ΠΑΝΕΠΙΣΤΗΜΙΟ ΚΡΗΤΗΣ
ΤΜΗΜΑ ΠΟΛΙΤΙΚΗΣ ΕΠΙΣΤΗΜΗΣ
ΠΡΟΓΡΑΜΜΑ ΜΕΤΑΠΤΥΧΙΑΚΩΝ ΣΠΟΥΔΩΝ
«ΠΟΛΙΤΙΚΗ ΑΝΑΛΥΣΗ ΚΑΙ ΠΟΛΙΤΙΚΗ ΘΕΩΡΙΑ»

ΜΕΤΑΠΤΥΧΙΑΚΗ ΕΡΓΑΣΙΑ ΕΙΔΙΚΕΥΣΗΣ

ΤΗΣ

ΑΝΑΣΤΑΣΙΑΣ Γ. ΣΓΟΥΡΟΓΛΟΥ
ΑΜ. 186 ΈΤΟΣ ΕΓΓΡΑΦΗΣ 2010

ΜΕ ΤΙΤΛΟ

«Νομική Προστασία του Λογισμικού, σύμφωνα με το Δίκαιο της Πνευματικής Ιδιοκτησίας»

ΕΠΙΒΛΕΠΟΥΣΑ ΚΑΘΗΓΗΤΡΙΑ

ΉΒΗ ΜΑΥΡΟΜΟΥΣΤΑΚΟΥ

ΡΕΘΥΜΝΟ

ΑΠΡΙΛΙΟΣ 2012

ΑΞΙΟΛΟΓΗΤΕΣ

1. Ήβη Μαυρομούστακου _____
2. Βασίλειος Δαφέρμος _____
3. Ανδρέας Στεργίου _____

Ημερομηνία Αξιολόγησης:

Περιεχόμενα

Περίληψη 5
Σύντομο βιογραφικό σημείωμα της Αναστασίας Γ. Σγουρόγλου 10
Εισαγωγή 11
Α. Το νομικό καθεστώς της προστασίας των προγραμμάτων Η/Υ 14
α) Τι είναι τα «Προγράμματα Η/Υ»; 14
β) Φύση του δικαιώματος της πνευματικής ιδιοκτησίας 15
γ) Συνταγματική προστασία του δικαιώματος 16
δ) Διεθνές πλαίσιο προστασίας του δικαιώματος 19
ε) Νομοθετική προστασία του δικαιώματος 21
i. Τι προηγήθηκε της έκδοσης της Οδηγίας 21
Προστασία με βάση το δίκαιο της ευρεσιτεχνίας 22
Προστασία με βάση ένα ειδικό sui generis καθεστώς 25
Προστασία με βάση το δίκαιο της πνευματικής ιδιοκτησίας 25
ii. Η Οδηγία 91/250/ΕΟΚ 25
iii. Η προστασία των προγραμμάτων Η/Υ σε εθνικό επίπεδο 26
Β. Το πεδίο εφαρμογής του ν.2121/1993 (κατ' εφαρμογή της 91/250/ΕΟΚ Οδηγίας) 29
α) Αντικείμενο προστασίας 29
β) Υποκείμενο προστασίας 33
γ) Πρωτοτυπία: Προϋπόθεση προστασίας του έργου 36
δ) Οι εξουσίες του δικαιούχου 41
i. Το περιουσιακό δικαίωμα 42
Έννοια της αναπαραγωγής προγράμματος Η/Υ 43
Άδεια χρήσης 45
Διανομή- Αρχή της ανάλωσης του δικαιώματος 45
ii. Το ηθικό δικαίωμα 47
iii. Περιορισμοί στο δικαίωμα του δημιουργού 51
iv. Δικαιώματα του νόμιμου χρήστη ενός προγράμματος Η/Υ 55
ε) Προσβολή του δικαιώματος του δημιουργού και εξασφάλιση της προστασίας του 58
i. Προσβολή του δικαιώματος του δημιουργού 58
Αξιώσεις του δημιουργού σε περίπτωση προσβολής των δικαιωμάτων του 61
ii. Βάρος απόδειξης 61
iii. Κυρώσεις 63
Η αξίωση αποζημίωσης του άρθρου 65 ν. 2121/1993 64
Γ. Το λογισμικό ως αντικείμενο σύμβασης 67
α) Συμβάσεις και άδειες εκμετάλλευσης 68
β) Συμβάσεις παραχώρησης λογισμικού - γενικά 70
γ) Συμβάσεις παραχώρησης τυποποιημένου λογισμικού 71
i. Η σύμβαση οριστικής παραχώρησης τυποποιημένου λογισμικού 71
ii. Η σύμβαση χρονικά περιορισμένης παραχώρησης τυποποιημένου λογισμικού 74
δ) Σύμβαση εκπόνησης ατομικού λογισμικού 75
i. Εκπόνηση ατομικού προγράμματος, ως αντικείμενο σύμβασης έργου 75
ii. Εκπόνηση ατομικού προγράμματος, ως αντικείμενο σύμβασης εργασίας 77
ε) Σύμβαση συντήρησης λογισμικού 79
Δ. Το ελεύθερο λογισμικό/ λογισμικό ανοιχτού κώδικα 80
α) Ιστορικά στοιχεία σχετικά με τη γένεση και την εξέλιξη της ιδεολογίας του ελεύθερου λογισμικού/ «ανοιχτού κώδικα» 81
β) Ορισμός του ελεύθερου λογισμικού/ λογισμικού «ανοιχτού κώδικα» 82
γ) Η Γενική Δημόσια Άδεια Χρήσης GNU-GPL (General Public License) 85

δ) Προστατεύεται το ελεύθερο λογισμικό/ λογισμικό «ανοιχτού κώδικα» με το δίκαιο της πνευματικής ιδιοκτησίας; 87
ε) Μορφή συμβατικού τύπου 89
στ) Τελικές παρατηρήσεις για το ελεύθερο λογισμικό/λογισμικό «ανοιχτού κώδικα» 89
Επίλογος 93
Βιβλιογραφία 95
Διαδικτυακοί Τόποι 98

Η πνευματική ιδιοκτησία είναι το δίκαιο των γραμμάτων και των καλών τεχνών, με βασικό σκοπό την προστασία του έργου, που αποτελεί δημιούργημα του ανθρώπινου νου. Τα προγράμματα Η/Υ, που τις τελευταίες δεκαετίες αποτελούν αναπόσπαστο τμήμα των περισσότερων καθημερινών δραστηριοτήτων των ανθρώπων ανά τον κόσμο, σε διάφορους τομείς, είναι επίσης δημιουργήματα του ανθρώπινου νου, και αποτελούν, μάλιστα, αντικείμενο μεγάλου οικονομικού ενδιαφέροντος και συμφερόντων. Το νομοθετικό πλαίσιο για την προστασία των προγραμμάτων Η.Υ., σύμφωνα με το δίκαιο της πνευματικής ιδιοκτησίας, υιοθετήθηκε με την Οδηγία 91/250/ΕΟΚ, και κατ' εφαρμογή της, το ν. 2121/1993, περιλαμβάνουν, δε, ρητά τα προγράμματα Η/Υ στα έργα λόγου- λογοτεχνικά έργα. Η Οδηγία αποσκοπεί στην εναρμόνιση των εθνικών νομοθεσιών των κρατών-μελών στο ζήτημα της προστασίας των προγραμμάτων Η/Υ, με τη δημιουργία ενός ενιαίου και ομοιόμορφου, νομικού πλαισίου και εν τέλει τη δημιουργία ενός ισχυρού νομοθετικού πλαισίου, αντίστοιχου με αυτό των πρωτοπόρων στη βιομηχανία της πληροφορικής, ΗΠΑ και Ιαπωνίας.

Το «λογισμικό» είναι έννοια ευρύτερη σε σχέση με το πρόγραμμα Η/Υ και περιλαμβάνει το πρόγραμμα Η/Υ, το προπαρασκευαστικό υλικό, το συνοδευτικό υλικό και την περιγραφή του προγράμματος. Σχετικά με τον όρο «πρόγραμμα Η/Υ» ο νόμος, και η Οδηγία, δεν προβαίνουν σε ακριβή και αυστηρό ορισμό, δίνοντας έτσι το πλεονέκτημα της ευελιξίας και προσαρμογής του όρου αυτού στις εκάστοτε και συνεχώς εξελισσόμενες συνθήκες. Το πρόγραμμα Η/Υ, σύμφωνα με τη θεωρία, είναι το σύνολο οδηγιών ή εντολών, προορισμένο να παράγει ορισμένο αποτέλεσμα, όταν ενσωματώνεται σε ένα μέσο, που μπορεί να αναγνωσθεί από έναν Η/Υ και περιλαμβάνει τον πηγαίο κώδικα, τον μεταγλωττιστικό και τον αντικειμενικό κώδικα. Ο προγραμματιστής αποτυπώνει την έμπνευση και τη δημιουργικότητά του σε πηγαίο κώδικα, χρησιμοποιώντας γλώσσες υψηλού επιπέδου, οι οποίες, μέσω του μεταγλωττιστικού προγράμματος, μετατρέπονται σε αντικειμενικό κώδικα, που είναι ο μόνος που μπορεί να γίνει κατανοητός από τον Η/Υ, και εν τέλει να επιφέρει το επιδιωκόμενο αποτέλεσμα.

Σχετικά με τη φύση του δικαιώματος της πνευματικής ιδιοκτησίας έχουν διατυπωθεί διάφορες απόψεις, εστιάζοντας, μονομερώς, είτε στην περιουσιακή του έκφανση, είτε στην ηθική του. Έτσι, κατά τη μία άποψη, το δικαίωμα της πνευματικής ιδιοκτησίας είναι απόρροια του δικαιώματος της κυριότητας, ενώ κατά την δεύτερη άποψη απόρροια του δικαιώματος της προσωπικότητας. Οι απόψεις αυτές επικρίθηκαν και τελικά επικράτησε ως

ορθότερη η άποψη που υποστηρίζει μια ιδιόμορφη, μικτή φύση του δικαιώματος, που εκδηλώνεται υπό δύο παραμέτρους, την περιουσιακή και την ηθική, χωρίς όμως να πηγάζει αποκλειστικά μόνο είτε από τη μία είτε από την άλλη. Ωστόσο, κοινό στοιχείο και των δύο πηγών των παραμέτρων αυτών, του δικαιώματος της κυριότητας και της προσωπικότητας, είναι ο απόλυτος, αποκλειστικός και απεριόριστος χαρακτήρας των δικαιωμάτων. Απόλυτος, υπό την έννοια ότι ισχύουν έναντι πάντων και απεριόριστος υπό την έννοια ότι δίνουν πρωτογενώς αποκλειστικά και μόνο στο δικαιούχο τους καθολική εξουσία επί του αντικειμένου. Αυτός είναι και ο χαρακτήρας του δικαιώματος της πνευματικής ιδιοκτησίας, απόλυτος, απεριόριστος και αποκλειστικός. Κρίσιμη διαφορά των δύο επιμέρους εξουσιών είναι ότι το περιουσιακό δικαίωμα μπορεί να μεταβιβαστεί τόσο εν ζωή όσο και αιτία θανάτου, ενώ το ηθικό δικαίωμα είναι αμεταβίβαστο εν ζωή, αλλά, κατ' εξαίρεση από το δικαίωμα της προσωπικότητας, είναι δυνατό να μεταβιβαστεί αιτία θανάτου.

Όσον αφορά την συνταγματική προστασία του δικαιώματος της πνευματικής ιδιοκτησίας, το Σύνταγμα 1975/1986/2001/2008 κατοχυρώνει στο αρ. 5 παρ. 1 την ελεύθερη ανάπτυξη της προσωπικότητας του κάθε ανθρώπου, στο αρ. 14 στην παρ. 1 την ελεύθερη έκφραση και διάδοση στοχασμών, τηρώντας τους νόμους του Κράτους, στην παρ. 2 την ελευθερία του τύπου, και στο αρ. 16 παρ. 1 κατοχυρώνει την ελευθερία της τέχνης, της επιστήμης, της έρευνας και της διδασκαλίας, κατοχυρώνοντας ένα ικανοποιητικό πλαίσιο. Ζήτημα τίθεται αν προστατεύεται η ίδια η πνευματική ιδιοκτησία μέσα από τις συνταγματικές διατάξεις και συγκεκριμένα μέσα από τις διατάξεις του αρ. 17 παρ. 1 και 2 του Συντάγματος, που προστατεύουν την ιδιοκτησία ως ατομικό δικαίωμα. Η άποψη αυτή προκάλεσε μεγάλη διχογνωμία σε θεωρία και νομολογία, και έγινε τελικά δεκτή από τη νομολογία με πλήθος αποφάσεων. Εξάλλου, σύμφωνα με την ΕΣΔΑ προστατευόμενη περιουσία αποτελούν όχι μόνο τα εμπράγματα δικαιώματα, αλλά και όλα τα περιουσιακής φύσεως δικαιώματα. Η συνταγματική προστασία της πνευματικής ιδιοκτησίας, δε σημαίνει ότι είναι αντισυνταγματική η επιβολή περιορισμών από το νομοθέτη στην άσκηση του δικαιώματος. Περιορισμοί τίθενται από τις γενικές διατάξεις δικαίου, πχ αρ. 281 Α.Κ., αλλά και εκ του νόμου (αρ. 18 επ, 40-45 ν.2121/1993), και αφορούν τη διάρκεια της προστασίας του, την έκταση και το περιεχόμενο του.

Περαιτέρω, τα πνευματικά δικαιώματα, προστατεύονται και από μια σειρά διεθνών συμβάσεων, οι οποίες, βάσει αρ. αρ. 28 παρ. 1 εδ. α' Σ., αποτελούν αναπόσπαστο μέρος του εσωτερικού ελληνικού δικαίου και υπερισχύουν από κάθε άλλη αντίθετη διάταξη νόμου. Σημαντικότερες από τις συνθήκες που υπογράφηκαν είναι το Πρώτο Πρόσθετο Πρωτόκολλο της ΕΣΔΑ, η Διεθνής Σύμβαση Βέρνης (1886), η οποία αναθεωρήθηκε στο Παρίσι (1971), η

Συνθήκη της Παγκόσμιας Οργάνωσης Διανοητικής Ιδιοκτησίας περί πνευματικής ιδιοκτησίας (Συνθήκη της Π.Ο.Δ.Ι.- Γενεύη 1996) και η Παγκόσμια Σύμβαση περί Πνευματικής Ιδιοκτησίας (1952), η οποία καταρτίστηκε με πρωτοβουλία της UNESCO. Τέλος, σημαντική είναι και η συμβολή της διεθνούς συμφωνίας TRIPS Agreement (1994), η οποία υπογράφηκε στο πλαίσιο της Γενικής Συμφωνίας για το Εμπόριο και τις Διατιμήσεις» (G.A.T.T.). Βέβαια, πρέπει να επισημανθεί ότι διεθνής προστασία στην πνευματική ιδιοκτησία παρέχεται και από την «Οικουμενική Διακήρυξη των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου», η οποία εντάσσει την πνευματική ιδιοκτησία στα ανθρώπινα δικαιώματα.

Της υιοθέτησης της Οδηγίας 91/250/ΕΟΚ προηγήθηκε εκτεταμένος και έντονος διάλογος, σχετικά με την εξεύρεση του καταλληλότερου νομοθετικού καθεστώτος για την προστασία των προγραμμάτων Η/Υ. Οι επικρατούσες τάσεις που είχαν διαμορφωθεί σχετικά, ήταν τρεις και υποστήριζαν (α) την προστασία των προγραμμάτων Η/Υ ως εφευρέσεων, με βάση το δίκαιο της ευρεσιτεχνίας, (β) τη δημιουργία ενός sui generis δικαιώματος ακολουθώντας το παράδειγμα για την προστασία των βάσεων δεδομένων, ή (γ) την προστασία τους με βάση το δίκαιο της πνευματικής ιδιοκτησίας, ως έργα λόγου. Οι δύο πρώτες απόψεις δεν κρίθηκαν ικανοποιητικές για διαφορετικούς λόγους η καθεμία, και τελικά η Οδηγία εφάρμοσε το δίκαιο της πνευματικής ιδιοκτησίας για την προστασία των Η/Υ. Ειδικά, όμως, η άποψη της προστασίας των προγραμμάτων Η/Υ ως εφευρέσεων, εμφανίστηκε και μεταγενέστερα της έκδοσης της Οδηγίας, με αφορμή την χορήγηση πλήθους διπλωμάτων ευρεσιτεχνίας (Δ.Ε.) από τα εθνικά γραφεία ευρεσιτεχνίας αλλά και από το Ευρωπαϊκό Γραφείο Διπλωμάτων Ευρεσιτεχνίας, για εφευρέσεις που εμπεριέχουν προγράμματα Η/Υ. Έτσι αναβίωσε ο διάλογος σχετικά με συμπληρωματική εφαρμογή του δικαίου της ευρεσιτεχνίας, για την προστασία προγραμμάτων Η/Υ, ο οποίος όμως δεν ευδοκίμησε.

Στην εσωτερική έννομη τάξη, λοιπόν, σύμφωνα με τον ν.2121/1993, τα προγράμματα Η/Υ περιλαμβάνονται ρητά μεταξύ των προστατευμένων έργων, αρκεί να είναι προϊόν προσωπικής πνευματικής εργασίας του δημιουργού του. Συμπληρωματική προστασία στα προγράμματα Η/Υ παρέχεται με το δίκαιο του αθέμιτου ανταγωνισμού, και έμμεσα με βάση τη νομοθεσία περί σημάτων.

Αντικείμενο προστασίας αποτελεί κάθε μορφή έκφρασης ενός προγράμματος Η/Υ, ανεξάρτητα από το αν πρόκειται για τον πηγαίο ή τον αντικειμενικό κώδικα. Ακόμη, η προστασία με βάση το δίκαιο της πνευματικής ιδιοκτησίας επεκτείνεται και στο προπαρασκευαστικό υλικό. Όσον αφορά το συνοδευτικό υλικό αυτό προστατεύεται με τις διατάξεις της Οδηγίας, μόνο στην περίπτωση όπου σημαντικά τμήματα του πηγαίου κώδικα

αναπαράγονται σε αυτό. Διαφορετικά, η προστασία του γίνεται με βάση το κοινό δίκαιο περί πνευματικής ιδιοκτησίας. Αντίθετα, οι ιδέες, αρχές, οι γλώσσες προγραμματισμού, οι αλγόριθμοι, τα συστήματα διασύνδεσης και η επιφάνεια εργασίας δεν προστατεύονται ως δικαιώματα πνευματικής ιδιοκτησίας.

Το δικαίωμα της πνευματικής ιδιοκτησίας πρωτογενώς αποκτά κατ' αρχήν μόνο ο δημιουργός του έργου, ο οποίος μπορεί να είναι μόνο φυσικό και όχι νομικό πρόσωπο, το οποίο μόνο δευτερογενώς, μέσω σύμβασης, μπορεί να αποκτήσει δικαίωμα πνευματικής ιδιοκτησίας. Επίσης, ο ν.2121/1993 εισάγει ένα μαχητό τεκμήριο, σύμφωνα με το οποίο το πρόσωπο, το όνομα του οποίου αναγράφεται πάνω στο έργο, αποκτά πρωτογενώς δικαίωμα πνευματικής ιδιοκτησίας. Ειδικά για την περίπτωση όπου πρόγραμμα δημιουργείται από υπάλληλο στα πλαίσια σύμβασης εργασίας, το περιουσιακό δικαίωμα μεταβιβάζεται αυτοδικαίως στον εργοδότη, εκτός αν έχει συμφωνηθεί διαφορετικά στη σύμβαση (αρ.40 ν.2121/1993). Στην περίπτωση όπου το πρόγραμμα δημιουργείται από ομάδα φυσικών προσώπων, πρόκειται για έργα συνεργασίας ή για τα συλλογικά έργα, και εφαρμόζονται οι διατάξεις του Αστικού Κώδικα περί κοινωνίας.

Όσον αφορά την έννοια της πρωτοτυπίας, ένα πρόγραμμα Η/Υ προστατεύεται ως δικαίωμα πνευματικής ιδιοκτησίας, εφόσον αποτελεί προσωπικό δημιούργημα του προγραμματιστή, αποκλείοντας την εφαρμογή οποιωνδήποτε άλλων κριτηρίων, λόγω της φύσης των προγραμμάτων Η/Υ.

Η απαρίθμηση από το νόμο των περιουσιακών και ηθικών εξουσιών του δικαιούχου προγράμματος Η/Υ είναι αποκλειστική και κάθε μία εξουσία μπορεί να ανήκει σε διαφορετικά πρόσωπα, κατόπιν μεταβίβασής αυτών από τον δημιουργό-προγραμματιστή.
Το ηθικό δικαίωμα, χειραφετημένο από το δικαίωμα της προσωπικότητας αν και σε στενό σύνδεσμο, δεν μεταβιβάζεται εν ζωή, και έχει ως επιμέρους εκδηλώσεις του το δικαίωμα της πατρότητας του έργου καθώς και την εξουσία περιφρούρησής του.

Περαιτέρω, ο ίδιος ο νόμος προβλέπει περιορισμούς στο δικαίωμα της πνευματικής ιδιοκτησίας στα άρθρα 18 επ. και 40 - 45 ν. 2121/1993 ειδικά για τα προγράμματα Η/Υ., οι οποίοι είναι αποκλειστικοί και δεν επιδέχονται διασταλτικής ή αναλογικής ερμηνείας.

Η προσβολή του δικαιώματος της πνευματικής ιδιοκτησίας μπορεί να λάβει δύο μορφές: α) παράβαση των όρων αδείας και εκμετάλλευσης και β) αντιγραφή του προγράμματος Η/Υ. Το σύστημα κυρώσεων του ν.2121/1993 είναι αυτόνομο και γίνεται συμπληρωματική προσφυγή στις διατάξεις του Α.Κ. Προβλέπονται και ποινικές κυρώσεις στον Π.Κ.

Το λογισμικό αποτελεί αντικείμενο συμβάσεων ή αδειών εκμετάλλευσης, όπως αναφέρει ο νόμος, διάκριση με αμφίβολη πρακτική αξία. Οι συμβάσεις/άδειες εκμετάλλευσης περαιτέρω διακρίνονται σε απλές και αποκλειστικές. Σχετικά με τις συμβάσεις λογισμικού, οι βασικές διακρίσεις είναι σε α) σύμβαση διάθεσης τυποποιημένου λογισμικού και β) σύμβαση διάθεσης ατομικού λογισμικού. Στην πρώτη περίπτωση εφαρμόζονται οι διατάξεις της πώλησης, αν πρόκειται για οριστική διάθεση λογισμικού και οι διατάξεις μίσθωσης προσοδοφόρου αντικειμένου, στην περίπτωση της χρονικά περιορισμένης σύμβασης. Στη σύμβαση εκπόνησης ατομικού λογισμικού εφαρμόζονται ανάλογα οι διατάξεις περί σύμβασης έργου ή οι διατάξεις περί σύμβασης εργασίας, αν πρόκειται για περίπτωση εκπόνησής του στα πλαίσια εξαρτημένης εργασίας.

Το ανωτέρω νομικό πλαίσιο αφορά το ιδιόκτητο λογισμικό, όπου ο αντισυμβαλλόμενος του προγραμματιστή αποκτά μόνο τον αντικειμενικό κώδικα, με τη χρήση του οποίου θα επιφέρει το επιδιωκόμενο αποτέλεσμα. Τις τελευταίες δεκαετίες έχει αναπτυχθεί η ιδεολογία του ελεύθερου λογισμικού/λογισμικού ανοιχτού κώδικα, σύμφωνα με την οποία ο προγραμματιστής παρέχει στον αντισυμβαλλόμενό του όχι μόνο τον αντικειμενικό αλλά και τον πηγαίο κώδικα του προγράμματος, υπό τον όρο ότι και ο ίδιος θα σεβαστεί τις θεμελιώδεις αρχές της ιδεολογίας και θα το διαθέσει περαιτέρω σύμφωνα με αυτές. Η νέα αυτή μορφή λογισμικού εμπίπτει στο προστατευτικό πεδίο της πνευματικής ιδιοκτησίας, αφού η μοναδική προϋπόθεση είναι να είναι προσωπικό δημιούργημα του προγραμματιστή, κάτι που ισχύει και σε αυτή την περίπτωση. Το Ε.Λ./Λ.Α.Κ. ακολουθεί ανοδική πορεία και τείνει να υιοθετηθεί και σε τομείς της δημόσιας ζωής.

Η κα Αναστασία Γ. Σγουρόγλου γεννήθηκε το 1982 στην Αθήνα. Σπούδασε Νομική στο Δημοκρίτειο Πανεπιστήμιο της Θράκης, από όπου αποφοίτησε το 2006 με βαθμό λίαν καλώς (7,104). Κατά τη διάρκεια των σπουδών της πραγματοποίησε τις εξής εργασίες: στο Συνταγματικό Δίκαιο «Η Κοινοβουλευτική Αρχή», και στο Ποινικό Δίκαιο «Συρροή ανθρωποκτονίας με άλλα άρθρα του Ποινικού Κώδικα».

Κατόπιν, εμβάθυνε στο πεδίο των διαφορών δημοσίου δικαίου (Contentieux Publics) στο Université Montesquieu Bordeaux IV, το 2007, όπου παρουσίασε την εργασία με θέμα «La reforme de la C.E.D.H.».

Το 2010 εγγράφηκε και παρακολούθησε τα μαθήματα στο πρόγραμμα μεταπτυχιακών σπουδών του τμήματος Πολικής Επιστήμης, στο Πανεπιστήμιο Κρήτης. Κατά τη διάρκεια του προγράμματος εκπόνησε τις εξής εργασίες: «Τα θεμέλια της κυριαρχία κατά τον Max Weber», «Η αρχή της προηγούμενης ακρόασης», «Οι νομοθετικές πράξεις της Ε.Ε.», «Η ηθικό-νομική διάσταση της παρένθετης μητρότητας», «Η ανθρωπιστική παρέμβαση της Ε.Ε στη FYROM» και «Οι NEETs στη σύγχρονη κοινωνία». Στο τέλος των σπουδών της εκπόνησε διπλωματική εργασία με θέμα: «Η νομική προστασία του λογισμικού σύμφωνα με το δίκαιο της πνευματικής ιδιοκτησίας».

Έχει παρακολουθήσει τα εξής σεμινάρια: «Δικαιώματα του Ανθρώπου και Ευρωπαϊκή Ολοκλήρωση» που πραγματοποίησε το Τμήμα Δημόσιας Διοίκησης του Παντείου Πανεπιστημίου, «Η Διοικητική Δίκη» που διοργανώθηκε από το Δ.Σ.Α., «Μαθήματα του μεταπτυχιακού Σεμιναρίου Διοικητικού Δικαίου του Ιδρύματος Διοικητικού Δικαίου Μ. Στασινοπούλου», α’ και β’ κύκλος και «Λογιστική για Νομικούς » - Πρόγραμμα εξ αποστάσεως εκπαίδευσης στη Χρηματοοικονομική και τραπεζική διοίκηση (E-learning) Πανεπιστήμιο Πειραιώς.

Είναι κάτοχος του πτυχίου D.A.L.F. του Γαλλικού Υπουργείου Παιδείας και άδειας επάρκειας προσόντων διδασκαλίας της Γαλλικής γλώσσας, καθώς και κάτοχος του Proficiency in English, του Πανεπιστημίου του Michigan. Επίσης, είναι κάτοχος του πιστοποιητικού Key Cert στις εξής ενότητες: Microsoft Windows, Microsoft Word, Microsoft Excel, Microsoft PowerPoint, και Internet

Από το 2008 είναι δικηγόρος παρά πρωτοδίκαις στο Πρωτοδικείο Αθηνών.

Στη σύγχρονη κοινωνία, την αποκαλούμενη «Κοινωνία της Πληροφορίας», η χρήση των ηλεκτρονικών υπολογιστών (εφεξής Η/Υ) αποτελεί αναπόσπαστο τμήμα των περισσότερων καθημερινών δραστηριοτήτων των ανθρώπων σ' ολόκληρη τη γη, στον τομέα της εργασίας, της εκπαίδευσης, της διασκέδασης κτλ., ακόμα και στη δράση του Δημόσιου τομέα, παρά το ότι οι δύο αυτοί χώροι χαρακτηρίζονται από διαφορετική φιλοσοφία: το Δημόσιο από τη γραφειοκρατία και τη δυσκινησία, ενώ η πληροφορική από την ταχύτητα και τη συνεχή και αέναη εξέλιξη[1]. Πρόκειται για μια τεχνολογική επανάσταση, καθώς με τη χρήση των Η/Υ οι αποστάσεις έχουν εκμηδενιστεί και η ανταλλαγή πληροφοριών, ή η διεξαγωγή συναλλαγών μεταξύ ατόμων που βρίσκονται στα δύο άκρα του κόσμου είναι εφικτή μέσα σε λίγα δευτερόλεπτα, με ελάχιστο κόστος. Στο πλαίσιο της νέας - ψηφιακής - εποχής και της αξιοποίησης των νέων τεχνολογιών σε κάθε τομέα της κοινωνικής ζωής, τα προγράμματα των Η/Υ διαδραματίζουν σημαντικό ρόλο, καθώς αποτελούν τα εργαλεία που «έχτισαν» αυτό το νέο κόσμο και προωθούν την εξέλιξή του. Συνεπώς αποτελούν ένα αντικείμενο μεγάλου οικονομικού ενδιαφέροντος και συμφερόντων, πολλές φορές συγκρουόμενων, αφού η δημιουργία τους απαιτεί την επένδυση σημαντικών ανθρώπινων, τεχνικών και οικονομικών μέσων, ενώ η αντιγραφή τους ελάχιστα έξοδα και λιγότερο χρόνο[2]. Από την άλλη πλευρά, η νομική επιστήμη δεν μένει ανεπηρέαστη από τις εξελίξεις που λαμβάνουν χώρα στη κοινωνία. Πρόκειται για μια επιστήμη που αναπτύσσεται μέσα στους κόλπους της κοινωνίας, έχοντας ως σκοπό να ρυθμίζει τις σχέσεις των ανθρώπων που δραστηριοποιούνται εντός αυτής και να επιλύει τα προβλήματα που δημιουργούνται από κάθε λογής ανθρώπινη δραστηριότητα. Συνεπώς, το ζήτημα της προστασίας των προγραμμάτων των Η/Υ δεν μπορούσε να μην απασχολήσει το νομικό κόσμο.

Πολλές απόψεις διατυπώθηκαν σχετικά με το ποιο είναι το καταλληλότερο καθεστώς για την νομική προστασία των προγραμμάτων Η/Υ. Οι επικρατούσες τάσεις που είχαν διαμορφωθεί σχετικά ήταν τρεις και υποστήριζαν (α) την προστασία των προγραμμάτων Η/Υ ως εφευρέσεων, με βάση το δίκαιο της ευρεσιτεχνίας, (β) τη δημιουργία ενός sui

[1] Απ. Γέροντα, «Πληροφορική και Δίκαιο», εκδ. Σάκκουλα, Αθήνα – Κομοτηνή, 1991, σελ. 173 επ. για τη σχέση πληροφορικής με Δημόσια Διοίκηση, Τάσου Μαρίνου, «Οι ηλεκτρονικοί υπολογιστές και το δίκαιο informatique juridique», εκδ. Αφοί Π. Σάκκουλα, Αθήνα 1980, σελ. 90-111, για τη σχέση Η/Υ με τη δικαιοσύνη, Π. Καραλή, «Η χρήση νέων τεχνολογιών στις δικαστικές διαδικασίες και η συμβολή τους στην ταχύτερη απονομή της δικαιοσύνης», Πρακτικά εργασιών διεθνούς συνεδρίου με θέμα: Δικονομικές προϋποθέσεις για παροχή δικαστικής προστασίας στο δημόσιο δίκαιο- προσωρινή δικαστική προστασία- χρήση νέων τεχνολογιών στις δικαστικές διαδικασίες, εκδ. Σάκκουλα Αθήνα – Κομοτηνή 2001, σελ. 73

[2] Ιγγλεζάκη Ιωάννη, «Δίκαιο της Πληροφορικής», εκδ. Σάκκουλα Αθήνα- Θεσ/νίκη, 2008, σελ. 13

generis δικαιώματος, ακολουθώντας το παράδειγμα για την προστασία των βάσεων δεδομένων[3], ή (γ) την προστασία τους με βάση το δίκαιο της πνευματικής ιδιοκτησίας, ως έργα λόγου[4]. Για τα προγράμματα των ηλεκτρονικών υπολογιστών, μέχρι τη θέσπιση της Οδηγίας 91/250/ΕΟΚ[5], δεν υπήρχε σαφές και ενιαίο πλαίσιο νομικής προστασίας, με κοινά χαρακτηριστικά και κριτήρια, σ' όλα τα κράτη - μέλη της Κοινότητας τότε, Ευρωπαϊκής Ένωσης πλέον, με αποτέλεσμα να είναι δυνατό να προκύψουν προβλήματα στη λειτουργία της κοινής αγοράς. Ο διάλογος σε ευρωπαϊκό επίπεδο τελικά οδήγησε στην υιοθέτηση της ως άνω Οδηγίας, με την οποία προκρίθηκε η άποψη της προστασίας των προγραμμάτων Η/Υ σύμφωνα με το δίκαιο της πνευματικής ιδιοκτησίας, σαν λογοτεχνικά έργα[6]. Σύμφωνα με το προοίμιο της Οδηγίας 91/250/ΕΟΚ, τα προγράμματα ηλεκτρονικών υπολογιστών διαδραματίζουν ολοένα σημαντικότερο ρόλο σε ένα ευρύ φάσμα βιομηχανικών κλάδων στα πλαίσια των ενδοκοινοτικών συναλλαγών, και κατά συνέπεια η τεχνολογία των προγραμμάτων των ηλεκτρονικών υπολογιστών έχει θεμελιώδη σημασία για τη βιομηχανική ανάπτυξη της Κοινότητας. Σκοπός, λοιπόν, της Οδηγίας αυτής είναι να εκλείψουν υπάρχουσες διαφορές και να εμποδιστεί η δημιουργία νέων, ώστε να υπάρξει επιτέλους εναρμόνιση των νομοθεσιών των κρατών - μελών στο ζήτημα της νομικής προστασίας των προγραμμάτων των ηλεκτρονικών υπολογιστών. Επιπλέον, σημαντικός λόγος[7] που οδήγησε την Επιτροπή στην έκδοση της Οδηγίας, θεσπίζοντας με αυτήν ένα ισχυρό επίπεδο προστασίας, και ο οποίος δεν προκύπτει άμεσα από το προοίμιο, είναι η παροχή ισοδύναμης προστασίας με αυτή των κυριότερων εμπορικών εταίρων της Κοινότητας και πρωτοπόρων στη βιομηχανία της πληροφορικής, δηλ. των ΗΠΑ και της Ιαπωνίας.

Σε εθνικό επίπεδο, κατ' υλοποίηση επιταγής της κοινοτικής νομοθεσίας, τα προγράμματα Η/Υ προστατεύονται ως έργα λόγου με το ν.2121/1993[8], άρθρα 40 – 45 (όπως

[3] Οδηγία 96/9/ΕΟΚ, LL 77/27.3.1996

[4] Οι απόψεις που διατυπώθηκαν κατά τη διεξαγωγή του διαλόγου σχετικά με το ζήτημα αυτό θα αναφερθούν αναλυτικότερα στο κεφαλαίο όπου αναλύεται το νομικό καθεστώς της προστασίας των προγραμμάτων Η/Υ

[5] ΕΕΕΚ L 122 της 17.5.1991, Οδηγία 91/250/ΕΟΚ του Συμβουλίου της 14ης Μαΐου 1991 για τη νομική προστασία των προγραμμάτων ηλεκτρονικών υπολογιστών

[6] Αρ.1 παρ 1 Οδηγίας 91/250/ΕΟΚ

[7] Μ-Θ. Μαρίνου, «Λογισμικό: Νομική προστασία και συμβάσεις ΙΙ», εκδ. Κριτική, 1992, σελ. 92

[8] ΦΕΚ Α' 25/4-3-1993

αναφέρει το αρ. 71 παρ. 1 ν. 2121/1993), και συμπληρωματικά με βάση το δίκαιο του αθεμίτου ανταγωνισμού[9].

Στην παρούσα εργασία θα επιχειρήσουμε να προσδιορίσουμε το νομικό καθεστώς της προστασίας των προγραμμάτων Η/Υ. Μελετώντας το νομικό καθεστώς της προστασίας των Η/Υ θα εξηγήσουμε τον όρο «Πρόγραμμα Η/Υ», θα προσεγγίσουμε τη φύση του δικαιώματος της πνευματικής ιδιοκτησίας, και θα αναφερθούμε στο συνταγματικό, στο διεθνές, καθώς και στο κοινοτικό πλαίσιο της προστασίας του δικαιώματος, το οποίο μεταφέρθηκε με τη μορφή νόμου και στην εσωτερική μας έννομη τάξη, υλοποιώντας τις επιταγές κοινοτικής Οδηγίας. Στη συνέχεια της εργασίας μας θα μελετήσουμε το πεδίο εφαρμογής του ν. 2121/1993, το αντικείμενο και το υποκείμενο προστασίας, την έννοια της πρωτοτυπίας στα προγράμματα Η/Υ, τις εξουσίες του δικαιούχου ενός προγράμματος Η/Υ και τέλος θα αναφερθούμε στις περιπτώσεις προσβολής του δικαιώματος της πνευματικής ιδιοκτησίας. Στην επόμενη ενότητα θα ασχοληθούμε με τις πληροφορικές συμβάσεις, που έχουν ως αντικείμενο σύμβασης το λογισμικό, και θα αναλύσουμε τα ιδιαίτερα χαρακτηριστικά κάθε μίας. Στην τελευταία ενότητα θα μας απασχολήσει μια σχετικώς νέα ιδεολογία, η οποία κερδίζει συνεχώς έδαφος τα τελευταία χρόνια στην αγορά του λογισμικού, η οποία εκφράζεται μέσα από το κίνημα του ελεύθερου λογισμικού/λογισμικού ανοιχτού κώδικα. Θα αναφερθούμε κατ’ αρχήν στον ορισμό της εν λόγω έννοιας, αντιδιαστέλλοντας τον από το διαδεδομένο ιδιόκτητο λογισμικό, στις διακρίσεις που υπάρχουν, στη συνέχεια θα αναφέρουμε μερικά ενδιαφέροντα ιστορικά στοιχεία για τη γέννηση και την ανάπτυξη της ιδεολογίας και τέλος θα ερευνήσουμε αν αυτή η ιδιαίτερη κατηγορία λογισμικού προστατεύεται από το δίκαιο της πνευματικής ιδιοκτησίας.

[9] Σύμφωνα με το αρ. 45 παρ. 1. ν.2121/1993

α) Τι είναι τα «Προγράμματα Η/Υ»;

Ορισμός σχετικά με το τι ακριβώς περιλαμβάνει ο όρος «πρόγραμμα Η/Υ», δεν υπάρχει σε κάποιο νομικό κείμενο. Αυτό εξηγείται από τη ραγδαία και συνεχόμενη εξέλιξη στην επιστήμη των Η/Υ, και κατά συνέπεια ένας συγκεκριμένος και «αυστηρός» ορισμός σύντομα θα καθίστατο παρωχημένος. Αντίθετα, η υιοθέτηση ενός ευρύτερου ορισμού παρέχει το πλεονέκτημα της προσαρμογής του νόμου στις εκάστοτε εξελίξεις που επιτυγχάνει η τεχνολογία, και συνεπώς της προσαρμογής του σε ό τι περιλαμβάνει ο όρος αυτός, σε κάθε στάδιο εξέλιξης.

Έτσι, σύμφωνα με την Οδηγία 91/250/ΕΟΚ, «ο όρος πρόγραμμα ηλεκτρονικού υπολογιστή περιλαμβάνει προγράμματα κάθε μορφής, περιλαμβανομένων και εκείνων που είναι ενσωματωμένα στο υλικό». Επίσης, ο όρος αυτός περιλαμβάνει και κάθε «προπαρασκευαστική εργασία σχεδιασμού που οδηγεί στην κατάρτιση ενός προγράμματος, εφόσον η φύση της προπαρασκευαστικής εργασίας είναι τέτοια που το πρόγραμμα του ηλεκτρονικού υπολογιστή μπορεί να προκύψει από αυτή σε ένα υστερότερο επίπεδο».

Το πρόγραμμα Η/Υ, σύμφωνα με τη θεωρία, είναι το σύνολο οδηγιών ή εντολών που είναι προορισμένο να παράγει ορισμένο αποτέλεσμα[10], όταν ενσωματώνεται σε ένα μέσο που μπορεί να αναγνωσθεί από έναν Η/Υ.

Η διαδικασία παραγωγής ενός προγράμματος αποτελείται από τρία στάδια. Το πρώτο στάδιο[11] αφορά τη δημιουργία εντολών, μια σειρά δηλαδή μαθηματικών τύπων (αλγόριθμοι), που είναι γραμμένοι σε γλώσσα υψηλού επιπέδου, κατανοητή από τον άνθρωπο (BASIC, FORTRAN, C, JAVA κλπ), και συγκροτούν τον πηγαίο κώδικα (source code). Για να λειτουργήσει το πρόγραμμα αυτό μέσω ενός υπολογιστή είναι αναγκαίο να «μεταφραστεί» ο πηγαίος κώδικας, μέσω ενός μεταφραστικού προγράμματος (compiler), σε μια γλώσσα χαμηλότερου επιπέδου, που καλείται αντικειμενικός κώδικας, ή κώδικας μηχανής (object code). Σε αυτή τη μορφή το πρόγραμμα αποθηκεύεται σε έναν υλικό φορέα και γίνεται αντιληπτό από τον Η/Υ, όταν φορτωθεί στην κεντρική του μνήμη (RAM).

[10] Μ-Θ. Μαρίνου, «Λογισμικό (Software): Νομική προστασία και συμβάσεις Ι», 1989, σελ. 27, Ιγγλεζάκη, «Δίκαιο …», ο.π. σελ 20

[11] Θεωδ. Κριθαρά, «Προστασία των προγραμμάτων Η/Υ κατά το δίκαιο της πνευματικής ιδιοκτησίας», Digesta 2004, σελ 255

Δηλαδή, ο άνθρωπος εργάζεται[12], δημιουργεί και προγραμματίζει σε πηγαίο κώδικα, ενώ ο Η/Υ αναγνωρίζει μόνο τον εκτελέσιμο κώδικα. Μεταξύ αυτών των δύο μεσολαβεί η μεταγλώττιση, δηλαδή η μετάφραση του πηγαίου κώδικα σε κώδικα μηχανής. Παρατηρούμε, λοιπόν, ότι η δημιουργία του τελικού προγράμματος, που χρησιμοποιεί ο καθένας από μας στις διάφορες δραστηριότητες του μέσω υπολογιστή, παράγεται με την ως άνω περιγραφόμενη διαδικασία, η οποία περιλαμβάνει ουσιαστικά τρία επιμέρους προγράμματα, τον πηγαίο κώδικα, το μεταγλωττιστικό πρόγραμμα και τον αντικειμενικό κώδικα.

Το πρόγραμμα που δημιουργείται στην πρώτη φάση, ο πηγαίος κώδικας, είναι το ουσιαστικό αντικείμενο της προστασίας, καθώς είναι το προϊόν του κόπου, της σκέψης και της φαντασίας του προγραμματιστή - δημιουργού. Τα άλλα δύο, το μεταγλωττιστικό πρόγραμμα και ο αντικειμενικός κώδικας, δεν έχουν την ίδια βαρύτητα[13], καθώς αποτελούν αναγκαίες μεν, αλλά δευτερεύουσες, υποβοηθητικές λειτουργίες, αποσκοπώντας απλά να μετατρέψουν τον πηγαίο κώδικα και να τον καταστήσουν πιο λειτουργικό και κατανοητό από τον υπολογιστή. Αντικείμενο προστασίας από το δίκαιο της πνευματικής ιδιοκτησίας αποτελεί τόσο ο πηγαίος όσο και ο αντικειμενικός κώδικας.

Το λογισμικό, τέλος, είναι ευρύτερη έννοια[14] σε σχέση με το πρόγραμμα Η/Υ και περιλαμβάνει το πρόγραμμα Η/Υ, το προπαρασκευαστικό υλικό, το συνοδευτικό υλικό και την περιγραφή του προγράμματος.

β) Φύση του δικαιώματος της πνευματικής ιδιοκτησίας

Καθ' όλη την ιστορική εξέλιξη της πνευματικής ιδιοκτησίας έχουν διατυπωθεί διάφορες απόψεις σχετικά με τη φύση του δικαιώματος της πνευματικής ιδιοκτησίας. Ο έντονος προβληματισμός[15] εδράζεται στο γεγονός ότι το δικαίωμα της πνευματικής ιδιοκτησίας εμφανίζεται υπό δύο μορφές: την περιουσιακή και την ηθική. Οι διάφορες θεωρίες, που διατυπώθηκαν, αποσκοπούσαν να διερευνήσουν ποια είναι τελικά η φύση αυτού του δικαιώματος, που εμφανίζει αυτή την ιδιομορφία, και την ένταξη του τελικά σε

---

[12] Κώστα Κόϊκα, «Η άδεια δημόσιας χρήσης για την Ευρωπαϊκή Ένωση Πρώτη ευρωπαϊκή άδεια ελεύθερου λογισμικού», http://ec.europa.eu/idabc/servlets/Doccd5e.pdf?id=31104 (τελευταία πρόσβαση: 09/03/2012)

[13] Γεωργίου Ε. Λασιθιωτάκη, «Περί προστασίας προγραμμάτων ηλεκτρονικών υπολογιστών (software)», Αρμενόπουλος, Επιστημονική Επετηρίδα Δ.Σ.Θ. 15, Θεσ/νίκη 1994, σελ 182

[14] Ιγγλεζάκη, «Δίκαιο …»,ο.π., σελ. 20

[15] Κουμάντου, «Πνευματική Ιδιοκτησία», 8η έκδοση, εκδ. Σάκκουλας, Αθήνα – Κομοτηνή 2002, σελ.27-36

έναν κλάδο δικαίου, ώστε να καταλήξουν στο ποιες διατάξεις εφαρμόζονται συμπληρωματικά.

Οι κυρίαρχες απόψεις που υποστηρίχθηκαν ήταν τρεις. Η πρώτη άποψη εκλαμβάνει το δικαίωμα της πνευματικής ιδιοκτησίας ως μια παραλλαγή της κυριότητας του αστικού δικαίου. Βασικό αδύναμο σημείο αυτής της άποψης είναι ότι παραγνωρίζει την ηθική διάσταση του δικαιώματος. Η δεύτερη άποψη εκλαμβάνει το δικαίωμα της πνευματικής ιδιοκτησίας ως παραλλαγή του δικαιώματος της προσωπικότητας. Αντίστοιχα και αυτή η θεωρία δεν στάθηκε ικανή να καλύψει την ιδιαιτερότητα του δικαιώματος της πνευματικής ιδιοκτησίας. Τέλος, διατυπώθηκε και μια μικτή άποψη, σύμφωνα με την οποία το ιδιόμορφο δικαίωμα της πνευματικής ιδιοκτησίας εκδηλώνεται υπό δύο παραμέτρους, την περιουσιακή παράμετρο και την ηθική, είναι δηλαδή διττής φύσης. Η θεωρία αυτή επικράτησε, και στην Ελλάδα, αν και δε στερούνταν μειονεκτημάτων. Συνεπώς, το δικαίωμα της πνευματικής ιδιοκτησίας αποτελείται από δύο επιμέρους εξουσίες, τις περιουσιακές, που απορρέουν από την κυριότητα, και τις ηθικές, που απορρέουν από την προσωπικότητα[16], αλλά δεν απορρέει το ίδιο ούτε από την κυριότητα ούτε από την προσωπικότητα, αποκλειστικά.

Κοινό χαρακτηριστικό και των δύο επιμέρους εξουσιών, και άρα και του δικαιώματος της πνευματικής ιδιοκτησίας, είναι ότι και η κυριότητα και η προσωπικότητα είναι δικαιώματα απόλυτα, αποκλειστικά και απεριόριστα. Απόλυτα υπό την έννοια ότι ισχύουν έναντι πάντων και απεριόριστα υπό την έννοια ότι δίνουν αποκλειστικά στο δικαιούχο τους καθολική εξουσία επί του αντικειμένου. Κρίσιμη όμως διαφορά των δύο επιμέρους εξουσιών είναι ότι το περιουσιακό δικαίωμα μπορεί να μεταβιβαστεί τόσο εν ζωή όσο και αιτία θανάτου, ενώ το ηθικό δικαίωμα, ως απορρέον κατά βάση από το δικαίωμα της προσωπικότητας, είναι, στον πυρήνα του, αμεταβίβαστο εν ζωή, αλλά, κατ' εξαίρεση από το δικαίωμα της προσωπικότητας, είναι δυνατό να μεταβιβαστεί αιτία θανάτου[17].

γ) Συνταγματική προστασία του δικαιώματος

Η πνευματική ιδιοκτησία[18] προϋποθέτει την πνευματική δημιουργία και τη διάδοση των πνευματικών επιτευγμάτων. Το Σύνταγμα 1975/1986/2001/2008 κατοχυρώνει στο αρ. 5

[16] Για την ειδικότερη σχέση του δικαιώματος με το δικαίωμα της προσωπικότητας βλ. ενότητα Β, δ, ii

[17] Για τη φορολογία κατά κληρονομία αιτία θανάτου βλ. Γεωργίου Σ. Σγουρόγλου, «Τα στοιχεία του ενεργητικού της κληρονομίας στη φορολογία κληρονομιών», διδακτορική διατριβή, Αθήνα, 1995, παρ. 99 σελ. 144-148

[18] Κουμάντου, «Πνευματική …», ο.π., σελ. 36

παρ. 1 την ελεύθερη ανάπτυξη της προσωπικότητας του κάθε ανθρώπου, στο αρ. 14 στην παρ. 1 την ελεύθερη έκφραση και διάδοση στοχασμών, τηρώντας τους νόμους του Κράτους, στην παρ. 2 την ελευθερία του τύπου, και στο αρ. 16 παρ. 1 κατοχυρώνει την ελευθερία της τέχνης[19], της επιστήμης, της έρευνας και της διδασκαλίας. Οι διατάξεις αυτές εξασφαλίζουν ένα ικανοποιητικό πλαίσιο προστασίας στον δημιουργό και του παρέχουν τη δυνατότητα να δημιουργεί και να διαδίδει τις δημιουργίες του χωρίς εμπόδια, καθώς αν ο δημιουργός δεν διέθετε το δικαίωμα της πνευματικής ιδιοκτησίας θα ήταν έρμαιος στην βούληση των οικονομικών παραγόντων, που προβαίνουν στην εκμετάλλευση του έργου.

Ζήτημα τίθεται αν προστατεύεται η ίδια η πνευματική ιδιοκτησία μέσα από τις συνταγματικές διατάξεις και συγκεκριμένα μέσα από τις διατάξεις του αρ. 17 παρ. 1 και 2 του Συντάγματος, που προστατεύουν την ιδιοκτησία ως ατομικό δικαίωμα. Έχει σημασία, για την υποστήριξη της εν λόγω άποψης, η διευκρίνιση αν ο όρος ιδιοκτησία, χρησιμοποιείται από το Σύνταγμα, ως ευρύτερη έννοια[20] σε σχέση με την έννοια της κυριότητας του αστικού δικαίου, καταλαμβάνοντας, υπό την εκδοχή αυτή, κάθε απόλυτο δικαίωμα πάνω σε κάθε αντικείμενο, κινητό ή ακίνητο. Ωστόσο, προβληματισμός δημιουργήθηκε με την άποψη αυτή και προκλήθηκε μεγάλη διχογνωμία σε θεωρία και νομολογία. Τελικά, η νομολογία ασπάστηκε την διευρυμένη έννοια της ιδιοκτησία με σειρά αποφάσεων[21], με πρώτη την Α.Π. 40/1998. Εξάλλου, σύμφωνα με την ΕΣΔΑ προστατευόμενη περιουσία αποτελεί όχι μόνο τα από το άρθρο 17 του Συντάγματος προστατευόμενα εμπράγματα δικαιώματα, αλλά και όλα τα περιουσιακής φύσεως δικαιώματα. Με αυτή την έννοια του όρου, λοιπόν, το αρ. 17 παρ. 1 και 2 του Συντάγματος προστατεύει κάθε απόλυτο δικαίωμα απέναντι στην ενδεχόμενη κρατική αυθαιρεσία, και συνεπώς προστατεύει και την πνευματική ιδιοκτησία. Άλλωστε, δεν υπάρχει λόγος να εξαιρεθεί από το πεδίο προστασίας του αρ. 17 Σ. η πνευματική ιδιοκτησία, ένα απόλυτο

---

[19] Δημήτρη Π. Σαραφιάνου, «Συνταγματική προστασία της πνευματικής ιδιοκτησίας και Κοινωνία της Πληροφορίας. Σχέσεις σύγκρουσης ή παραπληρωματικότητας;», ΤοΣ 2003, τεύχος 4ο, σελ. 652

[20] Κουμάντου, «Πνευματική …», ο.π. σελ 38

[21] Α.Π. 1362/2011, 100/2010, 104/2009, 1865/2008, 6/2007, 478/2006, 781/2006 στις οποίες αναφέρεται: «…Στην κατά τα ανωτέρω προστατευόμενη περιουσία περιλαμβάνονται όχι μόνο τα από το άρθρο 17 του Συντάγματος προστατευόμενα εμπράγματα δικαιώματα, αλλά και όλα τα περιουσιακής φύσεως δικαιώματα και τα νομίμως κεκτημένα οικονομικά συμφέροντα, άρα και τα περιουσιακά ενοχικά δικαιώματα και δη οι περιουσιακού χαρακτήρα απαιτήσεις, είτε αναγνωρισμένες με δικαστική ή διαιτητική απόφαση, είτε απλώς γεννημένες κατά το εθνικό δίκαιο, εφόσον υπάρχει νόμιμη προσδοκία με βάση το ισχύον πριν από την προσφυγή στο δικαστήριο νομοθετικό καθεστώς ότι μπορούν να ικανοποιηθούν δικαστικά…». Επίσης, ΕΔΔΑ: Pressos Compania Naviera S.A. κ.ά. κατά Βελγίου (1995). Pine Valley Development κατά Ιρλανδίας (1995)

δικαίωμα που βρίσκεται σε στενό σύνδεσμο[22] με την προσωπικότητα του δικαιούχου, αφού η προσωπικότητα ήδη προστατεύεται από το Σύνταγμα.

Τα πνευματικά δικαιώματα περαιτέρω, προστατεύονται και από μια σειρά διεθνών συμβάσεων, όπως θα αναλυθεί παρακάτω. Σύμφωνα με το αρ. 28 παρ. 1 εδ. α' Σ.: «Οι γενικά παραδεγμένοι κανόνες του διεθνούς δικαίου καθώς και οι διεθνείς συμβάσεις … αποτελούν αναπόσπαστο μέρος του εσωτερικού ελληνικού δικαίου και υπερισχύουν από κάθε άλλη αντίθετη διάταξη νόμου». Με βάση αυτή τη συνταγματική επιταγή, οι ως άνω διεθνείς συμβάσεις γίνονται επικρατέστερες σε σχέση με την εσωτερική νομοθεσία και αποκλείουν την εφαρμογή οποιουδήποτε εσωτερικού νόμου, που θα ερχόταν σε αντίθεση με τα όσα ορίζονται στις συμβάσεις[23].

Το δικαίωμα της πνευματικής ιδιοκτησίας στο μέτρο που προστατεύεται με τη μορφή του απολύτου, αποκλειστικού και απεριόριστου δικαιώματος, αποτελεί ένα όριο[24] στην ενάσκηση του δικαιώματος της πληροφόρησης από τον τύπο και της ελευθερίας έκφρασης. Η συνταγματική προστασία της πνευματικής ιδιοκτησίας, δε σημαίνει ότι είναι αντισυνταγματική η επιβολή περιορισμών[25] από το νομοθέτη στην άσκηση του δικαιώματος. Η συνταγματική προστασία της πνευματικής ιδιοκτησίας συνοδεύεται από όλους τους περιορισμούς που το ίδιο το Σύνταγμα προβλέπει για την προστασία της ιδιοκτησίας (αρ. 17 παρ. 1 και 2 Σ.). Ως εκ τούτου, επιτρέπεται η απαλλοτρίωση της πνευματικής ιδιοκτησίας για λόγους δημόσια ωφέλειας, κατόπιν πλήρους αποζημίωσης, αν και πρόκειται για ιδιαίτερα σπάνια περίπτωση, κατά πάσα πιθανότητα για μια θεωρητική περίπτωση. Επιπλέον, αν γίνεται δεκτή η άποψη της προστασίας της πνευματικής ιδιοκτησίας από το αρ.17 του Συντάγματος, τότε[26] η διασταλτική ερμηνεία των περιορισμών του δικαιώματος που τίθενται στο ν.2121/1993 (αρ.18 επ. και 40-45) ή η αναγνώριση νέων περιορισμών, ισοδυναμεί με απαλλοτρίωση του δικαιώματος. Περαιτέρω, τίθενται περιορισμοί που προκύπτουν από τις γενικές διατάξεις δικαίου, και κυρίως από την απαγόρευση της καταχρηστικής άσκησης των δικαιωμάτων (αρ. 281 Α.Κ.) αλλά και εκ του νόμου (αρ. 18 επ,

---

[22] Βλ. όμως Ιωάννη Κικκή, «Το μέλλον του ηθικού δικαιώματος του δημιουργού στην κοινωνία της πληροφορίας», ΧρΙΔ Ε/2005, σελ. 295, ο οποίος υποστηρίζει ότι το ηθικό δικαίωμα του δημιουργού απορρέει από την πνευματική ιδιοκτησία, χωρίς να μπορεί να χαρακτηριστεί ως δικαίωμα της προσωπικότητας ή ως εμπράγματο δικαίωμα περιουσιακής φύσης.

[23] Κουμάντου, «Πνευματική …», ο.π. σελ. 38

[24] Μ-Θ. Μαρίνου, «Η αναπαραγωγή έργων για εκπαιδευτικούς σκοπούς-συμβολή στην ερμηνεία του άρθρου 21 ν.2121/1993 για την πνευματική ιδιοκτησία», ΕλλΔνη 36 (1995), σελ.21

[25] Κουμάντου, «Πνευματική …», ο.π. σελ. 278

[26] Μαρίνου, «Η αναπαραγωγή …», ο.π. σελ. 22

40-45 ν.2121/1993) τίθενται περιορισμοί στο εν λόγω δικαίωμα, που αφορούν τη διάρκεια της προστασίας του, την έκταση και το περιεχόμενο του, όπως θα αναλυθούν παρακάτω.

Οι περιορισμοί, που προβλέπονται από την ελληνική νομοθεσία κινούνται μέσα στα πλαίσια που καθορίζει η Διεθνής Σύμβαση Βέρνης - Παρισιού, χωρίς να έχει εξαντλήσει τα όρια των περιορισμών που προβλέπονται από τη Σύμβαση, και θα αναλυθούν στο οικείο κεφάλαιο.

δ) Διεθνές πλαίσιο προστασίας του δικαιώματος

Το αντικείμενο της πνευματικής ιδιοκτησίας, εξ αιτίας του άυλου χαρακτήρα του, μπορεί να γίνει αντικείμενο χρήσης, νόμιμης ή παράνομης, σε περισσότερες χώρες συγχρόνως. Η σημασία της διεθνούς προστασίας της πνευματικής ιδιοκτησίας γίνεται ακόμα πιο μεγάλη λόγω της επικράτησης της αρχής της «εδαφικότητας»[27], που επικρατούσε παλαιότερα και αλλά και τώρα ακόμα δεν έχει εγκαταλειφθεί. Η αρχή της εδαφικότητας ορίζει[28] ότι η δημιουργία του δικαιώματος της πνευματικής ιδιοκτησίας, οι προϋποθέσεις προστασίας, η (πρωτογενής) κτήση του δικαιώματος, το περιεχόμενο και η έκταση της προστασίας, η διάρκεια και η λήξη του κρίνονται από το δίκαιο της χώρας, στα χωρικά όρια της οποίας τίθεται το ζήτημα της ύπαρξης και προστασίας του (lex loci protectionis). Κατά την αντίληψη αυτή, η πνευματική ιδιοκτησία προστατεύεται από κάθε κράτος μόνο για τα χωρικά όριά του, δηλαδή σύμφωνα με τη νομοθεσία του και αφορά τις χρήσεις που έγιναν στο έδαφός του, καθιερώνοντας με τον τρόπο αυτό σε πολλά κράτη άνιση μεταχείριση για τους ξένους πνευματικούς δημιουργούς, καθώς μένουν απροστάτευτα τα ξένα έργα ή δεν επιβάλλονται κυρώσεις για προσβολές που έγιναν στο εξωτερικό. Συνεπώς, το ημεδαπό δικαίωμα πνευματικής ιδιοκτησίας προσβάλλεται μόνο στην ημεδαπή, ενώ το αλλοδαπό στην αλλοδαπή. Οι αρνητικές εξουσίες του δικαιώματος πνευματικής ιδιοκτησίας κατευθύνονται κατά προσώπων που κατοικούν η διαμένουν στην ημεδαπή, και σύμφωνα με την αρχή αυτή δεν επιβάλλονται κυρώσεις για πράξεις που έγιναν στο εξωτερικό. Άρα, μοναδική τελικά πρακτική κατάληξη της ισχύς αυτής της αρχής είναι η άρνηση προστασίας των «ξένων» έργων, είτε γενικά είτε για τις προσβολές που έγιναν στο εξωτερικό. Ωστόσο, όμως η αρχή της εδαφικότητας δε βρίσκει έρεισμα σε θετικές διατάξεις της νομοθεσίας[29].

---

[27] Κουμάντου, «Πνευματική …», ο.π. σελ 63 επ., Π. Κοριατοπούλου- Αγγέλη, Χ. Τσίγκου, «Πνευματική ιδιοκτησία», εκδ. Νομική Βιβλιοθήκη, 2002, σελ. 134

[28] Μ-Θ Μαρίνου, «Πνευματική ιδιοκτησία», 2η έκδοση, εκδ. Αντ. Σάκκουλα, Αθήνα –Κομοτηνή 2004, σελ. 390

[29] Κουμάντου, «Πνευματική …», σελ 66

Πολύ σύντομα έγινε αντιληπτό ότι για να καλυφθούν οι ανάγκες που δημιουργεί ο άυλος χαρακτήρας του δικαιώματος αλλά και τα κενά που δημιουργούνται από την επικράτηση της αρχής της εδαφικότητας[30], έπρεπε να δημιουργηθεί πλαίσιο μέριμνας, σε επίπεδο διεθνών συμβάσεων, για την προστασία των ξένων δημιουργών και ξένων έργων, σε περίπτωση προσβολής των έργων τους, ανεξάρτητα από τον τόπο όπου έλαβε χώρα η προσβολή.

Σημαντικότερες από τις συνθήκες που υπογράφηκαν είναι το Πρώτο Πρόσθετο Πρωτόκολλο της ΕΣΔΑ[31], η Διεθνής Σύμβαση Βέρνης[32] (1886), η οποία αναθεωρήθηκε στο Παρίσι (1971), η Συνθήκη[33] της Παγκόσμιας Οργάνωσης Διανοητικής Ιδιοκτησίας περί πνευματικής ιδιοκτησίας (Συνθήκη της Π.Ο.Δ.Ι.- Γενεύη 1996) και η Παγκόσμια Σύμβαση περί Πνευματικής Ιδιοκτησίας (1952), η οποία καταρτίστηκε με πρωτοβουλία της UNESCO. Πρέπει να σημειωθεί ότι οι ρυθμίσεις των δύο πολυμερών διεθνών συμβάσεων, της Σύμβασης της Βέρνης και της Παγκόσμιας Σύμβασης, περιορίζουν σε πολλά θέματα την πρακτική σημασία της αναζήτησης του εφαρμοστέου δικαίου, επιβάλλοντας λύσεις ομοιόμορφες[34]. Η Συνθήκη Π.Ο.Δ.Ι. εισήχθη για την αντιμετώπιση των προβλημάτων που δημιουργήθηκαν από την τεχνολογική εξέλιξη στους Η/Υ, έννοιες που ήταν άγνωστες το 1971. Τέλος, σημαντική είναι και η συμβολή[35] της διεθνούς συμφωνίας TRIPS Agreement[36] (1994), η οποία υπογράφηκε στο πλαίσιο της Γενικής Συμφωνίας για το Εμπόριο και τις Διατιμήσεις» (General Agreement on Trade and Tariffs- G.A.T.T.). Με την συμφωνία αυτή προβλέπονται διαδικασίες άρσης των διαφορών που μπορεί να προκύψουν κατά την

---

[30] Η αρχή της εδαφικότητας ιστορικά ανάγεται στην πρώτη εποχή ανάπτυξης του δικαίου της πνευματικής ιδιοκτησίας, όπου το δικαίωμα αυτό αποτελούσε «προνόμιο» απονεμόμενο από μια πολιτεία. Το σύστημα αυτό εξακολουθεί να ισχύει για τις εφευρέσεις και τα σήματα. Η πράξη απονομής του προνομίου (διοικητική πράξη θα λέγαμε σήμερα) είναι φυσικό να αναγνωρίζεται και να ισχύει μέσα στα όρια της πολιτείας που απένειμε το προνόμιο. Βλ Κουμάντου, «Πνευματική …», ο.π. σελ.66

[31] Που κυρώθηκε με το ν.δ. 53/1974

[32] Η Διεθνής Σύμβαση Βέρνης κυρώθηκε στην Ελλάδα με το ν. 100/1975 (ΦΕΚ Α' 162). Με τη Σύμβαση αυτή δημιουργήθηκε μια ένωση κρατών, η οποία διαθέτει τα δικά της διοικητικά όργανα και ονομάζεται «Διεθνής Ένωση για την προστασία των δικαιωμάτων των δικαιούχων πάνω στα λογοτεχνικά και καλλιτεχνικά έργα τους». Η Ένωση διοικείται από την «Παγκόσμια Οργάνωση Διανοητικής Ιδιοκτησίας» (World Intellectual Property Organisation -WIPO), η οποία διοικεί και τη Διεθνή Ένωση για την προστασία της βιομηχανικής ιδιοκτησίας, που ιδρύθηκε το 1883 με τη Σύμβαση του Παρισιού.

[33] ΕΕΕΚ αριθμ.165/9-30.5.1998

[34] Κουμάντου, «Πνευματική …», ο.π. σελ 66

[35] Διονυσίας Καλλινίκου, «Η εξέλιξη της προστασίας με την πνευματική ιδιοκτησία και τα συγγενικά δικαιώματα», ΚριτΕ 1996/2 σελ. 175

[36] Η οποία επικυρώθηκε από την Ελλάδα με το ν.2290/1995 (ΦΕΚ Α'28/ 9.2.1995)

εφαρμογή της Διεθνούς Σύμβασης Βέρνης. Συγχρόνως δε, αποβλέπει στην προστασία της διανοητικής ιδιοκτησίας (πνευματικής, βιομηχανικής ιδιοκτησίας) σε παγκόσμια κλίμακα, επιβάλλοντας στα υπό ανάπτυξη κράτη τη θέσπιση κατάλληλων νομοθετικών μέτρων.

Το γεγονός ότι ουσιαστικώς όλα τα κράτη συνδέονται μεταξύ τους με τις παραπάνω πολυμερείς διεθνείς συμβάσεις, μειώνει σημαντικά την σημασία των διμερών συμβάσεων που μπορεί να υπογράψουν τα κράτη, καθώς αυτές οι διμερείς συμβάσεις επαναλαμβάνουν τις διατάξεις της Διεθνούς Σύμβασης Βέρνης και της Παγκόσμιας Σύμβασης.

Τέλος, πρέπει να επισημανθεί ότι διεθνής προστασία στην πνευματική ιδιοκτησία παρέχεται και από την «Οικουμενική Διακήρυξη των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου», που έγινε από τη Γενική Συνέλευση των Ηνωμένων Εθνών στο Παρίσι το 1948. Στο άρθρο 27 παρ. 2 εντάσσεται η πνευματική ιδιοκτησία στα ανθρώπινα δικαιώματα, δίνοντας της έτσι ιδιαίτερο κύρος. Αλλά και στο αρ. 17 παρ. 2 του Χάρτη Θεμελιωδών Δικαιωμάτων της Ευρωπαϊκής Ένωσης, το 2000 εμπεριέχεται ρητά η προστασία της πνευματικής ιδιοκτησίας.

ε) Νομοθετική προστασία του δικαιώματος

i. Τι προηγήθηκε της έκδοσης της Οδηγίας

Ήδη, το 1985 η Επιτροπή της τότε ΕΟΚ, στη Λευκή Βίβλο για την ολοκλήρωση της Κοινής Αγοράς επεσήμανε ότι είναι στρατηγικής σημασίας ανάγκη η δημιουργία ενός σύγχρονου, ασφαλούς και κοινού για όλα τα κράτη – μέλη της ΕΟΚ νομικού πλαισίου που θα ευνοεί τις επενδύσεις στις τεχνολογίες αιχμής[37], όπως η βιοτεχνολογία και το λογισμικό (software). Το 1988 ακολούθησε η έκδοση της Πράσινης Βίβλου (Green Paper) της Επιτροπής, η οποία αφιέρωσε ένα κεφάλαιο στο θέμα της προστασίας των προγραμμάτων Η/Υ, χωρίς όμως να αποσαφηνίζεται αν η μελλοντική οδηγία θα ακολουθήσει το δίκαιο της πνευματικής ιδιοκτησίας για την προστασία των προγραμμάτων Η/Υ, ή αν θα υιοθετηθεί κάποιο άλλο νομικό καθεστώς. Μέσα σε πολύ σύντομο χρονικό διάστημα από την έκδοση της Πράσινης Βίβλου, η Επιτροπή υπέβαλε στο Συμβούλιο Υπουργών την πρώτη πρότασή της για μια οδηγία του Συμβουλίου για τη νομική προστασία των προγραμμάτων Η/Υ.

Όπως αναφέρθηκε και στην εισαγωγή, ανέκυψε δισταγμός[38] σχετικά με τη στέγη κάτω από την οποία θα έπρεπε να μπουν για να προστατευθούν τα προγράμματα Η/Υ. Οι

[37] Μαρίνου, «Λογισμικό… ΙΙ», ο.π. σελ. 89

[38] Γεωργίου Κουμάντου, «Η πνευματική ιδιοκτησία και οι απειλές από την τεχνική», ΕλλΔνη 34 (1993), σελ. 1229

απόψεις σχετικά με το καταλληλότερο νομικό καθεστώς προστασίας των προγραμμάτων Η/Υ ήταν διάφορες, και αντικατόπτριζαν την έντονη προσπάθεια διαφόρων ομάδων πίεσης να επιβάλλουν τις απόψεις τους.

Προστασία με βάση το δίκαιο της ευρεσιτεχνίας

Μια από τις έντονα υποστηριζόμενες απόψεις ήταν η προστασία των προγραμμάτων Η/Υ ως εφευρέσεων, με βάση το δίκαιο της ευρεσιτεχνίας. Η άποψη αυτή θεωρήθηκε ανεπαρκής, καθώς η προστασία με βάση το καθεστώς της ευρεσιτεχνίας προϋποθέτει τον χαρακτηρισμό των προγραμμάτων Η/Υ ως εφευρέσεις[39], με την έννοια του δικαίου των εφευρέσεων[40]. Αξίζει, λόγω της έντασης αυτού του ζητήματος να προσδιορίσουμε τα χαρακτηριστικά του δικαίου της ευρεσιτεχνίας και να το αντιπαραβάλλουμε με το δίκαιο της πνευματικής ιδιοκτησίας.

Η εφεύρεση, ως πεδίο ανάπτυξης και έκφρασης της δημιουργικότητας του ανθρώπινου πνεύματος, είναι τεχνική. Δίπλωμα ευρεσιτεχνίας (Δ.Ε.)[41] απονέμεται μόνο σε τεχνικές επινοήσεις. Συνεπώς, κατά γενική παραδοχή[42], η εφεύρεση πρέπει να έχει τη μορφή ενός κανόνα του ανθρώπινου πνεύματος[43] με τον οποίο επιλύεται, κατόπιν χρήσεως τεχνικών μέσων, ένα τεχνικό πρόβλημα, κατά τρόπο άγνωστο ως τώρα, η δε λύση αυτή υπερβαίνει το συνηθισμένο μέτρο προόδου. Μια δημιουργία λοιπόν, εμπίπτει στην έννοια της εφεύρεσης[44] όταν είναι προϊόν της ανθρώπινης διάνοιας και ταυτόχρονα διαθέτει τα στοιχεία της τεχνικής και της νεωτερικότητας[45], με την έννοια της δημιουργίας κανόνων για την επίλυση τεχνικού προβλήματος.

---

[39] όπως αναφέρει ο Μ-Θ Μαρίνος στο άρθρο του «Η προστασία των προγραμμάτων Η/Υ κατά το ελληνικό δίκαιο των εφευρέσεων και το ευρωπαϊκό δίπλωμα ευρεσιτεχνίας», ΝοΒ (34) 1988, σελ. 161 «…η έννοια της εφευρέσεως μπορεί να προσδιοριστεί με ένα θετικό κριτήριο (τεχνική) και ένα αρνητικό (οδηγία προς την ανθρώπινη σκέψη). Τα κριτήρια αυτά διασφαλίζουν τα όρια του ν.2527/1920 σαν ειδικού νόμου που προστατεύει μόνο ένα περιορισμένο αριθμό πνευματικών δημιουργημάτων.»

[40] ν.2527/1920, ΦΕΚ Α’ 171

[41] Παλαιολόγου Ευαγγελίας, «Πνευματική ιδιοκτησία και εκμετάλλευση των ερευνητικών αποτελεσμάτων στα πλαίσια κοινοτικών προγραμμάτων Ε.&Τ.Α., εκδ. πράξη κ.π., κατόπιν πρωτοβουλίας του ΣΕΒ και του ΙΤΕ για την αξιοποίηση κοινοτικών προγραμμάτων, σελ. 15

[42] Μαρίνου, «Η προστασία των προγραμμάτων Η/Υ κατά το ελληνικό δίκαιο των εφευρέσεων και το ευρωπαϊκό δίπλωμα ευρεσιτεχνίας», ΝοΒ (34) 1998, σελ 160

[43] Βίκτορος Θ. Μελά, «Η πνευματική ιδιοκτησία και οι ηλεκτρονικοί υπολογιστές: Η προστασία του λογισμικού (software), Αρμενόπουλος 1988, σελ. 300

[44] Μαρίνου, «Η προστασία των προγραμμάτων Η/Υ κατά το ελληνικό δίκαιο των εφευρέσεων ..», ο.π. σελ. 157 επ.

[45] Κριθαρά, «Η προστασία των προγραμμάτων Η/Υ …», ο.π. σελ. 254

Για την απόλυτη αποσαφήνιση της τεχνικής, εισήχθη αρκετά νωρίς η έννοια των οδηγιών προς το ανθρώπινο πνεύμα, η οποία παραπέμπει στο δίκαιο της πνευματικής ιδιοκτησίας. Στην έννοια αυτή περιλαμβάνονται αρχές, μέθοδοι και συστήματα που έχουν ως άμεσο σκοπό τη δημιουργία, μέσω της υποβοήθησης της ανθρώπινης σκέψης.

Η διάκριση της τεχνικής από τις οδηγίες προς το ανθρώπινο πνεύμα είναι ότι οι τεχνικές που εμπεριέχονται στις εφευρέσεις εμπεριέχουν κανόνες για το πώς ο άνθρωπος μπορεί παραγωγικά να εκμεταλλευθεί δυνάμεις της φύσης, ενώ οι οδηγίες προς το ανθρώπινο πνεύμα καθορίζουν την πρακτική συμπεριφορά του ανθρώπου, χωρίς να χρησιμοποιούν μέσα της φύσης.

Το απόλυτο δικαίωμα της ευρεσιτεχνίας παρέχει στον κάτοχό του την εξουσία εκμετάλλευσης του αντικειμένου της εφεύρεσης, όπου, όπως και όταν αυτός επιθυμεί, αποκλείοντας συγχρόνως κάθε τρίτο από τη χρησιμοποίηση της εφεύρεσης, χωρίς την άδεια του δικαιούχου. Επιπλέον, με το δίκαιο της ευρεσιτεχνίας δεν είναι δυνατόν να προστατευθεί κάθε μεταγενέστερη, όμοια, καινοτόμος δημιουργία, ακόμα και αν έγινε παράλληλα και ανεξάρτητα από την πρώτη, όποτε κατά τρόπο σαφή δεν αποτέλεσε αντιγραφή της πρώτης. Αντίθετα, το δίκαιο της πνευματικής ιδιοκτησίας επιτρέπει την παράλληλη δημιουργία, έστω και αν στατιστικά πρόκειται για σπάνια περίπτωση. Τέλος, ένα πρόγραμμα Η/Υ που θα καταφέρει να αποκτήσει δίπλωμα ευρεσιτεχνίας, προστατεύεται στο σύνολό του με τον κώδικα και τους αλγορίθμους του, ενώ αντίθετα στο δίκαιο της πνευματικής ιδιοκτησίας προστασίας τυγχάνει μόνο ο πηγαίος και ο αντικειμενικός κώδικας[46]. Έτσι, συμπεραίνουμε πως το δίκαιο της ευρεσιτεχνίας αναπτύσσοντας πλήρη και αποκλειστική λειτουργία, αποτελεί το ιδανικό μέσον για την αποτελεσματική προστασία της τεράστιας οικονομικής αξίας που αντιπροσωπεύουν τα προγράμματα Η/Υ.

Ωστόσο, τα προγράμματα Η/Υ ταιριάζουν περισσότερο στην έννοια της οδηγίας προς την ανθρώπινη σκέψη, παρά προς την έννοια της τεχνικής, αφού για την εκπόνησή τους απαιτείται μια καθαρά πνευματική διαδικασία. Περαιτέρω, το στοιχείο της νεωτερικότητας και της καινοτομίας, που συνιστά την πρόοδο, η οποία πρέπει να ξεπερνά το συνηθισμένο μέτρο, με δυσκολία εντοπίζεται στην τεχνολογία των ηλεκτρονικών υπολογιστών, όπου η εξέλιξη είναι ραγδαία μεν, αλλά με πολύ μικρά βήματα προόδου κάθε φορά, που δεν μπορούν να υπαχθούν στην έννοια της καινοτομίας. Εξάλλου, πρόκειται για μια χρονοβόρα και γραφειοκρατική διαδικασία, κάτι που δεν συμβαδίζει με την ανάγκη για

---

[46] Ευαγγ. Παπακωνσταντίνου, «Πνευματική/ Βιομηχανική ιδιοκτησία: Πρόσφατες εξελίξεις και διεθνής διάλογος», ΝοΒ (52) 2004, σελ. 1503

αποτελεσματική προστασία που απαιτείται στο πεδίο της τεχνολογίας των Η/Υ. Επιπροσθέτως, η προστασία των προγραμμάτων Η/Υ με βάση το δίκαιο της ευρεσιτεχνίας έρχεται σε ευθεία σύγκρουση με τη Σύμβαση του Μονάχου περί Εισαγωγής του Διπλώματος Ευρεσιτεχνίας, όπου στο αρ. 52 παρ. 2 περ. γ' ορίζει ρητά ότι δε θεωρούνται σαν εφευρέσεις μεταξύ άλλων και τα προγράμματα Η/Υ[47].

Η ρητή τους εξαίρεση από το δίκαιο της ευρεσιτεχνίας δεν εμποδίζει την αίτηση χορήγησης διπλώματος ευρεσιτεχνίας για προγράμματα Η/Υ, υπό τη μορφή τεχνικού «ενδύματος» ή υπό την επιδίωξη «τεχνικού αποτελέσματος». Έτσι, ένας μεγάλος αριθμός διπλωμάτων ευρεσιτεχνίας έχει χορηγηθεί από τα εθνικά γραφεία ευρεσιτεχνίας και από το Ευρωπαϊκό Γραφείο Διπλωμάτων Ευρεσιτεχνίας, για εφευρέσεις που εμπεριέχουν προγράμματα Η/Υ[48], με αμφισβητούμενη «τεχνική συμβολή», δημιουργώντας με τον τρόπο αυτό συνθήκες άνισου ανταγωνισμού σε σχέση με τις μικρομεσαίες ευρωπαϊκές επιχειρήσεις. Αναλογιζόμενη τα τεράστια οικονομικά συμφέροντα που διακυβεύονται, ενόψει του τεράστιου κόστους που έχει η ανάπτυξη του λογισμικού, η Επιτροπή το 2000 ξεκίνησε διαβουλεύσεις προκειμένου να εξεταστεί, εκ νέου, η δυνατότητα προστασίας των προγραμμάτων Η/Υ με βάση το δίκαιο της ευρεσιτεχνίας. Η συζήτηση είχε σκοπό να επαναπροσδιορίσει την προστασία του λογισμικού με βάση το δίκαιο της ευρεσιτεχνίας και, συνεπώς, στρεφόταν γύρω από τον επανακαθορισμό των προϋποθέσεων για το χαρακτηρισμό μιας κατασκευής ως εφεύρεσης, αναβιώνοντας[49] έτσι τον έντονο διάλογο που προηγήθηκε της Οδηγίας 91/250/ΕΟΚ. Η διαβούλευση εστιαζόταν αφενός στο ζήτημα αν η συμπληρωματική εφαρμογή του δικαίου της ευρεσιτεχνίας θα συμβάλλει στην τόνωση του ελεύθερου ανταγωνισμού και την ανάπτυξη της καινοτομίας, ή αν πρόκειται να έχει τα αντίθετα αποτελέσματα, και αφετέρου στη δυνατότητα απλούστευσης των προϋποθέσεων για τη χορήγηση διπλώματος ευρεσιτεχνίας. Αποτέλεσμα της αναβίωσης του διαλόγου ήταν η υποβολή σχετικής πρότασης κοινοτικής οδηγίας της 20ης.2.2002, η οποία όμως μετά από

---

[47] Τόσο τα προγράμματα όσο και οι λοιπές εξαιρέσεις που αναφέρονται στο άρθρο, δηλαδή τα σχέδια, οι κανόνες και οι μέθοδοι για την άσκηση πνευματικών δραστηριοτήτων, για παιχνίδια ή για την άσκηση οικονομικών δραστηριοτήτων, θεωρούνται σαν οδηγίες προς το ανθρώπινο πνεύμα και αποχωρίζονται από τον κύκλο των εφευρέσεων. Ωστόσο, εάν η σύλληψη και η δομή ενός προγράμματος απαιτεί μια νέα κατασκευή ή διάταξη του μηχανικού μέρους του Η/Υ, τότε είναι δυνατή η απονομή ευρεσιτεχνίας, τόσο για το μηχανικό μέρος όσο και για το ειδικό αυτό πρόγραμμα. Μ-Θ Μαρίνου, «Η προστασία των προγραμμάτων Η/Υ κατά το ελληνικό δίκαιο των εφευρέσεων …», ΝοΒ (34), ο.π. σελ. 169

[48] Ιγγλεζάκη, «Προστασία προγραμμάτων ηλεκτρονικών υπολογιστών κατά το δίκαιο της ευρεσιτεχνίας», ΕπισκΕΔ, τεύχος 3ο, εκδ. Σάκκουλα Αθήνα – Θεσ/νίκη 2000, σελ. 915, όπου αναφέρεται ότι ως το 2000 υπήρχαν περίπου 13.000 ευρωπαϊκά διπλώματα ευρεσιτεχνίας με αντικείμενο προγράμματα Η/Υ, από τα οποία η πλειοψηφία ανήκει σε πολύ μεγάλες μη ευρωπαϊκές επιχειρήσεις.

[49] Ιγγλεζάκη, «Προστασία προγραμμάτων…», ο.π. σελ. 916

αντιδράσεις ιδίως των υποστηρικτών του λογισμικού ανοιχτού κώδικα (open source software) δεν ευδοκίμησε, αφού το Κοινοβούλιο απέρριψε στις 06.07.2005 την κοινή θέση Συμβουλίου και Επιτροπής.

Ο έλληνας νομοθέτη ήδη με το αρ. 5 παρ.2 περ. γ' του ν.1733/1987[50] επέλεξε να αποκλείσει την προστασία του λογισμικού από το δίκαιο της ευρεσιτεχνίας.

Προστασία με βάση ένα ειδικό sui generis καθεστώς

Περαιτέρω, η δεύτερη άποψη που επικρατούσε, πριν την έκδοση της Οδηγίας 91/250/ΕΟΚ, αφορούσε τη δημιουργία ενός sui generis δικαιώματος, ακολουθώντας την επιλογή για τη νομοθετική προστασία των βάσεων δεδομένων. Η άποψη αυτή επίσης απορρίφθηκε ως μη αποτελεσματική, καθώς η δημιουργία ενός νέου καθεστώτος θα συνεπαγόταν χρονοβόρες διαβουλεύσεις[51], καθώς θα απαιτούσε την υπογραφή νέας συνθήκης ή συμφωνίας, τη στιγμή που οι τεχνολογικές εξελίξεις απαιτούσαν άμεση ανταπόκριση από πλευράς νομικού κόσμου.

Προστασία με βάση το δίκαιο της πνευματικής ιδιοκτησίας

Κατόπιν όλων αυτών των εξελίξεων, ως προσφορότερο νομικό πλαίσιο προκρίθηκε η υιοθέτηση του δίκαιου της πνευματικής ιδιοκτησίας για την προστασία των προγραμμάτων Η/Υ με την Οδηγία 91/250/ΕΟΚ[52], η οποία δημοσιεύθηκε στην Εφημερίδα των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων στις 14 Μαΐου 1991 και τα κράτη μέλη υποχρεούνταν να εναρμονίσουν την εσωτερική τους νομοθεσία προς την Οδηγία πριν την 1η. 1. 1993.

ii. Η Οδηγία 91/250/ΕΟΚ

Η Οδηγία αυτή λαμβάνοντας υπόψη της την τεράστια σημασία του λογισμικού για την οικονομική και τεχνολογική ανάπτυξη της Κοινότητας, και στοχεύοντας στη δημιουργία ενός ισχυρού επιπέδου προστασίας, κάλυψε αποκλειστικά και μόνο το ζήτημα της νομικής προστασίας των προγραμμάτων Η/Υ, μη ρυθμίζοντας[53] θέματα όπως η ευθύνη του παραγωγού προγράμματος Η/Υ, η υποχρέωση συντήρησης ή μη του παραχωρούμενου

[50] ΦΕΚ Α' 171

[51] Κριθαρά, ο.π. σελ. 254

[52] ΕΕΕΚ αριθμ. L 222/17.5.1991

[53] Μαρίνου, «Προστασία … ΙΙ», ο.π. σελ. 93

προγράμματος, ο έλεγχος των γενικών όρων συναλλαγών, ζητήματα τα οποία αφήνονται για ρύθμιση εθνικό δίκαιο.

Σύμφωνα με την Οδηγία, κάθε εσωτερική νομοθεσία για την προστασία του λογισμικού πρέπει να λάβει υπόψη της τρεις βασικές ομάδες συμφερόντων: (α) το συμφέρον του παραγωγού ενός προγράμματος Η/Υ, (β) το γενικό ενδιαφέρον για την ύπαρξη και την ενίσχυση του υγιούς ανταγωνισμού και (γ). τα συμφέροντα του νόμιμου χρήστη[54]. Ο κόπος, η δημιουργικότητα, η επένδυση χρημάτων και προσωπικού χρόνου του δημιουργού-παραγωγού πρέπει να προστατευθεί, αμείβοντάς τον για τη δημιουργία του και ωθώντας τον με τον τρόπο αυτό να προχωρήσει την έρευνα του και να εξελίξει τη δημιουργικότητά του. Ο νόμιμος χρήστης από τη δική του μεριά, ενδιαφέρεται για την απρόσκοπτη χρήση του προγράμματος που απέκτησε, με νόμιμο τρόπο, υποβαλλόμενος στην αναγκαία οικονομική θυσία. Το ενδιαφέρον του άπτεται και της δυνατότητας του να μπορεί να συνδυάζει προϊόντα περισσότερων κατασκευαστών μεταξύ τους. Τέλος, η ανάπτυξη του υγιούς ανταγωνισμού είναι προς το συμφέρον όλων των πλευρών, καθώς συμβάλλει κυρίως στην ανάπτυξη της τεχνολογίας και στη διατήρηση τιμών σε χαμηλά ανταγωνιστικά επίπεδα.

Επιπλέον, υιοθετήθηκε η Οδηγία 2001/29/ΕΚ[55] με αντικείμενο τη νομική προστασία του δικαιώματος του δημιουργού και των συγγενικών δικαιωμάτων, στο πλαίσιο της εσωτερικής αγοράς, με ιδιαίτερη έμφαση στην «κοινωνία της πληροφορίας». Η εν λόγω Οδηγία τροποποίησε άρθρα του ν.2121/1993, χωρίς να θίγονται οι διατάξεις που αφορούν τη νομική προστασία των προγραμμάτων Η/Υ, από την Οδηγία 91/250/ΕΟΚ.

iii. Η προστασία των προγραμμάτων Η/Υ σε εθνικό επίπεδο

Η Οδηγία 91/250/ΕΟΚ ενσωματώθηκε στην εσωτερική έννομη τάξη με τον ν.2121/1993 (αρ.41-45), θέτοντας έτσι ένα τέλος στην αναζήτηση του καταλληλότερου καθεστώτος για την νομική προστασία του λογισμικού. Η Οδηγία, όπως αναφέρθηκε και στην εισαγωγή, θεωρεί τα προγράμματα Η/Υ ως «φιλολογικά έργα», κατά την έννοια της Διεθνούς Σύμβασης της Βέρνης, για την προστασία των φιλολογικών και καλλιτεχνικών έργων (αρ. 1 παρ. 1). Η επιλογή αυτή[56] είναι συμβατή με το νομικό καθεστώς των

[54] Μαρίνου, «Προστασία … ΙΙ», ο.π. σελ. 93

[55] Οδηγία 2001/29/ΕΚ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, ΕΕΕΚ αρίθμ. L 167, της 22ας Μαΐου 2001. Ο έλληνας νομοθέτης προσαρμόστηκε στις ρυθμίσεις της Οδηγίας 2001/29/ΕΚ με το άρθρο 81 του νόμου 3057/2002 (ΦΕΚ Α' 239/10.10.2002)

[56] Ιγγλεζάκη, «Προστασία…», ο.π. σελ. 917

περισσότερων κρατών μελών της Ε.Ε[57] αλλά και άλλων κρατών, όπως ΗΠΑ και Ιαπωνία, που διαδραματίζουν σημαντικό ρόλο στο διεθνές οικονομικό προσκήνιο. Επιπλέον, το επιλεγέν καθεστώς διασφαλίζει τη συνέχεια με το σύστημα που καθιερώνεται με την Διεθνή Σύμβαση της Βέρνης και δεν απαιτεί διατυπώσεις, σε αντίθεση με την ευρεσιτεχνία. Επιπλέον, πλεονέκτημα[58] του δικαίου της πνευματικής ιδιοκτησίας είναι η μακρά διάρκεια προστασίας που προβλέπεται, αλλά κυρίως ο απόλυτος, αποκλειστικός και απεριόριστος χαρακτήρας του δικαιώματος, όπως αναλύθηκε στο οικείο κεφάλαιο, που παρέχει αποτελεσματική προστασία έναντι της παράνομης χρήσης του προγράμματος και ειδικότερα έναντι της αναπαραγωγής του χωρίς προηγούμενη άδεια.

Στην ελληνική έννομη τάξη τα προγράμματα Η/Υ προστατεύονταν ως δικαίωμα πνευματικής ιδιοκτησίας και πριν το ν.2121/1993, αρκεί να παρουσίαζαν πρωτοτυπία σαν έργα[59], έννοια η οποία αναλύεται παρακάτω. Πλέον, τα προγράμματα Η/Υ περιλαμβάνονται ρητά μεταξύ των προστατευμένων έργων, αρκεί να είναι προϊόν προσωπικής πνευματικής εργασίας του δημιουργού του, αποκλείοντας έτσι την καθιέρωση αυστηρότερων κριτηρίων για την έννοια της πρωτοτυπίας.

Συμπληρωματική προστασία στα προγράμματα Η/Υ παρέχεται με το δίκαιο του αθέμιτου ανταγωνισμού, στο οποίο παραπέμπει το αρ. 45 παρ. 1 ν. 2121/1993[60]. Με βάση το δίκαιο αυτό, τα προγράμματα Η/Υ μπορούν να προστατευθούν με τις διατάξεις των αρ. 16 – 18 ν. 146/1914, που αφορούν την προστασία των εμπορικών και βιομηχανικών απορρήτων. Ως απόρρητο θεωρείται το πρόγραμμα που εκπονήθηκε στα πλαίσια μιας σύμβασης εκπόνησης λογισμικού και δεν διατίθεται ελεύθερα στο εμπόριο, αλλά προστατεύεται με κατάλληλα νομικά μέσα.

Όπως αναλυτικά προεκτέθηκε[61], η προστασία των προγραμμάτων Η/Υ δεν είναι δυνατή με βάση το δίκαιο της ευρεσιτεχνίας, καθώς αυτό αποκλείεται με ρητή διάταξη νόμου (αρ. 5 παρ. 2 περ. γ' ν. 1733/1987).

---

[57] Αποφεύγοντας έτσι τη δημιουργία προβλημάτων προσαρμογής των δικαίων των κρατών μελών όπως η Γερμανία ή η Γαλλία, που ήδη περιελάμβαναν το λογισμικό στον κατάλογο των έργων που προστατεύονταν με το δίκαιο της πνευματικής ιδιοκτησίας. Ιγγλεζάκη, «Προστασία…», σελ.918

[58] Παρατηρήσεις της Δ. Καλλινίκου στην ΠολΠρΘεσσαλ 18201/1998, στην οποία θίγονται ουσιώδη θέματα προστασίας των προγραμμάτων Η/Υ με την πνευματική ιδιοκτησία, ΕΕμπΔ 1999, σελ. 167

[59] ΠολΠρΑΘ 5253/1992, ΕλλΔνη 1992, σελ.1298, ΜονΠρωτΘεσ 1571/1989, Αρμενόπουλος 1990, σελ. 642

[60] Ιγγλεζάκη, «Δίκαιο της …», ο.π. σελ. 16

[61] Βλ. Α, γ, i

Περαιτέρω, η προστασία των προγραμμάτων Η/Υ με βάση τη νομοθεσία περί σημάτων[62] μόνο έμμεσα είναι δυνατή. Ως σήμα μπορεί να προστατευθεί ο τίτλος του προγράμματος, όταν περιέχεται σε εγχειρίδια, συνοδευτικό υλικό ή τη συσκευασία του προγράμματος. Η προστασία με βάση αυτήν την νομοθεσία μπορεί να επεκταθεί και στο ίδιο το πρόγραμμα εάν ο τίτλος του προγράμματος ενσωματώνεται σε αυτό, έτσι ώστε να εμφανίζεται στην οθόνη κατά την εκτέλεση του προγράμματος.

Τέλος, τα προγράμματα Η/Υ δεν μπορούν να προστατευθούν με βάση τη νομοθεσία των βιομηχανικών σχεδίων και υποδειγμάτων, διότι δεν εμπίπτουν στο προστατευτικό πεδίο της νομοθεσίας αυτής.

Μετά την έναρξη της ισχύος του ν.2121/1993, ο νόμος αυτός αποτελεί στην Ελλάδα την κύρια πηγή δικαίου της πνευματικής ιδιοκτησίας. Όλοι σχεδόν οι προγενέστεροι νόμοι[63] που αφορούσαν την πνευματική ιδιοκτησία καταργήθηκαν (σύμφωνα με το αρ. 72 παρ. 1 ν.2121/1993), όπως επίσης και το ν.δ. 4264/1962 για την εφαρμογή τυχόν ευνοϊκότερων διατάξεων της Σύμβασης Βέρνης – Παρισιού, καθώς πλέον είναι περιττή, αφού σε κανένα θέμα η Σύμβαση Βέρνης -Παρισιού δεν είναι ευνοϊκότερη για τους πνευματικούς δημιουργούς από την ελληνική νομοθεσία. Ο νόμος 2121/1993 περιλαμβάνει αφενός διατάξεις που αποβλέπουν στην προληπτική προστασία του δικαιώματος της πνευματικής ιδιοκτησίας, αφετέρου διατάξεις που επαπειλούν κυρώσεις για τις προσβολές που έχουν ήδη γίνει ή επίκεινται να γίνουν.

[62] ν.2239/1994 (ΦΕΚ Α’ 152)

[63] ΓΥΠΓ/1909 και ν.2387/1920, και οι μεταγενέστεροι τροποποιητικοί τους

α) Αντικείμενο προστασίας

Το δίκαιο της πνευματικής ιδιοκτησίας αποτελεί κλάδο του ιδιωτικού δικαίου και έχει το χαρακτηριστικό γνώρισμα ότι ρυθμίζει την προστασία ενός αντικειμένου με άυλη φύση[64]. Η προστασία παρέχεται από τη δημιουργία του έργου, χωρίς να υπόκειται περαιτέρω η κτήση ή η άσκηση του δικαιώματος στην τήρηση διατυπώσεων ή οποιασδήποτε διοικητικής ενέργειας. Η διάκριση μεταξύ άυλου αγαθού και υλικού φορέα είναι γνωστή και διατρέχει όλο το δίκαιο της πνευματικής ιδιοκτησίας. Η δισκέτα πάνω στην οποία έχει εγγραφεί ένα πρόγραμμα Η/Υ, ως υλικός φορέας, αποτελεί ενσώματο αντικείμενο και βρίσκεται έξω από το χώρο της πνευματικής ιδιοκτησίας, σε αντίθεση με πρόγραμμα Η/Υ, που έχει εγγραφεί σ' αυτόν. Το ίδιο ισχύει και για τις έντυπες εκδόσεις. Με την πνευματική ιδιοκτησία δεν προστατεύεται το έντυπο αυτό καθεαυτό, αλλά το λογοτεχνικό ή επιστημονικό έργο που αποτυπώνεται πάνω σ' αυτό.

Σύμφωνα με το αρ. 1 παρ. 1 Οδηγίας 91/250/ ΕΟΚ., τα προγράμματα Η/Υ θεωρούνται γνήσια λογοτεχνικά έργα, υποχρεώνοντας έτσι τον εθνικό νομοθέτη, κατά την προσαρμογή της Οδηγίας στο εσωτερικό δίκαιο, να διευρύνει τον κατάλογο των προστατευόμενων έργων, χωρίς να του επιτρέπεται να θεωρήσει τα προγράμματα Η/Υ ως μια νέα υποκατηγορία «λογοτεχνικών έργων», ούτε ως ένα ιδιαίτερο είδος συγγενικού δικαιώματος[65]. Έτσι, με το αρ. 2 παρ. 3 του ν.2121/1993, ως έργα λόγου[66] προστατεύονται με τις διατάξεις περί πνευματικής ιδιοκτησίας τα προγράμματα Η/Υ, όπως τον όρο αυτόν τον προσδιορίσαμε παραπάνω[67], καθώς και το προπαρασκευαστικό υλικό του σχεδιασμού τους, όπως σαφώς ορίζεται στο νόμο και την Οδηγία.

Αντικείμενο[68], λοιπόν, προστασίας για το δίκαιο της πνευματικής ιδιοκτησίας αποτελεί, με βάση τα όσα αναπτύχθηκαν στο οικείο κεφάλαιο, είναι ο πηγαίος κώδικας, ο οποίος είναι αποτέλεσμα της δημιουργική έμπνευσης του προγραμματιστή, και ο οποίος δημιουργείται από το συνδυασμό αλγορίθμων, γραμμένων σε ανώτερες γλώσσες, και ο

[64] Καλλινίκου, «Πνευματική Ιδιοκτησία & Συγγενικά Δικαιώματα» εκδ. Π. Ν. Σάκκουλα, Αθήνα 2000, σελ. 1, 19

[65] Μαρίνου, «Λογισμικό … ΙΙ», ο.π .σελ. 95, Ιγγλεζάκη, ο.π. «Προστασία …», σελ. 918

[66] Κοριατοπούλου-Αγγέλη, Τσίγκου, «Πνευματική …», ο.π. σελ. 209

[67] Βλ. κεφάλαιο Α, α

[68] Θεόδωρου Σιδηρόπουλου, «Το δίκαιο του διαδικτύου», εκδ. Σάκκουλα, Αθήνα – Θεσ/νίκη 2003, σελ. 266

αντικειμενικός κώδικας, η χρήση του οποίου επιφέρει το επιθυμητό αποτέλεσμα. Η όλη δημιουργική διαδικασία εμπεριέχεται όχι στην επιλογή αλγορίθμων, αλλά στον τρόπο που επιλέγει ο συγκεκριμένος δημιουργός να συνδυαστούν, να συγκεκριμενοποιούνται και να εκτελούνται οι αλγόριθμοι που χρησιμοποιεί, επιδιώκοντας συγκεκριμένο αποτέλεσμα. Δεν προστατεύεται[69], λοιπόν, ο σκελετός του προγράμματος, δηλαδή ο αφηρημένος αλγόριθμος[70] ή οι γλώσσες προγραμματισμού, αλλά μόνο ο τρόπος με τον οποίο συγκεκριμενοποιείται ο αλγόριθμος, η τεχνική που εφαρμόζει ο συγκεκριμένος προγραμματιστής, ο «ιστός» που προκύπτει από τη συγκεκριμενοποίηση του αλγορίθμου, όπως αναφέρει χαρακτηριστικά ο καθηγητής Μ. - Θ. Μαρίνος[71]. Σύμφωνα με το νόμο η προστασία παρέχεται σε κάθε μορφή έκφρασης ενός προγράμματος Η/Υ, ανεξάρτητα από το αν πρόκειται για τον πηγαίο ή τον αντικειμενικό κώδικα.

Περαιτέρω, ο νόμος και η Οδηγία ορίζουν ότι η προστασία με βάση το δίκαιο της πνευματικής ιδιοκτησίας επεκτείνεται και στο προπαρασκευαστικό υλικό. Όσον αφορά το συνοδευτικό υλικό[72] του προγράμματος Η/Υ, π.χ. το εγχειρίδιο χρήστη, οι οδηγίες χρήσης, εξ αντιδιαστολής προκύπτει ότι αυτό προστατεύεται με τις διατάξεις της Οδηγίας αυτής, μόνο στην περίπτωση όπου σημαντικά τμήματα του πηγαίου κώδικα αναπαράγονται σε αυτό. Διαφορετικά, η προστασία του γίνεται με βάση το κοινό δίκαιο περί πνευματικής ιδιοκτησίας, με την προϋπόθεση βέβαια ότι αποτελεί πρωτότυπο πνευματικό δημιούργημα.

Στο αρ. 2, παρ εδ. γ' του ν. 2121/1993 (αρ. 1 παρ. 2 της ως άνω Οδηγίας) ορίζεται ότι οι ιδέες και οι αρχές στις οποίες στηρίζεται οποιοδήποτε στοιχείο του προγράμματος Η/Υ δεν προστατεύονται ως δικαίωμα πνευματικής ιδιοκτησίας, καθώς αυτό επιτάσσει[73] και η συνταγματικά κατοχυρωμένη αρχή της ελεύθερης κυκλοφορίας των ιδεών, χάριν της ανάπτυξης της επιστημονικής έρευνας και των τεχνών. Από τη διατύπωση του νόμου συνάγεται ότι οι αρχές της λογικής, οι αλγόριθμοι, οι γλώσσες στις οποίες γράφουν οι προγραμματιστές, δεν προστατεύονται ως δικαίωμα πνευματικής ιδιοκτησίας καθαυτές.

---

[69]Κριθαρά, ο.π. σελ 259

[70] Ιγγλεζάκη, «Δίκαιο …», ο.π. σελ 21, «Ως αλγόριθμος ορίζεται η ακριβής περιορισμένη περιγραφή μιας γενικής διαδικασίας που αποτελείται από μια σειρά στοιχειωδών βημάτων επεξεργασίας δεδομένων, που πρέπει να εκτελεσθούν, για τη λύση μιας σειράς τάξης προβλημάτων, ανεξάρτητα από τη φύση και το περιεχόμενο των δεδομένων», Μ-Θ. Μαρίνου, «Λογισμικό….Ι», ο.π. σελ. 32, Κοριατοπούλου-Αγγέλη, Τσίγκου, «Πνευματική …», ο.π. σελ. 14

[71] Μ-Θ. Μαρίνου, «Λογισμικό… ΙΙ», ο.π. σελ 98

[72] Ιγγλεζάκη, «Δίκαιο πληροφορικής», ο.π. σελ. 24

[73] Κοριατοπούλου-Αγγέλη, Τσίγκου, «Πνευματική …», ο.π. σελ. 265

Αυτό που προστατεύεται[74] είναι ο τρόπος με τον οποίο ο κάθε προγραμματιστής χρησιμοποιεί τα στοιχεία αυτά, τα συνδέει και το αποτέλεσμα που επιτυγχάνει, το οποίο αποτελεί τον πηγαίο κώδικα, και κατόπιν μεταγλώττισης, τον αντικειμενικό κώδικα. Εξάλλου και στην κλασσική περίπτωση δημιουργίας ενός λογοτεχνικού έργου, δεν προστατεύεται με το δίκαιο των πνευματικών δικαιωμάτων η αλφαβήτα που χρησιμοποιεί ο συγγραφέας και οι λέξεις που επιλέγει για να αποδώσει τα νοήματα που επιθυμεί, αλλά ο συνδυασμός των λέξεων και τα νοήματα που προκύπτουν από αυτούς τους συνδυασμούς, και τελικά το λογοτεχνικό έργο που προκύπτει. Αντίστοιχα και στην διαδικασία δημιουργίας ενός μουσικού έργου, δεν προστατεύονται με δικαίωμα πνευματικής ιδιοκτησίας οι νότες, αλλά ο συνδυασμός τους που οδηγούν στο αποτέλεσμα που δημιουργίας ενός μουσικού κομματιού.

Η περιγραφόμενη προστασία από το ν. 2121/1993 και την Οδηγία καταλαμβάνει το πρόγραμμα που εντάσσεται στο «κλειστό» λογισμικό, δηλαδή το λογισμικό που αποτελεί ιδιοκτησία του δημιουργού του. Ωστόσο, τα τελευταία χρόνια έχει εμφανιστεί ένα άλλο είδος λογισμικού, το οποίο δεν αποτελεί ιδιοκτησία του δημιουργού του, αλλά μπορεί να διανέμεται, αντιγράφεται και να τροποποιείται ελεύθερα. Το είδος αυτό του λογισμικού καλείται «ελεύθερο» λογισμικό, ή λογισμικό «ανοιχτού κώδικα»[75] και στηρίζεται στη φιλοσοφία της συλλογικότητας, της διαρκούς συνεργασίας και εξέλιξης του πηγαίου κώδικα, που δεν ανήκει σε κανένα. Η νέα αυτή μορφή «συνεργασίας» και «δημιουργίας» θα αναλυθεί στο οικείο κεφάλαιο, καθώς και τα προβλήματα που δημιουργούνται.

Τα προγράμματα Η/Υ είναι το σπουδαιότερο δομικό τμήμα αυτού που αποκαλείται ολοκληρωμένο πληροφορικό σύστημα, όσον αφορά την επίτευξη του τελικού, επιδιωκόμενου αποτελέσματος. Ωστόσο, για να είναι ικανό ένα πρόγραμμα να παράξει το αποτέλεσμα για το οποίο έχει φτιαχτεί, θα πρέπει να συνδέεται, να λειτουργεί και να ανταλλάσσει πληροφορίες με όλα τα άλλα μέρη του συστήματος, δηλαδή με άλλα προγράμματα, με το hardware (Η/Υ, περιφερειακά), με άλλα συστήματα και με το χρήστη ή τους χρήστες.

Απαιτείται λοιπόν να υπάρχει μια διαλειτουργικότητα, δηλαδή διασύνδεση[76], ώστε όλα τα επιμέρους στοιχεία και συστήματα να μπορούν να επικοινωνούν και να συνεργάζονται μεταξύ τους, με άλλα συστήματα αλλά και με το χρήστη. Εκείνα τα μέρη του

[74] Ιγγλεζάκη, «Δίκαιο …», ο.π. σελ. 24, Μαρίνου, «Λογισμικό… ΙΙ», ο.π. σελ 98

[75] Βλ. κεφάλαιο Δ

[76] Όπως αναφέρεται στο προοίμιο της Οδηγίας η διασύνδεση και ο διάλογος αυτός είναι γενικά γνωστά ως διαλειτουργικότητα

λογισμικού, που εξασφαλίζουν τη διασύνδεση αυτή, είναι γνωστά ως συστήματα «διασύνδεσης» (interfaces). Ορισμός σχετικά με τον όρο της διαλειτουργικότητας δίδεται στο προοίμιο της Οδηγίας, σύμφωνα με τον οποίο ως διαλειτουργικότητα μπορεί να ορισθεί η δυνατότητα ανταλλαγής πληροφοριών και αμοιβαίας χρησιμοποίησης των πληροφοριών που έχουν ανταλλαγεί, εκφράζοντας την ιδέα για το συγκεκριμένο τμήμα του λογισμικού.

Από τη φύση του το σύστημα διασύνδεσης[77] επιβάλλει μια τυποποίηση και διακρίνεται από μία περιορισμένη ανάπτυξη, καθώς η βάση του είναι πάντα ένας προκαθορισμένος κανόνας που καθορίζει τη μετάβαση των πληροφοριών από το ένα τμήμα του συστήματος στο άλλο. Συνεπώς, τα συστήματα διασύνδεσης είναι πολύ σημαντικά για την ανάπτυξη του ανταγωνισμού, αφού πλέον ο χρήστης μπορεί να επιλέξει μεταξύ πολλών συστημάτων διαφορετικών εταιριών, και να είναι δυνατόν να τα συνδυάσει μεταξύ τους χωρίς κανένα πρόβλημα. Αντίθετα, η προστασία αυτού του τμήματος του λογισμικού με απόλυτο και αποκλειστικό δικαίωμα του δημιουργού, θα οδηγούσε στη μονοπώλησή τους και θα ευνοούσε ορισμένους κατασκευαστές, αποκλείοντας οποιαδήποτε άλλη εταιρία να ασχοληθεί. Επίσης, η προστασία των συστημάτων διαλειτουργικότητας με το δίκαιο της πνευματικής ιδιοκτησίας δυσχεραίνει την δημιουργία διεθνών βιομηχανικών προδιαγραφών στον τομέα της πληροφορικής. Για τους λόγους αυτούς η Επιτροπή επέλεξε[78] την εξαίρεση των συστημάτων διασύνδεσης από την προστασία με βάση το δίκαιο της πνευματικής ιδιοκτησίας. Κατά την άποψη αυτή, που είναι η κρατούσα, το σύστημα διασύνδεσης θεωρείται ότι απαρτίζεται το ίδιο από αρχές, ιδέες και μεθόδους, και, συνεπώς, σωστά αποκλείεται από το δίκαιο της πνευματικής ιδιοκτησίας, όπως οι αρχές και ιδέες οποιουδήποτε προγράμματος Η/Υ. Ως ορθότερη, όμως, θα έπρεπε να θεωρηθεί η άποψη ότι το σύστημα διασύνδεσης είναι το ίδιο πρόγραμμα, οπότε θα έπρεπε να προστατεύεται με το βάση το δίκαιο της πνευματικής ιδιοκτησίας ο κώδικας, στον οποίο γίνεται η εξειδίκευση του αλγορίθμου και με τον τρόπο αυτό η συγκεκριμενοποίηση της ιδέας της διασύνδεσης. Όμως, στα συστήματα διασύνδεσης είναι ακόμη πιο δύσκολο να εξακριβωθεί σε τι συνίσταται η έκφρασή του, με αναμενόμενο αποτέλεσμα την ανασφάλεια δικαίου σε ένα θέμα τόσο ζωτικής σημασίας για την τεχνολογία και τον ανταγωνισμό, αν υιοθετούνταν η άποψη της προστασίας της με το δίκαιο της πνευματικής ιδιοκτησίας. Συνεπώς, η άποψη που ακολουθήθηκε στην Οδηγία είναι πιο αποτελεσματική σε επίπεδο ασφάλειας δικαίου.

---

[77] Μαρίνου, «Λογισμικό … ΙΙ», ο.π. σελ. 100, Ιγγλεζάκη, «Δίκαιο…», ο.π. σελ. 25

[78] αρ. 1 παρ. 2 εδ. β’ : «Οι ιδέες και οι αρχές στις οποίες βασίζεται οποιοδήποτε στοιχείο προγράμματος ηλεκτρονικού υπολογιστή, περιλαμβανομένων και εκείνων στις οποίες βασίζονται τα συστήματα διασύνδεσής του, δεν προστατεύονται με δικαιώματα πνευματικής ιδιοκτησίας βάσει της παρούσας οδηγίας.»

Τέλος, δεν προστατεύεται η επιφάνεια εργασίας[79] του προγράμματος ως τμήμα του, καθόσον δεν αποτελεί τέτοιο αλλά είναι μία γραφική απεικόνιση που δημιουργείται από το πρόγραμμα. Πάντως η επιφάνεια εργασίας μπορεί να προστατευθεί αυτοτελώς, είτε ως έργο λόγου, είτε ως έργο εφαρμοσμένων τεχνών (άρθρο 2 ν.2121/1993).

Η προστασία[80] που παρέχεται από το δίκαιο της πνευματικής ιδιοκτησίας στα έργα, άρα και στα προγράμματα Η/Υ, παρέχεται ανεξάρτητα από κάθε κρίση για την νομική ή ηθική αξία του έργου. Το δίκαιο της πνευματικής ιδιοκτησίας δεν ενδιαφέρεται για την ηθική αξία ή απαξία του έργου, ούτε για τη νομιμότητά του. Συνεπώς, και ένα έργο παράνομο ή ανήθικο, παρότι μπορεί να προκαλέσει τον ποινικό κολασμό του δημιουργού, εντούτοις προστατεύεται από το δίκαιο της πνευματικής ιδιοκτησίας.

β) Υποκείμενο προστασίας

Σύμφωνα με το αρ. 6 του ν. 2121/1993, το δικαίωμα της πνευματικής ιδιοκτησίας κατά τρόπο πρωτογενή αποκτά μόνο ο δημιουργός του έργου, στην υπό εξέταση δηλαδή περίπτωση ο δημιουργός του προγράμματος Η/Υ, κατ' εφαρμογή της αρχής της αλήθειας[81]. Στο δίκαιο της πνευματικής ιδιοκτησίας η αρχή της αλήθειας, σύμφωνα με την οποία κανένας άλλος, εκτός από τον πραγματικό δημιουργό του έργου, δεν μπορεί να θεωρηθεί ότι απέκτησε την πνευματική ιδιοκτησία κατά τρόπο πρωτογενή, από οποιοδήποτε λόγο, έχει απόλυτη ισχύ. Έτσι λοιπόν, καμία συμβατική ρύθμιση δεν μπορεί να παραμερίσει την αρχή της αλήθειας σχετικά με την πρωτογενή κτήση της πνευματικής ιδιοκτησίας. Ο δημιουργός του γίνεται πρωτογενώς δικαιούχος του περιουσιακού δικαιώματος, το οποίο αφορά το απόλυτο, απεριόριστο και αποκλειστικό δικαίωμα της εκμετάλλευσής του, και του ηθικού δικαιώματος του έργου, που αφορά την προστασία του προσωπικού δεσμού του δημιουργού προς το έργο[82]. Κατά το ελληνικό δίκαιο πνευματικής ιδιοκτησίας, αλλά και κατά ξένα δίκαια, το περιουσιακό μόνο δικαίωμα μπορεί να μεταβιβαστεί απεριόριστα. Το ηθικό δικαίωμα, ως συνδεόμενο με το δικαίωμα της προσωπικότητας του δημιουργού, είναι

[79] Ιγγλεζάκη, «Δίκαιο…», ο.π. σελ. 25

[80] Ανθούλας Π. Παπαδοπούλου, «Το δικαίωμα του δημιουργού για διατήρηση της ακεραιότητας του έργου», εκδ. Σάκκουλα, Θεσ/νίκη 1997, σελ. 27

[81] Κουμάντου, «Πνευματική …», ο.π. σελ. 164, Παρατηρήσεις Δ. Καλλινίκου στην ΠολΠρΘεσσαλ 18201/1998, ΕΕμπΔ 1999, σελ. 169

[82] Αποφ. 881/2006 ΜονΠρωτΚατερίνης, ΕπισκΕμπΔ, 2006, σελ. 594

αμεταβίβαστο κατά τη διάρκεια της ζωής του δημιουργού, και μόνο μέσα σε ορισμένα όρια, ή με βάση ειδική διάταξη, μπορεί να μεταβιβαστεί στους κληρονόμους του δημιουργού[83].

Σύμφωνα με θεμελιώδη αρχή του δικαίου της πνευματικής ιδιοκτησίας, ο δημιουργός του έργου μπορεί να είναι μόνο φυσικό και όχι νομικό πρόσωπο[84], αν και η Οδηγία επιτρέπει στα κράτη – μέλη να ορίσουν ως υποκείμενο του δικαιώματος ένα νομικό πρόσωπο, εφόσον αυτό επιτρέπεται από τη νομοθεσία του κράτους-μέλους (άρθρο 2 παρ.1). Τα νομικά πρόσωπα, τα οποία συνιστούν μια απλή νομική «κατηγορία», έχουν μόνο την ικανότητα δικαίου και δικαιοπραξίας που τους αναγνωρίζει το δίκαιο και συνεπώς είναι ανίκανα να δημιουργήσουν καθαυτά πνευματικό έργο, από τη φύση των πραγμάτων. Η ανικανότητα αυτή, σε συνδυασμό με την αρχή της αλήθειας, που ισχύει στο τομέα αυτό του δικαίου κατά τρόπο απόλυτο, έχει ως συνέπεια τα νομικά πρόσωπα να μην μπορούν να αποκτήσουν πνευματική ιδιοκτησία κατά τρόπο πρωτογενή. Αποκτούν, λοιπόν, τις περιουσιακές εξουσίες κατά παράγωγο τρόπο, δηλαδή με σύμβαση[85]. Δεδομένου ότι στην Ελλάδα δεν υπάρχουν διατάξεις για τη μεταβίβαση της πνευματικής ιδιοκτησίας, στο θέμα αυτό θα εφαρμοστούν αναλογικά οι διατάξεις που ρυθμίζουν τη μεταβίβαση κυριότητας σε κινητό πράμα, δοθέντος ότι αυτό μοιάζει περισσότερο στο άυλο αντικείμενο της πνευματικής ιδιοκτησίας.

Ειδικά για την περίπτωση όπου πρόγραμμα δημιουργείται από υπάλληλο στα πλαίσια σύμβασης εργασίας ή σύμφωνα με τις οδηγίες του εργοδότη, το περιουσιακό δικαίωμα μεταβιβάζεται αυτοδικαίως[86] στον εργοδότη, εκτός αν έχει συμφωνηθεί διαφορετικά στη σύμβαση, όπως ρητά ορίζει το αρ. 40 ν.2121/1993.

Στην περίπτωση όπου το πρόγραμμα δημιουργείται από ομάδα φυσικών προσώπων, εφαρμόζονται οι διατάξεις για τα έργα συνεργασίας ή για τα συλλογικά έργα (άρθρο 2 παρ. 2 Οδηγίας 91/250), οι οποίοι είναι και οι αρχικοί συνδικαιούχοι του περιουσιακού και ηθικού δικαιώματος επί του συγκεκριμένου προγράμματος ("έργου") και δη κατά ίσα μέρη, εκτός αν συμφωνήθηκε άλλως (άρθ. 7 παρ. 1 ν.2121/1993). Στην περίπτωση αυτή, κατ' αρχήν, η απόφαση για την εκμετάλλευση του έργου και οι λοιπές σχέσεις μεταξύ των

---

[83] Κουμάντου, «Πνευματική …», ο.π. σελ. 163

[84] Κουμάντου, «Πνευματική …», ο.π. σελ. 165, Παρατηρήσεις Δ. Καλλινίκου στην ΠολΠρΘεσσαλ 18201/1998, ΕΕμπΔ 1999, σελ. 169

[85] Μαρίνου, «Πνευματική …», ο.π. σελ. 120, Καλλινίκου, «Πνευματική ιδιοκτησία & συγγενικά δικαιώματα», εκδ. Π Ν Σάκκουλα, Αθήνα 2000, σελ. 66, Ιγγλεζάκης, «Δίκαιο …», ο.π. σελ. 23

[86] 553/1997 ΜονΠρΗρακλείου, Δ. Καλλινίκου, «Τα θεμελιώδη θέματα του νόμου 2121/1993 για την πνευματική ιδιοκτησία και τα συγγενικά δικαιώματα», εκδόσεις Σάκκουλα, Αθήνα 1994, σελ. 41

συνδικαιούχων[87], διέπονται από τις περί κοινωνίας[88] διατάξεις του ΑΚ. Πάντως, πρέπει να σημειωθεί ότι[89], κάθε συμβολή στη δημιουργία πνευματικού έργου, δεν παρέχει και δικαίωμα πνευματικής ιδιοκτησίας. Προς τούτο απαιτείται η συμβολή ή η μορφή συνεργασίας[90], που παρέχεται, να είναι ικανή αυτοτελώς να θεωρηθεί ως "έργο" με την έννοια που προαναφέρθηκε. Συνακόλουθα, δεν αποκτά δικαίωμα εκείνος που βοηθά[91] στην καθαρώς υλική φάση της εκτέλεσης της δημιουργίας, καθώς και αυτός που έδωσε την ιδέα ή χορήγησε πληροφορίες.

Συνεργασία στα πλαίσια της εκπόνησης ενός προγράμματος, και άρα συν-δημιουργία, είναι δυνατόν να υφίσταται μόνον όταν κάθε συνδημιουργός[92] καταμερίζει κατά τέτοιο τρόπο τη δημιουργική συμβολή του, ώστε η συμβολή του επόμενου να βασίζεται στα αποτελέσματα του προηγούμενου, με την προϋπόθεση βεβαίως ότι στην αρχή της εκπονήσης του προγράμματος είχαν από κοινού καθορίσει το αντικείμενο, σκοπό, μέθοδο και την απαιτούμενη εργασία. Μόνο με αυτό τον τρόπο το τελικό πρόγραμμα που θα προκύψει θα είναι κοινό και θα εκπροσωπεί όλους τους συν-δημιουργούς.

Το δικαίωμα του προγραμματιστή πάνω στο πρόγραμμα αποκτάται πρωτότυπα, όπως αναλύθηκε παραπάνω, με τη δημιουργία του προγράμματος και την υλική του ενσωμάτωση, με οποιονδήποτε τρόπο. Περαιτέρω, το αρ. 10 ν.2121/1993 στην παράγραφο 1 εισάγει ένα μαχητό τεκμήριο υπέρ του δημιουργού, σύμφωνα με το οποίο «*Τεκμαίρεται ως δημιουργός του έργου το πρόσωπο του οποίου το όνομα εμφανίζεται πάνω στον υλικό φορέα του έργου κατά τον τρόπο, που συνήθως χρησιμοποιείται για την ένδειξη του δημιουργού. Το ίδιο ισχύει και αν εμφανίζεται ψευδώνυμο εφόσον το ψευδώνυμο δεν αφήνει αμφιβολία ως προς την ταυτότητα του προσώπου*». Σύμφωνα με το τεκμήριο αυτό[93], από το εξωτερικό γεγονός της αναφοράς ή αναγραφής του ονόματος πάνω στο έργο συνάγεται ότι συντρέχουν όλα εκείνα τα πραγματικά περιστατικά, τα οποία στηρίζουν την ιδιότητα του δημιουργού στο πρόσωπο,

---

[87] Παλαιολόγου, «Πνευματική ιδιοκτησία και εκμετάλλευση…», ο.π. σελ. 37

[88] ΠολΠρΘεσαλ 18201/1998, και Παρατηρήσεις Δ. Καλλινίκου στην ΠολΠρΘεσσαλ 18201/1998, ΕΕμπΔ 1999, σελ. 170

[89] ΜονΠρΠατρ 2885/2008, ΠολΠρΘεσαλ 18201/1998

[90] Καλλινίκου, «Τα θεμελιώδη …», ο.π. σελ. 41-45

[91] ΜονΠρΠατρ 2885/2008, όπου ορίζεται ότι «…Έτσι, μόνον η συμβολή στην κωδικοποίηση του προγράμματος Η/Υ (coding) στις περισσότερες των περιπτώσεων ή η επιλογή του κατάλληλου αφηρημένου αλγορίθμου, αποκλείει τη συνδημιουργία…»

[92] Κουμάντου, ΕλλΔνη 34 (1993), ο.π. σελ. 1230

[93] ΠολΠρΘεσ/νίκη 18201/1998

το όνομα του οποίου αναγράφεται στο έργο. Επομένως, από το τεκμήριο[94] αυτό καλύπτεται[95] η υλική πράξη της δημιουργίας, με έννομη συνέπεια, την πρωτογενή κτήση της πνευματικής ιδιοκτησίας. Η παράγραφος 1 του αρ. 10 αναφέρεται μόνο σε φυσικά πρόσωπα, η δε καινοτομία του νόμου συνίσταται στο ότι η παράγραφος 2 του άρθρου αυτού, που αναφέρεται και στα προγράμματα Η/Υ, αφορά φυσικά ή νομικά πρόσωπα.

Στην παράγραφο 2 αρ. 10 του ν.2121/1993 ορίζεται «*Τεκμαίρεται ως δικαιούχος της πνευματικής ιδιοκτησίας σε συλλογικά έργα, σε προγράμματα ηλεκτρονικών υπολογιστών 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*». Τεκμαίρεται, λοιπόν, ως δικαιούχος της πνευματικής ιδιοκτησίας, και όχι ως δημιουργός, 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. Με τη διάταξη αυτή διευρύνεται[96] κατ' αποτέλεσμα το τεκμήριο του δημιουργού και σε δικαιούχα νομικά πρόσωπα, τα οποία κατά το ισχύον σύστημα της πνευματικής ιδιοκτησίας δεν είναι δυνατόν να είναι πρωτογενώς πνευματικοί δημιουργοί.

γ) Πρωτοτυπία: Προϋπόθεση προστασίας του έργου

Πριν την θέση σε ισχύ του ν.2121/1993, τα δικαστήρια κλήθηκαν σε πολλές περιπτώσεις να αντιμετωπίσουν ζητήματα προσβολής των δικαιωμάτων που απέρρεαν από τη δημιουργία προγράμματος Η/Υ. Το βασικό ζήτημα που ετίθετο ήταν αν τα προγράμματα Η/Υ, και γενικότερα το λογισμικό, προστατεύονται με το δίκαιο πνευματικής ιδιοκτησίας. Στην πρώτη απόφαση[97], που δημοσιεύθηκε σχετικά στην Ελλάδα, αλλά και σε άλλες[98] που ακολούθησαν, αντιμετωπίστηκε το ζήτημα αν τα προγράμματα Η/Υ είναι προϊόντα του πνεύματος, και ως εκ τούτου αποτελούν αντικείμενο προστασίας της πνευματικής ιδιοκτησίας με ν.2387/1920 και κατ' επέκταση προστατεύονται ως προϊόντα διανοίας από το

---

[94] ΠολΠρΑθ 5417/2000

[95] Μαρίνου, «Προσβολή …», ΕλλΔνη 35, ο.π. σελ. 1455

[96] Μ-Θ. Μαρίνου, «Η προσβολή του δικαιώματος …» ΕλλΔνη 35, ο.π. σελ. 1441 επ, του ιδίου «Η προστασία των προγραμμάτων Η/Υ κατά το Ελληνικό δίκαιο εφευρέσεων …», ο.π. ΝοΒ 34 σελ. 157 επ,, του ιδίου Παρατηρήσεις κάτωθι της ΜονΠρΑθ 13760/1988, ΕΕμπΔ 1989 σελ. 666-669, ΠολΠρΑθ 5417/2000, ΜονΠρΑθ 370/2010

[97] Παρατηρήσεις του Μ-Θ. Μαρίνου στην ΜονΠρΑθ 13760/1988, ΕΕμπΔ 1989, σελ. 666

[98] ΠολΠρΘεσσαλ 1571/1989, ΕΕμπΔ1991, σελ. 157 και Αρμενόπουλος 1990 σελ. 642, ΜονΠρΑθ 13760/1988, ΕλλΔνη (1989) 30, σελ. 371, και ΕΕμπΔ 1989, σελ. 665

αρ. 60 Α.Κ., όταν προσβάλλεται το αποκλειστικό δικαίωμα του δημιουργού του. Κρίθηκε ότι τα προγράμματα Η/Υ μπορούν να προστατευθούν με το δίκαιο της πνευματικής ιδιοκτησίας ως γραπτά έργα, ανεξαρτήτως αν περιέχουν γραφική διατύπωση[99] ή απεικονίσεις επιστημονικού ή τεχνικού χαρακτήρα, και κατά συνέπεια το επόμενο ζήτημα που τέθηκε ήταν αυτό του ελέγχου της διαπίστωσης της πρωτοτυπίας σε αυτά, υπό την εκδοχή του δημιουργικού ύφους και της ιδιαίτερης ατομικότητας.

Η ελληνική νομολογία σ' όλες αυτές τις αποφάσεις[100] δέχθηκε ότι τα προγράμματα Η/Υ προστατεύονται με το δίκαιο της πνευματικής ιδιοκτησίας εφ όσον ενέχουν πρωτοτυπία, προσωπική πνευματική συμβολή του δημιουργού του προγράμματος και ένα στοιχείο «δημιουργικού ύφους», που να υπέρκειται του ελάχιστου αποδεκτού ορίου και να διαστέλλεται από τα ήδη γνωστά έργα, με τη διαμόρφωση των σκέψεων, της συλλογής, ταξινόμησης και διάταξης του υλικού. Αυτή η ατομική ιδιομορφία του έργου βασίζεται στη «στατική μοναδικότητα»[101] του δημιουργήματος, ήτοι ότι κάτω από τις ίδιες συνθήκες και με τους ίδιους στόχους κανείς άλλος δημιουργός δεν θα δημιουργούσε κατά την συνήθη πορεία των πραγμάτων το ίδιο έργο[102]. Στην περίπτωση που τα προγράμματα αυτά δεν εμφανίζουν τα ως άνω χαρακτηριστικά, του δημιουργικού ύφους και της ιδιαίτερης ατομικότητας, δεν μπορούσαν να τύχουν προστασίας με το δίκαιο της πνευματικής ιδιοκτησίας, επειδή δεν εμφάνιζαν πρωτοτυπία[103]. Επίσης, πρέπει να σημειωθεί ότι ο χαρακτηρισμός ενός δημιουργήματος ως έργου με την έννοια της πνευματικής ιδιοκτησίας, δεν υπόκειται στην ιδιωτική βούληση, δεν μπορεί να καθοριστεί με σύμβαση μεταξύ των εμπλεκομένων μερών, αλλά εξετάζεται αυτεπαγγέλτως σε κάθε περίπτωση από το δικαστήριο.

Με τη θέση σε ισχύ του ν.2121/1993, στο άρθρο 2 παρ. 3 ν.2121/1993, ορίζεται ρητά ως έργο λόγου[104], προστατευόμενο από τις διατάξεις του εν λόγω νόμου, το πρόγραμμα Η/Υ. Μοναδικός όρος τίθεται η πρωτοτυπία του προγράμματος. Ως πρωτοτυπία του προγράμματος Η/Υ, ο ίδιος ο νόμος, κατ' εφαρμογή της Οδηγίας 91/250/ΕΟΚ, ορίζει το

---

[99] ΠολΠρΘεσσαλ 1571/1989

[100] ΠολΠρΘεσσαλ 1571/1989, ΜονΠρΑθ 13760/1988, ΠολΠρΑθ 5235/1992

[101] Καλλινίκου, «Τα θεμελιώδη θέματα του νόμου 2121/1993 για την πνευματική ιδιοκτησία και τα συγγενικά δικαιώματα», εκδ. Σάκκουλα, Αθήνα 1994, σελ. 22, όπου διακρίνει την έννοια της πρωτοτυπίας από την έννοια του «νέου». Για να είναι πρωτότυπο ένα έργο δεν απαιτείται να είναι νέο.

[102] ΜονΠρΑθ 328/2010

[103] ΠολΠρΑθ 13760/1988

[104] Κουμάντου, ΕλλΔνη 34 (1993), ο.π. σελ 1229

πρόγραμμα εκείνο που είναι προσωπικό δημιούργημα του δημιουργού του, χωρίς κάποια περαιτέρω ανάλυση. Έτσι, το Δ.Ε.Ε. με την απόφαση C-5/08[105], έκρινε ότι τα προγράμματα Η/Υ απολαμβάνουν την προστασία του κοινοτικού δικαίου εφόσον είναι πρωτότυπα με την έννοια ότι είναι αποτέλεσμα προσωπικής, πνευματικής δημιουργίας του δημιουργού τους, χωρίς να απαιτείται τίποτα άλλο (σκέψη 35). Την ίδια προστασία απολαμβάνουν και τα τμήματα ενός προγράμματος Η/Υ, εφόσον καθεαυτά μετέχουν στην πρωτότυπη δημιουργία όλου του έργου, δηλαδή του προγράμματος, με την έννοια ότι περιλαμβάνουν ορισμένα από τα στοιχεία που αποτελούν την έκφραση της προσωπικής, πνευματικής δημιουργίας του δημιουργού (σκέψη 38-39).

Η έννοια της πρωτοτυπίας πρέπει, συνεπώς, να προσδιορίζεται με βάση τον ερμηνευτικό κανόνα που δίδεται στην κοινοτική Οδηγία. Αυτό σημαίνει πως πρέπει να αποκλείεται[106] κάθε άλλη ερμηνευτική εκδοχή που θα καθιερώνει αυστηρότερα, ποιοτικά ή αισθητικά[107] κριτήρια, εφόσον η κοινοτική Οδηγία στο αρ. 1 παρ 3 ορίζει σαφώς ότι η παροχή της προστασίας δεν εξαρτάται από την εφαρμογή κανενός άλλου κριτήριου[108], πέρα από αυτό της προσωπικής εργασίας.

Σκοπός του κοινοτικού νομοθέτη είναι να διασφαλίσει ότι, κατά τη μεταφορά της Οδηγίας στο εσωτερικό δίκαιο των κρατών – μελών, τα προγράμματα Η/Υ θα προστατεύονται με βάση το δίκαιο της πνευματικής ιδιοκτησίας και δε θα εξαιρούνται από αυτό, λόγω τυχόν μη συνδρομής σε αυτά προϋποθέσεων πρωτοτυπίας που θέτει η εθνική νομοθεσία για τα λοιπά έργα, προϋποθέσεις οι οποίες δύσκολα θα μπορούσαν να εντοπιστούν στα προγράμματα Η/Υ. Έτσι αν ίσχυαν οι προϋποθέσεις για την πρωτοτυπία των προγραμμάτων Η/Υ που ισχύουν για τα άλλα έργα, το αποτέλεσμα θα ήταν τα προγράμματα Η/Υ ουσιαστικά να αποκλείονται από το πεδίο εφαρμογής του νόμου για τη πνευματική ιδιοκτησία. Τέτοια κριτήρια είναι το ιδιαίτερα δημιουργικό ύφος, η αποτύπωση της προσωπικότητας του δημιουργού στο έργο ή μια ιδιαίτερη ατομικότητα, τα οποία προφανώς, δε συμβαδίζουν με τη φύση των προγραμμάτων Η/Υ. Τα προγράμματα Η/Υ είναι τεχνικής φύσης και χρησιμότητας, οπότε καθίσταται δύσκολος έως αδύνατος ο εντοπισμός μέσα από ένα πρόγραμμα της ιδιαίτερης προσωπικότητας του δημιουργού του. Άρα, αν η εθνική νομοθεσία ενός κράτους – μέλους υιοθετούσε τέτοιου είδους κριτήρια προκειμένου

---

[105] Infopaq International A/S κατά Danske Dagblades Forening,Αρμενόπουλος 2011, σελ 1038

[106] Ιγγλεζάκη, «Παρατηρήσεις στην ΜονΠρΚατερ 881/2006», ΕπισκΕΔ 2006, σελ 600

[107] Μαρίνου, «Λογισμικό … ΙΙ», ο.π. σελ 98

[108] Μαρίνου, «Λογισμικό … ΙΙ», ο.π. σελ. 96

να υπάγει τα προγράμματα Η/Υ στο προστατευτικό πεδίο της πνευματικής ιδιοκτησίας, στις περισσότερες περιπτώσεις αυτό δε θα επιτυγχάνονταν, διότι πολύ σπάνια θα εντοπίζονταν τα στοιχεία αυτά.

Προφανώς, η σχετική διάταξη του ν.2121/1993 πρέπει να βρίσκεται σε αρμονία με το πνεύμα και το σκοπό της Οδηγίας σχετικά με την έννοια της πρωτοτυπίας. Ωστόσο υποστηρίζεται έντονα η άποψη ότι εν τέλει μεταξύ των δύο ορισμών της έννοιας της πρωτοτυπίας, στην Οδηγία και στο ν.2121/1993, δεν υπάρχει ταύτιση[109]. Σύμφωνα με την άποψη αυτή, κατά την εθνική νομοθεσία η πρωτοτυπία βασίζεται στην ατομικότητα του δημιουργού, ενώ κατά την κοινοτική Οδηγία ουσιώδες κριτήριο είναι η ατομικότητα του έργου. Ο ρητός αποκλεισμός των αισθητικών και ποιοτικών κριτηρίων δεν έχει μεταφερθεί στο εσωτερικό δίκαιο, ενώ η Οδηγία καθιστά σαφές ότι η προστασία του προγράμματος Η/Υ, με βάση το δίκαιο της πνευματικής ιδιοκτησία, δεν εξαρτάται από τον έλεγχο της ποιοτικής ή αισθητικής αξίας του (άρθρο 1 παρ.3 β της Οδηγίας 91/250). Η σχετική ασάφεια σε επίπεδο εσωτερικής νομοθεσίας που διαπιστώνεται, αφήνει περιθώρια να λαμβάνονται υπόψη λοιπές προϋποθέσεις, αισθητικής ή ποιοτικής φύσης, προκειμένου να τύχει εφαρμογής η νομοθεσία της πνευματικής ιδιοκτησίας στα προγράμματα Η/Υ. Η άποψη όμως αυτή δεν είναι δυνατόν να εφαρμοστεί, εφόσον η ίδια η Οδηγία ορίζει στο αρ. 1 παρ. 3 εδ. β' «*Η παροχή της προστασίας δεν εξαρτάται από την εφαρμογή κανενός άλλου κριτηρίου*.». Εξάλλου τα κράτη – μέλη οφείλουν να συμμορφώνονται άμεσα με το γράμμα και το πνεύμα της Οδηγίας, λαμβάνοντας βέβαια υπόψη τους τις ιδιαιτερότητες της χώρας τους, με βασική προϋπόθεση όμως να σέβονται τους στόχους της Οδηγίας.

Με βάση τη διατύπωση του κοινοτικού νομοθέτη, η πλειοψηφία των προγραμμάτων Η/Υ θα πρέπει να θεωρηθούν ως έργα με την έννοια της πνευματικής ιδιοκτησίας, εφόσον αυτά δεν είναι αποτέλεσμα τυφλής ανάληψης[110] και αντιγραφής, αλλά προϊόν της προσωπικής εργασίας του δημιουργού τους. Το εξαιρετικά χαμηλό επίπεδο της απαιτούμενης πρωτοτυπίας που εισάγεται με την Οδηγία συνδέεται με σημαντικές πρακτικές συνέπειες, αφού ο δημιουργός του προγράμματος θεωρείται πλέον ότι έχει δημιουργήσει ένα προστατευόμενο προϊόν, χωρίς να χρειάζεται να αποδείξει τίποτα άλλο. Προσδοκάται, κατά συνέπεια, η υιοθέτηση της νομοθεσίας για τα πνευματικά δικαιώματα, να συμβάλλει καθοριστικά στην καταπολέμηση της πειρατείας και της απομίμησης των προγραμμάτων, αφού περιορίζονται σημαντικά τα εμπόδια που αντιμετώπιζαν, κατά το

[109] Καλλινίκου, «Πνευματική …», ό.π. σελ. 65, η οποία παραπέμπει στον Κοτσίρη, «Δίκαιο Πνευματικής Ιδιοκτησίας», 3η έκδοση,1999, σελ. 68

[110] Μαρίνου, «Λογισμικό … ΙΙ», ο.π. σελ. 97-98

παρελθόν, οι δημιουργοί στην απόδειξη ότι το πρόγραμμα που δημιούργησαν είναι αντικείμενο πνευματικής ιδιοκτησίας.

Παρόλα αυτά, σε πλήθος πρόσφατων αποφάσεων[111], έχει γίνει δεκτό ότι η "πρωτοτυπία" υπάρχει όταν το πρόγραμμα Η/Υ χαρακτηρίζεται από μία προσωπική πνευματική συμβολή του δημιουργού του και από μια ιδιαίτερη ατομικότητα ή εμφανίζει δημιουργικό ύφος, που το διαφοροποιεί από άλλα παρεμφερή προγράμματα, ή ότι πρέπει, σε κάθε περίπτωση να αναμένεται με μεγάλη πιθανότητα πως τρίτος δε θα ήταν σε θέση να δημιουργήσει παράλληλα το ίδιο. Συνεπώς, με βάση τα όσα διατυπώθηκαν σχετικά με την έννοια της πρωτοτυπίας σύμφωνα με το πνεύμα και το σκοπό της Οδηγίας και του ν.2121/1993, γίνεται προφανές ότι πρόσφατες αποφάσεις[112] που κάνουν δεκτά περισσότερα κριτήρια για την πρωτοτυπία, από το ένα και μοναδικό που θέτει ο ν. 2121/1993 και η Οδηγία, αποκλίνουν από το οριζόμενο νομοθετικό πλαίσιο.

Ειδικά, όσον αφορά την έννοια της πρωτοτυπίας αξίζει να αναφερθεί η απόφαση του Μονομελούς Πρωτοδικείου Αθηνών 30766/1996[113] στην οποία μεταξύ άλλων κρίθηκε ότι το έργο που έχει εκτελέσει ο αιτών και που συνίσταται στην μουσική έκφραση μέσω προγράμματος Η/Υ εφτά γνωστών, βασικών ελληνικών ρυθμών (ζεϊμπέκικο, τσιφτετέλι, συρτό, καλαματιανό κτλ), που στηρίζουν το μεγαλύτερο μέρος της ελληνικής μουσικής παράδοσης και δισκογραφίας, αποτελεί πνευματικό δημιούργημα, κατά τρόπο πρωτότυπο, του δημιουργού και, ως εκ τούτου, δεν εξαιρείται από την προστασία του ν.2121/1993. Τούτο δε διότι το έργο αυτό δεν αναφέρεται απλώς σε εκφράσεις της λαϊκής παράδοσης, αλλά προστατεύεται αφενός ως μουσικό έργο εφαρμοσμένων τεχνών ή τουλάχιστον ως συλλεκτικό έργο εκφράσεων (ρυθμών) της παραδοσιακής τέχνης, αφετέρου ως πρόγραμμα Η/Υ. Ο αιτών, εμπνευσμένος μεν από την παράδοση, αλλά αποδίδοντας με ένα προσωπικό τρόπο έκφρασης τους παραδοσιακούς ρυθμούς της ελληνικής παράδοσης, δημιούργησε, μέσω της χρήσης λογισμικού, ένα έργο που χρήζει προστασίας, πρωτογενώς, με βάση το

---

[111] Βλ. ΠολΠρΘεσ 22651/2007 με την οποία χαρακτηριστικά κρίθηκε ότι πρωτοτυπία υπάρχει όταν «…κάτω από παρόμοιες συνθήκες και με τους ίδιους στόχους, κανένας άλλος δημιουργός, κατά λογική πιθανολόγηση, δεν θα ήταν σε θέση να δημιουργήσει έργο όμοιο ή ότι το έργο του συγκεκριμένου δημιουργού παρουσιάζει μια ατομική ιδιομορφία ή ένα ελάχιστο όριο "δημιουργικού ύψους", κάποια απόσταση δηλαδή από τα ήδη γνωστά ή αυτονόητα…», ΠολΠρΑθ 2182/2006, με την οποία κρίθηκε ότι «Ένα πρόγραμμα Η/Υ προστατεύεται με την προϋπόθεση ότι ενέχει πρωτοτυπία και προσωπική πνευματική συμβολή του δημιουργού του και ένα στοιχείο δημιουργικού ύφους που να υπέρκειται του ελάχιστου αποδεκτού ορίου και να διαστέλλεται από τα ήδη γνωστά έργα, με τη διαμόρφωση των σκέψεων και την ιδιαιτερότητα του τρόπου συλλογής, ταξινόμησης και διάταξης του υλικού. Αυτή η ατομική ιδιομορφία του έργου που κρίνεται με το μέτρο της στατιστικής μοναδικότητας του δημιουργήματος.». Επίσης, ΜονΠρΚατερ 881/2006

[112] ΜονΠρΚατερ 881/2006

[113] ΔΕΕ 1997, σελ. 94 επ.

δίκαιο της πνευματικής ιδιοκτησίας, καθώς η έννοια της πρωτοτυπίας, όπως αυτή εκφράστηκε, δεν αναιρείται από τη σκέψη ότι οι ρυθμοί αυτοί είναι κοινό κτήμα της ελληνικής παράδοσης.

δ) Οι εξουσίες του δικαιούχου

Η πνευματική ιδιοκτησία παρέχει στον δικαιούχο πλήθος εξουσιών, που κατατάσσονται σε δύο μεγάλες, ετεροειδείς ομάδες: α) τις εξουσίες που απαρτίζουν το περιουσιακό δικαίωμα και β) τις εξουσίες που απαρτίζουν το ηθικό δικαίωμα. Το δικαίωμα, λοιπόν, της πνευματικής ιδιοκτησίας είναι ένα σύνθετο, ιδιόμορφο[114] δικαίωμα απαρτιζόμενο από τις περιουσιακές και τις ηθικές εξουσίες, χωρίς να δίδεται το προβάδισμα στις περιουσιακές, που πηγάζουν από την κυριότητα, ή στις ηθικές, που απορρέουν από την προσωπικότητα.

Ο ν. 2121/1993 στο άρθρο 3 παρ. 1 και άρθρο 4 παρ 1 απαριθμεί τις εξουσίες αυτές, και από τη χρήση του επιρρήματος «ιδίως» προκύπτει ότι η απαρίθμηση είναι ενδεικτική. Συνεπώς, στον πνευματικό δημιουργό ανήκει[115] κάθε εξουσία που μπορεί να του εξασφαλίσει την άντληση οικονομικών ωφελημάτων από το έργο και κάθε εξουσία που μπορεί να περιφρουρήσει το δεσμό ανάμεσα στην προσωπικότητα του δημιουργού και το έργο. Καθώς τα προγράμματα Η/Υ συμπεριλαμβάνονται στα έργα λόγου, θα μπορούσε να γίνει δεκτό ότι η ενδεικτική απαρίθμηση των εξουσιών του δημιουργού, στα αρ. 3 και 4, εφαρμόζεται και για τα προγράμματα Η/Υ, παρά το ότι η Οδηγία προβαίνει σαφώς σε αποκλειστική απαρίθμηση των εξουσιών του προγραμματιστή. Έτσι, έχει υποστηριχθεί ότι ως προς τα προγράμματα Η/Υ δεν ισχύει η ενδεικτική απαρίθμηση των αρ. 3 και 4, αλλά η περιοριστική αναφορά τους.

Επί της γνώμης αυτής, έχω να παρατηρήσω ότι από το κοινοτικό δίκαιο δεν αποκλείεται στον εθνικό νομοθέτη να επεκτείνει την κοινοτική νομοθεσία και σε άλλες περιπτώσεις, πέραν εκείνων που προβλέπονται από την Οδηγία, χωρίς η επέκταση αυτή να συνιστά μη εφαρμογή της Οδηγίας ή μη εισαγωγή της στην εθνική έννομη τάξη. Όμως, αν λάβει κανείς υπόψη ότι το αρ. 3 ν.2121/1993 είναι γενικό, ενώ το αρ. 4 της Οδηγίας είναι ειδική διάταξη, που αφορά μόνο τα προγράμματα Η/Υ, καταλήγουμε ότι για τα προγράμματα Η/Υ υπερισχύει και εφαρμόζεται το αρ. 4 της Οδηγίας, ως ειδικότερο.

[114] Κουμάντου, «Πνευματική …», ο.π. σελ. 33

[115] Κουμάντου, «Πνευματική …», ο.π. σελ. 209

Συνεπώς, είναι σημαντικό να τονιστεί ότι ειδικά[116] όσον αφορά τα προγράμματα Η/Υ, από το συνδυασμό των άρθρων 71 ν. 2121/1993 με το άρθρο 4 της Οδηγίας, συνάγεται σαφώς ότι η απαρίθμηση των εξουσιών του δικαιούχου προγράμματος είναι αποκλειστική, παρά τη διάταξη του αρ. 3. Έτσι λοιπόν, μόνο εκείνες οι εξουσίες του αρ. 3 μπορούν να ληφθούν υπόψη, για την εξεύρεση των εξουσιών του δικαιούχου, που είναι κοινές με αυτές στο αρ. 42 ν. 2121/1993 και αρ. 4 της Οδηγίας.

Σε αντίθεση με τη Διεθνή Σύμβαση Βέρνης –Παρισιού, όπου υιοθετείται σύστημα περιοριστικής απαρίθμησης, το ελληνικό δίκαιο αναγνωρίζει το περιουσιακό δικαίωμα ως ένα γενικό δικαίωμα εκμετάλλευσης του έργου και το ηθικό δικαίωμα ως απόρροια του δικαιώματος της προσωπικότητας. Το γεγονός ότι ο νόμος αναγνωρίζει απεριόριστα δικαιώματα όσον αφορά την εκμετάλλευση του έργου και την προστασία της προσωπικότητας, δε σημαίνει πως τα δικαιώματα αυτά δεν υπόκεινται σε περιορισμούς και ότι ασκούνται ανεξέλεγκτα. Οι περιορισμοί αυτοί επιβάλλονται είτε από ειδικές διατάξεις, είτε από γενικές διατάξεις, όπως η απαγόρευση της καταχρηστικής άσκησης των δικαιωμάτων του αρ. 281 ΑΚ, είτε από την ύπαρξη δικαιωμάτων τρίτων.

Το άρθρο 14 του ν.2121/1993 καθιερώνει ως γενικό κανόνα τον έγγραφο τύπο για κάθε δικαιοπραξία που αφορά το περιουσιακό δικαίωμα καθώς και την άσκηση του ηθικού δικαιώματος. Η απουσία έγγραφου τύπου επιφέρει την ακυρότητα της δικαιοπραξίας. Η ακυρότητα όμως είναι σχετική γιατί μπορεί να την επικαλεσθεί μόνον ο δημιουργός.

i. Το περιουσιακό δικαίωμα

Το περιουσιακό δικαίωμα του δημιουργού προβλέπεται στο αρ. 3 και ειδικά για τα προγράμματα Η/Υ στα αρ. 41-43 του ν. 2121/1993 και άρθρο 4 της Οδηγίας 91/250/ΕΟΚ.

Όπως αναφέρθηκε στην προηγούμενη παράγραφο, η απαρίθμηση των περιουσιακών εξουσιών του προγραμματιστή είναι αποκλειστική, κάθε μία, δε, εξουσία, που προσφέρει το περιουσιακό δικαίωμα, είναι ανεξάρτητη από όλες τις άλλες. Η αυτοτέλεια[117] αυτή, που σημαίνει ότι κάθε μία από τις εξουσίες μπορεί να μεταβιβαστεί χωριστά, με άλλη σύμβαση, σε άλλο πρόσωπο και με άλλη αμοιβή, οφείλεται στην άυλη φύση του δικαιώματος. Ο νόμος καθιερώνει ρητά αυτή την αυτοτέλεια στο αρ. 15[118], προβλέποντας τη δυνατότητα

[116] Μαρίνου, «Εξουσίες του δικαιούχου προγράμματος Η/Υ σύμφωνα με το νόμο για την πνευματική ιδιοκτησία. Συμβολή στην ερμηνεία των άρθρων 40-43 ν. 2121/1993», ΕλλΔνη 36 (1995), σελ. 531

[117] Κουμάντου «Πνευματική …», ο.π.σελ. 212

[118] Στο οποίο ορίζεται «Η μεταβίβαση του περιουσιακού δικαιώματος και οι συμβάσεις εκμετάλλευσης ή άδειας εκμετάλλευσης του δικαιώματος αυτού μπορούν να είναι περιορισμένες από την άποψη των εξουσιών, του σκοπού, της διάρκειας, της τοπικής ισχύος και της έκτασης ή των μέσων». Η χωριστή απαρίθμηση των

περιορισμού της μεταβίβασης σε ορισμένες από τις εξουσίες. Κατά συνέπεια, οι εξουσίες που δεν μεταβιβάζονται παραμένουν στο δικαιούχο και είναι δυνατόν να μεταβιβαστούν σε κάποιο άλλο πρόσωπο.

Ειδικότερα, όσον αφορά την έννοια της μεταβίβασης της κυριότητας, που ορίζεται στο αρ. 3, παρ 1, περ. δ, πρέπει να σημειωθεί ότι ο ν. 2121/1993 απέφυγε[119] να επιλύσει ρητά το ζήτημα, που ταλάνισε το νομικό κόσμο κατά την ισχύ του προηγούμενου καθεστώτος, αν η μεταβίβαση του περιουσιακού δικαιώματος γίνεται με αναλογική εφαρμογή των διατάξεων του Αστικού Κώδικα για την εκχώρηση (470 Α.Κ.) ή με αναλογική εφαρμογή των διατάξεων για τη μεταβίβαση της κυριότητας κινητών πραγμάτων (1034 επ. Α.Κ.). Η έννοια της μεταβίβασης στο αρ. 3 παρ. 1 περ. δ δείχνει να υποδηλώνει ότι ο νομοθέτης ακολούθησε την άποψη για την ανάλογη εφαρμογή της μεταβίβασης της κυριότητας των κινητών πραγμάτων, με εξαίρεση τις διατάξεις των αρ. 1036 και 1041 Α.Κ, καθώς η πρακτική συνέπεια θα ήταν καταστροφική για το δημιουργό και την προστασία ενός άυλου αγαθού, όπως είναι ένα πρόγραμμα Η/Υ.

Το περιουσιακό δικαίωμα, κατά το αρ. 3 και 42, παρέχει στο δημιουργό την εξουσία να επιτρέπει ή να απαγορεύει την εγγραφή, την άμεση ή έμμεση, προσωρινή ή μόνιμη αναπαραγωγή του έργου με οποιαδήποτε μέσο και μορφή, εν όλω ή εν μέρει. Παρομοίως και το άρθρο 4 περ. α' της Οδηγίας αναφέρει ότι οι αποκλειστικές εξουσίες του δικαιούχου περιλαμβάνουν το δικαίωμα να πραγματοποιεί ή να παρέχει άδεια για την οριστική η προσωρινή αναπαραγωγή του προγράμματος Η/Υ, με κάθε μέσο και μορφή, εν όλω ή εν μέρει.

Έννοια της αναπαραγωγής προγράμματος Η/Υ

Στην έννοια της αναπαραγωγής[120], σύμφωνα με το πνεύμα της Οδηγίας, που είναι σαφώς επηρεασμένο από το αγγλοσαξωνικό δίκαιο και κατά συνέπεια έχει αρκετά ευρύ περιεχόμενο, περιλαμβάνεται αφενός η σταθερή αναπαραγωγή με την έννοια της αποτύπωσης σε ένα σταθερό φορέα (πχ δισκέτα), και αφετέρου η λεγόμενη «φευγαλέα» αναπαραγωγή (στιγμιαία φόρτωση - downloading). Περαιτέρω, στην Οδηγία αναφέρεται ότι εφόσον η φόρτωση (loading), η εμφάνιση στην οθόνη (displaying), η εκτέλεση

επιμέρους εξουσιών του περιουσιακού δικαιώματος στο αρ. 3 παρ. 1 ν. 2121/1993 θα αρκούσε για τη νομική θεμελίωση της αυτοτέλειας, ωστόσο ο νόμος καθιερώνει ρητά αυτή την αυτοτέλεια στο άρθρο 15 παρ. 1.

[119] Καλλινίκου, «Τα θεμελιώδη θέματα …», ο.π. σελ. 87

[120] Για την έννοια της εγγραφής βλ, Κουμάντος, «Πνευματική …», ο.π. σελ. 217, Μαρίνος, «Λογισμικό …ΙΙ», ο.π. σελ. 104

(running), η μεταβίβαση (transmission) ή η αποθήκευση (storage) του προγράμματος ηλεκτρονικού υπολογιστή, απαιτούν τέτοια αναπαραγωγή, οι πράξεις αυτές χρειάζονται την άδεια του δικαιούχου.

Η αρχική ενσωμάτωση[121] του έργου δεν αποτελεί αναπαραγωγή, αλλά τρόπο δημιουργίας, όπως επίσης και η εκτέλεση του προγράμματος, κατά μια άποψη δεν θα έπρεπε να εμπίπτει στην έννοια της αναπαραγωγής, αφού συνιστά χρήση του προγράμματος, σύμφωνη με τον προορισμό του, από το χρήστη που το προμηθεύτηκε με νόμιμο τρόπο, υποβαλλόμενος στην αντίστοιχη οικονομική θυσία. Η πράξη εκτέλεσης[122] του προγράμματος, συνεπώς, είναι όμοια, στη φύση της, με την ανάγνωση ενός βιβλίου ή με τη λειτουργία ενός μουσικού δίσκου, και κατ' επέκταση πρέπει να θεωρείται ουδέτερη από πλευράς δικαίου πνευματικής ιδιοκτησίας. Παρά την ορθότητα ή μη της άποψης αυτής, στην Οδηγία έχει εκφραστεί με σαφήνεια η βούληση η πράξη εκτέλεσης του προγράμματος να θεωρείται πράξη αναπαραγωγής του.

Το Δ.Ε.Ε. με την απόφαση C-5/08[123] έκρινε ότι οι πράξεις που καλύπτονται από την αναπαραγωγή νοούνται υπό την ευρεία έννοια και συνεπώς η προστασία της σχετικής Οδηγίας πρέπει να έχει ευρύ περιεχόμενο. Εξάλλου, ως προς την αναπαραγωγή σε προγράμματα Η/Υ λέξεων, φράσεων, ή τμημάτων των εντύπων έργων, έκρινε ότι ναι μεν οι λέξεις καθεαυτές δεν αποτελούν στοιχεία στα οποία να αναφέρεται η προστασία, αλλά ορισμένες μεμονωμένες φράσεις ή τμήματα φράσεων κειμένου δεν αποκλείεται να έχουν τη δυνατότητα να μεταδώσουν στον αναγνώστη την πρωτοτυπία ενός δημοσιεύματος γνωστοποιώντας του ένα στοιχείο, το οποίο καθεαυτό αποτελεί έκφραση της προσωπικής, πνευματικής δημιουργίας του συντάκτη. Τέτοιες δε φράσεις αποτελούν αντικείμενο προστασίας (σκέψη 46-47) και συνεπώς για την εν μέρει αναπαραγωγή τους σε προγράμματα Η/Υ να απαιτείται η λήψη άδειας του συντάκτη του κειμένου.

Περαιτέρω, η φόρτωση και εναποθήκευση του προγράμματος στη μνήμη εργασίας (RAM) μπορεί να θεωρηθεί αναπαραγωγή, διότι απαιτεί τη στιγμιαία, ολική ή μερική, αντιγραφή του προγράμματος στη μνήμη εργασίας, νομιμοποιώντας με τον τρόπο αυτό την εκτέλεση του προγράμματος μόνο από το συγκεκριμένο Η/Υ. Έτσι με την υπ' αρ. 9122/1996 ΜονΠρΑθ[124] κρίθηκε ότι «πιθανολογήθηκε αρκούντως, η παράνομη προσβολή υπό της

[121] Κουμάντου, «Πνευματική …», ο.π. σελ 218

[122] Μαρίνου, «Λογισμικό …ΙΙ», ο.π. σελ. 105 επ.

[123] InfoparInternational A/S κατά Danske Dagblades Forening, Αρμενόπουλος 2011, σελ 1038

[124] Στην οποία η καθής δεν αρνήθηκε την εναποθήκευση των εν λόγω προγραμμάτων στους υπολογιστές της, πλην όμως αρνήθηκε την χρησιμοποίηση τους. Αυτός ο ισχυρισμός δεν έγινε πειστικός, διότι εάν δεν

καθής του δικαιώματος πνευματικής ιδιοκτησίας και δη επί των παραπάνω προγραμμάτων δια της αναπαραγωγής, εναποθηκεύσεως και χρήσεως των άνευ αδείας της δικαιούχου…».

Η έννοια της αναπαραγωγής περιλαμβάνει και την εμφάνιση του προγράμματος στην οθόνη, κάθε άλλη εναποθήκευση σε σταθερό φυσικό φορέα (σκληρό δίσκο, δισκέτα κ.α.) καθώς και την «ενσωμάτωση»[125] του προγράμματος σε μια μνήμη ROM.

Άδεια χρήσης

Προκειμένου να είναι νόμιμη η χρήση του προγράμματος Η/Υ πρέπει ο δικαιούχος να παραχωρήσει στον αγοραστή- χρήστη την άδεια χρήσης του προγράμματος. Η άδεια αυτή δίνεται μέσω μίας σύμβασης, την λεγόμενη «άδεια χρήσης τελικού χρήστη». Η άδεια χρήσης[126] δεν αποτελεί μεταβίβαση του δικαιώματος, απλώς ο αδειούχος αποκτά ένα περιορισμένο δικαίωμα χρήσης όπως αυτό προβλέπεται στη σχετική άδεια. Άδεια του δικαιούχου του προγράμματος απαιτείται επίσης σε κάθε περίπτωση διασκευής, προσαρμογής ή οποιασδήποτε άλλης μετατροπής του έργου του. Σύμφωνα με αυτή τη διάταξη αποκλείεται, κατ' αρχήν, κάθε επέμβαση στο πρόγραμμα με σκοπό την βελτίωσή του ή την προσαρμογή του στα τοπικά γλωσσικά δεδομένα, χωρίς την άδεια του δικαιούχου του.

Διανομή- Αρχή της ανάλωσης του δικαιώματος

Επίσης, στο αποκλειστικό δικαίωμα του δικαιούχου περιλαμβάνεται κάθε πράξη θέσης του προγράμματος σε κυκλοφορία, δηλαδή διανομής στο κοινό, όπως αναφέρεται στη διάταξη του νόμου, καθώς και η εξουσία του να επιτρέπει ή να απαγορεύει κάθε πράξη θέσης του προγράμματος σε κυκλοφορία.

Η Οδηγία και ο ν.2121/1993 (αρ. 3 παρ. 1 περ. δ, 41) υιοθετούν την αρχή της κοινοτικής ανάλωσης (εξάντλησης) του δικαιώματος διανομής. Σύμφωνα με την αρχή αυτή η πρώτη πώληση αντιγράφου προγράμματος Η/Υ μέσα στην Ευρωπαϊκή Ένωση[127] (αρ. 4 περ. γ' Οδηγίας 91/250/ΕΟΚ) από το δημιουργό του ή με τη συγκατάθεσή του, εξαντλεί το «δικαίωμα διανομής» του αντιτύπου αυτού μέσα στην Ένωση, με την εξαίρεση του

χρησιμοποιούσε τα εν λόγω προγράμματα, τότε δεν υπήρχε λόγος να τα αποθηκεύσει στους υπολογιστές της. ΕπιθΕμπΔ τόμος ΜΖ, 1996, σελ. 620.

[125] Μαρίνου, «Λογισμικό …ΙΙ», ο.π. σελ. 105

[126] Καλλινίκου, ό.π. σελ. 68

[127] Μαρίνου, «Προστασία …ΙΙ», σελ. 106, Ιγγλεζάκης, «Δίκαιο …», σελ. 31

δικαιώματος ελέγχου των μεταγενέστερων εκμισθώσεων του προγράμματος ή ενός αντιγράφου του. Από το γράμμα του νόμου προκύπτει ότι η διάθεση του προγράμματος Η/Υ, δηλαδή η πώλησή του, σε κάποια χώρα της ΕΕ δεν εξαντλεί το δικαίωμα διανομής του αντιτύπου διεθνώς. Η αρχή της ανάλωσης του δικαιώματος θέσης σε πρώτη κυκλοφορία στηρίζεται[128] στην ανάγκη προστασίας του εμπορίου και του ελεύθερου ανταγωνισμού και τελικά στη δυνατότητα ελεύθερης κυκλοφορίας του εμπορεύματος, ώστε ο δικαιούχος να μην μπορεί να δεσμεύσει την κυκλοφορία των προϊόντων των μεταπωλητών του. Η αρχή της εξάντλησης του δικαιώματος της πρώτης θέσης σε κυκλοφορία αποδίδει αναγκαστικό δίκαιο και αποτελεί γενική αρχή των άυλων αγαθών.

Η ανάλωση του δικαιώματος πρέπει να διακρίνεται από την απόσβεση του δικαιώματος (αρ. 416 Α.Κ.). Απόσβεση του δικαιώματος σημαίνει ότι για κάποιους λόγους, αναφερόμενους στο νόμο, το δικαίωμα παύει να υφίσταται. Αντίθετα, η ανάλωση επιφέρει απλώς την αδυναμία του δικαιούχου, κάτω από ορισμένες συνθήκες, να ασκήσει τις οικονομικές πλευρές του δικαιώματος, ενώ αυτό δεν αποσβήνεται. Συνεπώς, η ανάλωση δεν επηρεάζει το ηθικό δικαίωμα του δικαιούχου, ούτε τη δυνατότητά του να αντιταχθεί στην παράνομη κυκλοφορία του προγράμματος (κλεψίτυπα, αντίγραφα κλπ). Το ΔΕΚ[129] κατέφυγε πολλές φορές στην αρχή της ανάλωσης προκειμένου να συμβιβάσει την αρχή την απορρέουσα από την πνευματική ιδιοκτησία με τις επιταγές της ελεύθερης κυκλοφορίας και διανομής. Έκρινε δε, ότι η αρχή της ανάλωσης αφορά μόνο την πώληση αντιγράφων του προγράμματος Η/Υ στην Ευρώπη και όχι τη διανομή σε παγκόσμια κλίμακα.

Η εφαρμογή της αρχής της ανάλωσης δεν είναι απεριόριστη, καθώς η εξάντληση δεν περιλαμβάνει το δικαίωμα του δικαιούχου να εκμισθώσει περαιτέρω το πρόγραμμά του ή αντίγραφό του. Αφορά μόνο[130] την πώληση του προγράμματος και όχι άλλες πράξεις όπως την εκμίσθωση του προγράμματος ή την χορήγηση άδειας εκμετάλλευσης. Με τον όρο εκμίσθωση εννοείται η διάθεση για ορισμένο χρόνο του προγράμματος και για κερδοσκοπικούς λόγους. Ο όρος δεν περιλαμβάνει τον δημόσιο δανεισμό του προγράμματος. Σε καμία περίπτωση το δικαίωμα της ανάλωσης δεν επιφέρει[131] εξάντληση των άλλων εξουσιών του δικαιούχου –προγραμματιστή, πχ την αναπαραγωγή του.

---

[128] Μαρίνου, «Εξουσίες του δικαιούχου προγράμματος Η/Υ σύμφωνα με το νόμο για την πνευματική ιδιοκτησία. Συμβολή στην ερμηνεία των άρθρων 40-43 ν. 2121/1993», ΕλλΔνη 36 (1995), σελ. 542

[129] Βλ. Μαρίνου, «Λογισμικό …ΙΙ», ο.π. σελ 106

[130] Ιγγλεζάκη, «Δίκαιο …», ο.π. σελ. 31

[131] Μαρίνου, «Εξουσίες …», ο.π., σελ. 543

Βέβαια, ο τρόπος που είναι διατυπωμένη η διάταξη της Οδηγίας προκαλεί σύγχυση. Ειδικότερα, γίνεται λόγος για πώληση, ενώ κάτι τέτοιο δεν είναι απόλυτα ακριβές. Εάν πράγματι υπήρχε πώληση του προγράμματος δεν θα υπήρχε λόγος να μιλάμε για ανάλωση του δικαιώματος, διότι αυτό θα είχε μεταβιβαστεί κατά κυριότητα στο νέο δικαιούχο, ώστε ο δημιουργός του να έχει αποξενωθεί πλήρως από την εξουσίαση του προγράμματος. Συνεπώς, επιβεβλημένη φαίνεται η διορθωτική ερμηνεία[132] του συγκεκριμένου άρθρου της Οδηγίας, έτσι ώστε η διάταξη να μην περιλαμβάνει την έναντι ανταλλάγματος μεταβίβαση του δικαιώματος, αλλά και την έναντι ανταλλάγματος οριστική παραχώρηση της χρήσης του προγράμματος, η οποία επιφέρει, κατά κανόνα, κάποιο βαθμό αποξένωσης του δημιουργού από το συγκεκριμένο αντίγραφο του προγράμματος. Σε κάθε περίπτωση, για την ερμηνεία και εφαρμογή της συγκεκριμένης διάταξης θα πρέπει να λαμβάνεται υπόψη η ιδιαίτερη φύση του δικαιώματος σε πρόγραμμα ηλεκτρονικού υπολογιστή και του δικαιώματος σε λογισμικό γενικότερα.

ii. Το ηθικό δικαίωμα

Η πνευματική ιδιοκτησία, εκτός από την περιουσιακή όψη, διαθέτει, όπως έχει ήδη αναφερθεί, και μια όψη ηθική. Η όψη αυτή του δικαιώματος εκφράζει την προσωπική σχέση που συνδέει το δημιουργό με το δημιούργημά του. Αυτή η προσωπική σχέση[133] μεταξύ έργου και δημιουργού, είναι στοιχείο της προσωπικότητας[134] του δημιουργού, αφού το έργο, το πρόγραμμα Η/Υ, υλοποιείται σύμφωνα με τις γνώσεις, τη δημιουργικότητα, την έμπνευση, τη διορατικότητα του δημιουργού, τα οποία συνιστούν στοιχεία που συνθέτουν την τη προσωπικότητά του. Παράλληλα, το ηθικό αυτό δικαίωμα προστατεύεται αυτοτελώς από το ν.2121/1993 ως ιδιαίτερο στοιχείο του δικαιώματος της πνευματικής ιδιοκτησίας.

Ιδιαίτερα κρίσιμο είναι να διευκρινιστεί[135] ότι το ηθικό δικαίωμα, μετά το νόμο 2121/1993, είναι ανεξάρτητο και πλήρως χειραφετημένο από το δικαίωμα της προσωπικότητας, μολονότι σχετίζονται μεταξύ τους, με τον τρόπο που αναφέρθηκε πιο πάνω. Τούτο διότι, οι διαφορές ανάμεσα στο ηθικό δικαίωμα και το δικαίωμα της

---

[132] Β. Καραγιάννη, «Συμβάσεις παροχής λογισμικού και κανόνες ανταγωνισμού», Νομική Βιβλιοθήκη, 2002, σελ.77-78, Καλλινίκου, «Τα θεμελιώδη θέματα του ν.2121/1993 για την πνευματική ιδιοκτησία και τα συγγενικά δικαιώματα», εκδ. Π Σάκκουλα, Αθήνα 1994, σελ. 142-143

[133] Κουμάντου, «Πνευματική …», ο.π. σελ. 246

[134] Ιωάννη Κ. Καράκωστα, «Δικαίωμα στην προσωπικότητα», ΝοΒ τομ. 60, τευχ. 1 Ιανουάριος 2012, σελ. 8

[135] Μ-Θ. Μαρίνου, «Η προσβολή του δικαιώματος πνευματικής ιδιοκτησίας και των συγγενικών δικαιωμάτων», ΕλλΔνη 35 (1994), σελ. 1445

προσωπικότητας είναι σημαντικές. Το ηθικό δικαίωμα136 δεν έχει το ίδιο αντικείμενο προστασίας με το δικαίωμα της προσωπικότητας, όπως θα φανεί αμέσως παρακάτω.

Σχηματικά, οι μεταξύ τους ουσιώδεις διαφορές εντοπίζονται ως εξής: *Πρώτον*, το δικαίωμα επί της προσωπικότητας υπάρχει ανεξάρτητα από το έργο, είναι ένα ευρύτατο δικαίωμα-πλαίσιο[137] συνυφασμένο μόνο με την ιδιότητα του ατόμου μέσα στην κοινωνία, ανεξάρτητο από κάθε άλλο στοιχείο του ατόμου, π.χ. τις πνευματικές του ικανότητες, ενώ το ηθικό δικαίωμα είναι ο δεσμός του δημιουργού μόνο με το συγκεκριμένο έργο. Έτσι, η προσωπικότητα του δημιουργού προστατεύεται μόνο καθόσον εκφράζεται στο έργο, χωρίς την ύπαρξη του οποίου δε θα ήταν δυνατή οποιαδήποτε προστασία. *Δεύτερον*, ενώ το δικαίωμα της προσωπικότητας είναι ενιαίο, ενώ, υπάρχουν τόσα ηθικά δικαιώματα του δημιουργού όσα και έργα του ίδιου δημιουργού. *Τρίτον*, το δικαίωμα της προσωπικότητας αποσβήνεται με το θάνατο του προσώπου, ενώ το ηθικό δικαίωμα επιβιώνει του θανάτου του δημιουργού του. Ο δεσμός που συνδέει το δημιουργό με το έργο του, αν και ατονεί μετά το θάνατό του, εξακολουθεί να υφίσταται, κάτι που εξηγείται από την υποχρέωση των κληρονόμων του να ασκούν το ηθικό του δικαίωμα σύμφωνα με την εκφραζόμενη στο διάστημα που ζούσε θέληση του δημιουργού του (αρ. 12 παρ 2). *Τέλος*, δικαίωμα της προσωπικότητας μπορούν να έχουν και νομικά πρόσωπα, σε αντίθεση με το ηθικό δικαίωμα που απονέμεται μόνο σε φυσικά πρόσωπα.

Έτσι, γίνεται σαφές ότι το δίκαιο της πνευματικής ιδιοκτησίας προστατεύει το έργο, και όχι τη διαδικασία δημιουργίας του ως απόρροια του δικαιώματος της προσωπικότητας.

Η σχέση του δικαιώματος της πνευματικής ιδιοκτησίας με το έργο επιτρέπει την αποσύνδεσή του από την προσωπικότητα του δημιουργού και κατ' επέκταση την ενάσκηση όλων των εξουσιών του από τους κληρονόμους του[138]. Ωστόσο, στο αντικείμενο προστασίας ενός ηθικού δικαιώματος είναι πιθανόν να εμπίπτουν και έννομα αγαθά που συνδέονται με το πρόσωπο του δημιουργού, όπως πχ τιμή, φήμη, μόνο όμως στο βαθμό που αυτά συνδέονται με συγκεκριμένο έργο του, όχι αυτοτελώς.

Εκδήλωση του ηθικού δικαιώματος του δημιουργού είναι η εξουσία αναγνώρισης της πατρότητας επί του έργου (άρθρο 4 παρ. 1 περ. β του ν.2121/1993), επιτρέπει στο δημιουργό να απαιτεί τη μνεία του ονόματός του πάνω σε κάθε αντίτυπο του έργου και σε

---

[136] Ιωάννη Κικκή, «Το μέλλον του ηθικού δικαιώματος του δημιουργού στην κοινωνία της πληροφορίας», ΧρΙΔ Ε/2005, σελ. 295

[137] Ανθούλας Π. Παπαδοπούλου, «Το δικαίωμα του δημιουργού για διατήρηση της ακεραιότητας του έργου του», εκδ. Σάκκουλα, Θεσ/νίκη 1997, σελ. 61

[138] Γ. Σγουρόγλου, ο.π. αριθ. 99, σελ. 146-148

κάθε δημόσια χρήση ή αντίθετα να κρατάει την ανωνυμία του ή να χρησιμοποιεί ψευδώνυμο.

Επίσης, απόρροια του ηθικού δικαιώματος είναι η εξουσία περιφρούρησης της ακεραιότητας[139] (droit au respect de l' oeuvre, integrity right). Στη θετική της όψη επιτρέπει στον δημιουργό να επιφέρει στο έργο όσες αλλαγές κρίνει αναγκαίες για τον εκσυγχρονισμό του έργου στα πλαίσια της καλής πίστης, ενώ στην αρνητική της όψη παρέχει στο δημιουργό το δικαίωμα να απαγορεύει κάθε παραμόρφωση, τροποποίηση ή περικοπή του έργου, καθώς και κάθε άλλη προσβολή προς το πρόσωπό του οφειλόμενη στις συνθήκες παρουσίασης του έργου στο κοινό[140].

Δημοσίευση είναι κάθε ενέργεια που κάνει το έργο προσιτό στο κοινό. Ο δημιουργός μπορεί να αποφασίζει για το χρόνο, τον τόπο και τον τρόπο κατά τους οποίους το έργο θα γίνει προσιτό στο κοινό, αν θέλει το έργο του να δημοσιευθεί.

Τέλος, από το ηθικό δικαίωμα του δημιουργού πηγάζει και η εξουσία υπαναχώρησης. Η εξουσία υπαναχώρησης που είναι γνωστή και ως εξουσία μετάνοιας (αρ. 4 παρ. 1 περ. ε του ν.2121/1993) αναγνωρίζει στο δημιουργό την εξουσία να υπαναχωρεί από συμβάσεις μεταβίβασης του περιουσιακού δικαιώματος ή από συμβάσεις εκμετάλλευσης ή άδειας εκμετάλλευσης, μόνον όμως για τα έργα λόγου ή επιστήμης. Ο νόμος θέτει ορισμένες προϋποθέσεις: η εξουσία υπαναχώρησης μπορεί να ασκηθεί μόνο εφόσον αυτό είναι αναγκαίο για την προστασία της προσωπικότητας του δημιουργού εξαιτίας μεταβολής των πεποιθήσεών του ή των περιστάσεων και με τους όρους: α) καταβολής αποζημίωσης στον αντισυμβαλλόμενο για τη θετική ζημία, β) ενέργειας της υπαναχώρησης μετά την καταβολής της θετικής ζημίας και γ) υποχρέωση του δημιουργού να προσφέρει στον παλαιό αντισυμβαλλόμενο τη δυνατότητα να ανα-καταρτίσει την παλαιά σύμβαση με όρους όμοιους ή ανάλογους προς εκείνου που ίσχυαν όταν έγινε η υπαναχώρηση και αυτό σε περίπτωση που ο δημιουργός θελήσει να επαναλάβει την εκμετάλλευση όχι μόνο του ίδιου αλλά και παραπλήσιου έργου. Σκοπός των διατάξεων αυτών είναι να έχει ο δημιουργός τη δυνατότητα να αποσύρει το έργο του όταν αυτό δεν ανταποκρίνεται πλέον στις πεποιθήσεις του ή στις πολιτικές, κοινωνικές ή οποιεσδήποτε άλλες περιστάσεις.

Από όσα αναφέρθηκαν παραπάνω προκύπτει ότι η προσβολή της πνευματικής ιδιοκτησίας, των ηθικών δικαιωμάτων, δεν αποτελεί πλέον ταυτόχρονα και προσβολή της

---

[139] Κοριατοπούλου-Αγγέλη, Τσίγκου, «Πνευματική …», ο.π. σελ. 9, Καλλινίκου, «Τα θεμελιώδη …», ο.π. σελ. 54-56

[140] Βλ. όμως κάμψη της αρχής στην περίπτωση λογισμικού «ανοιχτού κώδικα», ενότητα Δ. β

προσωπικότητας, όπως αυτό γινόταν πάγια δεκτό από τη νομολογία πριν το ν.2121/1993. Συνεπώς δεν είναι δυνατή η επικουρική εφαρμογή του άρθρου 57 Α.Κ., για την προστασία της προσωπικότητας, σε περίπτωση προσβολής του δικαιώματος της πνευματικής ιδιοκτησίας. Ωστόσο, όταν συντρέχουν οι προϋποθέσεις εφαρμογής του άρθρου 57 Α.Κ, δεν αποκλείεται η παράλληλη άσκηση των αξιώσεων που απορρέουν από το άρθρο αυτό. Πρόκειται για τις περιπτώσεις[141] όπου δεν συντρέχει προσβολή του ηθικού δικαιώματος, αλλά μόνο της προσωπικότητας του δημιουργού.

Το ηθικό δικαίωμα του δημιουργού έχει πολλά σημεία επαφής με το περιουσιακό δικαίωμα, καθώς η άσκηση του ηθικού δικαιώματος, όπως και η προσβολή του, έχουν κατά κανόνα περιουσιακά αποτελέσματα, ενώ αντίστοιχα η άσκηση του περιουσιακού δικαιώματος κατά κανόνα συγχρόνως ικανοποιεί το ηθικό δικαίωμα. Ο χαρακτήρας του ηθικού δικαιώματος ως απεριόριστου δε σημαίνει ότι αποκλείονται οι συμβατικοί περιορισμοί[142]. Το ηθικό δικαίωμα χαρακτηρίζεται ως αμεταβίβαστο εν ζωή, αλλά είναι δεκτικό μεταβίβασης μετά το θάνατο του δημιουργού, σε αντίθεση με το δικαίωμα της προσωπικότητας που είναι γενικώς αμεταβίβαστο. Συνεπώς, μετά το θάνατο του δημιουργού, το ηθικό δικαίωμά του περιέρχεται στους κληρονόμους του.

Εξάλλου, το γεγονός ότι το ηθικό δικαίωμα είναι, κατ' αρχήν, αμεταβίβαστο, ενώ το περιουσιακό δικαίωμα και η κυριότητα στο υλικό αντικείμενο, όπου ενσωματώνεται το έργο, μπορούν να μεταβιβαστούν και εν ζωή, έχει ως συνέπεια να μπορούν τα δικαιώματα αυτά να ανήκουν σε διαφορετικούς δικαιούχους. Η απαρίθμηση των επιμέρους εξουσιών που απορρέουν από το ηθικό δικαίωμα του δημιουργού που γίνεται στο άρθρο γίνεται δεκτό ότι είναι επίσης περιοριστική, αν και η Οδηγία δεν προβαίνει σε ρητή αναφορά, αλλά αυτό προκύπτει, κατά τελολογική προσέγγιση, από την αναφορά της για τις περιουσιακές εξουσίες, χωρίς όμως, να αποκλείονται μελλοντικές εξουσίες που συνάδουν με την φύση της ηθικής έκφρασης του δικαιώματος.

Η Οδηγία 91/250 δεν τοποθετείται ρητά επί του ηθικού δικαιώματος του δημιουργού προγράμματος Η/Υ. Ωστόσο, υποστηρίζεται ότι από την παραπομπή στη Σύμβαση της Βέρνης για την προστασία των λογοτεχνικών έργων (άρθρο 1 παρ.1) και από το διαχωρισμό

---

[141] Πχ περίπτωση όπου ένας άγνωστος συγγραφέας παρουσιάζει το έργο του ως έργο ενός διάσημου συγγραφέα

[142] Συμβατικοί περιορισμοί μπορούν να συμφωνηθούν είτε με σύμβαση που αφορά κατευθείαν το ηθικό δικαίωμα, πχ δέχομαι να μην μνημονευθεί το όνομά μου στην έκδοση του έργου μου, είτε να είναι παρεπόμενο άλλης σύμβασης που αφορά την κυριότητα του υλικού υποστρώματος του έργου ή του περιουσιακού δικαιώματος. Άλλωστε στο αρ. 16 αναφέρεται ότι «η συναίνεση του δημιουργού για πράξεις ή παραλείψεις, που αλλιώς θα αποτελούσαν προσβολή του ηθικού δικαιώματος, αποτελεί τρόπο άσκησης του δικαιώματος αυτού και δεσμεύει το δημιουργό».

των περιουσιακών εξουσιών που περιέρχονται στον εργοδότη (άρθρο 2 παρ.3) συνάγεται ότι ο δημιουργός του προγράμματος Η/Υ έχει τα ηθικά δικαιώματα στο πρόγραμμα.

iii. Περιορισμοί στο δικαίωμα του δημιουργού

Το δικαίωμα της πνευματικής ιδιοκτησίας χαρακτηρίζεται ως απόλυτο και απεριόριστο, δε σημαίνει όμως ότι ασκείται χωρίς περιορισμούς. Οι περιορισμοί[143] αποτελούν τον αναγκαίο αντίποδα της δικαιϊκής προστασίας του δικαιώματος της πνευματικής ιδιοκτησίας. Οι περιορισμοί που τίθενται αποβλέπουν[144] στην εξυπηρέτηση διαφόρων κοινωνικών στόχων όπως είναι η επιστήμη, η παιδεία, ο πολιτισμός, η λειτουργία του κράτους κ.α., και επιδιώκουν να διατηρήσουν μια ισορροπία μεταξύ των ατομικών συμφερόντων του δικαιούχου και του γενικότερου συμφέροντος[145]. Η ίδια η Δ.Σ. Βέρνης – Παρισίων προβλέπει, στο άρθρο 9 παρ. 2, κριτήρια[146] για την θέσπιση περιορισμών στις εξουσίες του δημιουργού. Συγκεκριμένα προβλέπεται ότι επιτρέπεται η νομοθετική επιβολή περιορισμών εφόσον **1**. οι περιορισμοί εφαρμόζονται μόνο στις περιπτώσεις για τις οποίες προβλέφθηκαν, οι οποίες πρέπει να είναι διατυπωμένες με συγκεκριμένου όρους και να εξυπηρετούν συγκεκριμένους σκοπούς, **2**. η επιτρεπόμενη εκμετάλλευση δεν βλάπτει την κανονική εκμετάλλευση του έργου, **3**. ούτε προκαλεί αδικαιολόγητη βλάβη στα συμφέροντα του δημιουργού (tree step test)[147]. Πρόκειται στην ουσία για τη θέσπιση κριτηρίων βάσει των οποίων κρίνεται ο περιορισμός των εξαιρέσεων των δικαιωμάτων του δημιουργού. Ενώ στην αρχική του καθιέρωση στη Δ.Σ. Βέρνης το τεστ υιοθετήθηκε ως κριτήριο αξιολόγησης αποκλειστικά αναφορικά με το δικαίωμα της αναπαραγωγής, στη συνέχεια η εφαρμογή του επεκτάθηκε στο σύνολο των περιουσιακών δικαιωμάτων του δημιουργού. Ο ρόλος που καλείται να διαδραματίσει ο δικαιϊκός αυτός μηχανισμός ελέγχου των περιορισμών ενισχύεται ακόμη περισσότερο, μετά από την καθιέρωση του τεστ στην κοινοτική Οδηγία

---

[143] Τατιάνας-Ελένης Συνοδινού, «Πνευματική ιδιοκτησία και νέες τεχνολογίες: η σχέση χρήστη – δημιουργού», εκδ. Σάκκουλα, Αθήνα- Θεσ/νίκη, 2008, σελ. 138

[144] Κουμάντου, «Πνευματική …», ο.π. σελ. 289

[145] Μ-Θ Μαρίνου, «Πνευματική ιδιοκτησία», 2η έκδοση, εκδ. Αντ. Σάκκουλα, Αθήνα-Κομοτηνή 2004, σελ. 215

[146] Η μοναδική έως σήμερα επίσημη ερμηνεία της αόριστης, γενικής ρήτρας των τριών κριτηρίων είναι η ερμηνεία του άρθρου 13 της Διεθνούς Συμφωνίας TRIPS, από το Όργανο Επίλυσης Διαφορών του Παγκόσμιου Οργανισμού Εμπορίου, στην οποία φαίνεται να υπερισχύει μια οικονομικοκεντρική ανάλυση του τεστ. Συνοδινού, ο.π. σελ. 46

[147] Σαραφιάνου, «Συνταγματική προστασία …». ο.π. σελ. 662

2001/29/Ε.Κ. Η ένταξή του στο κοινοτικό κεκτημένο[148] του δικαίου της πνευματικής ιδιοκτησίας, οδήγησε στην αναγέννηση του θεσμού, καθώς πλέον είναι εφικτή η επίκλησή του από τον εθνικό δικαστή και η δυνατότητα ερμηνείας του τεστ από το Δικαστήριο των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων – νυν Δικαστήριο Ευρωπαϊκής Ένωσης.

Οι περιορισμοί γενικά στο δικαίωμα του δημιουργού τίθενται στο αρ. 18 επ., αλλά ειδικά τα άρθρα 40 έως 45 ν.2121/1193 περιλαμβάνουν ρυθμίσεις, που αναφέρονται στα προγράμματα Η/Υ, και μεταξύ άλλων και στους περιορισμούς που επιβάλλονται στο δικαίωμα του δημιουργού, αρ. 42 και 43 (άρθρα 5 και 6 της Οδηγίας), ως ελάχιστες εξουσίες προς το νόμιμο χρήστη. Παρατηρείται ότι οι περιορισμοί που τίθενται στα αρ. 18 επ. δεν προσιδιάζουν στη ιδιόρρυθμη τεχνολογική φύση των προγραμμάτων Η/Υ., για τους οποίους εφαρμόζονται οι περιορισμοί των άρθρων 42 και 43.

Η καθιέρωση των περιορισμών ως κανόνων αναγκαστικού δικαίου[149] είναι ένα ζήτημα που αντιμετωπίζεται σε κάθε έννομη τάξη με διαφορετικό τρόπο. Εκτός από το βελγικό νόμο για την πνευματική ιδιοκτησία, όπου όλοι οι περιορισμοί ανάγονται σε jus cogens, σε καμία άλλη νομοθεσία δε γίνεται ρητή αναφορά για τον αναγκαστικό ή μη χαρακτήρα των περιορισμών. Έτσι, και ο ελληνικός νόμος για την πνευματική ιδιοκτησία δεν αναφέρεται στον αναγκαστικό ή μη χαρακτήρα των γενικών περιορισμών, ειδικά όμως όσον αφορά τους περιορισμούς που αφορούν τα προγράμματα Η/Υ, αυτοί ανάγονται ρητά[150] σε αναγκαστικό δίκαιο (jus cogens).

Περιορισμός τίθεται στη χρονική διάρκεια της άσκησης του δικαιώματος της πνευματικής ιδιοκτησίας, το οποίο είναι απεριόριστο κατά τη διάρκεια της ζωής του δημιουργού, αλλά όχι και μετά το θάνατό του. Μετά το θάνατο του δημιουργού το δικαίωμα αυτό ισχύει εβδομήντα χρόνια[151]. Σύμφωνα με το άρθρο 29 ν.2121/1993, μετά τη λήξη της διάρκειας του δικαιώματος της πνευματικής ιδιοκτησίας, παύει να ισχύει το περιουσιακό δικαίωμα και από το ηθικό όλες οι ηθικές εξουσίες, με εξαίρεση την εξουσία αναγνώρισης της πατρότητας του δημιουργού και την εξουσία προστασίας της ακεραιότητας του έργου. Το έργο συνεπώς, καθίσταται κοινό κτήμα και μπορεί να το εκμεταλλευθεί κάθε τρίτος.

---

[148] Τατιάνας –Ελένης Συνοδινού, «Πνευματική …», ο.π. σελ. 49

[149] Συνοδινού, «Πνευματική ιδιοκτησία …», ο.π. σελ. 147

[150] Συνοδινού, «Πνευματική ιδιοκτησία …», ο.π. σελ. 153

[151] Η διάρκεια της προστασίας των προγραμμάτων Η/Υ αρχικά είχε οριστεί σε πενήντα χρόνια, τώρα όμως μετά την Οδηγία 93/98/ΕΕ είναι ίση με τη γενική διάρκεια προστασίας της πνευματικής ιδιοκτησίας, δηλ. εβδομήντα χρόνια. Το άρθρο 44 ν.2121/1993 καταργήθηκε για να προσαρμοστεί στην Οδηγία 93/98 της ΕΕ. Κουμάντου, «Πνευματική …», σελ. 289

Εξαίρεση τίθεται με το άρθρο 29, όπου το Δημόσιο[152] νομιμοποιείται ενεργητικά να ασκήσει τις ηθικές εξουσίες και μετά τη λήξη της προστασίας της πνευματικής ιδιοκτησίας, προφανώς για αόριστο χρονικό διάστημα.

Το ηθικό δικαίωμα, αν και θεωρητικά παραμένει άθικτο, υπόκειται σε περιορισμούς[153] που οφείλονται είτε σε συμβατικές δεσμεύσεις που αναλαμβάνει ο δημιουργός, είτε στη φύση του έργου. Είναι αυτονόητο πως όταν έχουμε έργα συνεργασίας, όπως κατεξοχήν είναι τα προγράμματα Η/Υ, το ηθικό δικαίωμα κάθε δημιουργού περιορίζεται από την ύπαρξη του ηθικού δικαιώματος των άλλων. Επιπλέον, στην περίπτωση που το πρόγραμμα Η/Υ δημιουργείται στα πλαίσια σύμβασης έργου ή σύβασης εργασίας, ο σκοπός της εκτέλεσης της σύμβασης είναι δυνατό να οδηγήσει σε περιορισμό του ηθικού δικαιώματος του δημιουργού, όπως θα εκτεθεί παρακάτω.

Η απαρίθμηση των περιορισμών είναι αποκλειστική και ως εκ τούτου πέραν των περιπτώσεων που αναφέρονται στα οικεία άρθρα δεν μπορούν να γίνουν δεκτές άλλες. Ζήτημα επίσης γεννάται σχετικά με την ερμηνεία[154] αυτών διατάξεων, αν δηλαδή είναι σωστό να ερμηνευτούν διασταλτικά. Ειδικά όσον αφορά το δικαίωμα της πληροφόρησης και της ελευθερίας του τύπου[155], θα ήταν ιδιαίτερα επικίνδυνο να επικρατήσει η άποψη της διασταλτικής ερμηνείας των περιορισμών και της στάθμισης σε κάθε περίπτωση με το δικαίωμα της πνευματικής ιδιοκτησίας, καθώς κάτι τέτοιο θα ενίσχυε την ανασφάλεια δικαίου.

Όσον αφορά τους ως άνω περιορισμούς στο δικαίωμα του δημιουργού προγράμματος Η/Υ και την ερμηνεία αυτών, αξίζει να αναφερθεί η υπ' αρίθμ. 2439/1995 απόφαση του Μονομελούς Πρωτοδικείου Αθηνών, η οποία έχει αποτελέσει αντικείμενο έντονης κριτικής. Η απόφαση αυτή χαρακτηρίζει ως επιτρεπτή ενέργεια την χωρίς νόμιμη άδεια αναπαραγωγή προγραμμάτων Η/Υ, που γίνεται για εκπαιδευτικούς σκοπούς[156], ακόμη και από ιδιωτικό Ινστιτούτο Επαγγελματικής Κατάρτισης και ότι ως εκ τούτου εμπίπτει στην έννοια της νόμιμης ιδιωτικής αναπαραγωγής. Σύμφωνα με το σκεπτικό της απόφασης αυτής, εκείνος που απέκτησε κατά τρόπο παράγωγο το δικαίωμα χρήσης ενός προγράμματος

---

[152] Η διάταξη αυτή δεν εντάσσεται συστηματικά και καθ' ύλην στο δίκαιο της πνευματικής ιδιοκτησίας, αλλά σε ένα νομικό πλαίσιο που αποσκοπεί στην προστασία της πολιτιστικής κληρονομιάς.

[153] Κικκή, «Το μέλλον …», ο.π. σελ. 300

[154] Μαρίνου, «Πνευματική …», ο.π. σελ 219

[155] Μαρίνου, «Η προσβολή του δικαιώματος πνευματικής ιδιοκτησίας …», ο.π. ΕλλΔνη 35 (1994), σελ.1453

[156] Κοριατοπούλου-Αγγέλη, Τσίγκου, «Πνευματική …», ο.π. σελ.39

Η/Υ δικαιούται, χωρίς άδεια και αμοιβή προς το δημιουργό, να το αναπαράγει, όταν αυτό αποτελεί αναγκαία - κατά τον προορισμό του - χρήση, συνιστάμενη αποκλειστικά στη διδασκαλία και εκπαίδευση σπουδαστών. Σύμφωνα με το ιστορικό, η καθ' ης εταιρία, η οποία διατηρούσε εκπαιδευτήριο εκμάθησης Η/Υ, είχε αγοράσει μαζί με τη σχετική άδεια χρήσης ένα περιορισμένο αριθμό πρωτοτύπων προγραμμάτων από τις αιτούσες, όχι όμως ισάριθμο προς τις συσκευές Η/Υ που υπήρχαν στις αίθουσες διδασκαλίας και εξυπηρετούσαν τους σπουδαστές της. Ως εκ τούτου η καθ' ης προέβη στην αποτύπωση των επίδικων προγραμμάτων σε περισσότερα αντίτυπα, και στην αποθήκευσή τους στους λοιπούς Η/Υ, ώστε να είναι δυνατόν να εκτελεστούν τα επίδικα προγράμματα από όλους τους Η/Υ και να επαρκούν για όλους τους σπουδαστές. Στην ουσία η απόφαση αυτή, κρίνοντας ως αποδεκτή την ενέργεια της καθ' ης, με την οποία περιορίστηκε το δικαίωμα του δημιουργού, επεκτείνει και για τα προγράμματα Η/Υ τη ρύθμιση του αρ. 21 ν.2121/1993, παρά το ότι ο νομοθέτης στη διάταξη αυτή δεν περιέλαβε[157] τα προγράμματα Η/Υ, αλλά ούτε και χρησιμοποίησε τη γενική έννοια «έργο» κατά τη διατύπωση της διάταξης.

Στην κριτική που της ασκήθηκε[158], διατυπώθηκε με έντονο τρόπο ότι οι περιορισμοί των άρθρων 18 επ. εμπεριέχουν αποκλειστική απαρίθμηση, η οποία δεν επιδέχεται διασταλτική ερμηνεία. Κατά συνέπεια αυτού, εκτός από τις περιπτώσεις που αναφέρονται ως περιορισμός του δικαιώματος του δημιουργού, δεν μπορούν να γίνουν δεκτές και άλλες, με επιχείρημα την κοινωνική δέσμευση της πνευματικής ιδιοκτησίας στα πλαίσια του άρθρου 17 Σ[159] ή ακόμη και στα πλαίσια του αρ. 106 του Συντάγματος[160].

Περαιτέρω και για τους ίδιους λόγους, περιοριστική και μη επιδεκτική διασταλτικής ερμηνείας, είναι η απαρίθμηση των περιορισμών και στα άρθρα 42 και 43 ν. 2121/1993, τα οποία παρέχουν αποκλειστικά και μόνο τις αναφερόμενες στα άρθρα εξουσίες στο νόμιμο χρήστη και απαγορεύουν την αναπαραγωγή προγράμματος Η/Υ για ιδιωτική χρήση, πέρα από τις αναφερόμενες στο άρθρο περιπτώσεις (αρ. 42 παρ. 5).

---

[157] Γ. Νικολακόπουλου, «Αναπαραγωγή προγραμμάτων Η/Υ-με αφορμή την ΜονΠρΑθ2439/1995», ΝοΒ 44 (1996), σελ. 330

[158] Μαρίνου, «Η αναπαραγωγή …», σελ.19 επ., του ιδίου «Η προσβολή …» ΕλλΔνη 35 (1994), σελ. 1452, Παρατηρήσεις του Ι.Ν. Κατρά στην ΜονΠρΑθ 2439/1995, ΕλλΔνη 36 (1995), σελ. 724

[159] Βλ. ανωτέρω την ενότητα σχετικά με την συνταγματική προστασία του δικαιώματος της πνευματικής ιδιοκτησίας

[160] Μαρίνου, «Η αναπαραγωγή …», ο.π. σελ. 20

Περαιτέρω, ούτε αναλογική[161] εφαρμογή του άρθρου 21 μπορεί να γίνει δεκτή, διότι το άρθρο αυτό αναφέρεται σε «σύντομα αποσπάσματα», χρησιμοποιώντας αυτόν τον πλεονασμό για να τονίσει ο νομοθέτης ότι νόμιμη είναι η αναπαραγωγή μόνο όταν τα αποσπάσματα που αναπαράγονται είναι πολύ μικρά και κατά συνέπεια το δικαίωμα του δημιουργού περιορίζεται ελάχιστα. Κάτι τέτοιο όμως δε συνάδει με τη φύση και λειτουργία του προγράμματος Η/Υ. Εξάλλου, η καθ' ης αναφέρει ότι έκανε χρήση ολόκληρων των προγραμμάτων και όχι αποσπασμάτων αυτών και δη μικρών. Συνεπώς, το δικαστήριο στήριξε την απόφαση του στην εσφαλμένη διασταλτική ή αναλογική ερμηνεία των άρθρων 20 και 21, περιλαμβάνοντας στο πεδίο εφαρμογής αυτών των άρθρων και τις πράξεις αναπαραγωγής προγράμματος Η/Υ.

Συνοψίζοντας τις ανωτέρω σκέψεις, καταλήγουμε ότι για την κατάφαση της προσβολής του δικαιώματος του δημιουργού, στο δίκαιο της πνευματικής ιδιοκτησίας, αρκεί η άνευ άδειας ή χωρίς την καταβολή της αμοιβής, αναπαραγωγή, διασκευή κτλ, με εξαίρεση τις ρητά αναφερόμενες πράξεις, και ως εκ τούτου είναι αδιάφορο εάν η αναπαραγωγή έγινε για εκπαιδευτικό ή άλλο σκοπό, αφού το δικαίωμα του δημιουργού είναι απόλυτο και απεριόριστο.

iv. Δικαιώματα του νόμιμου χρήστη ενός προγράμματος Η/Υ

Νόμιμος χρήστης[162] είναι εκείνος που αποκτά με οποιοδήποτε νόμιμο τρόπο άδεια χρήσης του προγράμματος ή κάθε αγοραστής νόμιμου αντιγράφου προγράμματος Η/Υ.

Όπως αναφέρθηκε, οι περιορισμοί στο δικαίωμα της πνευματικής ιδιοκτησίας του δημιουργού είναι οι ελάχιστες εξουσίες του νόμιμου χρήστη ενός προγράμματος Η/Υ. Περιορισμοί τίθενται ως προς την έκταση άσκησης του δικαιώματος του δημιουργού-προγραμματιστή, επιτρέποντας στο νόμιμο χρήστη τη διενέργεια κάποιων πράξεων[163], υπό την προϋπόθεση ότι αυτές συνδέονται με το σκοπό της ορθής χρήσης του προγράμματος, είναι δηλαδή αναγκαίες για την κατά προορισμό χρήση του προγράμματος Η/Υ, χωρίς την άδεια ή χωρίς την καταβολή αμοιβής στο δημιουργό (αρ. 42, 43 ν.2121/1993 και αρ. 5 Οδηγίας). Με την ίδια λογική[164] είναι δυνατή η ένταξη στο δίκαιο της πνευματικής

[161] Νικολακόπουλου, «Αναπαραγωγή …»,ο.π σελ. 332

[162] Μαρίνου, «Εξουσίες …», ο.π. σελ. 536. Ο ορισμός αυτός αποκλείει κάποιον που έχει αποκτήσει παράνομα πρόσβαση σε ένα πρόσωπο ή κάποιον που απέκτησε παράνομο αντίγραφο προγράμματος, που έχει παραχθεί χωρίς την άδεια του δικαιούχου.

[163]Δημήτρη Π. Σαραφιάνου, «Συνταγματική προστασία …», ο.π. σελ 663

[164] Σαραφιάνου, «Συνταγματική προστασία …», ο.π. σελ 663

ιδιοκτησίας και περιορισμοί του δικαιώματος του δημιουργού προς όφελος προσώπων με ειδικές ανάγκες, εφόσον αυτοί συνδέονται άμεσα με την αναπηρία και δεν επιδιώκουν εμπορικό σκοπό, ή για την εξυπηρέτηση άλλων δημοσίων αναγκών, καθιερώνοντας κάποιο δικαίωμα εύλογης αποζημίωσης του δημιουργού (σύμφωνα με το 1^{ο} Π.Π. ΕΣΔΑ).

Οι πράξεις που μπορούν να γίνουν χωρίς την άδεια του προγραμματιστή-δημιουργού είναι αυτές που αποτελούν απαραίτητη προϋπόθεση για τα χρήση του προγράμματος, απαραίτητες δηλαδή για τη λειτουργία του προγράμματος και την επίτευξη του συμβατικού σκοπού. Αυτονόητο είναι ότι το δικαίωμα διενέργειας πράξεων, που είναι αναγκαίες για την κατά προορισμό χρησιμοποίηση του προγράμματος, πρέπει να ερμηνεύεται[165] στενά, χωρίς να επιτρέπεται η εφαρμογή τους κατά τρόπο που θα έβλαπτε την κανονική εκμετάλλευση του προγράμματος του ηλεκτρονικού υπολογιστή ή θα προκαλούσε αδικαιολόγητη βλάβη στα νόμιμα συμφέροντα του δημιουργού του.

Το ποιες πράξεις είναι αναγκαίες για την κατά προορισμό χρησιμοποίηση του προγράμματος καθορίζεται καταρχήν από το είδος του προγράμματος, αλλά και από τη σύμβαση του παραγωγού του λογισμικού και του χρήστη, από την οποία θα προκύπτει ρητώς σε ποιες πράξεις μπορεί να προβαίνει ο τελευταίος. Σε περίπτωση που η μεταξύ τους σύμβαση σιωπά, τότε καταφεύγουμε στην αρχή του σκοπού της μεταβίβασης, κατά την οποία η κατά προορισμό[166] χρήση του προγράμματος θα πρέπει να βρίσκεται, πάντα, με βάση το σκοπό της σύμβασης, προσδιοριζόμενος από το τεχνικό αποτέλεσμα που αναμένεται να επιφέρει το πρόγραμμα, και όχι από το σκοπό της χρήσης, πχ ερευνητικός ή εκπαιδευτικός.

Έτσι, σύμφωνα με το αρ. 42 επιτρέπεται, χωρίς την άδεια του δημιουργού και χωρίς την πληρωμή αμοιβής, η αναπαραγωγή, μετάφραση, προσαρμογή, διασκευή ή οποιαδήποτε άλλη μετατροπή ενός προγράμματος Η/Υ, υπό την προϋπόθεση ότι οι πράξεις αυτές είναι αναγκαίες για την κατά προορισμό χρησιμοποίηση του προγράμματος από το πρόσωπο που το απέκτησε νομίμως.

Η έννοια της αναπαραγωγής του προγράμματος Η/Υ περιλαμβάνει την προσωρινή (φευγαλέα) ή μόνιμη αποθήκευση του προγράμματος στην μνήμη του Η/Υ, αλλά και τη δημιουργία αντιτύπου. Έτσι[167], μια πράξη αναπαραγωγής, εκ μέρους του νόμιμου χρήστη,

---

[165] Ε.Σ. πράξη 100/2008 Τμήμα VI

[166] Μαρίνου, «Εξουσίες …», ο.π. σελ. 537

[167] Δ.Ε.Ε υπόθ. C- 5/08 Infopaq International A/S κατά Danske Dangblades Forening, Αρμενόπουλος. 2011 σελ. 1044

εξαιρείται από την υποχρέωση λήψης αδείας σύμφωνα με το αρ. 5 παρ. 1 Οδηγίας 2001/29/ΕΕ, αν συντρέχουν σωρευτικώς οι εξής προϋποθέσεις: **α)** η πράξη είναι προσωρινή, **β)** είναι μεταβατική ή παρεπόμενη, **γ)** αποτελεί αναπόσπαστο και ουσιώδες τμήμα μιας τεχνολογικής μεθόδου, **δ)** έχει ως αποκλειστικό σκοπό να επιτρέψει την εντός δικτύου μετάδοση μεταξύ τρίτων μέσω διαμεσολαβητή ή τη νόμιμη χρήση ενός έργου ή άλλου προστατευόμενου αντικειμένου και **ε)** η πράξη αυτή δεν έχει καμία ανεξάρτητη οικονομική σημασία. Η εξαίρεση αυτή έχει εφαρμογή μόνο στις περιπτώσεις που δε θίγει τη συνήθη εκμετάλλευση του έργου ή άλλου προστατευόμενου αντικειμένου, ούτε προκαλεί αδικαιολόγητη ζημία στα νόμιμα δικαιώματα του δικαιούχου. Για την εξαίρεση πράξης αναπαραγωγής, από την υποχρέωση λήψης άδειας, πρέπει αυτή να είναι μεταβατική, με την έννοια ότι η διάρκεια ζωής της να περιορίζεται σε αυτό που απαιτείται για την ορθή λειτουργία της οικείας τεχνολογικής μεθόδου και να μη το υπερβαίνει. Η τεχνολογική, δε, μέθοδος πρέπει να είναι αυτοματοποιημένη, ώστε η πράξη αναπαραγωγής να εξαλείφεται αυτομάτως μόλις ολοκληρωθεί η λειτουργία της για την υλοποίηση της τεχνολογικής μεθόδου, χωρίς για την εξάλειψή της να απαιτείται ανθρώπινη παρέμβαση. Συνεπώς, αν απαιτείται τέτοια παρέμβαση, η πράξη αναπαραγωγής δεν εξαιρείται της προστασίας του εν λόγω άρθρου (σκέψη 61-64, 69).

Επίσης, ο νόμιμος χρήστης δύναται να παράγει ένα και μοναδικό[168] εφεδρικό αντίγραφο του προγράμματος, εφ' όσον αυτό είναι αναγκαίο για την ομαλή χρήση του προγράμματος. Αν ο προγραμματιστής- δημιουργός παραδώσει στον νόμιμο χρήστη, εκτός από το πρόγραμμα Η/Υ, και ένα επιπλέον αντίγραφο του προγράμματος, ως εφεδρικό αντίγραφο, τότε εκλείπει κάθε λόγος δημιουργίας ενός επιπλέον από το νόμιμο χρήστη[169]. Ο περιορισμός αυτός του νόμου αποσκοπεί στην αποτροπή της δημιουργίας πολλών αντιγράφων, τα οποία καταχρηστικά θα βαφτίζονται ως αντίγραφα ασφαλείας. Η ρύθμιση αυτή δεν μπορεί να αποκλειστεί με αντίθετη συμβατική ρήτρα.

Επιπλέον, επιτρέπεται στο νόμιμο χρήστη η παρακολούθηση, μελέτη ή δοκιμή της λειτουργίας του προγράμματος προκειμένου να εντοπιστούν οι ιδέες και οι αρχές που αποτελούν τη βάση οποιουδήποτε στοιχείου του προγράμματος, εφόσον οι ενέργειες αυτές γίνονται κατά τη διάρκεια πράξης που αποτελεί νόμιμη χρήση του προγράμματος.

---

[168] Μαρίνου, «Εξουσίες …», ο.π. σελ. 539, Συνοδινού, «Πνευματική ιδιοκτησία και νέες τεχνολογίες», εκδ. Σάκκουλα, Αθήνα -Θεσ/νίκη 2008, σελ. 104

[169] Αν και έχει υποστηριχθεί ότι ο αριθμός των εφεδρικών αντιγράφων που δικαιούται να κάνει ο νόμιμος χρήστης εξαρτάται από την αντικειμενικά προσδοκώμενη χρήση του προγράμματος. Μαρίνου, «Λογισμικό …ΙΙ», ο.π. σελ. 107

Η τελική πράξη που μπορεί να διενεργήσει ο νόμιμος χρήστης ελεύθερα, χωρίς να απαιτείται η άδεια του δικαιούχου, είναι αυτή του άρθρου 43 του ν.2121/1993, που αφορά τη δυνατότητα αποσυμπίλησης[170] (decompilation) ή αντίστροφης μεταγλώττισης (reverse engineering). Η διαδικασία αυτή συνιστά έναν τρόπο ανάλυσης του προγράμματος Η/Υ από τη μορφή του αντικειμενικού κώδικα, στην αρχική του μορφή, στον πηγαίο του κώδικα, με σκοπό να μελετηθεί ο τρόπος λειτουργίας του για να χρησιμοποιηθούν οι γνώσεις που αποκομίζει ο αναλύσας κατά τρόπο ωφέλιμο σε αυτόν. Η πράξη αυτή μπορεί να διενεργηθεί εφ' όσον τηρούνται σωρευτικά οι προϋποθέσεις που τάσσει ο νόμος. Ειδικότερα: α) η διαδικασία πρέπει να διενεργείται από τον αδειούχο ή από άλλο πρόσωπο που έχει δικαίωμα να χρησιμοποιεί αντίγραφο του προγράμματος ή από πρόσωπα που είναι εξουσιοδοτημένα προς τούτο. Στην έννοια των εξουσιοδοτημένων προσώπων εντάσσονται οι προστηθέντες του χρήστη και οι εντολοδόχοι του, β) η αναγκαία για την επίτευξη της διαλειτουργικότητας πληροφορία δεν πρέπει να έχει κοινοποιηθεί «ευκόλως και ταχέως» στα πρόσωπα που προβαίνουν στην αποσυμπίληση και γ) η αποσυμπίληση πρέπει να περιορίζεται στα μέρη εκείνα του προγράμματος, τα οποία είναι αναγκαία για τη διασφάλιση της διαλειτουργικότητας, και όχι για οποιοδήποτε άλλο σκοπό.

ε) Προσβολή του δικαιώματος του δημιουργού και εξασφάλιση της προστασίας του

i. Προσβολή του δικαιώματος του δημιουργού

Όπως αναφέρθηκε στο οικείο κεφάλαιο, λόγω της φύσης του δικαιώματος της πνευματικής ιδιοκτησίας, η έννομη τάξη το εντάσσει στα απόλυτα εξουσιαστικά δικαιώματα[171]. Το θετικό περιεχόμενο του δικαιώματος εκδηλώνεται με την εξουσία εκμετάλλευσης του πνευματικού δημιουργήματος που παρέχεται στο δικαιούχο, ενώ το αρνητικό περιεχόμενο του δικαιώματος συνίσταται στην εξουσία απαγόρευσης κάθε χρήσης ή εκμετάλλευσης του έργου, εφόσον αυτή η πράξη δεν έχει επιτραπεί από το δικαιούχο, δηλαδή η πράξη δε συνιστά περιορισμό του δικαιώματος, όπως αναλύθηκε παραπάνω. Η προσβολή του δικαιώματος της πνευματικής ιδιοκτησίας ανάλογα με την υφή της μπορεί να λάβει δύο μορφές[172]: **α)** την προσβολή που συνίσταται στην παράβαση των όρων αδείας και

[170] Μαρίνου, «Εξουσίες …», ο.π. σελ. 542, του ιδίου: «Λογισμικό …ΙΙ», ο.π. σελ 108, Συνοδινού, «Πνευματική ιδιοκτησία …», ο.π. σελ 112

[171] Παρατηρήσεις της Χαράς Σαουνάτσου στην ΠολΠρΑθ 9456/1995, ΕπιθΕμπΔ, 1996, τόμος ΜΖ, σελ. 624

[172] Μαρίνου, «Η προσβολή …», ο.π. σελ. 1453

εκμετάλλευσης, που σχετίζεται με τις συνθήκες και τα όρια χρήσης του έργου, και **β)** την προσβολή που συνίσταται στην αντιγραφή του πρωτότυπου έργου.

Το δικαίωμα της πνευματικής ιδιοκτησίας, ως απόλυτο και αποκλειστικό, αποκλείει, κατ' αρχήν, οποιαδήποτε μορφή προσβολής ή επέμβασης τρίτου στο δημιούργημα, καθώς καθιερώνει έμμεσα[173] ένα οιονεί μαχητό τεκμήριο[174] υπέρ του δικαιούχου. Συνεπώς, απαιτείται παράνομη προσβολή του δικαιώματος, δηλαδή[175] επέμβαση στις ηθικές ή περιουσιακές εξουσίες του δημιουργού, προκειμένου να ενεργοποιηθούν οι διατάξεις για την προσβολή της πνευματικής ιδιοκτησίας και οι έννομες συνέπειες που αυτές προβλέπουν.

Ως παράνομη προσβολή[176] θεωρείται κατ' αρχήν κάθε πράξη που επεμβαίνει στις ηθικές και περιουσιακές εξουσίες του δημιουργού, λόγω του αποκλειστικού χαρακτήρα του δικαιώματος. Δηλαδή, και μόνο το γεγονός της επέμβασης στα δικαιώματα του δημιουργού αποτελεί παράνομη πράξη, κατ' αρχήν. Εξαίρεση από την αρχή αυτή συνιστά η επέμβαση στο δικαίωμα της πνευματικής ιδιοκτησίας κατόπιν άδειας του δικαιούχου, ή η περίπτωση που ο προσβολέας μπορεί να επικαλεστεί κάποιον από τους περιορισμούς του δικαιώματος που προβλέπονται στην ισχύουσα ελληνική νομοθεσία, περιπτώσεις που συνιστούν νόμιμη επέμβαση. Συνεπώς, παράνομη προσβολή του δικαιώματος της πνευματικής ιδιοκτησίας υπάρχει όταν διενεργείται πράξη που συνιστά επέμβαση στις εξουσίες του δημιουργού, και δεν ανήκει στις πράξεις που συνιστούν περιορισμό των δικαιωμάτων του δημιουργού.

Δεν αποτελεί προϋπόθεση της προσβολής η πράξη να γίνεται με σκοπό το κέρδος, όπως ούτε να συντρέχουν οι προϋποθέσεις του αθέμιτου ανταγωνισμού.

Η αναπαραγωγή ολόκληρου ή σημαντικότερου μέρους του προγράμματος Η/Υ είναι η πιο σημαντική από τις ενέργειες που προστατεύουν τον δημιουργό ενός έργου κατά τις διατάξεις περί πνευματικής ιδιοκτησίας. Υπάρχουν δύο είδη παράνομης αναπαραγωγής ενός προγράμματος: η «πιστή» αντιγραφή (απομίμηση – literal copying) και η «μη πιστή» αντιγραφή (non literal copying).

Η περίπτωση της πιστής αντιγραφής ολόκληρου προγράμματος Η/Υ δεν έχει ιδιαίτερες δυσκολίες ως προς τη νομική της αντιμετώπιση, καθώς πρόκειται για την αντιγραφή ενός προγράμματος, όπου το σύνολο ή ουσιώδες μέρος του πηγαίου ή του αντικειμενικού κώδικα του αρχικού προγράμματος έχει αντιγραφεί. Έτσι, στην περίπτωση

---

[173] Ασπρογέρακα –Γρίβα, «Θέματα πνευματικής ιδιοκτησίας» 1970, σελ. 167

[174] ΕφΑθ 8263/2010

[175] ΕφΑθ 8532/2006

[176] Παρατηρήσεις της Δ. Καλλινίκου στην ΠολΠρΘεσσαλ 18201/1998, ΕΕμπΔ 99, σελ. 170

αυτή και τα δυο προγράμματα, αρχικό και αντιγραμμένο, είναι στην γραμμένα στην ίδια γλώσσα προγραμματισμού. Με την ευθεία αντιπαραβολή των δύο προγραμμάτων ο προσβληθείς δημιουργός θα αποδείξει ότι υπάρχει ταυτότητα των πηγαίων κωδίκων ή ουσιώδης ομοιότητα των βασικών στοιχείων των προγραμμάτων.

Πολύ πιο δύσκολη είναι η περίπτωση της «μη πιστής» αντιγραφής[177]. Στην περίπτωση αυτή ο προσβολέας δεν αντιγράφει τον πηγαίο ή τον αντικειμενικό κώδικα του αρχικού προγράμματος ως έχουν, αλλά υιοθετεί δομή και τμήματα του κώδικα αναπαράγοντας τα σε άλλες γλώσσες. Επομένως, στην περίπτωση αυτή ο πηγαίος ή ο αντικειμενικός κώδικας των δύο προγραμμάτων είναι εντελώς διαφορετικός, ωστόσο τα δύο προγράμματα εμφανίζουν ίδια δομή, ή ίδια εξωτερική εμφάνιση και ίδιες ή παρόμοιες λειτουργίες. Η απόδειξη της παράνομης αντιγραφής στην περίπτωση αυτή είναι πολύ πιο δύσκολη. Η νομολογία των δικαστηρίων των ΗΠΑ[178], κατά την εξέταση υποθέσεων με αυτό το αντικείμενο, εισήγαγε το κριτήριο «look and feel», δηλαδή «ομοιότητας και λειτουργίας», για τη διαπίστωση του αν συντρέχει περίπτωση αντιγραφής του προγράμματος Η/Υ. Με τη χρήση αυτού του κριτηρίου το δικαστήριο προσπάθησε να προβεί σε διαχωρισμό μεταξύ της ιδέας και της έκφρασης. Ο σκοπός και η λειτουργία του προγράμματος αποτελούν την ιδέα ενώ ο τρόπος υλοποίησης συνιστά την έκφρασή του. Ένας συγκεκριμένος σκοπός μπορεί να επιτευχθεί με περισσότερους τρόπους, ανάλογα με τη δημιουργική σκέψη του δημιουργού, το οποίο αποτελεί την έκφραση. Βάση του κριτηρίου αυτού είναι ότι ένα πρόγραμμα Η/Υ μπορεί να προσβληθεί ακόμα και αν δεν έχει αντιγραφεί ο πηγαίος ή αντικειμενικός του κώδικας, αλλά το αναπαραχθέν πρόγραμμα μοιάζει (look) πάρα πολύ και λειτουργεί (feel) κατά τρόπο παρόμοιο με το αρχικό πρόγραμμα. Το κριτήριο αυτό τελικά απορρίφθηκε από το Ομοσπονδιακό Εφετείο των ΗΠΑ[179], το οποίο επιβεβαίωσε για άλλη μια φορά ότι ο πηγαίος και αντικειμενικός κώδικας προστατεύονται ως έκφραση, διαμορφώνοντας ένα νέο κριτήριο, το οποίο ονομάστηκε «Altai test». Στην απόφαση αυτή προσδιορίστηκε ότι ιδέα είναι τα στοιχεία που αποτελούν κοινή ιδιοκτησία, οι μηχανικές προδιαγραφές, οι γλώσσες προγραμματισμού και γενικά οτιδήποτε δεν αποτελεί στοιχείο της δημιουργικής προσπάθειας του δημιουργού και συνεπώς δεν είναι δυνατόν να προστατεύονται από την πνευματική ιδιοκτησία. Συνεπώς τα

---

[177] Κριθαρά, ο.π. σελ 261 επ.

[178] Στις υποθέσεις «Whelan Associates Inc.κατά Jaslow Dental Laboratory Inc and Others» και «Lotus Development Corp. κατά Peperback Software International», βλ. Κριθαρά, ο.π. σελ 262

[179] Στην υπόθεση «Computer Associates International κατά Altai», βλ Κριθαρά, ο.π. σελ 263

στοιχεία που απομένουν από το φιλτράρισμα, που λαμβάνει χώρα σε τρία στάδια, είναι αυτά που χρήζουν προστασίας και αποτελούν τον πυρήνα της έκφρασης του προγράμματος.

Έχουν διατυπωθεί αντιρρήσεις σχετικά με την αποτελεσματικότητα της εφαρμογής αυτού του κριτηρίου, κυρίως ότι περιορίζεται σημαντικά η προστασία της «έκφρασης», όπως αυτή καταλήγει με τη διαδικασία του φιλτραρίσματος. Ωστόσο το κριτήριο αυτό εφαρμόζεται κατά κόρον από τη νομολογία κατά την εξέταση ζητήματος προσβολής προγράμματος Η/Υ, λαμβάνοντας υπόψη τα ειδικότερα χαρακτηριστικά της κάθε περίπτωσης.

Αξιώσεις του δημιουργού σε περίπτωση προσβολής των δικαιωμάτων του

Σύμφωνα με αρ. 65 ν.2121/1993 σε κάθε περίπτωση προσβολής ή επαπειλούμενης προσβολής της πνευματικής ιδιοκτησίας, ο δημιουργός ή ο δικαιούχος μπορεί να αξιώσει κατά περίπτωση την αναγνώριση του δικαιώματος του, την άρση της προσβολής και την παράλειψη της στο μέλλον. Παράλληλα, μπορεί να ζητήσει και αποζημίωση και ικανοποίηση της ηθικής βλάβης, σε περίπτωση υπαίτιας προσβολής του δικαιώματος του.

Ως προς την υπαιτιότητα[180] του προσβολέα, παρατηρείται ότι αυτή απαιτείται μόνο στην περίπτωση της αξίωσης αποζημίωσης και όχι για την περίπτωση άρσης της προσβολής και της παράλειψής της στο μέλλον. Συνεπώς, η καλή πίστη του δράστη, όπως και η ικανότητα του δράστη για καταλογισμό, ή η γνώση του παράνομου χαρακτήρα της πράξης δεν ασκούν επίδραση στην περίπτωση της αξίωσης για την άρση της προσβολής και την παράλειψή της στο μέλλον, αλλά μόνο για την αξίωση αποζημίωσης.

ii. Βάρος απόδειξης

Η κατανομή βάρους στην περίπτωση προσβολής του δικαιώματος πνευματικής ιδιοκτησίας καθορίζεται[181] από το χαρακτήρα του δικαιώματος ως απόλυτα και αποκλειστικά εξουσιαστικού δικαιώματος.

Όπως αναφέρθηκε, σε περίπτωση προσβολής του δικαιώματος του δημιουργού εφαρμόζονται οι διατάξεις του άρθρου 65 ν.2121/1993, και το άρθρο 914 Α.Κ. για ό, τι αφήνει αρρύθμιστο η ειδική διάταξη[182] του νόμου για την πνευματική ιδιοκτησία. Σύμφωνα

[180] Για την υπαιτιότητα βλ. ειδικότερα την επόμενη ενότητα για το βάρος απόδειξης

[181] Παρατηρήσεις της Χαράς Σαουνάτσου στην ΠολΠρΑθ 94546/1995, ΕΕμπΔ 96, σελ. 624

[182] Α.Π. 827/2009

με τις παραγράφους 2 και 3 του αρ. 65 ν.2121/1993, δικαίωμα αποζημίωσης και χρηματικής ικανοποίησης υπέρ του δημιουργού γεννάται μόνο σε περίπτωση υπαίτιας προσβολής της πνευματικής ιδιοκτησίας.

Η υπαιτιότητα του υπόχρεου ρυθμίζεται από τη διάταξη του άρθρου 330 Α.Κ. και απαιτεί τη συνδρομή δόλου ή αμέλειας. Υπαιτιότητα απαιτείται στην περίπτωση που ο δημιουργός ή δικαιούχος αξιώνει την καταβολή του ποσού κατά το οποίο έγινε πλουσιότερος ο προσβολέας από την εκμετάλλευση του έργου, χωρίς την άδεια του δημιουργού, ή στην περίπτωση καταβολής του κέρδους που ο προσβολέας απεκόμισε από την εκμετάλλευση αυτή. Αντίθετα, για την αξίωση της άρσης της προσβολής και της παράλειψής της στο μέλλον, δεν απαιτείται καμία υπαιτιότητα.

Στην πολιτική δίκη[183] ο ενάγων φέρει το βάρος να επικαλεστεί και να αποδείξει τα παραγωγικά γεγονότα του επίδικου δικαιώματος, ενώ ο εναγόμενος φέρει το βάρος να αποδείξει γεγονότα που εμποδίζουν ή καταλύουν την άσκηση του επίδικου δικαιώματος του ενάγοντα (ενστάσεις).

Στην περίπτωση προσβολής με αντιγραφή, διασκευή ή προσαρμογή του έργου, ο δικαιούχος υποχρεούται να επικαλεστεί και να αποδείξει[184] α) ότι είναι ο φορέας του δικαιώματος της πνευματικής ιδιοκτησίας, δηλαδή στην περίπτωση του προγράμματος Η/Υ ότι είναι ο δημιουργός του προγράμματος ή δικαιούχος με βάση το κριτήριου του άρθρου 10 του νόμου, β) την ταυτότητα ή την ουσιαστική ομοιότητα των δύο έργων και γ) την πράξη προσβολής του περιουσιακού ή του ηθικού του δικαιώματος. Οι προϋποθέσεις αυτές και μόνο θα αποτελέσουν την ιστορική βάση της αγωγής του.

Εφόσον ζητά και αποζημίωση, θα πρέπει να αποδείξει το μέγεθος της βλάβης που υπέστη, ενώ εάν απαιτεί χρηματική ικανοποίηση για ηθική βλάβη, πρέπει να αποδείξει, σύμφωνα με το αρ. 63, την έκταση της ηθικής ζημίας, η οποία θα πρέπει να είναι ανάλογη προς τη βαρύτητα της προσβολής.

Για την έγερση αγωγής με αντικείμενο την άρση της προσβολής και την παράλειψή της στο μέλλον, εφ όσον δεν απαιτείται δόλος ή αμέλεια, αρκεί η επίκληση της προσβολής του δικαιώματος.

Επειδή, όπως αναλύθηκε στο οικείο κεφάλαιο, το δικαίωμα της πνευματικής ιδιοκτησίας, ως απόλυτο και αποκλειστικό, καθιερώνει έμμεσα ένα οιονεί μαχητό τεκμήριο, σύμφωνα με το οποίο κάθε επέμβαση στο δικαίωμα είναι κατ' αρχήν άδικη πράξη, ο

[183] Μπέη, Πολιτική Δικονομία, αρ. 388 σελ. 1452

[184] Μαρίνου, «Η προσβολή …», ο.π. σελ. 1453

δικαιούχος- ενάγων δεν οφείλει να επικαλεστεί και να αποδείξει ότι η επέμβαση έγινε χωρίς την άδειά του ή ότι συντρέχουν άλλοι λόγοι άρσης του αδίκου. Ο εναγόμενος οφείλει να επικαλεστεί και να αποδείξει γεγονότα που αποκλείουν τον παράνομο χαρακτήρα της προσβολής, όπως πχ την ύπαρξη νόμιμης άδειας χρήσης[185], ισχυρισμός που αποτελεί ένσταση καταλυτική της αγωγής. Τα γεγονότα αυτά που θα επικαλεστεί ο εναγόμενος, καθώς συνιστούν ένσταση και όχι αιτιολογημένη άρνηση, δεν αμφισβητούν την ιστορική βάση της αγωγής, αντίθετα ο εναγόμενος δέχεται τα πραγματικά περιστατικά που θεμελιώνουν την αγωγή, δέχεται δηλαδή την πράξη επέμβασης στο πνευματικό δημιούργημα, αλλά επικαλείται και φέρει το βάρος να αποδείξει γεγονότα τα οποία περιορίζουν το δικαίωμα της πνευματικής ιδιοκτησίας του δικαιούχου, και κατά συνέπεια αποκλείουν την υποχρέωση προς άρση της προσβολής.

iii. Κυρώσεις

Η αναγνώριση δικαιωμάτων είναι μάταιη και έχει το χαρακτήρα ευχής, ή κατευθυντήριας γραμμής, αν δε συνοδεύεται από κυρώσεις. Ο νόμος 2121/1993, στα άρθρα 64, 65, 65 Α και 66, προβλέπει τη δυνατότητα λήψης ασφαλιστικών μέτρων, καθώς και αστικές, ποινικές και διοικητικές κυρώσεις για τις περιπτώσεις παράνομης προσβολής του δικαιώματος της πνευματικής ιδιοκτησίας τους δημιουργού.

Το πλέγμα των διατάξεων του ν.2121/1993, που προβλέπουν τις κυρώσεις, συμπληρώνεται αφενός από τις γενικές διατάξεις του Α.Κ.(57,59,60,739,704,904 επ.,914, 932 επ.), σε συνδυασμό με τις διατάξεις του ΚΠολΔ (70, 682 επ.,945, 947), αφετέρου από τις ειδικές διατάξεις[186] του Ποινικού Κώδικα[187] (αρ. 13 περ. γ’, εδ. γ’, 370 Γ, που αφορά ειδικά την προστασία των προγραμμάτων Η/Υ, 386 Α, που αφορά την απάτη με Η/Υ).

Το σύστημα κυρώσεων του ν.2121/1993 είναι αυτόνομο[188], καθώς προβλέπει σύστημα προστασίας του δικαιώματος και κυρώσεων σε περίπτωση προσβολής του, οι δε κυρώσεις που προβλέπονται εμφανίζουν σχετική αυτοτέλεια και η προσφυγή στις γενικές διατάξεις του Α.Κ και Π.Κ. μόνο συμπληρωματικά γίνεται.

---

[185] ΜονΠρΑθ 328/2010 σκ. 15

[186] Χρίστου Χ. Μυλωνόπουλου, «Ηλεκτρονικοί υπολογιστές και ποινικό δίκαιο», εκδ. Αντ. Σάκκουλα, Αθήνα –Κομοτηνή 1991, σελ. 29-34

[187] Ειδικότερα βλ.: Μ. Καϊάφα – Γκπάντι, «Ποινικό δίκαιο και καταχρήσεις της πληροφορικής», Αρμενόπουλος 2007, σελ. 1058

[188] Δημήτρη Κ. Σκούρτη, «Κυρώσεις για την προσβολή του δικαιώματος πνευματικής ιδιοκτησίας ή του συγγενικού δικαιώματος», ΕλλΔνη 35 (1994), σελ. 982

Όσον αφορά τις αστικές κυρώσεις, στο άρθρο 65 παρ. 1 ν.2121/1993 ορίζεται, όπως αναφέρθηκε και παραπάνω, ότι ο δημιουργός μπορεί να αξιώσει την αναγνώριση του δικαιώματός του, την άρση της προσβολής του και την παράλειψή της στο μέλλον. Η παρ. 2 του ίδιου άρθρου προβλέπει ότι όποιος προσέβαλε το δικαίωμα πνευματικής ιδιοκτησίας κάποιου προσώπου, υποχρεούται σε αποζημίωση και ικανοποίηση της ηθικής του βλάβης, ενσωματώνοντας τις διατάξεις του άρθρου 914, 57 εδ. γ', 59, 60 εδ. β' και 932 Α.Κ. Με την παράγραφο 3 του ίδιου άρθρου εισάγεται αξίωση απόδοσης αδικαιολόγητου πλουτισμού, κάτι το οποίο αποτελεί καινοτομία του νόμου. Περαιτέρω, με τη διάταξη της παρ. 3 αρ. 65 καθιερώνεται η μη γνήσια διοίκηση αλλοτρίων, του άρθρου 739 Α.Κ.

Η αξίωση αποζημίωσης του άρθρου 65 ν. 2121/1993

Το γεγονός της παράνομης επέμβασης συνιστά παράνομη πράξη[189] κατά το δίκαιο της πνευματικής ιδιοκτησίας, αρ. 65, αλλά και αδικοπραξία κατά το άρθρο 914 ΑΚ. Στο προϊσχύσαν δίκαιο[190] της πνευματικής ιδιοκτησίας, η αγωγή αποζημίωσης στηριζόταν στο άρθρο 60 Α.Κ. και ρυθμιζόταν από το άρθρο 914 Α.Κ. Πλέον, το αρ. 65 ν. 2121/1993 ρυθμίζει το ζήτημα της αποζημίωσης και εισάγει περισσότερες αυτοτελείς αξιώσεις, οι οποίες τελούν σε σχέση εκλεκτικής συρροής. Ειδικότερα, πρόκειται **α)** για αξίωση αποζημίωσης με συγκεκριμένο και αφηρημένο υπολογισμό της ζημίας, **β)** για αξίωση καταβολής του ποσού κατά το οποίο ο προσβολέας έγινε πλουσιότερος και **γ)** τη καταβολή του κέρδους, που ο υπόχρεος αποκόμισε από αυτήν την εκμετάλλευση.

Το άρθρο 65 αποτελεί ειδική διάταξη σε σχέση με το 914 Α.Κ., οι διατάξεις του οποίου εφαρμόζονται συμπληρωματικά, μόνο όπου η ειδική διάταξη αφήνει κενά, πχ στο θέμα της παραγραφής, στο θέμα της αιτιώδους συνάφειας, στο θέμα της κοινής αδικοπραξίας (αρ.926 Α.Κ.), ή του προστηθέντος (αρ. 922 Α.Κ.)., και στο βαθμό που δεν είναι ασυμβίβαστες με το νομοθετικό πνεύμα που διέπει τις διατάξεις 63 επ. ν.2121/1993. Ειδικότερα[191], η πρώτη παράγραφος του άρθρου 65 ενσωματώνει τις αξιώσεις του άρθρου 60 ΑΚ και 70 ΚΠολΔ, το οποίο (άρθρο 60 ΑΚ) ισχύει πλέον μόνο συμπληρωματικά όσον αφορά τις προϋποθέσεις εφαρμογής της παρ. 1. Το εδάφιο α` παρ. 2 ενσωματώνει την αξίωση της 914 ΑΚ και τις αντίστοιχες ρυθμίσεις των άρθρων 57 εδ. γ`, 59, 60 εδ. β` και

[189] Μαρίνου, ΕλλΔνη 35 (1994), ο.π. σελ 1447

[190] Μαρίνου, «Προγράμματα Η/Υ- Κατευθυντήριες γραμμές προστασίας και η αφηρημένη αποζημίωση του άρθρου 65 ν. 2121/1993», ΚριτΕ 1996/2, σελ.98

[191] ΠολΠρΑθ 2089/1996

932 ΑΚ και προϋποθέτει υπαιτιότητα, παράνομη συμπεριφορά και ζημία (θετική ή αποθετική)[192] και η παρ. 3 εδ. α΄ αυτού καθιερώνει στο δίκαιο πνευματικής ιδιοκτησίας την αξίωση απόδοσης του αδικαιολόγητου πλουτισμού (ΑΚ 904), δηλαδή την αποκατάσταση της ζημίας χωρίς υπαιτιότητα[193] του υποχρέου ή και παρά την επελθούσα παραγραφή της αξίωσης αποζημίωσης. Η κατά τα άνω αξίωση της απόδοσης του αδικαιολόγητου πλουτισμού επιτρέπεται να σωρευθεί επικουρικά με την κατά την παράγραφο 2 αξίωση αποζημίωσης, για την περίπτωση της απόρριψης της κύριας βάσης της αγωγής.

Οι δυσκολίες προσδιορισμού του ύψους της οφειλόμενης αποζημίωσης είναι προφανείς και σχετίζονται με την ιδιαιτερότητα της προσβολής των άυλων αγαθών, με τη δυσχέρεια διαπίστωσης της προσβολής τους και με τη δυσχέρεια απόδειξης της ζημίας.

Το αρ. 65 παρ. 2 αναγνωρίζει την αυτονόητη αξίωση αποζημίωσης που έχει ο δικαιούχος, εφόσον η προσβολή της πνευματικής ιδιοκτησίας έγινε υπαίτια. Εξαιρετικά σημαντικό είναι ότι το άρθρο αυτό ορίζει ότι η αποζημίωση του προγραμματιστή-δημιουργού δεν μπορεί να είναι κατώτερη από το διπλάσιο της αμοιβής που συνήθως ή κατά νόμο καταβάλλεται για το είδος της εκμετάλλευσης που έκανε χωρίς άδεια ο υπόχρεος. Από τη διατύπωση[194] του νόμου συνεπάγεται ότι έχουμε έναν αφηρημένο προσδιορισμό της ζημίας, ο οποίος δε λειτουργεί ως τεκμήριο, κατά το οποίο ο υπόχρεος προς αποζημίωση μπορεί να ανταποδείξει ότι η ζημία, και επομένως και η αποζημίωση, είναι κατώτερη του ορίου που θεσπίζει ο νόμος. Η αποζημίωση, έχουσα ως ελάχιστο όριο το διπλάσιο της αμοιβής που θα λάμβανε ο προγραμματιστής στην περίπτωση νόμιμης παραχώρησης εκμετάλλευσης του προγράμματος, αποκτά έναν «οιονεί» ποινικό χαρακτήρα. Επιπλέον, ο δικαιούχος μπορεί να αξιώσει μεγαλύτερη αποζημίωση, εάν αποδείξει ότι υπέστη μεγαλύτερη θετική ή αποθετική ζημία. Συνεπώς, εν προκειμένω ο συγκεκριμένος υπολογισμός της ζημίας ενεργεί υπέρ του ζημιωθέντος προγραμματιστή –δημιουργού.

Ο προσδιορισμός της αμοιβής που συνήθως ή κατά το νόμο καταβάλλεται για το είδος της εκμετάλλευσης που έκανε χωρίς άδεια ο υπόχρεος, όπως αναφέρεται στο αρ. 65 παρ 2, προκαλεί επίσης προβληματισμούς. Ο προσβληθείς- προγραμματιστής θα πρέπει, εν προκειμένω, να αποδείξει το ύψος του ανταλλάγματος που ισχύει στην αγορά είτε για το συγκεκριμένο έργο- πρόγραμμα, με βάση τις ήδη παραχωρηθείσες άδειες χρήσης, είτε με βάση εκείνο που καταβάλλεται στην Ελλάδα ή σε άλλες χώρες σε παρόμοιες περιπτώσεις,

[192] Μαρίνου, ΕλλΔνη 35 (1994), ο.π. σελ 1447

[193] ΕφΑθ 8532/2006

[194] Μαρίνου, «Προγράμματα Η/Υ- Κατευθυντήριες …», ΚριτΕ ,ο.π. σελ.100

όταν η συνηθισμένη τιμή δεν μπορεί εύκολα να προσδιοριστεί, επειδή το προσβαλλόμενο πρόγραμμα δεν έχει ακόμα εισαχθεί στην ελληνική αγορά. Συνεπώς, ως προς τα προγράμματα Η/Υ θα πρέπει να τεθεί ως βάση η συνηθισμένη τιμή «πώλησής» τους, δηλαδή το αντίτιμο μιας διαρκούς, μη αποκλειστικής άδειας χρήσης προς τον «αγοραστή»-χρήστη.

Η αξίωση αδικαιολόγητου πλουτισμού αλλά και η αξίωση απόδοσης των κερδών[195], που προβλέπονται στο αρ. 65 παρ. 3, μπορούν να ασκηθούν από τον δικαιούχο αντί για την αξίωση αποζημίωσης, χωρίς να απαιτείται[196] η υπαιτιότητα του υπόχρεου. Υπόκεινται στη συνήθη εικοσαετή παραγραφή, και όχι στην παραγραφή που προβλέπουν οι διατάξεις περί αδικοπραξιών, δοθέντος ότι δεν θεωρούνται αξιώσεις που συστηματικά εντάσσονται στο δίκαιο της αποζημίωσης. Επίσης, η αξίωση αποζημίωσης λόγω παράνομης επέμβασης στο δικαίωμα της πνευματικής ιδιοκτησίας υπόκειται, κατά γενική άποψη, στην παραγραφή του άρθρου 937Α.Κ., σύμφωνα με την οποία η αξίωση αποζημίωσης υπόκειται σε πενταετή παραγραφή αφότου ο παθών έμαθε τη ζημία και σε κάθε περίπτωση σε είκοσι χρόνια από το χρόνο τέλεσης της αδικοπραξίας. Στην ίδια παραγραφή υπόκειται και η αξίωση αποζημίωσης για ηθική βλάβη.

[195] Μαρίνου, ΕλλΔνη 35 (1994), ο.π. σελ. 1456

[196] ΠολΠρΑθ 2089/1996

Με τη διάθεση του προγράμματος Η/Υ προς το κοινό, τόσο με υλικές πράξεις όσο και με νομικές, επιτυγχάνεται η οικονομική αξιοποίηση/ εκμετάλλευση του έργου[197]. Γενικά, η εκμετάλλευση[198] σε ευρεία έννοια μπορεί να παρουσιαστεί με δύο μορφές: είτε **α)** σαν μεταβίβαση (εκποιητική δικαιοπραξία) κάποιου ή όλων των περιουσιακών δικαιωμάτων του προγραμματιστή πάνω στο έργο του- του προγράμματος Η/Υ, προς κάποιο τρίτο πρόσωπο, είτε **β)** σαν εκμετάλλευση, εν στενή εννοία, ολική ή μερική, με τη μορφή άδειας ή σύμβασης εκμετάλλευσης (αρ. 12, 13), κάποιων ή όλων των περιουσιακών δικαιωμάτων του προγραμματιστή – δημιουργού, περίπτωση κατά την οποία αυτός διατηρεί την κυριότητα πάνω στα περιουσιακά δικαιώματα που συνιστούν το αντικείμενο της εκμετάλλευσης.

Η μεταβίβαση[199] των περιουσιακών εξουσιών του προγραμματιστή επιφέρει ολική ή μερική αποξένωση του δημιουργού από το έργο του. Είναι σαφές ότι πρόκειται για μια ακραία και σπάνια μορφή εκμετάλλευσης και στην πράξη αφορά τους οργανισμούς συλλογικής διαχείρισης των πνευματικών δικαιωμάτων. Παρόλα αυτά, στο πρόσωπο του δημιουργού- προγραμματιστή παραμένει το ηθικό δικαίωμα και όλες οι μελλοντικές εξουσίες, που είναι άγνωστες κατά τον χρόνο της μεταβίβασης.

Με τη σύμβαση ή άδεια εκμετάλλευσης ο προγραμματιστής- δημιουργός παραχωρεί σε κάποιο πρόσωπο την άδεια να εκμεταλλεύεται το έργο του, χωρίς όμως να του μεταβιβάζει κάποιο δικαίωμα πνευματικής ιδιοκτησίας, τα οποία εξακολουθούν να ανήκουν στον δημιουργό του. Στο νόμο γίνεται λόγος για συμβάσεις εκμετάλλευσης και άδειες εκμετάλλευσης, διάκριση με αμφίβολη σημασία, οι οποίες θα αναλυθούν στην αμέσως παρακάτω ενότητα.

Το λογισμικό, ως αντικείμενο σύμβασης, εμφανίζει μια ιδιορρυθμία[200], μια μικτή φύση, που επιφέρει σημαντική διαφοροποίηση από το συμβατικό πλαίσιο μεταβίβασης υλικών πραγμάτων. Αφενός πρόκειται για προϊόν της διανοητικής εργασίας του δημιουργού του, προστατευόμενο από το δίκαιο της πνευματικής ιδιοκτησίας, αφετέρου αποτελεί ένα αγαθό το οποίο προκαλεί έντονο ενδιαφέρον στην αγορά. Αυτή η ιδιομορφία

[197] Μ-Θ. Μαρίνου, «Πνευματική …», ο.π. σελ. 238

[198] ΕφΑθ 8532/2006, Α.Π. 114/2009

[199] Πιερρίνας Κοριατοπούλου –Αγγέλη, «Οι συμβατικοί περιορισμοί στην εκμετάλλευση του δικαιώματος πνευματικής ιδιοκτησίας», εκδ. Σάκκουλα, Αθήνα – Κομοτηνή 1994, σελ. 4

[200] Αναστασίου Ι. Πασιά, «Νομική πληροφορική: Η δικαιϊκή πράξη στη δυναμική των μεγάλων συστημάτων ηλεκτρονικής υποστήριξης», εκδ. Σάκκουλα, Θεσ/νίκη 1995, σελ. 477

αντικατοπτρίζεται στις πληροφορικές συμβάσεις, οι οποίες διαμορφώνονται στα πλαίσια της ελευθερίας της ιδιωτικής βούλησης (αρ. 361 Α.Κ.) και τείνουν να αποκλίνουν από τις διατάξεις του Α.Κ. Εμφανίζονται ως πολύπλοκα νομικά μορφώματα, ως απορρέουσες από την τυπολογία των συμβάσεων του Α.Κ., αλλά ταυτόχρονα με στοιχεία μη ρυθμισμένα από το δίκαιο συμβατικών μορφών. Ο νομοθέτης, με ειδικές ρυθμίσεις στο γενικό και ειδικό μέρος του νόμου, επιδιώκει να εξισορροπήσει τις ιδιαιτερότητες αυτές, σύμφωνα με τις διατάξεις αναγκαστικού δικαίου και την αρχή της ελευθερίας των συμβάσεων. Στο γενικό μέρος του νόμου, άρθρα 12-16, περιέχονται διατάξεις που ισχύουν σε κάθε συμβατική μεταβίβαση, εκμετάλλευση και ενάσκηση του δικαιώματος πνευματικής ιδιοκτησίας, ενώ στο ειδικότερο μέρος, άρθρα 32-39, ρυθμίζονται αποσπασματικά και ατελώς κάποιες συνηθισμένες συμβατικές μορφές.

Βασικές αρχές, όσον αφορά την εκμετάλλευση του πνευματικού δικαιώματος του έργου, του προγράμματος Η/Υ, είναι **α)** ότι το ηθικό δικαίωμα είναι αδύνατο να μεταβιβαστεί[201], **β)** ότι ο δημιουργός πρέπει να καρπούται κατά το δυνατόν, κάθε αποτέλεσμα από την οικονομική εκμετάλλευση του δικαιώματος του, **γ)** ότι απαγορεύεται η κατάρτιση συμβάσεων που αφορούν το σύνολο των μελλοντικών έργων και **δ)** παραμένουν στο δημιουργό οι εξουσίες που ήταν άγνωστες κατά το χρόνο της μεταβίβασης.

Η διερεύνηση της νομικής φύσης των συμβάσεων που έχουν ως αντικείμενο το λογισμικό παρουσιάζει τόσο θεωρητικό ενδιαφέρον όσο και πρακτικό. Ο εντοπισμός ενός πλέγματος διατάξεων που είναι δυνατόν να εφαρμοστεί σε αυτές συμβάλλει στην αντιμετώπιση των πλειόνων θεμάτων που ανακύπτουν κατά τις συναλλαγές, και κατά συνέπεια οδηγεί στην εμπέδωση του κράτους δικαίου στις ιδιωτικές συναλλαγές. Στην παρούσα ενότητα θα περιορίσουμε τη μελέτη μας στις συμβάσεις με αντικείμενο το λογισμικού, αφού πρώτα προσεγγίσουμε εννοιολογικά το άρθρο 13 ν. 2121/1993, που αναφέρεται στις συμβάσεις και άδειες εκμετάλλευσης.

α) Συμβάσεις και άδειες εκμετάλλευσης

Ο νόμος 2121/1993 στο άρθρο 13 διακρίνει[202] κατ' αρχήν, μεταξύ συμβάσεων εκμετάλλευσης (παρ. 1) και αδειών εκμετάλλευσης (παρ. 2). Η διάκριση αυτή έχει αμφίβολη πρακτική σημασία και επιφέρει εννοιολογική σύγχυση στον τομέα της μεταβίβασης των

[201] Καλλινίκου, «Τα θεμελιώδη θέματα του νόμου 2121/1993 για την πνευματική ιδιοκτησία και τα συγγενικά δικαιώματα», εκδ. Π. Σάκκουλα, Αθήνα 1994, σελ. 86

[202] Μ-Θ. Μαρίνου, «Πνευματική …», ο.π. σελ. 247

άυλων αγαθών. Κοινό στοιχείο των συμβάσεων εκμετάλλευσης με τις άδειες εκμετάλλευσης είναι ότι και οι δύο αποτελούν υποσχετικές δικαιοπραξίες[203].

Στις συμβάσεις εκμετάλλευσης[204] ο αντισυμβαλλόμενος έχει την υποχρέωση να προβεί στη συμφωνημένη εκμετάλλευση του έργου, την υποχρέωση να ασκήσει τις περιουσιακές εξουσίες που απορρέουν από το έργο, στα όρια της μεταξύ τους σύμβασης. Αντίθετα, στις άδειες εκμετάλλευσης, ο αντισυμβαλλόμενος αποκτά απλώς δυνατότητα[205], ευχέρεια εκμετάλλευσής του περιουσιακού δικαιώματος και άσκησης των σχετικών εξουσιών, χωρίς να έχει την υποχρέωση να το εκμεταλλευθεί, όμως υποχρεούται να καταβάλλει στο δημιουργό την αντιπαροχή για τη σχετική εκμετάλλευση[206].

Ελάχιστο περιεχόμενο μιας σύμβασης/ άδειας εκμετάλλευσης είναι η παραχώρηση στον αντισυμβαλλόμενο μιας τουλάχιστον περιουσιακής εξουσίας, από αυτές που ο νόμος αναγνωρίζει στο δημιουργό, όχι όμως μελλοντικών εξουσιών, άγνωστων κατά το χρόνο κατάρτισης της σύμβασης.

Οι δύο τύποι εκμετάλλευσης μπορεί[207] να είναι αποκλειστικές ή απλές («μη αποκλειστικές»), ανάλογα με το αν παρέχουν στον αντισυμβαλλόμενο το δικαίωμα να ασκεί τις εξουσίες, στις οποίες αναφέρεται η σύμβαση ή η άδεια, κατ' αποκλεισμό οποιουδήποτε τρίτου ή παράλληλα προς άλλους αντισυμβαλλόμενου ή προς το δημιουργό. Σε περίπτωση αμφιβολίας εφαρμόζεται ο ερμηνευτικός κανόνας ότι η σύμβαση ή η άδεια εκμετάλλευσης είναι μη αποκλειστικές.

Στις αποκλειστικές συμβάσεις/ άδειες εκμετάλλευσης[208], μεταβιβάζονται ορισμένες ή όλες οι περιουσιακές εξουσίες του δικαιώματος της πνευματικής ιδιοκτησίας, που πλέον μπορεί να τις ασκεί μόνο ο αντισυμβαλλόμενος, μέσα στη συμφωνημένη περιοχή και για το συμφωνημένο χρονικό διάστημα, κατ' αποκλεισμό οποιουδήποτε τρίτου[209]. Στην περίπτωση αυτή ο δικαιούχος- παραχωρών υποχρεούται να μην παράσχει άλλη παράλληλη άδεια για την ίδια συμβατική περιοχή σε τρίτο, και κατά κανόνα αναλαμβάνει και ο ίδιος την υποχρέωση να απέχει από κάθε ενέργεια εκμετάλλευσης στην περιοχή αυτή. Συνεπώς,

---

[203] ΕφΑθ 6520

[204] ΜονΠρωτΘεσ 6345/1995

[205] Π. Κοριατοπούλου–Αγγέλη, Χ. Σ. Τσίγκου, ο.π., σελ. 174

[206] Καλλινίκου, «Τα θεμελιώδη …», ο.π.σελ.90, Μαρίνου, «Πνευματική …», ο.π. σελ. 247

[207] Κοριατοπούλου - Αγγέλη, «Οι συμβατικοί περιορισμοί …», ο.π. σελ. 7

[208] Μαρίνου, «Πνευματική …», ο.π. σελ 248

[209] ΜονΠρΘεσ 6345/1995

παρέχεται στον αντισυμβαλλόμενο- αδειούχο όχι μόνο το θετικό δικαίωμα της εκμετάλλευσης του έργου, αλλά και η εξουσία αποκλεισμού κάθε τρίτου από το δικαίωμα αυτό. Ζήτημα τίθεται στο σημείο αυτό αν η αποκλειστική σύμβαση/ άδεια εκμετάλλευσης έχει ενοχικό (inter partes), δηλαδή μόνο μεταξύ των αντισυμβαλλομένων, ή εμπράγματο χαρακτήρα (erga omnes), δηλαδή απόλυτη εξουσίας έναντι οποιουδήποτε τρίτου. Με βάση το γράμμα του νόμου, που ορίζει ότι ο αντισυμβαλλόμενος έχει την εξουσία να ασκεί τις εξουσίες στις οποίες αναφέρεται η σύμβαση κατ' αποκλεισμό οποιουδήποτε τρίτου (αρ.13, παρ. 3 εδ. β'), πρέπει να γίνει δεκτό ότι η αποκλειστική σύμβαση/ άδεια εκμετάλλευσης έχει «οιονεί εμπράγματο» χαρακτήρα, έναντι κάθε τρίτου αλλά και έναντι και του δικαιούχου του έργου. Βέβαια, ο αποκλειστικός παραχωρησιούχος δεν μπορεί να παραχωρήσει αποκλειστική περαιτέρω υπο-άδεια σε κάποιον τρίτο, ως προς τα δικαιώματα που εκμεταλλεύεται, χωρίς τη συναίνεση του δημιουργού- δικαιούχου (αρ. 13 παρ. 6).

Η απλή[210] σύμβαση/ άδεια εκμετάλλευσης παρέχει στον αντισυμβαλλόμενο το δικαίωμα να ασκεί τις εξουσίες παράλληλα προς τον δημιουργό και τους αντισυμβαλλόμενους. Έχει ενοχικό χαρακτήρα και δεν επιφέρει μεταβίβαση περιουσιακών εξουσιών στον αδειούχο, καθώς αποκτά απλά το δικαίωμα να χρησιμοποιεί το έργο κατά το συμφωνηθέντα τρόπο, χωρίς να έχει και δυνατότητα περαιτέρω μεταβίβασης της απλής άδειας.

Σύμφωνα με το άρθρο 13, παρ. 3 εδ. δ', ο αντισυμβαλλόμενος στις συμβάσεις/άδειες εκμετάλλευσης, ανεξάρτητα από το αν είναι αποκλειστικές ή απλές, έχει το δικαίωμα να ζητήσει δικαστική προστασία, έναντι τρίτων που θίγουν το παρεχόμενο προς αυτόν δικαίωμα. Έτσι, ο αντισυμβαλλόμενος που εκμεταλλεύεται το έργο, μπορεί να στραφεί κατά τρίτων σε περίπτωση παράνομης προσβολής του δικαιώματος που εκμεταλλεύεται, ακόμα και αν ο πνευματικός δημιουργός αδιαφορεί, εφόσον δεν έχει συμφωνηθεί αντίθετα.

β) Συμβάσεις παραχώρησης λογισμικού - γενικά

Όπως αναφέρθηκε και στην αρχή της εργασίας[211], το λογισμικό περιλαμβάνει το πρόγραμμα Η/Υ, το προπαρασκευαστικό υλικό, το συνοδευτικό υλικό και την περιγραφή του προγράμματος.

Με τις συμβάσεις παραχώρησης λογισμικού, γνωστότερες ως άδειες εκμετάλλευσης (licenses), παραχωρείται στο χρήστη ένα μη μεταβιβάσιμο και μη αποκλειστικό δικαίωμα

[210] Κοριατοπούλου - Αγγέλη, «Οι συμβατικοί περιορισμοί …», ο.π. σελ. 7

[211] Βλ κεφάλαιο Α, α

χρήσης επί του προγράμματος, όπως επίσης και άλλες εξουσίες, για τις οποίες έγινε λόγος παραπάνω. Η άδεια παραχώρησης χρήσης λογισμικού συνιστά άδεια εκμετάλλευσης πνευματικού έργου, εφόσον το συγκεκριμένο πρόγραμμα αποτελεί έργο κατά τα εκτιθέμενα στο πρώτο μέρος της παρούσης.

Οι συμβάσεις παραχώρησης λογισμικού προστατευόμενου από την πνευματική ιδιοκτησία διαφοροποιούνται από τις κλασικές συμβάσεις εκμετάλλευσης έργων λόγου και τέχνης. Τούτο δε διότι, η κλασική άδεια εκμετάλλευσης πνευματικών δημιουργημάτων παρέχει στον αδειούχο δικαίωμα πλήρους εκμετάλλευσης, ενώ η παραχωρούμενη άδεια στο λογισμικό αποσκοπεί να περιορίσει την εκμετάλλευση του προγράμματος Η/Υ από τον αδειούχο μόνο στη χρήση του λογισμικού.

Οι συμβάσεις παραχώρησης λογισμικού διακρίνονται **α)** με βάση το είδος της διάθεσης, σε i) οριστική παραχώρηση και σε ii) παραχώρηση με περιορισμένη διάρκεια, **β)** με βάση το είδος του λογισμικού, σε i) λειτουργικό λογισμικό και ii) λογισμικό εφαρμογών, και **γ)** με βάση τον κύκλο των χρηστών, i) σε τυποποιημένο λογισμικό και ii) ατομικό. Ανάλογα με τα χαρακτηριστικά της κάθε περίπτωσης, τις υποχρεώσεις και τα δικαιώματα των συμβαλλόμενων μερών που συμφωνούνται, βρίσκει εφαρμογή ο κατάλληλος συμβατικός τύπος του Α.Κ.

Στην πράξη οι συμβάσεις παραχώρησης λογισμικού συνήθως εμφανίζονται υπό δύο μορφές: **α)** σύμβαση διάθεσης τυποποιημένου λογισμικού, το οποίο παράγεται μαζικά, και **β)** σύμβαση διάθεσης ατομικού λογισμικού, το οποίο είναι προσαρμοσμένο στις ανάγκες το χρήστη. Τέλος, υπάρχει και η σύμβαση συντήρησης προγράμματος. Η διάκριση των συμβάσεων παροχής λογισμικού σε τυποποιημένο και ατομικό λογισμικό έχουν σημασία για το ότι καθίσταται σαφές σε κάθε περίπτωση το αντικείμενο και ο χαρακτήρας της συμβατικής παροχής.

γ) Συμβάσεις παραχώρησης τυποποιημένου λογισμικού

i. Η σύμβαση οριστικής παραχώρησης τυποποιημένου λογισμικού

Η σύμβαση *οριστικής* παραχώρησης τυποποιημένου λογισμικού (standard software) είναι η σύμβαση που παρουσιάζει τη μεγαλύτερη διάδοση και οικονομική σπουδαιότητα στην πράξη, καθώς αφορά προγράμματα που παράγονται με δείκτη τις απαιτήσεις της ανώνυμης αγοράς και με γνώμονα τις ανάγκες μιας μεγάλης ομάδας καταναλωτών. Βασικό χαρακτηριστικό αυτής της κατηγορίας της σύμβασης είναι ότι διατίθεται στους αγοραστές

ως έτοιμο προϊόν, το οποίο δεν επιδέχεται προσαρμογές στις ανάγκες του κάθε χρήστη, και ανανεώνεται με τη αναβάθμισή του σε νέες εκδόσεις. Η κρατούσα άποψη[212] για την περίπτωση αυτή δέχεται την εφαρμογή των διατάξεων για την πώληση (αρ.513 επ Α.Κ.).

Κρίσιμο ζήτημα[213] είναι αν το λογισμικό μπορεί να θεωρηθεί ως πράγμα, κατά την έννοια του άρθρου 947 Α.Κ. Το λογισμικό καθαυτό ως ένα άυλο αγαθό δεν έχει υλική υπόσταση. Ένα άυλο αγαθό αποκτά υλική υπόσταση, όταν βρει υλική έκφραση, δηλαδή όταν βρεθεί το υλικό μέσον που θα το μεταδώσει στο κοινό. Όμως ακόμα και όταν βρει την υλική του έκφραση ένα άυλο αγαθό, δεν ταυτίζεται με την υλική του ενσωμάτωση, αλλά διατηρεί την αυτοτέλειά του παρά την ενσωμάτωση. Η υλική ενσωμάτωση αποτελεί απλά ένα μέσο για τη μετάδοση του άυλου αγαθού. Αντικείμενο της σύμβασης[214] είναι το άυλο αγαθό, το πρόγραμμα Η/Υ, η οικονομική αξία του οποίου υπερβαίνει σημαντικά την αξία της δισκέτας, στην οποία είναι εγγεγραμμένο. Άλλωστε αντικείμενο πώλησης είναι δυνατόν να αποτελούν, εκτός από ενσώματα αντικείμενα, και άυλα οικονομικά αγαθά, όπως δικαιώματα και απαιτήσεις. Από τα γερμανικά δικαστήρια γίνεται δεκτό ότι με την ενσωμάτωσή του το άυλο αγαθό αποκτά ενσώματη μορφή και, ως εκ τούτου, αποτελεί πλέον κινητό πράγμα, και κατά συνέπεια εφαρμόζονται οι διατάξεις της πώλησης.

Ειδικά όσον αφορά τα προγράμματα Η/Υ θα πρέπει να ακολουθηθεί η δεύτερη άποψη, ότι δηλαδή το λογισμικό αποτελεί, μετά την υλική του ενσωμάτωση, κινητό πράγμα, καθώς τα προγράμματα Η/Υ δεν μπορούν να λειτουργήσουν αν δεν ενσωματωθούν σε υλικό φορέα (hardware) και για το λόγο αυτό διαφοροποιούνται από τα λοιπά άυλα αγαθά. Κατά συνέπεια, το αντικείμενο της συναλλαγής στη περίπτωση της οριστικής διάθεσης τυποποιημένου λογισμικού είναι το λογισμικό, με την υλική του μορφή. Ο αγοραστής ενδιαφέρεται για το αποτέλεσμα που προκύπτει από τη χρήση του προγράμματος, όχι για την αφηρημένη ιδέα, τεχνική που εφάρμοσε ο δημιουργός του, και γι αυτό αντιμετωπίζει το πρόγραμμα ως ένα εμπόρευμα[215]. Ως εκ τούτου, το λογισμικό μπορεί να θεωρηθεί πράγμα, κατά την έννοια των συναλλαγών.

Κατ' εφαρμογή των διατάξεων της πώλησης, ο προμηθευτής του λογισμικού υποχρεούται να το παραδώσει χωρίς νομικό και χωρίς πραγματικό ελάττωμα και με τις

---

[212] Ιγγλεζάκη, «Δίκαιο …», ο.π. σελ.94

[213] Ιγγλεζάκη, «Δίκαιο …», ο.π. σελ.94

[214] Γ. Αντ. Μούζουλα, «Οι συμβάσεις πληροφορικής στην πράξη», εκδ. Αντ. Σάκκουλα, Αθήνα– Κομοτηνή, 1994, σελ. 116

[215] Ως εμπόρευμα το λογισμικό εκλαμβάνεται και από τη Σύμβαση της Βιέννης, για τις διεθνείς πωλήσεις κινητών

συνομολογημένες ιδιότητες (αρ.514, 534 Α.Κ.), μαζί και με το εγχειρίδιο χρήσης, και στις περιπτώσεις παραβίασης της σχετικής υποχρέωσης του πωλητή εφαρμόζεται η διάταξη του αρ. 535 Α.Κ. Πρέπει να σημειωθεί ότι λογισμικό χωρίς λάθη[216] δεν υπάρχει, και έτσι θεωρείται ότι έχει πραγματικά ελαττώματα το λογισμικό, μόνο όταν η λειτουργία του λογισμικού εμφανίζει ουσιώδη απόκλιση από την αναμενόμενη ή τη συμφωνηθείσα λειτουργία. Οι ιδιαιτερότητες του αντικειμένου της σύμβασης επιβάλλουν στον αντισυμβαλλόμενο μια υποχρέωση ανοχής λαθών, ούτως ώστε κάθε έλλειψη του προγράμματος να μην θεωρείται ελάττωμα, υποχρέωση που απορρέει από την αρχή της καλής πίστης (288 Α.Κ.) και της κατάχρησης του δικαιώματος (281 Α.Κ.), και κάμπτεται στην περίπτωση των συνομολογηθεισών ιδιοτήτων.

Έχει κριθεί[217] ότι αποτελούν πραγματικά ελαττώματα: τα ελαττώματα του αλγορίθμου, η δυσχρηστία του προγράμματος για τον πελάτη, ο αργός ρυθμός επεξεργασίας δεδομένων, η μη εκτέλεση προγραμματισμένων λειτουργιών, η έλλειψη φιλικότητας προς το χρήστη, η σύνταξη του εγχειριδίου οδηγιών σε ξένη γλώσσα κ.α. Ο χρήστης- αγοραστής από την άλλη μεριά έχει υποχρέωση να καταβάλλει το συμφωνηθέν τίμημα, είτε εφάπαξ, είτε τμηματικά. Εκφράζεται ωστόσο[218] και η άποψη ότι το δίκαιο της πώλησης δεν είναι το καταλληλότερο να εφαρμοστεί στην περίπτωση οριστικής σύμβασης τυποποιημένου λογισμικού. Αυτό διότι η χρήση του προγράμματος τελεί πάντα υπό περιορισμούς που θέτει στον πελάτη ο προμηθευτής του προγράμματος, οι οποίοι συχνά είναι τόσο εκτενείς που αποδυναμώνουν κάθε εξουσία διαθέσεως του πελάτη, αίροντας στην ουσία το θετικό ή αρνητικό περιεχόμενο της κυριότητας, σύμφωνα με το άρθρο 1000 Α.Κ. Ο αντισυμβαλλόμενος- πελάτης συνεπώς, δεν αποκτά την κυριότητα επί του προγράμματος, αλλά ένα αυστηρά προκαθορισμένο δικαίωμα χρήσης.

Ιδιαίτερα σημαντικό είναι να επισημανθεί ότι με τη σύμβαση οριστικής παραχώρησης λογισμικού, ο νόμιμος χρήστης αποκτά την κυριότητα πάνω στο υλικό αντικείμενο, στο οποίο ενσωματώνεται το πρόγραμμα, κάτι το οποίο ρητά πρέπει να

[216] Ο Γ. Μούζουλας αναφέρει («Οι συμβάσεις πληροφορικής …»,ο.π. σελ. 122) ότι σύμφωνα με στατιστικές μελέτες ανά 100 γραμμές κώδικα ανακύπτουν 1,5 λάθη. Ένα μόνο μέρος από αυτά αίρει η διόρθωση των ατελειών του προγράμματος.

[217] Μούζουλα, «Οι συμβάσεις πληροφορικής …», σελ. 123, και σχετικές παραπομπές και σε αποφάσεις γερμανικών δικαστηρίων.

[218] Μούζουλα, («Οι συμβάσεις πληροφορικής …», ο.π. σελ. 118) ο οποίος προκρίνει ως καταλληλότερες τις διατάξεις της μίσθωσης προσοδοφόρου αντικειμένου, σε όση βέβαια έκταση επιτρέπει η φύση του πράγματος που διατίθεται.

διακρίνεται από το δικαίωμα της πνευματικής ιδιοκτησίας. Η μεταβίβαση του ενός δε συνεπάγεται και μεταβίβαση του άλλου[219].

ii. Η σύμβαση χρονικά περιορισμένης παραχώρησης τυποποιημένου λογισμικού

Η περίπτωση της σύμβασης *χρονικά περιορισμένης* παραχώρησης λογισμικού μοιάζει με τη σύμβαση μίσθωσης προσοδοφόρου πράγματος, και κατά συνέπεια εφαρμόζονται αναλόγως οι σχετικές διατάξεις (αρ. 638, 620 και 574 επ.). Στην περίπτωση αυτής της σύμβασης, ο προμηθευτής του προγράμματος παραχωρεί τη χρήση του λογισμικού για ορισμένο χρονικό διάστημα έναντι περιοδικά καταβαλλόμενου ανταλλάγματος, ενώ ο χρήστης αναλαμβάνει την υποχρέωση της επιστροφής του προγράμματος μετά τη συμβατική λήξη και την υποχρέωση καταβολής του χρηματικού ανταλλάγματος περιοδικά.

Η μορφή αυτής της σύμβασης δεν εξασφαλίζει στο χρήστη μόνο την χρήση του λογισμικού, οπότε τότε θα εφαρμόζονταν οι διατάξεις για τη μίσθωση πράγματος, αλλά εξασφαλίζει παράλληλα στον χρήστη και το δικαίωμα κάρπωσής[220] του, σύμφωνα με τους κανόνες τις τακτικής εκμετάλλευσης. Η μίσθωση προσοδοφόρου αντικειμένου του ΑΚ 638 είναι έννοια ευρύτατη, που καλύπτει κάθε μισθωτική σχέση (με εξαίρεση τις ειδικές μορφές μισθώσεων των άρθρων 619 επ., 639 επ., 641 επ. ΑΚ) επεκτεινόμενη και σε άυλα αγαθά. Το άρθρο 638 ΑΚ παραπέμπει στην αναλογική εφαρμογή των άρθρων 619β επ. ΑΚ, πλην των άρθρων 632-637 ΑΚ, ενώ εφαρμόζονται συμπληρωματικά οι διατάξεις για τη μίσθωση πράγματος, οι οποίες βέβαια εφαρμόζονται αναλογικά (ΑΚ 620).

Από το συνδυασμό των άρθρων για τη μίσθωση, προκύπτει ότι η νομική φύση της μίσθωσης, ως διαρκής ενοχή, προσφέρει το κατάλληλο νομικό πλαίσιο[221] για την ανάπτυξη συνεργασίας μεταξύ παραγωγού και χρήστη και ταιριάζει περισσότερο στην ανάγκη αμοιβαίας πληροφόρησης, ελέγχου και ανακοίνωσης βελτιώσεων που απαιτούνται για την ικανοποιητική λειτουργία μεγάλων και περίπλοκων πακέτων λογισμικού. Ιδιαίτερα σημαντικό είναι το δικαίωμα του χρήστη να απαιτήσει την άρση των πραγματικών και νομικών ελαττωμάτων, που αντιστοιχεί στην υποχρέωση του εκμισθωτή (παραχωρούντος) να παραδώσει λογισμικό απαλλαγμένο πραγματικών και νομικών ελαττωμάτων ή φέροντος τις συμφωνηθείσες ιδιότητες. Σημαντική για το χρήστη είναι, επίσης, η υποχρέωση του

[219] Αποκτώντας την κυριότητα ενός βιβλίου, αποκτάς απλώς την κυριότητα επί της ύλης, πάνω στην οποία έχει αποτυπωθεί το πνευματικό δημιούργημα. Το ίδιο το έργο, και συνεπώς και το δικαίωμα της πνευματικής ιδιοκτησίας, εξακολουθεί να ανήκει στον δημιουργό του. Παρομοίως και για τα προγράμματα Η/Υ.

[220] Μούζουλα, «Οι συμβάσεις …», ο.π., σελ. 116

[221] Μούζουλα, «Οι συμβάσεις …», ο.π., σελ 117

παραχωρούντος να διατηρεί το λογισμικό «κατάλληλο» καθ' όλη τη συμβατική διάρκεια και επομένως χωρίς πραγματικά ή νομικά ελαττώματα.

δ) Σύμβαση εκπόνησης ατομικού λογισμικού

Σε αντίθεση με τις συμβάσεις παραχώρησης τυποποιημένου λογισμικού, η σύμβαση εκπόνησης ατομικού λογισμικού (customized, tailor made software), είναι η σύμβαση που έχει ως αντικείμενο[222] την ανάπτυξη ενός «προσωπικού» προγράμματος Η/Υ από τον προγραμματιστή. Ο τελευταίος αναλαμβάνει την υποχρέωση έναντι του χρήστη να εκπονήσει ένα πρόγραμμα Η/Υ, αποκλειστικά με βάση τις απαιτήσεις και τις ανάγκες του χρήστη, η οποία αναλαμβάνεται συνδυαστικά μαζί και με άλλες παροχές. Υπό την έννοια αυτή η σύμβαση εκπόνησης λογισμικού περιλαμβάνει και την παροχή συμβουλευτικών υπηρεσιών, ή και τεχνική υποστήριξη.

Γίνεται σαφές με βάση τα ως άνω χαρακτηριστικά, ότι η σύμβαση εκπόνησης λογισμικού εμπίπτει στην έννοια της σύμβασης έργου[223] (αρ. 681 επ. Α.Κ.), αλλά όταν η ανάπτυξη του λογισμικού διενεργείται στα πλαίσια σύμβασης εργασίας, τότε διέπεται από τις διατάξεις περί σύμβασης εργασίας (αρ. 648 επ. Α.Κ.).

i. Εκπόνηση ατομικού προγράμματος, ως αντικείμενο σύμβασης έργου

Σύμφωνα με το γενικό κανόνα λοιπόν, πρόκειται για σύμβαση έργου (682 Α.Κ.) όταν οι συμβαλλόμενοι απέβλεψαν στο επιδιωκόμενο αποτέλεσμα, και όχι στην παροχή της εργασίας καθαυτής. Κύρια υποχρέωση του προγραμματιστή είναι να εκτελέσει το έργο, να δημιουργήσει ένα πρόγραμμα σύμφωνα με τις προδιαγραφές, τους επιδιωκόμενους στόχους και τις λειτουργίες που αντικατοπτρίζουν τις ανάγκες του χρήστη- εργοδότη. Η ανάπτυξη, λοιπόν, του προγράμματος διενεργείται κατ' εντολή και για λογαριασμό του πελάτη-εργοδότη. Η κυριότερη υποχρέωση του εργοδότη – χρήστη είναι η υποχρέωση σύμπραξης, να παρέχει δηλαδή όλες τις αναγκαίες πληροφορίες, τεχνικές, οργανωτικές ή οικονομικές, που είναι απαραίτητες για την ολοκλήρωση του προγράμματος.

Περαιτέρω, σύμφωνα με τις διατάξεις του Αστικού Κώδικα που διέπουν τη σύμβαση έργου, ο εργοδότης έχει το αναφαίρετο δικαίωμα της άσκησης ελέγχου και εποπτείας, ενώ ο εργολάβος έχει την υποχρέωση της αυτοπρόσωπης εκτέλεσης του έργου (684 Α.Κ.),

[222] Μαρίνου, «Συμβάσεις …Ι», ο.π. σελ. 181, Ιγγλεζάκη, «Δίκαιο …» , ο.π., σελ. 98

[223] Μούζουλα, «Οι συμβάσεις …», ο.π., σελ. 144

έγκαιρης έναρξης και εύρυθμης περάτωσης των εργασιών εκτέλεσης του έργου (686 Α.Κ), γνωστοποίησης κινδύνων καθυστέρησης ή μη ομαλής εκτέλεσης του έργου (685 παρ.2 Α.Κ), διόρθωσης τυχόν ελλείψεων που αναφύονται κατά την εκτέλεση του έργου (687 Α.Κ.). Ο εργολάβος, κατά τη διάρκεια της εκτέλεσης του έργου ενδεχομένως να έχει πρόσβαση σε εμπορικά και βιομηχανικά μυστικά του εργοδότη. Με βάση, λοιπόν, την υποχρέωση πίστης και συνεργασίας που διέπει τη σύμβαση έργου και κατά το άρθρο 288 ΑΚ, ο προγραμματιστής- εργολάβος υπέχει μια παρεπόμενη υποχρέωση διατήρησης μυστικότητας.

Αν το παραχθέν λογισμικό είναι αντικείμενο προστασίας με βάση το δίκαιο της πνευματικής ιδιοκτησίας, ο εργοδότης –χρήστης μπορεί να αποκτήσει δικαίωμα πνευματικής ιδιοκτησίας μόνο παράγωγα, με την υπογραφή μιας άδειας εκμετάλλευσης των εφαρμογών του προγράμματος, αφού σύμφωνα με τα όσα αναλύθηκαν παραπάνω, στο ελληνικό δίκαιο δικαίωμα πνευματικής ιδιοκτησίας αποκτά πρωτογενώς μόνο ο δημιουργός τους έργου. Στην περίπτωση αυτή ο προγραμματιστής μπορεί να του μεταβιβάσει το σύνολο ή μερικές από τις περιουσιακές εξουσίες της πνευματικής ιδιοκτησίας και απόκειται στη συμφωνία των μερών για το αν η μεταβίβαση των εξουσιών προς τον εργοδότη θα είναι αποκλειστική ή συντρέχουσα. Έτσι το δικαίωμα χρήσης του εργοδότη μπορεί να είναι αποκλειστικό ή απλό, ελεύθερα ή μη περαιτέρω μεταβιβάσιμο, απεριόριστο ή χρονικά περιορισμένο, ανάλογα με τη συμφωνία των μερών. Βέβαια, με βάση τη διάταξη του νόμου για τον κατά τεκμήριο δικαιούχο, μπορεί και ο εργοδότης να θεωρηθεί δικαιούχος του προγράμματος, εφόσον υπάρξει η σχετική συμφωνία.

Ο εργοδότης δικαιούται να ασκεί επί του προγράμματος όσα δικαιώματα επιβάλλει η επίτευξη του συμβατικού σκοπού. Αποκλειστικό δικαίωμα χρήσης του εργοδότη επί του προγράμματος πρέπει να γίνει δεκτό στην περίπτωση όπου η ανάπτυξη του προγράμματος στηρίχθηκε σε δική του τεχνογνωσία. Σε αντίθετη περίπτωση, η αναγνώριση απλού δικαιώματος θα είχε ως συνέπεια την δυνατότητα του εργολάβου να διαθέτει ανεξέλεγκτα σε τρίτους τη σχετική τεχνογνωσία. Η πληρέστερη εκμετάλλευση του προγράμματος Η/Υ επιβάλλει συχνά διορθωτικές επεμβάσεις στη ροή λειτουργιών του, ή την προσαρμογή του προγράμματος Η/Υ σε νεότερα δεδομένα. Τις δυνατότητες αυτές διασφαλίζει ο πηγαίος κώδικας του προγράμματος.

Ανακύπτει συνεπώς το ερώτημα αν ο εργολάβος υποχρεούται να παραδώσει στον εργοδότη εκτός από το πρόγραμμα Η/Υ, και τον πηγαίο κώδικα. Το ζήτημα αυτό αντιμετωπίστηκε στην γερμανική νομολογία[224], με κρατούσες δύο απόψεις.

[224] Μούζουλα, «Οι συμβάσεις …», ο.π. σελ. 152

Σύμφωνα με τη μία άποψη, ο εργολάβος δεν υπέχει τέτοια υποχρέωση, αν δεν έχει συμφωνηθεί ρητά αυτό στη συμφωνία. Επιπλέον, η παράδοση του πηγαίου κώδικα προϋποθέτει ανάλογη αύξηση της αμοιβής του εργολάβου. Τέλος, αν ο εργοδότης αδρανήσει και παραλείψει να αξιώσει από τον προγραμματιστή- εργολάβο την παράδοση του πηγαίου κώδικα, αυτό εκλαμβάνεται ως παραίτηση από μελλοντική του διεκδίκηση.

Κατά τη δεύτερη άποψη, η συνδρομή της υποχρέωσης του εργολάβου να παραδώσει και τον πηγαίο κώδικα του προγράμματος Η/Υ που εκπόνησε, είναι ζήτημα ερμηνείας των ουσιαστικών σημείων της σύμβασης. Ο πηγαίος κώδικας παρέχει στον εργοδότη τη δυνατότητα της αυτοδύναμης άρσης τυχόν ελαττωμάτων του προγράμματος. Συνεπώς, όταν με τη σύμβαση έργου δεν έχει συναφθεί παράλληλα και σύμβαση μακροχρόνιας συντήρησής του, οφείλει να γίνει αποδεκτή η υποχρέωση, εκ της σύμβασης, της παράδοσης στον εργοδότη και του πηγαίου κώδικα, καθώς έτσι διατηρείται το πρόγραμμα η αξία και η επιτυγχάνεται η κατά χρήση του προγράμματος. Σε κάθε περίπτωση όμως, επί αποκλειστικού δικαιώματος χρήσης ο εργολάβος υποχρεούται να παραδώσει στον εργοδότη και τον πηγαίο κώδικα του προγράμματος, καθώς και όλα τα σχέδια που καθιστούν σαφές το περιεχόμενό του.

ii. Εκπόνηση ατομικού προγράμματος, ως αντικείμενο σύμβασης εργασίας

Το υψηλό κόστος της κτήσης προσωπικών προγραμμάτων κυρίως, αλλά και λοιπές επιπλοκές στη διαδικασία εκπόνησης ατομικού λογισμικού από οίκους ανάπτυξης προγραμμάτων Η/Υ, οδήγησαν στην αύξηση των περιπτώσεων όπου η εκπόνηση του προγράμματος συντελείται σε καθεστώς εξαρτημένης εργασίας. Ως έργα μισθωτών νοούνται τα έργα που δημιουργούνται σε εκτέλεση σύμβασης εργασίας από εργαζόμενο είτε στον ιδιωτικό είτε στο δημόσιο τομέα[225].

Χαρακτηριστικό γνώρισμα αυτής της περίπτωσης είναι ότι ο προγραμματιστής υπόκειται στο διευθυντικό δικαίωμα του εργοδότη, που έχει την εξουσία να καθορίζει τον τόπο, τρόπο, χρόνο και γενικά τις συνθήκες εργασίας, να παρέχει εντολές, οδηγίες κατά την εκτέλεση της εργασίας και να εποπτεύει και ο εργαζόμενος, ως αντιπαροχή για το μισθό του οφείλει στον εργοδότη τη μεταβίβαση του προϊόντος της εργασίας του[226]. Ο εργαζόμενος υπέχει υποχρέωση μη ανταγωνισμού προς τον εργοδότη του, καθώς και την υποχρέωση της

---

[225] Κοριατοπούλου-Αγγέλη , Τσίγκου, «Πνευματική …»,ο.π., σελ. 211

[226] Μαρίνου, «Λογισμικό …ΙΙ», ο.π., σελ 55

μη παραχώρησης σε τρίτους, ανταγωνιστές της επιχείρησης, χρήσης του προγράμματος, ή μυστικών γνώσεων ή τεχνοτροπίας που απεκόμισε από την επιχείρηση- εργοδότη για την εκπόνηση του προγράμματος. Για το λόγο αυτό η άδεια εκμετάλλευσης προς τον εργοδότη πρέπει να είναι αποκλειστική. Ο εργοδότης αντίθετα δεν έχει κανένα δικαίωμα σε πρόγραμμα που δημιούργησε ο εργαζόμενος εκτός της εργασιακής σχέσης.

Η σχέση αυτή ρυθμίζεται από το άρθρο 8, και ειδικά για την εκπόνηση προγράμματος Η/Υ, από το άρθρο 40 του νόμου 2121/1993. Αρχικό δικαιούχος της πνευματικής ιδιοκτησίας λογίζεται ο δημιουργός, ο προγραμματιστής-υπάλληλος, ο οποίος παραμένει δικαιούχος των ηθικών εξουσιών που απορρέουν από το έργο, ενώ μεταβιβάζονται αυτοδικαίως[227] στον εργοδότη οι περιουσιακές εξουσίες, που είναι αναγκαίες για την εκπλήρωση του σκοπού της σύμβασης εργασίας. Ως συνέπεια της αυτοδίκαιης μεταβίβασης των περιουσιακών εξουσιών, που είναι αναγκαίες για την εκτέλεση της σύμβασης, στον εργοδότη, δεν απαιτείται η τήρηση έγγραφου τύπου, σε αντίθεση προς το άρθρο 14 ν. 2121/1993. Έγγραφος τύπος απαιτείται μόνο για την περίπτωση που υπάρχει αντίθετη συμφωνία, με την οποία περιορίζεται, αποκλείεται ή διευρύνεται η μεταβίβαση των περιουσιακών εξουσιών.

Όσον αφορά την έκταση των περιουσιακών εξουσιών που μεταβιβάζονται, αυτή καθορίζεται, κατ' αρχήν, από το σκοπό και το αντικείμενο της σύμβασης εργασίας, εκτός και αν περιοριστεί, διευρυνθεί ή αποκλειστεί ρητά, όπως αναφέραμε πιο πάνω. Σύμφωνα με την αρχή[228] του σκοπού της μεταβίβασης (αρ.15 παρ.4), ο εργοδότης, αν δεν υπάρχει αντίθετη συμφωνία, αποκτά μόνο αυτές τις εξουσίες που είναι αναγκαίες[229] για την εκπλήρωση του σκοπού της σύμβασης.

Η υποχρέωση μεταβίβασης δεν αφορά έργα που δημιουργήθηκαν πριν τη σύναψη της σύμβασης ή μετά τη λήξη της, δεν εκτείνεται σε έργα που δημιουργούνται επ' ευκαιρία της σύμβασης, κατά το χρόνο της εργασίας ή με μέσα του εργοδότη, χωρίς να αποτελούν αντικείμενο της σύμβασης, εκτός και αν συμφωνηθεί αντίθετα. Επίσης, δεν αφορά και έργα που δημιουργήθηκαν κατά τον ελεύθερο χρόνο του προγραμματιστή- υπαλλήλου, έστω και αν αυτά έχουν σχέση με το αντικείμενο της επιχείρησης που εργάζεται. Δεν έχει υποχρέωση[230] να προσφέρει το πρόγραμμα αυτό στον εργοδότη, ωστόσο είναι δυνατό αυτό

---

[227] Καλλινίκου, «Τα θεμελιώδη θέματα …», ο.π. σελ. 41

[228] Κοριατοπούλου-Αγγέλη , Τσίγκου, «Πνευματική …»,ο.π. σελ. 263

[229] Μαρίνου, «Λογισμικό …ΙΙ», ο.π. σελ. 45

[230] Μαρίνου, «Λογισμικό …ΙΙ», ο.π. σελ. 56

το έργο αυτό να έρχεται σε σύγκρουση με την υποχρέωση πίστης και μη ανταγωνισμού που υπέχει απέναντι στον εργοδότη του.

Η μεταβίβαση αφορά και έργα που πρόκειται να δημιουργηθούν στο μέλλον στα πλαίσια της συγκεκριμένης σύμβασης εργασίας. Έτσι, είναι δυνατή η μεταβίβαση[231] των περιουσιακών εξουσιών και επί του συνόλου των μελλοντικών έργων του μισθωτού, κατά παρέκκλιση από τον κανόνα του άρθρου 13 παρ. 5 ν. 2121/1993. Η υποχρέωση, όμως, αυτή δεν εκτείνεται σε εξουσίες που αφορούν μελλοντικούς ή άγνωστους τρόπους εκμετάλλευσης του έργου, καθώς και μορφές εκμετάλλευσης που δεν εμπίπτουν στο πεδίο της σύμβασης εργασίας. Περαιτέρω μεταβίβαση των περιουσιακών εξουσιών από τον εργοδότη σε τρίτους είναι δυνατή μόνο με τη συναίνεση του δημιουργού (αρ.13 παρ. 6).

Το τελευταίο εδάφιο του αρ. 8 προβλέπει ότι μεταβιβάζεται αυτοδικαίως στον εργοδότη το περιουσιακό δικαίωμα των έργων που δημιουργήθηκαν από απασχολούμενους στο Δημόσιο, ή σε ΝΠΔΔ, σε εκτέλεση του υπηρεσιακού τους καθήκοντος, ενώ το ηθικό δικαίωμα παραμένει στον δημιουργό του.

Τα όσα αναλύθηκαν παραπάνω δεν αφορούν τα προγράμματα που δεν εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής του δικαίου της πνευματικής ιδιοκτησίας, τα οποία έχουν κατά κανόνα μειωμένη εμπορική αξία. Αν λοιπόν το πρόγραμμα Η/Υ δεν αποτελεί «έργο», τότε ο σχεδιασμός και η εκπόνηση του λογισμικού περιλαμβάνεται στο αντικείμενο της σύμβασης εργασίας και το προϊόν αυτής της εργασίας ανήκει στον εργοδότη, για πλήρη και αποκλειστική εκμετάλλευση.

ε) Σύμβαση συντήρησης λογισμικού

Τέλος, η σύμβαση συντήρησης[232] του λογισμικού έχει ως αντικείμενο τη διατήρηση της ομαλής λειτουργίας του λογισμικού, περιλαμβάνοντας την άρση των ελαττωμάτων, την προσαρμογή της ροής του προγράμματος σε νέα δεδομένα και την υποστήριξη της ροής του προγράμματος κατά τη λειτουργία του. Η σύμβαση αυτή διέπεται από τις διατάξεις για τη σύμβαση έργου, όταν ο εργοδότης αποβλέπει στο αποτέλεσμα της παροχής της υπηρεσίας εκ μέρους τους προγραμματιστή, ενώ διέπεται από τις διατάξεις της σύμβασης εργασίας, όταν η σύμβαση αποτείνει στη διενέργεια προγραμματισμένων εργασιών υποστήριξης.

---

[231] Κοριατοπούλου-Αγγέλη , Τσίγκου, «Πνευματική …», ο.π. σελ. 212

[232] Ιγγλεζάκη, «Δίκαιο …», ο.π. σελ. 100, Μούζουλα, «Οι συμβάσεις …», ο.π. σελ. 177

Τα όσα αναφέρθηκαν στην παρούσα εργασία για το δικαίωμα της πνευματικής ιδιοκτησίας, αποσκοπούν στην ανάδειξη της προστασίας του δημιουργού ενός έργου, εν προκειμένω ενός προγράμματος Η/Υ, και ειδικότερα στην προστασία των περιουσιακών εξουσιών του αλλά και στην κατοχύρωση του ηθικού του δικαιώματος. Για το λόγο αυτό τα έργα λόγου και τέχνης, και μαζί με αυτά και τα προγράμματα Η/Υ με βάση το ν.2121/1993, αποκτούν το χαρακτήρα απόλυτου δικαιώματος στη σφαίρα της έννομης προστασίας.

Στα πλαίσια δημιουργίας και εκμετάλλευσης του λογισμικού «κλειστού» κώδικα, στο οποίο έχει απόλυτα και αποκλειστικά δικαιώματα ο δημιουργός του, παρέχεται στο χρήστη, για την εκπλήρωση των σκοπών που επιδιώκει, μόνο ο αντικειμενικός κώδικας, όχι όμως και ο πηγαίος[233]. Επιπλέον, ο δημιουργός έχει το δικαίωμα να επιτρέπει ή να απαγορεύει την προσαρμογή του προγράμματος ή οποιεσδήποτε άλλες πράξεις συνιστούν μετατροπή του (αρ. 3 παρ. 1 περ. γ' ν.2121/1993). Στην πράξη οι δικαιούχοι δεν χορηγούν την αναγκαία άδεια για την τροποποίηση του προγράμματος, προκειμένου να αποτραπεί η απομίμησή του (πειρατεία λογισμικού), και έτσι να διασφαλίσουν την εμπορική του αξιοποίηση.

Οι ρυθμίσεις αυτές μπορεί να προστατεύουν σε ένα ικανοποιητικό επίπεδο τα συμφέροντα του δημιουργού, καταπολεμώντας την πειρατεία, όμως αποτελούν ένα σημαντικό εμπόδιο στην ανάπτυξη του λογισμικού, καθώς οδηγούν στη δημιουργία μονοπωλίων από τις μεγάλες εταιρίες. Κατ' αντιστοιχία με τη λογική των «πατεντών», ένα τέτοιο μονοπώλιο παρέχει το αναγκαίο χρονικό περιθώριο στην εκάστοτε εταιρία ανάπτυξης λογισμικού να εκμεταλλευτεί τη δημιουργία της, χωρίς να δίνεται η δυνατότητα σε ανταγωνιστικές εταιρίες να υλοποιήσουν κάτι ανάλογο. Κατά συνέπεια, αποτελεί πρόκληση[234], για το δίκαιο της πνευματικής ιδιοκτησίας, η παραχώρηση λογισμικού, το οποίο δεν αποτελεί ιδιοκτησία του δημιουργού του, αλλά νόμιμα μπορεί να διανέμεται, να αντιγράφεται και να τροποποιείται ελεύθερα, το οποίο με τον τρόπο αυτό συμβάλλει σαφέστατα στην εξέλιξη του συγκεκριμένου λογισμικού διεθνώς.

Η ιδεολογία αυτή, του ελεύθερου λογισμικού/ λογισμικού «ανοιχτού κώδικα» (εφεξής ελ/λακ) δημιουργεί μια νέα κατάσταση στην αγορά, όπου κυρίαρχος του μονοπωλίου δεν είναι πλέον ο δημιουργός, αλλά ο χρήστης, και κατά συνέπεια επισύρει την

[233] Για την εν λόγω διάκριση βλ. ενότητα Α, α

[234] Ιγγλεζάκη, «Το λογισμικό ανοιχτού κώδικα (open source software). Ζητήματα δικαίου πνευματικής ιδιοκτησίας και σχετικώς συμβάσεων», ΕπισκΕ.Δ. τόμος Ζ' (2001), σελ. 892

αδυναμία των μεγάλων εταιριών να σταματήσουν την αιμορραγία των κερδών τους, που προκαλείται από μία καθόλα νόμιμη αιτία. Όπως ήταν αναμενόμενο, η λογική του ελεύθερου λογισμικού/λογισμικού ανοιχτού κώδικα έθεσε υπό συζήτηση επανεξέτασης και το υφιστάμενο νομοθετικό πλαίσιο περί προστασίας της πνευματικής ιδιοκτησίας, αφού η ιδεολογία αυτή επιφέρει ισχυρό κλονισμό στις παραδοσιακές αντιλήψεις, στις οποίες στηρίζονται τα μοντέλα ανάπτυξης της βιομηχανίας παραγωγής και διάθεσης λογισμικών προϊόντων. Έτσι, τίθενται νέα νομικά προβλήματα και ζητήματα, για τα οποία όμως ακόμη η σχετική βιβλιογραφία είναι πενιχρή διεθνώς και η νομολογία πενιχρή.

Παρόμοια λειτουργία με την ιδεολογία του ελ/λακ εμφανίζει η προβλεπόμενη από το νόμο δυνατότητα της αποσυμπίλησης (reverse engineering). Με τη χρήση της μεθόδου αυτής ο χρήστης αποκτά μια γενική εποπτεία στην αρχιτεκτονική του πηγαίου κώδικα, όμως δεν του παρέχεται η δυνατότητα να αναπαράγει αυτούσιο τον πηγαίο κώδικα. Ούτως ή άλλως η διαδικασία αυτή δεν επιτρέπεται δίχως τη ρητή συναίνεση του δημιουργού του προγράμματος και υπό ορισμένες προϋποθέσεις, που έχουν αναφερθεί συνοπτικά ανωτέρω. Συνεπώς, η προβλεπόμενη από το νόμο διαδικασία της αποσυμπίλησης δεν μπορεί να επιτύχει τους σκοπούς στους οποίους αποβλέπει η ιδεολογία του «ανοιχτού λογισμικού».

α) Ιστορικά στοιχεία σχετικά με τη γένεση και την εξέλιξη της ιδεολογίας του ελεύθερου λογισμικού/ «ανοιχτού κώδικα»

Η ανάγκη της ελεύθερης χρήσης του λογισμικού, της δυνατότητας τροποποίησής του δωρεάν ή έναντι ορισμένου τιμήματος, το οποίο να καλύπτει τα έξοδα αντιγραφής, οδήγησε στην γέννηση της ιδεολογίας του «ελεύθερου λογισμικού»/λογισμικού «ανοιχτού κώδικα».

Οι πρώτες προσπάθειες για την ανάπτυξη του «ελεύθερου λογισμικού» ξεκίνησαν το 1983 με τη δημιουργία του Ιδρύματος Ελεύθερου Λογισμικού (Free Software Foundation - F.S.F.), ενός μη κερδοσκοπικού οργανισμού, από τον Richard Stallman[235]. Το ίδρυμα είχε ως σκοπό την ανάπτυξη λογισμικού, που θα διατίθετο δωρεάν μαζί με τον πηγαίο του κώδικα, και θα ήταν συμβατό αρχικά με το λειτουργικό σύστημα UNIX, ένα λειτουργικό σύστημα που χρησιμοποιήθηκε τη δεκαετία του 1970 σε Πανεπιστήμια και είχε μεγάλη απήχηση. Με τον τρόπο αυτό επιδίωξε να εκδηλώσει την αντίθεσή του στο ιδιοκτησιακό καθεστώς της Microsoft, το οποίο είχε εδραιωθεί. Στην προσπάθεια αυτή του Stallman συνέβαλαν πολλοί προγραμματιστές αφιλοκερδώς, ο οποίοι ενστερνίζονταν τις απόψεις του για την ελεύθερη πρόσβασης το λογισμικό. Καθώς λοιπόν μαζί με αυτό το λειτουργικό

[235] Βλ. Sam Williams, *Free as in Freedom: Richard Stallman's Crusade for Free Software*, O'Reilly Press. ISBN 0-596-00287-4.

σύστημα- το λογισμικό- θα δίδονταν και ο πηγαίος του κώδικας, όλοι οι χρήστες θα μπορούσαν να προβούν σε τροποποιήσεις και παράλληλα, αναλαμβάνοντας την υποχρέωση της περαιτέρω δωρεάν διανομής του, μαζί με τον πηγαίο κώδικα, όλοι θα μπορούσαν να επωφεληθούν από τις βελτιώσεις και να προβούν και σε περαιτέρω.

Σύμφωνα με τη διακήρυξη των θεμελιωτών του ελεύθερου λογισμικού/λογισμικού ανοιχτού κώδικα, κίνητρο για την παραχώρηση του «ελεύθερου λογισμικού», είναι η προάσπιση του δικαιώματος της ελεύθερης μετάδοσης της γνώσης, μια ιδεολογία εντελώς αντίθετη προς τη λογική της λειτουργίας της αγοράς. Βεβαίως υποστηρίζεται ότι πλέον η πρακτική αυτή έχει απομακρυνθεί από τους καθαρά ιδεολογικούς σκοπούς της και επιχειρεί να διεκδικήσει ένα ικανό μερίδιο στην αγορά των προϊόντων της πληροφορικής.

Το ελεύθερο λογισμικό/ λογισμικό «ανοιχτού κώδικα» έχει ανοδική πορεία, καθώς πλέον υιοθετείται όχι μόνο από μεμονωμένους χρήστες αλλά και από επαγγελματίες. Γίνεται, λοιπόν, σαφές ότι η ανάπτυξη του λογισμικού «ανοιχτού κώδικα» δεν είναι μια περιθωριακή απόπειρα στηριζόμενη σε ουτοπικές ιδέες, αλλά σημαντικός παράγοντας της νέας οικονομίας, κάτι που αναγνωρίζεται από πολλά κράτη, καθώς και από την Ευρωπαϊκή Επιτροπή.

β) Ορισμός του ελεύθερου λογισμικού/ λογισμικού «ανοιχτού κώδικα»

Το ελεύθερο λογισμικό, ή λογισμικό ανοιχτής πηγής (free/libre/open source software/FLOSS), με το οποίο παρέχεται πρόσβαση στον πηγαίο κώδικα, πρέπει να διακρίνεται από την παραχώρηση δωρεάν λογισμικού, το οποίο δεν παρέχει πρόσβαση στον πηγαίο κώδικα. Ο όρος λογισμικό «ανοιχτού κώδικα» ή αλλιώς «ελεύθερο λογισμικό», χρησιμοποιείται για να δηλώσει το λογισμικό που επιτρέπει την ελεύθερη τροποποίησή του, παρέχοντας μαζί και τον πηγαίο του κώδικα, και συνήθως διατίθεται δωρεάν, αλλά όχι απαραίτητα. Μεταξύ των δύο όρων, ελεύθερο λογισμικό και λογισμικό ανοιχτού κώδικα, δεν υπάρχει ακριβώς ταύτιση, αν και στην πράξη πλέον χρησιμοποιούνται ως συνώνυμες έννοιες.

Το «ελεύθερο λογισμικό»[236], όπως αυτό ορίζεται από το F.S.F., είναι το λογισμικό που μπορεί να χρησιμοποιηθεί, αντιγραφεί, μελετηθεί, τροποποιηθεί και αναδιανεμηθεί

[236] Το ελεύθερο λογισμικό σημαίνει ότι οι χρήστες έχουν τις τέσσερις θεμελιώδεις ελευθερίες: (0) να εκτελούν το πρόγραμμα, (1) να μελετούν και να αλλάζουν το πρόγραμμα σε μορφή πηγαίου κώδικα, (2) να αναδιανέμουν ακριβή αντίγραφα, και (3) να διανέμουν τροποποιημένες εκδόσεις. Όταν αναφερόμαστε στο «ελεύθερο λογισμικό», αναφερόμαστε στην έννοια της ελευθερίας, και όχι στην τιμή, αν και συνήθως είναι δωρεάν ή με μικρή τιμή που αφορά το κόστος διανομής. http://www.gnu.org/philosophy/philosophy.html (τελευταία πρόσβαση: 09/03/2012)

χωρίς περιορισμό, κάμπτοντας την αρχή της ακεραιότητας[237], με βασικό κίνητρο τη μελέτη και διάδοση σε όλους της γνώσης και των επιτευγμάτων που επιφέρει ο καθένας, αναδεικνύοντας την ηθική διάσταση του εγχειρήματος. Επομένως, η πρόσβαση στον πηγαίο κώδικα είναι απαραίτητη προϋπόθεση στο «ελεύθερο λογισμικό». Η ελευθερία αυτή, της μη ύπαρξη περιορισμών είναι βασικό στοιχείο[238] στην ιδέα του «ελεύθερου λογισμικού», σύμφωνα με το οποίο οι ενέργειες αυτές γίνονται χωρίς καμία εξουσιοδότηση ή χωρίς την πληρωμή χρημάτων σε κάποιον για τη λήψη σχετικής άδειας. Έτσι, το αντίθετο του ελεύθερου λογισμικού είναι το ιδιόκτητο λογισμικό, στο οποίο αυτές οι ενέργειες είτε απαγορεύονται, είτε περιορίζονται, είτε γίνονται κατόπιν άδειας του δημιουργού. Όταν μιλάμε για «ελεύθερο λογισμικό» είναι καλό[239] να αποφεύγουμε όρους όπως «αυτό που το δίνεις έτσι» (give away) ή δωρεάν (for free), διότι αυτοί υπονοούν ότι ο όρος «ελεύθερο» αφορά το θέμα του κόστους, της τιμής και όχι την ελευθερία, και έρχονται σε αντίθεση με την έννοια της ελευθερίας στο «ελεύθερο λογισμικό». Όπως είπαμε το «ελεύθερο λογισμικό» αναφέρεται στις ελευθερίες που παρέχονται.

Συνεπώς, εφόσον το «ελεύθερο λογισμικό» δεν είναι θέμα τιμής, μια χαμηλή τιμή δεν καθιστά το λογισμικό ελεύθερο, ούτε το φέρνει ακόμα πιο κοντά στο να είναι ελεύθερο. Η τιμή δεν είναι στοιχείο προσδιοριστικό της έννοιας της ελευθερίας του «ελεύθερου λογισμικού». Έτσι, εάν αναδιανείμει[240] κάποιος αντίγραφα ελεύθερου λογισμικού, μπορεί δυνητικά να το χρεώσει με κάποιο αντίτιμο και να κερδίσει κάποια χρήματα, μέσω μιας νόμιμης δραστηριότητας, χωρίς να έχει παραβεί τις αρχές του «ελεύθερου λογισμικού». Τέλος, είναι αποδεκτό να τίθενται περαιτέρω κανόνες σχετικά με τον τρόπο διανομής του ελεύθερου λογισμικού, εφόσον αυτοί δεν συγκρούονται και δεν περιορίζουν τις τέσσερις βασικές ελευθερίες[241].

Το 1998, ένα μέρος της κοινότητας του ελεύθερου λογισμικού διασπάστηκε[242] και ξεκίνησε να δραστηριοποιείται με το όνομα «ανοιχτός κώδικας» (Open Source Initiative-O.S.I.). Αυτός ο όρος, «ανοιχτό λογισμικό» αρχικά προτάθηκε για να αποφευχθούν πιθανές παρεξηγήσεις με τον όρο «ελεύθερο λογισμικό», καθώς αφορούσε δραστηριότητα με το ίδιο

---

[237] Βλ παραπάνω ενότητα Β, δ, ii

[238] http://www.gnu.org/philosophy/free-sw.html (τελευταία πρόσβαση: 09/03/2012)

[239] Συνοδινού, «Πνευματική ιδιοκτησία …», ο.π. σελ 321

[240] http://www.gnu.org/philosophy/selling.html (τελευταία πρόσβαση: 09/03/2012)

[241] Βλ. παραπάνω παραπομπή υπ' αρ. 163

[242] http://www.gnu.org/philosophy/open-source-misses-the-point.html (τελευταία πρόσβαση: 09/03/2012)

αντικείμενο, αλλά η οποία σύντομα συσχετίστηκε με φιλοσοφικές απόψεις αρκετά διαφορετικές από εκείνους του κινήματος του ελεύθερου λογισμικού. Κάποιοι από τους υποστηρικτές του «ανοιχτού κώδικα» το θεώρησαν σαν μία «εμπορική δραστηριοποίηση για το ελεύθερο λογισμικό» το οποίο θα άρεσε σε επιχειρηματικά στελέχη αναφέροντας πρακτικά οφέλη, ενώ παράλληλα θα απέφευγαν ιδέες περί ηθικής, σωστού και λάθους, οι οποίες δε συνάδουν με το χώρο της αγοράς και του ανταγωνισμού. Άλλοι πάλι, υποστηρικτές κατηγορηματικά απέρριψαν τις ηθικές και κοινωνικές αξίες του κινήματος του ελεύθερου λογισμικού. Όλες οι απόψεις πάντως που αφορούσαν τον «ανοιχτό κώδικα», με όποιο τρόπο και αν εκφράστηκαν αφίσταντο από τις αξίες που εκπροσωπεί το «ελεύθερο λογισμικό». Ο όρος «ανοιχτός κώδικας» συσχετίστηκε μόνο πρακτικές αξίες, δηλαδή με να επιτευχθεί ένα ισχυρό κι αξιόπιστο λογισμικό. Η Open Source Initiative (OSI) θεωρεί ότι ένα λογισμικό είναι ανοιχτού κώδικα αν πληροί περισσότερα κριτήρια[243], από όσα θέτει το FSF για το «ελεύθερο λογισμικό».

Οι δύο όροι (ελ/λακ) περιγράφουν σχεδόν την ίδια περίπτωση λογισμικού, στην μπορεί κάποιος να δει τον πηγαίο κώδικα του προγράμματος Η/Υ, καθώς ουσιαστικά οι δύο οργανισμοί έχουν τους ίδιους στόχους, αλλά στηρίζονται σε διαφορετικές φιλοσοφίες. Έγινε σαφές, λοιπόν, ότι αντιπροσωπεύουν απόψεις βασισμένες σε βασικές αξίες εντελώς διαφορετικές. Ο ανοιχτός κώδικας, μολονότι ο επίσημος ορισμός του είναι επηρεασμένος έμμεσα από τα κριτήρια του «ελεύθερου λογισμικού», περιγράφει ουσιαστικά μία μεθοδολογία ανάπτυξης. Η φιλοσοφία του εστιάζεται σε θέματα για το πως να γίνει το λογισμικό καλύτερο, με καθαρά πρακτικό τρόπο μόνο, χωρίς ταυτόχρονα να εγγυάται ο καθένας, που μεσολαβεί και επεμβαίνει στον πηγαίο κώδικα, την καλή λειτουργία του, καθώς και ούτε ότι εξασφαλίζει την τήρηση και διάδοση προς τους επόμενους των ελευθεριών, των αρχών και των όρων περί ελεύθερης εκμετάλλευσης. Κατά συνέπεια λοιπόν δεν μπορεί να αποκλεισθεί το ενδεχόμενο κάποιος από όσους παρεμβαίνουν για την ανάπτυξή του λογισμικού, να το εκμεταλλευθεί εμπορικά, επιτρέποντας ιδιόκτητο λογισμικό να εμπεριέχει τμήματα του ανοιχτού λογισμικού. Το ελεύθερο λογισμικό, αντίθετα, είναι ένα κοινωνικό κίνημα, με πρωταρχικό μέλημα την τήρηση των αρχών του και κυρίως της διάδοσης του λογισμικού στους επόμενους με τις ίδιες αρχές. Για το κίνημα ελεύθερου λογισμικού, το ελεύθερο λογισμικό είναι προπαντός μία ηθική προσταγή.

Η εννοιολογική διάκριση μεταξύ των δύο κινημάτων, αν και είναι σημαντική, έχει πλέον καταλήξει να έχει θεωρητικό μόνο ενδιαφέρον, αφού στην πράξη χρησιμοποιούνται οι

[243] βλ. http://www.opensource.org/docs/definition.php (τελευταία πρόσβαση: 09/03/2012)

όροι Ελεύθερο Λογισμικό/Λογισμικό Ανοιχτού Κώδικα (ΕΛ/ΛΑΚ)[244] και ευρωπαϊκά Free/Libre and Open Source Software (FLOSS)[245]. Παράδειγμα που αναδεικνύει τη θεωρητική και όχι τόσο σημαντική μεταξύ τους διάκριση είναι ότι κόσμος από το κίνημα του ελεύθερου λογισμικού και της ομάδας του ανοιχτού κώδικα συχνά δουλεύουν μαζί στην ανάπτυξη λογισμικού. Είναι αξιοσημείωτο λοιπόν ότι διαφορετικές φιλοσοφικές απόψεις μπορούν ωστόσο να δίνουν κίνητρο σε διαφορετικούς ανθρώπους να συμμετέχουν στα ίδια προγράμματα. Στη συνέχεια θα αναφερθούμε στη βασική άδεια χρήσης ελεύθερου και ανοιχτού λογισμικού, τη Γενική Δημόσια Άδεια Χρήσης.

γ) Η Γενική Δημόσια Άδεια Χρήσης GNU-GPL (General Public License)

Προκειμένου να επιτευχθούν στην πράξη τα όσα επιτάσσουν οι αρχές της ιδεολογίας, και κυρίως να αποτραπεί οποιοσδήποτε δημιουργός ή τρίτος να διεκδικήσει πατρότητα επί του παραγόμενου συνολικού αποτελέσματος, κάθε δημιουργός, που συντάσσει λογισμικό, αποδέχεται να το πράξει υπό τους όρους ενός συμβατικού κειμένου, δηλαδή μιας άδειας χρήσης ελεύθερου λογισμικού. Η Γενική Άδεια Χρήσης, που συνοδεύει το ελεύθερο λογισμικό και αποτελεί έκφραση των αρχών αυτής της ιδεολογίας, αποτελεί την πιο αντιπροσωπευτική άδεια για την εκμετάλλευση του λογισμικού, με παραχώρηση πρόσβασης στον πηγαίο κώδικα του προγράμματος. Περισσότερο[246] από το 85% των έργων ελεύθερου λογισμικού παγκοσμίως σήμερα στηρίζονται σε κάποια εκδοχή της GNU GPL ή σε κάποια παρόμοια με αυτή άδεια. Ωστόσο, υπάρχουν και άλλες άδειες ελεύθερες άδειες λογισμικού. Η γενική δημόσια άδεια χρήσης θεωρείται η πληρέστερη μορφή άδειας που υπάρχει, και μεταγενέστερες άδειες ακολουθούν πιστά τις αρχές της. Ο χρήστης λοιπόν του λογισμικού GNU, έχει πρόσβαση στο λογισμικό και στον πηγαίο του κώδικα, δεσμευόμενος από τους όρους της Γενικής Άδειας Χρήσης. Έτσι, αναπτύχθηκε το copyleft, ορολογία που

---

[244] Εξάλλου και στην Ελλάδα δραστηριοποιείται η μη κερδοσκοπική Εταιρεία Ελεύθερου Λογισμικού/Λογισμικού Ανοικτού Κώδικα (ΕΕΛ/ΛΑΚ), χωρίς να κάνει διάκριση μεταξύ των δύο όρων. Η εταιρεία ιδρύθηκε το 2008 από 25 Πανεπιστήμια, Ερευνητικά Κέντρα, Τεχνολογικά Ιδρύματα και κοινωφελείς φορείς. Η ΕΕΛ/ΛΑΚ έχει ως κύριο στόχο να συμβάλλει στην προώθηση και ανάπτυξη του Ελεύθερου Λογισμικού, του Ανοιχτού Περιεχομένου και των Τεχνολογιών Ανοιχτής Αρχιτεκτονικής στο χώρο της εκπαίδευσης, του δημόσιου τομέα και των επιχειρήσεων στην Ελλάδα. http://www.ellak.gr/ (τελευταία πρόσβαση: 09/03/2012)

[245] http://en.wikipedia.org/wiki/Free_and_open_source_software (τελευταία πρόσβαση: 09/03/2012)

[246] Παπαδόπουλου Μαρίνου-Καπώνη Αλεξάνδρας, «Επανεξετάζοντας τα όρια της νομοθεσίας για την προστασία της πνευματικής ιδιοκτησίας ενόψει της Ανοιχτής Πρόσβασης (ΙΙ)», Διεθνές Συνέδριο «Υποδομές Ανοιχτής Πρόσβασης: το Μέλλον της Επιστημονικής Επικοινωνίας», Αθήνα, (Εθνικό Ίδρυμα Ερευνών), 15-16 Δεκεμβρίου 2008, σελ. 5

αναφέρεται στο ελεύθερο λογισμικό, η οποία διασφαλίζει ότι όλες οι τροποποιημένες και εκτεταμένες εκδόσεις του προγράμματος θα είναι επίσης ελεύθερο λογισμικό, με βάση τις υιοθετούμενες αρχές. Το copyleft ορίζει ότι οποιοσδήποτε αναδιανέμει το λογισμικό, με ή χωρίς αλλαγές, πρέπει να μεταβιβάσει και την ελευθερία για περαιτέρω αντιγραφή και αλλαγή του, εγγυώντας με τον τρόπο αυτό ότι κάθε χρήστης έχει ελευθερία.

Τα κριτήρια[247] που πρέπει να πληροί το ελεύθερο λογισμικό σύμφωνα με τα όσα ορίζονται είναι τα εξής: 1) το λογισμικό πρέπει να αναδιανέμεται με την αρχική άδεια εκμετάλλευσης, συμπεριλαμβανομένης και της ρήτρας αποκλεισμού ευθύνης και εγγύησης, 2) ο πηγαίος κώδικας του εκάστοτε προγράμματος πρέπει είτε να διατίθεται μαζί με το λογισμικό, είτε να υπάρχει εύκολη πρόσβαση σε αυτόν, με χαμηλό οικονομικό κόστος και 3) το λογισμικό μπορεί να τροποποιείται ή να βελτιώνεται από τους χρήστες και όλες οι τροποποιήσεις πρέπει να είναι στη διάθεση όλων χωρίς κόστος. Επομένως ο πηγαίος κώδικας είναι ανοιχτός σε όλους για τροποποιήσεις, με θεμελιώδη προϋπόθεση ο καθένας να το αναδιανέμει δωρεάν, αποκλείοντας τη δυνατότητα να κατοχυρώσει πνευματικά δικαιώματα ή να απαγορεύσει την πρόσβαση οποιουδήποτε τρίτου. Κατά συνέπεια κανείς δεν αποκτά δικαιώματα στο τροποποιημένο λογισμικό, το οποίο καθίσταται κοινό κτήμα (public property).

Το μοναδικό δικαίωμα που διατηρεί ο καθένας προγραμματιστής που εξελίσσει το πρόγραμμα και το οποίο συνιστά αντίστοιχη υποχρέωση του επόμενου που θα επεξεργαστεί το πρόγραμμα, είναι η αναφορά του ονόματός του, με την οποία αναγνωρίζεται η συμβολή του σε αυτή τη συλλογική προσπάθεια. Βέβαια, και αυτή υποχρέωση εξαρτάται από την άδεια, διότι κάποιες άδειες δεν επιβάλλουν ούτε αυτή την υποχρέωση. Έτσι, η διαδικασία του copyleft έρχεται σε αντίθεση με το copyright, καθώς μόνο το ηθικό δικαίωμα του δημιουργού διατηρείται ακέραιο, ενώ το σύνολο των περιουσιακών εξουσιών μεταβιβάζονται.

Τον Ιανουάριο του 2007 η Ευρωπαϊκή Επιτροπή ενέκρινε την Άδεια Δημόσιας Χρήσης για την Ευρωπαϊκή Ένωση (European Union Public License- EUPL) που εκπονήθηκε με σκοπό την προαγωγή της διαλειτουργικής παροχής πανευρωπαϊκών υπηρεσιών ηλεκτρονικής διακυβέρνησης στις δημόσιες διοικήσεις, τις επιχειρήσεις και τους πολίτες. Η EUPL είναι άδεια copyleft, με κύριο χαρακτηριστικό την υποχρέωση αναπαραγωγής του λογισμικού βάσει των όρων της άδειας και είναι συμβατή με την GNU GPL, όπως επίσης έχει αναγνωριστεί και από την OSI.

[247] Ιγγλεζάκης, «Το λογισμικό ανοιχτού …», ο.π. σελ. 897

δ) Προστατεύεται το ελεύθερο λογισμικό/ λογισμικό «ανοιχτού κώδικα» με το δίκαιο της πνευματικής ιδιοκτησίας;

Θεμελιώδες είναι το ζήτημα αν το λογισμικό «ανοιχτού κώδικα» προστατεύεται από το δίκαιο της πνευματικής ιδιοκτησίας, καθώς και αν η Γενική Άδεια Δημόσιας Χρήσης περιέχει[248] παραίτηση του δικαιούχου από την ενάσκηση των περιουσιακών του εξουσιών.

Όσον αφορά την προστασία του «ανοιχτού κώδικα» από το δίκαιο της πνευματικής ιδιοκτησίας, η απάντηση δεν είναι τόσο δύσκολη. Η προστασία που παρέχεται από το δίκαιο της πνευματικής ιδιοκτησίας εκτείνεται σε κάθε έργο που αποτελεί πρωτότυπο δημιούργημα λόγου, τέχνης ή επιστήμης, ανεξάρτητα από το αν γίνεται ή όχι εκμετάλλευση του έργου. Εφόσον λοιπόν, το ελεύθερο λογισμικό/λογισμικό «ανοιχτού κώδικα» πληροί τον όρο της πρωτοτυπίας, δηλαδή αποτελεί προσωπικό δημιούργημα του δημιουργού του, εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του νόμου 2121/1993. Στην περίπτωση της εκπόνησης λογισμικού «ανοιχτού κώδικα» συνεπώς το λογισμικό που παράγεται θεωρείται έργο συνεργασίας περισσότερων συν-δημιουργών.

Όσον αφορά το ζήτημα αν είναι έγκυρη η παραίτηση του δημιουργού από τις εξουσίες εκμετάλλευσης, η απάντηση δεν είναι τόσο προφανής και προκαλεί διχασμούς στην επιστημονική κοινότητα. Κατά την ορθότερη άποψη πρέπει να γίνει διάκριση μεταξύ του περιουσιακού και του ηθικού δικαιώματος του δημιουργού. Σύμφωνα με το νόμο, το ηθικό δικαίωμα είναι αμεταβίβαστο, κάτι που ικανοποιείται από την υποχρέωση αναγραφής του ονόματος κάθε δημιουργού που συμβάλλει στην ανάπτυξη του προγράμματος. Αντίθετα οι περιουσιακές σχέσεις μπορούν να μεταβιβαστούν και να παραχωρηθούν δωρεάν, καθώς ο δημιουργός έχει το δικαίωμα να μεταβιβάζει ελεύθερα τα περιουσιακά δικαιώματα, να καταρτίζει συμβάσεις και άδειες εκμετάλλευσης με αντικείμενο τις περιουσιακές του εξουσίες, τμηματικά ή στο σύνολό τους. Βέβαια, καθώς το λογισμικό «ανοιχτού κώδικα» υπάγεται στο προστατευτικό πεδίο του δικαίου της πνευματικής ιδιοκτησίας, σύμφωνα με το άρθρο 13 παρ. 5, η ελευθερία μεταβίβασης περιουσιακών εξουσιών υπόκειται στον περιορισμό ότι δεν περιλαμβάνει και τρόπους εκμετάλλευσης που δεν ήταν γνωστοί κατά το χρόνο κατάρτισης των σχετικών δικαιοπραξιών. Συνεπώς, εκ πρώτης όψεως, φαίνεται ότι οι περιουσιακές εξουσίες μπορούν να «εγκαταλειφθούν» για χάρη της ολότητας, του κοινού καλού και της επιστήμης, ενώ οι ηθικές εξουσίες δεν είναι δυνατό να εγκαταλειφθούν.

[248] Ιγγλεζάκης, «Το λογισμικό ανοιχτού …», ο.π. σελ. 898, 900

Στην περίπτωση του ελεύθερου λογισμικού/λογισμικού «ανοιχτού κώδικα», η άδεια εκμετάλλευσης συνοδεύεται από περιορισμούς[249] και ως εκ τούτου δεν μπορεί να γίνει λόγος για «εγκατάλειψη» του περιουσιακού δικαιώματος. Σύμφωνα με όσα αναφέρθηκαν πιο πάνω, ο καθένας, στην περίπτωση που τροποποιήσει το πρόγραμμα, υποχρεούται να το θέσει δωρεάν στη διάθεση κάθε τρίτου με τους όρους της Γενικής Δημόσιας Άδειας Εκμετάλλευσης, να διανείμει αντίγραφα του προγράμματος μαζί με τον πηγαίο κώδικα και να δηλώσει την τροποποίηση του προγράμματος, όρους που αποδέχεται πριν προβεί στην τροποποίηση ή αναδιανομή του λογισμικού. Από αυτά τα στοιχεία, καθώς και από το ότι επιτρέπεται σε όλους, που αποδέχονται τους όρους, η πρόσβαση στο λογισμικό, καθίσταται σαφές ότι πρόκειται για απλή άδεια εκμετάλλευσης, και όχι αποκλειστική.

Περαιτέρω, ζήτημα τίθεται αν οι υποχρεώσεις που αναλαμβάνει ο αντισυμβαλλόμενος είναι ενοχικής φύσεως ή ενεργούν έναντι πάντων, καθώς και αν πρόκειται για ένα δικαίωμα εκμετάλλευσης, που συνοδεύεται από περιοριστικούς όρους, σύμφωνα με τα άρθρα 15 παρ.1 και 3 παρ. 1 περ. δ' ν.2121/1993.

Ο δημιουργός επιβάλλοντας περιορισμούς στην άσκηση του δικαιώματος εκμετάλλευσης του χρήστη του προγράμματος ασκεί ένα απόλυτο και αποκλειστικό δικαίωμα που του παρέχεται από το δίκαιο της πνευματικής ιδιοκτησίας. Έτσι και στη συγκεκριμένη περίπτωση η χορήγηση του λογισμικού «ανοιχτού κώδικα» υπό περιορισμούς παρουσιάζει οιονεί εμπράγματο χαρακτήρα και έχει ισχύ έναντι όλων, όπως ακριβώς συμβαίνει με κάθε άδεια εκμετάλλευσης. Συνεπώς, οι όροι της Γενικής Δημόσιας Άδειας Εκμετάλλευσης ισχύουν έναντι όλων, erga omnes, και δεν αναπτύσσουν απλώς ενοχική ενέργεια, υπό την προϋπόθεση ότι το λογισμικό πληροί τον όρο της πρωτοτυπίας (προσωπικό πνευματικό δημιούργημα του δημιουργού του), και ως εκ τούτου προστατεύεται από το δίκαιο της πνευματικής ιδιοκτησίας. Αν το πρόγραμμα δεν εμπίπτει στο πεδίο προστασίας αυτού του νόμου, τότε οι όροι της άδειας ενεργούν ενοχικά, δηλαδή μεταξύ των συμβαλλομένων, inter partes. Αυτονόητη συνέπεια είναι ότι δεν είναι δυνατή η εμπορική εκμετάλλευση του λογισμικού «ανοιχτού κώδικα», αφού κάθε τέτοια ενέργεια αντιβαίνει στους όρους της Γενικής Δημόσιας Άδειας Εκμετάλλευσης και συνεπάγεται την ανατροπή της σύμβασης και την επαναβίωση των απόλυτων δικαιωμάτων του δικαιούχου.

[249] Ιγγλεζάκης, «Το λογισμικό ανοιχτού …», ο.π. σελ. 900 επ

ε) Μορφή συμβατικού τύπου

Προβληματισμός τίθεται σχετικά με την ένταξη της άδειας παραχώρησης λογισμικού «ανοιχτού κώδικα» στους τύπους των συμβάσεων που προβλέπονται από το αστικό δίκαιο. Από τα χαρακτηριστικά της σύμβασης αποκλείεται η εφαρμογή των διατάξεων για την πώληση, παρά το ότι πρόκειται για οριστική διάθεση τυποποιημένου λογισμικού, διότι αφενός δεν υπάρχει αντάλλαγμα και αφετέρου δεν πρόκειται για απλή άδεια χρήσης του λογισμικού, καθώς πέρα από την άδεια χρήσης περιλαμβάνονται και ορισμένες εξουσίες εκμετάλλευσης από το χρήστη. Λόγω της άνευ ανταλλάγματος διάθεσης του λογισμικού, τυπολογικά η Γενική Δημόσια Άδεια Χρήσης, πρέπει να ενταχθεί στο συμβατικό τύπο της δωρεάς (496 Α.Κ.) υπό διαλυτική αίρεση (202 Α.Κ.), καθώς η δωρεά ανατρέπεται, διαλύεται, αν πληρωθεί η αίρεση, το μελλοντικό και αβέβαιο γεγονός της χρήσης αντίθετα προς τους όρους της σύμβασης. Στην περίπτωση αυτή αναβιώνουν τα απόλυτα δικαιώματα του δημιουργού.

Η κυριότερη συνέπεια του τύπου της δωρεάς είναι η μειωμένη ευθύνη του δωρητή-δημιουργού, σε συνδυασμό με την εκ των προτέρων αποποίηση κάθε σχετικής ευθύνης, σύμφωνα με τα οριζόμενα στη Γενική Δημόσια Άδεια Χρήσης. Σύμφωνα με τις διατάξεις του Αστικού Κώδικα που διέπουν τη δωρεά, ο δωρητής ευθύνεται μόνο για δόλο ή βαριά αμέλεια (499 Α.Κ.), ενώ για τυχόν ελαττώματα του λογισμικού ευθύνεται μόνο σε περίπτωση που τα απέκρυψε δολίως, ή εφόσον υποσχέθηκε πως τέτοια ελαττώματα δεν υπάρχουν. Περαιτέρω, συντρέχει και εφαρμογή των γενικών διατάξεων περί αδικοπραξίας (914 Α.Κ.), σε περίπτωση παραβίασης της γενικής υποχρέωσης πρόνοιας και ασφάλειας.

στ) Τελικές παρατηρήσεις για το ελεύθερο λογισμικό/λογισμικό «ανοιχτού κώδικα»

Τα παραδείγματα ελεύθερου λογισμικού/ λογισμικού ανοιχτού (ελ/λακ) κώδικα στη σύγχρονη κοινωνία είναι άφθονα και έχουν επιτύχει να αποσπάσουν το ενδιαφέρον τόσο μεγάλου μέρους του καταναλωτικού κοινού ανάλογων προϊόντων, ώστε να προκαλέσουν μειώσεις στα κέρδη των αντίστοιχων μεγάλων εταιριών.

Χαρακτηριστικά αναφέρω τη διαδικτυακή εγκυκλοπαίδεια Wikipedia, που έχει καταστήσει άχρηστες τις εμπορικές εγκυκλοπαίδειες, όπως η Britannica, προγράμματα περιήγησης διαδικτύου όπως το Mozilla Firefox, ενώ σουίτες εργαλείων γραφείου όπως το Libre Office και λειτουργικά συστήματα όπως το Linux ροκανίζουν τα κέρδη της Microsoft από το Office και τα Windows αντιστοίχως. Όπως παρουσιάζεται στα παρακάτω διαγράμματα, σύμφωνα με τις μετρήσεις της StatCounter, το πρόγραμμα ανοιχτού κώδικα

για την περιήγηση στο διαδίκτυο Firefox είχε μερίδιο 31,43% στην ευρωπαϊκή αγορά και 39,23% στην ελληνική αγορά (Εικόνα 1), ενώ στον τομέα των λειτουργικών συστημάτων, το λειτουργικό σύστημα ανοιχτού κώδικα Linux, στην ευρωπαϊκή αγορά είχε μερίδιο 1,26% και στην ελληνική 1,03%, την περίοδο Δεκέμβριος 2011- Φεβρουάριος 2012.

Εικόνα 1: *Μερίδιο του προγράμματος ανοιχτού κώδικα Firefox σε σχέση με αντίστοιχα εμπορικά προγράμματα περιήγησης του διαδικτύου.* ***α)*** *Στατιστικά Ελληνικής αγοράς και* ***β)*** *Στατιστικά Ευρωπαϊκής αγοράς.*

Η RedHat πρόκειται σύντομα να ανακοινώσει τα φορολογικά της έσοδα για το 2012, και εάν επιβεβαιωθούν οι αναλύσεις, θα είναι η πρώτη εταιρεία Open Source η οποία θα ξεπεράσει το 1 δισεκατομμύριο δολάρια σε ετήσια έσοδα. Πρόκειται για έναν αριθμό ορόσημο για την εταιρεία, της οποίας ο Διευθύνων Σύμβουλος Bob Young δε φανταζόταν ότι θα μπορούσε να πετύχει το 1993, όταν την ίδρυσε. Υπάρχουν και άλλες εταιρείες που έχουν κερδοσκοπικό χαρακτήρα μέσα από το Linux, όπως η Intel η IBM και η Dell, αλλά η RedHat κατάφερε να κατασκευάσει μια ολόκληρη πλατφόρμα για την οποία πληρώνουν επιχειρήσεις για τεχνική υποστήριξη

Η κρατική χρηματοδότηση[250] και η πανεπιστημιακή έρευνα έχουν διαδραματίσει σημαντικό ρόλο στην ανάπτυξη, προαγωγή και διάδοση του ελεύθερου λογισμικού/ λογισμικού ανοιχτού κώδικα. Σημαντική, όμως, είναι και η συμβολή διαφόρων ιδιωτικών εταιριών, που δραστηριοποιούνται στην αγορά λογισμικού, οι οποίες επιτρέπουν την πρόσβαση των πελατών τους στον πηγαίο κώδικα των προγραμμάτων τους. Το ανταγωνιστικό πλεονέκτημα, προνόμιο αυτών των εταιριών συνίσταται στο ότι παρέχεται στους πελάτες αυτό που δεν παρέχουν οι ανταγωνιστές τους, δηλαδή την ελεύθερη πρόσβαση στον πηγαίο κώδικα του προϊόντος και το δικαίωμα προσαρμογής αυτού στις εκάστοτε ανάγκες των χρηστών. Συνήθως οι υπηρεσίες προσαρμογής και υποστήριξης των

[250] Παπαδόπουλου -Καπώνη, «Επανεξετάζοντας …», ο.π. σελ. 7

προγραμμάτων είναι αυτές που χρεώνονται και επιφέρουν κέρδη στις αντίστοιχες εταιρίες. Φυσικά, οι εταιρίες αυτές, σεβόμενες τους όρους του ελεύθερου λογισμικού, δεν ιδιοποιούνται, με οποιοδήποτε νομικό εγχείρημα περί πνευματικής ιδιοκτησίας, το κεφάλαιο της δημιουργικότητας των χρηστών, που συνεισφέρουν στη συνεχή βελτίωσή των λειτουργικών συστημάτων όπως το Linux.

Εικόνα 2: *Μερίδιο αγοράς του λειτουργικού συστήματος ελεύθερου ανοιχτού κώδικα Linux σε σχέση με αντίστοιχα πιο δημοφιλή εμπορικά λειτουργικά συστήματα.* ***α)*** *Στατιστικά Ελληνικής αγοράς και* ***β)*** *Στατιστικά Ευρωπαϊκής αγοράς.*

Πρακτικά, η χρήση ελεύθερου λογισμικού/λογισμικού ανοιχτού κώδικα στα εργαστήρια ηλεκτρονικών υπολογιστών των σχολείων[251] μπορεί να αποφέρει τεράστια εξοικονόμηση πόρων και υλικοτεχνικής υποδομής, καθώς δεν απαιτείται άδεια επί πληρωμή για την εγκατάσταση των προγραμμάτων στο μεγάλο αριθμό υπολογιστών που διαθέτει το εκάστοτε σχολείο, κάτι που θα αύξανε σημαντικά την εν λόγω δαπάνη, αφού θα έπρεπε να χορηγηθούν τόσες άδειές όσοι είναι και οι Η/Υ. Ακόμη, σημαντικός αριθμός χωρών αλλά και εκπαιδευτικών ιδρυμάτων υιοθετούν λύσεις λογισμικού ανοιχτού κώδικα για την υποστήριξη τόσο της λειτουργίας των ψηφιακών βιβλιοθηκών όσο και των αποθετηρίων[252]. Είναι, λοιπόν, χαρακτηριστικό ότι η «κοινωνικοποίηση» της γνώσης αρχίζει να υπονομεύει το ιδιωτικό κέρδος[253], όχι μόνο στη σφαίρα του λογισμικού, αλλά και σε άλλους τομείς.

---

[251] «Πλεονεκτήματα ελεύθερου λογισμικού», της Ζώγιας Κουταλιανού, εφημ. «Η Καθημερινή», ημ/νία δημοσίευσης: 07/05/2010 http://news.kathimerini.gr/4dcgi/_w_articles_ell_1_07/05/2010_400080 (τελευταία πρόσβαση: 09/03/2012)

[252] Βλ. αναλυτικότερα: Καλλινίκου, Παπαδόπουλου, Καπελλάκου, «Μελέτη των πνευματικών δικαιωμάτων του έργου που παράγεται και διακινείται στο ΤΕΕ», σελ. 39 http://library.tee.gr/digital/m2386.pdf (τελευταία πρόσβαση: 09/03/2012)

[253] «Η τυραννία του copyright», εφημ. «Η Καθημερινή», ημ/νία δημοσίευσης: 26/02/2012, http://news.kathimerini.gr/4dcgi/_w_articles_world_1_26/02/2012_474026 (τελευταία πρόσβαση: 09/03/2012)

Σε επίπεδο κυβερνητικών[254] κρίσιμων υποδομών, το ελεύθερο λογισμικό/ λογισμικό ανοιχτού κώδικα προκρίνεται, επίσης, ως βέλτιστη επιλογή και χρησιμοποιείται διεθνώς. Για παράδειγμα, στην περίπτωση του Υπουργείου Εθνικής Οικονομίας της Δανίας, το οποίο χρησιμοποιεί ελεύθερο λογισμικό για να την ανταλλαγή δεδομένων μεταξύ πληροφορικών συστημάτων τουλάχιστον 400 υπηρεσιών του ευρύτερου δημοσίου τομέα της Δανίας. Στην Ε.Ε. οι κυβερνήσεις της Κροατίας, Σουηδίας, Αγγλίας, Βελγίου, Γερμανίας, Γαλλίας, Ισπανίας, Ιταλίας, Εσθονίας, Φινλανδίας, Λιθουανίας και Ολλανδίας, έχουν ήδη δημοσιοποιήσει την πρόθεσή τους να υιοθετήσουν πολιτική για χρήση ελεύθερου λογισμικού/ λογισμικού ανοιχτού κώδικα για την υλοποίηση τεχνολογικών εφαρμογών σε κάθε κυβερνητική και κρατική τους υπηρεσία.

[254] Παπαδόπουλου -Καπώνη, «Επανεξετάζοντας …», ο.π. σελ. 11

Από την ψήφιση του νόμου 2121/1993 έχουν περάσει σχεδόν δύο δεκαετίες, κατά τη διάρκεια των οποίων έχουν συντελεστεί σημαντικές εξελίξεις σε ό,τι αφορά τα δημιουργήματα της ανθρώπινης διάνοιας. Η κυριότερη, είναι η άνθιση και διάδοση του διαδικτύου και της χρήσης των προγραμμάτων Η/Υ, που αποτελεί το τρίτο κύμα νεωτερισμού, που άγγιξε το δίκαιο της πνευματικής ιδιοκτησίας, όπως αναφέρει ο Γ. Κουμάντος[255], μετά την τυπογραφία, φωτογραφία, κινηματογραφία και τα φωτοτυπικά μηχανήματα, δορυφόρους, μαγνητοταινίες και καλωδιακή τηλεόραση. Η διάδοση της χρήσης των Η/Υ και των προγραμμάτων είναι τόσο μεγάλη, ώστε πλέον να χαρακτηρίζεται ως ψηφιακά αναλφάβητος όποιος δεν έχει προσαρμοστεί στα νέα δεδομένα.

Ο νόμος 2121/1993 για την πνευματική ιδιοκτησία, υιοθετώντας τις ρυθμίσεις της Οδηγίας 91/250/ΕΟΚ, μαζί με τις τροποποιήσεις που έχει υποστεί (αρ. 81 ν.3057/2002 και ν.3524/2007), παρέχει ένα ικανοποιητικό πλαίσιο προστασίας για τα προγράμματα Η/Υ, συγκαταλέγοντάς τα στα έργα λόγου. Παρά τη ρητή αυτή ρύθμιση σε ευρωπαϊκό επίπεδο, με την οποία τέθηκε τέλος στις έντονες διαμάχες των διαφόρων ομάδων συμφερόντων, διπλώματα ευρεσιτεχνίας δίδονται σε προγράμματα Η/Υ, στηριζόμενοι στη λογική «ό,τι δεν απαγορεύεται, επιτρέπεται».

Το μονοπώλιο που δημιουργείται στην αγορά του λογισμικού από τις μεγάλες εταιρίες ισοδυναμεί με μονοπώλιο στη γνώση και στην ανάπτυξη της επιστήμης και της έρευνας. Η ανάπτυξη του ελεύθερου λογισμικού/ λογισμικού ανοιχτού κώδικα είναι μια πρωτοβουλία που έχει διαδοθεί και εξελιχθεί σημαντικά τις δύο τελευταίες δεκαετίες, και προωθεί την ιδέα της συλλογικής συμμέτοχής στην ανάπτυξη λογισμικού, αποκλείοντας τα αποκλειστικά, απόλυτα και απεριόριστα δικαιώματα πνευματικής ιδιοκτησίας του δημιουργού, όπως αυτά ρυθμίζονται από το δίκαιο της πνευματικής ιδιοκτησίας. Πλέον, η πρωτοβουλία αυτή δεν αφορά μόνο τους προγραμματιστές, που δραστηριοποιούνται στην αγορά του λογισμικού, αλλά υπάρχουν πολλά παραδείγματα χρήσης του ελεύθερου λογισμικού/ λογισμικού ανοιχτού κώδικα στον τομέα του δημοσίου, εξασφαλίζοντας πολλά οφέλη.

Λαμβάνοντας υπόψη το ενδιαφέρον κυβερνήσεων διαφόρων κρατών και της Ε.Ε. για το ελεύθερο λογισμικό/ λογισμικό ανοιχτού κώδικα, ίσως είναι η κατάλληλη στιγμή να συμπεριληφθεί και αυτή η μορφή λογισμικού στο ρυθμιστικό πλαίσιο του νόμου περί πνευματικής ιδιοκτησίας. Όπως έγινε σαφές στην παρούσα εργασία, και το ελεύθερο

[255] Κουμάντου, ΕλλΔνη 34 (1993), ο.π. σελ 1227

λογισμικό/ λογισμικό ανοιχτού κώδικα μπορεί να συμπεριληφθεί στα έργα, υπό την έννοια που τα προσδιορίζει ο νόμος 2121/1993, εφόσον πληρούν την έννοια της πρωτοτυπίας, δηλαδή εφόσον είναι προσωπικό δημιούργημα των προγραμματιστών. Ίσως, λοιπόν, είναι η κατάλληλη στιγμή να γίνει μια εκ νέου τροποποίηση του δικαίου της πνευματικής ιδιοκτησίας, και γιατί όχι και κωδικοποίηση του δικαίου, ώστε να επιτευχθεί η προσαρμογή του στα νέα δεδομένα της σύγχρονης συναλλακτικής ζωής.

Βιβλιογραφία

1. Ασπρογέρακα –Γρίβα, «Θέματα πνευματικής ιδιοκτησίας και νομολογιακή έρευνα αυτών εν Ελλάδι», 1970

2. Γέροντα Απ., «Πληροφορική και Δίκαιο», εκδ. Σάκκουλα, Αθήνα – Κομοτηνή, 1991

3. Ιγγλεζάκη Ιωάννη, «Δίκαιο της Πληροφορικής», εκδ. Σάκκουλα Αθήνα- Θεσ/νίκη, 2008, *του ιδίου*: «Προστασία προγραμμάτων ηλεκτρονικών υπολογιστών κατά το δίκαιο της ευρεσιτεχνίας», ΕπισκΕΔ, τεύχος 3^{ο}, εκδ. Σάκκουλα Αθήνα – Θεσ/νίκη 2000, σελ. 915, *του ιδίου*: «Παρατηρήσεις στην ΜονΠρΚατερ 881/2006», ΕπισκΕΔ 2006, σελ 600, *του ιδίου*: «Το λογισμικό ανοιχτού κώδικα (open source software). Ζητήματα δικαίου πνευματικής ιδιοκτησίας και σχετικώς συμβάσεων», ΕπισκΕ.Δ. τόμος Ζ' (2001), σελ. 892

4. Καϊάφα – Γκπάντι Μ., «Ποινικό δίκαιο και καταχρήσεις της πληροφορικής», Αρμενόπουλος 2007, σελ. 1058

5. Καλλινίκου Διον., «Πνευματική ιδιοκτησία & συγγενικά δικαιώματα», εκδ. Π Ν Σάκκουλα, Αθήνα 2000, *της ιδίας*: «Τα θεμελιώδη θέματα του ν.2121/1993 για την πνευματική ιδιοκτησία και τα συγγενικά δικαιώματα», εκδ. Π Σάκκουλα, Αθήνα 1994 *της ιδίας*: Παρατηρήσεις της Δ. Καλλινίκου στην ΠολΠρΘεσσαλ 18201/1998, ΕΕμπΔ 1999, σελ. 167, *της ιδίας*: Καλλινίκου, Παπαδόπουλου, Καπελλάκου, «Μελέτη των πνευματικών δικαιωμάτων του έργου που παράγεται και διακινείται στο ΤΕΕ» http://library.tee.gr/digital/m2386.pdf (τελευταία πρόσβαση:09/03/2012), *της ιδίας:* «Η εξέλιξη της προστασίας με την πνευματική ιδιοκτησία και τα συγγενικά δικαιώματα», ΚριτΕ, 1996/2 σελ. 169

6. Καραγιάννη Σ. Βασίλη, «Συμβάσεις παροχής λογισμικού και κανόνες ανταγωνισμού», εκδ. Νομική Βιβλιοθήκη 2002

7. Καράκωστα Κ. Ιωάννη, «Δικαίωμα στην προσωπικότητα», ΝοΒ τομ. 60, τευχ. 1 Ιανουάριος 2012, σελ 3

8. Καραλή Π, «Η χρήση νέων τεχνολογιών στις δικαστικές διαδικασίες και η συμβολή τους στην ταχύτερη απονομή της δικαιοσύνης», Πρακτικά εργασιών διεθνούς συνεδρίου με θέμα: Δικονομικές προϋποθέσεις για παροχή δικαστικής προστασίας στο δημόσιο δίκαιο- προσωρινή δικαστική προστασία- χρήση νέων τεχνολογιών στις δικαστικές διαδικασίες, εκδ. Σάκκουλα Αθήνα – Κομοτηνή 2001, σελ. 73

9. Κατρά Ι.Ν, Παρατηρήσεις στην ΜονΠρΑθ 2439/1995, ΕλλΔνη 36 (1995), σελ. 724

10. Κικκή Ιωάννη, «Το μέλλον του ηθικού δικαιώματος του δημιουργού στην κοινωνία της πληροφορίας», ΧρΙΔ Ε/2005, σελ. 294

11. Κόϊκα Κώστα, «Η άδεια δημόσιας χρήσης για την Ευρωπαϊκή Ένωση Πρώτη ευρωπαϊκή άδεια ελεύθερου λογισμικού», http://ec.europa.eu/idabc/servlets/Doccd5e.pdf?id=31104 (09/03/2012)

12. Κοριατοπούλου- Αγγέλη Π., Τσίγκου Χ., «Πνευματική ιδιοκτησία», εκδ. Νομική Βιβλιοθήκη, 2002

13. Κοριατοπούλου – Αγγέλη Πιερρίνας, «Οι συμβατικοί περιορισμοί στην εκμετάλλευση του δικαιώματος πνευματικής ιδιοκτησίας», εκδ. Σάκκουλα, Αθήνα – Κομοτηνή 1994

14. Κοτσίρη Λάμπρου, «Δίκαιο Πνευματικής Ιδιοκτησίας», εκδ. Σάκκουλα, 3η έκδοση,1999

15. Κουμάντου Γ, «Πνευματική Ιδιοκτησία», 8η έκδοση, εκδ. Σάκκουλας, Αθήνα – Κομοτηνή 2002, *του ιδίου:* «Η πνευματική ιδιοκτησία και οι απειλές από την τεχνική», ΕλλΔνη 34 (1993), σελ 1226

16. Κουταλιανού Ζώγιας, «Πλεονεκτήματα ελεύθερου λογισμικού», εφημ. «Η Καθημερινή», ημ/νία δημοσίευσης: 07/05/2010 http://news.kathimerini.gr/4dcgi/_w_articles_ell_1_07/05/2010_400080 (09/03/2012)

17. Κριθαρά Θεωδόρου, «Προστασία των προγραμμάτων Η/Υ κατά το δίκαιο της πνευματικής ιδιοκτησίας», Digesta 2004, σελ 255

18. Λασιθιωτάκη Ε. Γεωργίου, «Περί προστασίας προγραμμάτων ηλεκτρονικών υπολογιστών (software)», Αρμενόπουλος, Επιστημονική Επετηρίδα Δ.Σ.Θ. 15, Θεσ/νίκη 1994, σελ 182

19. Μαρίνου Μ.-Θ., «Πνευματική ιδιοκτησία», 2η έκδοση, εκδ. Αντ. Σάκκουλα, Αθήνα – Κομοτηνή 2004, του ιδίου: «Λογισμικό: Νομική προστασία και συμβάσεις ΙΙ», εκδ. Κριτική, 1992, του ιδίου: «Λογισμικό (Software): Νομική προστασία και συμβάσεις Ι», 1989, του ιδίου: «Η αναπαραγωγή έργων για εκπαιδευτικούς σκοπούς-συμβολή στην ερμηνεία του άρθρου 21 ν.2121/1993 για την πνευματική ιδιοκτησία», ΕλλΔνη 36 (1995), σελ.21, του ιδίου: «Η προσβολή του δικαιώματος πνευματικής ιδιοκτησίας και των συγγενικών δικαιωμάτων», ΕλλΔνη 35 (1994), σελ. 1445, του ιδίου: «Η προστασία των προγραμμάτων Η/Υ κατά το ελληνικό δίκαιο των εφευρέσεων και το ευρωπαϊκό δίπλωμα ευρεσιτεχνίας», ΝοΒ (34) 1988, σελ. 161, του ιδίου: Παρατηρήσεις κάτωθι της ΜονΠρΑθ 13760/1988, ΕΕμπΔ 1989 σελ. 666, του ιδίου: «Προγράμματα ηλεκτρονικών υπολογιστών-Κατευθυντήριες γραμμές προστασίας και η αφηρημένη αποζημίωση του άρθρου 65 ν. 2121/1993», ΚριτΕ 1996/2, σελ 93, του ιδίου: «Εξουσίες του δικαιούχου προγράμματος Η/Υ σύμφωνα με το νόμο για την πνευματική ιδιοκτησία. Συμβολή στην ερμηνεία των άρθρων 40-43 ν.2121/1993», ΕλλΔνη 36 (1995), σελ. 531

20. Μαρίνου Τάσου, «Οι ηλεκτρονικοί υπολογιστές και το δίκαιο informatique juridique», εκδ. Αφοι Π. Σάκκουλα, Αθήνα 1980

21. Μελά Θ. Βίκτορος, «Η πνευματική ιδιοκτησία και οι ηλεκτρονικοί υπολογιστές: Η προστασία του λογισμικού (software), Αρμενόπουλος 1988, σελ. 299

22. Μούζουλα Αντ. Γ., «Οι συμβάσεις πληροφορικής στην πράξη», εκδ. Αντ. Σάκκουλα, Αθήνα–Κομοτηνή 1994

23. Μπέη, «Πολιτική Δικονομία», εκδ. Σάκκουλα, 2005

24. Μυλωνόπουλου Χ. Χρίστου, «Ηλεκτρονικοί υπολογιστές και ποινικό δίκαιο», εκδ. Αντ. Σάκκουλα, Αθήνα –Κομοτηνή 1991

25. Νικολακόπουλου Γ., «Αναπαραγωγή προγραμμάτων Η/Υ-με αφορμή την ΜονΠρΑθ 2439/1995», ΝοΒ 44 (1996), σελ. 330

26. Παπαδοπούλου Π. Ανθούλας, «Το δικαίωμα του δημιουργού για διατήρηση της ακεραιότητας του έργου του», εκδ. Σάκκουλα, Θεσ/νίκη 1997

27. Παπαδόπουλου Μαρίνου-Καπώνη Αλεξάνδρας, «Επανεξετάζοντας τα όρια της νομοθεσίας για την προστασία της πνευματικής ιδιοκτησίας ενόψει της Ανοιχτής Πρόσβασης (ΙΙ)», Διεθνές Συνέδριο «Υποδομές Ανοιχτής Πρόσβασης: το Μέλλον της Επιστημονικής Επικοινωνίας», Αθήνα, (Εθνικό Ίδρυμα Ερευνών), 15-16 Δεκεμβρίου 2008

28. Παπακωνσταντίνου Ευαγγέλου, «Πνευματική/ Βιομηχανική ιδιοκτησία: Πρόσφατες εξελίξεις και διεθνής διάλογος», ΝοΒ (52) 2004, σελ. 1503

29. Πασιά Ι. Αναστασίου, «Νομική πληροφορική: Η δικαιϊκή πράξη στη δυναμική των μεγάλων συστημάτων ηλεκτρονικής υποστήριξης», εκδ. Σάκκουλα, Θεσ/νίκη 1995

30. Παλαιολόγου Ευαγγελίας, «Πνευματική ιδιοκτησία και εκμετάλλευση των ερευνητικών αποτελεσμάτων στα πλαίσια κοινοτικών προγραμμάτων Ε.&Τ.Α.», 5^{ο} τεύχος, εκδ. πράξη κπ, κατόπιν πρωτοβουλίας του ΣΕΒ και του ΙΤΕ για την αξιοποίηση κοινοτικών προγραμμάτων

31. Σαουνάτσου Χαράς, Παρατηρήσεις στην ΠολΠρΑθ 9456/1995, ΕπιθΕμπΔ, 1996, τόμος ΜΖ, σελ. 624

32. Σαραφιάνου Π Δημητρίου, «Συνταγματική προστασία της πνευματικής ιδιοκτησίας και Κοινωνία της Πληροφορίας. Σχέσεις σύγκρουσης ή παραπληρωματικότητας;», ΤοΣ 2003, τεύχος 4ο, σελ.650

33. Σγουρόγλου Σ. Γεωργίου, «Τα στοιχεία του ενεργητικού της κληρονομίας στη φορολογία κληρονομιών», διδακτορική διατριβή, Αθήνα, 1995

34. Σιδηρόπουλου Θεοδώρου, «Το δίκαιο του διαδικτύου», εκδ. Σάκκουλα, Αθήνα – Θεσ/νίκη 2003

35. Σκούρτη Κ. Δημήτρη, «Κυρώσεις για την προσβολή του δικαιώματος πνευματικής ιδιοκτησίας ή του συγγενικού δικαιώματος», ΕλλΔνη 35 (1994), σελ. 982

36. Συνοδινού Τατιάνας - Ελένης, «Πνευματική ιδιοκτησία και νέες τεχνολογίες: η σχέση χρήστη – δημιουργού», εκδ. Σάκκουλα, Αθήνα- Θεσ/νίκη, 2008

Διαδικτυακοί Τόποι

1. http://www.gnu.org/philosophy/philosophy.html (09/03/2012)
2. http://www.gnu.org/philosophy/free-sw.html (09/03/2012)
3. http://www.gnu.org/philosophy/selling.html (09/03/2012)
4. http://www.gnu.org/philosophy/open-source-misses-the-point.html (09/03/2012)
5. http://www.opensource.org/docs/definition.php (09/03/2012)
6. http://www.ellak.gr/ (09/03/2012)
7. http://en.wikipedia.org/wiki/Free_and_open_source_software
8. «Η τυραννία του copyright», εφημ. «Η Καθημερινή», ημ/νία δημοσίευσης: 26/02/2012, http://news.kathimerini.gr/4dcgi/_w_articles_world_1_26/02/2012_474026 (09/03/2012)