικά με την δυνατότητα κατοχύρωσης διπλωμάτων ευρεσιτεχνίας σε λογισμικό ή εφευρέσεις που σχετίζονται με αυτό. (εκτενέστερη αναφορά βλ. κατωτέρω σε σχετικό κεφάλαιο).

2.8.2. Κυρώσεις – Αποζημίωση: Η υπαγωγή των προγραμμάτων Η/Υ στον Ν.2121/93 σημαίνει, όπως έχουμε ήδη αναφέρει, ότι στον βαθμό που οι διατάξεις για τα προγράμματα ηλεκτρονικών υπολογιστών (άρ. 40-45 ν. 2122/1993) δεν περιέχει ειδική ρύθμιση, εφαρμοστέες είναι οι γενικές διατάξεις

¹⁷⁶ βλ. ΜονΠρΑθ 32309/1997 ΔΕΕ 1997 σελ 845, ΝοΒ 1998 σελ. 975.

¹⁷⁷ βλ. Παναγιωτίδου οπ.π. σελ. 20 & 43 επ. με περαιτέρω παραπομπές, και ιδίως Κοτσίρη Λ. : Δίκαιο Ανταγωνισμού, Εκδόσεις Σάκουλα, Αθήνα-Θεσσαλονίκη, 3^η έκδοση, 2000, σελ. 69-70 & σελ 164. Βλ.& ΜονΠρωΘεσσ 1571/1989 Αρμ. 1990 σελ. 642, ΕΕμπΔ 1991 σελ. 157 σχετικά με παράλληλη προστασία προγραμμάτων ηλεκτρονικών υπολογιστών με διατάξεις αθέμιτου ανταγωνισμού.

¹⁷⁸ Για την συμπληρωματική εφαρμογή του δίκαιου του αθέμιτου ανταγωνισμού Ν. 146/1914 (αλλά και του ελεύθερου ανταγωνισμού Ν. 703/77), βλέπε αναλυτικά οπ.π. Καραγιάννη, σελ. 31 επ., Μαρίνο Μ.-Θ Η προσβολή του λογισμικού (software) - νομικές διαπιστώσεις και κατευθύνσεις, Επιθεώρηση Εμπορικού Δικαίου 1988, σ. 559 & του ίδιου Λογισμικό Software) Νομική Προστασία και Συμβάσεις Ι, σελ. 27-28, Εκδόσεις Κριτική, Αθήνα 1989.

του δικαίου της Πνευματικής Ιδιοκτησίας. Ειδικότερα, η προσβολή των πνευματικών δικαιωμάτων και αναφορικά με τα προγράμματα ηλεκτρονικών υπολογιστών, όπως αντιστοίχως συμβαίνει για όλα τα πνευματικά δημιουργήματα :

(α) Επισύρει ποινική ευθύνη (αρ. 66 Ν. 2121/93) σε βάρος του προσβολέα, με διαβάθμιση μάλιστα, της ποινής ανάλογα με το όφελος που επιδιώχθηκε.¹⁷⁹

(β) Η προσβολή, ακόμη, των πνευματικών δικαιωμάτων επιφέρει αστικές ευθύνες. Συγκεκριμένα, όσον αφορά την αστική ευθύνη πρέπει να σημειωθεί ότι προβλέπεται η δυνατότητα αποκατάστασης της ζημίας που προκλήθηκε καθώς και η δυνατότητα αναγνώρισης των δικαιωμάτων του δημιουργού, άρσης της προσβολής και παράλειψης της προσβολής στο μέλλον.

Σε περίπτωση υπαίτιας προσβολής οφείλεται χρηματική ικανοποίηση λόγω ηθικής βλάβης. Η αποζημίωση αυτή δεν μπορεί να είναι κατώτερη από το διπλάσιο της αμοιβής που συνήθως ή κατά το νόμο καταβάλλεται για το είδος της εκμετάλλευσης στην οποία προέβη χωρίς την άδεια ο υπόχρεος¹⁸⁰. (Αρ. 65 παρ. 2 Ν. 2121/93). Αντιθέτως, σε περίπτωση ανυπαίτιας προσβολής ο υπόχρεος καταδικάζεται σε επιστροφή του οφέλους ή στην καταβολή του κέρδους που απεκόμισε από την προσβολή.

Είναι, ακόμη, δυνατή η συντηρητική κατάσχεση, με την διαδικασία των ασφαλιστικών μέτρων αντικειμένων που αποτελούν μέσα προσβολής ή προϊόντα προσβολής ή που αποδεικνύουν την προσβολή της πνευματικής ιδιοκτησίας που έχει τελεστεί.

2.8.3. Αναπαραγωγή για εκπαιδευτικούς λόγους: Ένα ζήτημα που απασχόλησε την νομολογία, σχετικά με την συμπληρωματική εφαρμογή των γενικών διατάξεων του ν. 2121/1993, αφορά το επιτρεπτό ή μη των πράξεων

¹⁷⁹ Σχετικά με ποινική προστασία βλ. Γ.Ι. Νουσκάλη, 2003, Ποινική Προστασία Προγραμμάτων Η/Υ στο Ν. 2121/93, εκδόσεις Σάκκουλας.

¹⁸⁰ Βλ. οπ.π. Μ. Κανελλοπούλου- Μπότη, σελ 90-91, με περαιτέρω παραπομπές, σχετικά με διάσπαση αρχής απαγόρευσης πλουτισμού, σε επίδικα αποζημίωσης λόγω προσβολής πνευματικού δικαιώματος και σκοπιμότητα ρύθμισης. Η «πιμωρητική» αποζημίωση είναι αρχή που απαντάται στο αμερικανικό δίκαιο. Παρόμοιες προβλέψεις βρίσκουμε στο Ν. 2472/1997 αρ. 23 παρ. 2 για την προσβολή προσωπικών δεδομένων, αλλά και στον Ν. 2328/1994 για την αστική ευθύνη του Τύπου, όπου ορίζεται από τον νόμο το *minimum* χρηματικό ποσό για την ικανοποίηση ηθικής βλάβης. Βασική αρχή του ελληνικού δικαίου είναι η αποκατάσταση της πραγματικής ζημίας. Γενική και ειδική πρόληψη είναι έννοιες που απαντώνται μόνο στο ποινικό δίκαιο, ενώ ο βαθμός υπαιτιότητας είναι αδιάφορος για το ύψος της αποζημίωσης.

αναπαραγωγής, σε περίπτωση που η «προσβολή» γίνεται για εκπαιδευτικούς λόγους.

Ειδικότερα, το Μονομελές Πρωτοδικείο Αθηνών¹⁸¹, καλούμενο να διαγνώσει εάν ιδιωτικές σχολές εκμάθησης ηλεκτρονικών υπολογιστών προσέβαλαν τα δικαιώματα πνευματικής ιδιοκτησίας αλλοδαπών εταιριών παραγωγής λογισμικού, καθώς αναπαρήγαγαν προγράμματα ηλεκτρονικών υπολογιστών χωρίς την απαιτούμενη άδεια¹⁸², έκρινε ότι οι περιγραφόμενες πράξεις αναπαραγωγής ενέπιπταν στην έννοια της κατά προορισμό χρήσης του άρ. 42 παρ. 1 του Ν. 2121/1993. Συνεπώς, οι πράξεις αυτές δεν προσέβαλαν τα δικαιώματα των αιτουσών εταιριών παραγωγής λογισμικού, ενώ σύμφωνα με το σκεπτικό της απόφασης, η κρινόμενη αίτηση των παραπάνω εταιριών, ήταν αντίθετη προς τα χρηστά συναλλακτικά ήθη και τους λοιπούς κανόνες του άρ. 281 Α. Κ. . Ειδικότερα, υποστηρίχτηκε ότι, με την αίτηση τους οι αλλοδαπές εταιρίες παραγωγής λογισμικού επιδιώκουν να επαυξήσουν τα κέρδη τους από τις πωλήσεις προγραμμάτων ηλεκτρονικών υπολογιστών, γεγονός όμως, που θα διόγκωνε *«υπέρμετρα τις δαπάνες εκπαίδευσης στον τομέα της πληροφορικής»* και θα οδηγούσε σε *«στέρηση του κοινωνικού αγαθού»* της εκπαίδευσης¹⁸³.

Η απόφαση αυτή προκάλεσε την έντονη αντίδραση της θεωρίας με αποτέλεσμα να ακολουθήσει και η νομολογία την αντίθετη άποψη, με κύριο σκεπτικό ότι ο περιορισμός των δικαιωμάτων του πνευματικού δημιουργού, για λόγους κοινωνικού συμφέροντος θα οδηγούσε σε πλήρη απαλλοτρίωση του δικαιώματος¹⁸⁴.

Έτσι, σύμφωνα με την κρατούσα σήμερα άποψη, γίνεται δεκτό, ότι εφόσον η οδηγία προβλέπει ρητώς ποίοι είναι οι περιορισμοί των εξουσιών του δικαιούχου προγραμματιστή, δεν εφαρμόζονται οι κατ' άρ. 18 Ν. 2121/1993 γενικοί περιορισμοί. Συνεπώς, η αναπαραγωγή για εκπαιδευτικούς λόγους, σύμφωνα με το άρθρο 21 Ν. 2121/1993 δεν είναι επιτρεπτή για τα προγράμματα ηλεκτρονικών υπολογιστών.

¹⁸¹ Βλ. ΜονΠρΑθ 2439/1995, Δ/νη 1995 σ. 721

¹⁸² Ειδικότερα, υποστηρίχτηκε ότι η προσβολή συνίστατο στην εκτέλεση των κρινόμενων προγραμμάτων και εμφάνιση στην οθόνη πολλών υπολογιστών χωρίς την ισάριθμη αγορά προγραμμάτων, για εκπαιδευτικούς λόγους.

¹⁸³ Βλ. αναλυτικά οπ.π. Μ.Κανελλοπούλου Μπόττη, σελ 93.

¹⁸⁴ Βλ. ΠολΠρωτΑθ 9456/1995 και οπ.π. Καλλινίκου σελ. 58

2.8.4. Πρακτικά ζητήματα απόδειξης: Ένα βασικό μειονέκτημα των δικαιωμάτων πνευματικής ιδιοκτησίας είναι η δυσχέρεια απόδειξης της πατρότητας του έργου. Άλλωστε, το γεγονός ότι στο σημείο αυτό ένα δ.ε. παρέχει αποτελεσματικότερη προστασία, είναι ίσως ο βασικός λόγος για τον οποίο έως και σήμερα αναθεωρείται η δυνατότητα κατοχύρωσης δ.ε. σε προγράμματα η/υ. Το δίπλωμα ευρεσιτεχνίας είναι δημόσιο έγγραφο και συνεπώς παρέχει την ασφάλεια στον δικαιούχο ότι πατρότητα του δημιουργήματος του δεν θα αμφισβητηθεί. Ανάλογη ρύθμιση ακολούθησε ο έλληνας νομοθέτης, σχετικά με τις τοπογραφίες ημιαγωγών, η δήλωση των οποίων στον ΟΒΙ και η σχετική πιστοποίηση, διευκολύνει την απόδειξη των δικαιωμάτων του δικαιούχου¹⁸⁵.

Στα πλαίσια του δίκαιου της πνευματικής ιδιοκτησίας, ως προς την απόδειξη πατρότητας του έργου και του χρόνου γένεσης των δικαιωμάτων, με επίσημο έγγραφο, σημαντική είναι η πρόβλεψη για την τήρηση Μητρώου των πνευματικών δημιουργημάτων στην Εθνική Βιβλιοθήκη της Ελλάδας. Ειδικότερα, σύμφωνα με το άρθρο 12 παρ. 10 του ν. 3149/2003¹⁸⁶: *«υλικό που δεν έχει εκδοθεί, μπορεί, εφόσον είναι σε κατάλληλη μορφή και έχει αυτοτέλεια, να κατατίθεται στην Εθνική Βιβλιοθήκη για ένταξη στην συλλογή τη. Η κατάθεση γίνεται από συγγραφέακαι γενικώς απ τον υπεύθυνο παραγωγής του υλικού.....Η κατάθεση αποδεικνύει το χρόνο κατάθεσης του συγκεκριμένου υλικού και δεν έχει σχέση με κατοχύρωση πνευματικής ιδιοκτησίας...»*. Συνάγεται, συνεπώς, ότι η διάταξη αυτή είναι εφαρμοστέα και για τα προγράμματα ηλεκτρονικών υπολογιστών.

Σημειώνεται δε, ότι έχουν επιχειρηθεί πρακτικά και άλλοι τρόποι διασφάλισης του ηθικού δικαιώματος του δημιουργού. Οι πρακτικές αυτές δεν είναι νέες και χρησιμοποιούνται από τους δημιουργούς διαφόρων κατηγοριών πνευματικών δημιουργημάτων. Η συνηθέστερη πρακτική διασφάλισης της ευχερούς απόδειξης της πατρότητας του έργου είναι η σύνταξη συμβολαιογραφικής πράξης, Το συμβολαιογραφικό έγγραφο πιστοποιεί- με βεβαία χρονολογία - την γένεση του δικαιώματος επί του έργου, αποκλείοντας από την προστασία το οποιοδήποτε μεταγενέστερο δημιούργημα, ενώ

¹⁸⁵ βλ. Μ.Θ. Μαρίνο, οπ.π. Η προστασία προϊόντων ημιαγωγών.....

¹⁸⁶ ΦΕΚ Α' 141

συγχρόνως η αυξημένη αποδεικτική δύναμη του εγγράφου διασφαλίζει την πατρότητα του έργου¹⁸⁷.

Πέρα από την σύνταξη συμβολαιογραφικής πράξης, είναι στην πράξη γνωστοί και άλλοι τρόποι, με κύριο στόχο την απόδειξη του δικαιώματος πνευματικής ιδιοκτησίας, όπως ή αποστολή του υλικού φορέα στο οποίο ενσωματώνεται το έργο με συστημένη επιστολή (με αποστολέα και παραλήπτη τον δημιουργό). Η επιστολή αυτή τηρείται σφραγισμένη από τον δημιουργό και αποσφραγίζεται όταν προκύπτει ζήτημα αμφισβήτησης της πατρότητας του έργου. Σκοπιμότερη, βέβαια θα ήταν η θεσμοθετημένη τήρηση ειδικού μητρώου για τα προγράμματα η/υ, όπως προβλέπεται για τις τοπογραφίες ημιαγωγών, χωρίς φυσικά η κατάθεση αυτή να είναι υποχρεωτική ή συστατική των δικαιωμάτων πνευματικής ιδιοκτησίας σε λογισμικό, ως πρόσθετη ευχέρεια του δημιουργού για την απόδειξη των δικαιωμάτων του.

¹⁸⁷ βλ. & σχετικά με μητρώο που τηρείται για πνευματικά δημιουργήματα σε Εθνική Πινακοθήκη, οπ.π. Καλλινίκου, 2005, Πνευματική Ιδιοκτησία, σελ. 58 επ.

3^η Ενότητα

Το επιχειρηματικό μοντέλο του λογισμικού ανοικτής πηγής.

3.1. Εννοιολογικά

Η ανάδειξη της οικονομικής αξίας του λογισμικού, όπως έχει ήδη αναφερθεί, χρονικά ταυτίζεται με την έκρηξη του διαδικτύου και την «εισβολή» καταρχήν στον χώρο του εμπορίου και σταδιακά στην καθημερινότητα μας των νέων ηλεκτρονικών επικοινωνιών¹⁸⁸. Είναι φανερό ότι ο κώδικας πηγής ενός προγράμματος ηλεκτρονικού υπολογιστή αποτελεί το κύριο τμήμα του, από τεχνική και οικονομική άποψη¹⁸⁹. Στα πλαίσια της θεωρητικής διαμάχης, σχετικά με την σκοπιμότητα κατοχύρωσης διπλωμάτων ευρεσιτεχνίας σε ηλεκτρονικούς υπολογιστές και την επάρκεια ή μη της ήδη παρεχόμενης προστασίας κατά το δίκαιο της πνευματικής ιδιοκτησίας, έντονο ενδιαφέρον παρουσιάζει η εξέλιξη του λογισμικού «ανοικτής πηγής».

Οι ερευνητές της πληροφορικής επιστήμης, οι δημιουργοί δηλαδή των προγραμμάτων η/υ, έχουν αναπτύξει μια φιλοσοφία αλληλεγγύης και συνεργασίας, σε αντίθεση με το έντονο κλίμα ανταγωνισμού που επικρατεί μεταξύ των μεγάλων εταιριών παραγωγής λογισμικού¹⁹⁰. Από την κοινωνία

¹⁸⁸ για την ιστορία του Internet βλ. αντί πολλών, με περαιτέρω παραπομπές Διονυσία Καλλινίκου 2001, Πνευματική Ιδιοκτησία και Internet, οδηγία 2001/29/EK, Δίκαιο & Οικονομία Εκδ. Π.Ν. Σάκκουλας., σελ7 επ., Καράκωστα, 2001, του Δίκαιο του Internet κλπ.

¹⁸⁹ Βλ. ανωτέρω, σχετικά με δυνατότητα παραγωγής προγραμμάτων από ανταγωνιστές, βλ. & Μαρίνο, Λογισμικό....., τόμος II, σελ. 110 επ.

¹⁹⁰ σχετικά με αρχές κινήματος βλ. www.gnu.org , όπου βασικές αρχές του κινήματος λογισμικού ανοικτής πηγής. Κεντρική ιδέα αποτελεί η προάσπιση του δικαιώματος ελεύθερης μετάδοσης της

αυτή έχει αναδειχθεί το, λεγόμενο, κίνημα του Free Software (Ελεύθερου Λογισμικού) ή Open Source Software (της Ανοικτής Πηγής).¹⁹¹

Οι θέσεις των υποστηρικτών του λογισμικού «ανοικτής πηγής», με εκδηλώσεις εναντίον των υπερβολικών και «επικίνδυνων» ρυθμίσεων της νομοθεσίας για την προστασία του λογισμικού, στάθηκε άλλωστε αφορμή της πρόσφατης απόρριψης από το Ευρωπαϊκό Κοινοβούλιο, της Πρότασης Οδηγίας για την χορήγηση δ.ε. σε εφευρέσεις που εφαρμόζονται σε η/υ¹⁹². Μέσα από τους κόλπους των προγραμματιστών που υποστηρίζουν το λογισμικό ανοικτής πηγής, αναδείχθηκε το κίνημα nosoftwarepatents.com¹⁹³, το οποίο, με την έντονη πολιτική δράση του καθ' όλη την διάρκεια των διαδικασιών διαβούλευσης μεταξύ των κοινοτικών οργάνων (Συμβούλιο, Επιτροπή, Κοινοβούλιο), πέτυχε να διχάσει σε τέτοιο βαθμό το Ευρωπαϊκό Κοινοβούλιο κατά την ψηφοφορία της Κοινής Θέσης του Συμβουλίου πάνω στην Πρόταση της Επιτροπής για την Έκδοση Οδηγίας σχετικά με εφευρέσεις που εφαρμόζονται σε ηλεκτρονικούς υπολογιστές, ώστε να κριθεί σκοπιμότερη η απόρριψη της από την εισαγωγή στο κοινοτικό δίκαιο ενός τόσο αμφιλεγόμενου νομοθετικού κειμένου.¹⁹⁴

Το ελεύθερο λογισμικό ή λογισμικό ανοικτής πηγής (free¹⁹⁵ /libre/ open source software /FLOSS¹⁹⁶), το οποίο παρέχεται με πρόσβαση στον κώδικα πηγής ενός προγράμματος, πρέπει να διακριθεί από την παραχώρηση δωρεάν λογισμικού. Το λογισμικό ανοικτής πηγής, κατά κύριο λόγο διατίθεται δωρεάν, είναι όμως δυνατόν να απαιτείται οικονομικό αντάλλαγμα για την

γνώσης. Βλ. σχετικά Ιγγλεζάκη, 2001, Το λογισμικό ανοικτού κώδικα (open source software) Ζητήματα δικαίου πνευματικής ιδιοκτησίας και σχετικών συμβάσεων, ΕπεμπΔ, σελ. 893 επ., βλ. & Lawrence Lessig, 1999, Open Code And Open Societies: Values Of Internet Governance, Chicago- Kent Law Review, Vol. 74, p. 101

¹⁹¹ Βλ. σχετικά οπ.π. William Cornish, David Llewelyn, σελ. 762-763

¹⁹² Βλ. σχετικά οπ.π. Florian Mueller, με έντονο παρασκήνιο πρότασης οδηγίας και πορείας προς απόρριψη της από το Ευρωπαϊκό Κοινοβούλιο

¹⁹³ <http://www.nosoftwarepatents.com/gr/m/intro/index.html>

¹⁹⁴βλ. αναλυτικά κατωτέρω σχετικά με απόρριψη και παρασκήνιο. <http://www.nosoftwarepatents.com/gr/m/intro/index.html>

¹⁹⁵ Σύμφωνα με τον Stallman, ``Free software" is a matter of liberty, not price. To understand the concept, you should think of ``free" as in ``free speech," not as in ``free beer." Για τον λόγο αυτό, ο Stallman προτιμά τον όρο ελεύθερος κώδικας και όχι κώδικας ανοικτής πηγής, όρος μεταγενέστερος τον οποίο χρησιμοποιούν πλέον οι προγραμματιστές προς αποφυγή παρερμηνεύσεων, καθώς η παραχώρηση χρήσης δεν γίνεται πάντα χωρίς οικονομικό αντάλλαγμα. Βλ. σχετικά www.gnu.org

¹⁹⁶ Η σχετική ερευνητική ομάδα της ΕΕ (Information Society Directorate Generale) χρησιμοποιεί τον όρο libre λογισμικό, (βλ. σχετικά <http://www.eu.conecta.it/>). Μάλιστα, σε έρευνα του Πανεπιστημίου του Μάαστριχ, εν συντομία το λογισμικό που παρέχεται με πρόσβαση στον κώδικα πηγής, προσπαθώντας να συμπεριλάβει όλες τις έως σήμερα χρησιμοποιούμενες έννοιες, για την περιγραφή του λογισμικού με ελεύθερη πρόσβαση στον κώδικα πηγής, καλείται FLOSS (=Free Libre Open Source Software), βλ. σχετικά www.infonomics.nl/FLOSS/report/.

παραχώρηση χρήσης. Η διαφορά του από άλλες κατηγορίες λογισμικού είναι ότι, σε κάθε περίπτωση μαζί με το πρόγραμμα, παραχωρείται άδεια πρόσβασης στον κώδικα πηγής του¹⁹⁷. Στο διαδίκτυο βεβαίως, κυκλοφορούν παρεμφερείς κατηγορίες, όπως το freeware/public domain λογισμικό, το οποίο διατίθεται δωρεάν, και το shareware¹⁹⁸, το οποίο μπορεί να διατίθεται δωρεάν για ορισμένο χρονικό διάστημα ή για περιορισμένες χρήσεις, των οποίων την έννοια δεν εντάσσεται η παραχώρηση πρόσβασης στον κώδικα πηγής τους¹⁹⁹.

Η βασική φιλοσοφία των υποστηρικτών της Ανοικτής Πηγής, πάνω στην οποία έχει θεμελιωθεί η έρευνα και ανάπτυξη της πληροφορικής επιστήμης τις τελευταίες δεκαετίες, υποστηρίζει την απόλυτη ελευθερία και πρόσβαση στις ιδέες και αρχές πάνω στις οποίες βασίζεται ένα πρόγραμμα η/υ. Η δυνατότητα πρόσβασης στον κώδικα πηγής και μετεξέλιξης του λογισμικού θεωρείται για τους «υποστηρικτές της ανοικτής πηγής» αυτονόητη, υπό τους όρους και τις προϋποθέσεις αδειών χρήσης²⁰⁰, οι οποίες, όπως αναφέρθηκε συνήθως δεν προβλέπουν οικονομικό αντάλλαγμα για την χρήση αυτή, ή προβλέπουν κάποια αμοιβή συγκριτικά κατώτερη με τις αμοιβές που περιλαμβάνονται σε άδειες παραχώρησης χρήσης τυποποιημένου-κυρίως- λογισμικού των μεγάλων εταιριών πληροφορικής²⁰¹.

Βεβαίως, υποστηρίζεται ότι η πρακτική αυτή, έχει απομακρυνθεί από την αρχική φιλοσοφική της διάσταση και πλέον επιχειρεί να διεκδικήσει με το εναλλακτικό μοντέλο ένα ικανό μερίδιο της αγοράς των αγαθών πληροφορικής. Δεδομένης της συγκριτικά ανώτερης ποιότητας του λογισμικού ανοικτής πηγής, από άποψη ταχύτητας και σταθερότητας, σε μεγάλο βαθμό ο στόχος αυτό έχει επιτευχθεί. Αρκεί να αναλογιστεί κανείς την μεγάλη επιτυχία των εταιριών εκμετάλλευση λογισμικού ανοικτής πηγής (RED HAT, MySQL). Από την σκοπιά του οικονομικού δικαίου, η πρακτική του λογισμικού ανοικτής πηγής, έχει συνεπώς ενδιαφέρον, ως μηχανισμός αυτορρύθμισης της αγοράς,

¹⁹⁷ Βλ. οπ.π Ιγγλεζάκης

¹⁹⁸ βλ. σχετικά Μαρίνο οπ.π. Πνευματική Ιδιοκτησία, σελ.165, όπου αναφέρει ότι η παραίτηση από την ενάσκηση ορισμένων περιουσιακών δικαιωμάτων θεωρείται είτε ως απλή άδεια εκμετάλλευσης, είτε ως συναίνεση στην προσβολή.

¹⁹⁹ βλ. οπ.π. Ιγγλεζάκη σελ. 896

²⁰⁰ Στο διαδίκτυο υπάρχουν πηγές «ανοικτού» λογισμικού, που δίνουν την δυνατότητα στους χρήστες για πρόσβαση στην πηγή του προγράμματος. (www.opensource.org/licenses). Η ευρύτερα γνωστή άδεια χρήσης λογισμικού είναι η GNU GPL (General Public License- Δημόσια ή Γενική όπως αποδίδεται στα ελληνικά Άδεια Χρήσης).

²⁰¹ Σχετικά με τις μορφές των συμβάσεων λογισμικού και του αντικειμένου τους βλ. Καραγιάννη & Μαρίνο

τον οποίο ανέδειξε η ανάγκη για διεκδίκηση μεριδίου έναντι του μονοπωλίου της MICROSOFT, όπως θα εκτεθεί κατωτέρω.

Ειδικότερα, ο επιτυχημένος, (αν αναλογιστεί κανείς την ραγδαία εξέλιξη της σχετικής με το λογισμικό ανοικτής πηγής αγοράς αγαθών πληροφορικής), μηχανισμός εξωνομικής ρύθμισης της προστασίας του λογισμικού, τον οποίο έχουν επιλέξει οι προγραμματιστές, προβλέπει την παραχώρηση αδειών χρήσης ενός προγράμματος η/υ από τον αρχικό δημιουργό του, είτε δωρεάν είτε με κόστος πολύ χαμηλό. Οι άδειες αυτές επιτρέπουν στον αποκτώντα να προβεί σε διόρθωση, τροποποίηση, προσαρμογή, ανάπτυξη και συμπλήρωση του αρχικού προγράμματος. Μοναδικός όρος που τίθεται στον μεταγενέστερο χρήστη-προγραμματιστή είναι να «δημοσιοποιήσει» κατά τον ίδιο ακριβώς τρόπο το πρόγραμμα που θα δημιουργήσει, να παραχωρήσει, δηλαδή, με την σειρά του περαιτέρω άδειες χρήσης με τους αυτούς όρους.

Ενώ, λοιπόν, επιχειρείται μια αυστηρότερη ρύθμιση με την δυνατότητα κατοχύρωσης δ.ε. σε λογισμικό, μεγάλο τμήμα της κοινωνίας των προγραμματιστών ασπάζεται την απόλυτη δημοσιοποίηση του κώδικα πηγής των προγραμμάτων ηλεκτρονικών υπολογιστών μέσω του διαδικτύου. Σκόπιμη συνεπώς, στο σημείο αυτό, είναι η εξέταση της μεθόδου αυτής, η οποία ευρέως χρησιμοποιείται στην κοινωνία των προγραμματιστών και η δικαϊκή προσέγγιση των λεγόμενων γενικών δημόσιων αδειών χρήσης λογισμικού, ως μορφή εναλλακτικής, μη θεσμοθετημένης έως σήμερα, προστασίας του λογισμικού.

3.2. Ιστορικά

Η αρχική ανάπτυξη του λογισμικού στηριζόταν στην δυνατότητα ελεύθερης επικοινωνίας και ανταλλαγής πληροφοριών των προγραμματιστών μέσω τηλεπικοινωνιακών δικτύων²⁰². Την δεκαετία του '70, το λειτουργικό σύστημα UNIX²⁰³ της αμερικανικής εταιρίας τηλεπικοινωνιών AT&T, το οποίο

²⁰²βλ. σχετικά Maureen O'Sullivan, 2004 EIPR, The Pluralistic, Evolutionary, Quasi-Legal Role of the GNU General Public License in Free/Libre/Open Source Software ("FLOSS"), σελ. 340. καθώς και οπ.π. Καλλινίκου, Πνευματική Ιδιοκτησία και Internet, το λειτουργικό σύστημα ARPANET το οποίο αναπτύχθηκε για στρατιωτικούς σκοπούς, είναι «προπομπός» του Internet. Την στιγμή που το Υπουργείο Αμύνης των ΗΠΑ απελευθέρωσε των κώδικα του ARPANET και το δίκτυο αυτό προσανατολίστηκε σε ερευνητικούς σκοπούς, πολλά μικρά τηλεπικοινωνιακά δίκτυα συνδέθηκαν σε αυτό, γεγονός που οδήγησε σε ευρύτερη ανάπτυξη του λογισμικού, μέσω της κοινής επεξεργασίας των προγραμμάτων από τους συνδεδεμένους χρήστες- προγραμματιστές.

²⁰³ Βλ. σχετικά με λειτουργικό σύστημα UNIX, οπ.π. Maureen O'Sullivan, & Ιγγλεζάκη, οπ.π. Το λογισμικό ανοικτού κώδικα ... σελ. 893 επ. Το σύστημα αυτό αρχικά χρησιμοποιήθηκε από

χρησιμοποιήθηκε καταρχήν από Πανεπιστήμια, «φιλοξένησε» τις πρώτες επικοινωνίες των προγραμματιστών, συναντώντας ευρεία απήχηση. Η δυνατότητα απόλυτων και αποκλειστικών δικαιωμάτων πάνω στο λογισμικό δεν άργησε να εμφανιστεί με πρώτο τον σχετικό αμερικανικό νόμο (Copyright Act). Πάνω στο σύστημα αυτό, εδραιώθηκε το μονοπώλιο της εταιρίας Microsoft, με την ευρεία διάδοση του συμβατού με το UNIX, λειτουργικού συστήματος των WINDOWS.

Το ιδιοκτησιακό²⁰⁴ καθεστώς των μεγάλων εταιριών του χώρου, έθετε εμπόδια στην πρόσβαση και εξέλιξη του λογισμικού. Στα πλαίσια αυτά, το 1983, ο Richard Stallman²⁰⁵ δημιούργησε ένα ελεύθερης πρόσβασης λειτουργικό σύστημα το οποίο αποκάλεσε GNU²⁰⁶, θέλοντας με τον τρόπο αυτό να καταδείξει την αντίθεση του στο ιδιοκτησιακό καθεστώς της εταιρίας MICROSOFT, το οποίο είχε εδραιωθεί πλέον μέσω του συστήματος UNIX. Στην προσπάθεια του Stallman συνέβαλλαν αφιλοκερδώς πολλοί προγραμματιστές, οι οποίοι ασπάζονταν τις απόψεις του για την ελεύθερη πρόσβαση στο λογισμικό, ενώ τελικώς το λειτουργικό σύστημα GNU τελειοποίησε ο Linus Torvalds, μαθητής στο Πανεπιστήμιο Πληροφορικής του Ελσίνκι, δημιουργώντας έναν εναλλακτικό προς τον υπάρχον μη τελειοποιημένο Kernel²⁰⁷ του λειτουργικού συστήματος GNU.

Από τα μέσα της δεκαετίας του '90, το λειτουργικό σύστημα της εταιρίας του Linus Torvalds, (Linux), αποτελεί το σύμβολο του κινήματος αυτού, ενώ στα πλαίσια της δράσης του αναδείχθηκε ένα εναλλακτικό επιχειρηματικό μοντέλο, για την «εξωνομική» ή «οιονει» νομική προστασία του λογισμικού στην βιομηχανία παραγωγής αγαθών πληροφορικής και τεχνολογίας. Είναι άλλωστε ευρέως διαδεδομένες οι Γενικές Δημόσιες Άδειες Χρήσης (General Public Licence, GPL), που παραχωρεί το Free Software Foundation.

Η κίνηση αυτή του Richard Stallman υπήρξε καθοριστική στην μελλοντική εξέλιξη του λογισμικού ανοικτού κώδικα (open source software) καθώς, προκειμένου να διασφαλίσει ότι το λογισμικό του οποίου την χρήση

²⁰⁴ άλλως κλειστό λογισμικό (proprietary software), όρος που χρησιμοποιείται για να δηλώσει την αντίθεση στο λογισμικό ανοικτής πηγής ή ελεύθερο λογισμικό, βλ. οπ.π. Ιγγλεζάκη, Maureen O'Sullivan κλπ.

²⁰⁵ Ο οποίος υπήρξε προγραμματιστής στο Ινστιτούτο Τεχνολογίας της Μασαχουσέτης (MIT), θέση από την οποία παραιτήθηκε για να δημιουργήσει το «Ίδρυμα Ελεύθερου Λογισμικού» (Free Software Foundation, FSF).

²⁰⁶ GNU σημαίνει GNU's Not UNIX, βλ. σχετικά www.fsf.org & www.gnu.org .

²⁰⁷ με τον όρο αυτό νοείται ο πυρήνας ενός λειτουργικού συστήματος, βλ. σχετικά και ανωτέρω, όπου εξέλιξη νομολογία ΗΠΑ & ALTAI test.

παραχωρούσε, επιτρέποντας συγχρόνως την πρόσβαση στον κώδικα πηγής του, δεν θα αποτελούσε αντικείμενο εμπορικής εκμετάλλευση από τους μεταγενέστερους χρήστες, (κατά τους όρους των εταιριών στο καθεστώς των οποίων εναντιωνόταν), επινόησε την ευρέως διαδεδομένη Γενική Άδεια Χρήσης λογισμικού (GNU GPL, General Public License)²⁰⁸.

3.3. Το ριζοσπαστικό επιχειρηματικό μοντέλο - Η Γενική Άδεια Χρήσης GNU (GNU GPL)

Η Γενική Άδεια Χρήσης GNU (GNU GPL), χωρίς να είναι η μοναδική άδεια εκμετάλλευσης λογισμικού, με παραχώρηση πρόσβασης στον κώδικα πηγής ενός προγράμματος ηλεκτρονικού υπολογιστή²⁰⁹, αναμφισβήτητα αποτέλεσε το πρότυπο για οποιοδήποτε παρόμοιο εγχείρημα. Άλλωστε, η GNU GPL ακόμη θεωρείται η πληρέστερη μορφή άδειας χρήσης που κυκλοφορεί, ενώ παρόμοια μοντέλα ακολουθούν πιστά τις αρχές της χωρίς να εισάγουν κάποια νέα ρύθμιση στην παραχώρηση αδειών χρήσης λογισμικού «ανοικτού ή ελεύθερου κώδικα». Έτσι, ο χρήστης του λογισμικού GNU, μαζί με την πρόσβαση στο λογισμικό αλλά και στον κώδικα πηγής του²¹⁰, δεσμεύεται από τους όρους της Γενικής Δημόσιας Άδειας Χρήσης.

Βασική αρχή που διαπνέει το κείμενο της άδειας αυτής, καθώς και των λοιπών ανάλογων αδειών που κυκλοφορούν στο διαδίκτυο, είναι ότι ο μεταγενέστερος χρήστης, αδειούχος βάσει της GPL, δεν έχει την δυνατότητα να αποκλείσει μέσω δικαιωμάτων πνευματικής ιδιοκτησίας ή άλλων τυχόν δικαιωμάτων του, την πρόσβαση οποιουδήποτε τρίτου²¹¹, στο πρόγραμμα, άρα και τον κώδικα πηγής του, το οποίο θα διαμορφώσει με βάση το

²⁰⁸ Το περιεχόμενο της άδειας αυτής, καθώς και πληροφορίες σχετικές με την Γενική Άδεια Χρήσης βρίσκονται στις ιστοσελίδες www.fsf.org & www.gnu.org.

²⁰⁹ βλ. λίστα συνόλου σχετικών αδειών στο διαδίκτυο σε www.opensource.org/licenses βλ. σχετικά και Ιγγλεζάκη οπ.π. σελ 897 υποσημ. 32

²¹⁰ Στις συμβάσεις παραχώρησης λογισμικού η δυνατότητα επεξεργασίας του κώδικα πηγής ενός προγράμματος δύναται μόνο ειδικώς να συνομολογηθεί. Βλ. σχετικά οπ.π. Καραγιάννη & Μαρίνο, Λογισμικό..., τόμος Ι

²¹¹ αυτός είναι και ο βασικός λόγος για τον οποίο οι υποστηρικτές της ανοικτής πηγής εναντιώνονται στην διεύρυνση της προστασίας του λογισμικού. Ειδικά η κατοχύρωση δ.ε., (καλύπτοντας την εφευρετική ιδέα), εφόσον επεκτείνεται και σε λογισμικό χωρίς αναφορά στον υλικό φορέα στον οποίο ενσωματώνεται, δηλαδή στην εσωτερική λειτουργία του υπολογιστή, καταλήγει να κατοχυρώνει τον αλγόριθμό το προγράμματος, δηλαδή, τον κανόνα πάνω στον οποίο έχει δομηθεί. Έστω και αν πρόκειται για τον πυρήνα του δικαιώματος, η θεωρία συχνά απέχει από την πράξη, όπως έχει αποδείξει η πρακτική του ΕΓΔΕ. Δημιουργήματα που κατά το δίκαιο της Πνευματικής Ιδιοκτησίας θα τύγχαναν παράλληλης προστασίας, στην περίπτωση δ.ε. το χρονικά προγενέστερο θα απέκλειε την περιουσιακή εκμετάλλευση του μεταγενέστερου.

πρωτογενές υλικό (δηλαδή ένα λογισμικό GNU), εφόσον περιήλθε σε αυτόν κατά τους όρους της GPL.

Το αντίτιμο που καλείται να «πληρώσει» ο κάθε προγραμματιστής που επιθυμεί την πρόσβαση στην «πηγή» ενός προγράμματος που καλύπτεται από άδεια GNU GPL, είναι να διαθέσει μελλοντικά και ο ίδιος την πρόσβαση στην «πηγή» του προγράμματος το οποίο θα δημιουργήσει²¹². Έτσι, αν κάποιος με βάση ένα λογισμικό GNU, προβεί σε οποιαδήποτε επεξεργασία με αποτέλεσμα την αναβάθμιση του αρχικού λογισμικού GNU ή την εξέλιξη του, το νέο αυτό πρόγραμμα, μπορεί περαιτέρω να διατεθεί, αποκλειστικά υπό τους ίδιους όρους και προϋποθέσεις με τους οποίους ήρθε στην κατοχή του μεταγενέστερου χρήστη το πρωταρχικό πρόγραμμα, δηλαδή εκ νέου να διατεθεί με ελεύθερη πρόσβαση στον κώδικα πηγής του προγράμματος.

Το μοναδικό δικαίωμα που διατηρεί ο εκάστοτε προγραμματιστής που εξελίσσει το πρόγραμμα και αντίστοιχη υποχρέωση κάθε μεταγενέστερου, επεξεργαζόμενου τον κώδικα ενός προγράμματος GNU GPL, χρήστη, είναι να αναγνωρίζεται η συμβολή του με την αναφορά του ονόματος του²¹³. Κατά τον Stallman, η μέθοδος αυτή ονομάζεται copyleft²¹⁴, καθώς σε αντίθεση με το copyright, μόνο το ηθικό δικαίωμα του δημιουργού διατηρείται ακέραιο, ενώ το

²¹² Σύμφωνα με τον Stallman : “We call that the “liberty or death” clause, since it ensures the program will remain free or die” (πηγή www.fsf.org/licensing/essays/microsoft-new-monopoly.html)

²¹³ από το δικαίωμα αυτό άλλωστε δεν θα μπορούσε να αποχωριστεί ο δημιουργός ενός πνευματικού έργου, καθώς – σύμφωνα και με το ελληνικό δικαιο- πρόκειται ουσιαστικά για το ηθικό δικαίωμα του δημιουργού. Το γεγονός βέβαια ότι ο δημιουργός δεν δύναται να αποξενωθεί από το ηθικό δικαίωμα επί του έργου του, έχει οδηγήσει σε αμφισβήτηση την νομικής αρτιότητας των σχετικών αδειών. Ειδικότερα, το γεγονός ότι εμπλέκονται πολλοί δημιουργοί, συχνά προερχόμενοι από διαφορετικές έννομες τάξεις, δημιουργεί θέμα νομιμοποίησης του δικαιούχου καταρχήν των δικαιωμάτων σε λογισμικό ελεύθερης πηγής και κατ' επέκταση του δικαιούχου να αποτρέψει ή να αμυνθεί νομικά κατά της οιασδήποτε προσβολής τρίτου σε λογισμικό ανοικτής πηγής. Για τον λόγο αυτό το FSF προτρέπει του προγραμματιστές να μεταβιβάζουν τα πνευματικά τους δικαιώματα σε αυτό, ούτως ώστε να μπορεί ευχερώς να παρακολουθεί την πορεία των παραχωρούμενων λογισμικών και να δύναται να στραφεί δικαστικά κατά τρίτων που τυχόν, παρά τους όρους της Γενικής Δημόσιας Άδειας Χρήσης, εκμεταλλεύονται εμπορικά το λογισμικό ανοικτής πηγής καθιστώντας τον κώδικα πηγής απροσπέλαστο με πνευματικά δικαιώματα. Και στην περίπτωση αυτή όμως, γεννάται θέμα, καθώς πολλές έννομες τάξεις, απαγορεύουν την συνολική μεταβίβαση των πνευματικών δικαιωμάτων. Έτσι κατά το ελληνικό δικαιο, είναι αδύνατη η μεταβίβαση του πνευματικού δικαιώματος. Μόνο οι περιουσιακές εξουσίες είναι δυνατόν να μεταβιβαστούν και μάλιστα μόνο για εκμετάλλευση την οποία θα μπορούσε ο δημιουργός να προβλέψει κατά τον χρόνο της μεταβίβασης, ενώ το ηθικό δικαίωμα δεν δύναται ούτε εμμέσως να μεταβιβαστεί. Βλ. αναλυτικά οπ.π. Ιγγλεζάκη, Maureen O'Sullivan σελ. 342 με περαιτέρω παραπομπές για τις επιμέρους εθνικές ρυθμίσεις που δύναται να αναδείξουν προβληματικά νομικά σημεία στην χρήση του λογισμικού ανοικτής πηγής, καθώς και γενικά συγγράμματα Πνευματική Ιδιοκτησίας σχετικά με ηθικό και περιουσιακό δικαίωμα δημιουργού, καθώς και οπ.π.

²¹⁴ Copyleft, προς αντιδιαστολή (ή αποδοκιμασία) των εξαντλητικών νομικών ρυθμίσεων σχετικά με την προστασία προγραμμάτων η/υ. βλ. σχετικά www.fsf.org & www.gnu.org

σύνολο των περιουσιακών εξουσιών μεταβιβάζονται με την παραχώρηση, είτε με, είτε χωρίς οικονομικό αντάλλαγμα.

3.4. Νομικός Προβληματισμός

3.4.1. Δεσμευτικότητα

Το σχεδόν επαναστατικό μοντέλο που προτείνει η Γενική Δημόσια Άδεια Χρήσης GNU, σε συνδυασμό με την ευρεία απήχηση της στην αγορά πληροφορικών αγαθών, έχει εύλογα προκαλέσει μια προσεκτικότερη εξέταση του μηχανισμού αυτού της χρήσης λογισμικού ανοικτής πηγής, από τους νομικούς. Αναγνωρίζεται μεν η σπουδαιότητα της προτεινόμενης ρύθμισης, κυρίως σε αναφορά με το καθεστώς συμμόρφωσης προς τους όρους της που έχει παγιωθεί, παρόλα αυτά δεν είναι δυνατόν να μην εντοπιστούν τα νομικά ατοπήματα των όρων της Γενικής Δημόσιας Άδειας Χρήσης. Ζητήματα όπως η δικαιοδοσία σε περίπτωση παραβίασης των όρων της άδειας, της νομιμοποίησης του δικαιούχου να ζητήσει έννομη προστασία, της εγκυρότητας των περιορισμών που θέτει κατά τα εκάστοτε εμπλεκόμενα διαφορετικά εθνικά δικαϊκά συστήματα, αλλά και η εκ των προτέρων αποποίηση οποιασδήποτε ευθύνης για τα σφάλματα του λογισμικού που παραχωρείται, απασχολούν τους νομικούς, ενώ έκδηλη είναι η ανησυχία σχετικά με την νομική δεσμευτικότητα και βασιμότητα των δικαιωμάτων που απορρέουν από μια τέτοια άδεια έναντι προσβολών τρίτων, στην περίπτωση που μια σχετική διαφορά εισαχθεί σε δικαστήριο²¹⁵. Είναι γεγονός βέβαια, ότι έως και σήμερα καμία σχετική διαφορά δεν έχει εξελιχθεί σε δικαστική διένεξη. Στην πλειοψηφία τους οι διαφορές που ανακύπτουν, όταν εντοπιστεί παραβίαση της γενικής άδειας χρήσης λογισμικού από κάποιον χρήστη, επιλύονται εξωδικαστικά, κυρίως γιατί η επαιτούμενη δυσφήμιση και μομφή σε βάρος του προσβολέα από το σύνολο της κοινότητας των προγραμματιστών, έχει σταθεί ικανή να αποτρέψει τους επίδοξους προσβολείς από το να διεκδικήσουν με νομικά όπλα²¹⁶ την αποδέσμευση τους από τους όρους της Γενικής Άδειας Χρήσης²¹⁷.

²¹⁵ βλ. σχετικά οπ. Ιγγλεζάκη καθώς και Maureen O'Sullivan,

²¹⁶ Τα οποία βάσιμα μπορούν να θεμελιώσουν καταρχήν σε δικαιώματα πνευματικής ιδιοκτησίας, ενώ όπως έχει ήδη επισημανθεί στο προηγούμενο κεφάλαιο, είναι δυνατή και η κατοχύρωση διπλωμάτων ευρεσιτεχνίας (μάλιστα σε αντίθεση με το ασαφές καθεστώς της ΕΕ, με εξαιρετική ευχέρεια στην Αμερική)

²¹⁷ Βλ. σχετικά οπ.π. Maureen O'Sullivan, όπου αναφέρεται σε παραβίαση της GPL από την εταιρία FMS Labs. Συγκεκριμένα, η τελευταία κατοχύρωσε δίπλωμα ευρεσιτεχνίας σε λογισμικό του οποίου βάση υπήρξε κάποιο πρόγραμμα ανοικτής πηγής (GNU GPL). Το FSF τότε, αφού καταρχήν δημοσιοποίησε το γεγονός, προκαλώντας σε βάρος της εταιρίας αρνητικό κλίμα,

Το βασικότερο θέμα, το οποίο έχει ως σήμερα απασχολήσει την δικαιοσύνη, δεν συνδέεται με προσβολή των δικαιωμάτων των προγραμματιστών που χρησιμοποιούν την Γενική Δημόσια Άδεια Χρήσης, αλλά αφορά κυρίως, την παραβίαση πνευματικών δικαιωμάτων, λόγω παραχώρησης ιδιοκτησιακού λογισμικού στην κοινωνία της «ανοικτής πηγής». Συγκεκριμένα, σε εξέλιξη βρίσκεται στις ΗΠΑ, δικαστική διαμάχη της ομίλου SCO εναντίον εταιριών πληροφορικής με τις οποίες συνεργαζόταν (ανάμεσα στις οποίες και η IBM).²¹⁸ Εάν η τελική δικαστική κρίση, εξετάσει το θέμα της νομιμότητας της GPL, τα πορίσματα θα είναι καθοριστικά για την πορεία του λογισμικού «ανοικτής πηγής».

3.4.2. Ειδικότερα θέματα

(α) Δικαιοδοσία: Είναι σαφές ότι, στην περίπτωση του λογισμικού ανοικτής πηγής, οι τμηματικές συμβολές των επί μέρους προγραμματιστών, καθιστούν την εξεύρεση του εφαρμοστέου δικαίου δυσχερή, ιδιαίτερος σε αναφορά με την ταυτόχρονη δημοσιοποίηση του μέσω του Διαδικτύου σε παγκόσμιο επίπεδο.

Έτσι, σε περίπτωση προσβολής των πνευματικών δικαιωμάτων σε λογισμικό ανοικτής πηγής, αμφισβητείται τόσο η αναγνώριση της προστασίας από το δίκαιο²¹⁹, όσο και η υπαγωγή των προγραμμάτων στην ρύθμιση της Πνευματικής Ιδιοκτησίας²²⁰.

(β) Απορρεόμενο έργο: Σε πολλά σημεία η γενική άδεια χρήσης είναι ασαφής. Για παράδειγμα, δεν διευκρινίζεται σε ποιο βαθμό το μεταγενέστερο πρόγραμμα θεωρείται ότι απορρέει από το πρωταρχικό λογισμικό που παραχωρήθηκε υπό τους όρους της γενικής άδειας χρήσης, ούτως ώστε να θεωρείται ότι ο μεταγενέστερος προγραμματιστής δεσμεύεται από τους όρους της. Η έννοια του απορρεόμενου, συνεπώς εξαρτημένου προγράμματος (derivative work) δεν προσδιορίζεται²²¹. Το γεγονός αυτό προκαλεί

ζήτησε από αυτήν να επιτρέψει την πρόσβαση στον κώδικα του προγράμματος. Η διαμάχη δεν έφτασε ποτέ στα δικαστήρια, ενώ τελικώς η εταιρία FMS Labs, παραχώρησε την πρόσβαση στον κώδικα πηγής του προγράμματος της, δημόσια δηλώνοντας ότι επρόκειτο για παρεξήγηση!

²¹⁸ βλ. σχετικά grolaw.com,

²¹⁹ από πλευράς νομιμοποίησης δικαιούχου.

²²⁰ Η δημοσιοποίηση του προγράμματος και η ευχέρεια αντιγραφής του είναι δυνατόν να το αποκλείσουν από την προστασία της πνευματικής ιδιοκτησίας

²²¹ Βλ. σχετικά με γενικότερο προβληματισμό σε αναφορά με παράγωγο έργο οπ.π. Μαρίνο, Πνευματική Ιδιοκτησία, σελ. 151 επ.

ανασφάλεια στους αρχικούς δημιουργούς λογισμικού, οι οποίοι δημοσιεύοντας την πνευματική τους εργασία με παραχώρηση Γενικής Δημόσιας Άδειας Χρήσης, είναι ευάλωτοι σε μελλοντική προσβολή των πνευματικών τους δικαιωμάτων²²².

Από την άλλη πλευρά, οι τμηματικές συμβολές θέτουν ζήτημα νομιμοποίησης του δικαιούχου να ζητήσει έννομη προστασία, ιδιαίτερος σε αναφορά με τον χαρακτηρισμό του έργου ως συλλογικού, συνεργασίας, σύνθετου ή παράγωγου έργου²²³.

(γ) Ευθύνη: Το άρθρο 6 της Γενικής Δημόσιας Άδειας Χρήσης περιέχει όρο για την εκ των προτέρων αποποίηση ευθύνης του προγραμματιστή λόγω ελαττωμάτων στο λογισμικό. Ένας εκ των προτέρων αποκλεισμός της ευθύνης του προγραμματιστή που παραχωρεί το πρόγραμμα, ιδίως σε συμβάσεις πώλησης λογισμικού, αμφισβητείται αν ευσταθεί. Το ζήτημα αυτό μάλιστα, έχει κυρίως απασχολήσει σε αναφορά με την εφαρμογή του γερμανικού δικαίου, το οποίο είναι ιδιαίτερος αυστηρό σε ζητήματα ευθύνης.²²⁴

3.5. Ερμηνεία όρων κατά το ελληνικό δίκαιο

Αναφορικά με την ελληνική νομοθεσία, το λογισμικό είναι αντικείμενο προστασίας κατά το δίκαιο της πνευματικής ιδιοκτησίας, εξομοιούμενο με έργο λόγου, όπως έχει ήδη ανωτέρω αναλυθεί. Η παραχώρηση ή μη του κώδικα πηγής του προγράμματος, καμία επίδραση δεν μπορεί να έχει στην δυνατότητα απονομής πνευματικών δικαιωμάτων σε ένα πρόγραμμα ηλεκτρονικού υπολογιστή. Μοναδική προϋπόθεση κατά το δίκαιο της πνευματικής

²²² Έτσι, ενδεχομένως τρίτοι επεξεργαζόμενοι το αρχικό πρόγραμμα, να μπορούν να εκμεταλλευτούν το έργο, χωρίς καμία υποχρέωση αμοιβής του αρχικού προγραμματιστή, υποστηρίζοντας ότι το λογισμικό που έχουν αναπτύξει είναι ανεξάρτητο δημιούργημα. Βεβαίως, αν κριθεί σύνθετο έργο το εξελιγμένο λογισμικό ανοικτής πηγής, τότε ο κάθε προγραμματιστής θα δικαιούται ποσοστό αμοιβής, ανάλογη της μερικής συμβολής του, από οποιαδήποτε μεταγενέστερη εκμετάλλευση, μάλιστα ανεξαρτήτως της αρχικής καθολικής μεταβίβασης των περιουσιακών εξουσιών, καθώς θα πρόκειται για μελλοντική εκμετάλλευση που δεν μπορούσε να προβλέψει κατά τον χρόνο της παραχώρησης.

²²³ βλ. οπ.π Μ.Θ. Μαρίνο, Πνευματική Ιδιοκτησία, σελ. 129. Τα προγράμματα η/υ θεωρούνται κατ'άρ, 7 παρ. 1 ν. 2121/93 έργα συνεργασίας όταν κάθε συμβολή υποτάσσεται στην γενική ιδέα του προγράμματος, ενώ θεωρούνται συλλογικά έργα όταν ένα πρόσωπο έχει αναλάβει την οργάνωση και τον συντονισμό των συμμετεχόντων προγραμματιστών.

²²⁴ Βλ. οπ.π. σχετικά Maureen O'Sullivan, καθώς και Ιγγλεζάκη σχετικά με ευθύνη.

ιδιοκτησίας τίθεται η πρωτοτυπία αυτού, η οποία μάλιστα ανάγεται στην ατομικότητα του έργου²²⁵.

Περαιτέρω, σημειώνεται ότι κατά κύριο λόγο, στις συμβάσεις παραχώρησης λογισμικού, συνήθως δεν διατίθεται ο κώδικα πηγής του προγράμματος, εφόσον δεν προβλέπεται ρητώς²²⁶. Η πρακτική αυτή είναι νόμιμη και σύμφωνη με το ελληνικό δίκαιο, καθώς η ερμηνεία της σύμβασης-άδειας παραχώρησης λογισμικού, με βάση την καλή πίστη (173, 200 ΑΚ), μας οδηγεί στο συμπέρασμα ότι η παράδοση του κώδικα διευρύνει την συμβατική παροχή²²⁷, η οποία συνίσταται στην παραχώρηση χρήσης του προγράμματος. Ζήτημα γεννάται, βέβαια σε ποιο βαθμό η παράδοση του κώδικα, σε συμβάσεις παραχώρησης λογισμικού εν γένει, αλλά και ειδικότερα όσον αφορά το λογισμικό ανοικτής πηγής, σημαίνει ότι ο δημιουργός απεκδύεται των πνευματικών του δικαιωμάτων και σε ποιο βαθμό²²⁸.

Ως προς το αν πρόκειται για συνολική μεταβίβαση του δικαιώματος, ο ελληνικός νόμος ορίζει ότι το ηθικό δικαίωμα του δημιουργού είναι αμεταβίβαστο²²⁹, ενώ αντιθέτως οι εξουσίες του περιουσιακού δικαιώματος²³⁰ είναι ελεύθερα μεταβιβάσιμες. Συνεπώς, σε ότι αφορά το περιουσιακό δικαίωμα, ο δημιουργός έγκυρα συνάπτει συμβάσεις με αντικείμενο την μεταβίβαση των περιουσιακών εξουσιών ή χορηγεί άδειες εκμετάλλευσης του πνευματικού δημιουργήματος του, ακόμη και για χάρη της ολότητας, καθιστώντας το λογισμικό κοινό κτήμα (public domain)²³¹.

Σύμφωνα με το άρ. 4 της Γενικής Δημόσιας Άδειας Χρήσης, θέτει περιοριστικούς όρους στους μελλοντικούς χρήστες του λογισμικού, σχετικά με την δυνατότητα εμπορικής εκμετάλλευσης του προγράμματος. Η ρύθμιση αυτή, προβλέποντας την έκπτωση του χρήστη του λογισμικού ανοικτής πηγής, από τα δικαιώματα του, σε περίπτωση παραβίασης, μας οδηγεί στο

²²⁵ Βλ. ανωτέρω σχετικά με προϋπόθεση πρωτοτυπίας, βλ. & Ιγγλεζάκη οπ.π., σελ. 899, όπου υποστηρίζει ότι «η μη ύπαρξη πρόθεσης εκμετάλλευσης ενός προγράμματος η/υ δεν αποστερεί το δημιουργό του από την προστασία του νόμου, ενώ το λογισμικό ανοικτού κώδικα δεν στερείται ατομικότητας για το λόγο και μόνο ότι η αντιγραφή του επιτρέπεται ελεύθερα»

²²⁶ αναλυτικά για συμβάσεις παραχώρησης λογισμικού, και κατηγορίες συμβάσεων (τυποποιημένο – ατομικό λογισμικό) βλ. οπ.π. Μαρίνο, Προστασία Λογισμικού I & II, καθώς και οπ.π. Καραγιάννη.

²²⁷ Βλ. οπ.π. Ιγγλεζάκη, γεγονός που άλλωστε συνάγεται από το νόμο άρ. 15 παρ. 5, ο οποίος επιτάσσει την ερμηνεία της σύμβασης υπό το πρίσμα του σκοπού της μεταβίβασης

²²⁸ βλ. σχετ. και Καραγιάννη οπ.π. σελ 79-80.

²²⁹ άρ. 12 παρ.2 & 4 παρ. 3 Ν. 2121/1993, βλ. σχετ. οπ.π. Ιγγλεζάκη σελ 899 : «...και συνεπώς ανεπίδεκτο εγκατάλειψης...»

²³⁰ άρ. 12 παρ. 1 & 13 παρ. 1,2 ν. 2121/93.

²³¹ Βλ. Ιγγλεζάκη οπ.π. σελ 900

συμπέρασμα ότι, πρόκειται για απλή και όχι αποκλειστική άδεια εκμετάλλευσης, αποκλείοντας συνάμα το ενδεχόμενο παραίτησης του δημιουργού από τα περιουσιακά του δικαιώματα. Οι περιορισμοί αυτοί, ως έκφανση του απόλυτου και αποκλειστικού δικαιώματος του δημιουργού, έχουν «οιονεί εμπράγματο χαρακτήρα», συνεπώς ισχύουν έναντι παντών (*erga omnes*)²³². Συγκεκριμένα, υποστηρίζεται ότι πρόκειται για αίρεση διαλυτική (202 ΑΚ)²³³, καθώς πρόκειται για μελλοντικό και αβέβαιο γεγονός. Σε περίπτωση που οι όροι της σύμβασης παραβιαστούν, αυτή καθίσταται ανενεργός και αναβιώνουν τα δικαιώματα του αρχικού δικαιούχου του προγράμματος.

Άλλωστε σύμφωνα με την θεωρία του σκοπού της μεταβίβασης, όπως αποτυπώνεται στο άρθρο 15 παρ. 4 του ελληνικού νόμου, η εκμετάλλευση περιουσιακών εξουσιών του έργου, χωρίς ειδική πρόβλεψη, εφόσον δεν συνάγονται από τον σκοπό της μεταβίβασης – που εν προκειμένω αποκλείει την εμπορική εκμετάλλευση- συνιστά προσβολή της πνευματικής ιδιοκτησίας²³⁴. Σε κάθε περίπτωση, κατά το ελληνικό δίκαιο, ως προς το περιεχόμενο της μεταβίβασης των περιουσιακών εξουσιών του πνευματικού δικαιώματος, με το άρθρο 13 παρ.5 του ν. 2121/93 ορίζεται ότι : *«Η σύμβαση ή η άδεια δεν μπορεί να θεωρηθεί ότι αναφέρεται και σε τρόπους εκμετάλλευσης που δεν ήταν γνωστοί κατά το χρόνο της κατάρτισης των σχετικών δικαιιοπραξιών»*. Με τον τρόπο αυτό, εισάγεται ερμηνευτικός κανόνας, σύμφωνα με τον οποίον αποκλείεται η μεταβίβαση εξουσιών από τον δημιουργό σε μορφές εκμετάλλευσης άγνωστες κατά τον χρόνο της μεταβίβασης. Ο κανόνας αυτό συνάδει προς τον κανόνα της μη πλήρους αποξένωσης του δημιουργού από το έργο του. Απώτερος σκοπός της ρύθμισης είναι να διασφαλίσει την δυνατότητα συμμετοχής του δημιουργού στις οικονομικές απολαβές που προκύπτουν από όλες τις βαθμίδες εκμετάλλευσης του έργου του. Άλλωστε, ο καθορισμός του τρόπου εκμετάλλευσης εμπεριέχεται στο αμεταβίβαστο ηθικό δικαίωμα του δημιουργού²³⁵. Συνεπώς, αφενός ως προς την περιουσιακή

²³² βλ. οπ.π. Ιγγλεζάκη με περαιτέρω παραπομπές σε Κουμάντο, Κοτσίρη κλπ.

²³³ Βλ.οπ.π. Ιγγλεζάκη σελ. 903

²³⁴ βλ.οπ.π.Μαρίνο σελ. 125 Πνευματική Ιδιοκτησία.

²³⁵ Βλ. σχετικά με μελλοντική εκμετάλλευση Σύλβια Χ. Σταυρίδου, 2003, Μελλοντικοί (άγνωστοι) τρόποι εκμετάλλευσης προστατευόμενων έργων : ερμηνευτική προσέγγιση του άρθρου 13 παρ. 5 Ν.2121/1993, ΔΕΕ, τ. 9, τεύχ. 3, σελ. 265-271, και ιδίως, σε συνάρτηση με το καθεστώς της Γενικής Άδειας Δημόσιας Χρήσης που εξετάζουμε εν προκειμένω, την σχετική πρόταση για μεταβίβαση δικαιωμάτων σε οργανισμούς συλλογικής διαχείρισης, καθεστώς στο οποίο θα μπορούσε ενδεχομένως να υπαχθεί μια τέτοιου είδους μεταβίβαση στο FSF πνευματικών δικαιωμάτων σε λογισμικό. Ιδίως σελ. 271 σχετικά με προτεινόμενη λύση, για θέση σε

εκμετάλλευση του έργου η οποία είναι ήδη γνωστή κατά τον χρόνο της μεταβίβασης, η διαλυτική αίρεση, σύμφωνα με τα ανωτέρω, εγκύρως συνάπτεται, αφετέρου, σε περίπτωση εξουσιών οι οποίες δεν θα μπορούσαν να προβλεφθούν από τον αρχικό δικαιούχο δημιουργό, η εκμετάλλευση του έργου από τον μεταγενέστερο δεν εκ του νόμου επιτρεπτή.

Περαιτέρω, λόγω ακριβώς του σκοπού της μεταβίβασης εν προκειμένω, δηλαδή της παραχώρησης χρήσης στο κοινό κτήμα, υποστηρίζεται ότι, ως προς τις λοιπές εφαρμοστέες διατάξεις του γενικού ενοχικού δικαίου, λόγω της διάθεσης άνευ ανταλλάγματος²³⁶, τυπολογικά η Γενική Δημόσια Άδεια Χρήσης, πρέπει να ενταχθεί στον συμβατικό τύπο της δωρεάς (496 ΑΚ) με αίρεση διαλυτική - όπως αναφέρθηκε ανωτέρω²³⁷. Το σημαντικό στοιχείο διαφοροποίησης από άλλους συμβατικούς τύπους, είναι ότι επέρχεται μείωση της περιουσίας του δωρητή δημιουργού, κάτι που δεν συμβαίνει λ.χ. στην σύμβαση εντολής²³⁸.

Η κυριότερη συνέπεια επιλογής του συμβατικού τύπου της δωρεάς, είναι η μειωμένη ευθύνη του δωρητή- δημιουργού, σε συνδυασμό με την εκ των προτέρων αποποίηση από την σχετική ευθύνη, κατά τους όρους της Γενικής Δημόσιας Άδειας Χρήσης. Καταρχήν, επισημαίνεται ότι κατά το ελληνικό δίκαιο, ο εκ των προτέρων αποκλεισμός της ευθύνης για δόλο ή βαριά αμέλεια αποκλείεται (άρ. 332 ΑΚ), ενώ στην περίπτωση παραχώρησης λογισμικού ανοικτής πηγής, ο παρέχων δωρητής θα ευθύνεται αποκλειστικά σε αυτήν την περίπτωση. Συγκεκριμένα, σύμφωνα με την ΑΚ 499, ο δωρητής ευθύνεται μόνο για δόλο ή βαριά αμέλεια, ενώ για τυχόν ελαττώματα του λογισμικού ευθύνεται μόνο σε περίπτωση που δολίως απέκρυψε την ύπαρξη τους ή εφόσον ειδικώς υποσχέθηκε ότι τέτοια ελαττώματα δεν υπάρχουν. Συντρέπει, βεβαίως, και ευθύνη από αδικοπράξια (ΑΚ 914) εν προκειμένω, σε περίπτωση παραβίασης

αναγκαστική συλλογική διαχείριση των άγνωστων μορφών χρήσης και υποκατάσταση αποκλειστικού δικαιώματος απαγόρευση με απλές ενοχικές αξιώσεις εύλογης αμοιβής, όσον αφορά τους χρήστες. Η εκ των υστέρων επίκληση του κανόνα αυτού από τον δημιουργό, βέβαια, μπορεί να κλονίσει την ασφάλεια των συναλλαγών, καθώς η τυχόν αναδρομική ακύρωση της μεταβίβασης μιας περιουσιακής εξουσίας έχει αρνητικές επιπτώσεις στα εμπλεκόμενα στην εκμετάλλευση του έργου πρόσωπα. Ανάλογες ρυθμίσεις περιέχει το γερμανικό και ισπανικό δίκαιο, ενώ το γαλλικό δίκαιο δέχεται την ειδικά ρυθμιζόμενη συμβατική μεταβίβαση μελλοντικών άγνωστων εξουσιών, υπό την προϋπόθεση ότι συγχρόνως θα καθορίζεται ποσοστιαία αμοιβή για τον δημιουργό.

²³⁶ Αποκλείεται έτσι η αναλογική εφαρμογή των διατάξεων για την πώληση, γεγονός που αποκτά ιδιαίτερο νόημα, αναφορικά με την ευθύνη του παρέχοντος το λογισμικό.

²³⁷ Ο δικαιούχος δωρητής δεν δύναται να απαιτήσει την εκτέλεση του τρόπου από τον χρήστη, συνεπώς η δωρεά με τρόπο αποκλείεται βλ. σχετικά οπ.π. Ιγγλεζάκη σελ. 908

²³⁸ οπ.π.

της γενικής υποχρεώσεως πρόνοιας και ασφάλειας, αλλά και η ευθύνη του κατασκευαστή λογισμικού ως αντικειμενική ευθύνη παραγωγού, σύμφωνα με τον νόμο για την προστασία του καταναλωτή (άρ. 6 ν. 2121/93).

Ως προς το ηθικό δικαίωμα του δημιουργού, πρέπει να επισημανθεί η σχετική αναφορά στην Γενική Δημόσια Άδεια Χρήσης, σε συνάρτηση με τις κυριότερες εκφάνσεις του. Η αναγνώριση πατρότητας του έργου, προβλέπεται από την Γενική Δημόσια Άδεια Χρήσης, καθώς ρητώς οι μεταγενέστεροι χρήστες υποχρεούνται σε αναφορά του αρχικού δημιουργού το προγράμματος, ενώ, στην σχετική δήλωση για τα πνευματικά δικαιώματα (copyright notice) θα πρέπει να αναφέρονται και οι δημιουργοί όλων των μεταγενέστερων τροποποιήσεων, καθώς και η ημερομηνία τροποποίησης. Προβληματική, λόγω του αμεταβίβαστου του ηθικού δικαιώματος, καθίσταται η εξουσία διατήρησης ακεραιότητας του έργου. Σαφέστατα, εφόσον η επέμβαση είναι καταρχήν πράξη επιτρεπτή, υποστηρίζεται όμως, ότι πρακτικά οι περιπτώσεις αυτές είναι ελάχιστες, κυρίως λόγω της χαμηλής αισθητικής αξίας των προγραμμάτων ηλεκτρονικών υπολογιστών²³⁹.

Τέλος, ως προς τον χαρακτηρισμό του έργου, κατά το ελληνικό δίκαιο τα προγράμματα ηλεκτρονικών υπολογιστών χαρακτηρίζονται είτε έργα συνεργασίας, όταν κάθε συμβολή υποτάσσεται στην γενική ιδέα του προγράμματος, είτε συλλογικά έργα όταν ένα πρόσωπο έχει αναλάβει την οργάνωση και τον συντονισμό των συμμετεχόντων προγραμματιστών²⁴⁰. Στην εξεταζόμενη περίπτωση του λογισμικού ανοικτού κώδικα, η δημιουργία συλλογικού έργου δεν είναι δυνατή, καθώς κανείς από τους επί μέρους προγραμματιστές δεν αναλαμβάνει την καθοδήγηση προς την δημιουργία ενός συγκεκριμένου προγράμματος. Άλλη είναι η περίπτωση του συλλεκτικού έργου, με την έννοια του άρ. 2 παρ. 1 του ν. 2121/93, στην οποία θα μπορούσε ενδεχομένως να υπαχθεί η περίπτωση μεταβίβασης των δικαιωμάτων από τους επί μέρους προγραμματιστές σε τρίτα πρόσωπα, όπως το Free Software Foundation (Οργανισμός Ελεύθερου Λογισμικού), προτρέπει τους δημιουργούς λογισμικού όταν χρησιμοποιούν την Γενική Δημόσια Άδεια

²³⁹ Βλ. σχετικά με ηθικό δικαίωμα οπ.π., σύμφωνα με τον οποίο η προσβολή του ηθικού δικαιώματος κυρίως σε αναφορά με την διατήρηση ακεραιότητας του έργου, μπορεί να συνίσταται σε προσβολή της φήμης του δημιουργού λόγω τροποποιήσεων σε γνωστό του πρόγραμμα.

²⁴⁰ Βλ. υποσημ. 220 παραπάνω.

Χρήσης, προκειμένου να διασφαλιστεί η τήρηση των όρων της από μελλοντικούς χρήστες²⁴¹.

Το λογισμικό ανοικτής πηγής θα αποτελεί έργο συνεργασίας, συνεπώς θα διέπεται από τις διατάξεις του ν. 2121/93 (άρ. 7 παρ. 1 εδ. α') και τις διατάξεις για κοινωνία δικαιώματος (αρ. 798 επ. ΑΚ). Περισσότερο όμως, το λογισμικό ανοικτής πηγής φαίνεται να προσομοιάζει προς το σύνθετο έργο (αρ.7 παρ. 3 ν. 2121/93), καθώς κατά κανόνα οι επί μέρους συμβολές έχουν δημιουργηθεί χωριστά. Συνεπώς, εφαρμοστέες θα είναι και οι διατάξεις του ΑΚ σχετικά με την άτυπη αστική εταιρία (741 επ), με κοινό δικαίωμα στο σύνθετο έργο, ενώ ο κάθε δημιουργός αποκτά αποκλειστικό δικαίωμα στο τμήμα που δημιούργησε, εφόσον είναι δεκτικό χωριστής εκμετάλλευσης.

Επιπροσθέτως, σχετικά με την νομιμοποίηση του δικαιούχου να ζητήσει προστασία, ιδιαίτερη σημασία έχει, όπως αναφέρθηκε και ανωτέρω, ο βαθμός εξάρτησης της κάθε τροποποίησης από το αρχικό πρόγραμμα²⁴². Η τροποποίηση του αρχικού προγράμματος η/υ, ως γνωστόν,²⁴³ μπορεί να οδηγήσει σε παράγωγο έργο. Συνεπώς, προκειμένου -κατά το ελληνικό δίκαιο - να νομιμοποιηθεί ως δικαιούχος, ο εκάστοτε μεταγενέστερος χρήστης του «ανοικτού» λογισμικού, θα πρέπει η τροποποίηση του αυτή στο αρχικό πρόγραμμα να θεωρείται παράγωγο έργο, πληρώντας την προϋπόθεση της πρωτοτυπίας. Σε κάθε άλλη περίπτωση, θα πρόκειται για, επιτρεπτή λόγω των όρων της GPL πράξη αναπαραγωγής στο έργο, συνεπώς ο μεταγενέστερος προγραμματιστής, εφόσον δεν καλύπτεται από τις διατάξεις της πνευματικής ιδιοκτησίας, δεν αποκτά απόλυτο και αποκλειστικό δικαίωμα έναντι παντών, παρά μόνο ενοχικό δικαίωμα χρήσης του λογισμικού, και υποχρέωση συμμόρφωσης προς τους όρους της Γενικής Δημόσιας Άδειας Χρήσης. Συνεπώς, σύμφωνα με το ελληνικό δίκαιο, δεν δικαιούται ο κάθε προγραμματιστής που έχει εξελίξει τον κώδικα του προγράμματος ανοικτού λογισμικού να ζητήσει την προστασία των πνευματικών δικαιωμάτων του

²⁴¹ Βλ. υποσημ. 232 σχετικά και Μαρίνο οπ.π. Πνευματική Ιδιοκτησία, σχετικά με ρύθμιση νόμου περί οργανισμών συλλογικής διαχείρισης, των οποίων το έργο καθίσταται απαραίτητο για την διασφάλιση των δικαιωμάτων των δημιουργών, δεδομένου ότι ο εντοπισμός της παράνομης χρήσης των πνευματικών έργων είναι ιδιαίτερος δύσκολη υπόθεση. Μια μελλοντική ρύθμιση του μοντέλου του λογισμικού ανοικτής πηγής, θα έπρεπε ίσως σοβαρά να λαμβάνει υπόψη την θεσμοθετημένη διαχείριση των δικαιωμάτων σε λογισμικό από οργανισμούς ανάλογους με τον Οργανισμό Ελεύθερου Λογισμικού.

²⁴² Βλ. οπ.π. Maureen O'Sullivan

²⁴³ Βλ. σχετικά με παράγωγο έργο οπ.π.Μαρίνο σελ. 87 επ. , όπου αναφέρεται και στα προγράμματα ηλεκτρονικών υπολογιστών.

έργου, έναντι προσβολών τρίτων, (για παράδειγμα σε περίπτωση παραβίασης των όρων της Γενικής Δημόσιας Άδειας Χρήσης), παρά μόνο εφόσον η δική του συμβολή θεωρείται ξεχωριστά πνευματικό δημιούργημα.

3.6. Διπλώματα Ευρεσιτεχνίας & λοιπά δικαιώματα σε λογισμικό.

Η Γενική Άδεια Δημόσιας Χρήσης GNU (GPL), παρουσιάζει ακόμη την εξής ιδιαιτερότητα. Σύμφωνα με το άρθρο 7 της άδειας: «Εάν, ως συνέπεια δικαστικής απόφασης ή κατηγορίας για παράβαση νόμου περί πνευματικής ιδιοκτησίας ή για οποιονδήποτε άλλο λόγο (μη περιοριζόμενο σε θέματα ευρεσιτεχνίας), σας επιβληθούν όροι (είτε μέσω δικαστικής απόφασης, συμφωνίας ή μέσω άλλου τρόπου) οι οποίοι αντιβαίνουν τους όρους της παρούσας Άδειας, οι όροι εκείνοι δεν σας απαλλάσσουν από τους όρους της παρούσας. Εάν δεν είναι δυνατή η αναδιανομή με τρόπο ώστε να ικανοποιεί συγχρόνως τις υποχρεώσεις σας σύμφωνα με την παρούσα Άδεια και οποιεσδήποτε άλλες υποχρεώσεις απορρέουν από αυτή, τότε, ως συνέπεια, δεν επιτρέπεται να αναδιανέμετε το Πρόγραμμα με κανένα τρόπο. Για παράδειγμα, έναν μια άδεια ευρεσιτεχνίας δεν επιτρέπει την χωρίς δικαιώματα εκμετάλλευση αναδιανομή του Προγράμματος από όλους όσους λαμβάνουν αντίγραφα άμεσα ή έμμεσα από εσάς. Τότε ο μόνος τρόπος με τον οποίο θα μπορούσατε να ικανοποιήσετε την άδεια εκείνη και την παρούσα Άδεια θα ήταν να αποφύγετε εντελώς την αναδιανομή του Προγράμματος.» Συνεπώς, η κατοχύρωση διπλώματος ευρεσιτεχνίας είναι ασύμβατη προς την Γενική Άδεια Δημόσιας Χρήσης, γεγονός που ισχύει για την πλειοψηφία των όμοιων αδειών χρήσης λογισμικού ανοικτής πηγής²⁴⁴.

Αν και δεν γνωρίζουμε πως ακριβώς μπορεί να διαμορφωθεί μελλοντικά μια ρύθμιση σχετικά με την κατοχύρωση δ.ε. σε λογισμικό²⁴⁵ (είτε πρόκειται για

²⁴⁴ βλ. Mikko Valimaki, 2004, A Practical Approach to the Problem of Open Source and Software Patents, EIPR, σελ.. 523 επ.

²⁴⁵ βλ. Σχετικά με νέες εκδόσεις GPL, που επιχειρούνται ήδη βλ. <http://www.fsfeurope.org/projects/gplv3/gplv3.el.html#timeline> «Version 3 will do the same job as version 2 but will be updated to account for changes in software's legal and technical environment, and to thwart new techniques devised in the past fifteen years to take the above freedoms away from software users.», βλέπε και σχετικά με δ.ε. που έχουν χορηγηθεί σε λογισμικό ανοικτής πηγής της εταιρίας RED HAT της LINUX DAVID S. EVANS & ANNE LAYNE-FARRAR, 2004, Software Patents and Open Source: The Battle Over Intellectual Property Rights,

λογισμικό αυτό καθαυτό είτε για εφαρμογές που εφαρμόζονται σε ηλεκτρονικούς υπολογιστές και πληρούν της προϋποθέσεις της εφεύρεσης), ώστε να τύχει ευρείας απήχησης και να θεωρηθεί επιτυχημένη, το βέβαιον είναι ότι έως σήμερα η πρακτική κατοχύρωσης δ.ε. σε λογισμικό, σκοπό έχει να πατεντάρει την εφευρετική ιδέα και συνεπώς να αποκλείσει νομικά²⁴⁶ την πρόσβαση στις ιδέες και αρχές ενός προγράμματος. Έτσι μια προστατευόμενη εφαρμογή προγράμματος η/υ, αποτρέπει τρίτους από την παράλληλη δημιουργία προγραμμάτων με παρόμοιο σκοπό και λειτουργίες²⁴⁷. Οι ερευνητές της πληροφορικής επιστήμης συνεπώς βρίσκονται σε αδιέξοδο. Από την μια πλευρά, το έργο τους δυσκολεύεται, καθώς συναντούν νομικά εμπόδια στην προσπάθειά τους να επεξεργαστούν ένα λογισμικό κατοχυρωμένο με δ.ε., από την άλλη το κόστος μιας τυχόν νομικής αντιδικίας τους αποτρέπει από το να επιχειρήσουν να εξελίξουν την στάθμη της τεχνικής σε ένα κατοχυρωμένο με δ.ε. λογισμικό. Από την πλευρά του τελικού χρήστη καταναλωτή, η κατοχύρωση δ.ε. σε λογισμικό οδηγεί στην εξάρτηση του από συγκεκριμένα προϊόντα, καθώς υπάρχει έλλειψη ανταγωνιστικών εναλλακτικών προϊόντων. Η εφιαλτική αυτή εκδοχή, σύμφωνα με τους προγραμματιστές, κι αν ήθελε υποτεθεί υπερβολική ή απλώς πρακτικά ανέφικτη (ως επί το πλείστον οι προγραμματιστές δεν αποτρέπονται, καθώς γνωρίζουν ότι είναι δύσκολη η διαπίστωση της προσβολής, συνεπώς το θέμα ανάγεται τελικώς σε διεκδίκηση μεριδίου αγοράς από αυτούς), οι δυσμενείς επιπτώσεις στο καταναλωτικό κοινό είναι περισσότερο από υποθετικές.

VIRGINIA JOURNAL OF LAW & TECHNOLOGY, VOL. 9, NO. 10, για τα οποία η εταιρία RED HAT δήλωσε επίσημα ότι θα προβλέπεται η πρόσβαση κατά τους όρους της GPL.

²⁴⁶ το κατά πόσο επιτυγχάνει πρακτικά μια ρύθμιση να εμποδίσει την πρόσβαση σε ένα πρόγραμμα η/υ δεν αποτελεί θέμα της παρούσας εισήγησης. Τα τεχνολογικά μέτρα προστασίας του λογισμικού, βεβαίως έχουν απασχολήσει το δίκαιο, γεγονός που επιβεβαιώνει η συμφωνία TRIPS με το περιεχόμενο της, σχετικά με την αντιμετώπιση της πειρατείας στην κοινωνία της πληροφορίας (βλ. οπ.π. σχετικά με προσβολή δικαιωμάτων Πνευματικής Ιδιοκτησίας. Ειδικότερα σε επίπεδο ΕΕ, η οδηγία για τα πνευματικά δικαιώματα στην Κοινωνία της Πληροφορίας (2001/29/EK), περιέχει υποχρέωση για τα κράτη μέλη να προβλέψουν τα κατάλληλα τεχνολογικά μέτρα εναντίον των προσβολών του λογισμικού, ενώ ιδιαίτερη βαρύτητα ο νομοθέτης έχει δώσει στην ποινικοποίηση των σχετικών προσβολών, προκειμένου να λειτουργήσει προληπτικά αποτρεπτικά.

²⁴⁷ βλ. σχετική με προσβολή λογισμικού υποενότητα, θεωρητικώς ως προστατευόμενη μορφή προγράμματος θα κριθεί η συγκεκριμένη μέθοδος επίλυσης ενός προβλήματος, όταν για την επίλυση του συγκεκριμένου προβλήματος υπάρχουν περισσότερες της μίας λύσεις, (αφού εάν μόνο μια λύση υπάρχει θα θεωρηθεί, αρχή/κανόνας της πληροφορικής και συνεπώς μη προστατευτέα). Πρακτικά, όμως είναι εξαιρετικά δύσκολος ο διαχωρισμός μορφής και ιδέας προγράμματος, αλλά και το πρακτικά ανέφικτο να δημιουργηθεί εξευρεθεί στους χρόνους που απαιτείται για την εξέταση των προϋποθέσεων ενός δ.ε. η οικεία στάθμη της τεχνικής, συνεπώς να διαφανεί σε ποια σημεία ένα πρόγραμμα είναι καινοτόμο, οδηγεί στην κατοχύρωση δ.ε. σε αέρα, γεγονός για το οποίο δριμύτατα κατηγορείται τόσο το Αμερικανικό Γραφείο χορήγησης δ.ε. amazon.com), όσο και το ΕΓΔΕ (λ.χ. IBM COMPUTER DATA I&II)

Η ρύθμιση της Πνευματικής Ιδιοκτησίας είναι ικανοποιητική, σύμφωνα με την κοινότητα των προγραμματιστών. Το λογισμικό, εντασσόμενο στον κλάδο της βιομηχανικής ιδιοκτησίας, νομικά θα ταυτιστεί με την οικονομική αξία που αντιπροσωπεύει. Εύλογα συνεπώς, ο μεγαλύτερος φόβος των προγραμματιστών είναι τα διπλώματα ευρεσιτεχνίας, τα οποία θα τους αποκλείσουν από την πρόσβαση στην γνώση.

Συμπερασματικά, η χρήση λογισμικού ανοιχτής πηγής που σταδιακά έχει κατακτήσει μεγάλο μερίδιο της αγοράς προϊόντων λογισμικού, γεγονός που επιβεβαιώνει το ενδιαφέρον που παρουσιάζει για το ανοιχτό λογισμικό τόσο η ΕΕ αλλά και πολλές κυβερνήσεις κρατών²⁴⁸, μας οδηγεί σε αναζήτηση επαρκέστερης και νομικά ασφαλούς ρύθμισης των σχετικών αδειών παραχώρησης χρήσης. Δεν παραγνωρίζεται βέβαια, η πολύτιμη εμπειρία που προσφέρει η ως τώρα πρακτική που ακολουθείται μέσω των διαδεδομένων ποικίλων μορφών αδειών χρήσης που κυκλοφορούν στο διαδίκτυο με πρωτοπόρο την GNU GPL, ιδίως καθόσον έχουν επιτύχει την ευρεία αποδοχή από την κοινότητα των προγραμματιστών και την πειθήνια συμμόρφωση τους προς τους όρους της, επιβάλλοντας μια νόρμα ηθικών υποχρεώσεων στους ανά τον κόσμο προγραμματιστές. Η υπάρχουσα όμως "οιονεί" νομική δεσμευτικότητα, χωρίς την θεσμοτεθημένη ρύθμιση πάσχει και ανεπαρκώς κατοχυρώνει τα δικαιώματα των προγραμματιστών που χρησιμοποιούν τον μηχανισμό ελεύθερης πρόσβασης στον κώδικα πηγής του λογισμικού που εκπονούν.

²⁴⁸ Βλ. σχετική έκθεση που διενεργήθηκε από ερευνητική ομάδα της ΕΕ, Information Society Directorate General of the European Commission , Free Software / Open Source: Information Society Opportunities for Europe? Working group on Libre Software 1 April 2000, καθώς και ανάλογη εργασία του Παν/μίου Μάαστριχ οπ.π.

4η Ενότητα

Βιομηχανική Ιδιοκτησία - Κατοχύρωση Διπλώματος Ευρεσιτεχνίας

4.1. Το δικαίωμα της ευρεσιτεχνίας ιστορικά ταυτίζεται με την χορήγηση μονοπωλιακού – αποκλειστικού δικαιώματος εκμετάλλευσης²⁴⁹. Ο λόγος ύπαρξης του εξυπηρετεί καταρχήν την οικονομική αξία που αντιπροσωπεύει το προστατευόμενο αγαθό, για τον λόγο αυτό εντάσσεται στους κόλπους της βιομηχανικής ιδιοκτησίας, ως αγαθό άμεσα συνυφασμένο με το περιουσιακό καθεστώς μιας επιχείρησης. Αυτή είναι και η εγγενής διαφορά μεταξύ δικαιωμάτων πνευματικής και βιομηχανικής ιδιοκτησίας. Το δικαίο της Πνευματικής Ιδιοκτησίας, προστατεύει καταρχήν τον δημιουργό, εφόσον το έργο πληροί την προϋπόθεση της πρωτοτυπίας. Αντιθέτως το δικαίο της Βιομηχανικής Ιδιοκτησίας προϋποθέτει το υπό κρίση πνευματικό δημιούργημα να είναι επιδεκτικό βιομηχανικής εφαρμογής, το οποίο ουσιαστικά σημαίνει την δυνατότητα οικονομικής εκμετάλλευσης του. Έτσι τα προστατευόμενα με το δικαίο της βιομηχανικής ιδιοκτησίας αγαθά υπολογίζονται στο ενεργητικό των επιχειρήσεων- δικαιούχων (όπως για παράδειγμα το σήμα προϊόντων μιας επιχείρησης).²⁵⁰

²⁴⁹ Βλ. Β.Γ. Αντωνόπουλο, 1993, Δίκαιο Βιομηχανικής Ιδιοκτησίας, Εκδόσεις Αντ. Ν. Σάκκουλα Αθήνα – Κομοτηνή, σελ. 128 επ. όπου ιστορική αναδρομή δικαίου βιομηχανικής ιδιοκτησίας. Στην Αγγλία η παραχώρηση δ.ε. υπήρξε αφορμή για τον πρώτο αντιμονοπωλιακό νόμο το 1624, καθώς η Αυλή αντιμετώπιζε τα δικαιώματα αυτά ως πλουτοπαραγωγική πηγή, με αποτέλεσμα προϊόντα πρώτης ανάγκης να γίνουν ακριβά για τον λαό. Βλ. σχετικά & οπ.π. Κανελλοπούλου-Μπότη σελ. 104

²⁵⁰ Βλ. γενικά Δίκαιο Βιομηχανικής Ιδιοκτησίας, αντί πολλών, οπ.π. Αντωνόπουλο, σελ 28επ. & 42επ. , & Ρόκα Ν. οπ.π. σελ.

Παρά την αμφισβήτηση της σκοπιμότητας χορήγησης δικαιωμάτων ευρεσιτεχνίας, η κοινωνική ευημερία που επιτυγχάνεται σε τελική ανάλυση, οδήγησε στην νομοθετική προστασία δικαιωμάτων ευρεσιτεχνίας, χρονικά περιορισμένων, τα οποία μάλιστα στα περισσότερα δικαϊκά συστήματα παγκοσμίως, (Ελλάδα, ΗΠΑ) χαίρουν συνταγματικής προστασίας²⁵¹. Τα δικαιώματα που απονέμει ένα δ.ε. στον δικαιούχο, ωθούν τους επίδοξους εφευρέτες σε έρευνα καθώς γνωρίζουν ότι θα αμειφθούν για τον μόχθο τους, ενώ το συνολικό όφελος της κοινωνίας από την περαιτέρω εξέλιξη της τεχνολογίας, είναι πολύτιμο. Πρόκειται συνεπώς για μια ανταλλακτική σχέση, η οποία υπό ελεγχόμενες συνθήκες λειτουργεί προς όφελος όλων.

4.2. Ένταξη σε Ευρύτερο Νομικό Πλαίσιο Δικαίου Ευρεσιτεχνίας.

Η διερεύνηση της δυνατότητας κατοχύρωσης διπλώματος ευρεσιτεχνίας σε προγράμματα η/υ, μας οδηγεί στην αναζήτηση του ευρύτερου νομικού πλαισίου, των γενικών αρχών που έχουν αποκρυσταλλωθεί στον τομέα του δικαίου, ο οποίος διεθνώς γίνεται αντιληπτός ως Δίκαιο της Ευρεσιτεχνίας. Πράγματι, σε ευρωπαϊκό επίπεδο, ήδη από τις αρχές της δεκαετίας του 50', τα κράτη της Ευρώπης αναζήτησαν την ομογενοποίηση του Δικαίου της Ευρεσιτεχνίας. Στα πλαίσια της προσπάθειας αυτής, υπεγράφη την 5^η Οκτωβρίου 1973 στο Μόναχο, η *Ευρωπαϊκή Σύμβαση Διπλωμάτων Ευρεσιτεχνίας – ΕΣΔΕ (European Patent Convention- EPC)*, η οποία τέθηκε σε ισχύ το 1977²⁵².

Η σύμβαση του Μονάχου, δημιούργησε ένα ενιαίο πλαίσιο ουσιαστικών αλλά και διαδικαστικών προϋποθέσεων κατοχυρωσιμότητας, για την απονομή Ευρωπαϊκού Διπλώματος Ευρεσιτεχνίας²⁵³. Το καθεστώς της σύμβασης του Μονάχου παρέχει στον εκάστοτε εφευρέτη την δυνατότητα, με μία αίτηση στο Ευρωπαϊκό Γραφείο Διπλωμάτων Ευρεσιτεχνίας²⁵⁴, να αποκτήσει Ευρωπαϊκό Δίπλωμα Ευρεσιτεχνίας, με ισχύ σε όσα –προσχωρήσαντα στην σύμβαση-

²⁵¹ βλ. οπ.π. Κανελλοπούλου-Μπότη, σελ. 103, με περαιτέρω παραπομπές σε υποσημ. 221

²⁵² βλ. οπ. π. Παναγιωτίδου, σελ. 62. σχετικά με Διεθνή Σύμβαση Παρισίων, για την ομογενοποίηση του δικαίου της Βιομηχανικής Ιδιοκτησίας, στα πλαίσια της οποίας υπεγράφη η Σύμβαση του Μονάχου. Ήδη σήμερα έχουν προσχωρήσει στην Σύμβαση του Μονάχου όλα τα κράτη μέλη της ΕΕ, ενώ στην Ελλάδα η σύμβαση κυρώθηκε με τον ν. 1607/1986.

²⁵³ Βλ. αναλυτικά για ευρωπαϊκό δίπλωμα ευρεσιτεχνίας οπ.π. Αντωνόπουλο, σελ 175 επ., οπ.π. Κοτσίρης Λ., Ευρωπαϊκό Εμπορικό Δίκαιο Ι, σελ.921

²⁵⁴ εφεξής ΕΔΕ, European Patent Office (EPO): όργανο της Ευρωπαϊκής Οργάνωσης Διπλωμάτων Ευρεσιτεχνίας η οποία δημιουργήθηκε με την Σύμβαση του Μονάχου. Το ΕΔΕ εδρεύει στο Μόναχο, ενώ είναι το μόνο αρμόδιο όργανο για την «απονομή» των ευρωπαϊκών διπλωμάτων ευρεσιτεχνίας.

κράτη επιθυμεί. Πρόκειται δε, για μια δέσμη διπλωμάτων ευρεσιτεχνίας και όχι για ένα ενιαίο δίπλωμα. Το ΕΓΔΕ είναι αρμόδιο για την έγκριση ή απόρριψη της αίτησης του εφευρέτη, η οποία είναι δεσμευτική για τα επιμέρους Εθνικά Γραφεία Διπλωμάτων Ευρεσιτεχνίας. Ο ειδικότερος, όμως, τρόπος απονομής αλλά και η προστασία έκαστου ε.δ.ε., από το χρονικό σημείο της κατοχύρωσης και ύστερα, ακολουθεί το ισχύον Εθνικό Δίκαιο Ευρεσιτεχνίας. Συνεπώς, το εκάστοτε εθνικό δίκαιο είναι εφαρμοστέο σε περίπτωση προσβολής των δικαιωμάτων που απορρέουν από το κατοχυρωμένο ευρωπαϊκό δίπλωμα ευρεσιτεχνίας, εντός των γεωγραφικών του ορίων²⁵⁵.

Τα περισσότερα προσχωρήσαντα στην Σύμβαση του Μονάχου κράτη, έχουν εν πολλοίς προσαρμόσει την εθνική νομοθεσία τους στις βασικές αρχές της Σύμβασης, κυρίως αναφορικά με τις ουσιαστικές προϋποθέσεις κατοχυρωσιμότητας των εθνικών διπλωμάτων ευρεσιτεχνίας, όπως έχει ήδη αναφερθεί. Μεταξύ των αρχών του Δικαίου της Ευρεσιτεχνίας που συνοψίζονται στην Σύμβαση του Μονάχου, είναι και η αρχή της μη κατοχύρωσης των λεγόμενων οδηγιών προς το ανθρώπινο πνεύμα. Ειδικότερα, το αρ. 52²⁵⁶ της Σύμβασης του Μονάχου, αναφέρει μια σειρά ανθρωπίνων διανοημάτων, τα οποία αποκλείονται από την δυνατότητα κατοχύρωσης διπλώματος ευρεσιτεχνίας, μεταξύ των οποίων και τα προγράμματα η/υ «αυτά καθαυτά»²⁵⁷

Βασιζόμενα στο υπάρχον θεσμικό πλαίσιο της Σύμβασης του Μονάχου, τα κράτη μέλη της ΕΟΚ, αποπειράθηκαν να προχωρήσουν περαιτέρω στην εναρμόνιση του Δικαίου της Ευρεσιτεχνίας εντός της Ευρωπαϊκής Κοινότητας. Το 1975 υπεγράφη η Σύμβαση του Λουξεμβούργου για το Κοινοτικό Δίπλωμα

²⁵⁵ Βλ. σχετικά με αρχή εδαφικότητας σε Βιομηχανική Ιδιοκτησία (γενικά, και ανωτέρω σε αναφορά με εφαρμογή αρχής σε Δίκαιο Πνευματικής Ιδιοκτησίας)

²⁵⁶ Άρθρο 52 Σ. Μονάχου: «Εφευρέσεις επιδεκτικές διπλώματος ευρεσιτεχνίας

1. Ευρωπαϊκά διπλώματα ευρεσιτεχνίας χορηγούνται για εφευρέσεις νέες, που εμπεριέχουν εφευρετική δραστηριότητα και έχουν βιομηχανική εφαρμογή.

2. Δεν θεωρούνται εφευρέσεις με την έννοια της παραγράφου 1 ιδίως:

α) οι ανακαλύψεις, επιστημονικές θεωρίες και μαθηματικές μέθοδοι,

β) οι αισθητικές δημιουργίες,

γ) τα σχέδια, οι κανόνες και οι μέθοδοι για την άσκηση πνευματικών δραστηριοτήτων, για παιχνίδια ή για την άσκηση οικονομικών δραστηριοτήτων καθώς και τα προγράμματα ηλεκτρονικών υπολογιστών.

δ) οι παρουσιάσεις πληροφοριών.

3. Οι διατάξεις της παραγράφου 2 αποκλείουν τη δυνατότητα κατοχύρωσης με δίπλωμα ευρεσιτεχνίας των στοιχείων που απαριθμούνται σ' αυτές μόνον εφόσον η αίτηση του ευρωπαϊκού διπλώματος ευρεσιτεχνίας ή το ευρωπαϊκό δίπλωμα αναφέρεται σε ένα απ' αυτά τα στοιχεία, αυτό καθαυτό.»

²⁵⁷ σύμφωνα με την αγγλική διατύπωση "as such"

Ευρεσιτεχνίας²⁵⁸, η οποία ωστόσο δεν έχει ακόμη τεθεί σε ισχύ. Στόχος της Σύμβασης του Λουξεμβούργου, ήταν η δυνατότητα απονομής ενός ενιαίου δ.ε., με ισχύ εντός της κοινότητας. Όσον αφορά το ουσιαστικό δικαίο ευρεσιτεχνίας, δηλαδή τις προϋποθέσεις κατοχυρωσιμότητας δ.ε., η κοινοτική νομοθετική πράξη υιοθετούσε πλήρως το καθεστώς της Σύμβασης του Μονάχου. Προβλεπόταν μάλιστα, ότι αρμόδιο όργανο για την χορήγηση του Κοινοτικού Διπλώματος Ευρεσιτεχνίας θα ήταν το θεσμικό όργανο που δημιουργήθηκε με την Σύμβαση του Μονάχου, το ΕΓΔΕ. Ειδικότερα, ο εφευρέτης θα είχε την δυνατότητα, στην αίτηση του για την απονομή ευρωπαϊκού διπλώματος ευρεσιτεχνίας, να αιτηθεί παράλληλα την απονομή του Κοινοτικού Διπλώματος Ευρεσιτεχνίας. Με την έγκριση της εν λόγω αίτησης από το ΕΓΔΕ, ο εφευρέτης θα αποκτούσε αφενός- εφόσον το επιθυμούσε- ένα κοινοτικό δ.ε. με ενιαία ισχύ για όλα τα κράτη μέλη (τότε 9) της Ευρωπαϊκής Κοινότητας και αφετέρου, τόσα δ.ε. όσα αντιστοιχούν στα συμβαλλόμενα κράτη στην Σύμβαση του Μονάχου και μη μέλη της ΕΟΚ, τα οποία είχε δηλώσει στην αίτηση του.

Βεβαίως, τη Σύμβαση του Λουξεμβούργου δεν τέθηκε ποτέ σε ισχύ. Παρόλα αυτά, την συζήτηση για το Κοινοτικό Δίπλωμα Ευρεσιτεχνίας, επαναφέρει η Ευρωπαϊκή Επιτροπή με την Πράσινη Βίβλο του 1997²⁵⁹. Με επιχειρήματα οικονομικής φύσης και βασικό στόχο την ανάπτυξη της καινοτομίας και της τεχνολογίας, η Πράσινη Βίβλος κινητοποίησε την νομοπαρασκευαστική δραστηριότητα της ΕΕ η οποία κατέληξε στην πρόσφατη Πρόταση Κανονισμού για το Κοινοτικό Δίπλωμα Ευρεσιτεχνίας²⁶⁰. Το περιεχόμενο της Πρότασης επαναλαμβάνει την ρύθμιση της Σύμβασης του Λουξεμβούργου, ενώ εντοπίζει έναν σημαντικό ανασταλτικό παράγοντα της εφευρετικής δραστηριότητας στην ΕΕ, του κόστους κατοχύρωσης δ.ε.

Στόχος του Κανονισμού είναι να δώσει κίνητρα για την ανάπτυξη της καινοτομίας και της τεχνολογίας εντός της ΕΕ, ιδίως στις μικρομεσαίες

²⁵⁸ βλ. σχετικά με Σύμβαση Λουξεμβούργου και Κοινοτικό Δίπλωμα Ευρεσιτεχνίας, οπ.π. Κοτσίρη σελ. 938, & Ιωάννη Χ. Βούλγαρη, 1993, Το κοινοτικό δίπλωμα ευρεσιτεχνίας, ΕπιθΕμπΔ 1986, σ. 521

²⁵⁹ Πράσινη βίβλος 1997 βλ. ανωτέρω.

²⁶⁰ Βλ. Ανακοίνωση της Επιτροπής στο Συμβούλιο, στο Ευρωπαϊκό Κοινοβούλιο και στην Οικονομική και Κοινωνική Επιτροπή - Η προώθηση της καινοτομίας μέσω του διπλώματος ευρεσιτεχνίας - Η συνέχεια που πρέπει να δοθεί στην Πράσινη Βίβλο για το κοινοτικό δίπλωμα ευρεσιτεχνίας και το σύστημα διπλωμάτων ευρεσιτεχνίας στην Ευρώπη (COM/99/0042 τελικό) και την εκδοθείσα COM (2000) 412 Πρόταση ΚΑΝΟΝΙΣΜΟΥ ΤΟΥ ΣΥΜΒΟΥΛΙΟΥ για το κοινοτικό δίπλωμα ευρεσιτεχνίας, βλ. σχετικά οπ.π. Ρόκας Ν. σελ 17 επ. & οπ.π. Παναγιωτίδου Ευφημία, σελ 65-66, Βούλγαρης Ιωάννης, σελ. 521.

επιχειρήσεις, δεδομένης της ευκολίας κατοχύρωσης δ.ε., που παρέχουν οι κυριότεροι ανταγωνιστές της ΕΕ, η Ιαπωνία και οι ΗΠΑ²⁶¹. Η Επιτροπή αναγνωρίζοντας την απαγορευτική για μικρές επιχειρήσεις δαπάνη, που απαιτεί η διαδικασία χορήγησης διπλωμάτων ευρεσιτεχνίας στην Ευρώπη, επιχειρεί με το νέο Κανονισμό να διαμορφώσει όχι μόνο εναρμονισμένο και διαφανές καθεστώς, αλλά και να μειώσει σημαντικά το κόστος του Κοινοτικού Διπλώματος Ευρεσιτεχνίας.

Τέλος, το Δίκαιο Ευρεσιτεχνίας, ουσιαστικά σε ευρωπαϊκό επίπεδο το κοινό ρυθμιστικό πλαίσιο που διαμόρφωσε η Σύμβαση του Μονάχου, συμπληρώνει εκτός γεωγραφικών ορίων της γηραιάς ηπείρου, η Συμφωνία TRIPS για την προστασία της Διανοητικής Ιδιοκτησίας (*Agreement on Trade Related Aspects of Intellectual Property Rights, Including Trade in Counterfeit Goods*), με την οποία επιχειρήθηκε να δημιουργηθεί μια διεθνής κοινή νομική βάση σχετικά με τα δικαιώματα Διανοητικής Ιδιοκτησίας. Όπως έχει ήδη αναφερθεί, η Συμφωνία TRIPS, εξομοιώνει ρητά τα προγράμματα η/υ με έργα λόγου²⁶², σύμφωνα με τις προβλέψεις της Σύμβασης της Βέρνης για την πνευματική ιδιοκτησία. Πρέπει δε να σημειωθεί, ότι η Συμφωνία TRIPS δεν εξαιρεί ρητά τα προγράμματα η/υ από την δυνατότητα κατοχύρωσης με δ.ε. Συνάγεται δε εξ αντιδιαστολής, ότι είναι δυνατή η προστασία λογισμικού με δ.ε., εφόσον πράγματι αυτά ανήκουν σε τομέα της τεχνολογίας (άρθρο 27 Συμφωνία TRIPS), καθώς ρητά το άρθρο απαιτεί την ίση μεταχείριση των εφευρέσεων, ανεξαρτήτως τομέα τεχνολογίας στον οποίο υπάγονται. Στην περίπτωση, συνεπώς, που σχετική αίτηση χορήγησης δ.ε. πληροί και τις υπόλοιπες προϋποθέσεις κατοχυρωσιμότητας, πρόκειται δηλαδή για εφεύρεση νέα, δεκτική βιομηχανικής εφαρμογής, η οποία ενέχει εφευρετική δραστηριότητα, είναι θεμιτή η απονομή δ.ε. σε πρόγραμμα η/υ.

Συνοψίζοντας, η Σύμβαση του Μονάχου, το περιεχόμενο της οποίας ρητά έως σήμερα υιοθετεί η πλειοψηφία των ευρωπαϊκών κρατών²⁶³, καταρχήν αποκλείει την δυνατότητα προστασίας των προγραμμάτων η/υ με δίπλωμα ευρεσιτεχνίας. (στοιχείο γ' , άρθρου 52 παρ. 2). Στην παράγραφο 3 βέβαια, του ίδιου, βέβαια, διευκρινίζει ότι τα διάφορα διανοήματα, μεταξύ των οποίων και το

²⁶¹ Βλ. σχετικά Απολογική Έκθεση Πρότασης, οπ.π. , *COM (2002) 92 final, 2002/0047 (COD)* σελ. 6.

²⁶² Αρ. 10 Συμφωνία TRIPS.

²⁶³ για τον λόγο αυτό και η ΕΕ υιοθετεί το περιεχόμενο της αν και δεν έχει υπογράψει αυτοτελώς την σύμβαση.

λογισμικό, αποκλείονται από την χορήγηση διπλώματος ευρεσιτεχνίας «μόνον εφόσον η αίτηση.....αναφέρεται σε ένα από αυτά τα στοιχεία αυτό καθαυτό»²⁶⁴.

Στην πράξη, η φράση «αυτό καθαυτό», έχει θεμελιώσει μια «χαλαρή» νομική βάση, η οποία επί σειρά ετών εξυπηρετεί αφενός τα συμφέροντα των μεγάλων εταιριών, κυρίως εκτός ορίων²⁶⁵ΕΕ, που επιθυμούν την χορήγηση δ.ε. στα προγράμματα η/υ που εμπορεύονται, αφετέρου δικαιολογεί την πάγια στάση του ΕΓΔΕ να χορηγεί τέτοια διπλώματα ευρεσιτεχνίας σε προγράμματα η/υ, παρά τον ρητό αποκλεισμό τους από την Σύμβαση του Μονάχου²⁶⁶.

Η στάση αυτή του ΕΓΔΕ, βέβαια έχει εντονότατα επικριθεί,²⁶⁷ καθώς ένα όργανο που αντλεί την νομιμότητα του από την ίδια την Σύμβαση του Μονάχου, παραβιάζει τις διατάξεις της, ερμηνεύοντας διασταλτικά, σχεδόν ασύδοτα το σχετικό άρθρο. Το ΕΓΔΕ έχει κατηγορηθεί για υποκριτική στάση, καθώς νομιμοποιεί την κατοχύρωση δ.ε. σε λογισμικό, με μοναδική προϋπόθεση την προσεκτική λεκτική διατύπωση στην Περιγραφή και τις Αξιώσεις των σχετικών αιτήσεων.

Με δεδομένο το ισχύον καθεστώς κατοχυρωσιμότητας λογισμικού με δ.ε., η έκδοση της σχετικής οδηγίας από την ΕΕ, αναμενόταν να ξεκαθαρίσει το τοπίο, ουσιαστικά επικυρώνοντας την έως σήμερα πρακτική του ΕΓΔΕ²⁶⁸. Το γεγονός αυτό, εύλογα δημιούργησε αμφισβήτηση σχετικά με την σκοπιμότητα θέσπισης της οδηγίας, ιδίως σε κύκλους που δεν αντλούσαν άμεσα οικονομικά συμφέροντα από την κατοχύρωση διπλωμάτων ευρεσιτεχνίας σε ηλεκτρονικούς υπολογιστές²⁶⁹.

²⁶⁴ Σύμφωνα με το επίσημο αγγλικό κείμενο της Σύμβασης του Μονάχου : "only to the extend to which a European patent application or European patent relates to such subject matter or activities as such..."

²⁶⁵ βλ. οπ.π. Παναγιωτίδου, σελ. 81 υποσ. 151, με περαιτέρω παραπομπές, όπου σημειώνεται ότι το ΕΓΔΕ έως το 2000, είχε χορηγήσει πάνω από 13.000 διπλώματα ευρεσιτεχνίας για εφευρέσεις σχετίζονται με χρήση ηλεκτρονικού υπολογιστή, το 75% των οποίων απονεμήθηκε σε μη ευρωπαϊκές επιχειρήσεις!

²⁶⁶ Βλ. αναλυτικά κατωτέρω σχετικά με οδηγίες προς εξεταστές ΕΓΔΕ. Οι οδηγίες αυτές συνοψίζουν την νομολογία του ΕΓΔΕ σε βασικές αρχές που πρέπει οι εξεταστές να ακολουθούν κατά την εξέταση μιας αίτησης για την χορήγηση δ.ε.

²⁶⁷ βλ. σχετικά οπ.π. Παναγιωτίδου, Κανελλοπούλου- Μπότη κλ.π

²⁶⁸ Προβλεπόταν μάλιστα, ότι το ΕΓΔΕ θα παρέδιδε για μελέτη το σύνολο της σχετικής νομολογίας του.

²⁶⁹ Βλ. σχετικά οπ.π. Ευφημία Παναγιωτίδου

4.3. Συστήματα απονομής δ.ε.

Δύο είναι τα γνωστά παγκοσμίως συστήματα χορήγησης διπλωμάτων ευρεσιτεχνίας, το εξεταστικό και το δηλωτικό ή τυπικό σύστημα²⁷⁰, το οποίο είναι και επικρατέστερο. Σύμφωνα με το εξεταστικό σύστημα- το οποίο ακολουθούν και οι ΗΠΑ - το εκάστοτε αρμόδιο για την χορήγηση δ.ε. όργανο, υποχρεούται σε προηγούμενο έλεγχο των ουσιαστικών προϋποθέσεων που απαιτεί ο σχετικός νόμος για την απονομή δ.ε., όπως κυρίως το «νέον» της εφεύρεσης. Αντιθέτως, το δηλωτικό ή τυπικό σύστημα, το οποίο ακολουθεί ο Έλληνας νομοθέτης, και η πλειοψηφία των ευρωπαϊκών χωρών, αρκείται σε τυπικό έλεγχο των προϋποθέσεων χορήγησης δ.ε. χωρίς να εξετάζει αν πράγματι υφίστανται οι απαιτούμενες ουσιαστικές προϋποθέσεις²⁷¹. Ο δικαιούχος μάλιστα, δ.ε. με την απονομή του, προστατεύεται με το λεγόμενο «τεκμήριο του εφευρέτη» το οποίο θεωρείται ότι πράγματι συντρέχει στο πρόσωπο του. Εκ πρώτης όψεως, το σύστημα αυτό φαίνεται να ευνοεί υπερβολικά τον επίδοξο εφευρέτη. Η εξισορρόπηση όμως επέρχεται με την εκ των υστέρων δυνατότητα προσβολής του δ.ε., από οποιονδήποτε τρίτο – και μάλιστα χωρίς να απαιτείται να επικαλεστεί κάποιο ιδιαίτερο έννομο συμφέρον²⁷².

Περαιτέρω εξέταση των διαφορών μεταξύ του αμερικανικού – εξεταστικού συστήματος και του ευρωπαϊκού δηλωτικού – συστήματος, μας οδηγεί στο συμπέρασμα ότι εν γένει το αμερικανικό σύστημα ακολουθεί μια χαλαρότερη γραμμή στην εξέταση των αιτήσεων για την χορήγηση δ.ε., σχετικά με τις προϋποθέσεις του νέου, της εφευρετικής δραστηριότητας και της βιομηχανικής εφαρμογής²⁷³. Αντιθέτως, σύμφωνα με το ευρωπαϊκό σύστημα, παρά το γεγονός ότι θεωρητικά κρίνεται ελαστικότερο σε καταρχήν χορήγηση δ.ε., οι επίδοξοι εφευρέτες, δύσκολα θα επιχειρήσουν την απόκτηση διπλώματος

²⁷⁰ Βλ. οπ.π. Ρόκκα Ν. , Βιομηχανική Ιδιοκτησία σελ. 35 επ., Αντωνόπουλο, 299 επ., Κανελλοπούλου Μπότη, σελ 101.

²⁷¹ Μια πρόσθετη διαφορά μεταξύ των δύο συστημάτων είναι ότι κατά το αμερικανικό σύστημα το δ.ε. χορηγείται στον δημιουργό που πράγματι ανακάλυψε χρονικά πρώτος την εφεύρεση, ενώ κατά το ευρωπαϊκό δίκαιο, δικαιούχος του δ.ε. είναι όποιος καταθέτει πρώτος την σχετική αίτηση στο αρμόδιο γραφείο χορήγησης δ.ε.

²⁷² Ειδικά στο ελληνικό δίκαιο, γίνεται λόγος για τις ελάχιστες περιπτώσεις που στο ελληνικό δίκαιο επιτρέπεται η λεγόμενη «λαϊκή αγωγή» (actio popularis) του ρωμαϊκού δικαίου, καθώς φιλοσοφικά η προστασία της αλήθειας όσον αφορά ένα δίπλωμα ευρεσιτεχνίας έχει ιδιαίτερος κοινωνικό χαρακτήρα, και αποσκοπεί στην προστασία και πρόοδο του κοινωνικού συνόλου. Βλ. γενικά Βιομηχανική Ιδιοκτησία.

²⁷³ Για τον λόγο αυτό άλλωστε, πολλά από τα χορηγούμενα δ.ε. μετέπειτα ανακαλούνται όταν φέρονται ενώπιον των αμερικανικών δικαστηρίων.

ευρεσιτεχνίας, εάν δεν πληρούνται οι ουσιαστικές προϋποθέσεις κατοχυρωσιμότητας, φοβούμενοι την μεταγενέστερη ανάκληση του δ.ε. Άλλωστε, το κόστος κατοχύρωσης ενός δ.ε. είναι εξαιρετικά υψηλό, καθώς υπολογίζεται ότι είναι το τριπλάσιο από το κόστος που αντιστοίχως απαιτείται για την χορήγηση δ.ε. στις ΗΠΑ και την Ιαπωνία²⁷⁴, ενώ το 39% του κόστους αυτού αφορά αποκλειστικά τις μεταφράσεις των αιτήσεων.

4.4. Η ελληνική νομοθεσία για την χορήγηση δ.ε.

Ο ελληνικός νόμος περί χορήγησης διπλωμάτων ευρεσιτεχνίας, ν. 1733/1987, υιοθετεί την ρύθμιση της διεθνούς Σύμβασης του Μονάχου, αναφορικά με τις ουσιαστικές προϋποθέσεις κατοχυρωσιμότητας, οι οποίες είναι οι εξής: α) να πρόκειται για εφεύρεση, β) καινοτόμο, γ) η οποία εμπεριέχει εφευρετική δραστηριότητα, δ) και να είναι επιδεκτική βιομηχανικής εφαρμογής.

Ο ν. 1733/1987 (άρ. 5 παρ. 2γ) ακολουθεί πιστά την αντίστοιχη διάταξη της ΕΣΔΕ (άρ. 52 παρ. 2), ρητά εξαιρώντας τα προγράμματα η/υ, τα οποία δεν θεωρούνται εφευρέσεις. Δεν έχει, όμως, μεταφερθεί στην ελληνική διάταξη, η διευκρινιστική φράση που περιέχεται στο κείμενο της ΕΣΔΕ του Μονάχου, σύμφωνα με την οποία, τα προγράμματα η/υ δεν προστατεύονται «αυτά καθ'αυτά» ("as such"). Παρά το γεγονός αυτό, η πρακτική που ακολουθεί το αρμόδιο στην χώρα μας όργανο για την χορήγηση δ.ε. (Οργανισμός Βιομηχανικής Ιδιοκτησίας)²⁷⁵, συμμορφώνεται με το περιεχόμενο του κειμένου της διεθνούς συμβάσεως.

Σε γενικές γραμμές, οι έλληνες εξεταστές ακολουθούν την πρακτική του ΕΓΔΕ, η οποία συνοψίζεται άλλωστε στην σχετική έκδοση του οργανισμού με τις ερμηνευτικές οδηγίες των εξεταστών του. Υποστηρίζεται, βέβαια, ότι η χορήγηση δ.ε. σε λογισμικό κατά το ελληνικό δίκαιο είναι θεμιτή, ως υπαγορευόμενη από μεταγενέστερη- και συνεπώς επικρατέστερη- ειδική πρόβλεψη, το άρθρο 9 παρ. 1 της Οδηγίας 91/250/ΕΟΚ και αντιστοίχως άρθρ. 45 παρ. 1 Ν. 2121/1993²⁷⁶. Σε κάθε περίπτωση, ακολουθώντας την πρακτική του ΕΓΔΕ, οι έλληνες εξεταστές διερευνούν ad hoc κατά πόσο μια αίτηση για την χορήγηση δ.ε., περιγράφει μια εφεύρεση που σχετίζεται με ένα πρόγραμμα η/υ, (συνεπώς είναι θεμιτή η χορήγηση των αιτούμενων δικαιωμάτων), ή αν η

²⁷⁴ Βλ. σχετικά Αιτιολογική Έκθεση Πρότασης Οδηγίας.

²⁷⁵ βλ. <http://www.obl.gr/online>, για λεπτομέρειες σχετικά με χορήγηση δ.ε. στην Ελλάδα, καθώς και ισχύουσα νομοθεσία των προϋποθέσεων κατοχύρωσης

²⁷⁶ βλ. σχετικά οπ.π. Χριστοδούλου

περιγραφή της εφεύρεσης που συνοδεύει την αίτηση για την χορήγηση δ.ε. περιορίζεται στο πρόγραμμα αποκλειστικά (συνεπώς η σχετική αίτηση απορρίπτεται).

Το δικαίωμα που απονέμεται με το χορηγούμενο δ.ε. είναι για τον έλληνα νομοθέτη συνταγματικά προστατευόμενο δικαίωμα, υπαγόμενο στο Δίκαιο της Βιομηχανικής Ιδιοκτησίας²⁷⁷. Η εικοσαετής προστασία που παρέχει στην εφεύρεση, κατ' ουσίαν απονέμει στον εφευρέτη ένα μονοπωλιακό δικαίωμα εκμετάλλευσης της εφεύρεσης. Ο αιτών την κατοχύρωση δ.ε., δύναται να αιτηθεί την ευρεσιτεχνία είτε σε προϊόν που κατασκευάζεται με την εφαρμογή της εφεύρεσης του, είτε σε μέθοδο παραγωγής προϊόντων. Το δ.ε. σε προϊόν παρέχει την ευρύτερη δυνατή προστασία, στον εφευρέτη, καθώς περιλαμβάνει και όλες τις μεθόδους παραγωγής του προϊόντος, έστω και αν δεν ήταν γνωστές κατά την κατοχύρωση του δ.ε., ενώ το δ.ε. σε μέθοδο παραγωγής προϊόντος προστατεύει μόνο τα άμεσα και αναγκαία από την εν λόγω μέθοδο προϊόντα. Το κύριο περιεχόμενο της παρεχόμενης προστασίας, είναι η ανενόχλητη οικονομική εκμετάλλευση της ευρεσιτεχνίας από τον εφευρέτη. Έτσι, σε περίπτωση που κυκλοφορήσει στην αγορά το προστατευόμενο προϊόν, κατά την διάρκεια της εικοσαετούς προστασίας, τεκμαίρεται ότι αυτό παρασκευάστηκε με χρήση της προστατευόμενης με δ.ε. μεθόδου. Ο δικαιούχος του δ.ε., έχει τότε το δικαίωμα να απαγορεύσει την κυκλοφορία του προϊόντος χωρίς προηγούμενη άδεια του, καθώς και να ζητήσει αποζημίωση λόγω της βλάβης των συμφερόντων του²⁷⁸.

4.5. Η Πρακτική ΕΓΔΕ: Οι Οδηγίες Προς Εξεταστές

Η πρακτική χορήγησης διπλωμάτων ευρεσιτεχνίας σε προγράμματα η/υ από το ΕΓΔΕ, διακρίνει τα προγράμματα η/υ σε τεχνικά και μη, καθώς η νομολογία του ΕΓΔΕ, παγίως δέχεται ότι το λογισμικό είναι δυνατόν να αναχθεί σε εφεύρεση και συνεπώς να χορηγηθεί σχετικό δ.ε. εφόσον μέσω της λειτουργίας του η/υ, υπό την καθοδήγηση του κρινόμενου προγράμματος,

²⁷⁷ Όπως άλλωστε και τα δικαιώματα Πνευματικής Ιδιοκτησίας, βλ. Κανελλοπούλου Μπότη, οπ.π. σελ 103, με περαιτέρω παραπομπές (σε Λιακόπουλο, Η συνταγματική προστασίας της βιομηχανικής Ιδιοκτησίας, 1986, Κρίππας, Η συνταγματική προστασίας της πνευματικής ιδιοκτησίας, 1999.)

²⁷⁸ βλ. ενδεικτικά οπ.π. Ρόκας Ν. σελ. 21 επ.

επιτυγχάνεται ένα «περαιτέρω τεχνικό αποτέλεσμα», πέραν δηλαδή της αυτονόητης λειτουργίας του υπολογιστή²⁷⁹.

Ειδικότερα, σε συνάρτηση με την συναγόμενη ερμηνεία του άρ. 27 της Σ. TRIPS, προκειμένου να θεωρηθεί ότι το λογισμικό ανήκει σε τομέα της τεχνολογίας, συνεπώς είναι καταρχήν «παραδεκτή» η περαιτέρω εξέταση της αίτησης για την κατοχύρωση δ.ε., θα πρέπει το πρόγραμμα να αποτελεί το μόνο ή το αναγκαίο μέσο για την επίτευξη του τεχνικού αποτελέσματος²⁸⁰. Μάλιστα, σύμφωνα με τις οδηγίες προς τους εξεταστές του ΕΓΔΕ, δεν χρειάζεται το τεχνικό αυτό αποτέλεσμα να αποτελεί την συμβολή στην στάθμη της τεχνικής, καθώς το κριτήριο αυτό εξετάζεται σε υστερότερο στάδιο, συγχρόνως με την διερεύνηση των λοιπών προϋποθέσεων του νέου και της βιομηχανικής εφαρμοσιμότητας. Το ΕΓΔΕ όμως, περαιτέρω δέχεται ότι η εφεύρεση μπορεί να είναι μεν η εφαρμογή μιας μεθόδου ή η λειτουργία ενός μηχανήματος, είναι όμως δυνατόν το τεχνικό αποτέλεσμα να επιτυγχάνεται εξ ολοκλήρου από την εσωτερική λειτουργία του υπολογιστή.

Η τελευταία έκδοση (2001) των οδηγιών προς τους εξεταστές του ΕΓΔΕ, αναφορικά με την κατοχύρωση διπλωμάτων ευρεσιτεχνίας σε λογισμικό²⁸¹, συνοψίζουν τις βασικές αρχές κατοχυρωσιμότητας δ.ε. σε προγράμματα ηλεκτρονικών υπολογιστών, όπως έχουν διαμορφωθεί από την νομολογία του Συμβουλίου Προσφυγών του ΕΓΔΕ. Ειδικότερα, εξ αρχής διευκρινίζεται ότι ο αποκλεισμός των προγραμμάτων η/υ αυτών καθ'αυτών, κατά το ά. 52 παρ. 2&3 της Σ. Μονάχου, δεν αποκλείει την κατοχύρωση δ.ε. σε εφευρέσεις που εφαρμόζονται σε ηλεκτρονικό υπολογιστή. Η αρχή αυτή μάλιστα, κατά το περιεχόμενο των οδηγιών είναι σταθερή, παρά την αποδοκιμασία που έχει δεχτεί η σχετική νομολογία, κυρίως όσον αφορά τον προσδιορισμό της συμβολής στην στάθμη της τεχνικής.

Ως αρχές κατοχυρωσιμότητας κατά την νομολογία του ΕΓΔΕ, οι οποίες αποτελούν συνάμα και οδηγό εύστοχης διατύπωσης των Αξιώσεων μιας αίτησης για την κατοχύρωση δ.ε. σε λογισμικό, έχουν διαμορφωθεί οι εξής:

❖ **Έννοια Τεχνικής:** Η συμβολή στην στάθμη της τεχνικής και άρα η ύπαρξη εφευρετικής δραστηριότητας, όταν αξιολογείται εφαρμογή που

²⁷⁹βλ. σχετικά, (T 1173/97), 1999, OJ EPO, 609 Η αίτηση αφορούσε την κατοχύρωση του προγράμματος Computer Program της εταιρίας IBM. Στην υπόθεση στην οποία πρωτοεμφανίστηκε ο όρος «περαιτέρω τεχνικό αποτέλεσμα».

²⁸⁰ βλ. οπ.π. Παναγιωτίδου.

²⁸¹ Βλ. σχετικά www.epo.org

περιέχει τεχνικά και μη στοιχεία, πρέπει να εντοπίζεται στα τεχνικά τμήματα αυτής.²⁸²

❖ **Συνολική Αξιολόγηση Εφεύρεσης:** Το τεχνικό αποτέλεσμα πρέπει να αξιολογείται συνολικά, έστω και αν τα επιμέρους συστατικά στοιχεία της εφεύρεσης δεν είναι τεχνικά. Το αν δηλαδή, υπερτερεί ο τεχνικός ή μη χαρακτήρας μιας εφεύρεσης δεν πρέπει να είναι το βασικό κριτήριο χορήγησης δ.ε., έστω και αν το τεχνικό αποτέλεσμα εντοπίζεται στα μη τεχνικά στοιχεία της εφεύρεσης²⁸³. Ακόμη, κατά την πλέον πρόσφατη νομολογία (η οποία αφορούσε τις δύο αιτήσεις της εταιρίας IBM)²⁸⁴, είναι δυνατόν η συμβολή να εντοπίζεται στην εσωτερική λειτουργία του υπολογιστή, καθώς δ.ε. δεν απονέμεται μόνο σε περίπτωση που ένα ηλεκτρονικός υπολογιστής ελέγχει μια βιομηχανική διαδικασία ή την λειτουργία ενός μηχανήματος, αλλά και σε κάθε περίπτωση στην οποία το πρόγραμμα είναι το μόνο ή ένα από τα αναγκαία μέσα για την επίτευξη του τεχνικού αποτελέσματος, έστω και αν πρόκειται για την εσωτερικής λειτουργία του υπολογιστή.

❖ **Περαιτέρω Τεχνικό Αποτέλεσμα:** Εφόσον επιτυγχάνεται ένα περαιτέρω τεχνικό αποτέλεσμα, από την αυτονόητη λειτουργία του υπολογιστή είναι δυνατή η κατοχύρωση ακόμη και «αυτού καθαυτού» του προγράμματος. Δύναται συνεπώς ο αιτών, να ζητά την κατοχύρωση δ.ε. σε πρόγραμμα, όχι απαραίτητα σε προϊόν ή μέθοδο που στηρίζεται στην εφαρμογή του προγράμματος²⁸⁵. Μεταγενέστερη απόφαση έκρινε ότι, τεχνικό αποτέλεσμα δεν πρέπει να εξετάζεται για την υπαγωγή της κρινόμενης εφαρμογής στο πεδίο εφαρμογής της Σύμβασης του Μονάχου.

²⁸² T26/86, 1988, OJ EPO, 19, υπόθεση Koch and Sterzel η οποία αφορούσε τον έλεγχο ενός μηχανήματος με ακτίνες-Χ μέσω ενός προγράμματος η/υ. Πρόκειται για την αρχή που παγίως γίνεται δεκτή, αφορά, δηλαδή, τις περιπτώσεις εκείνες κατά τις οποίες το λογισμικό ελέγχει μια μηχανική διεργασία. Την περίπτωση αυτή δέχτηκε ακόμη και το Ευρωπαϊκό Κοινοβούλιο, όπως θα εξετάσουμε εκτενέστερα κατωτέρω. Βεβαίως, η μεταγενέστερη νομολογία του ΕΓΔΕ διέυρνε την έννοια της τεχνικής.

²⁸³ Αρκεί δηλαδή, το αποτέλεσμα να είναι τεχνικό («περαιτέρω τεχνικό αποτέλεσμα»), έστω και αν τα μέσα είναι μη τεχνικά. T208/84, 1987, OJ EPO 14, υπόθεση Computer –related invention /Viacom, η σχετική απόφαση είναι η πρώτη στην οποία γίνεται αναφορά στην φράση «αυτό καθαυτό» της Σύμβασης του Μονάχου, καθώς έως τότε οι εξεταστές απέρριπταν τις αιτήσεις χωρίς περαιτέρω διευρέυνση των ουσιαστικών προϋποθέσεων κατοχυρωσιμότητας, όταν η κρινόμενη αίτηση ενέπιπτε στις εξαιρετές περιπτώσεις του άρ. 52 της Σ. Μονάχου. σ

²⁸⁴ T1173/97 (OJ 1999, 609) & T0935/97

²⁸⁵ βλ.οπ.π. (T 1173/97), 1999, OJ EPO, 609

Εφόσον, γίνεται δεκτό ότι τα προγράμματα η/υ ανήκουν σε τομέα της τεχνολογίας,(κατά την ρητή διατύπωση της Συμφωνίας TRIPS,) δεν θα πρέπει σε πρώτο στάδιο να εξετάζεται εάν εμπίπτουν στην έννοια της εφεύρεσης, η οποία απαιτεί τεχνικό αποτέλεσμα μιας εφαρμογής! Το τεχνικό αποτέλεσμα θα εξετάζεται σε μεταγενέστερο στάδιο, κατά την διερεύνηση των ουσιαστικών προϋποθέσεων κατοχυρωσιμότητας και ιδίως την προϋπόθεση της τεχνικής συμβολής²⁸⁶.

Η διαπίστωση βεβαίως της τεχνικής συμβολής, στα πλαίσια της διερεύνησης των προϋποθέσεων κατοχυρωσιμότητας, είναι μια υπόθεση ιδιαίτερα δύσκολη, στα πλαίσια του δηλωτικού συστήματος δε, που ακολουθείται από το ΕΓΔΕ και από την πλειοψηφία των ευρωπαϊκών εθνικών γραφείων απονομής δ.ε., είναι ανύπαρκτη. Κι αν ήθελε υποτεθεί, βέβαια, ότι ακολουθείται το εξεταστικό σύστημα, η στάθμη της τεχνικής όσον αφορά την πληροφορική επιστήμη, θα απαιτούσε τις εξειδικευμένες γνώσεις των εξεταστών και την ενδελεχή διερεύνηση των υπαρχόντων προγραμμάτων. Αυτό βεβαίως, δεν συμβαίνει ούτε στις ΗΠΑ που ακολουθούν το εξεταστικό σύστημα, καθώς ο χρόνος που διαθέτει ο κάθε εξεταστής είναι ελάχιστος και αντιστρόφως ανάλογος προς τον ρυθμός εισροής αιτήσεων ετησίως στο Αμερικανικό Γραφείο δ.ε.²⁸⁷

4.7. Η αμερικανική πρακτική χορήγησης δ.ε.- οι επιχειρηματικές μέθοδοι.

Η αρχική αντιμετώπιση των προγραμμάτων η/υ από τους εξεταστές του Αμερικανικού Γραφείου Χορήγηση Δ.Ε., δεν διέφερε από την αντίστοιχη αρχική αντιμετώπιση τους από το ΕΓΔΕ. Ειδικότερα, σύμφωνα με την υπόθεση *Gottschalk v. Benson*, εφόσον δεν υφίσταται υλική ενσωμάτωση της εφαρμογής που διεκδικεί την χορήγηση δ.ε., ή σαφής περιγραφή των σταδίων της διαδικασίας που οδηγούν στο επιδιωκόμενο τεχνικό αποτέλεσμα δεν είναι δυνατόν να χορηγηθεί δ.ε. ²⁸⁸ Ακολούθησε η απόφαση *Arrhythmia Research*

²⁸⁶ υπόθεση *Pension Benefist System*, 2001, OJ EPO, 441. Η υπόθεση αυτή, υποστηρίζεται ότι διέυρνε το καθεστώς κατοχυρωσιμότητας όπως είχε διαμορφωθεί με την έως τότε νομολογία του ΕΓΔΕ, ανοίγοντας τον δρόμο για την κατοχύρωση επιχειρηματικών μεθόδων και στην Ευρώπη

²⁸⁷ βλ. Σχετικές προτάσεις ποιοτικής αναβάθμισης των απονεμόμενων δ.ε., κυρίως σε αναφορά με την εξεύρεση της στάθμης της τεχνικής σε *Jinseok Park*, 2005, *Evolution in the Public Domain* Q Prior Art Searching for Software Patents, Script-ed, Volume 2, Issue 1

²⁸⁸ 409 US 63, 175 U.S.P.Q 673 (1972)

Technology Inc. V. Corazonix Corp.²⁸⁹ στην οποία γίνεται λόγος για την προϋπόθεση του χρήσιμου αποτελέσματος, ενώ η προϋπόθεση της υλικής ενσωμάτωσης συμπληρώθηκε με τον αποκλεισμό χορήγησης δ.ε. σε νόμους της φύσης, φυσικά φαινόμενα και αφηρημένες ιδέες²⁹⁰.

Η υπόθεση όμως, που ριζικά διεύρυνε το πεδίο κατοχυρωσιμότητας εφαρμογών υπήρξε η υπόθεση State Street Bank & Trust Co v. Signature Financial Group Inc²⁹¹. Η απόφαση αυτή απομακρύνθηκε από την προϋπόθεση της υλικής ενσωμάτωσης και έκρινε ότι αρκεί για την χορήγηση δ.ε. το πρόγραμμα να επιφέρει αποτέλεσμα χρήσιμο και απτό²⁹². Η έννοια του χρήσιμου αποτελέσματος, άνοιξε τον δρόμο για την κατοχύρωση με δ.ε. των επιχειρηματικών μεθόδων και οδήγησε σε σωρεία αιτήσεων που ακολούθησαν από εταιρίες παραγωγής λογισμικού, που ζητούσαν να κατοχυρώσουν «αέρα».

Η διαμόρφωση αυτή της αμερικανικής νομολογίας είχε αντίκτυπο στο περιεχόμενο του δίκαιου ευρεσιτεχνίας διεθνώς. Συγκεκριμένα, υποστηρίζεται ότι, η οικονομική δύναμη και η πολιτική επιρροή των ΗΠΑ, σχεδόν εκβίασε την ανάλογη ρύθμιση στα εθνικά δίκαια της Ιαπωνίας, Κίνας και Αυστραλίας²⁹³.

4.8. Η πρόταση για την έκδοση Οδηγίας, σχετικά με την κατοχύρωση δ.ε. σε εφευρέσεις που εφαρμόζονται σε η/υ.

4.8. 1. Η προτεινόμενη ρύθμιση: Η προτεινόμενη ρύθμιση, σύμφωνα με το αρχικό σχέδιο της Επιτροπής²⁹⁴, επιχείρησε να αφομοιώσει την υπάρχουσα νομολογία του ΕΓΔΕ, δημιουργώντας ένα σαφές καθεστώς κατοχυρωσιμότητας σε προγράμματα η/υ. Σκοπός της ρύθμισης είναι η εναρμόνιση, χωρίς την δραματική αλλαγή του καθεστώτος που έχει διαμορφωθεί στην Ευρώπη (κυρίως μέσω της νομολογίας του ΕΓΔΕ), με βασική ουσιαστική προϋπόθεση κατοχυρωσιμότητας την τεχνική συμβολή. Θα πρέπει μάλιστα, σύμφωνα με την Επιτροπή, να μην διευρυνθεί η προστασία σε

²⁸⁹ 958 F. 2d 1053, 2 U.S.P.Q 2d 1033 (1992), την έννοια της χρήσιμης εφαρμογής ακολουθεί και το αγγλικό δίκαιο βλ. σχετικά οππ. William Cornish, David Llewelyn., σελ. 780 επ.

²⁹⁰ υπόθεση Warmerdam, 33 F. 3d 1354 (Fed.Cir 1994)

²⁹¹ 149 F 3d 1368, 1375 (Fed.Cir 1998), βλ. Σχετικά Fellas John, The Patentability of Software - Related Inventions in the United States", European Intellectual Property Review, 1999, 330-333

²⁹² "useful, concrete and tangible", βλ. & οπ.π. Κανελλοπούλου - Μπότη

²⁹³ βλ. «Software Useright Solving Inconsistencies of Software Patents", Version 0.9, 1999, p. 4, Halbert Deborah. Intellectual Property in the Information Age; the Politics of Expanding Ownership Rights, Quorum Books, London, 1999, 60

²⁹⁴ (COM) 2002 92 final, 2002/0047 (COD), βλ. οπ.π. Μ. Κανελλοπούλου Μπότη σελ. 106

επιχειρηματικές μεθόδους, κατά το πρότυπο των ΗΠΑ. Μέριμνα της Επιτροπής, ακόμη, είναι η επίδραση της εφαρμογής της οδηγίας στον ανταγωνισμό, την καινοτομία, όπως κυρίως αντανάκλαται μέσω της ανάπτυξης των ΜΜΕ²⁹⁵.

Τα βασικά ζητήματα που θίγει το αρχικό σχέδιο της Επιτροπής, αφορούν το τεχνικό/ τεχνολογικό χαρακτήρα της εφεύρεσης, την δυνατότητα διατύπωσης των αξιώσεων μιας εφεύρεσης στο πρόγραμμα αυτό καθαυτό και την κατοχύρωση της εφευρετικής ιδέας.

Ειδικότερα, με αφορμή το άρ. 27 παρ. 1 της Σύμβασης TRIPS, σύμφωνα με το οποίο διπλώματα ευρεσιτεχνίας πρέπει να χορηγούνται σε όλες τις εφευρέσεις, ανεξαρτήτως αν πρόκειται για μέθοδο ή προϊόν, σε όλα τα πεδία της τεχνολογίας, διευκρινίζεται ότι καταρχήν όλα τα προγράμματα ηλεκτρονικών υπολογιστών είναι τεχνικά, καθώς ανήκουν σε τομέα της τεχνολογίας²⁹⁶, συνεπώς δεν θα πρέπει να προηγείται έλεγχος της προϋπόθεσης αυτής²⁹⁷. Το επιχείρημα αυτό η Επιτροπή αντλεί από την υπόθεση Controlling Pension Benefits Systems²⁹⁸ στην οποία αποδίδεται η μεταστροφή της νομολογίας του ΕΓΔΕ. Έτσι, σύμφωνα με την Επιτροπή, η εξαίρεση της σύμβασης του Μονάχου (αρ. 52 παρ. 2 περ.γ) αφορά τις εφευρέσεις που δεν έχουν τεχνικό χαρακτήρα και δεν αποσκοπεί στον εκ των προτέρων αποκλεισμό των προγραμμάτων η/υ από την κατοχύρωση δ.ε.

Περαιτέρω, η αιτιολογική έκθεση (σελ.8) παραπέμπει και στις αιτήσεις της IBM στο ΕΓΔΕ (Computer Program I & II²⁹⁹.), αναφερόμενη στον τεχνικό χαρακτήρα της εφεύρεσης, αλλά κυρίως στο περαιτέρω τεχνικό αποτέλεσμα, πέραν, δηλαδή, της αυτονόητης λειτουργίας του υπολογιστή. Διευκρινίζει, μάλιστα, ότι εφόσον επιτυγχάνεται ένα περαιτέρω τεχνικό αποτέλεσμα, είναι δυνατόν η διεκδίκηση (αξίωση) στην αίτηση για την χορήγηση δ.ε., να αναφέρεται στο πρόγραμμα αυτό καθαυτό.

Όσον αφορά την κατοχύρωση της εφευρετικής ιδέας, η Αιτιολογική Έκθεση διευκρινίζει ότι «κατοχυρώσιμος» δεν είναι ο αλγόριθμος, ως

²⁹⁵ σελ. 14 Αιτιολ. Έκθ. Σχεδίου Επιτροπής, βλ. σχετικά και σε εισαγωγικό κεφάλαιο.

²⁹⁶ άρ. 3 Πρότασης: «*Τα κράτη μέλη εξασφαλίζουν ότι μια εφεύρεση που εφαρμόζεται σε υπολογιστή θεωρείται ότι ανήκει σε τομέα της τεχνολογίας*»

²⁹⁷ Σύμφωνα με την παλαιότερη νομολογία του ΕΓΔΕ που απαιτούσε την υλική αναφορά της εφεύρεσης, ιδιαιτέρως δε για το λογισμικό απαιτούσε να πρόκειται μέθοδος ελέγχου μηχανήματος ή άλλης συσκευής, ο τεχνικός τομέας σήμαινε αυτό ακριβώς την υλική αποτύπωση της εφεύρεσης, προϋπόθεση που άλλως δεν εξέταζε το ΕΓΔΕ για κατεξοχήν τεχνικούς τομείς της βιομηχανίας.

²⁹⁸ T0931/1995, βλ. σχετικά ανωτέρω.

²⁹⁹ T1173/97, ΟJΕΡΟ 1999, 609 & T0935/97 ΟJΕΡΟ 1999, 861 αντίστοιχα

αφηρημένη έννοια, αλλά η συγκεκριμένη εφαρμογή του. Συνεπώς, «η διεκδίκηση ευρεσιτεχνίας για μια εφεύρεση η οποία στηρίζεται σε ένα συγκεκριμένο αλγόριθμο δεν μπορεί να επεκταθεί σε άλλες εφαρμογές του συγκεκριμένου αλγόριθμου»³⁰⁰.

Παρά την επιχειρηματολογία της Επιτροπής, σχετικά με την διάκριση του αλγόριθμου ως αφηρημένης έννοιας, από την συγκεκριμένη εφαρμογή του στην οποία συνίσταται η εφεύρεση, αλλά και την ρητή στην Αιτιολογική Έκθεση πρόβλεψη περί μη επέκτασης της προστασίας σε επιχειρηματικές μεθόδους, τόσο η αρχική διατύπωση της Επιτροπής, όσο και η μεταγενέστερη Κοινή Θέση³⁰¹ που υιοθέτησε το Συμβούλιο, αφήνουν χώρο για παρερμηνευση και ουσιαστικά κατοχύρωση των προγραμμάτων ηλεκτρονικών υπολογιστών αυτών καθαυτών. Εύκολα διακρίνει κανείς την πρόθεση, ουσιαστικά νομιμοποίησης της πρακτικής του ΕΓΔΕ, αν εξετάσει την επιλογή διατύπωσης των σχετικών κειμένων, όπως για παράδειγμα το άρ. 5 της Κοινής Θέσης, το οποίο τιτλοφορείται «Μορφή των αξιώσεων διπλώματος ευρεσιτεχνίας»³⁰².

Τις προθέσεις αυτές διέγνωσε το Ευρωπαϊκό Κοινοβούλιο, το οποίο πρόβαλλε αρκετές αντιρρήσεις και επιχείρησε την αποσαφήνιση των γκρίζων σημείων του νομοθετικού κειμένου. Η πλειονότητα, όμως, των σχετικών τροπολογιών του Κοινοβουλίου η δεν ενσωματώθηκε στο κείμενο της Κοινής Θέσης. Σύμφωνα με την Αιτιολογική Έκθεση της Σύστασης για τη Δεύτερη Ανάγνωση του σχεδίου της εξεταζόμενης ρύθμισης, του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου³⁰³: «Μερικές μεγάλεςεπιδόθηκαν σε μια τεράστια στρατηγική καταθέσεως, αγοράς και προστασίας διπλωμάτων ευρεσιτεχνίας που αφορούν εφευρέσεις που εφαρμόζονται σε υπολογιστή υπερβαίνοντας διαρκώς και περισσότερο την διαχωριστική γραμμή ανάμεσα σε ό,τι συνιστά τεχνική συμβολή και εκείνο που δεν είναι τεχνικού χαρακτήρα ελπίζοντας να δουν στο τέλος να περιλαμβάνεται στο δίπλωμα ευρεσιτεχνίας τα ίδιο το

³⁰⁰ σελ. 9 Αιτ. Έκθ., πρακτικά βέβαια, η διάκριση της συγκεκριμένης εφαρμογής του αλγόριθμου, από την μη προστατευόμενη ιδέα είναι δυσχερής, όπως έχουμε επισημάνει.

³⁰¹ Κοινή Θέση (ΕΚ) αριθ. 20/2005, (2005/C 144 E/02), της 7^{ης} Μαρτίου 2005

³⁰² σύμφωνα με το οποίο :

1. Τα κράτη μέλη μεριμνούν ώστε εφεύρεση που εφαρμόζεται σε υπολογιστή, να μπορεί να αποτελέσει αντικείμενο αξίωσης ευρεσιτεχνίας ως προϊόν.....ή ως μέθοδος που ακολουθείται από προγραμματισμένο υπολογιστήμέσω της εκτέλεσης λογισμικού.

2. Η αξίωση διπλώματος ευρεσιτεχνίας για πρόγραμμα υπολογιστή, είτε καθαυτό είτε ευρισκόμενο σε φορέα». Το Συμβούλιο συνεπώς, στην Κοινή Θέση, διατύπωσε με λεπτομέρεια το περιεχόμενο μιας αξίωσης σε λογισμικό αυτό καθαυτό, προς αποφυγή παρερμηνεύσεων!

³⁰³ A6-0207/2005, της 21.06/2005

λογισμικό που καθιστά δυνατή την εφαρμογή της εφευρέσεως σε υπολογιστή. Η εν λόγω στρατηγική είναι δυνατή στις Ηνωμένες Πολιτείες οι οποίες δεν έχουν εγκρίνει νομοθεσία επί του θέματος. Δεν είναι όμως δυνατή στην Ευρώπη, όπου η Σύμβαση του Μονάχου την απαγορεύει και η νομολογία του Ευρωπαϊκού Γραφείου Διπλωμάτων Ευρεσιτεχνίας παραμένει προσεκτική αλλά ολίγον αβέβαιη....

Πράγματι ένα λογισμικό δεν είναι περισσότερο δεκτικό ευρεσιτεχνιακής προστασίας από όσο μια μουσική συγχορδία ή ένας συνδυασμός λέξεων. Όντας ένα σύνολο συνδεδεμένων μεταξύ τους μαθηματικών τύπων αποτελεί προϊόν του ανθρώπινου πνεύματος στο επίπεδο των ιδεών. Και η ελεύθερη κυκλοφορία των ιδεών αποτελεί αρχή- θεμέλιο του πολιτισμού μας.

Επομένως μια μικρή αντιπαράθεση θα είναι για μας αναπόφευκτη. Όμως το ότι έχει παραβιασθεί ο νόμος ή ότι κάποιος επιθυμεί την παραβίαση του δεν αποτελεί λόγο που θα υποχρεώσει το Κοινοβούλιο να νομιμοποιήσει αυτές τις έργα ή σκοπώ παραβάσεις.»

Οι βασικές επισημάνσεις του Κοινοβουλίου, αφορούσαν το άρθρο 2 της Κοινής Θέσης του Συμβουλίου, αναφορικά με τον ορισμό της τεχνικής και της τεχνολογίας. Σύμφωνα με το Κοινοβούλιο, ο ορισμός της τεχνικής συμβολής κατά την Κοινή Θέση, παρέλειψε να διευκρινίσει την έννοια της τεχνικής, η οποία αποτελεί ουσιαστική προϋπόθεση για την κατοχύρωση δ.ε. Το γεγονός ότι, η Συμφωνία TRIPS κάνει λόγο για τομέα της τεχνολογίας, στον οποίο η εφεύρεση πρέπει να εφαρμόζεται, δεν αναιρεί την ουσιαστική προϋπόθεση της τεχνικής για την απονομή διπλώματος ευρεσιτεχνίας. Με τον τρόπο αυτό, το Κοινοβούλιο σαφώς διαχώρισε την θέση του, ως προς την υιοθέτηση της πρόσφατης νομολογίας του ΕΓΔΕ. Εφευρέσεις θα πρέπει να θεωρούνται μόνο τα προγράμματα που ελέγχουν μια μηχανική (αμιγώς τεχνική) διαδικασία. Ως προς την έννοια αυτή, το Κοινοβούλιο, μάλιστα, απέφυγε να αναφερθεί στην νομολογία του ΕΓΔΕ, αλλά υιοθέτησε την γερμανική νομολογία, η οποία δεν έχει αναιρεθεί ως σήμερα, ορίζοντας ως τεχνική : «το νέο δίδαγμα σχετικά με την χρήση των δυνάμενων να ελεγχθούν δυνάμεων της φύσεως υπό τον έλεγχο προγράμματος υπολογιστή και χωριστό από τα τεχνικά μέσα που απαιτούνται προς εκτέλεση αυτού του προγράμματος³⁰⁴».

³⁰⁴ βλ. Αιτιολογική Έκθεση Κοινοβουλίου σελ 26

Το Κοινοβούλιο ακόμη, διαπίστωσε ότι η ίδια η έκφραση του τίτλου της πρότασης, αφήνει περιθώρια παρερμηνεύσης, καθώς η εφεύρεση που «εφαρμόζεται» σε υπολογιστή αφήνει να εννοηθεί ότι μια εφεύρεση μπορεί να πραγματοποιείται εξ ολοκλήρου μέσω ενός υπολογιστή, γεγονός που μπορεί να οδηγήσει σε κατοχύρωση του προγράμματος αυτού καθαυτού. Προτάθηκε, λοιπόν, αντ' αυτού ο τίτλος: «οδηγία σχετικά με το κατοχυρώσιμο των εφευρέσεων που **ελέγχονται** από υπολογιστή με δίπλωμα ευρεσιτεχνίας».

4.8. 2. Η τύχη της Κοινής Θέσης: Με ψήφους 648 κατά και 14 υπέρ (πλην 16 απουσιών) το Ευρωπαϊκό Κοινοβούλιο απέρριψε την Κοινή Θέση του Συμβουλίου σχετικά με την κατοχύρωση διπλώματος ευρεσιτεχνίας σε προγράμματα ηλεκτρονικών υπολογιστών. Σύμφωνα με δηλώσεις μελών του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου, το θέμα υπήρξε τόσο αμφιλεγόμενο ώστε να διαχωριστεί στα δύο το Κοινοβούλιο. Επικράτησε, λοιπόν, η άποψη ότι απόρριψη της οδηγίας είναι προτιμότερη από την θέσπιση ενός νομοθετικού κειμένου που δεν μπορεί να γίνει ευρέως αποδεκτό. Δεν είναι η πρώτη φορά άλλωστε, που προηγείται της κοινοτικής ρύθμισης για το λογισμικό, έντονο παρασκήνιο και ισχυρές πιέσεις από τις ομάδες που εκπροσωπούν αντίθετα συμφέροντα³⁰⁵.

Πράγματι, οι ισχυρές πιέσεις από εταιρίες παραγωγής λογισμικού από την μία πλευρά και οι αντιρρήσεις των υποστηρικτών ανοικτού λογισμικού από την άλλη, καθιστούν αδύνατη την υιοθέτηση μιας νομοθετικής πράξης, η οποία θα εξισορροπεί τα αντιτιθέμενα συμφέροντα. Το πολιτικό κόστος μιας τέτοιας απόφασης αρνήθηκε να επωμιστεί το Ευρωπαϊκό Κοινοβούλιο. Υποστηρίζεται, βέβαια, ότι η τελική απόρριψη του κειμένου, οφείλεται στο δυνατό Lobby του Οργανισμού Ελεύθερου Λογισμικού (FSF)³⁰⁶. Ειδικότερα, έχοντας πλησιάσει μέλη του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου, το FSF κατόρθωσε να περάσει συνολικά 21 τροπολογίες, κατά την ανάγνωση του κειμένου από το Κοινοβούλιο, οι οποίες- αν και ως επί το πλείστον απορρίφθηκαν στην πορεία- διαμόρφωσαν με τέτοιο τρόπο το νομοθετικό κείμενο, ώστε να μην καθίσταται ευχερής η απονομή δ.ε. σε λογισμικό και κυρίως σε επιχειρηματικές μεθόδους. Το γεγονός αυτό, ανησύχησε το αντίθετο ισχυρό lobby που υποστήριζε την

³⁰⁵ Βλ. Μ.Θ. Μαρίνο σελ 90 σπ.π Λογισμικό ..., Τόμος II, σχετικά με παρασκήνιο οδηγίας 91/250.

³⁰⁶ Βλ. σπ. π. Florian Mueller

κατοχύρωση δ.ε., το οποίο κατά κύριο λόγο υποκινούσαν μεγάλες εταιρίες παραγωγής λογισμικού. Καθώς λοιπόν, το τελικό κείμενο της ρύθμισης δεν φαινόταν ασφαλές για την εξυπηρέτηση των συμφερόντων, τόσο των υποστηρικτών των δ.ε., όσο και των πολέμιων τους, οι δύο πλευρές συμφώνησαν ότι διαφωνούν απορρίπτοντας την πρόταση, καθώς σύμφωνα με δήλωση ευρωβουλευτή που υποστήριζε τα δ.ε., οι συνθήκες δεν ήταν ώριμες για την εισαγωγή στο κοινοτικό δίκαιο της σχετικής ρύθμισης³⁰⁷.

Η απόρριψη της οδηγίας βεβαίως, δεν ήταν αναμενόμενη, καθώς οι διοργανικές διαδικασίες και ιδιαιτέρως η τελική έγκριση από το Κοινοβούλιο της Κοινής Θέσης του Συμβουλίου, σηματοδοτούσαν την θέσπιση και όχι την πανηγυρική καταψήφιση της. Βέβαια, πρέπει να σημειωθεί, ότι η περιεχόμενη στην οδηγία ρύθμιση, πρακτικά, από την στιγμή που το μόνο αρμόδιο όργανο για την έκδοση ευρωπαϊκών διπλωμάτων ευρεσιτεχνίας είναι το ΕΓΔΕ, σε κάθε περίπτωση θα ήταν αμφίβολη. Το ΕΓΔΕ δεν δεσμεύεται από την κοινοτική νομοθεσία, καθώς δεν αποτελεί όργανό της ΕΕ.

Η αμφιβολία για το ισχύον καθεστώς κατοχυρωσιμότητας, μετά τις τελευταίες εξελίξεις παραμένει. Απαντήσεις στα πιθέμενα ερωτήματα αλλά και ένταση της διαμάχης γύρω από το αμφιλεγόμενο θέμα, αναμένεται με τον Κανονισμό για το Κοινοτικό Δίπλωμα Ευρεσιτεχνίας.

³⁰⁷ οπ.π. αναλυτικά σχετικά με παρασκήνιο πρότασης

Συμπερασματικές κρίσεις

Η παρεχόμενη προστασία σε προγράμματα ηλεκτρονικών υπολογιστών, τα οποία εξομοιώνονται με έργα λόγου, πέραν της συμπληρωματικής εφαρμογής άλλων ρυθμίσεων, όπως εκτέθηκε, είναι το Δίκαιο της Πνευματικής Ιδιοκτησίας.

Η θέσπιση της οδηγίας για την κατοχύρωση δ.ε. σε λογισμικό απέτυχε με την απόρριψη της οδηγίας από το Κοινοβούλιο, γεγονός παραμένει όμως, ότι πρακτικά υπάρχει δυνατότητα κατοχύρωσης δ.ε. σε λογισμικό στην Ευρώπη. Η πρακτική της κατοχύρωσης διπλωμάτων ευρεσιτεχνίας, μετά μάλιστα την απόρριψη από το Ευρωπαϊκό Κοινοβούλιο της σχετικής πρότασης, ακολουθεί την λογική: «ότι δεν απαγορεύεται επιτρέπεται», με αποτέλεσμα να αμφισβητείται η εγκυρότητα των χορηγούμενων δ.ε. σε προγράμματα η/υ.

Είναι γεγονός, ότι διατυπώνονται βάσιμα επιχειρήματα σχετικά με την ευεργετική επίδραση της συμφωνίας TRIPS στις αναπτυσσόμενες χώρες. Ειδικά όσον αφορά τα διπλώματα ευρεσιτεχνίας, η αύξηση του ΑΕγχΠ των αναπτυσσόμενων χωρών, φαίνεται να συμβαδίζει με τον ρυθμό αύξησης των αιτήσεων στο Γραφείο Ευρεσιτεχνίας των ΗΠΑ³⁰⁸.

Η δημιουργία δικαίου Πνευματικής ή/και Βιομηχανική Ιδιοκτησίας, συναντά μεγάλα εμπόδια, τόσο σε επίπεδο ΕΕ όσο και κυρίως σε διεθνές επίπεδο. Παρά την προσπάθεια να δημιουργηθεί μια υποτυπώδης κοινή βάση για τα πνευματικά δικαιώματα μέσω της Συμφωνίας TRIPS, η επιτυχία ενός τέτοιου εγχειρήματος είναι αμφισβητήσιμη. Με αυτήν την οπτική, η «βίαιη» προσαρμογή του ευρωπαϊκού δικαίου στις τάσεις που ακολουθεί η αμερικανική πρακτική και νομοθεσία, κυρίως αναφορικά με το ζήτημα χορήγησης διπλωμάτων ευρεσιτεχνίας σε η/υ, απαιτεί την προσεκτική στάθμιση των αντιτιθέμενων συμφερόντων.

Πρέπει να αναλογιστούμε ποιου είδους πρακτική επιχειρεί να αντιγράψει η ΕΕ. Σοβαρότατες ανησυχίες έχουν εκδηλωθεί από τους υποστηρικτές του ελεύθερου λογισμικού, καθώς η κατά κόρον χορήγηση των δ.ε. έχει δημιουργήσει τα γνωστά μονοπώλια των μεγάλων εταιριών πληροφορικής. Η φαιδρή αντιμετώπιση του θέματος από το Γραφείο Ευρεσιτεχνίας των ΗΠΑ,

³⁰⁸ βλ. οπ.π. σχετικά με ανάπτυξη σε Ινδία και Κίνα. Ali M. Imam, 2006, How does Patent Protection Help Developing Countries, IIC Vo. 37 No3, p 245-370

οδηγεί σε χορήγηση δ.ε. «για αέρα».. Αξίζει να σημειωθεί ότι το Γραφείο Ευρεσιτεχνίας των ΗΠΑ έχει συνολικά χορηγήσει τα τελευταία 46 χρόνια 10.000 δ.ε., ενώ τον ίδιο αριθμό χορηγεί πλέον ανά τρεις εβδομάδες.³⁰⁹

Μια οποιαδήποτε αυστηρότερη ρύθμιση, τόσο σχετικά με την διεύρυνση της προληπτικής προστασίας με τεχνολογικά μέτρα, όσο και με ένα δίπλωμα ευρεσιτεχνίας, πρέπει να εξετάζεται με ιδιαίτερο σκεπτικισμό, κυρίως σε συνάρτηση με τον προεξέχοντα κοινωνικό ρόλο των πνευματικών δικαιωμάτων.

Η διάκριση μορφής και ιδέας που απασχόλησε το δίκαιο της πνευματικής ιδιοκτησίας, πλέον ανάγεται σε διάκριση της ιδέας (του αλγόριθμου δηλαδή) από την κατοχυρώσιμη με δ.ε. εφευρετική ιδέα. Δεδομένης της πρακτικά σχεδόν αδύνατης εξεύρεσης της στάθμης της τεχνικής στα προγράμματα ηλεκτρονικών υπολογιστών, αφενός λόγω της πληθώρας και ποικιλομορφίας των προγραμμάτων η/υ και αφετέρου λόγω της ταχύτατης εξέλιξης της επιστήμης, ο χαρακτηρισμός ενός προγράμματος η/υ ως εφεύρεση, σπανιότατα θα μπορεί να θεμελιωθεί.

Εξαιρεση, βέβαια, αποτελούν οι περιπτώσεις εκείνες, στις οποίες η εφαρμογή του λογισμικού σε ένα μηχάνημα, πραγματικά συμβάλει στην στάθμη της τεχνικής, όταν δηλαδή, πρόκειται για τον έλεγχο μιας παραγωγικής διαδικασίας μέσω λογισμικού, όπως διέκρινε και το Ευρωπαϊκό Κοινοβούλιο (βλ. ανωτέρω σχετικά με 2^η Ανάγνωση Κοινοβουλίου της Κοινής Θέσης του Συμβουλίου για την Οδηγία σχετικά με την κατοχύρωση δ.ε. σε προγράμματα η/υ). Αυτή υπήρξε και η αρχική στάση του ΕΓΔΕ. Πράγματι, σε αυτές τις περιπτώσεις δεν κατοχυρώνεται το λογισμικό «καθαυτό».

Η διεύρυνση όμως, στην προστασία της εσωτερικής λειτουργίας του υπολογιστή, με αμφίβολη επιχειρηματολογία, οδηγεί μόνο στην διαστρέβλωση της σχετικής διάταξης της Σύμβασης του Μονάχου. Ήδη η πρακτική του ΕΓΔΕ, ακολουθώντας την διεθνή πρακτική, προχωράει στην νομιμοποίηση δ.ε. σε μεθόδους άσκησης οικονομικών δραστηριοτήτων, μετακινώντας ολοένα και περισσότερο τα όρια της εφευρετικής ιδέας προς τον μη κατοχυρώσιμο αλγόριθμο.

³⁰⁹ Βλ. σχετικά οπ.π. Κανελλοπούλου Μπότη σελ.110,

Η Αιτιολογική Έκθεση της Πρότασης Οδηγίας για την κατοχύρωση δ.ε. σε εφευρέσεις που εφαρμόζονται σε η/υ, υποστηρίζει ότι τα δ.ε. θα τονώσουν την ευρωπαϊκή οικονομία, η οποία πραγματικά στον τομέα της πληροφορικής υστερεί σε σχέση με τους μεγάλους ανταγωνιστές της. Επιχείρημα για την θέσπιση της οδηγίας είναι η ανάπτυξη των μικρομεσαίων επιχειρήσεων, οι οποίες θεωρητικά θα έχουν περισσότερα κίνητρα να δραστηριοποιηθούν στον τομέα παροχής υπηρεσιών τεχνολογίας και πληροφορικής. Ειδικά, όσον αφορά την ευρωπαϊκή πρακτική, η νομική ανασφάλεια σχετικά με τα χορηγούμενα δ.ε. σε λογισμικό, αποτελεί σημαντικό μειονέκτημα της ΕΕ, έναντι των ανταγωνιστών της, στην μέγιστης σημασίας αγορά αγαθών πληροφορικής και τεχνολογίας.

Είναι παρόλα αυτά γεγονός ότι, κανένα επίσημο έγγραφο της ΕΕ έως και σήμερα δεν έχει υποστηρίξει- με πραγματικά στοιχεία- τις ευχολογίες της αιτιολογικής έκθεσης. Ποιο θα είναι άραγε το κόστος για τις μικρομεσαίες επιχειρήσεις όταν ως γνωστόν η δαπάνη για την αίτηση κατοχύρωσης ε.δ.ε. είναι ήδη απαγορευτική³¹⁰; Ποια είναι η δυνατότητα περαιτέρω εξέλιξης της επιστήμης της πληροφορικής, όταν πλέον θα απαγορεύεται η πρόσβαση στο λογισμικό και η επεξεργασία του, πρακτική η οποία θεμελιώνει την έως σήμερα πρόοδο. Ο κίνδυνος να ιδιωτικοποιηθεί ο τελευταίος ελεύθερος χώρος, το διαδίκτυο, το οποίο οικοδομείται πάνω στην εξέλιξη του λογισμικού, δεν γίνεται περισσότερο αισθητός μέσα από την κατοχύρωση δ.ε.; Το τελικό κόστος στον καταναλωτή άραγε, δεν θα περιορίσει σημαντικά την πρόσβαση του στην κοινωνία της πληροφορίας;

Το μονοπώλιο της γνώσης είναι επικίνδυνο, όχι μόνο για την λειτουργία της αγοράς και την συνακόλουθη μετακύληση αυξημένου κόστους στον τελικό καταναλωτή, αλλά μπορεί να σταθεί τροχοπέδη στην εξέλιξη της επιστήμης και της έρευνας, με κόστος που τελικά βαρύνει την πρόοδο του πολιτισμού μας.

Από την άλλη πλευρά, σκόπιμη θα ήταν μια προσεκτικότερη εξέταση από τον νομοθέτη, του επιχειρηματικού μοντέλου της ανοικτής πηγής. Η πρακτική αυτή, ήδη έχει παγιωθεί πρακτικά και η μη αναγνώριση της από το δίκαιο, μέσω μιας ειδικά θεσμοθετημένης ρύθμισης, μπορεί να οδηγήσει σε δυσμενή αποτελέσματα τόσο για το καταναλωτικό κοινό (το οποίο ολόένα και περισσότερο χρησιμοποιεί εφαρμογές «ανοικτού λογισμικού»), όσο και για τον

³¹⁰ βλ. σχετικά ανωτέρω, σύμφωνα με σχετικές έρευνες, ειδικά όσον αφορά το ΕΔΕ, το βασικό μειονέκτημα της ρύθμισης είναι το κόστος των μεταφράσεων των σχετικών αξιώσεων.

ανταγωνισμό, σε περίπτωση που οι σχετικές άδειες χρήσης κριθούν νομικά μη δεσμευτικές. Ιδιαίτερως, αν λάβει κανείς υπόψη το γεγονός ότι ενδιαφέρον για τις εφαρμογές ανοικτού λογισμικού, εκδηλώνουν τόσο εθνικές κυβερνήσεις όσο και η ίδια η ΕΕ³¹¹.

Η παγιωμένη πρακτική και ο βαθμός συμμόρφωσης στους όρους της Γενικής Άδειας Δημόσιας Χρήσης πρέπει να μας οδηγήσει σε μια νομοθετική ρύθμιση, η οποία με διαφάνεια θα διασφαλίζει την εφαρμογή των όρων της, εφόσον επιλυθούν τα επιμέρους νομικά ατοπήματα της. Επιπροσθέτως, εύλογη θα ήταν η θεσμοθετημένη ανάθεση συλλογικής διαχείρισης των δικαιωμάτων σε λογισμικό ανοικτής πηγής σε οργανισμούς (όπως λ.χ. το Free Software Foundation). Μια τέτοια ρύθμιση, βέβαια, προκειμένου να διασφαλίζει την νομιμοποίηση των οργανισμών αυτών, θα απαιτούσε την σύναψη διεθνούς σύμβασης.

Δεδομένου ότι το χαμηλό κόστος του λογισμικού ανοικτής πηγής αλλά και η τεχνική του υπεροχή, συγκριτικά με το «ιδιοκτησιακό» λογισμικό είναι πλεονεκτήματα τα οποία ο νομοθέτης πρέπει να διασφαλίσει για τον καταναλωτή χρήστη, προσαρμόζοντας αναλόγως την νομική προστασία του.

Εν όψει των ανωτέρω, διαφαίνεται ότι το Δίκαιο της Πνευματικής Ιδιοκτησίας είναι πράγματι ο πλέον ευέλικτος κλάδος για την ενσωμάτωση μιας ρύθμισης για το λογισμικό. Προκύπτει δε τούτο, από την αναφορά του περιεχομένου της Γενικής Δημόσιας Άδειας Χρήσης στα πνευματικά δικαιώματα. Ευκταία, παρόλα αυτά αναδεικνύεται, παράλληλα με την συμπληρωματική ρύθμιση των λοιπών γενικών διατάξεων που εφαρμόζονται σχετικά με την προστασία του λογισμικού, η θέσπιση ειδικών επιμέρους ρυθμίσεων για την επίλυση των ολοένα αναδεικνυόμενων ζητημάτων, οι οποίες θα συνάδουν με τις αρχές της πνευματικής ιδιοκτησίας.

³¹¹ βλ. σχετικά ανωτέρω, καθώς και σχετική Έκθεση της αρμόδιας ερευνητικής ομάδας, "Advice report Enterprise Directorate General, IDABC/GPOSS, Encouraging Good Practice in the use of Open Source Software in Public Administrations, Patents and Open Source Software: What public authorities need to know", της 5^{ης} Απριλίου 2005, σχετικά με την προσβολή δικαιωμάτων δ.ε. από εφαρμογές ανοικτού λογισμικού

Πηγές

Βασική Ελληνική Νομοθεσία

- ✓ Ν. 146/1914 Περί αθέμιτου ανταγωνισμού.
- ✓ Ν. 2121/1993 «Πνευματική Ιδιοκτησία, συγγενικά δικαιώματα και πολιτιστικά θέματα» ΦΕΚ Α' 25
- ✓ Ν. 1733/1987 Μεταφορά τεχνολογίας, εφευρέσεις, τεχνολογική καινοτομία και σύσταση Επιτροπής Ατομικής Ενέργειας. (ΦΕΚ Α' 171)

Νομοθεσία & Πηγές Κοινοτικού Δικαίου.

- ✓ Οδηγία 87/54/ΕΟΚ του Συμβουλίου της 16^{ης} Δεκεμβρίου 1986 σχετικά με τη νομική προστασία των τοπογραφιών προϊόντων ημιαγωγών.
- ✓ Κανονισμός (ΕΟΚ) αρ. 2349/84 της Επιτροπής της 23^{ης} Ιουλίου 1984 σχετικά με την εφαρμογή του άρθρου 85 παράγραφος 3 της συνθήκης σε κατηγορίες συμφωνιών που αφορούν την άδεια εκμετάλλευση διπλωμάτων ευρεσιτεχνίας, ΕΕ L 219 16/08/1984, 0015-0024, 87
- ✓ Πράσινη Βίβλος σχετικά με τα πνευματικά δικαιώματα και την πρόκληση της τεχνολογίας COM 88 172 final Brussels 07/06/1988.
- ✓ Σχέδιο Οδηγίας της Ευρωπαϊκής Επιτροπής για την προστασία του λογισμικού [COM (88) 816 final, 17/03//1989]
- ✓ Οδηγία 91/250/ΕΟΚ του Συμβουλίου της 14^{ης} Μαΐου 1991 για την νομική προστασία των προγραμμάτων ηλεκτρονικών υπολογιστών ΕΕ L 122/ 17-5-1991 σελ. 0042-0046,
- ✓ 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.
- ✓ Οδηγία 96/9/ΕΟΚ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 11^{ης} Μαρτίου 1996, σχετικά με την νομική προστασία των βάσεων δεδομένων. ΕΕ L 27/03/1996, 0020-0028
- ✓ Γνωμοδότηση (1/94) σχετικά με αρμοδιότητα Κοινότητας να συνάπτει διεθνείς συμφωνίες για τις υπηρεσίες και προστασία της πνευματικής ιδιοκτησίας αλλά και ενδελεχώς σε αποφάσεις C- 350/92 & C-377/98.
- ✓ Πράσινη Βίβλος σχετικά με το Κοινοτικό Δίπλωμα Ευρεσιτεχνίας και το σύστημα διπλωμάτων ευρεσιτεχνίας στην Ευρώπη, COM (1997) 314 final, June 24 1997 & COM (1999) 42 final, February 5, 1999

- ✓ 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 την νομική προστασία των προγραμμάτων ηλεκτρονικών υπολογιστών. (COM/2000/0199 final),
- ✓ Information Society Directorate General of the European Commission , Free Software/ Open Source:Information Society Opportunities for Europe?Working group on Libre Software 1 April 2000.
- ✓ Πρόταση Κανονισμού του Συμβουλίου για το κοινοτικό δίπλωμα ευρεσιτεχνίας COM (2000) 412
- ✓ Οδηγία 2001/29/ΕΚ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου της 22 Μαΐου 2001 για την εναρμόνιση ορισμένων πτυχών του δικαιώματος του δημιουργού και συγγενικών δικαιωμάτων στην κοινωνία της πληροφορίας, EE L 167/10, 22/06/2001
- ✓ Πρότασης οδηγίας του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου σχετικά με την δυνατότητα κατοχύρωσης με δίπλωμα ευρεσιτεχνίας των εφευρέσεων που εφαρμόζονται σε υπολογιστή, COM (2002) 92 final, 2002/0047 (COD)
- ✓ Advice report Enterprise Directorate General, IDABC/GPOSS, Encouraging Good Practice in the use of Open Source Software in Public Administrations, Patents and Open Source Software: What public authorities need to know", της 5ης Απριλίου 2005,

Διεθνείς Συμβάσεις

- ✓ Διεθνής Σύμβασις Παρισίων του 1883 δια την προστασίαν της βιομηχανικής ιδιοκτησίας
- ✓ Σύμβασις της Βέρνης δια την προστασίαν των λογοτεχνικών και καλλιτεχνικών έργων της 9ης Σεπτεμβρίου 1886
- ✓ Συνθήκη Συνεργασίας (Patent Co-operation Treaty – PCT) για τα διπλώματα ευρεσιτεχνίας, Ουάσιγκτον 19 Ιουνίου 1970.
- ✓ Η Ευρωπαϊκή Σύμβαση Διπλωμάτων Ευρεσιτεχνίας (ΕΣΔΕ – Σύμβαση Μονάχου), European Patent Convention, 5 Οκτωβρίου 1973
- ✓ Σύμβαση του Λουξεμβούργου για το Κοινοτικό Δίπλωμα Ευρεσιτεχνίας, 1975
- ✓ Συμφωνία TRIPS (Trade Related Aspects of Intellectual Property Rights, 1994
- ✓ Συνθήκες WIPO: Copyright Treaty- WCT, 1996, για την Πνευματική Ιδιοκτησία & WPPT- Performance and Phonograms Treaty, 1996 για τις ερμηνείες και τις εκτελέσεις και τα φωνογραφήματα.

Βιβλιογραφία- Αρθρογραφία

Ελληνική

- Διονυσία Καλλινίκου, **2005**, Πνευματική Ιδιοκτησία & Συγγενικά Δικαιώματα β' έκδοση, Δίκαιο & Οικονομία Π.Ν. Σάκκουλας,
- Μ. Κανελλοπούλου-Μπότη, Το δίκαιο της Πληροφορίας Ζητήματα Πνευματικής Ιδιοκτησίας Ευρεσιτεχνίας Βιβλιοθηκονομίας Διαφήμισης, Νομική Βιβλιοθήκη, **2004**,
- Ροκκα Ν., Βιομηχανική Ιδιοκτησία, Εκδόσεις Αντ. Ν. Σάκκουλα Αθήνα-Κομοτηνή, **2004**.
- Θεόδωρος Ν. Κριθάρας, **2004**, Η προστασία των προγραμμάτων Η/Υ κατά το δίκαιο της πνευματικής ιδιοκτησίας, Digesta σε. 253επ.
- Λάμπρος Ε. Κοτσίρης, Ευρωπαϊκό Εμπορικό Δίκαιο Ι, Εκδόσεις Σάκκουλα, Αθήνα-Θεσσαλονίκη, 3^η έκδοση, **2003**
- Σύλβια Χ. Σταυρίδου, **2003**, Μελλοντικοί (άγνωστοι) τρόποι εκμετάλλευσης προστατευόμενων έργων: ερμηνευτική προσέγγιση του άρθρου 13 παρ. 5 Ν.2121/1993, ΔΕΕ, τ. 9, τεύχ. 3, σελ. 265-271
- Γ.Ι. Νουσκάλη, **2003**, Ποινική Προστασία Προγραμμάτων Η/Υ στο Ν. 2121/93, εκδόσεις Σάκκουλας.
- Καρακώστα, **2003**, του Δίκαιο του Internet, Νομικά ζητήματα του διαδικτύου, Εκδόσεις Σάκκουλα, Δίκαιο & Οικονομία .
- Ευφημία Παναγιωτίδου, Δίπλωμα Ευρεσιτεχνίας σε προγράμματα η/υ, Εκδόσεις Σάκκουλα, Αθήνα- Θεσσαλονικη, **2002**
- Β. Καραγιάννη, **2002**, Συμβάσεις Παροχής Λογισμικού (software) και Κανόνες Ανταγωνισμού, Νομική Βιβλιοθήκη.
- Δ. Καλλινίκου, **2001**, Πνευματική Ιδιοκτησία και Internet, Δίκαιο & Οικονομία Π.Ν. Σάκκουλας
- Ιωάννη Δ. Ιγγλεζάκη, **2001**, Το λογισμικό ανοικτού κώδικα (open source software) Ζητήματα δικαίου πνευματικής ιδιοκτησίας και σχετικών συμβάσεων, Επισκόπηση Εμπορικού Δικαίου, σελ. 893 επ.
- Μιχάλης Θ. Μαρίνος, **2000**, Πνευματική Ιδιοκτησία, Εκδόσεις Αντ. Ν. Σάκκουλα.

- Κουμάντος, **2000**, Πνευματική Ιδιοκτησία, 8^η Έκδοση, Εκδ. Αντ Ν. Σάκκουλα, Αθήνα – Κομοτηνή.
- Ιωάννη Δ. Ιγγλεζάκη, **2000**, Προστασία προγραμμάτων ηλεκτρονικών υπολογιστών κατά το δίκαιο της ευρεσιτεχνίας, Η από 19-10-2000 Έκθεση της Επιτροπής της ΕΕ, Επισκόπηση Εμπορικού Δικαίου, σελ. 915.
- Κωνσταντίνος Ν. Χριστοδούλου, **1999**, Η νομική φύση του δικαιώματος πάνω στο software: αποκλειστικά πνευματική ιδιοκτησία ή και ευρεσιτεχνία;
- Λάμπρος Ε. Κοσίρης, **1999**, Δίκαιο Πνευματικής Ιδιοκτησίας, Εκδόσεις Σάκκουλα, Αθήνα- Θεσσαλονίκη, 3η έκδοση,
- Αντωνόπουλος Βασίλειος, **1993**, Βιομηχανική Ιδιοκτησία, Εκδόσεις Σάκκουλα, Αθήνα-Θεσσαλονίκη,
- Κουμάντος, **1994**, Διανοητική Ιδιοκτησία, Ελληνική Δικαιοσύνη σ. 1464,
- Βούλγαρης Ιωάννης, **1993**, Το Κοινοτικό Δίπλωμα Ευρεσιτεχνίας, Επιθεώρηση Εμπορικού Δικαίου σελ. 521.
- Λιακόπουλος Αθανάσιος, **1993**, Ζητήματα Εμπορικού Δικαίου ΙΙΙ, Εκδόσεις Σάκκουλα
- Σιδηρόπουλος, **2003**, Το δίκαιο του διαδικτύου, Εκδόσεις Αντ. Ν. Σάκκουλα
- Μιχάλης Θ. Μαρίνος, **1989-1992**, Λογισμικό Νομική Προστασία και Συμβάσεις I & II, Εκδόσεις ΚΡΙΤΙΚΗ
- Μ.Θ. Μαρίνος, **1991**, Η προστασία των προϊόντων ημιαγωγών (microchips), Νομικό Βήμα,
- Μ.Θ. Μαρίνος, **1988**, Η προσβολή του λογισμικού (software) - νομικές διαπιστώσεις και κατευθύνσεις, Επιθεώρηση Εμπορικού Δικαίου σ. 559
- Μ.Θ. Μαρίνος, **1986**, Η προστασία των προγραμμάτων ηλεκτρονικών υπολογιστών κατά το ελληνικό δίκαιο των εφευρέσεων και το ευρωπαϊκό δίπλωμα ευρεσιτεχνίας, Νομικό Βήμα, σ. 157

Ξενόγλωσση

- Digital Rights Management. (2006, November 2). In *Wikipedia, The Free Encyclopedia*. Retrieved 07:51, November 5, 2006, from http://en.wikipedia.org/w/index.php?title=Digital_Rights_Management&oldid=85273878
- Richard Stallman, **2006**, Linux and the GNU Project, (πηγή: <http://www.gnu.org/>)
- Ali M. Imam, **2006**, How does Patent Protection Help Developing Countries, IIC Vo. 37 No3, p 245-370
- Florian Mueller, **2006**, NO LOBBYISTS AS SUCH The War over Software Patents in the European Union, SWM Software-Marketing GmbH, www.no-lobbyists-as-such.com
- Jeremy Phillips, **2005**, Pouring Oil on Troubled Waters or Inflaming the Passions?, EIPR p226
- Francois Leveque, **2005**, Innovation, leveraging and essential facilities: Interoperability licensing in the EU Microsoft case, World Competition,
- Valentine Korah, **2005**, The Interface between Intellectual Property Rights and Competition in Developed Countries, Script-ed, Volume 2, Issue 4.
- Jinseok Park, **2005**, Evolution in the Public DomainQ Prior Art Searching for Software Patents, Script-ed, Volume 2, Issue 1
- Maureen O'Sullivan, **2004**, The Pluralistic, Evolutionary, Quasi-Legal Role of the GNU General Public License in Free/Libre/ Open Source Software ("FLOSS"), EIPR
- Mikko Valimaki, **2004**, A Practical Approach to the Problem of Open Source and Software Patents, EIPR, σελ. 523 επ.
- William Cornish, David Llewellyn, **2003**, Intellectual Property: Patents, Copyright, Trade Marks and Allied Rights, Fifth Edition, Sweet & Maxwell, London,
- Lawrence Lessig, **1999**, Open Code And Open Societies: Values Of Internet Governance, Chicago- Kent Law Review, Vol. 74, p. 101
- Korah Valentine, **2000**, An Introductory Guide to EC Competition Law and Practices, Seventh Edition, Hart Publishing,

- Lawrence Lessig, **1999**, Open Code And Open Societies: Values Of Internet Governance, Chicago- Kent Law Review, Vol. 74, p. 101
- Fellas John, **1999**, The Patentability of Software -Related Inventions in the United States", European Intellectual Property Review, σελ. 330-333
- John Perry Barlow, **1994**, The Economy of Ideas, Wired Issue 2.03,
- Peter Groves, Anthony Martino, Claire Miskin, John Richards, **1993**, Intellectual Property and the Internal Market of The European Community, European Business Law and Practice Series, Graham & Trotman.
- Wissh Richard & Suefin Brenda, **1993 3d Edition**, Competition Law, Butterworths London.
- Christopher Bellamy & Graham Child, **1987 Third Edition**, Common Market Law of Competition, Sweet & Maxwell.

Ηλεκτρονικές Διευθύνσεις

- europa.eu.int
- www.europarl.europa.eu/news/public/
- ec.europa.eu/internal_market
- ec.europa.eu/prelex/
- www.eu.conecta.it/
- www.infonomics.nl/FLOSS/report/
- www.euractiv.com/en/innovation/eu-new-patent-fight/article-151611
- www.epo.org
- www.wipo.org
- www.obi.gr
- www.opensource.org/licenses
- www.nosoftwarepatents.com
- www.fsf.org
- <http://www.fsfurope.org/projects/gplv3/gplv3.el.html#timeline>
- www.ffii.org
- www.gnu.org
- www.wired.com/wired/archive/2.03/economy.ideas.html
- www.groklaw.net/article.php?story=20040704170212250
- www.law.warwick.ac.uk/
- www.wikipedia.org/
- www.ag-ip-news.com.

Νομολογία

Ελληνική

- ΜονΠρΑΘ 32309/1997 ΔΕΕ 1997 σελ 845, ΝοΒ 1998 σελ. 975.
- ΠΠΑΘ 10914/1996 ΕεμπΔ1999, σ.146
- ΕφΑΘ 4914/1991, ΕΕμπΔ 1991, 335
- ΠολΠρΑΘ 9456/1995 ΕΕμπΔ 1996 σ.620,
- ΜονΠρΑΘ 2439/1995 Δ/νη 1995 σ. 721, ΔΕΕ1995 σ. 502 με σχολιασμό Σπ. Μπλέτα
- ΜονΠρωΑΘ 30766/1993 ΔΕΕ 1997 σ. 94 με σχόλιο Λ.Κανέλλου,
- ΠολΠ Αθηνών 5235/1992 Δνη 1992, σ. 1298, ΕΕμπΔ 1992, σ. 675
- ΜονΠρωΘες 1571/1989 Αρμ. 1990 σελ. 642, ΕΕμπΔ 1991 σελ. 157
ΜονΠρΑΘ 13760/1988 ΕΕμπΔ 1989 σ. 665 με σχόλια Μαρίνου

ΕΓΔΕ (Συμβούλιο Προσφυγών Ευρωπαϊκού Γραφείου Διπλωμάτων Ευρεσιτεχνίας)

- T 0026/86, Koch & Stertzel, 21-5-1987, OJ EP issue 1988, 0019
- T 0006/83, International Bussiness Machines Corporation (IBM), 10-6-1998, OJ EP issue 1990, 005
- T 0208/84, Viacom, 15-7-1986, OJ EPO issue 1987, 014
- T 0022/85, International Bussiness Machines Corporation (IBM), 10-5-1998, OJ EPO issue 1990, 0012
- T 0115/85 International Bussiness Machines Corporation (IBM), 9-5-1998, OJ EPO issue 1990, 0030
- T 0931/95, Pension Benefit Systems Partnership, 8-9-2000, T 0026/86, OJ EPO issue 10/2001
- T 1173/97, Computer Program product I/ IBM, 1-7-1998, OJ EP issue 1999 [609]
- T 0935/97, Computer Program product II/ IBM, 4-2-1998, [1999] RPC 861