

Γεώργιος Νούσκαλης, Δικηγόρος, Επικ. Καθηγητής Νομικής Σχολής Α.Π.Θ.

Στην σύγχρονη κεφαλαιοκρατικά οργανωμένη κοινωνία προκειμένου να προστατευθεί η ψηφιακή πληροφορία ως «εμπόρευμα», έχουν εισαχθεί σε διεθνές και σε εθνικό επίπεδο νέες ρυθμίσεις, οι οποίες διαμορφώνουν ένα ποινικό δίκαιο της πληροφορικής τεχνολογίας, που καθιστά ποινικά κολάσιμη τόσο την απαγορευμένη, αλλά επιτυχή πρόσβαση στην ψηφιακή πληροφορία, όσο και την ίδια την πράξη της πρόσβασης, με συνέπεια την δημιουργία μιας ψηφιακής «φυλακής».

In the contemporary capitalistic society, in order to protect digital information as a merchandise, new regulations have been introduced which create a criminal law of the computer technology.

I. Εισαγωγή - Το ιστορικό πλαίσιο τροποποίησης του Ν 2121/1993

Τον Οκτώβριο του περασμένου έτους ψηφίστηκε από το ελληνικό Κοινοβούλιο ο Ν 3057/2002. Με το άρθρο 81 του νόμου αυτού έγιναν συμπληρώσεις και τροποποιήσεις στο Ν 2121/1993, ώστε να προσαρμοστεί αυτός στην οδηγία 2001/29 ΕΕ. Η ανωτέρω οδηγία εισήγαγε νέες ρυθμίσεις στην ευρωπαϊκή έννομη τάξη σχετικά με την ψηφιακή μορφή και κυκλοφορία των έργων λόγου και τέχνης,¹ επαναπροσδιορίζοντας τα δικαιώματα και υποχρεώσεις των δικαιούχων εκμετάλλευσης και των χρηστών των ανωτέρω έργων στα πλαίσια του σύγχρονου ψηφιακού περιβάλλοντος και του διαδικτύου. Βασικό εργαλείο επιτήρησης της εφαρμογής των ρυθμίσεων αποτελούν τα «τεχνολογικά μέσα προστασίας» και οι «πληροφορίες για το καθεστώς των δικαιωμάτων», η έννοια των οποίων εισάγεται στα άρθρα 6 και 7 της οδηγίας αντίστοιχα. Κατ' εφαρμογή των ανωτέρω άρθρων, εισήχθησαν τα άρθρα 66Α και 66Β στο Ν 2121/1993. Στην παρούσα εργασία θα παρεμβάλουμε μία πρώτη προσέγγιση της λειτουργίας των τεχνολογικών μέτρων προστασίας (τ/μ/π), για το λόγο ότι αποτελούν το μέσο υλοποίησης και των ρυθμίσεων στο ανωτέρω άρθρο 66Β αλλά και αποκαλύπτουν με σαφήνεια τη βασική φιλοσοφία των νέων επιλογών του διεθνούς και του ευρωπαϊκού νομοθέτη.

Σύμφωνα με το νέο άρθρο 66Α παρ. 4 του Ν 2121/1993, « Η άσκηση δραστηριοτήτων κατά παράβαση των ανωτέρω διατάξεων τιμωρείται με φυλάκιση τουλάχιστον ενός έτους και χρηματική ποινή 2.900-15.000 ευρώ...» (άρθρο 6 παρ. 1 και 2 Οδηγίας 2001/29).

Οι απαγορευμένες «δραστηριότητες» των «ανωτέρω διατάξεων» περιγράφονται στις παρ. 2 και 3 του ίδιου άρθρου: 1) Στην πρώτη από αυτές ορίζεται ότι «Απαγορεύεται, χωρίς την άδεια του δικαιούχου, η εξουδετέρωση κάθε

αποτελεσματικού τεχνολογικού μέτρου, την οποία πραγματοποιεί κάποιος εν γνώσει του ή έχοντας βάσιμους λόγους που του επιτρέπουν να γνωρίζει ότι επιδιώκει αυτόν τον σκοπό» (άρθρο 6 παρ. 1 Οδηγίας 2001/29) 2) Σύμφωνα με τη δεύτερη, «Απαγορεύεται, χωρίς την άδεια του δικαιούχου, η κατασκευή, η εισαγωγή, η διανομή, η πώληση, η εκμίσθωση η διαφήμιση για πώληση ή εκμίσθωση ή η κατοχή για εμπορικούς σκοπούς, συσκευών, προϊόντων, συστατικών στοιχείων ή η παροχή υπηρεσιών που: α) αποτελούν αντικείμενο προώθησης, διαφήμισης ή εμπορίας με σκοπό την εξουδετέρωση της προστασίας ή β) πέρα από την εξουδετέρωση της προστασίας έχουν σκοπό εμπορικό ή χρήση περιορισμένης σημασίας ή γ) έχουν πρωτίστως σχεδιασθεί, παραχθεί, προσαρμοσθεί ή πραγματοποιηθεί για να επιτρέψουν ή να διευκολύνουν την εξουδετέρωση της προστασίας, οποιωνδήποτε αποτελεσματικών τεχνολογικών μέτρων (άρθρο 6 παρ. 2 Οδηγίας 2001/29)».

Ο ορισμός των «αποτελεσματικών τεχνολογικών μέτρων» δίδεται στην παρ. 1 του άρθρου 66Α:

«...Ως «τεχνολογικά μέτρα» νοούνται κάθε τεχνολογία, μηχανισμός ή συστατικό στοιχείο που, με το συνήθη τρόπο λειτουργίας του, αποσκοπεί στο να εμποδίσει ή να περιορίσει πράξεις, σε σχέση με έργα ή άλλα προστατευόμενα αντικείμενα, που δεν έχουν επιτραπεί από τον δικαιούχο πνευματικής ιδιοκτησίας ή συγγενικού δικαιώματος, συμπεριλαμβανομένου και του δικαιώματος ειδικής φύσης του κατασκευαστή βάσης δεδομένων. Τα τεχνολογικά μέτρα θεωρούνται «αποτελεσματικά» όταν η χρήση του προστατευόμενου έργου ή άλλου προστατευόμενου αντικειμένου ελέγχεται από τους δικαιούχους μέσω της εφαρμογής διαδικασίας ελέγχου της πρόσβασης ή προστασίας, όπως κρυπτογράφηση, διατάραξη της μετάδοσης ή άλλη μετατροπή του έργου ή άλλου προστατευόμενου αντικειμένου ή προστατευτικού μηχανισμού ελέγχου της αντιγραφής, ο οποίος επιτυγχάνει το στόχο της προστασίας».

Οι ανωτέρω ρυθμίσεις του ελληνικού νόμου συνιστούν ακριβή μεταφορά εκείνων της οδηγίας 2001/29. Η οδηγία αυτή είναι το αποτέλεσμα της πίεσης των βιομηχανικών συμφερόντων των ΗΠΑ προς την Ευρωπαϊκή Ένωση. Η λογική του σύγχρονου ολιγοπωλιακού καπιταλισμού² επιβάλλει την συνεχή εφαρμογή του συστήματος των «περιφράξεων» των άλλοτε δημόσιων κτημάτων υπέρ ιδιωτών και της μετατροπής τους σε εμπόρευμα. Σήμερα, ιδιωτικοποιείται και γίνεται εμπόρευμα η ψηφιακή πληροφορία, δηλαδή κάθε πληροφορία, τουλάχιστον στον ανεπτυγμένο βιομηχανικό κόσμο. Θεωρείται ήδη κοινός τόπος στη διεθνή βιβλιογραφία ότι μέσω της ψηφιακής τεχνολογίας δημιουργούνται σχέσεις εξουσίας, μεταξύ των εχόντων και μη πρόσβαση στην πληροφορία.³ Εκείνο που

θα έπρεπε να εξετάσει ίσως κανείς περισσότερο είναι αφενός η φύση και ειδικότερη λειτουργία αυτών των σχέσεων εξουσίας και αφετέρου το αποτέλεσμά τους, ήτοι η συγκρότηση της έννοιας της πληροφορίας - εμπόρευμα ως άορατο εμμενές⁴ στη σύγχρονη κεφαλαιοκρατικά οργανωμένη κοινωνία.

II. Έννοια και σκοπιμότητα των τεχνολογικών μέτρων προστασίας

Το πολυεθνικό κεφάλαιο, με ορμητήριο τις ΗΠΑ, στρέφεται στη βιομηχανική παραγωγή ψηφιακών οπτικοακουστικών προϊόντων, με τα οποία φιλοδοξεί να κατακτήσει τις αγορές όλου του κόσμου, ώστε να μειωθούν τα ελλείμματά του⁵ και να διατηρήσει με αυτόν τον τρόπο την κυριαρχία του.⁶ Σε εκτέλεση αυτού του σχεδίου, ψηφίστηκε αρχικά η συνθήκη της Παγκόσμιας Οργάνωσης για την Προστασία της Πνευματικής Ιδιοκτησίας το 1996 και στη συνέχεια ο νόμος Digital Millenium Copyright (DMC) Act στις ΗΠΑ το 1998 και η οδηγία 2001/29 στην ΕΕ. Τα προϊόντα της ανωτέρω βιομηχανίας πρέπει να αποφέρουν όσο το δυνατόν μεγαλύτερα κέρδη. Προκειμένου να επιτευχθεί ο ανωτέρω στόχος, θα πρέπει να μειωθεί κατά το δυνατόν η άνευ αμοιβής ιδιωτική αναπαραγωγή των προστατευόμενων έργων λόγου και τέχνης.

Η τεχνολογία προσέφερε τα μέσα προς αυτή την κατεύθυνση: Απαγόρευση αναπαραγωγής των cd από ηλεκτρονικό υπολογιστή, περιορισμός της αναπαραγωγής από τα ψηφιακά μαγνητόφωνα και βίντεο, απαγόρευση εκτύπωσης, απαγόρευση πρόσβασης, μέτρηση και παρακολούθηση των παραγόμενων αντιγράφων, κρυπτογραφία, έλεγχος της διανομής των έργων στο διαδίκτυο ώστε να καταβάλλεται αμοιβή για κάθε πρόσβαση-αναπαραγωγή, τόσο για δημόσια όσο και για ιδιωτική χρήση, των ψηφιακών έργων στις επιχειρήσεις διακίνησής τους (δόγμα pay per view) αλλά και να κατοπτεύεται⁷ κάθε πιθανή χρήση του έργου και κάθε χρήστης αυτού. Η εμφάνιση της σύγχρονης ψηφιακής τεχνολογίας και του internet καθιστά δυνατή την πρόσβαση στο ψηφιακό έργο μόνο μέσω της αναπαραγωγής του και επιτρέπει την επίτευξη των παραπάνω στόχων αλλά και την κατάργηση της ανωνυμίας εκείνων που χρησιμοποιούν - αναπαράγουν ψηφιακά έργα λόγου. Οι στόχοι αυτοί επιτυγχάνονται τεχνολογικά μέσω της λειτουργίας των «cookies», τα οποία είναι αριθμοσειρές αποθήκευσης δεδομένων που συνιστούν το προφίλ ενός χρήστη του διαδικτύου.⁸ Ήδη έχει ψηφιστεί η Οδηγία 2002/58, σχετικά με την προστασία των προσωπικών δεδομένων στα δημόσια δίκτυα τηλεπικοινωνιών, με την οποία εισάγονται ευρύτατες δυνατότητες νόμιμης συλλογής και αποθήκευσης δεδομένων μέσω των cookies.⁹ Πάντως, στις αιτιολογικές σκέψεις της οδηγίας 2001/29 αναγνωρίζεται η δυνατότητα αυτή και «ξορκίζεται» ο κίνδυνος προσβολής της ιδιωτικότητας με

την υπενθύμιση τήρησης της οδηγίας 95/46 περί προστασίας των προσωπικών δεδομένων.

Ο νομοθέτης στις ΗΠΑ, στην ΕΕ και σε ολόκληρο τον κόσμο, μέσω των διεθνών συμβάσεων, εκμεταλλεύτηκε την ανωτέρω τεχνολογία, καθιστώντας απαγορευμένη και αξιόποινη κάθε πράξη εξουδετέρωσης των ανωτέρω τεχνολογικών μέτρων προστασίας που γίνεται χωρίς άδεια του δικαιούχου εκμετάλλευσης του έργου, δηλαδή της επιχείρησης στην οποία ο δημιουργός μεταβίβασε τα δικαιώματά του. Μέσω αυτών των τεχνολογικών μέτρων οι ανωτέρω επιχειρήσεις ελέγχουν την πρόσβαση στην ψηφιακή πληροφορία - έργο, αποτέλεσμα που καταγράφεται ρητά στο άρθρο 66Α παρ. 1 του Ν 2121/1993: Σύμφωνα με το νόμο, τα τεχνολογικά μέτρα θεωρούνται τότε μόνο ως «αποτελεσματικά», όταν με αυτά η χρήση του έργου ελέγχεται μέσω είτε της διαδικασίας ελέγχου της πρόσβασης είτε της προστασίας ή προστατευτικού μηχανισμού ελέγχου της αντιγραφής. Από την παραπάνω διατύπωση προκύπτει ότι ο δρόμος που οδηγεί στην χρήση του έργου είναι η πρόσβαση σε αυτό. Η δε πρόσβαση μπορεί είτε να παρέχεται από τον δικαιούχο υπό όρους (έλεγχος) είτε να αποκλείεται εντελώς (προστασία). Βασικός, κατά τη διατύπωση του νόμου, τρόπος ελέγχου είναι εκείνος που αφορά την αντιγραφή του έργου. Η διάκριση του νόμου, δηλαδή της οδηγίας 2001/29, μεταξύ πρόσβασης και αντιγραφής βασίζεται στο γεγονός ότι κάποτε μπορεί να επιτρέπεται η πρόσβαση, είτε με άδεια του δικαιούχου είτε εκ του νόμου, αλλά να περιορίζεται ή να αποκλείεται η αντιγραφή - αναπαραγωγή. Η μετάβαση από την «πνευματική ιδιοκτησία» στην «πρόσβαση της ψηφιακής πληροφορίας» είναι γεγονός.¹⁰ Με το κατά τα ανωτέρω δομούμενο σύστημα των αόριστων, και, φαινομενικά, τεχνολογικά ουδέτερων, εννοιών, ο νομοθέτης διαλαμβάνει όλα τα ανωτέρω τεχνολογικά μέσα που περιγράψαμε αλλά και οποιοδήποτε άλλο εμφανιστεί στο μέλλον. Μάλιστα, παραθέτει και ορισμένα γενικά παραδείγματα τέτοιων διαδικασιών ελέγχου ή προστασίας, όπως η κρυπτογραφία (encryption), η διατάραξη μετάδοσης (scrambling) ή η μετατροπή (transformation) του έργου.

III. Η λειτουργία της διάταξης ως εργαλείου πειθαρχίας - αυτορρύθμισης των μαζών κατά τη φουκωική σύλληψη

Το μοντέλο τυποποίησης των αξιόποινων πράξεων κατά τις παρ. 1-4 του άρθρου 66Α του Ν 2121/1993 βασίζεται στη δημιουργία ενός πλήρους κώδικα πειθαρχίας - αυτορρύθμισης¹¹ των κοινωνιών στο σύγχρονο ψηφιακό περιβάλλον. Δεν τιμωρείται πλέον μόνο η ίδια η πράξη της απαγορευμένης πρόσβασης στην ψηφιακή πληροφορία, αλλά, και μάλιστα με ίδιας βαρύτητας ποινές με αυτήν, η εξουδετέρωση των στοιχείων του τεχνολογικού κώδικα -

ψηφιακού περιβάλλοντος,¹² δηλαδή των «τεχνολογικών μέτρων προστασίας». Το ποινικό δίκαιο της καταστολής δίνει τη θέση του στο ποινικό δίκαιο της πειθαρχίας - αυτορρύθμισης.¹³ Τα τεχνολογικά μέτρα προστασίας περιορίζουν αναγκαστικά τις κινήσεις των ψηφιακών «εγκλείστων», ώστε να μην χρειαστεί καν να εφαρμοστεί το ποινικό δίκαιο της καταστολής της απαγορευμένης πρόσβασης. Μιλάμε πλέον για ένα ποινικό δίκαιο της πληροφορικής τεχνολογίας, το οποίο δεν είναι όμως αποσπασματικό αλλά ολικό, ώστε «στη σιωπή του νόμου να μην μπορεί να ειςχωρήσει η ελπίδα της ατιμωρησίας»,¹⁴ καθώς ο σκοπός του έγκειται όχι μόνο στην παγίωση αλλά και στην αναπαραγωγή των σχέσεων βιοεξουσίας¹⁵ με αντικείμενο την ψηφιακή πληροφορία. Για εκείνους που θα τολμήσουν να αμφισβητήσουν και να αποδομήσουν τα στοιχεία του τεχνολογικού κώδικα - περιβάλλοντος, ώστε να πετύχουν την απαγορευμένη πρόσβαση, επιφυλλάσσεται η ίδια τιμωρία όπως και για την ίδια την πράξη της πρόσβασης. Ακόμη κι αν θεωρήσει κανείς, σε αντίθεση με την κρατούσα άποψη, ότι προστατευόμενο έννομο αγαθό στην προκειμένη περίπτωση είναι όχι η περιουσία - ιδιοκτησία αλλά η παραπάνω σχέση πρόσβασης στην ψηφιακή πληροφορία, τυποποιούνται πράξεις που βρίσκονται στα όρια μεταξύ αφηρημένης διακινδύνευσης και φρονήματος. Το νομοτεχνικό αυτό μοντέλο έχει ως κύριο στόχο την εγκαθίδρυση εντός του ίδιου του ανθρώπου του συστήματος των σχέσεων εξουσίας,¹⁶ ώστε ο ίδιος να αυτοεπιτηρείται και να αυτορρυθμίζεται. Προς αυτή την κατεύθυνση κινούνται τα τεχνολογικά μέτρα προστασίας των ψηφιακών έργων, όταν επιτρέπουν την παρακολούθηση, καταγραφή και καθοδήγηση κάθε ψηφιακής συμπεριφοράς των «εγκλείστων»¹⁷ στα «κελλιά» της διαδικτυακής κοινωνίας. Η μορφή αυτή της εξουσίας είναι διάχυτη και απρόσωπη, λόγω του ότι το διαδίκτυο δεν είναι πλέον άναρχο και ασταθές, όπως κατά την αρχική του λειτουργία,¹⁸ αλλά ελέγχεται, με όχι φανερό τρόπο, από συγκεκριμένες μονοπωλιακές επιχειρήσεις παροχής πρόσβασης υπηρεσιών διαδικτύου αλλά και ψηφιακού περιεχομένου.¹⁹ Εν τέλει, η κατά τον παραπάνω τρόπο επιβαλλόμενη εξουσία προέρχεται από την θέληση κυριαρχίας του καπιταλισμού επί της κοινωνίας και αποτελεί ένα ακόμη παράδειγμα εμφάνισης και επιβολής της.²⁰

Βασικό εργαλείο - δούρειο ίππο άσκησης της ανωτέρω εξουσίας αποτελεί η έννοια του «εμπορεύματος», η οποία επιβάλλεται αυτόματα και αυτονόητα ως συστατικό της ψηφιακής πληροφορίας, ενώ κάτι τέτοιο ούτε αυτόματο ούτε αυτονόητο είναι. Το «εμπόρευμα» αυτό, ως άορατο εμμενές στον ψηφιακό καπιταλισμό, και η απώλεια θέσεων εργασίας εκ της παρεμπόδισης της αποκόμισης κερδών εκ της μη εκμεταλλεύσεώς του, δηλαδή της «πειρατείας», προβάλλουν ως στοιχεία της φαντασιακής δομής του σύγχρονου

κεφαλαιοκρατικού τρόπου οργάνωσης της κοινωνίας. Όμως, ήδη αμφισβητείται πειστικά η έννοια της πληροφορίας ως αντικειμένου αποκλειστικής ιδιοκτησίας ή πρόσβασης όπως και η απαγόρευση πλήρους απόλαυσης της πρόσβασης σε αυτήν με την αυθαίρετη θέληση του δικαιούχου εκμετάλλευσης.²¹ Αμφισβητείται επίσης η υποτιθέμενη απώλεια των θέσεων εργασίας από την «πειρατεία», όταν επίμονα προβάλεται το ερώτημα περί του εάν οι πλειοψηφίες των κοινωνιών μπορούν να σηκώσουν το βάρος του τιμήματος της «νόμιμης» παροχής πρόσβασης.²² Τα ερωτήματα αυτά δεν φαίνεται να απασχολούν καθόλου τον σύγχρονο ηγεμονικό καπιταλισμό,²³ καθώς «απαντά» με την επιβολή μέσων πειθαρχίας και καταστολής των πλειοψηφιών.²⁴

IV. Προβλήματα εφαρμογής

Το πεδίο αξιοποιήσιμου που προκύπτει από το συνδυασμό των παρ. 1, 2, 3 και 4 του ανωτέρω άρθρου 66Α είναι ευρύτατο. Δεν τιμωρείται μόνο η χωρίς άδεια του δικαιούχου εξουδετέρωση των τ/μ/π αλλά και πράξεις - προστάδια αυτής, όπως η κατασκευή, εισαγωγή, διανομή, πώληση, κατοχή για εμπορικούς σκοπούς, συσκευών, προϊόντων, ή συστατικών στοιχείων αυτών, καθώς και η παροχή υπηρεσιών σχετικά με αυτά τα προϊόντα ή συσκευές, που έχουν ως σκοπό την ανωτέρω εξουδετέρωση. Η οδηγία 2001/29, όπως και ο έλληνας νομοθέτης βέβαια, αντιγράφει σχεδόν πιστά το κείμενο του αντίστοιχου νόμου των ΗΠΑ DMC Act, ο οποίος έχει ήδη οδηγήσει σε έντονη περιστολή του ερευνητικού έργου σχετικά με την κρυπτογραφία αλλά και σε απαγόρευση χρήσης νόμιμα κατεχομένων αντιγράφων ψηφιακών έργων.²⁵ Η οδηγία δεν διακρίνει μεταξύ εξουδετέρωσης του τ/μ/π που γίνεται με σκοπό μία επιτρεπόμενη αναπαραγωγή ενός έργου και εκείνης που συντελείται με σκοπό απαγορευμένη αναπαραγωγή. Επιβάλλει απλώς στους δικαιούχους να παρέχουν στους χρήστες τη δυνατότητα πρόσβασης σύμφωνα με τις προβλεπόμενες στο νόμο εξαιρέσεις της ιδιωτικής αναπαραγωγής, και εάν δεν το πράξουν, χορηγεί στους χρήστες τη δυνατότητα προσφυγής στο αρμόδιο δικαστήριο.

Η αντικειμενική υπόσταση της παρ. 4 του άρθρου 66Α του Ν 2121/1993 περιλαμβάνει το περιεχόμενο των απαγορεύσεων των παρ. 2 και 3, με την εισαγωγή του όρου «κατά παράβαση των ανωτέρω διατάξεων. Το νομοτεχνικό μοντέλο των απαγορεύσεων που περιγράφονται στις παρ. 2 και 3 του άρθρου 66Α εισήχθη για πρώτη φορά με το άρθρο 66 παρ. 5 περ. α' του Ν 2121/1993, σχετικά με την εξουδετέρωση τεχνικών συστημάτων προστασίας ενός προγράμματος η/υ, σε εκτέλεση της Οδηγίας 91/250 ΕΟΚ.²⁶ Παρουσιάζεται, πάντως, μια εξέλιξη στην κατάστρωση των απαγορεύσεων, υπό την έννοια ότι τυποποιείται ξεχωριστά η πράξη της εξουδετέρωσης των τ/μ/π από εκείνη της

κατασκευής, εισαγωγής, διανομής, πώλησης, εκμίσθωσης, διαφήμισης ή κατοχής για εμπορικούς σκοπούς των τ/μ/π. Το προσβαλλόμενο έννομο αγαθό με τις τυποποιούμενες πράξεις απαγόρευσης εξουδετέρωσης των τ/μ/π είναι η σχέση πρόσβασης στην ψηφιακή πληροφορία - προστατευόμενο έργο, όπως έχουμε υποστηρίξει και σε άλλη θέση.²⁷ Η σχέση αυτή έχει δύο πόλους: Αφενός τον δικαιούχο παροχής πρόσβασης στην ψηφιακή πληροφορία και αφετέρου τον χρήστη της πληροφορίας. Κάθε πράξη εξουδετέρωσης ενός τεχνολογικού μέτρου προστασίας χωρίς άδεια του δικαιούχου εκμετάλλευσης προσβάλλει τη σχέση αυτή, αναιρώντας τον δικαιούχο ως αποκλειστικό παροχέα πρόσβασης.²⁸ Σύμφωνα με αυτή τη θεωρητική σύλληψη, η «άδεια του δικαιούχου» εντάσσεται στην περιγραφή της προσβολής. Το άδικο αίρεται, εάν η πράξη έγινε με σκοπό την απόλαυση ενός δικαιώματος χρήσης/ αναπαραγωγής που αναγνωρίζεται στα άρθρα 18 επ. του Ν 2121/1993. Οι τυποποιούμενες πράξεις συνιστούν ένα έγκλημα αφηρημένης διακινδύνευσης της ανωτέρω σχέσης πρόσβασης. Η τιμώρηση, πάντως, των ανωτέρω πράξεων με πλαίσια ποινής όμοια με των πράξεων αναπαραγωγής των προστατευόμενων έργων στο άρθρο 66 παρ. 1 του ίδιου νόμου, ήτοι πράξεων βλάβης της σχέσης πρόσβασης αντιβαίνει σαφώς προς την αρχή της αναλογίας μεταξύ εγκλήματος και ποινής.

Προβλήματα εφαρμογής προκύπτουν και από την υποκειμενική υπόσταση του εγκλήματος του άρθρου 66Α παρ. 4. Του νόμου μη διακρίνοντος, και ενόψει της πλημμεληματικής μορφής του αδικήματος, θα μπορούσε να υποθέσει κανείς ότι αρκεί και ο ενδεχόμενος δόλος. Διαβάζοντας, πάντως, το περιεχόμενο των απαγορευμένων πράξεων στις παρ. 2 και 3 του ίδιου άρθρου, στις οποίες παραπέμπει η παρ. 4, οδηγείται κανείς σε διαφορετικό συμπέρασμα: Ο νόμος απαιτεί στην παρ. 2 η εξουδετέρωση του τ/μ/π να γίνεται «εν γνώσει» του δράστη ή «έχοντας βάσιμους λόγους που του επιτρέπουν να γνωρίζει ότι επιδιώκει αυτόν τον σκοπό». Η εξαιρετικά κακότεχνη διατύπωση, αλλά και η αποτυχημένη μάλλον μετάφραση του αγγλικού κειμένου της οδηγίας, έχουν ως αποτέλεσμα την άστοχη σύμμιξη στοιχείων του ενδεχόμενου δόλου με τον δόλο α' βαθμού, όπως τα γνωρίζουμε από τον ελληνικό ποινικό κώδικα. Στο σημείο αυτό, ο έλληνας νομοθέτης προσπάθησε, ίσως, να θεραπεύσει την προβληματική διατύπωση του αγγλικού κειμένου, το οποίο με τη σειρά του, παρέκκλινε από κάθε γνωστό πρότυπο δόλου είτε στο αγγλοσαξωνικό είτε στο ηπειρωτικό σύστημα χρησιμοποιώντας στο άρθρο 6 παρ. 1 την ακόλουθη διατύπωση: «...which the person concerned carries out in the knowledge, or with reasonable grounds to know, that he or she is pursuing that objective». Από τον ορισμό της έννοιας των «τεχνολογικών μέτρων» στο άρθρο 66Α παρ. 1 και στο αντίστοιχο άρθρο 6 παρ. 1 της οδηγίας, προκύπτει ότι η «εξουδετέρωση» θα πρέπει πάντως

τελείται με σκοπό την πραγματοποίηση των πράξεων πρόσβασης που απαγόρευσε ο δικαιούχος του έργου. Από την αγγλική διατύπωση προκύπτει ότι ο ευρωπαϊός νομοθέτης συνέδεσε την επιδίωξη του ανωτέρω σκοπού τόσο με την ύπαρξη γνώσης του σκοπού, μάλλον κατά πλεονασμό, όσο και με την ύπαρξη απλώς βάσιμων λόγων που επιτρέπουν αυτή τη γνώση, μορφή υποκειμενικής υπόστασης που συγκλίνει προς τον ενδεχόμενο δόλο. Η τελευταία αυτή σύνδεση δεν συμβιβάζεται ούτε με το ισχύον ελληνικό σύστημα διακρίσεων του δόλου αλλά ούτε και με τη λογική των υπαρχόντων αντίστοιχων αγγλοσαξωνικών και ηπειρωτικών συστημάτων. Ο ευρωπαϊός νομοθέτης, στην προσπάθειά του να συγκεράσει στοιχεία αγγλοσαξωνικών και ηπειρωτικών προτύπων κατασκευάζει μάλλον ένα *nonum* υποκειμενικής υπόστασης. Ένα συμπέρασμα στο οποίο θα μπορούσε να καταλήξει κανείς, σχετικά με την εφαρμογή του ελληνικού σχετικού νόμου, είναι να δεχθεί ότι για μόνη την ενέργεια της εξουδετέρωσης αρκεί ο ενδεχόμενος δόλος, αλλά θα πρέπει αυτή να συνοδεύεται από τον επιπλέον σκοπό πραγμάτωσης των πράξεων πρόσβασης του έργου που απαγόρευσε ο δικαιούχος εκμετάλλευσης. Δεν θα αρκεί λοιπόν μία οποιαδήποτε καταστροφή ενός προστατευτικού συστήματος, π.χ. ενός data track με μαρκαδόρο (σύστημα που δεν επιτρέπει την ανάγνωση - «παίξιμο» ψηφιακού δίσκου - cd από ηλεκτρονικό υπολογιστή), αλλά θα πρέπει να προκύπτει ότι η καταστροφή αυτή έγινε με σκοπό να καταστεί δυνατή η απαγορευμένη πρόσβαση, δηλαδή να αναπαραχθεί στην προκειμένη περίπτωση το cd.

V. Αντίδραση στην αυτορρύθμιση: Απορρύθμιση-αποσκίρτηση

Μετά τα παραπάνω προκύπτει το ερώτημα πώς μπορούμε να αντισταθούμε σε αυτή την επιβολή του μοντέλου πειθαρχίας -αυτορρύθμισης. Προφανώς δεν μπορούμε να λύσουμε αυτό το πρόβλημα στα όρια της παρούσης εργασίας, πλην όμως ένα τμήμα των πλαισίων απάντησης αλλά και προβληματισμού είναι ορατό: Αμφισβήτηση της πλήρους ιδιωτικοποίησης της πληροφορίας, προώθηση της κοινοκτημοσύνης -πρόσβασης για όλους στην ψηφιακή πληροφορία,²⁹ μη συμμετοχή στον ψηφιακό κώδικα - φυλακή,³⁰ αποχή από την χρήση ιστοσελίδων που προϋποθέτουν ως όρο πρόσβασης τη χρήση «cookies», πρόσβαση και αναπαραγωγή ιστοσελίδων με ελεύθερα διανεμόμενο περιεχόμενο σε αντίθεση με εκείνες που απαιτούν πληρωμή για κάθε χρήση, απαίτηση για αντικατάσταση των ανωτέρω νομοθετικών διατάξεων. Οι παραπάνω προτεινόμενες ενέργειες αποτελούν προσπάθειες «απόδρασης» από την «ψηφιακή φυλακή» και ταυτόχρονα απορρύθμιση του συστήματος αυτορρύθμισης που αυτή εγκαθιστά.³¹

Υποσημειώσεις

1. Βλ. σχετικά, Καλλινίκου, Πνευματική ιδιοκτησία και Internet, εκδ. Π.Ν. Σάκκουλα, Αθήνα 2001, σελ. 64-65, Μαρίνο, Η Οδηγία 2001/29/EK για την πνευματική ιδιοκτησία στην κοινωνία των πληροφοριών: μια εισαγωγή, σε: Κουμάντο/Κοτσίρη/Μαρίνο/Κοριατοπούλου/Σταυρίδου, Κοινωνία των πληροφοριών και πνευματική ιδιοκτησία, εκδ. Αντ. Ν. Σάκκουλα, Αθήνα 2001, σελ. 19 επ.
2. Βλ. ενδεικτικά, Amin, Οικονομική παγκοσμιοποίηση και πολιτικός οικουμενισμός. Δύο συγκρουόμενα ζητήματα; μετ. Μ. Κακεπάκη, σε Ελληνική Εταιρεία Πολιτικής Επιστήμης, Η πολιτική σήμερα. Ο Νίκος Πουλιαντζάς και η επικαιρότητα του έργου του, επιμ. Α. Ρήγος/Κ. Τσουκαλάς, εκδ. Θεμέλιο, Αθήνα 2001, σελ. 267, Robins/Webster, Η εποχή του τεχνοπολιτισμού. Από την κοινωνία της πληροφορίας στην εικονική ζωή, μετ. Κ. Μεταξά, εκδ. Καστανιώτης, Αθήνα 2002, σελ. 31 επ. και 144-145, με περαιτέρω παραπομπές στη διεθνή βιβλιογραφία.
3. Βλ. Rifkin, Η νέα εποχή της πρόσβασης. Η νέα κουλτούρα του καπιταλισμού, όπου όλη η ζωή είναι μια επί πληρωμή εμπειρία, μετ. Α. Αλαβάνου, εκδ. Νέα Σύνορα - Α.Α. Λιβάνη, Αθήνα 2001, σελ. 419-420, Robins/Webster, ό.π., σελ. 144, Tapscott, Η ψηφιακή οικονομία, μετ. Μ. Σίμου, εκδ. Leader Books, Αθήνα 2000, σελ. 80, όλοι με περαιτέρω παραπομπές.
4. Για το εμπόρευμα ως άορατο εμμενές βλ. Καστοριάδη, Η άνοδος της ασημαντότητας, μετ. Κ. Κουρεμένος, εκδ. Ύψιλον/ βιβλία, Αθήνα 2000, σελ. 157.
5. Βλ. Βεργόπουλο, Παγκοσμιοποίηση. Η μεγάλη χίμαιρα, εκδ. Λιβάνη, Αθήνα 1999, σελ. 92, Samuelson, Intellectual Property and the Digital Economy: Why the anti-circumvention Regulations need to be revised, Berkeley Technology Law Journal, 1999, http://www.law.berkeley.edu/journals/btlj/articles/14_2/Samuelson/html/reader.html.
6. Βλ. Hard/Negri, Αυτοκρατορία, μετ. Ν. Καλαϊτζή, εκδ. Scripta, Αθήνα 2002, σελ. 383 επ.
7. Βλ. την απόφαση του Περιφερειακού Δικαστηρίου της Κολούμπια ΗΠΑ 21.1.2003, ΠοινΔικ 2003, στο παρόν τεύχος, σελ. 940.
8. Βλ. Kong, Information Privacy in Cyberspace Transactions, Stanford Law Review 1998, σελ. 1193, Νούσκαλη, Ποινική προστασία προγράμματος η/υ στο Ν 2121/1993, εκδ. Σάκκουλα, Αθήνα-Θεσ/νίκη 2003, σελ. 75, ιδίου, Ηλεκτρονικά «μπισκότα»: Δηλητηριώδη για τις ατομικές ελευθερίες, εφημ. Ελευθεροτυπία

10.7.2002, σελ. 60. Βλ. επίσης Ιγγλεζάκη, Ευαίσθητα προσωπικά δεδομένα, εκδ. Σάκκουλα, Αθήνα-Θεσ/νίκη 2003, σελ. 4, με περαιτέρω παραπομπές.

9. Μια πρώτη ερμηνευτική προσέγγιση της νέας αυτής κοινοτικής ρύθμισης βλ. στον Νούσκαλη, Η προστασία των προσωπικών δεδομένων στις ηλεκτρονικές επικοινωνίες σύμφωνα με τις νέες κοινοτικές ρυθμίσεις της Οδηγίας 2002/58 ΕΚ, ΠοινΧρ ΝΓ/2003,319 επ.

10. Βλ. γενικά για την έννοια της πρόσβασης στο σύγχρονο καπιταλισμό, Rifkin, ό.π., σελ. 213 επ., και ειδικά για τον τομέα της πνευματικής ιδιοκτησίας, Νούσκαλη, Ποινική προστασία, ό.π., σελ. 58-59 και 139 επ.

11. Για την έννοια της αυτορρύθμισης, ως μέσο πειθαρχίας, και την αντιδιαστολή αυτής από την καταστολή, βλ. Foucault, Επιτήρηση και τιμωρία. Η γέννηση της φυλακής, μετ. Χατζηδήμου/ Ράλλη, εκδ. Ράππα, Αθήνα 1989, σελ. 266 επ και ιδίως 273.

12. Για το θεμελιώδη ρόλο που διαδραματίζει ο τεχνολογικός κώδικας στη ροή της ψηφιακής πληροφορίας βλ. Μήτρου, Το δίκαιο στην κοινωνία της πληροφορίας, εκδ. Σάκκουλα, Αθήνα-Θεσ/νίκη, 2002, σελ. 61.

13. Βλ. για το αντίστοιχο παράδειγμα στον τομέα της προστασίας προγραμμάτων η/υ, Νούσκαλη, Ποινική προστασία, ό.π., σελ. 94 επ.

14. Βλ. Foucault, ό.π., σελ. 129.

15. Για την έννοια των σχέσεων βιοεξουσίας βλ. ενδεικτικά Foucault, ό.π., σελ. 266 και Robins/Webster, ό.π., σελ. 263 επ., με περαιτέρω παραπομπές.

16 Βλ. Hard/Negri, ό.π., σελ. 72.

17. Όπως οι «πραγματικοί έγκλειστοι» του Foucault, βλ. ό.π., σελ. 271 επ.

18. Βλ. Cebrian, Το Δίκτυο, μετ. Χ. Παπαγεωργίου, εκδ. Στάχυ, Αθήνα 2000, σελ. 82, Dertouzos, Communications, Computers and Networks, Scientific American 9/1991, σελ. 30, Froomkin, An Introduction to the «governance» of the Internet, 1995, http://www.law.miami.edu/_froomkin/seminar/ilsx.html

19. Βλ. Hard/Negri, ό.π., σελ. 404-406.

20. Για τη σύνδεση μεταξύ βιοεξουσίας και καπιταλιστικής παραγωγής βλ. Hard/Negri, ό.π., σελ. 30 και 71 επ.

21. Βλ. ενδεικτικά Benkler, Free as the Air to Common Use: First Amendment Constraints on Enclosure of the Public Domain, New York University Law Review 1999, σελ. 354, Elkin-Koren, Cyberlaw and Social Change: A Democratic Approach

to Copyright Law in Cyberspace, Cardozo Arts & Entertainment Law Journal 1996, σελ. 215, Netanel, Copyright and a Democratic Civil Society, Yale Law Journal 1996, σελ. 283.

22. Βλ. ενδεικτικά, Kiritsov, Can Millions of Internet Users Be Breaking the Law Every Day? An Intellectual Property Analysis fo Linking and Framing and the Need for Licensing, <http://stlr.stanford.edu/STLR/Enents/linking/index.htm>

23. Για τη σχέση μεταξύ καπιταλισμού και παγκόσμιου ηγεμονικού συστήματος βλ. Βεργόπουλο, ό.π., σελ. 87 επ.

24. Για την ανάλυση και τα σχετικά παραδείγματα στόχευσης των πλειοψηφιών μέσω της καταστολής βλ. Παρασκευόπουλο, Οι πλειοψηφίες στο στόχαστρο, εκδ. Πατάκη, Αθήνα 2003, σελ. 28 επ.

25. Βλ. Νούσκαλη, Ποινική προστασία, ό.π., σελ. 87-88, με περαιτέρω παραπομπές.

26. Βλ. σχετικά Νούσκαλη, Ποινική προστασία, ό.π., σελ. 90 επ.

27. Βλ. Νούσκαλη, Ποινική προστασία, ό.π., σελ. 81 επ.

28. Βλ. Νούσκαλη, Ποινική προστασία, ό.π., σελ. 65, για το αντίστοιχο παράδειγμα στον τομέα της προστασίας του προγράμματος η/υ στο Ν 2121/1993.

29. Βλ. Hard/Negri, ο.π, σελ. 406, Νούσκαλη, ό.π., σελ. 155-157.

30. Για «αποσκίρτηση» μιλούν οι Hard/Negri, ως απάντηση στην γενικότερη δημιουργούμενη δομή της Αυτοκρατορίας, ό.π., σελ. 289.

31. Ήδη συζητείται διεθνώς η δόμηση ενός νέου internet, ή αντί-internet, ως αντίδραση στην αλλοίωση του αρχικού φιλελεύθερου χαρακτήρα του διαδικτύου και την μέσω αυτού πλήρη εμπορευματοποίηση της ψηφιακής πληροφορίας. Βλ. Halbert, Computer Technology and Legal Discourse- The Potential for Modern Communication Technology to Challenge Legal Discourses of Authorship and Property, Murdoch University Electronic Journal of Law 5/1994, <http://www.murdoch.edu.au/elaw/indices/title/halbert-abstract.html> Samuelson, Five Challenges for Regulating the Global Information Society, 6/1999, [http://www.sims.berkeley.edu/pam/papers/5challenges_feb22_v2\(final\).doc](http://www.sims.berkeley.edu/pam/papers/5challenges_feb22_v2(final).doc), με περαιτέρω παραπομπές.

Σχόλια / Παρατηρήσεις