

Η Άδεια δημόσιας χρήσης για την Ευρωπαϊκή Ένωση υπό το πρίσμα του δικαίου της πνευματικής ιδιοκτησίας

Μαρίνα Π. Μαρκέλλου¹

1. Εισαγωγή - «Η ελευθερία των ανθρώπων, κατά το πέρασ του χρόνου, δεν είναι τίποτα άλλο παρά η προοδευτική συνειδητοποίηση της έμπνευσής τους, η οποία τους ωθεί να διανοίγουν δρόμους πάντοτε νέους για ν' αποκτήσουν γνώση και ν' αναπτύξουν τις δυνατότητές τους, τη φαντασία τους». Η περιγραφή της έννοιας της ελευθερίας από τον *Nicolas Schoffier*, πρωτεργάτη στο χώρο της cybernet art, είναι απολύτως εύστοχη. Και στο όνομα αυτής της ελευθερίας οι νέες τεχνολογίες στην κοινωνία της πληροφόρησης παρεμβαίνουν δυναμικά για ν' ανατρέψουν τους παραδοσιακούς κανόνες, δημιουργώντας μία συμμαχία μεταξύ των δημιουργών και των χρηστών. Πρόκειται για την ιδέα μίας κοινής παγκόσμιας κληρονομιάς που αρνείται να ιδιοποιηθεί τις γνώσεις, την τεχνογνωσία, τις ιδέες, εκφρασμένη μέσω της νέας πρότασης των λεγόμενων «ελεύθερων» λογισμικών.

Η ιδέα απλή: Ένα λογισμικό «ελεύθερο» του οποίου ο πηγαίος κώδικας δε θα είναι ιδιοκτησία του επινοητή του αλλά θα παραμένει ελεύθερος πρόσβασης ούτως ώστε να ενθαρρύνει την περαιτέρω ανάπτυξη των λογισμικών για το καλό της κοινότητας. Κάθε επακόλουθος σφετερισμός του ελεύθερου λογισμικού είναι απαγορευμένος, κάθε ιδιοκτησιακή λογική είναι απορριπτέα.

Το ελεύθερο λογισμικό είναι «πάνω από όλα ένα ζήτημα ελευθερίας και κοινοκτημοσύνης», υπογραμμίζει ο *Richard Stallman*, πρωτοπόρος του χώρου, που ανέπτυξε το πρώτο πληροφοριακό σύστημα ελεύθερης εκμετάλλευσης, ονομαζόμενο *GNU*, δημιουργώντας, σ' αυτήν την προοπτική, μία ένωση μη κερδοσκοπικού χαρακτήρα, τη λεγόμενη *Free Software Foundation*.

2. Κίνητρα - Αναμφίβολα ο πρωταρχικός επιδιωκόμενος στόχος των οπαδών του ελεύθερου ήταν η διασφάλιση της διαθέσιμης γνώσης προς όλους. Πέραν όμως των ιδεολογικών κινήτρων, μπορούμε να διακρίνουμε τρεις διαφορετικής φύσεως κίνητρα : τεχνικά, καλλιτεχνικά και οικονομικά.

¹ Δικηγόρος, Υπ. Διδάκτωρ Νομικής Αθηνών-Montpellier I, υπότροφος Ι.Κ.Υ.

Τεχνικά: Η ιδέα του ελεύθερου λογισμικού άγγιξε καταρχάς κυρίως τους προγραμματιστές οι οποίοι βρήκαν μία δυνατότητα τελειοποίησης των λογισμικών εφαρμογών με τον εντοπισμό και τη συλλογική προσπάθεια επίλυσης των προγραμματιστικών σφαλμάτων. Το αποτέλεσμα είναι μία πιο συντονισμένη και αποτελεσματική δράση που αποδίδει μία πιο ασφαλή χρήση της εφαρμογής του λογισμικού.

Καλλιτεχνικά: Η αρχή της ‘ελευθερίας των πηγών’ τέθηκε σε εφαρμογή ως προς το ελεύθερο λογισμικό αλλά αποτελεί μία πρόταση η οποία μπορεί να επεκταθεί στο σύνολο των πολιτισμικών και πνευματικών αγαθών. Πρόκειται για την ανταλλαγή καλλιτεχνικών δημιουργιών με στόχο να εμπλουτιστεί η κοινή κληρονομιά, τα ‘κοινά’ (*commons*) αφού η ελευθερία έκφρασης προϋποθέτει το μοίρασμα της πολιτισμικής γνώσης. Πρόκειται για την παγκόσμια κοινή κληρονομιά η οποία πρέπει να εμπλουτιστεί από έργα των οποίων οι δημιουργοί θέτουν ηθελημένα στο ‘*domaine public consent*’ (ηθελημένη ελεύθερη χρήση) που θα επιτρέψει ένα είδος συνέχειας του δημιουργικού τους πνεύματος. Στον τομέα της μουσικής, για παράδειγμα, ολοένα και περισσότεροι δημιουργοί διαθέτουν ένα προσωπικό δικτυακό τόπο (*website*) απ’ όπου και μεταδίδουν απευθείας στο κοινό τις μουσικές δημιουργίες τους, αδειοδοτούμενες με τις άδειες εκμετάλλευσης *creative commons*².

Οικονομικά: Η εξέλιξη της αγοράς των ελεύθερων λογισμικών τα τελευταία 20 χρόνια είναι θεαματική: Η *Red hat* υπολογίζει 200 εκατομμύρια πωλήσεων και 45 εκατομμύρια δολάρια ως τζίρο. Η *SuSE* πωλήθηκε για 200 εκατομμύρια δολάρια στη *Novell*. Το 80% των δικτυακών τόπων είναι υπό καθεστώς ελεύθερων λογισμικών.

Από το 2005, το διάσημο *Linux* έγινε ο κύριος ανταγωνιστής της *Microsoft* απειλώντας την αυτοκρατορία της στην αγορά. Η δημιουργία μίας οικονομικής δραστηριότητας επικεντρωμένης στο ελεύθερο λογισμικό υπήρξε, για πολλές επιχειρήσεις, προϋπόθεση εισόδου τους στην αγορά είτε εύρεσης μίας εναλλακτικής επιχειρηματικής δυναμικής με την προσφορά συμπληρωματικών εφαρμογών, τεχνικής υποστήριξης, υπηρεσιών κλπ.

Αλλά η επανεμφάνιση του ελεύθερου λογισμικού ελκύει το ενδιαφέρον όχι μόνο επιχειρήσεων αλλά και δημοσίων διοικήσεων. Πράγματι, το ελεύθερο λογισμικό διαθέτει πολυάριθμα χαρακτηριστικά που απαντούν κατά τρόπο πολύ ικανοποιητικό στις ανάγκες της

² Αναφορικά με μία έρευνα που πραγματοποιήθηκε στους φυλλομετρητές Δικτύου (Web Browser) yahoo – google, ο αριθμός των μουσικών έργων υπό άδειες εκμετάλλευσης *creative commons* ήταν 45 εκατομμύρια το Δεκέμβριο του 2005. Ο αριθμός αυτός αυξήθηκε σε 140 εκατομμύρια τον Ιούνιο του 2006.

δημόσιας διοίκησης. Αυτά τα χαρακτηριστικά φαίνεται ότι αντιστοιχούν στις θεμελιώδεις ανάγκες των δημοσίων υπηρεσιών, όπως το κόστος επένδυσης και λειτουργίας, η ποιότητα και αποδοτικότητα, η ασφάλεια, η ουδετερότητα και η διαλειτουργικότητα³, η ισότητα στη διαχείριση, η ανεξαρτησία σε σχέση με τους προμηθευτές.

Στην Ευρώπη η αναγνώριση των ελεύθερων λογισμικών από τις διοικήσεις διαπιστώνεται από την εξάπλωση της χρήσης αυτού του τύπου ελεύθερων συστημάτων σε πολυάριθμες χώρες σε εθνικό επίπεδο. Πρωτοπόροι στην αντικατάσταση υφιστάμενων κλειστών συστημάτων με αντίστοιχα ελεύθερα είναι η Γαλλία και η Γερμανία. Η Νορβηγία και η Δανία θεσμοθέτησαν διεθνή πρότυπα για τα έγγραφα που χρησιμοποιούνται στη δημόσια διοίκηση ενώ στη Σουηδία, χρησιμοποιείται ελεύθερο λογισμικό από τα εκπαιδευτικά Ιδρύματα της χώρας, καθώς και από υπηρεσίες κοινωνικής πρόνοιας⁴.

3. Η Άδεια Δημόσιας Χρήσης για την Ευρωπαϊκή Ένωση (EUPL)

Το κοινοτικό πρόγραμμα *IDABC* (Διαλειτουργική παροχή υπηρεσιών ηλεκτρονικής διακυβέρνησης σε δημόσιες διοικήσεις, επιχειρήσεις και πολίτες) στοχεύει στην αξιοποίηση των προσφερόμενων ευκαιριών από τις τεχνολογίες επικοινωνίας και πληροφόρησης ώστε να ενθαρρύνει τη συνεργασία των ευρωπαϊκών δημοσίων διοικήσεων και να βελτιώσει τις απευθυνόμενες υπηρεσίες προς τον πολίτη και τις επιχειρήσεις στην Ευρώπη .

Έχοντας ως πρωταρχικό στόχο να συμβάλλει στον εκσυγχρονισμό του ευρωπαϊκού δημόσιου τομέα, η Ευρωπαϊκή Κοινότητα δημιούργησε στα πλαίσια του προγράμματος *IDABC* διάφορα λογισμικά, όπως π.χ. το *CIRCA*. Πρόκειται για μία λογισμική δομή που προμηθεύει υπηρεσίες επιγραμμικώς (*on line*) οι οποίες προσφέρουν έναν κοινό εικονικό χώρο για τις κλειστές ομάδες χρηστών, επιτρέποντας έτσι την αποτελεσματική και ασφαλή ανταλλαγή δεδομένων.

³ Με τον όρο διαλειτουργικότητα αποδίδεται η δυνατότητα ενός συστήματος ή ενός προϊόντος να είναι συμβατό με ένα άλλο σύστημα ή προϊόν, ούτως ώστε η πρόσβαση από τον χρήστη να είναι άμεσα εφικτή. Πχ. Όταν ένα μουσικό κομμάτι που «μεταφορτώνουμε» (downloading) από μία πλατφόρμα επί πληρωμή δεν μπορεί να διαβασθεί από το MP3 player που έχουμε αγοράσει, καταλήγουμε στο συμπέρασμα ότι δεν υπάρχει διαλειτουργικότητα μεταξύ της πλατφόρμας και του προϊόντος (η κλασική περίπτωση του διάσημου Ipod).

⁴ Βλ. μελέτη Ομάδας Εργασίας ΙΣΤΑΜΕ Ιούνιος 2007, *Νέες κατευθύνσεις για την ηλεκτρονική διακυβέρνηση: Ελεύθερο λογισμικό, Ανοικτές Αρχιτεκτονικές, Ανοιχτά πρότυπα και Διαλειτουργικότητα*,

Το λογισμικό *CIRCA* χρησιμοποιείται από περισσότερες από 700 ομάδες χρηστών και 20 διοικήσεις, εκτός των διοικήσεων των Οργάνων της Ευρωπαϊκής Ένωσης. Σε αυτό το πλαίσιο, το ζήτημα που τέθηκε ήταν εάν μία τέτοια εφαρμογή, παρόλο που δημιουργήθηκε με κοινοτική χρηματοδότηση, θα μπορούσε να διανεμηθεί στο ευρύ με μία άδεια εκμετάλλευσης ελεύθερου λογισμικού. Έτσι, η Ευρωπαϊκή Κοινότητα πήρε την πρωτοβουλία να ξεκινήσει μία συζήτηση ως προς την εκπόνηση μίας τέτοιας ευρωπαϊκής άδειας με την οποία θα μπορούσε να διανείμει κυρίως το λογισμικό *CIRCA*. Μέσα στα πλαίσια μίας απολύτως ανοιχτής διαδικασίας, η οποία διήρκεσε περί τα τρία περίπου έτη, με την ενεργό συμμετοχή όχι μόνο ειδικών επιστημόνων αλλά και απλών πολιτών της κοινότητας του «ελεύθερου», την 9η Ιανουαρίου 2007 η άδεια *EURL* (v.1.0) εγκρίθηκε από την Ευρωπαϊκή Επιτροπή.

Λαμβάνοντας υπόψη το κοινοτικό κεκτημένο και προτιμώντας μία ορολογία τεχνικά ουδέτερη αλλά συμβατή με τις αρχές του ευρωπαϊκού δικαίου, η πρώτη ευρωπαϊκή άδεια ελεύθερου λογισμικού εγγυάται την ελευθερία χρήσης, αναπαραγωγής, τροποποίησης και αναδιανομής αντιγράφων του έργου ή των παράγωγων έργων στον επόμενο χρήστη κατά τρόπο μη διαπραγματεύσιμο. Η περαιτέρω παραχώρηση των δικαιωμάτων χρήσης, τροποποίησης, παρουσίασης στο κοινό, διανομής, διάθεσης και ρητά του δικαιώματος *sublicensing*⁵ στον επόμενο χρήστη οφείλει να γίνεται υπό τους ίδιους όρους και ρήτρες της Άδειας ή μίας εκ των συμβατών με αυτή.

Η *EURL* προβλέπει τη 'συμβατότητα' με πέντε άλλες άδειες εκμετάλλευσης ελεύθερου λογισμικού (*General Public License (GPL) v. 2, Open Software License (OSL) v. 2.1, v. 3.0, Common Public License v. 1.0, Eclipse Public License v. 1.0, Cecill v. 2.0*)⁶. Πιο σημαντική αναμφίβολα θεωρείται η συμβατότητά της με την διάσημη *GPL*, δεδομένου ότι η τελευταία είναι πρακτικά η πιο διαδεδομένη (το 70% των προγραμμάτων τέτοιου τύπου χρησιμοποιούν αυτού του είδους την άδεια). Το γεγονός ότι το άρθρο 5 της Ευρωπαϊκής Άδειας προβλέπει και καθορίζει μόνο την *downstream* συμβατότητα της *EURL* με την *GPL*, οδηγεί στο συμπέρασμα ότι, πρακτικά, η συμβατότητα μπορεί να ασκηθεί μόνο μονομερώς, από ένα έργο αδειοδοτούμενο με άδεια *EURL* προς ένα έργο αδειοδοτούμενο με άδεια *GPL*. Και αυτό

⁵ Το δικαίωμα *sublicensing* συνίσταται στο δικαίωμα περαιτέρω μεταβίβασης των περιουσιακών δικαιωμάτων επί του Πρωτότυπου Έργου ή επί των αντιγράφων του. Με αυτή την ρητή παραχώρηση, αντιμετωπίζεται το πρόβλημα της δικαιοσύνης σε περίπτωση αποχώρησης ενός από τους Συντελεστές-Αδειούχους.

⁶ Όταν κάνουμε λόγο για συμβατότητα της Ευρωπαϊκής Άδειας με τις πέντε άδειες εκμετάλλευσης ελεύθερου λογισμικού προσδιορισμένες στο συνημμένο προσάρτημα, εννοούμε αποκλειστικά και μόνο την συμβατότητα. Για τη διάκριση μεταξύ 'downstream' και 'upstream' συμβατότητας, βλ. την ενδιαφέρουσα μελέτη των Ph. Laurent- F. Bastin, Study on the Compatibility Mechanism, 11 Σεπτεμβρίου 2006, <http://ec.europa.eu/idabc/en/home>

διότι, από τη στιγμή που ένα στοιχείο αδειοδοτούμενο με άδεια *GPL* ενσωματωθεί σε ένα στοιχείο αδειοδοτούμενο με άδεια *EURL*, το επακόλουθο παράγωγο έργο θα μπορεί να αναδιανεμηθεί αποκλειστικά και μόνο υπό τους όρους της άδειας *GPL*.

Η άδεια δημόσιας χρήσης για την Ευρωπαϊκή Ένωση αποτελεί στο σύνολό της ένα προσεγμένο νομικά γραπτό κείμενο το οποίο παρουσιάζει την ιδιαιτερότητα να προσδιορίζει την δικαιοδοσία και το εφαρμοστέο δίκαιο (άρθρα 14 και 15) δείχνοντας μια ευαισθησία ως προς τη συμβατότητά του με την ευρωπαϊκή νομοθεσία – κυρίως δε σε ό,τι αφορά στις ρήτρες περί σεβασμού του ηθικού δικαιώματος των δημιουργών (άρθρο 2) και περί αποποίησης ευθύνης (άρθρο 8). Η Επιτροπή έχει ως φιλοδοξία να μεταφραστεί σε όλες τις επίσημες γλώσσες της Ευρωπαϊκής Ένωσης με στόχο την υπεράσπιση της ευρωπαϊκής πολιτισμικής διαφορετικότητας και την αποφυγή του πολλαπλασιασμού εθνικών αδειών, πιθανότατα ασύμβατων μεταξύ τους, οι οποίες δε θα ικανοποιούσαν τις ευρωπαϊκές δημόσιες διοικήσεις.

4. Οι συνέπειες στο δίκαιο της πνευματικής ιδιοκτησίας - Παρά τη σημασία μίας τέτοιας πρωτοβουλίας και τη θερμή υποδοχή που η *EURL* είχε κατόπιν της δημόσιας συμβουλευτικής διαδικασίας, οφείλουμε ωστόσο ν' αναδείξουμε ορισμένα βασικά σημεία που ενδεχομένως θα μπορούσαν να αποτελέσουν πόλο ασυμβατότητας με το ισχύον ελληνικό δίκαιο περί πνευματικής ιδιοκτησίας.

4.1 Η *EURL* και η έννοια της συναίνεσης του δημιουργού

Η υπό κρίση Άδεια Δημόσιας Χρήσης για την Ευρωπαϊκή Ένωση αποτελεί μία νέα μορφή μη αποκλειστικής παγκόσμιας άδειας εκμετάλλευσης πνευματικών δικαιωμάτων επί του πρωτότυπου Έργου και, σε περίπτωση διανομής και τροποποίησης αυτού, επί των παράγωγων Έργων.

Παραδοσιακά, η σύναψη μίας συμβάσεως προϋποθέτει μία πρόταση - μία απευθυντέα δήλωση βουλήσεως προς κατάρτιση μίας δικαιοπραξίας - και την αποδοχή αυτής από τον αντισυμβαλλόμενο. Στην υπό κρίση περίπτωση, ο Χορηγός της Άδειας απευθύνει προς τον αντισυμβαλλόμενο του μία πρόταση προς εκμετάλλευση του Πρωτότυπου Έργου υπό τους περιοριστικούς όρους της συγκεκριμένης Άδειας (έκδοση V.1.0). Δύο βασικά ερωτήματα θα μπορούσαν ενδεχομένως να τεθούν. Το πρώτο αφορά στην αποδοχή της Άδειας σιωπηρά

όπως καθορίζεται στο άρθρο 10 παρ.2 και το δεύτερο σχετίζεται με την αποδοχή νέων εκδόσεων της Ευρωπαϊκής Άδειας όπως προβλέπεται στο άρθρο 13.

4.1.1 Η σιωπηρή αποδοχή της Άδειας

Από τις διάφορες πρακτικές αποδοχής αδειών εκμετάλλευσης ελεύθερου λογισμικού,⁷ η παρούσα Ευρωπαϊκή Άδεια επέλεξε ως βασικό τρόπο αποδοχής τη λεγόμενη πρακτική *click-wrap*, η οποία συνίσταται στην εμφάνιση του κειμένου της Άδειας και στην υποχρεωτική αποδοχή αυτής με το πάτημα του πλήκτρου στο εικονίδιο «αποδέχομαι» πριν την συνέχιση της διαδικασίας.

Συμπληρωματικά ωστόσο, στη δεύτερη παράγραφο του ίδιου άρθρου, ρητά αναφέρεται ότι η χρήση του Έργου με οποιοδήποτε τρόπο συνεπάγεται ανέκκλητη αποδοχή της Άδειας. Πρόκειται για μία σιωπηρή αποδοχή της Άδειας που προκύπτει από την εκτέλεση της υπό κρίση σύμβασης.

Το ζήτημα που μπορεί αναμφίβολα να τεθεί αφορά στην σύμπτωση της πραγματικής βουλήσεως του αποδέκτη με την δήλωσή του. Κατά πόσο ο χρήστης-αδειούχος έχει τη δυνατότητα, την ουσιαστική δυνατότητα, να διαβάσει, να κατανοήσει και να εκτιμήσει πλήρως το περιεχόμενο και την έκταση των υποχρεώσεών του που απορρέουν από την Άδεια και δεν υπάρχει ουσιώδης πλάνη κατά τη σύναψη αυτής.

Ο χρήστης-αδειούχος που συντελεί στη δημιουργία ενός παράγωγου έργου βασισμένο στο Πρωτότυπο πρέπει να έχει πλήρη και αποσαφηνισμένη γνώση και συνείδηση των συνεπειών της δέσμευσής του. Πρέπει π.χ. να γνωρίζει ότι με την αποδοχή της Άδειας παραιτείται της οποιαδήποτε αμοιβής επί του έργου του για όλη τη διάρκεια προστασίας των πνευματικών δικαιωμάτων επί αυτού ή της δυνατότητας να συνάψει μία αποκλειστική άδεια με έναν τρίτο εκ των υστέρων. Οι δε συνέπειες τυχόν ακύρωσης μίας δικαιοπραξίας λόγω ουσιώδους πλάνης είναι κάθε άλλο παρά ανώδυνες, δεδομένου ότι πρόκειται για μία Άδεια εκμετάλλευσης με ρήτρα *copyright* και μπορεί να επηρεάσει όλη τη συμβατική αλυσίδα.

⁷ *browse-wrap*: παραπομπή στις γενικές προϋποθέσεις χωρίς ν' απαιτείται από το χρήστη να λάβει πραγματική γνώση του περιεχομένου της άδειας, *shrink-up*: σκίσιμο του αμπαλάζ ενός αντιγράφου λογισμικού, πάνω στο οποίο εμφανίζεται οι όροι χρήσης της άδειας κλπ

4.1.2 Η αποδοχή νέων τυχόν εκδόσεων της Άδειας

Σύμφωνα με την τελευταία παράγραφο του άρθρου 13 της EURL, «Η Ευρωπαϊκή Επιτροπή δύναται να θέσει σε ισχύ μεταφράσεις ή/και δεσμευτικές νέες εκδόσεις της παρούσας Άδειας, εφόσον τούτο είναι απαραίτητο και εύλογο. Οι νέες εκδόσεις της Άδειας θα δημοσιεύονται με αποκλειστικό αριθμό έκδοσης. Η νέα έκδοση της Άδειας καθίσταται δεσμευτική για Σας μόλις λάβετε γνώση της δημοσίευσής της».

Η σιωπηρή αποδοχή από τον Αδειούχο μίας μελλοντικής έκδοσης της EURL, κατόπιν μονομερούς τροποποίησης των όρων και των συμβατικών υποχρεώσεων της έκδοσης V.1.0 από τον Χορηγό της Άδειας, τυγχάνει ωστόσο προβληματική τόσο από πλευράς αστικού δικαίου όσο και από πλευράς δικαίου πνευματικής ιδιοκτησίας. Δικαιοπραξία για την οποία τα συμβαλλόμενα μέρη δεν έχουν συμφωνήσει ως προς όλα της τα σημεία είναι άκυρη ως αντίθετη στην καλή πίστη και στα συναλλακτικά ήθη. Επιπροσθέτως, δυνάμει του άρθρου 13 παρ. 5 Ν. 2121/1993 περί πνευματικής ιδιοκτησίας η άδεια εκμετάλλευσης δε μπορεί ποτέ να θεωρηθεί ότι αναφέρεται σε τρόπους εκμετάλλευσης που δεν ήταν γνωστοί κατά το χρόνο κατάρτισης της σχετικής δικαιοπραξίας.

4.2 Η EURL και το ηθικό δικαίωμα

Ο δημιουργός, από τη στιγμή της δημιουργίας του έργου του, αποκτά χωρίς διατυπώσεις το δικαίωμα της πνευματικής ιδιοκτησίας το οποίο περιλαμβάνει το δικαίωμα εκμετάλλευσης του έργου (περιουσιακό δικαίωμα) και το δικαίωμα προστασίας του προσωπικού δεσμού του προς αυτό (ηθικό δικαίωμα). Το ηθικό δικαίωμα είναι η απόλυτη έκφραση του προσωποκεντρικού συστήματος του δικαίου της πνευματικής ιδιοκτησίας, το οποίο υιοθετούν τα περισσότερα κράτη της ηπειρωτικής Ευρώπης, σε αντίθεση με το αγγλοσαξωνικό copyright, στο κέντρο του οποίου τοποθετείται το ίδιο το έργο. Περιλαμβάνει το δικαίωμα δημοσίευσης, πατρότητας, σεβασμού της ακεραιότητας του έργου, μετάνοιας και προσπέλασης (άρθρο 4 ν. 2121/1993). Η ιδιαιτερότητα του ηθικού δικαιώματος έγκειται στο ότι είναι αμεταβίβαστο μεταξύ ζώντων (άρθρο 12 ν.2121/1993).

Το ζήτημα που γεννάται στην περίπτωση του ελεύθερου λογισμικού συνδέεται με τη φύση του υπό κρίση έργου. Πρόκειται για ένα έργο συνεχώς εξελιζόμενο, το οποίο διαφοροποιείται

διαρκώς σε κάθε συμβατικό στάδιο από κάθε νέο συντελεστή-αδειούχο που παρεμβαίνει και προσθέτει μία νέα εφαρμογή στο ήδη υπάρχον Πρωτότυπο ή παράγωγο έργο. Το γεγονός ότι η ελεύθερη δημιουργία είναι προϊόν μίας πολυάριθμης παρέμβασης προσώπων οι οποίοι λειτουργούν κατά τρόπο τελείως διαφορετικό μέσα στο χρόνο, θέτει το πρόβλημα της συνύπαρξης του ηθικού δικαιώματος και κυρίως του δικαιώματος σεβασμού της ακεραιότητας του έργου.

Η Άδεια Δημόσιας Χρήσης για την Ευρωπαϊκή Ένωση προβλέπει στο άρθρο 2 παρ.3 ότι: *«Στις χώρες όπου τα ηθικά δικαιώματα τυγχάνουν εφαρμογής, ο Χορηγός της Άδειας παραιτείται, στο βαθμό που επιτρέπεται από τη νομοθεσία, της άσκησης του ηθικού δικαιώματός του ώστε να καταστεί αποτελεσματική η παραχώρηση άδειας των ανωτέρω περιγραφομένων περιουσιακών δικαιωμάτων.»*

Αυτή η ρήτρα της EURL φαίνεται να προτείνει τη μερική παραίτηση ούτως ώστε η επίκληση του ηθικού δικαιώματος από τον αδειούχο να μη μπορεί να επηρεάσει την άσκηση των περιουσιακών δικαιωμάτων και κυρίως το δικαίωμα τροποποίησης του Πρωτότυπου Λογισμικού υπό τις ρητά προβλεπόμενες στο κείμενο της άδειας προϋποθέσεις.

Σε ευρωπαϊκές χώρες που διατηρούν μία παραδοσιακή, ανθρωποκεντρική προσέγγιση του δίκαιου της πνευματικής ιδιοκτησίας, όπως η Γαλλία, μία τέτοιου τύπου γενική εκ των προτέρων παραίτηση της άσκησης του ηθικού δικαιώματος δεν είναι αποδεκτή και επιφέρει την ακυρότητα της σχετικής ρήτρας. Κάθε τροποποίηση, όσο ασήμαντη και αν είναι, προσβάλλει το δικαίωμα σεβασμού του πνεύματος και της ακεραιότητας του έργου. Ο δημιουργός έχει πάντοτε τη δυνατότητα επίκλησης του ηθικού του δικαιώματος ανεξάρτητα εάν το τελευταίο συγκρούεται με ένα συγκεκριμένο τρόπο οικονομικής εκμετάλλευσης του έργου για τον οποίο ο δημιουργός έχει ήδη δώσει τη συναίνεσή του. Π.χ. έχει κριθεί από ανώτατο Γαλλικό δικαστήριο ότι η χρησιμοποίηση ενός μουσικού έργου με τη μορφή ring tones σε κινητό τηλέφωνο αποτελεί προσβολή του δικαιώματος της ακεραιότητας του έργου, ακόμα και εάν ο συνθέτης έχει δώσει την προηγούμενη ρητή συναίνεσή του για την οικονομική εκμετάλλευσή του κατ' αυτόν τον τρόπο.

Σε άλλες χώρες όπως η Γερμανία και η Ελλάδα, επικρατεί μία πιο ευέλικτη προσέγγιση και λαμβάνονται υπόψη τόσο η καλή πίστη και τα συναλλακτικά ήθη όσο και η πραγματική θέληση των συμβαλλόμενων μερών. Δυνάμει του άρθρου 16 του ελληνικού νόμου περί

πνευματικής ιδιοκτησίας, «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». Πιο χαρακτηριστικό είναι το άρθρο 39 παρ.2 του γερμανικού νόμου περί πνευματικής ιδιοκτησίας σύμφωνα με το οποίο είναι νόμιμες οι τροποποιήσεις του έργου για τις οποίες ο δημιουργός δεν μπορεί, με βάση την καλή πίστη, ν' αρνηθεί τη συναίνεσή του.

Στην υπό κρίση περίπτωση από τη στιγμή που ο χρήστης-αδειούχος-δημιουργός δίνει τη συναίνεσή του ως προς τη διάθεση, τροποποίηση και εν γένει εκμετάλλευση του έργου του υπό τους όρους της Άδειας, αναγκαία αποδέχεται τις συνέπειες που συνδέονται άρρηκτα με αυτόν τον τρόπο χρήσης. Μια ενδεχόμενη λοιπόν επίκληση του ηθικού του δικαιώματος εκ των υστέρων θα μπορούσε να χαρακτηριστεί ως καταχρηστική. Εξάλλου, η ελεύθερη χρήση και διάθεση του έργου του μπορεί εξίσου να θεωρηθεί ως ένα θετικός τρόπος ασκήσεως του ηθικού δικαιώματος. Ωστόσο, ο «πυρήνας» του ηθικού δικαιώματος, το κεντρικό περιεχόμενο, η ουσία του ηθικού δικαιώματος που συνιστά τον άρρηκτο δεσμό μεταξύ δημιουργού και έργου, πρέπει να παραμένει άθικτος. Σε περίπτωση προσβολής αυτού του πυρήνα, ο δημιουργός έχει πάντοτε το δικαίωμα να προσφύγει στη δικαιοσύνη επικαλούμενος την προσβολή του ηθικού του δικαιώματος.

4.3 Η EUPL και ο ορισμός ενός έργου ως «παράγωγου»

Η Άδεια δημόσιας χρήσης για την Ευρωπαϊκή Ένωση παρουσιάζει στο πρώτο της άρθρο μια σειρά ορισμών οι οποίοι προσδιορίζουν την ακριβή έννοια των χρησιμοποιηθέντων σ' αυτήν όρων. Π.χ. όπου χρησιμοποιείται ο όρος « Πρωτότυπο Έργο», νοείται το λογισμικό που διανέμεται ή/και παρουσιάζεται από τον Χορηγό της Άδειας υπό τους όρους της Άδειας και όχι ασφαλώς ένα πρωτότυπο έργο όπως το ορίζουμε κατά το δίκαιο της πνευματικής ιδιοκτησίας.

Ωστόσο, ιδιαίτερη δυσκολία μπορεί να συναντήσει κανείς ως προς τον ακριβή προσδιορισμό ενός έργου ως «παράγωγου». Η EUPL αναφέρει: « *Παράγωγα Έργα: τα έργα ή το λογισμικό που μπορούν να δημιουργηθούν από τον Αδειούχο, με βάση το αρχικό Πρωτότυπο Έργο ή τροποποιήσεις του. Η παρούσα Άδεια δεν ορίζει την απαιτούμενη έκταση (το βαθμό) της τροποποίησης ή της εξάρτησης από το Πρωτότυπο Έργο ώστε ένα έργο να χαρακτηριστεί*

παράγωγο. Το ζήτημα αυτό ρυθμίζεται από την ισχύουσα εφαρμοστέα νομοθεσία περί πνευματικής ιδιοκτησίας της χώρας που ορίζεται στο άρθρο 15.»

Ο βαθμός επομένως της εξάρτησης από το αρχικό λογισμικό ενός έργου αποτελεί την προϋπόθεση για να καταστεί αυτό παράγωγο και επομένως να εμπίπτει στους όρους της παρούσας Άδειας εκμετάλλευσης ελεύθερου λογισμικού. Ο ακριβής ωστόσο προσδιορισμός αυτού του βαθμού εξάρτησης είναι ένα ζήτημα τεχνικό και πολύπλοκο.

Εξαιτίας της ανεπάρκειας νομικών κανόνων, η έννοια του παράγωγου έργου είναι μεταβλητή, αν και ένα σημαντικό τμήμα του όλου μηχανισμού του ελεύθερου λογισμικού βασίζεται στον ακριβή και σαφή προσδιορισμό της. Κάθε άδεια τέτοιου τύπου, όπως π.χ. η GPL, έχει το δικό της ορισμό ανάλογα με το καθεστώς της τεχνολογίας, γεγονός που δημιουργεί σύγχυση και καθιστά δύσκολη τη διαλειτουργικότητα μεταξύ των αδειών. Υπό αυτό το πρίσμα, πρέπει με προσοχή να διακρίνεται ποιος τελικά έχει την ιδιότητα του δημιουργού, η οποία δεν αποκτάται με την απλή προσχώρηση στη σύμβαση ή με μία οποιαδήποτε τεχνική τροποποίηση αλλά με ένα πραγματικό γεγονός πρωτότυπης δημιουργίας κατά την έννοια του νόμου περί πνευματικής ιδιοκτησίας.

5. Συμπέρασμα - Η τεχνολογική έκρηξη αποτελεί σήμερα ένα φαινόμενο που αγγίζει την καθημερινότητά μας. Εμφανίζεται ως μέσο προσφοράς νέων δυνατοτήτων μετάδοσης των έργων όπως τα δίκτυα ευρυζωνικότητας, ως τρόπος ανάπτυξης νέων δημιουργιών όπως το λογισμικό.

Το δίκαιο της πνευματικής ιδιοκτησίας έχει αποδείξει την ευελιξία του, καθότι εμπνευσμένο από αυτό εμφανίστηκαν νέες προτάσεις, όπως η ιδέα των αδειών εκμετάλλευσης ελεύθερου λογισμικού, των *'creative commons'* ή της *'l'art libre'* για την τέχνη. Οι συνέπειες της εμφάνισής τους είναι εντυπωσιακές : η θέση σε κυκλοφορία της καλλιτεχνικής δημιουργίας σαγήνευσε χιλιάδες χρηστών. Αυτά τα εναλλακτικά εργαλεία κάλεσαν το κοινό να τα υιοθετήσει και προκάλεσαν έκρηξη δημιουργικότητας. «Απειλείται η πνευματική ιδιοκτησία ; Η επιτυχία των *GPL* και *Creative Commons* φαίνεται αντίθετα να αποδεικνύει ότι λίγη φαντασία επαναπροσδίδει τη λάμψη και αφοπλίζει το κοινό από τη γοητεία της !⁸» .

⁸ F. Lattive, *'Propriété intellectuelle : l'irruption du public'*, συνέδριο Νάντης « Η πνευματική ιδιοκτησία υπό ερωτήσεις», www.freescap.eu.org/biblio.

Η Άδεια Δημόσιας Χρήσης για την Ευρωπαϊκή Ένωση είναι μία ελεύθερη άδεια εκμετάλλευσης με ρήτρα *copyleft*, συμβατή με πέντε άλλες ελεύθερες άδειες εκμετάλλευσης, συμπεριλαμβανομένης και της GPL v.2. Στο πνεύμα του ευρωπαϊκού δικαίου, προτεινόμενη στα γαλλικά, αγγλικά και γερμανικά, με την προοπτική να μεταφρασθεί σε όλες τις επίσημες γλώσσες της Ευρωπαϊκής Ένωσης, η *EURL* αποτελεί το πρότυπο μιας άδειας διατυπωμένης με φροντίδα και προσοχή. Ως άδεια γραπτή και εγκεκριμένη από ένα από τα Όργανα της Ευρωπαϊκής Ένωσης, στοχεύει, παρά τις όποιες δυσκολίες, να θεσπίσει έναν αρμονικό διάλογο ανάμεσα στην πρωτοβουλία του *copyleft* και στο δικαίκο σύστημα του *copyright* υπό το πρίσμα του κοινοτικού κεκτημένου.