



## Συλλογή της Νομολογίας

ΠΡΟΤΑΣΕΙΣ ΤΟΥ ΓΕΝΙΚΟΥ ΕΙΣΑΓΓΕΛΕΑ  
MANUEL CAMPOS SÁNCHEZ-BORDONA  
της 25ης Απριλίου 2018<sup>11</sup>

**Υπόθεση C-161/17**

**Land Nordrhein-Westfalen  
κατά  
Dirk Renckhoff**

[αίτηση του Bundesgerichtshof (Ανωτάτου Ομοσπονδιακού Δικαστηρίου, Γερμανία) για την έκδοση προδικαστικής απόφασεως]

«Προδικαστική παραπομπή – Δικαίωμα του δημιουργού και συγγενικά δικαιώματα στην κοινωνία της πληροφορίας – Έννοια της παρουσιάσεως στο κοινό – Διάθεση μέσω ιστότοπου προστατευόμενου έργου το οποίο είναι διαθέσιμο σε κάθε χρήστη του διαδικτύου μέσω άλλου ιστότοπου – Περίπτωση αντιγραφής του έργου σε διακομιστή χωρίς τη συναίνεση του κατόχου του δικαιώματος δημιουργού»

1. Σε όχι και τόσο μακρινές εποχές, οι σχολικές θεματικές εργασίες που γίνονταν πάνω σε χαρτόνι συνοδεύονταν από φωτογραφίες, εικόνες χαρακτηριστικής και σχέδια δημοσιευμένα σε βιβλία και περιοδικά. Με την ολοκλήρωσή τους, εκτίθεντο στα εκπαιδευτικά ιδρύματα (για να τις θαυμάσουν οι γονείς), χωρίς ποτέ οι δημιουργοί των εν λόγω εικόνων να απαιτούν αποζημίωση για τη χρήση τους.
2. Έχοντας προσαρμοστεί στη σύγχρονη τεχνολογία, οι σημερινοί μαθητές χρησιμοποιούν και αυτοί φωτογραφίες ή σχέδια στις εργασίες τους, με τη διαφορά ότι τόσο αυτές όσο και οι εικόνες που χρησιμοποιούνται στο πλαίσιο της εκπόνησής τους έχουν ψηφιακή μορφή. Στο διαδίκτυο είναι διαθέσιμες εκατομμύρια απεικονίσεις με τις οποίες μπορεί να συμπληρωθεί μια σχολική εργασία και είναι σχετικά εύκολο να *αναρτήσει* κανείς μια ολοκληρωθείσα εργασία σε ιστότοπο προσβάσιμο σε κάθε χρήστη του διαδικτύου.
3. Τούτο συνέβη εν προκειμένω. Μια μαθήτρια του Gesamtschule de Waltrop (ενιαίου σχολείου του Waltrop), στο Land Nordrhein-Westfalen (ομόσπονδο κράτος της Βόρειας Ρηνανίας-Βεστφαλίας)<sup>2</sup> της Ομοσπονδιακής Δημοκρατίας της Γερμανίας, βρήκε στο διαδίκτυο μια φωτογραφία της ισπανικής πόλης Κόρδοβα και την ενέταξε σε εργασία που εκπόνησε για το μάθημα των ισπανικών. Κατόπιν της ολοκλήρωσής της εργασίας, την *ανήρτησε* στον ιστότοπο του εκπαιδευτικού ιδρύματος και ο επαγγελματίας φωτογράφος που είχε τραβήξει την εν λόγω φωτογραφία, ο οποίος διατείνεται ότι η εικόνα χρησιμοποιήθηκε χωρίς τη συναίνεσή του, ισχυρίζεται ότι παραβιάστηκαν τα πνευματικά του δικαιώματα (ζητεί δε την παύση της επίμαχης συμπεριφοράς καθώς και την καταβολή αποζημίωσης).

1 Γλώσσα του πρωτοτύπου: η ισπανική.

2 Στο εξής θα το αποκαλώ, αδιακρίτως, «ομόσπονδο κράτος» ή «κράτος της Βόρειας Ρηνανίας-Βεστφαλίας».

4. Στο πλαίσιο αυτό, το Bundesgerichtshof (Ανώτατο Ομοσπονδιακό Δικαστήριο, Γερμανία) ζητεί από το Δικαστήριο να προσδιορίσει την έννοια του όρου «διάθεση στο κοινό» (μέσω του διαδικτύου), που αποτελεί πρόκριμα για την προβαλλόμενη παραβίαση. Δεδομένου ότι στον ψηφιακό κόσμο η *διάθεση* αποτελεί την αντίστοιχη έκφραση της «πράξεως παρουσιάσεως» του αναλογικού<sup>3</sup>, χωρεί κατ' αναλογία εφαρμογή της νομολογίας που έχει διαμορφωθεί σχετικά με την «πράξη παρουσιάσεως»<sup>4</sup> στην οποία αναφέρεται το άρθρο 3 της οδηγίας 2001/29/ΕΚ<sup>5</sup>.

5. Το αιτούν δικαστήριο ζητεί να διευκρινισθεί αν η τηλεφόρτωση της φωτογραφίας της Κόρδοβας, και η εν συνεχεία χρησιμοποίησή της σε εργασία η οποία ενσωματώνεται στον ιστότοπο του εκπαιδευτικού ιδρύματος, εμπίπτει στην ως άνω έννοια. Μολονότι η ερμηνεία της εκφράσεως «πράξη παρουσιάσεως στο κοινό» έχει ήδη αποτελέσει αντικείμενο ουκ ολίγων αποφάσεων του Δικαστηρίου, που έχουν εκδοθεί στο πλαίσιο ερωτημάτων αφορώντων νέες τεχνικές και μεθόδους δημοσιεύσεως προστατευόμενων έργων, η παρούσα αίτηση καταδεικνύει ότι οι ερμηνευτικές ανάγκες των εθνικών δικαστηρίων δεν έχουν καλυφθεί σε όλη τους την έκταση<sup>6</sup>.

6. Το αιτούν δικαστήριο διατηρεί αμφιβολίες όσον αφορά ένα εκ των κριτηρίων που έχουν διαμορφωθεί από το Δικαστήριο: ερωτά, ειδικότερα, αν η φωτογραφία που τοποθετήθηκε σε εργασία η οποία αναρτήθηκε στον ιστότοπο του εκπαιδευτικού ιδρύματος έχει τεθεί στη διάθεση «νέου» κοινού. Φρονώ, εντούτοις, ότι, για να δοθεί απάντηση στο εν λόγω ερώτημα, θα ήταν ίσως χρήσιμο να εκτιμηθούν και άλλα στοιχεία ως προς την τεχνική μέθοδο καθώς και οι συνθήκες υπό τις οποίες χρησιμοποιήθηκε το φωτογραφικό έργο, και να αξιολογηθούν αμφότερα σε συνάρτηση με τα λοιπά νομολογιακά κριτήρια που προαναφέρθηκαν.

## I. Το νομικό πλαίσιο

### A. Το διεθνές δίκαιο

#### 1. Η Συνθήκη του ΠΟΔΙ για την πνευματική ιδιοκτησία

7. Ο Παγκόσμιος Οργανισμός Διανοητικής Ιδιοκτησίας (ΠΟΔΙ) συνήψε στη Γενεύη, στις 20 Δεκεμβρίου 1996, τη Συνθήκη του ΠΟΔΙ για την πνευματική ιδιοκτησία, η οποία τέθηκε σε ισχύ στις 6 Μαρτίου 2002 και εγκρίθηκε εξ ονόματος της Ευρωπαϊκής Κοινότητας με την απόφαση 2000/278/ΕΚ του Συμβουλίου<sup>7</sup>.

8. Σύμφωνα με το άρθρο 1, παράγραφος 4, της ως άνω Συνθήκης τα Συμβαλλόμενα μέρη υποχρεούνται να συμμορφώνονται με τις διατάξεις των άρθρων 1 έως 21 της Συμβάσεως της Βέρνης<sup>8</sup>.

3 Απόφαση της 11ης Σεπτεμβρίου 2014, Eugen Ulmer (C-117/13, EU:C:2014:2196, σκέψη 42). Για μια ανάλυση σχετικά με το πώς προέκυψε ο όρος «διάθεση» στο διεθνές δίκαιο πνευματικής ιδιοκτησίας, τον οποίο υιοθέτησε και η οδηγία 2001/29, βλ. Walter, M.M., «Article 3 – Right of communication to the public», σε Walter, M.M./Von Lewinski, S., *European Copyright Law – A Comentary*, Οξφόρδη, 2010, σ. 978.

4 Το ίδιο υποστηρίζουν και όσοι υπέβαλαν παρατηρήσεις στο πλαίσιο της παρούσας διαδικασίας για την έκδοση προδικαστικής αποφάσεως, καθώς στηρίζουν τους οικείους ισχυρισμούς τους στη σχετική με την πράξη παρουσιάσεως νομολογία.

5 Οδηγία του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 22ας Μαΐου 2001, για την εναρμόνιση ορισμένων πτυχών του δικαιώματος του δημιουργού και συγγενικών δικαιωμάτων στην κοινωνία της πληροφορίας (ΕΕ 2001, L 167, σ. 10).

6 Η φράση «δεν υπάρχει τίποτα χειρότερο από την καθαρή φωτογραφία ενός μη ευκρινούς θέματος» [«There is nothing worse than a sharp image of a fuzzy concept»], που αποδίδεται στον αμερικανό φωτογράφο Ansel Adams, ενδεχομένως να διευκολύνει την κατανόηση των συναφών διαφορών.

7 Της 16ης Μαρτίου 2000 (ΕΕ 2000, L 89, σ. 6).

8 Σύμβαση της Βέρνης για την προστασία των λογοτεχνικών και καλλιτεχνικών έργων (Πράξις των Παρισίων της 24ης Ιουλίου 1971), όπως τροποποιήθηκε την 28η Σεπτεμβρίου 1979 (στο εξής: Σύμβαση της Βέρνης).

## 2. Η Σύμβαση της Βέρνης

9. Κατά το άρθρο 2, παράγραφος 1, της Συμβάσεως της Βέρνης:

«Οι όροι “λογοτεχνικά και καλλιτεχνικά έργα” περιλαμβάνουν όλες τας παραγωγάς λογοτεχνικής, επιστημονικής και καλλιτεχνικής φύσεως, οιοσδήποτε είναι ο τρόπος και η μορφή εκφράσεως, ως [...] τα φωτογραφικά έργα προς τα οποία εξομοιούνται τα εκφραζόμενα διά μέσου αναλόγου προς την φωτογραφίαν, [...]».

10. Το άρθρο 11 δις, παράγραφος 1, στοιχείο 2, της ως άνω Συμβάσεως ορίζει ότι:

«1) Οι δημιουργοί λογοτεχνικών και καλλιτεχνικών έργων έχουν το αποκλειστικόν δικαίωμα να επιτρέπουν:

[...]

2. πάσαν δημοσίαν ανακοίνωσιν είτε ενσύρματον είτε ασύρματον, του μεταδιδομένου διά του ραδιοφώνου έργου, οσάκις η ανακοίνωσις αύτη γίνεται υπό Οργανισμού διαφόρου του αρχικού».

## B. Το δίκαιο της Ένωσης. Η οδηγία 2001/29

11. Η προσέγγιση των νομοθεσιών των κρατών μελών στον τομέα της διανοητικής ιδιοκτησίας επιχειρήθηκε αρχικώς με την οδηγία 93/98/ΕΟΚ<sup>9</sup>, η οποία εν συνεχεία τροποποιήθηκε και αργότερα καταργήθηκε με την οδηγία 2006/116/ΕΚ<sup>10</sup>, που κωδικοποίησε τις προηγούμενες οδηγίες. Μια εκ των τροποποιήσεων αυτών σκοπούσε στη ρύθμιση της προστασίας των δικαιωμάτων του δημιουργού και συγγενικών δικαιωμάτων στην αποκαλούμενη κοινωνία της πληροφορίας, μέσω της οδηγίας 2001/29.

12. Κατά την αιτιολογική σκέψη 23:

«Η παρούσα οδηγία θα πρέπει να εναρμονίσει περαιτέρω το δικαίωμα του δημιουργού να παρουσιάζει στο κοινό. Το δικαίωμα αυτό θα πρέπει να καλύπτει κάθε σχετική μετάδοση ή αναμετάδοση ενός έργου στο κοινό με ενσύρματα ή ασύρματα μέσα, συμπεριλαμβανομένης της ραδιοτηλεοπτικής εκπομπής. Το δικαίωμα αυτό δεν θα πρέπει να καλύπτει άλλες πράξεις.»

13. Κατά την αιτιολογική σκέψη 31:

«Πρέπει να διατηρηθεί μια ισορροπία περί τα δικαιώματα και τα συμφέροντα μεταξύ των διαφόρων κατηγοριών δικαιούχων, καθώς και μεταξύ αυτών και των χρηστών προστατευομένων αντικειμένων. Οι ισχύουσες στα κράτη μέλη εξαιρέσεις και περιορισμοί στα δικαιώματα πρέπει να επανεξεταστούν υπό το πρίσμα του νέου ηλεκτρονικού περιβάλλοντος. [...]»

14. Η αιτιολογική σκέψη 34 έχει ως εξής:

«Θα πρέπει να επιτραπεί στα κράτη μέλη να προβλέπουν ορισμένες εξαιρέσεις ή περιορισμούς σε περιπτώσεις χρήσης, π.χ. για εκπαιδευτικούς και ερευνητικούς σκοπούς, προς όφελος δημόσιων ιδρυμάτων, όπως βιβλιοθήκες και αρχεία, για τη μετάδοση ειδήσεων, για την παράθεση αποσπασμάτων, για άτομα με ειδικές ανάγκες, για λόγους δημόσιας ασφάλειας και στα πλαίσια διοικητικών ή δικαστικών διαδικασιών.»

9 Οδηγία του Συμβουλίου, της 29ης Οκτωβρίου 1993, για την εναρμόνιση της διάρκειας προστασίας του δικαιώματος πνευματικής ιδιοκτησίας και ορισμένων συγγενικών δικαιωμάτων (ΕΕ 1993, L 290, σ. 9, στο εξής: οδηγία 93/98).

10 Οδηγία του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 12ης Δεκεμβρίου 2006 (ΕΕ 2006, L 372, σ. 12).

15. Το άρθρο 2 («Δικαίωμα αναπαραγωγής») ορίζει τα εξής:

«Τα κράτη μέλη παρέχουν το αποκλειστικό δικαίωμα να επιτρέπουν ή να απαγορεύουν, την άμεση ή έμμεση, προσωρινή ή μόνιμη αναπαραγωγή με οποιοδήποτε μέσο και μορφή, εν όλω ή εν μέρει:

α) στους δημιουργούς, όσον αφορά τα έργα τους,

[...]».

16. Το άρθρο 3 («Δικαίωμα παρουσίασης έργων στο κοινό και δικαίωμα διάθεσης άλλων αντικειμένων στο κοινό»), παράγραφος 1, προβλέπει τα εξής:

«1. Τα κράτη μέλη παρέχουν στους δημιουργούς το αποκλειστικό δικαίωμα να επιτρέπουν ή να απαγορεύουν κάθε παρουσίαση στο κοινό των έργων τους, ενσυρμάτως ή ασυρμάτως, καθώς και να καθιστούν προσιτά τα έργα τους στο κοινό κατά τρόπο ώστε οποιοσδήποτε να έχει πρόσβαση σε αυτά όπου και όταν επιλέγει ο ίδιος.»

17. Το άρθρο 5 («Εξαιρέσεις και περιορισμοί») ορίζει στις παραγράφους του 3 και 5 τα εξής:

«3. Τα κράτη μέλη μπορούν να προβλέπουν εξαιρέσεις ή περιορισμούς στα δικαιώματα που αναφέρονται στα άρθρα 2 και 3, στις ακόλουθες περιπτώσεις:

α) χρήση χάριν μόνο παραδείγματος κατά τη διδασκαλία ή την επιστημονική έρευνα, εφόσον αναφέρεται η πηγή, συμπεριλαμβανομένου του ονόματος του δημιουργού, εκτός εάν διαπιστωθεί ότι αυτό είναι αδύνατο και εφόσον δικαιολογείται από τον επιδιωκόμενο μη εμπορικό σκοπό,

[...]

5. Οι εξαιρέσεις και οι περιορισμοί που αναφέρονται στις παραγράφους 1, 2, 3 και 4, εφαρμόζονται μόνο σε ορισμένες ειδικές περιπτώσεις οι οποίες δεν αντίκεινται στην κανονική εκμετάλλευση του έργου ή άλλου προστατευμένου αντικειμένου και δεν θίγουν αδικαιολογήτως τα έννομα συμφέροντα του δικαιούχου.»

### **Γ. Η εθνική νομοθεσία. Ο Urheberrechtsgesetz (νόμος περί πνευματικής ιδιοκτησίας)<sup>11</sup>**

18. Το άρθρο 2, που ρυθμίζει το πεδίο εφαρμογής, ορίζει ρητώς ότι καταλαμβάνονται τόσο τα φωτογραφικά έργα (Lichtbildwerke) όσο και έργα που παράγονται με παραπλήσιο τρόπο.

19. Το άρθρο 52, ως ίσχυε κατά τον κρίσιμο χρόνο των πραγματικών περιστατικών της κύριας δίκης, προέβλεπε τα εξής:

«Η παρουσίαση στο κοινό έργου που έχει δημοσιευθεί επιτρέπεται υπό την προϋπόθεση ότι ο διοργανωτής δεν επιδιώκει κερδοσκοπικό σκοπό, το κοινό συμμετέχει χωρίς οικονομική επιβάρυνση και, σε περίπτωση μεταδόσεως ή εκτελέσεως του έργου, κανένας εκ των συμμετεχόντων καλλιτεχνών δεν λαμβάνει ειδική αμοιβή. Για την παρουσίαση καταβάλλεται εύλογη αμοιβή. Η αμοιβή δεν απαιτείται για εκδηλώσεις στο πλαίσιο [...] ούτε σχολικών εκδηλώσεων, καθόσον συνεπεία του κοινωνικού ή εκπαιδευτικού σκοπού για τον οποίο προορίζονται είναι προσβάσιμες από περιορισμένο και συγκεκριμένο αριθμό προσώπων.»

<sup>11</sup> Νόμος της 9ης Σεπτεμβρίου 1965 (BGBl. I, σ. 1273), που τροποποιήθηκε για τελευταία φορά την 1η Σεπτεμβρίου 2017 (BGBl. I, σ. 3346). Στο εξής: UrhG.

20. Κατά το άρθρο 64, που εφαρμόζεται στα φωτογραφικά έργα, το δικαίωμα πνευματικής ιδιοκτησίας διαρκεί εβδομήντα χρόνια μετά τον θάνατο του δημιουργού. Αντιθέτως, όσον αφορά τις «άλλες» φωτογραφίες, παρότι και αυτές απολαμβάνουν *mutatis mutandis* της προστασίας που παρέχεται στα φωτογραφικά έργα δυνάμει του άρθρου 72, παράγραφοι 1 και 2, η εν λόγω προστασία έχει μειωμένη διάρκεια πενήντα ετών από τη δημοσίευσή τους ή από την πρώτη τους παρουσίαση, ανάλογα με το ποια έγινε πρώτη (παράγραφος 3 του ίδιου άρθρου).

## II. Το ιστορικό της διαφοράς της κύριας δίκης και το προδικαστικό ερώτημα

### A. Τα πραγματικά περιστατικά

21. Ο Dirk Renckhoff, επαγγελματίας φωτογράφος, άσκησε αγωγή κατά του Δήμου Waltrop και του ομόσπονδου κράτους<sup>12</sup> για τη δημοσίευση στον ιστότοπο του ενιαίου σχολείου του Waltrop, από τις 25 Μαρτίου 2009, μαθητικής εργασίας που είχε εκπονήσει μαθήτρια στο πλαίσιο του μαθήματος της ισπανικής γλώσσας, στην οποία, σύμφωνα με τη διάταξη περί παραπομπής, περιείχετο η φωτογραφία που απεικονίζει την Κόρδοβα και αναπαράγεται στην ως άνω διάταξη:



22. Κάτω από την εικόνα, η οποία αντλήθηκε από τον ιστότοπο «[www.schwarzaufweiss.de](http://www.schwarzaufweiss.de)» (που αντιστοιχεί στο ομώνυμο ψηφιακό ταξιδιωτικό περιοδικό), η μαθήτρια συμπεριέλαβε αναφορά στον εν λόγω ιστότοπο, στην οποία δεν γινόταν μνεία κανενός στοιχείου σχετικά με τον δημιουργό της φωτογραφίας<sup>13</sup>.

23. Ο D. Renckhoff ισχυρίζεται ότι είχε παραχωρήσει απλό δικαίωμα χρήσεως στους διαχειριστές του ιστότοπου του περιοδικού και μόνον. Υποστηρίζει, επομένως, ότι η εμφάνιση της εικόνας στον ιστότοπο του σχολείου αποτελεί προσβολή του δικαιώματός του (ως δημιουργού) να επιτρέψει την αναπαραγωγή και την παρουσίαση της ως άνω φωτογραφίας στο κοινό.

<sup>12</sup> Το κράτος της Βόρειας Ρηνανίας-Βεστφαλίας ασκεί τη σχολική εποπτεία επί της δημοτικής αρχής στην οποία υπάγεται το σχολείο και η οποία είναι ο εργοδότης του διδακτικού προσωπικού του σχολείου αυτού.

<sup>13</sup> Κατά την επ' ακροατηρίου συζήτηση, ο εκπρόσωπος του D. Renckhoff επισήμανε ότι το νομικό σημείωμα του διαδικτυακού ταξιδιωτικού περιοδικού περιελάμβανε προειδοποιητική επισήμανση σχετικά με την προστασία των πνευματικών δικαιωμάτων επί του περιεχομένου του. Ωστόσο, στη διάταξη περί παραπομπής καμία σχετική μνεία δεν γίνεται στα πραγματικά περιστατικά. Στο αιτούν δικαστήριο εναπόκειται να αξιολογήσει τα εν λόγω πραγματικά στοιχεία, κατά περίπτωση.

## **B. Η διαδικασία ενώπιον των εθνικών δικαστηρίων**

24. Η αγωγή που άσκησε ο D. Renckhoff ενώπιον του πρωτοβάθμιου δικαστηρίου έγινε εν μέρει δεκτή και το ομόσπονδο κράτος υποχρεώθηκε να αποσύρει τη φωτογραφία, καθώς και να καταβάλει 300 ευρώ πλέον των τόκων.

25. Κατόπιν εφέσεων που άσκησαν αμφότεροι οι διάδικοι κατά της ως άνω αποφάσεως, το δευτεροβάθμιο δικαστήριο τη μεταρρύθμισε μόνον κατά το ότι απαγόρευσε την αναπαραγωγή της φωτογραφίας με σκοπό την ανάρτησή της στο διαδίκτυο. Κατά το εν λόγω δικαστήριο, ο ενάγων είχε έναντι του ομόσπονδου κράτους αξίωση για παράλειψη, δυνάμει του άρθρου 97, παράγραφος 1, του UrhG και με βάση την έμμεση ευθύνη [του τελευταίου] (Störerhaftung).

26. Τόσο το ομόσπονδο κράτος (το οποίο επιμένει στην απόρριψη της αγωγής στο σύνολό της) όσο και ο D. Renckhoff (ο οποίος ζητεί να γίνουν δεκτοί στο σύνολό τους οι ισχυρισμοί του) προσέφυγαν ενώπιον του Bundesgerichtshof (Ανώτατου Ομοσπονδιακού Δικαστηρίου) κατά της αποφάσεως επί της εφέσεως.

27. Το αιτούν δικαστήριο αμφιβάλλει αν η αντιγραφή προστατευόμενου έργου σε υπολογιστή και η ανάρτησή του στον ιστότοπο του σχολείου εμπίπτει στην έννοια της «παρουσιάσεως στο κοινό», κατά την έννοια του άρθρου 3, παράγραφος 1, της οδηγίας 2001/29 σύμφωνα με τη νομολογία του Δικαστηρίου.

28. Το αιτούν δικαστήριο φρονεί ότι πληρούται μεγάλο μέρος των προϋποθέσεων που απαιτούνται για τον χαρακτηρισμό του επίμαχου περιστατικού ως «παρουσιάσεως στο κοινό». Ειδικότερα, όσον αφορά την *παρουσίαση*:

- στην επίμαχη εν προκειμένω περίπτωση της δημοσίευσής στον ιστότοπο δεν υφίστατο άμεση και φυσική επαφή μεταξύ του εκτελεστή έργου και του κοινού που ήταν αποδέκτης αυτού<sup>14</sup>.
- περαιτέρω, η παρουσίαση δεν έγινε με συγκεκριμένο τεχνικό μέσο το οποίο διαφέρει από το μέσο που είχε χρησιμοποιηθεί στην πρώτη τοποθέτηση της φωτογραφίας στο διαδίκτυο· και
- κατά την παροχή στους χρήστες του ιστότοπου του σχολείου προσβάσεως στην εργασία, περιλαμβανομένης και της φωτογραφίας, την οποία εκείνοι δεν θα είχαν χωρίς την παρέμβαση της μαθήτριας και του διδασκάλου της, οι τελευταίοι ενήργησαν με πλήρη επίγνωση των συνεπειών της συμπεριφοράς τους<sup>15</sup>.

29. Όσον αφορά το έτερο στοιχείο, το *κοινό*, το αιτούν δικαστήριο εκκινεί από την παραδοχή ότι «συντρέχει αμφιβολία για το εάν υπό τις συγκεκριμένες περιστάσεις η φωτογραφία [...] παρουσιάστηκε στον ιστότοπο του σχολείου προς νέο κοινό, δηλαδή κοινό το οποίο ο δικαιούχος του δικαιώματος δεν είχε λάβει υπόψη του όταν παρέσχε την άδεια για την αρχική παρουσίαση στο κοινό»<sup>16</sup>.

14 Βάσει της αποφάσεως της 24ης Νοεμβρίου 2011, *Circul Globus București* (C-283/10, EU:C:2011:772, σκέψεις 35 και 36 και εκεί παρατιθέμενη νομολογία).

15 Αναφέρεται, μεταξύ άλλων, στην απόφαση της 13ης Φεβρουαρίου 2014, *Svensson κ.λπ.* (C-466/12, EU:C:2014:76, σκέψη 19 και εκεί παρατιθέμενη νομολογία).

16 Παραπέμπει, μεταξύ άλλων, στην απόφαση της 8ης Σεπτεμβρίου 2016, *GS Media*, (C-160/15, στο εξής, αδιακρίτως: απόφαση *GS Media* ή υπόθεση *GS Media*, EU:C:2016:644, σκέψη 37 και εκεί παρατιθέμενη νομολογία). Κατά την ερμηνεία που δίνει το αιτούν δικαστήριο, εν πάση περιπτώσει, η παρουσίαση έλαβε χώρα μέσω της ίδιας τεχνικής μεθόδου και ως εκ τούτου πρέπει να διερευνηθεί αν η παρουσίαση πραγματοποιήθηκε ή όχι στο νέο αυτό κοινό, δεδομένου ότι το τελευταίο αυτό ζήτημα αποτελεί ζήτημα επικουρικό σε σχέση με το πρώτο.

30. Εντούτοις, το αιτούν δικαστήριο καταλήγει τελικώς στη διαπίστωση ότι «δεν μπορεί να γίνει δεκτό ότι ο κάτοχος δικαιώματος του δημιουργού, ο οποίος συγκατατίθεται στην προσθήκη του έργου του σε ελεύθερα προσβάσιμο ιστότοπο δεν θεωρεί κοινό μόνον τους χρήστες του διαδικτύου που επισκέπτονται το συγκεκριμένο ιστότοπο απευθείας ή μέσω συνδέσμου που έχει τοποθετηθεί σε άλλον ιστότοπο, αλλά και τους χρήστες του διαδικτύου που επισκέπτονται άλλο ιστότοπο στον οποίο έχει αναρτηθεί το έργο του χωρίς δική του συγκατάθεση. Συνακόλουθα, το τμήμα κρίνει ότι οι χρήστες της τελευταίας περιπτώσεως αποτελούν νέο κοινό, υπό την έννοια που προσδίδει στον όρο αυτό η νομολογία του Δικαστηρίου».

31. Εκτιμά, επιπλέον, ότι η έλλειψη συναίνεσης του κατόχου δικαιώματος του δημιουργού επί του αντιγράφου της φωτογραφίας στον διακομιστή (server) του σχολείου και επί της μεταγενέστερης δημοσιεύσεώς του στο διαδίκτυο διαφοροποιεί την παρούσα υπόθεση από εκείνες στις οποίες έγινε χρήση υπερσυνδέσμων ή της διαδικασίας «framing»<sup>17</sup>. Ως εκ τούτου, το δικαίωμα του δημιουργού του άρθρου 17, παράγραφος 2, του Χάρτη των Θεμελιωδών Δικαιωμάτων της Ευρωπαϊκής Ένωσης (στο εξής: Χάρτης) υπερισχύει έναντι της κατοχυρωμένης από το άρθρο 11 του Χάρτη ελευθερίας εκφράσεως και πληροφορήσεως των χρηστών.

32. Περαιτέρω, υπογραμμίζει τον καθοριστικό ρόλο που διαδραματίζει ο χρήστης στην παρουσίαση, δεδομένου ότι εισάγει και καθιστά διαθέσιμο το έργο στον δικό του ιστότοπο, καθώς αυτός αποφασίζει εάν και για πόσο χρόνο το έργο θα εξακολουθήσει να είναι διαθέσιμο στο κοινό, προσβάλλοντας το δικαίωμα αναπαραγωγής του δημιουργού. Αντιθέτως, σε περίπτωση υπερσυνδέσμου που παραπέμπει σε ιστότοπο, ο υπερσύνδεσμος δεν θα οδηγεί πουθενά καθώς το έργο θα έχει αφαιρεθεί από τον αρχικό ιστότοπο.

33. Τέλος, εκτιμά ότι η χρήση της φωτογραφίας μέσω της αναρτήσεως αυτής στον ιστότοπο του σχολείου χωρίς να επιδιώκεται κερδοσκοπικός σκοπός δεν έχει καθοριστική σημασία<sup>18</sup>.

34. Υπό τις συνθήκες αυτές, το Bundesgerichtshof (Ανώτατο Ομοσπονδιακό Δικαστήριο) αποφάσισε να υποβάλει στο Δικαστήριο το εξής προδικαστικό ερώτημα:

«Συνιστά η προσθήκη σε προσβάσιμο στο κοινό ιστότοπο έργου το οποίο διατίθεται ελευθέρως σε όλους τους χρήστες του διαδικτύου κατόπιν αδείας του κατόχου του δικαιώματος του δημιουργού μέσω άλλου ιστότοπου, διάθεση στο κοινό κατά την έννοια του άρθρου 3, παράγραφος 1, της οδηγίας 2001/29 όταν το έργο αρχικώς αντιγράφεται σε διακομιστή (server) και από εκεί αναρτάται στον ως άνω πρώτο ιστότοπο;»

### III. Διαδικασία ενώπιον του Δικαστηρίου και επιχειρήματα των διαδίκων

#### A. Διαδικασία

35. Η διάταξη περί παραπομπής κατατέθηκε στη Γραμματεία του Δικαστηρίου στις 31 Μαρτίου 2017.

36. Γραπτές παρατηρήσεις κατέθεσαν το κράτος της Βόρειας Ρηνανίας-Βεστφαλίας, η Ιταλική Κυβέρνηση και η Επιτροπή.

<sup>17</sup> Παραπέμποντας στην απόφαση GS Media, σκέψεις 31 και 45.

<sup>18</sup> Κατά την εκτίμησή του, «ο κερδοσκοπικός χαρακτήρας της διαδόσεως προστατευόμενου έργου δεν στερείται μεν σημασίας όσον αφορά τον χαρακτηρισμό της διαδόσεως αυτής ως “παρουσιάσεως στο κοινό”, ιδίως, προκειμένου να προσδιοριστεί το ύψος της τυχόν αμοιβής για τη διάδοση (βλ. την απόφαση της 4ης Οκτωβρίου 2011, Football Association Premier League κ.λπ., C-403/08 και C-429/08, EU:C:2011:631, σκέψεις 204 έως 206), αλλά ασφαλώς δεν αποτελεί το καθοριστικό για τον εν λόγω χαρακτηρισμό στοιχείο (βλ. απόφαση [...] της 31ης Μαΐου 2016, Reha Training, C-117/15, EU:C:2016:379, σκέψη 49, βλ. όμως και [απόφαση GS Media], σκέψη 55)».

37. Στις 7 Φεβρουαρίου 2018 διεξήχθη επ' ακροατηρίου συζήτηση, στην οποία παρέστησαν οι εκπρόσωποι του ομόσπονδου κράτους, του D. Renckhoff, της Ιταλικής και της Γαλλικής Κυβερνήσεως και της Επιτροπής.

38. Το δικαστήριο κάλεσε τους διαδίκους να διατυπώσουν την άποψή τους, κατά την επ' ακροατηρίου συζήτηση, σχετικά με τη σημασία της αποφάσεως GS Media εν προκειμένω, καθώς και σχετικά με την ερμηνεία του άρθρου 5, παράγραφος 3, στοιχείο α', της οδηγίας 2001/29.

## **B. Συνοπτική έκθεση των επιχειρημάτων των διαδίκων**

39. Για το κράτος της Βόρειας Ρηνανίας-Βεστφαλίας και την Ιταλική Κυβέρνηση, στην υπό κρίση υπόθεση δεν συντρέχει περίπτωση παρουσιάσεως στο κοινό, καθώς δεν πληρούνται τα κριτήρια που έχουν τεθεί από τη νομολογία. Ειδικότερα, η μαθήτρια και ο διδάσκαλός της δεν ενήργησαν με δόλο και με πλήρη επίγνωση των συνεπειών της συμπεριφοράς τους<sup>19</sup>. Περαιτέρω, δεδομένου ότι η φωτογραφία ήταν ήδη διαθέσιμη στους χρήστες μέσω του ιστοτόπου του ταξιδιωτικού περιοδικού, η τοποθέτησή της στον ιστοτόπο του σχολείου δεν παρέσχε καμία συμπληρωματική δυνατότητα προσβάσεως (στη φωτογραφία) πέραν της ήδη υπάρχουσας. Τα ανωτέρω αποτελούν έναν ακόμα λόγο για τον οποίο δεν θα μπορούσε να έχει λάβει χώρα παρουσίαση προς νέο κοινό, σύμφωνα με τη νομολογία<sup>20</sup>.

40. Το ομόσπονδο κράτος διατείνεται ότι, πέραν του άρθρου 17, παράγραφος 2, του Χάρτη, σχετικά με την προστασία της διανοητικής ιδιοκτησίας, και του άρθρου 11 αυτού, που κατοχυρώνει την ελευθερία εκφράσεως και πληροφόρησης, για τη στάθμιση των αντικρουόμενων συμφερόντων πρέπει να ληφθεί υπόψη το κατοχυρωμένο στο άρθρο 14 του Χάρτη δικαίωμα εκπαίδευσης, στο πλαίσιο ασκήσεως του οποίου η μαθήτρια περιέλαβε τη φωτογραφία στην εργασία της χάριν παραδείγματος. Κατά την άποψη του ομόσπονδου κράτους, το δικαίωμα δημιουργίας διαδικτυακών πυλών συμβάλλει και αυτό, όπως και η χρήση ηλεκτρονικών συνδέσμων, στην ορθή λειτουργία του διαδικτύου, τουλάχιστον όσον αφορά έργα που είναι ήδη ελευθέρως διαθέσιμα στο διαδίκτυο.

41. Τέλος, το ομόσπονδο κράτος διαφωνεί με το αιτούν δικαστήριο όσον αφορά τον ρόλο που αποδίδεται στον χρήστη. Εν προκειμένω, το έργο έχει αποσυνδεθεί από τον δημιουργό του, ο οποίος επέτρεψε τη δημοσίευσή του, καθιστώντας το προσβάσιμο για κάθε χρήστη του διαδικτύου, σε ιστοτόπο υπό τη διαχείριση τρίτου. Με τον τρόπο αυτό, παραιτήθηκε οικειοθελώς από την εξουσία του λήψεως αποφάσεων σχετικά με τη χρήση της φωτογραφίας. Επιπλέον, η παραίτηση του δημιουργού του έργου από την αξίωση δημοσιεύσεως αναφοράς στο δικαίωμα πνευματικής ιδιοκτησίας του συνεπάγεται ότι έχει συναίνεσει σιωπηρώς, ούτως ώστε ο χρήστης να μπορεί να θεωρεί ότι το έργο δεν προστατεύεται βάσει κάποιου ειδικού δικαιώματος. Επισημαίνει, τέλος, ότι η μαθήτρια είχε αναφέρει την πηγή της φωτογραφίας στην εργασία της και υπογραμμίζει ότι δεν συνέτρεχε κερδοσκοπικός σκοπός.

42. Η Ιταλική Κυβέρνηση υποστηρίζει ότι το έργο δεν υπέκειτο σε κανενός είδους προστατευτικό μέτρο, περιοριστικό της προσβάσεως στο διαδίκτυο, και ως εκ τούτου ήταν προσβάσιμο άνευ περιορισμών. Δεν θα μπορούσε να αναμένεται από τη μαθήτρια και τον διδάσκαλο αυτής να τελούν σε πλήρη επίγνωση του παράνομου χαρακτήρα των πράξεών τους, καθώς οι τελευταίες δεν ήταν παράνομες.

<sup>19</sup> Όπως αντιθέτως θα έπρεπε, σύμφωνα με την απόφαση GS Media, σκέψη 35 και εκεί παρατιθέμενη νομολογία.

<sup>20</sup> Σε αντίθεση προς το αιτούν δικαστήριο, το ομόσπονδο κράτος υποστηρίζει ότι τυχάνει εφαρμογής εν προκειμένω η νομολογία του Δικαστηρίου σχετικά με τους υπερσυνδέσμους και τη διαδικασία «framing» και επικαλείται τις αποφάσεις GS Media, σκέψη 52, και της 13ης Φεβρουαρίου 2014, Svensson κ.λπ. (C-466/12, EU:C:2014:76, σκέψη 18), καθώς και τη διάταξη της 21ης Οκτωβρίου 2014, BestWater International (C-348/13, EU:C:2014:2315, σκέψη 15).



43. Κατά την άποψη της Ιταλικής Κυβερνήσεως, επομένως, απουσιάζει το στοιχείο της παρουσιάσεως σε ένα «νέο» κοινό, κατά την έννοια της νομολογίας<sup>21</sup>, και περαιτέρω η τεχνική μέθοδος που χρησιμοποίησε η μαθήτρια δεν διαφέρει από την αρχικώς χρησιμοποιηθείσα. Τέλος, υποστηρίζει ότι η αρχική άδεια περιελάμβανε την πρόσβαση στη φωτογραφία στο ηλεκτρονικό περιοδικό, χωρίς να θέτει περιορισμούς ως προς τις καταλαμβανόμενες κατηγορίες χρηστών του διαδικτύου.

44. Αντιθέτως, η Επιτροπή εκτιμά ότι η δημοσίευση της φωτογραφίας στον ιστότοπο του σχολείου συνιστά παρουσίαση στο κοινό, καθώς πληροί τις απαιτούμενες από τη νομολογία προϋποθέσεις: α) μετάδοση προστατευόμενου έργου<sup>22</sup>. β) η έννοια της παρουσιάσεως πρέπει να ερμηνευθεί διασταλτικώς, ως καλύπτουσα κάθε μετάδοση ανεξαρτήτως του μέσου ή της τεχνολογικής μεθόδου<sup>23</sup>. γ) μπορεί να γίνεται βάσει διαφορετικού<sup>24</sup> ή του ίδιου τεχνικού μέσου<sup>25</sup>. δ) δεν είναι αναγκαίο το κοινό στη διάθεση του οποίου έχει τεθεί το έργο να χρησιμοποιήσει τη δυνατότητα προσβάσεως σε αυτό<sup>26</sup>. και ε) το κοινό απαρτίζεται από έναν απροσδιόριστο αλλά αρκετά μεγάλο αριθμό δυνητικών αποδεκτών και όχι από μια ολιγάριθμη ομάδα ενδιαφερομένων<sup>27</sup>.

45. Η Επιτροπή, η οποία στις γραπτές παρατηρήσεις της υποστήριξε ότι εν προκειμένω δεν τυγχάνει εφαρμογής η σχετική με τους υπερσυνδέσμους νομολογία<sup>28</sup>, στην επ' ακροατηρίου συζήτηση διαφοροποιήθηκε κάπως από την αρχική της θέση. Δεν ενέμεινε στην αρχική της θέση ότι η σημαντική διαφορά εν προκειμένω είναι ότι στην περίπτωση ανακατευθύνσεως μέσω υπερσυνδέσμων ο κάτοχος του δικαιώματος του δημιουργού διατηρεί την εξουσία διαθέσεως. Αντιθέτως, υποστήριξε την ανάγκη να λάβει χώρα, όπως έγινε δεκτό στην απόφαση GS Media, μια κατά περίπτωση εκτίμηση της πράξεως παρουσιάσεως, στο πλαίσιο της οποίας συνεκτιμώνται στοιχεία όπως η πλήρης επίγνωση της μαθήτριας όσον αφορά τη συμπεριφορά της και ιδίως το γεγονός ότι μπορούσε να θεωρήσει πως η φωτογραφία ήταν ελευθέρως διαθέσιμη στο κοινό.

46. Όπως και η Ιταλική Κυβέρνηση, η Επιτροπή εφιστά την προσοχή στην ενδεχόμενη εφαρμογή εν προκειμένω της εξαιρέσεως του άρθρου 5, παράγραφος 3, στοιχείο α', της οδηγίας 2001/29, την οποία η Ομοσπονδιακή Δημοκρατία της Γερμανίας εισήγαγε στο άρθρο 52 του UrhG<sup>29</sup>.

47. Στην επ' ακροατηρίου συζήτηση, ο D. Renckhoff τάχθηκε κατά της εφαρμογής στην παρούσα υπόθεση των κριτηρίων που καθιερώθηκαν με την απόφαση GS Media. Η ανάρτηση της φωτογραφίας στον ιστότοπο του σχολείου έγινε χωρίς τη συναίνεση του δημιουργού, ο οποίος αποστερήθηκε του δικαιώματός του να ελέγχει τη χρήση του έργου του. Περαιτέρω, οι χρήστες του διαδικτύου που επισκέπτονται τον εν λόγω ιστότοπο διαφέρουν από τους αντίστοιχους του ηλεκτρονικού ταξιδιωτικού περιοδικού.

21 Παραπέμπει, μεταξύ άλλων, στις αποφάσεις της 26ης Απριλίου 2017, Stichting Brein (C-527/15, EU:C:2017:300, σκέψη 31 και εκεί παρατιθέμενη νομολογία), και της 14ης Ιουνίου 2017, Stichting Brein (C-610/15, στο εξής: απόφαση Stichting Brein II, EU:C:2017:456, σκέψεις 31 και 44).

22 Παραπέμποντας στην απόφαση της 31ης Μαΐου 2016, Reha Training (C-117/15, EU:C:2016:379, σκέψη 38).

23 Επικαλείται την απόφαση της 4ης Οκτωβρίου 2011, Football Association Premier League κ.λπ. (C-403/08 και C-429/08, EU:C:2011:631, σκέψη 193).

24 Απόφαση της 7ης Μαρτίου 2013, ITV Broadcasting κ.λπ. (C-607/11, EU:C:2013:147, σκέψη 26).

25 Διάταξη της 21ης Οκτωβρίου 2014, BestWater International (C-348/13, EU:C:2014:2315, σκέψη 15).

26 Απόφαση της 13ης Φεβρουαρίου 2014, Svensson κ.λπ. (C-466/12, EU:C:2014:76, σκέψη 19).

27 Απόφαση της 31ης Μαΐου 2016, Reha Training (C-117/15, EU:C:2016:379, σκέψεις 41 έως 44).

28 Συγκεκριμένα, οι αποφάσεις της 13ης Φεβρουαρίου 2014, Svensson κ.λπ. (C-466/12, EU:C:2014:76, σκέψη 26), καθώς και GS Media, σκέψεις 41 και 47 έως 51.

29 Επικαλείται την απόφαση της 11ης Σεπτεμβρίου 2014, Eugen Ulmer (C-117/13, EU:C:2014:2196, σκέψη 55).

48. Ο D. Renckhoff, όπως και η Γαλλική Κυβέρνηση, αμφισβητεί την εφαρμογή του άρθρου 5, παράγραφος 3, στοιχείο α', της οδηγίας 2001/29, καθώς η χρήση της φωτογραφίας δεν ήταν ούτε υποχρεωτική αλλά ούτε και αναγκαία, η δε ανάρτηση αυτής στον ιστότοπο του εκπαιδευτικού ιδρύματος υπερβαίνει το αυστηρώς σχολικό πλαίσιο. Η Γαλλική Κυβέρνηση προσθέτει ότι η επίμαχη συμπεριφορά συνιστά δυσανάλογη εκμετάλλευση του έργου και ως τέτοια αντίκειται στην παράγραφο 5 του ίδιου άρθρου.

49. Περαιτέρω, κατά την άποψη της Γαλλικής Κυβερνήσεως, η παρούσα υπόθεση αφορά, πρωτίστως, το δικαίωμα αναπαραγωγής, μέσω της αντιγραφής της εικόνας στον διακομιστή του σχολείου (άρθρο 2 της οδηγίας 2001/29), σε δεύτερο δε μόνο χρόνο την παρουσίαση στο κοινό. Η εφαρμογή εν προκειμένω των παραδοχών της αποφάσεως GS Media δεν συνάδει με τον σκοπό διασφαλίσεως υψηλού βαθμού προστασίας των δικαιωμάτων του δημιουργού.

#### IV. Ανάλυση του προδικαστικού ερωτήματος

##### A. Προκαταρκτικές παρατηρήσεις και προσέγγιση

50. Υπό την υφιστάμενη διατύπωσή του, το ερώτημα του αιτούντος δικαστηρίου περιορίζεται στην εξέταση των στοιχείων που συναπαρτίζουν την *παρουσίαση στο κοινό*, κατά την έννοια της νομολογίας του Δικαστηρίου<sup>30</sup>. Μάλιστα, από το σκεπτικό του αιτούντος δικαστηρίου θα μπορούσε να συναχθεί το συμπέρασμα ότι αυτό, στην πραγματικότητα, θέτει εν αμφιβόλω μόνο το εάν η φωτογραφία τέθηκε στη διάθεση ενός νέου κοινού, κατά την έννοια της ως άνω νομολογίας<sup>31</sup>.

51. Ειδικότερα, το υποβληθέν προς το Δικαστήριο ερώτημα δεν αφορά την πράξη αντιγραφής της φωτογραφίας στον υπολογιστή, ή στον διακομιστή, του σχολείου και το εάν εμπίπτει στο άρθρο 2 της οδηγίας 2001/29. Φρονώ ότι, οριοθετώντας το ερώτημά του κατά τα ανωτέρω, το αιτούν δικαστήριο υιοθετεί –και ορθώς– μια ενιαία θεώρηση της επίμαχης συμπεριφοράς, επιλέγοντας να μην τη διαχωρίσει σε δύο διακριτές έννοιες (την αναπαραγωγή και την παρουσίαση στο κοινό).

52. Εντούτοις, δεδομένης της σημασίας της παρούσας υποθέσεως για την καθημερινή ζωή εκατομμυρίων μαθητών στην Ευρώπη, φρονώ ότι είναι σκόπιμο να αναλυθούν και άλλοι, χρήσιμοι για την απάντηση στο προδικαστικό ερώτημα, παράγοντες. Ως εκ τούτου, θα ακολουθήσω την εξής δομή: α) πρώτον, θα εξετάσω το επιχείρημα της Επιτροπής περί χαρακτηρισμού της φωτογραφίας της Κόρδοβας ως *προστατευόμενου έργου*<sup>32</sup>. β) δεύτερον, θα εξετάσω τα στοιχεία της «παρουσιάσεως στο κοινό», όπως έχουν τεθεί από το Δικαστήριο, προκειμένου να διερευνηθεί η ενδεχόμενη εφαρμογή τους στην υπό κρίση υπόθεση· και γ) θα αναλύσω, τέλος, την εξαίρεση του άρθρου 5, παράγραφος 3, στοιχείο α', της οδηγίας 2001/29, σχετικά με την περίπτωση χρήσεως προστατευόμενου έργου μόνο για εκπαιδευτικούς σκοπούς.

30 Βλ. τα βασικά στοιχεία της εν λόγω νομολογίας στην απόφαση Stichting Brein II, σκέψεις 19 έως 34.

31 Όπ.π., σκέψη 28. Το αιτούν δικαστήριο εκκινεί, στο σημείο 38 της διατάξεως περί παραπομπής, από το γεγονός ότι η φωτογραφία που αναρτήθηκε στο διαδικτυο στο πλαίσιο εργασίας της μαθήτριας, κατέστη προσιτή σε ένα νέο κοινό.

32 Σημείο 4 των γραπτών παρατηρήσεών της.

## **B. Επί της προστασίας των «απλών φωτογραφιών»**

53. Κατά την Επιτροπή, τα διάδικα μέρη στη διαδικασία ενώπιον του εθνικού δικαστηρίου δεν αμφισβητούν ότι η επίμαχη φωτογραφία πληροί τα κριτήρια της νομολογίας Rainer<sup>33</sup>. Σύμφωνα με την ως άνω απόφαση, ένα φωτογραφικό πορτρέτο μπορεί να προστατεύεται από δικαίωμα δημιουργού, «υπό την προϋπόθεση ότι [...] είναι αποτέλεσμα πνευματικής εργασίας του δημιουργού που αντανακλά την προσωπικότητά του και εκδηλώνεται με τις ελεύθερες και δημιουργικές επιλογές του κατά την παραγωγή της φωτογραφίας αυτής»<sup>34</sup>.

54. Αμφιβάλλω, ωστόσο, αν μια απλή φωτογραφία της πόλης της Κόρδοβας, στο κέντρο της οποίας απεικονίζεται η ρωμαϊκή γέφυρα, ανταποκρίνεται στα προαναφερθέντα κριτήρια της αποφάσεως Rainer (χωρίς να έχω πρόθεση να υποβαθμίσω την ποιότητα της φωτογραφίας). Στην υπόθεση εκείνη αποσαφηνίστηκε το εάν, για τη δημοσίευση σκίτσου που είχε δημιουργηθεί με βάση φωτογραφικό πορτρέτο, το οποίο είχε τραβήξει η E.-M. Rainer, ήταν αναγκαίο να έχουν οι εναγόμενες επιχειρήσεις Τύπου τη συναίνεση της δημιουργού, «επειδή η προστασία που παρέχεται σε τέτοια φωτογραφία είναι περιορισμένη, ακόμα και ανύπαρκτη, λόγω των περιορισμένων δυνατοτήτων δημιουργικών παρεμβάσεων σε αυτή τη φωτογραφία»<sup>35</sup>.

55. Βάσει του άρθρου 6 της οδηγίας 93/98<sup>36</sup>, το Δικαστήριο συνήγαγε τα κριτήρια που απαιτούνταν προκειμένου η φωτογραφία της υποθέσεως Rainer να απολαμβάνει της εκτενέστερης δυνατής προστασίας (εβδομήντα έτη μετά τον θάνατο του δημιουργού) βάσει της εν λόγω οδηγίας.

56. Πάντως, το γεγονός ότι οι «απλές φωτογραφίες» δεν συγκεντρώνουν τα συναγόμενα από την οδηγία 93/98 κριτήρια δημιουργικότητας δεν σημαίνει ότι αυτές παύουν να απολαμβάνουν της εγγενούς στο δικαίωμα του δημιουργού προστασίας. Τούτο διότι το αναφερθέν άρθρο 6 προβλέπει την προστασία των «άλλων φωτογραφιών» από την εθνική νομοθεσία.

57. Ωστόσο, σύμφωνα με τη διάταξη περί παραπομπής, το άρθρο 72, παράγραφοι 1 και 2, του UrhG προστατεύει τις φωτογραφίες (Lichtbilder) υπάγοντάς τες στις προστατευτικές διατάξεις για τα «φωτογραφικά έργα» (Lichtbildwerke). Κατά συνέπεια, δεν έχει σημασία αν η φωτογραφία της Κόρδοβας την οποία τράβηξε ο D. Renckhoff είχε τα χαρακτηριστικά ενός φωτογραφικού έργου κατά την έννοια της Συμβάσεως της Βέρνης και της οδηγίας 93/98, δεδομένου ότι, σύμφωνα με το γερμανικό δίκαιο, όλες οι φωτογραφίες προστατεύονται βάσει του UrhG<sup>37</sup>.

58. Μολονότι το στοιχείο αυτό θα είχε σημασία για την εξέλιξη της υπό κρίση διαφοράς εάν αυτή εκδικαζόταν ενώπιον των δικαστηρίων κράτους μέλους στο οποίο δεν προστατεύονται οι απλές φωτογραφίες, στη Γερμανία προστατεύονται και αυτές. Ως εκ τούτου, παρέλκει η εξέταση της καλλιτεχνικής και δημιουργικής αξίας της φωτογραφίας του D. Renckhoff. Το γεγονός αυτό εξηγεί τη σιωπή του αιτούντος δικαστηρίου ως προς το εν λόγω ζήτημα.

33 Απόφαση της 1ης Δεκεμβρίου 2011 (C-145/10, EU:C:2011:798).

34 Όπ.π., σκέψη 99.

35 Όπ.π., σκέψη 85.

36 Σύμφωνα με το εν λόγω άρθρο, «[ο]ι φωτογραφίες που είναι πρωτότυπες, με την έννοια ότι είναι αποτέλεσμα προσωπικής πνευματικής εργασίας του δημιουργού τους, προστατεύονται σύμφωνα με το άρθρο 1. Η παροχή της προστασίας δεν εξαρτάται από την εφαρμογή κανενός άλλου κριτηρίου. Τα κράτη μέλη μπορούν να προβλέπουν την προστασία άλλων φωτογραφιών».

37 Πρακτικά, όπως διευκρινίστηκε στην επ' ακροατηρίου συζήτηση, η διαφορά έγκειται στην περίοδο προστασίας: για τα φωτογραφικά έργα ισχύουν τα εβδομήντα έτη μετά τον θάνατο του δημιουργού (άρθρο 64 του UrhG), ενώ για τις απλές φωτογραφίες ο χρόνος προστασίας περιορίζεται στα πενήντα έτη από την πρώτη δημοσίευση αυτών (άρθρο 72, παράγραφος 3, του UrhG).

## Γ. Επί της έννοιας της «παρουσιάσεως στο κοινό»

59. Από τη νομολογία του Δικαστηρίου έχει διαμορφωθεί μια σειρά ερμηνευτικών κριτηρίων<sup>38</sup> όσον αφορά τα δύο συστατικά στοιχεία της εν λόγω έννοιας («πράξη παρουσίασεως» και «κοινό» προς το οποίο αυτή απευθύνεται). Θα προχωρήσω στην ανάλυσή τους, εστιάζοντας σε εκείνα που θα μπορούσαν να αποτελέσουν τα πλέον επίμαχα όσον αφορά τα πραγματικά περιστατικά της διαφοράς της κύριας δίκης.

### 1. Πράξη παρουσίασεως

60. Στην πραγματικότητα, ουδείς εκ των διαδίκων αμφισβητεί (ούτε στο πλαίσιο της διαδικασίας ενώπιον των εθνικών δικαστηρίων ούτε στο πλαίσιο της υπό κρίση προδικαστικής παραπομπής) ότι, με την τοποθέτηση στον ιστότοπο του ενιαίου σχολείου του Waltrop της σχολικής εργασίας, στην οποία περιλαμβάνεται η φωτογραφία της Κόρδοβας, πραγματοποιήθηκε μετάδοση προστατευόμενου έργου, ανεξαρτήτως της χρησιμοποιηθείσας τεχνικής μεθόδου<sup>39</sup>, σε κοινό το οποίο δεν παρίστατο στον τόπο της παρουσίασεως.

61. Όπως επισημαίνει το αιτούν δικαστήριο, με την κρίση του οποίου συντάσσομαι ως προς το σημείο αυτό, «στην επίμαχη εν προκειμένω περίπτωση της παρουσίασεως της φωτογραφίας στον ιστότοπο του σχολείου δεν υφίστατο άμεση και φυσική επαφή μεταξύ του ερμηνευτή ή εκτελεστή έργου και του κοινού που ήταν αποδέκτης της παρουσίασεως αυτής. [...] επομένως [...] μια τέτοια παρουσίαση εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του άρθρου 3, παράγραφος 1, της οδηγίας 2001/29». Τα πρόσωπα που αποτελούν το εν λόγω κοινό είχαν, επομένως, πρόσβαση στο έργο, χωρίς να έχει σημασία το εάν όντως έκαναν χρήση της εν λόγω δυνατότητας<sup>40</sup>.

### α) Ο ρόλος του χρήστη και τα υποκειμενικά στοιχεία

62. Το πρώτο νομολογιακώς διαμορφωθέν κριτήριο για να διαπιστωθεί αν υφίσταται πράξη παρουσίασεως αφορά τον «καθοριστικό ρόλο του χρήστη και τον ηθελημένο χαρακτήρα της παρέμβασής του»<sup>41</sup>. Το εν λόγω κριτήριο<sup>42</sup> συνδυάζει *υποκειμενικά στοιχεία* αναγόμενα στη συμπεριφορά του προσώπου που πραγματοποιεί τη μετάδοση (αξιώνοντας την εκ μέρους του παρέμβαση με πλήρη επίγνωση των συνεπειών των πράξεών του), αλλά και *αντικειμενικές περιστάσεις*, δεδομένου ότι η επίμαχη συμπεριφορά πρέπει να παρέχει πρόσβαση σε προστατευόμενο έργο (ώστε, χωρίς την εν λόγω παρέμβαση, οι «πελάτες» να μην μπορούν να έχουν πρόσβαση στο μεταδιδόμενο έργο ή η πρόσβασή τους σε αυτό να καθίσταται δυσχερής)<sup>43</sup>.

63. Σε ορισμένες περιπτώσεις, το Δικαστήριο έχει εξετάσει τον «ρόλο του χρήστη» από μία αμιγώς αντικειμενική οπτική, ήτοι αποφαινόμενο ότι, χωρίς την παρέμβαση του χρήστη, το νέο κοινό δεν θα μπορούσε να έχει πρόσβαση στο μεταδιδόμενο έργο<sup>44</sup>.

38 Βλ. την ανάλυση αυτών στην απόφαση Stichting Brein II, σκέψεις 19 έως 29.

39 Απόφαση της 29ης Νοεμβρίου 2017, VCAST (C-265/16, EU:C:2017:913, σκέψη 42 και εκεί παρατιθέμενη νομολογία).

40 Προϋποθέσεις εφαρμογής του άρθρου 3, παράγραφος 1, της οδηγίας 2001/29, σύμφωνα με την απόφαση της 26ης Απριλίου 2017, Stichting Brein (C-527/15, EU:C:2017:300, σκέψεις 35 και 36).

41 Απόφαση GS Media, σκέψη 35.

42 Οι καταβολές του μπορούν να αναζητηθούν στον Οδηγό της Συμβάσεως της Βέρνης, προκειμένου να αποσαφηνιστεί σε ποιο βαθμό έχει σημασία η παρέμβαση του προσώπου που πραγματοποιεί τη μετάδοση ενός έργου σε ένα κοινό προς το οποίο ο δημιουργός δεν είχε εξ αρχής απευθυνθεί.

43 Απόφαση Stichting Brein II, σκέψη 26.

44 Απόφαση της 31ης Μαΐου 2016, Reha Training (C-117/15, EU:C:2016:379, σκέψεις 45 και 46), στην οποία τα υποκειμενικά στοιχεία, τα οποία φαίνεται να συνδέονται άρρηκτα με τα αντικειμενικά, δεν έτυχαν χωριστής αναλύσεως.

64. Στην απόφαση GS Media, ωστόσο, αναφέρθηκαν ορισμένα υποκειμενικά στοιχεία, που κρίθηκαν πρόσφορα προκειμένου να διαπιστωθεί αν, στο πλαίσιο της κατά περίπτωση εκτιμήσεως της πράξεως παρουσιάσεως, πληρούνταν η προϋπόθεση υπάρξεως «καθοριστικ[ού] ρόλο[υ] του χρήστη και το[υ] ηθελημένο[υ] χαρακτήρα της παρέμβασής του». Ως εκ τούτου μπορούν να αναφερθούν σε αυτό το σημείο της αναλύσεως.

65. Υπό το πρίσμα αυτό, το αιτούν δικαστήριο επισημαίνει ότι η μαθήτρια και ο διδάσκαλός της ενήργησαν με πλήρη επίγνωση των συνεπειών της συμπεριφοράς τους, καθώς επιθυμούσαν να δώσουν πρόσβαση στην εργασία, περιλαμβανομένης της φωτογραφίας, στους χρήστες του ιστότοπου του σχολείου, πρόσβαση την οποία οι τελευταίοι δεν θα είχαν χωρίς την παρέμβαση των πρώτων<sup>45</sup>.

66. Ωστόσο, η ως άνω προσέγγιση δεν εξετάζει εις βάθος και στον προσήκοντα βαθμό τη συμπεριφορά που προβάλλεται ως αποτελούσα προσβολή του δικαιώματος του δημιουργού. Ειδικότερα, δεν εξετάζεται επαρκώς: α) ο παρεπόμενος χαρακτήρας της φωτογραφίας, ως στοιχείου περιλαμβανομένου σε σχολική εργασία· β) η ευκολία «καθολικής» προσβάσεως στην εν λόγω εικόνα, η οποία είχε αναρτηθεί στο διαδίκτυο με τη συναίνεση του δημιουργού της, έχοντας με τον τρόπο αυτό καταστεί προσβάσιμη σε κάθε χρήστη του διαδικτύου· και γ) το πλαίσιο στο οποίο πραγματοποιήθηκε η μετάδοση, ήτοι σχολικό περιβάλλον όπου δεν υπάρχουν «πελάτες» ούτε επιδιώκεται κερδοσκοπικός σκοπός. Είναι σκόπιμο να εξεταστεί καθένα από τα τρία αυτά στοιχεία.

#### *1) Παρεπόμενος χαρακτήρας του έργου σε σχέση με την εργασία της μαθήτριας*

67. Μολονότι είναι ίσως προφανές, όταν η μαθήτρια και ο διδάσκαλός της ενσωμάτωσαν στον ιστότοπο του γερμανικού σχολείου εργασία για το μάθημα της ισπανικής γλώσσας, η πρόθεσή τους δεν καταλάμβανε τη δημοσίευση της φωτογραφίας αυτής καθεαυτήν, αλλά της εργασίας συνολικά –εργασία στην οποία περιλαμβάνεται η επίμαχη εικόνα της Κόρδοβας.

68. Η προσπάθειά τους είχε σκοπό την προβολή της εργασίας της στο ενδιαφερόμενο για τη διδασκαλία της ισπανικής γλώσσας κοινό, στο (εκ των πραγμάτων περιορισμένο) πλαίσιο του σχολείου ή της οικογένειας, των συμμαθητών και φίλων από το περιβάλλον της. Δεν διακρίνω, επομένως, ουδεμία πρόθεση να επεκταθεί η προβολή της φωτογραφίας της Κόρδοβας πολύ πέραν των ορίων που συνεπάγεται η ανάρτηση αυτής στον ιστότοπο του ταξιδιωτικού περιοδικού (οι δυνητικοί αποδέκτες του οποίου υπερβαίνουν, κατά πάσα πιθανότητα, σε αριθμό τους επισκέπτες ενός απλού σχολικού ιστότοπου).

#### *2) Συγκατάθεση του δικαιούχου*

69. Η τοποθέτηση της φωτογραφίας στον ιστότοπο του σχολείου συνιστά, ασφαλώς, δημοσίευση χωρίς τη συναίνεση του δικαιούχου. Εάν δεν εξετασθούν τα συμπληρωματικά στοιχεία της εν λόγω συμπεριφοράς, θα μπορούσε να συναχθεί το συμπέρασμα ότι πληρούται η πρώτη προϋπόθεση για τη διαπίστωση προσβολής του πνευματικού δικαιώματος<sup>46</sup>.

70. Σε αντιδιαστολή προς την υπόθεση GS Media, δεν είναι κρίσιμο εν προκειμένω το εάν εκείνοι που προέβησαν στην επίδικη συμπεριφορά (η μαθήτρια και ο διδάσκαλός της) τελούσαν σε γνώση του παράνομου χαρακτήρα της δημοσιεύσεως του έργου στο διαδίκτυο από τρίτον. Φρονώ ότι το εν λόγω στοιχείο δεν είναι κρίσιμο, διότι η φωτογραφία του D. Renckhoff είχε δημοσιευθεί στο διαδίκτυο νομίμως, ήτοι, με τη συγκατάθεση αυτού. Τίθεται, επομένως, πλέον το ερώτημα κατά πόσον θα μπορούσε να απαιτηθεί από αυτούς να γνωρίζουν ότι, για την αναπαραγωγή της εικόνας στον σχολικό ιστότοπο, χρειαζόνταν οπωσδήποτε τη συναίνεση του φωτογράφου. Σε περίπτωση καταφατικής απαντήσεως, θα μπορούσε να θεωρηθεί ότι είχαν συναίσθηση των συνεπειών της συμπεριφοράς τους.

<sup>45</sup> Βλ. σημείο 24 της διατάξεως περί παραπομπής.

<sup>46</sup> Απόφαση της 16ης Νοεμβρίου 2016, Soulier και Doke (C-301/15, EU:C:2016:878, σκέψη 34).

71. Το Δικαστήριο έχει κρίνει ότι, «ιδιαιτέρως για τους ιδιώτες», ενδέχεται να αποδειχθεί δύσκολο να εξακριβωθεί αν οι κάτοχοι των δικαιωμάτων δημιουργού των έργων αυτών τα οποία βρίσκονται στο διαδίκτυο έχουν επιτρέψει τη δημοσίευσή τους στους αντίστοιχους ιστοτόπους<sup>47</sup>.

72. Μολονότι οι περιστάσεις της υπό κρίση διαφοράς διαφέρουν, όπως ανέλυσα, από τις περιστάσεις της υποθέσεως GS Media (η οποία αφορούσε υπερσυνδέσμους προς προστατευόμενα έργα, που ήταν ελευθέρως προσβάσιμα σε άλλον ιστότοπο χωρίς τη συναίνεση του κατόχου του δικαιώματος του δημιουργού), φρονώ ότι το σκεπτικό της ως άνω αποφάσεως όσον αφορά το υποκειμενικό στοιχείο της συμπεριφοράς προσώπων που δεν επιδιώκουν κερδοσκοπικό σκοπό<sup>48</sup> μπορεί να εφαρμοστεί, *mutatis mutandis*, στην υπό κρίση αίτηση για την έκδοση προδικαστικής αποφάσεως<sup>49</sup>.

73. Από το σκεπτικό αυτό ξεχωρίζουν, εν προκειμένω, δύο παραδοχές:

- Η παραδοχή κατά την οποία πρόσωπο που δεν επιδιώκει κερδοσκοπικό σκοπό, ακόμη και αν θέσει στη διάθεση του κοινού προστατευόμενο έργο, παρέχοντας άμεση πρόσβαση σε αυτό στους λοιπούς χρήστες του διαδικτύου, «δεν ενεργεί κατά κανόνα με απόλυτη επίγνωση των συνεπειών της συμπεριφοράς του προκειμένου να παράσχει σε τρίτους πρόσβαση σε έργο παρανόμως δημοσιευθέν στο διαδίκτυο».
- Η παραδοχή που εστιάζει στη σημασία του γεγονότος ότι το επίμαχο έργο ήταν «ήδη διαθέσιμο χωρίς περιορισμούς στον ιστότοπο στον οποίο ο υπερσύνδεσμος καθιστά δυνατή την πρόσβαση», καθόσον πρόκειται για την περίπτωση που «η πρόσβαση σε αυτό ήταν καταρχήν ήδη εφικτή από το σύνολο των χρηστών του διαδικτύου ακόμη και χωρίς την εν λόγω παρέμβαση»<sup>50</sup>.

74. Εάν συντρέχουν τα στοιχεία στα οποία αναφέρονται οι δύο προπαρατεθείσες παραδοχές, μπορεί να συναχθεί, σε περιπτώσεις όπως η επίμαχη, ότι δεν υπάρχει πράξη παρουσιάσεως στο κοινό. Τούτο δεν ισχύει, εντούτοις: α) όταν οι κάτοχοι του δικαιώματος του δημιουργού ενημερώνουν ότι το έργο στο οποίο παρέχεται πρόσβαση είναι «παρανόμως δημοσιευθέν στο διαδίκτυο»<sup>51</sup>· ή β) όταν η παροχή προσβάσεως στο έργο γίνεται με τρόπο που επιτρέπει στους χρήστες του ιστοτόπου στον οποίο βρίσκεται αυτό «να παρακάμψουν περιοριστικά μέτρα που έχει λάβει ο ιστότοπος στον οποίο βρίσκεται το προστατευόμενο έργο»<sup>52</sup>. Τα προαναφερθέντα δεν εφαρμόζονται, περαιτέρω, όταν ο δημιουργός έχει γνωστοποιήσει στο πρόσωπο που προτίθεται να δημοσιεύσει τη φωτογραφία του στο διαδίκτυο ότι δεν συναινεί στην εν λόγω ενέργεια.

75. Από την εφαρμογή των ως άνω κριτηρίων στην υπό κρίση υπόθεση προκύπτει ότι:

- Στον συγκεκριμένο ιστότοπο του ταξιδιωτικού περιοδικού στον οποίο υπήρχε η φωτογραφία ουδεμία αναφορά γινόταν στον δημιουργό της φωτογραφίας αυτής<sup>53</sup>. Μπορούσε, λοιπόν, ευλόγως να θεωρήσει κανείς ότι επρόκειτο για απλή εικόνα της πόλης της Κόρδοβας που χρησίμευε ως τουριστική διαφήμιση και η οποία στερείται της έννομης προστασίας που προβλέπεται για τα προστατευόμενα έργα.

47 Απόφαση GS Media, σκέψη 46.

48 Παρότι θα ασχοληθώ κατωτέρω με τη σημασία υπάρξεως κερδοσκοπικού σκοπού, είναι σημαντικό να επισημανθεί ήδη από τώρα.

49 Η άποψη που αντιτίθεται στην επέκταση των εν λόγω παραδοχών εστιάζει στο γεγονός ότι η νομολογία GS Media αφορά μόνον συνδέσμους προς ιστότοπο στον οποίο βρίσκεται ήδη το έργο, ενώ εν προκειμένω η εικόνα φορτώνεται σε ίδιο ιστότοπο και με αυτόν τον τρόπο καθίσταται απευθείας προσβάσιμη σε τρίτους. Φρονώ, εντούτοις, ότι η εν λόγω διαφορά δεν είναι κρίσιμη για την εκτίμηση των υποκειμενικών στοιχείων και των λοιπών περιστάσεων της συμπεριφοράς στις οποίες αναφέρεται η απόφαση GS Media. Αυτό αναγνώρισε και η Επιτροπή στην επ' ακροατηρίου συζήτηση.

50 Απόφαση GS Media, σκέψη 48.

51 Όπ.π., σκέψη 49.

52 Όπ.π., σκέψη 50.

53 Παραπέμπω στην υποσημείωση 13 των παρουσών προτάσεων.

– Η φωτογραφία ήταν ευχερώς προσβάσιμη στον εν λόγω ιστότοπο (δεδομένης της παντελούς ελλείψεως συναφών περιορισμών ή προειδοποιητικών επισημάνσεων)<sup>54</sup>. Το στοιχείο αυτό, μαζί με το προαναφερθέν, συνέβαλε προκειμένου η μαθήτρια και ο διδάσκαλός της να θεωρήσουν, και πάλι ευλόγως, χωρίς περαιτέρω διερεύνηση, ότι η φωτογραφία ήταν ελευθέρως διαθέσιμη στο κοινό.

76. Φρονώ πως η ως άνω ανάλυση δεν συνηγορεί, όπως υποστηρίζει το ομόσπονδο κράτος, υπέρ της παραίτησής του δημιουργού από το δικαίωμά του ούτε και οδηγεί στο συμπέρασμα ότι το έργο έχει καταστεί κοινό κτήμα.

77. Θα μπορούσε, εντούτοις, να θεωρηθεί ότι ο δημιουργός της φωτογραφίας είχε συναινέσει σιωπηρώς στη χρησιμοποίησή της από τρίτους<sup>55</sup>; Φρονώ ότι δεν πρέπει κατ' ανάγκη να οδηγηθεί κανείς ούτε σε αυτό το συμπέρασμα, δεδομένου ότι, κατά την άποψή μου, μπορεί, μέσω της εφαρμογής τεκμηρίων, να συναχθεί διαφορετικό συμπέρασμα (που αναπτύσσεται με παρόμοιο τρόπο), όσον αφορά τη συμπεριφορά του φωτογράφου ο οποίος επιτρέπει, υπό τους προεκτεθέντες όρους, τη διάδοση του έργου του μέσω του διαδικτύου.

78. Η κατανομή της ευθύνης μεταξύ του *συνήθους* χρήστη του διαδικτύου, που ενεργεί χωρίς επαγγελματικό ενδιαφέρον, και του κατόχου του δικαιώματος δημιουργού δεν μπορεί να οδηγεί, συστηματικά και κατά τρόπο γενικευμένο, στο να απαιτείται εκ μέρους του πρώτου αυξημένη επιμέλεια σε σχέση με τον δεύτερο<sup>56</sup>, όσον αφορά την προστασία των δικαιωμάτων του δημιουργού<sup>57</sup>. Ειδικότερα, εκτιμώ ότι δεν είναι λογικό ένας χρήστης με τα ως άνω χαρακτηριστικά, και ο οποίος θέλει να χρησιμοποιήσει για σκοπούς όπως οι σχετιζόμενοι με τη διδασκαλία εικόνες που βρίσκονται στο διαδίκτυο άνευ περιορισμών ή προειδοποιητικών επισημάνσεων, να βαρύνεται με την υποχρέωση να διερευνήσει αν αυτές προστατεύονται από δικαιώματα δημιουργού. Υπό τις περιστάσεις αυτές, ο εν λόγω χρήστης μπορεί να *υποθέσει* ότι ο δημιουργός δεν θέτει εμπόδια στην περιορισμένη χρήση των σχετικών εικόνων, για εκπαιδευτικούς σκοπούς.

79. Το αντίθετο θα αποτελούσε υπέρμετρο περιορισμό της χρήσεως των πληροφοριών που βρίσκονται σε αθονία στο διαδίκτυο. Ο εν λόγω περιορισμός θα μπορούσε να πλήξει την ελευθερία εκφράσεως και πληροφόρησης, που κατοχυρώνονται στο άρθρο 11 του Χάρτη. Στην υπό κρίση υπόθεση θα αποτελούσε επιπλέον προσβολή του δικαιώματος εκπαιδεύσεως που κατοχυρώνεται στο άρθρο 14, παράγραφος 1, του Χάρτη.

54 Ο κάτοχος των δικαιωμάτων επί της φωτογραφίας μπορούσε να έχει λάβει μέτρα για την απαγόρευση της αντιγραφής της φωτογραφίας, καταφεύγοντας σε κάποια από τα υπάρχοντα τεχνικά μέτρα ασφαλείας.

55 Η απόφαση της 16ης Νοεμβρίου 2016, Soulier και Doke (C-301/15, EU:C:2016:878, σκέψη 35), προβλέπει τη δυνατότητα σιωπηρής συναινέσεως. Ωστόσο, θέτει ως προϋπόθεση ο χρήστης που επιθυμεί να χρησιμοποιήσει ένα έργο να γνωρίζει ή να μπορεί να μάθει ποιος είναι ο δημιουργός του και, συνεπώς, προβλέπει την υποχρέωση του τελευταίου να ενημερώνει σχετικά εκ των προτέρων και κατά τρόπο αποτελεσματικό, κάτι το οποίο δεν συνέβη εν προκειμένω. Βλ. σκέψεις 38 και 39 της εν λόγω αποφάσεως.

56 Τούτο θα παρείχε στον κάτοχο του δικαιώματος τη δυνατότητα να ενεργεί με υπέρμετρα ευνοϊκό για τον ίδιο τρόπο, καθώς θα είχε τη δυνατότητα να παραμελεί τις σχετικές υποχρεώσεις του επαναπαυόμενος σε μια δυσανάλογη υπέρ αυτού προστασία. Εξάλλου, η ως άνω προσέγγιση θα προκαλούσε, ενδεχομένως, αύξηση των συγκρούσεων με τους χρήστες οι οποίοι επιδεικνύουν εμπιστοσύνη (και θέλουν να βασίζονται) στη διαφάνεια των πληροφοριών που κυκλοφορούν στο διαδίκτυο καθώς και στην ελεύθερη πρόσβαση σε αυτές. Απαιτείται, επομένως, εκ μέρους του κατόχου του δικαιώματος να επιδεικνύει κατά το δυνατόν τη δέουσα επιμέλεια όσον αφορά την προστασία του.

57 Βλ. την ισχυρή επιχειρηματολογία υπέρ αυτής της επιτεύξεως ιδανικής ισορροπίας όσον αφορά την ευθύνη σε Elkin-Koren, N., «Copyright in a Digital Ecosystem», Okediji, R.L. (επιμ.), *Copyright Law in an Age of Limitations and Exceptions*, Cambridge University press, Νέα Υόρκη, 2017, σ. 132 επ., ιδίως σ. 159.

3) Η απουσία κερδοσκοπικού σκοπού και η μη ύπαρξη «πελατών»

80. Το τρίτο στοιχείο για την αξιολόγηση της συμπεριφοράς της μαθήτριας και του διδασκάλου της είναι το γεγονός ότι δεν επεδίωκαν κερδοσκοπικό σκοπό<sup>58</sup>. Μολονότι το Bundesgerichtshof (Ανώτατο Ομοσπονδιακό Δικαστήριο) δεν προσδίδει στο στοιχείο αυτό ιδιαίτερη ερμηνευτική αξία<sup>59</sup>, φρονώ ότι έχει μεγαλύτερη σημασία από αυτή που του αναγνωρίζεται.

81. Το Δικαστήριο έχει συνδέσει την ύπαρξη κερδοσκοπικού σκοπού με το τεκμήριο ότι ο ενδιαφερόμενος ενεργεί έχοντας πλήρη επίγνωση τόσο του γεγονότος ότι το έργο είναι προστατευόμενο όσο και του ότι δεν έχει δοθεί συναίνεση για τη δημοσίευσή του στο διαδίκτυο<sup>60</sup>. Μολονότι δεν αναφέρεται ρητά, συνάγεται εντούτοις ότι, στις περιπτώσεις στις οποίες δεν υπάρχει κερδοσκοπικός σκοπός, θα πρέπει να αποδειχθεί ότι υπήρχε γνώση του παράνομου χαρακτήρα της αναρτήσεως του έργου στο διαδίκτυο, και προς τον σκοπό αυτό θα πρέπει να λαμβάνεται υπόψη το σύνολο των περιστάσεων και τα ειδικότερα χαρακτηριστικά κάθε περίπτωσης.

82. Όπως προκύπτει από τα προεκτεθέντα, στη διαφορά της κύριας δίκης, η παντελής απουσία από τον ιστότοπο του ταξιδιωτικού περιοδικού προειδοποιητικής επισημάνσεως ή περιορισμού της χρήσεως της φωτογραφίας θα μπορούσε να οδηγήσει τη μαθήτρια στο συμπέρασμα ότι η ανάρτησή της στον ιστότοπο του σχολείου δεν υπόκειται σε κανέναν περιορισμό. Το εν λόγω τεκμήριο δεν συνεπάγεται την ανάλωση του δικαιώματος, κατά παράβαση του άρθρου 3, παράγραφος 3, της οδηγίας 2001/29, καθώς πρόκειται για μαχητό τεκμήριο που εύκολα θα μπορούσε να ανατραπεί. Θα επέτρεπε, περαιτέρω, την επίτευξη της ιδανικής ισορροπίας μεταξύ του δικαιώματος του δημιουργού και της «ορθή[ς] του λειτουργία[ς] καθώς και [της] ανταλλαγής[ς] απόψεων και πληροφοριών εντός του δικτύου αυτού»<sup>61</sup>.

83. Η έλλειψη ενδείξεων κάθε άλλο παρά ενισχύει τη θεωρία ότι η μαθήτρια και ο διδάσκαλός της ενήργησαν έχοντας πλήρη επίγνωση του γεγονότος ότι το έργο ήταν προστατευόμενο και της ανάγκης να δοθεί άδεια από τον κάτοχο του δικαιώματος του δημιουργού.

84. Επιπλέον, η νομολογία του Δικαστηρίου επ' αυτού του ζητήματος έχει διαμορφωθεί εντός ενός πλαισίου εμπορικών σχέσεων, όπως καταδεικνύεται από τη συχνή αναφορά σε «πελάτες». Προϋποθέτει ότι επιχείρηση (ή επαγγελματίας) παρέχει στους πελάτες της τη δυνατότητα προσβάσεως σε ορισμένο προστατευόμενο ψηφιακό υλικό, χωρίς τη συναίνεση του οικείου δικαιούχου. Αντιθέτως, στο πλαίσιο του σχολείου<sup>62</sup> δεν μπορούν να χαρακτηρίζονται «πελάτες», με την εμπορική έννοια του όρου, εκείνοι που αποκτούν πρόσβαση στη φωτογραφία χάρη σε αναρτηθείσα στον ιστότοπο του εκπαιδευτικού ιδρύματος εργασία.

85. Επομένως, τα προπαρατεθέντα τρία στοιχεία συνολικά (ο παρεπόμενος χαρακτήρας της εικόνας σε σχέση με τη σχολική εργασία, η δυνατότητα ελεύθερης προσβάσεως στη φωτογραφία, χωρίς καμία αναφορά σε περιορισμούς της χρήσεως, καθώς και το γεγονός ότι η συμπεριφορά της μαθήτριας και του διδακτικού προσωπικού δεν είχε κερδοσκοπικό σκοπό) με οδηγούν στο συμπέρασμα ότι, εν προκειμένω, δεν πραγματοποιήθηκε παρουσίαση σε κοινό, κατά την έννοια της νομολογίας του Δικαστηρίου.

<sup>58</sup> Σε πρόσφατες αποφάσεις του, το Δικαστήριο έλαβε υπόψη το εν λόγω υποκειμενικό στοιχείο· βλ. αποφάσεις της 26ης Απριλίου 2017, Stichting Brein (C-527/15, EU:C:2017:300, σκέψη 49), και Stichting Brein II, σκέψη 46.

<sup>59</sup> Σημείο 39 της διατάξεως περί παραπομπής.

<sup>60</sup> Απόφαση GS Media, σκέψη 51: «όταν η τοποθέτηση υπερσυνδέσμων γίνεται για κερδοσκοπικό σκοπό, ευλόγως αναμένεται από το πρόσωπο που την πραγματοποιεί ότι θα προβεί στους αναγκαίους ελέγχους ώστε να βεβαιωθεί ότι το οικείο έργο δεν έχει δημοσιευτεί παράνομα στον ιστότοπο στον οποίο οδηγούν οι εν λόγω υπερσυνδέσμοι, οπότε θεωρείται κατά τεκμήριο ότι η τοποθέτηση των υπερσυνδέσμων πραγματοποιήθηκε με απόλυτη επίγνωση τόσο του γεγονότος ότι το έργο είναι προστατευόμενο όσο και του ενδεχομένου ο κάτοχος του δικαιώματος του δημιουργού να μην έχει επιτρέψει τη δημοσίευσή του στο διαδίκτυο».

<sup>61</sup> Όπ.π., σκέψη 45.

<sup>62</sup> Η αξιολόγηση του εν λόγω κριτηρίου θα ήταν ενδεχομένως διαφορετική σε περίπτωση που το σχολείο απαιτούσε την καταβολή τιμήματος για να μπορεί κανείς να έχει πρόσβαση στον ιστότοπο στην οποία αναρτάται η εργασία στην οποία ενσωματώνεται η φωτογραφία.



## **β) Η τεχνική μέθοδος που χρησιμοποιήθηκε**

86. Στην απόφαση περί παραπομπής αναλύεται, εν συνεχεία, αν το τεχνικό μέσο που χρησιμοποίησαν η μαθήτρια και ο διδάσκαλός της για την ανάρτηση της φωτογραφίας στον ιστότοπο του σχολείου διέφερε από εκείνο που είχε χρησιμοποιηθεί για την αναπαραγωγή της φωτογραφίας στον ιστότοπο του ταξιδιωτικού περιοδικού, στο οποίο είχε παραχωρηθεί άδεια χρήσης από τον δημιουργό.

87. Ως γνωστόν, η μετάδοση έργου μέσω τεχνικής μεθόδου διαφορετικής από εκείνη που χρησιμοποιήθηκε για την αρχική μετάδοση λαμβάνει ως δεδομένο ότι αυτό προορίζεται για *διαφορετικό* κοινό, ενώ η χρήση της ίδιας τεχνικής μεθόδου συνεπάγεται ότι πρέπει να διερευνηθεί περαιτέρω αν πρόκειται, πράγματι, για *νέο* κοινό<sup>63</sup>.

88. Το αιτούν δικαστήριο, το ομόσπονδο κράτος και η Ιταλική Κυβέρνηση υποστηρίζουν ότι η χρησιμοποιηθείσα από τη μαθήτρια τεχνική μέθοδος ταυτίζεται με εκείνη την οποία είχε χρησιμοποιήσει το ταξιδιωτικό περιοδικό στον ιστότοπό του. Η Επιτροπή, που δεν αρνείται την ως άνω ταύτιση, αντέκρουσε, με τις γραπτές παρατηρήσεις της, τη δυνατότητα εφαρμογής στην υπό κρίση υπόθεση της σχετικής με τους υπερσυνδέσμους νομολογίας, ανέπτυξε δε την εν λόγω θέση της κατά την επ' ακροατηρίου συζήτηση.

89. Κατά την άποψή μου, όλα συνηγορούν υπέρ του ότι η προγενέστερη αναπαραγωγή της εικόνας, με οποιοδήποτε μέσο (όπως με την αντιγραφή σε φορητή συσκευή μεταφοράς δεδομένων ή στον υπολογιστή), και η μεταγενέστερη τηλεφόρτωσή της σε ιστότοπο συνιστούν την ίδια τεχνική μέθοδο με εκείνη που χρησιμοποίησε το ταξιδιωτικό περιοδικό για την ανάρτηση της εν λόγω φωτογραφίας στον ιστότοπό του.

90. Το γεγονός ότι η εν λόγω τεχνική μέθοδος εφαρμόζεται, εν προκειμένω, με διαφορετικό τρόπο σε σχέση με εκείνον που χρησιμοποιείται στην περίπτωση των υπερσυνδέσμων (ως προς τους οποίους οι σχετικές ενέργειες πραγματοποιούνται αποκλειστικά και μόνο στο διαδίκτυο) δεν συνεπάγεται διαφοροποίηση των κριτηρίων που εφαρμόζονται για να διαπιστωθεί αν πληρούται η προϋπόθεση υπάρξεως «πράξεως παρουσιάσεως». Ως εκ τούτου, θα πρέπει να εξακριβωθεί αν το κοινό προς το οποίο προορίζεται το αναρτηθέν στον ιστότοπο του σχολείου έργο αποτελεί νέο κοινό<sup>64</sup>.

## **2. Το κοινό στο οποίο απευθύνεται η παρουσίαση**

### **α) Το ελάχιστο όριο;**

91. Αφετηρία για την εξέταση του «κοινού» στο οποίο απευθύνεται η παρουσίαση αποτελεί, αναπόφευκτα, το *ποσοτικό* κριτήριο: θα πρέπει να διευκρινιστεί, κατ' αρχάς, αν πρόκειται για «έναν απροσδιόριστο αριθμό δυνητικών αποδεκτών, ενώ εξάλλου προϋποθέτει και έναν αρκετά μεγάλο αριθμό προσώπων»· σε δεύτερο μόνο χρόνο ελέγχεται το αν πρόκειται για «νέο» κοινό<sup>65</sup>. Η εν λόγω νομολογία βασίζεται στη λογική ότι δεν χωρεί νομικός χαρακτηρισμός ως «κοινού», κατά την έννοια του άρθρου 3, παράγραφος 1, της οδηγίας 2001/29, ενός συνόλου περιορισμένου αριθμού προσώπων που αποτελούν τους αποδέκτες της μεταδόσεως έργου.

63 Απόφαση της 29ης Νοεμβρίου 2017, VCAST (C-265/16, EU:C:2017:913, σκέψη 48 και εκεί παρατιθέμενη νομολογία).

64 Όπ.π., σκέψη 50, a contrario sensu.

65 Αποφάσεις της 31ης Μαΐου 2016, Reha Training (C-117/15, EU:C:2016:379, σκέψη 41), της 29ης Νοεμβρίου 2017, VCAST (C-265/16, EU:C:2017:913, σκέψη 45), καθώς και Stichting Brein II, σκέψη 41.

92. Προκειμένου να διαπιστωθεί αν έχει γίνει υπέρβαση του ελάχιστου ορίου<sup>66</sup> πρέπει να συνεκτιμηθούν τα σωρευτικά αποτελέσματα που απορρέουν από τη διάθεση των έργων, λαμβανομένου υπόψη όχι μόνον του αριθμού των προσώπων που έχουν ταυτόχρονα πρόσβαση στο ίδιο έργο, αλλά και του αριθμού των προσώπων αυτών που έχουν διαδοχικά πρόσβαση σε αυτό<sup>67</sup>.

93. Το Δικαστήριο έχει αποφανθεί ότι η παρουσίαση σε ιστότοπο στο διαδίκτυο, χωρίς περιορισμούς στην πρόσβαση, απευθύνεται στο σύνολο των δυνητικών χρηστών (χρήστες του διαδικτύου) του εν λόγω ιστοτόπου<sup>68</sup>. Επομένως, το *αντικειμενικό* στοιχείο, ήτοι το μέσο μεταδόσεως, είναι πιο κρίσιμο από την *υποκειμενική* πρόθεση εκείνου που το χρησιμοποιεί.

94. Δεν υπάρχει καμία ένδειξη ότι η ανάρτηση της εργασίας της μαθήτριας στον ιστότοπο του εκπαιδευτικού ιδρύματος πραγματοποιήθηκε συνοδευόμενη από περιορισμούς στην πρόσβαση (επί παραδείγματι, με πρόσβαση περιορισμένη στο εκπαιδευτικό προσωπικό, στους γονείς των μαθητών ή στους ίδιους τους μαθητές). Κατά συνέπεια, εφόσον κάθε χρήστης του διαδικτύου μπορούσε να πλοηγηθεί στον ιστότοπο και να αποκτήσει πρόσβαση στο προστατευόμενο έργο (τη φωτογραφία), η μετάδοση ήταν ικανή να έχει ως αποδέκτες έναν *δυνητικά* μεγάλο αριθμό προσώπων, ήτοι, ένα «κοινό» κατά την έννοια του άρθρου 3, παράγραφος 1, της οδηγίας 2001/29.

### **β) Επί της ιδιότητας του κοινού ως «νέου»**

95. Σύμφωνα με το εν λόγω κριτήριο, «νέο» κοινό πρέπει να είναι μόνον εκείνο προς το οποίο πραγματοποιείται η μετάδοση όταν αυτό διαφέρει από εκείνο το οποίο αφορά η αρχική μετάδοση, ήτοι, όταν μπορεί να χαρακτηριστεί «ευρύτερο»<sup>69</sup> από εκείνο προς το οποίο απευθυνόταν αρχικώς.

96. Στον βαθμό κατά τον οποίο, εν προκειμένω, τόσο η δημοσίευση της φωτογραφίας από το διαδικτυακό ταξιδιωτικό περιοδικό όσο και η ανάρτησή της σε ιστότοπο στο πλαίσιο σχολικής εργασίας τέθηκαν στη διάθεση κάθε χρήστη του διαδικτύου, χωρίς περιορισμούς, το εν λόγω κοινό, στο οποίο αμφότεροι οι ιστότοποι παρείχαν δυνατότητα προσβάσεως, ήταν και στις δύο περιπτώσεις το ίδιο (το σύνολο των χρηστών του διαδικτύου).

97. Ωστόσο, το αιτούν δικαστήριο διατηρεί αμφιβολίες όσον αφορά το ως άνω συμπέρασμα, καθώς εκτιμά ότι: α) όταν ένας χρήστης εισάγει και διατηρεί έργο στον ιστότοπό του, διαδραματίζει καθοριστικό ρόλο για την παρουσίαση· β) ο κάτοχος των δικαιωμάτων του δημιουργού ο οποίος συναινεί στη συμπερίληψη του έργου του σε έναν ελεύθερα προσβάσιμο ιστότοπο έχει υπόψη μόνον το κοινό το οποίο επισκέπτεται τον εν λόγω ιστότοπο, απευθείας ή μέσω ηλεκτρονικού συνδέσμου· και γ) τυχόν κατάφαση της αντίθετης απόψεως θα οδηγούσε σε ανάλωση του δικαιώματος του δημιουργού, η οποία απαγορεύεται ρητά από το άρθρο 3, παράγραφος 3, της οδηγίας 2001/29.

<sup>66</sup> Αυτός είναι ο όρος που χρησιμοποιείται στην απόφαση της 15ης Μαρτίου 2012, SCF (C-135/10, EU:C:2012:140, σκέψη 86).

<sup>67</sup> Όπ.π., σκέψη 87.

<sup>68</sup> Αποφάσεις της 29ης Νοεμβρίου 2017, VCAST (C-265/16, EU:C:2017:913, σκέψεις 46 και 47), και της 13ης Φεβρουαρίου 2014, Svensson κ.λπ. (C-466/12, EU:C:2014:76, σκέψη 22).

<sup>69</sup> Όρος που χρησιμοποιείται στον Οδηγό της Συμβάσεως της Βέρνης.

98. Φρονώ ότι οι ως άνω επιφυλάξεις δεν επιτρέπουν τον χαρακτηρισμό του κοινού ως «νέου» στην υπό κρίση υπόθεση<sup>70</sup>. Συναφώς, το Δικαστήριο έχει χρησιμοποιήσει κάποια κριτήρια, τα οποία εφαρμόζει σταθερά, τόσο ως προς τις ραδιοτηλεοπτικές μεταδόσεις έργων<sup>71</sup> όσο και ως προς τις μεταδόσεις μέσω υπερσυνδέσμων στο διαδίκτυο<sup>72</sup>, ήτοι, ανεξαρτήτως τεχνικού μέσου. Τέτοιο κοινό υφίσταται όταν, αφενός, αυτό δεν θα μπορούσε να έχει πρόσβαση στο έργο χωρίς την παρέμβαση του χρήστη και, αφετέρου, πρόκειται για κοινό το οποίο δεν ελήφθη υπόψη κατά την άδεια που είχε δοθεί για την αρχική διάθεση του έργου<sup>73</sup>.

99. Όσον αφορά την παρέμβαση της μαθήτριας και του διδασκάλου της, δύσκολα μπορεί να θεωρηθεί ότι οι επισκέπτες του ιστότοπου του σχολείου δεν θα μπορούσαν να επισκεφθούν με τον ίδιο τρόπο (και χωρίς ιδιαίτερη δυσκολία) και τον ιστότοπο του ταξιδιωτικού περιοδικού, στην οποία είχε δημοσιευτεί αρχικώς η φωτογραφία της Κόρδοβας. Επομένως, οι χρήστες του διαδικτύου γενικώς είναι οι ίδιοι είτε πρόκειται για επισκέπτες του ιστότοπου του ταξιδιωτικού περιοδικού είτε πρόκειται για εκείνους που ενδιαφέρονται για τον ιστότοπο του εκπαιδευτικού ιδρύματος.

100. Δεδομένου ότι υπάρχει η δυνατότητα εύκολης και νόμιμης (ήτοι, με τη συναίνεση του κατόχου του δικαιώματος του δημιουργού) προσβάσεως στην εικόνα όλων των χρηστών του διαδικτύου, δεν προκύπτει πώς η παρέμβαση της μαθήτριας και του διδασκάλου της θα μπορούσε να θεωρηθεί *καθοριστική* για τη διευκόλυνση της προσβάσεως σε *μεγαλύτερο* αριθμό προσώπων.

101. Το διαδίκτυο λειτουργεί βάσει της λογικής ότι, όταν οι εικόνες που έχουν αναρτηθεί με τη συναίνεση του δημιουργού τους είναι ελεuthέρως προσβάσιμες, χωρίς κάποια ένδειξη ή προειδοποιητική επισήμανση περί του αντιθέτου, είναι αδύνατον να πραγματοποιηθεί διαχωρισμός βάσει του αριθμού ή των κατηγοριών των δυνητικών επισκεπτών ή να προβλεφθεί ότι θα μπορούν να τις βλέπουν μόνο κάποιοι εξ αυτών, κατ' αποκλεισμό των υπολοίπων.

102. Μέχρι τώρα, στο πλαίσιο του διαδικτύου, που είναι και το κρίσιμο εν προκειμένω, ο χαρακτηρισμός του κοινού ως νέου έχει συσχετιστεί, κυρίως, με την περίπτωση κατά την οποία ένα δεδομένο σύνολο χρηστών αποκτά πρόσβαση σε προστατευόμενο έργο, δυνάμενο να παρακάμψει τους περιορισμούς που έχουν τεθεί στον αρχικό ιστότοπο. Στην περίπτωση αυτή, θα επρόκειτο βέβαια για «νέο κοινό, το οποίο δεν ελήφθη υπόψη από τους κατόχους του δικαιώματος του δημιουργού όταν επέτρεψαν την αρχική παρουσίαση»<sup>74</sup>.

103. Ωστόσο, εν προκειμένω, ουδεμία παραβίαση υπήρξε των (ανύπαρκτων) μέτρων προστασίας ούτε και δόθηκε πρόσβαση σε έργο ευρισκόμενο στο διαδίκτυο χωρίς τη συναίνεση του δικαιούχου. Η απουσία των δύο ως άνω αντικειμενικών στοιχείων, σε συνδυασμό με το πρόσθετο ουσιαστικό στοιχείο της συνέχειας στον αριθμό των πιθανών επισκεπτών των δύο ιστοσελίδων στις οποίες είχε αναρτηθεί η φωτογραφία επιτρέπουν να συναχθεί το συμπέρασμα ότι δεν πραγματοποιήθηκε παρουσίαση σε νέο κοινό, κατά την προεκτεθείσα έννοια.

104. Όπως ήδη εξέθεσα, το ως άνω αποτέλεσμα δεν οδηγεί στη διαπίστωση της υπάρξεως κάποιου είδους *αναλώσεως* του δικαιώματος του δημιουργού, κατά παράβαση του άρθρου 3, παράγραφος 3, της οδηγίας 2001/29. Τουναντίον, αποτελεί λογική συνέπεια του τρόπου με τον οποίο ο κάτοχος του δικαιώματος επί της φωτογραφίας παραχώρησε τη δυνατότητα χρήσεως αυτής, γνωρίζοντας –ή οφείλοντας να γνωρίζει– ότι η έλλειψη μέτρων προστασίας κατά της αντιγραφής της εικόνας θα μπορούσε να οδηγήσει τους χρήστες του διαδικτύου να θεωρήσουν ότι αυτή ήταν ελεuthέρως διαθέσιμη στο κοινό.

70 Στο εν λόγω πλαίσιο ίσως είναι προτιμότερη η χρήση του όρου «επιπλέον κοινό».

71 Απόφαση της 4ης Οκτωβρίου 2011, Football Association Premier League κ.λπ. (C-403/08 και C-429/08, EU:C:2011:631, σκέψεις 197 και 198).

72 Απόφαση Stichting Brein II, σκέψεις 44 και 45.

73 Απόφαση της 31ης Μαΐου 2016, Reha Training (C-117/15, EU:C:2016:379, σκέψη 60).

74 Απόφαση της 13ης Φεβρουαρίου 2014, Svensson κ.λπ. (C-466/12, EU:C:2014:76, σκέψη 31).

105. Στο πλαίσιο αυτό, δεν θεωρώ υπερβολικό να απαιτείται από έναν επαγγελματία, ο οποίος δημοσιεύει έργο στο διαδίκτυο, είτε απευθείας είτε μέσω τρίτων, να λαμβάνει τα κατάλληλα μέτρα, περιλαμβανομένων μέτρων τεχνικής φύσεως, προκειμένου να προκύπτει σαφώς, τουλάχιστον, το δικαίωμα δημιουργού του και η πρόθεσή του να ελέγξει τη διάδοση του έργου του, προς αποφυγή αντίθετων εντυπώσεων.

106. Εκτιμώ, περαιτέρω, ότι η απαίτηση για επίδειξη της ως άνω επιμέλειας δεν περιορίζει το υψηλό επίπεδο προστασίας που αναγνωρίζεται στους κατόχους των δικαιωμάτων επί των εικόνων (η ακεραιότητα των οποίων εξασφαλίζεται με την προσθήκη των αναγκαίων προειδοποιητικών επισημάνσεων) και συμβάλλει στη διατήρηση μιας ισορροπίας μεταξύ αυτών και των εννόμων συμφερόντων των χρηστών του διαδικτύου, χωρίς να διαστρεβλώνει τη λογική στην οποία αυτό στηρίζεται.

107. Τέλος, ο κάτοχος του δικαιώματος δεν χάνει τον έλεγχο του χρησιμοποιηθέντος στον ιστότοπο του σχολείου αντιγράφου της φωτογραφίας και μπορεί να ζητήσει την απόσυρση αυτού, εφόσον κρίνει ότι υφίσταται βλάβη από τη χρήση του.

108. Συνοψίζοντας, για όλους τους παραπάνω λόγους, φρονώ ότι πρέπει να δοθεί αρνητική απάντηση στο ερώτημα του Bundesgerichtshof (Ανωτάτου Ομοσπονδιακού Δικαστηρίου).

#### **Δ. Επί της εξαιρέσεως της χρήσεως για εκπαιδευτικούς σκοπούς**

109. Κατ' ουσίαν, η απάντηση που προτείνω δεν προϋποθέτει χρήση των πιθανών εξαιρέσεων από τα δικαιώματα του δημιουργού, οι οποίες προβλέπονται στο άρθρο 5, παράγραφος 3, της οδηγίας 2001/29, και ωσαύτως το αιτούν δικαστήριο δεν έχει υποβάλει σχετικό ερώτημα.

110. Η απουσία τέτοιου ερωτήματος ενδέχεται να οφείλεται στην πεποίθηση του αιτούντος δικαστηρίου ότι δεν χωρεί υπαγωγή περιπτώσεως όπως η επίμαχη στον κανόνα μέσω του οποίου ο Γερμανός νομοθέτης εισήγαγε τις εν λόγω εξαιρέσεις στο γερμανικό εθνικό δίκαιο<sup>75</sup>.

111. Ωστόσο, αφενός για να ολοκληρώσω τον συλλογισμό μου και αφετέρου για την περίπτωση που το Δικαστήριο δεν ακολουθήσει την πρότασή μου, σκόπιμο είναι να αναλυθεί η εφαρμογή εν προκειμένω του άρθρου 5, παράγραφος 3, της οδηγίας 2001/29, δεδομένου ότι το Δικαστήριο, με την απόφαση που θα εκδώσει, μπορεί να παράσχει στο αιτούν δικαστήριο συμπληρωματικές διευκρινίσεις οι οποίες ενδεχομένως να του χρησιμεύσουν στην ερμηνεία ζητημάτων από απόψεως δικαίου της Ένωσης, πέραν εκείνων που αφορούν αυστηρά το ερώτημά του<sup>76</sup>.

<sup>75</sup> Το άρθρο 52a του UrhG πραγματοποιεί διάκριση μεταξύ των έργων περιορισμένης εμβέλειας («Werke geringen Umfangs») της παραγράφου 1, η παρουσίαση των οποίων περιορίζεται στον κύκλο των μαθητών που συμμετέχουν σε κάθε μάθημα, και των έργων («Werke») της παραγράφου 2, για τα οποία απαιτείται σε κάθε περίπτωση η συναίνεση του δημιουργού. Το εν λόγω άρθρο καταργήθηκε με το άρθρο 1, παράγραφος 7, του νόμου για την προσαρμογή των δικαιωμάτων του δημιουργού στις σύγχρονες απαιτήσεις της κοινωνίας της πληροφορίας, της 1ης Σεπτεμβρίου 2017 («Gesetz zur Angleichung des Urheberrechts an die aktuellen Erfordernisse der Wissensgesellschaft»: πιο πρόσφατη τροποποίηση του UrhG, που τέθηκε σε ισχύ την 1η Μαρτίου 2018). Αντικαταστάθηκε από το νέο άρθρο 60a, σχετικά με τις εκ του νόμου επιτρεπόμενες χρήσεις για εκπαιδευτικούς και ερευνητικούς σκοπούς προς όφελος δημόσιων ιδρυμάτων, η παράγραφος 1 του οποίου αντικατέστησε το στοιχείο της μορφής του έργου, ως κριτήριο για τον καθορισμό του επιτρεπόμενου πλαισίου χρήσεως, με το κριτήριο του μέγιστου ποσοστού τμήματος του έργου (15%) που μπορεί να καταστεί αντικείμενο αντιγραφής, να τεθεί στη διάθεση του κοινού ή να παρουσιαστεί σε αυτό. Η εν λόγω τροποποίηση δεν τυγχάνει εφαρμογής εν προκειμένω *ratione temporis*.

<sup>76</sup> Οι εν λόγω διευκρινίσεις ενδέχεται να συμβάλουν, κάποια στιγμή, στην ερμηνεία εθνικών κανόνων υπό το πρίσμα των κανόνων του δικαίου της Ένωσης τους οποίους μεταφέρουν στην εσωτερική έννομη τάξη.

112. Δυνάμει του άρθρου 5, παράγραφος 3, της οδηγίας 2001/29, τα κράτη μέλη μπορούν να προβλέπουν εξαιρέσεις στα δικαιώματα αναπαραγωγής, παρουσιάσεως και διαθέσεως στο κοινό. Μεταξύ αυτών συγκαταλέγεται η χρήση των προστατευόμενων έργων χάριν «παραδείγματος κατά τη διδασκαλία» και μόνον<sup>77</sup>. Η Ιταλική Κυβέρνηση υπογραμμίζει την ανάγκη προσφυγής, επικουρικώς, στην εν λόγω εξαίρεση, η δε Επιτροπή επισημαίνει ότι η Γερμανία θα την είχε προβλέψει στο άρθρο 52 του UrhG.

113. Εάν δεν απατώμαι, είναι η πρώτη φορά που το Δικαστήριο καλείται να αποφανθεί επί της προβλεπόμενης υπό το στοιχείο α' εξαιρέσεως. Μολονότι σύμφωνα με τη νομολογία του οι εξαιρέσεις και περιορισμοί πρέπει να ερμηνεύονται συστατικά όσον αφορά την έκτασή τους, καθόσον θα μπορούσαν να επηρεάσουν το δικαίωμα πνευματικής ιδιοκτησίας<sup>78</sup>, εντούτοις, δεν πρέπει να παραγνωρίζεται το γεγονός ότι το δικαίωμα εκπαίδευσης κατοχυρώνεται στο άρθρο 14, παράγραφος 1, του Χάρτη<sup>79</sup>. Κατά συνέπεια, η ερμηνεία πρέπει να επιτυγχάνει εύλογη ισορροπία μεταξύ των δύο δικαιωμάτων.

### **1. Εκπαιδευτικοί σκοποί**

114. Η εξαίρεση από το δικαίωμα του δημιουργού, όταν η χρήση προστατευόμενων έργων γίνεται αποκλειστικά για εκπαιδευτικούς σκοπούς, δεν μπορεί να αναχθεί στην ελάχιστη έκφρασή του, κάτι το οποίο θα συνέβαινε αν η εξαίρεση περιοριζόταν στο να επιτρέπεται στους διδασκάλους να συνοδεύουν με παραδείγματα το περιεχόμενο των μαθημάτων ή των εισηγήσεών τους.

115. Μια ερμηνεία βάσει της οποίας αξιολογείται ως σημαντικότερο το δικαίωμα εκπαίδευσης, κατά την έννοια του άρθρου 14, παράγραφος 1, του Χάρτη, αναδεικνύει τον ενεργητικό, και όχι απλώς παθητικό, ρόλο των μαθητών, επιτρέποντάς τους να χρησιμοποιούν και οι ίδιοι, για τον ίδιο εκπαιδευτικό (ή μαθησιακό, εν προκειμένω) σκοπό, εικόνες που προστατεύονται από δικαιώματα δημιουργού. Συμβάλλει, με τον τρόπο αυτό, στη διεκπεραίωση του βασικού έργου της εκπαίδευσης –την πλήρη ανάπτυξη της προσωπικότητας του ανθρώπου<sup>80</sup>.

116. Η εξαίρεση δεν προβλέπεται μόνον ως προς την αναπαραγωγή προστατευόμενου υλικού και για τη διάθεση αυτού στο διαδίκτυο για τους σκοπούς της *επιστημονικής έρευνας*. Το άρθρο τοποθετεί στο ίδιο επίπεδο την εν λόγω επίδιξη και την προαγωγή της *εκπαίδευσης*, και ως εκ τούτου δικαιούχοι πρέπει να θεωρηθούν και οι μαθητές αλλά και οι διδάσκαλοι των λοιπών βαθμίδων εκπαίδευσης, πέραν της πανεπιστημιακής, όταν πληρούνται οι λοιποί όροι εφαρμογής.

<sup>77</sup> Άρθρο 5, παράγραφος 3, στοιχείο α', της οδηγίας 2001/29.

<sup>78</sup> Απόφαση της 10ης Απριλίου 2014, ACI Adam κ.λπ. (C-435/12, EU:C:2014:254, σκέψη 22 και εκεί παρατιθέμενη νομολογία).

<sup>79</sup> Εν τέλει, στις περιπτώσεις αυτές υποβόσκει η αναγνωρισθείσα από τη νομολογία κοινωνική λειτουργία της ιδιωτικής ιδιοκτησίας, η οποία επιτρέπει τον περιορισμό του εν λόγω δικαιώματος, υπό την προϋπόθεση ότι οι περιορισμοί αυτοί στοιχούν με επιδιωκόμενους από την Ένωση σκοπούς γενικού συμφέροντος και δεν συνιστούν υπέρμετρη και μη ανεκτή παρέμβαση θίγουσα την ίδια την ουσία του διασφαλιζόμενου δικαιώματος. Βλ. αποφάσεις της 15ης Ιανουαρίου 2013, Křizán κ.λπ. (C-416/10, EU:C:2013:8, σκέψη 113), καθώς και της 12ης Μαΐου 2005, Regione autonoma Friuli-Venezia Giulia και ERSA (C-347/03, EU:C:2005:285, σκέψη 119 και εκεί παρατιθέμενη νομολογία).

<sup>80</sup> Τούτο προβλέπεται στο άρθρο 26, παράγραφος 2, της Οικουμενικής Διακηρύξεως των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου (ΟΔΔΑ) του 1948 και στο άρθρο 13, παράγραφος 1, του Διεθνούς Συμφώνου για τα Οικονομικά, Κοινωνικά και Πολιτιστικά Δικαιώματα (ΔΣΟΚΠΔ), που θεσπίστηκε από τη Γενική Συνέλευση των Ηνωμένων Εθνών με το ψήφισμα 2200 Α (XXI), της 16ης Δεκεμβρίου 1966, και τέθηκε σε ισχύ την 3η Ιανουαρίου 1976, κατ' εφαρμογήν του άρθρου 27 αυτού.

117. Μάλιστα, κατά την επ' ακροατηρίου συζήτηση, υπήρξε ταύτιση απόψεων, σε κάποιο βαθμό, όσον αφορά το ότι δεν θα υπήρχε παρουσίαση σε κοινό (κατά την έννοια του άρθρου 3, παράγραφος 1, της οδηγίας 2001/29) αν η εργασία της μαθήτριας είχε αναρτηθεί σε σχολικό ιστότοπο η πρόσβαση στον οποίο θα περιοριζόταν στο σχολικό περιβάλλον. Μολονότι η ως άνω ερμηνεία είναι κατ' εμέ υπέρμετρα απλουστευτική<sup>81</sup>, φρονώ ότι αποτυπώνει τη σχέση μεταξύ του εκπαιδευτικού σκοπού και της προσθήκης της φωτογραφίας στον ιστότοπο του ιδρύματος.

## **2. Αναφορά της πηγής και του ονόματος του δημιουργού**

118. Σύμφωνα με το άρθρο 5, παράγραφος 3, της οδηγίας 2001/29, η εξαίρεση για εκπαιδευτικούς σκοπούς προϋποθέτει ότι «αναφέρεται η πηγή, συμπεριλαμβανομένου του ονόματος του δημιουργού, εκτός εάν διαπιστωθεί ότι αυτό είναι αδύνατο».

119. Συναφώς, στην εργασία που αναρτήθηκε στον ιστότοπο του εκπαιδευτικού ιδρύματος, η προσθήκη της φωτογραφίας συνοδευόταν από το όνομα του περιοδικού (*Schwarzaufweiss*) στο οποίο είχε δημοσιευθεί. Η μαθήτρια και ο διδάσκαλός της έδρασαν προσεκτικά και δεν μπορεί κανείς να τους προσάψει ότι δεν ανέφεραν το όνομα του φωτογράφου, το οποίο δεν αναγραφόταν κάτω από την εικόνα.

## **3. Μη εμπορικός σκοπός**

120. Επιπλέον, το άρθρο 5, παράγραφος 3, της οδηγίας 2001/29 θέτει ως προϋπόθεση για τη χρήση προστατευόμενου έργου για εκπαιδευτικούς σκοπούς αυτή να «δικαιολογείται από τον επιδιωκόμενο μη εμπορικό σκοπό».

121. Δεν χωρεί αμφιβολία, όπως επισήμανα ήδη, ότι η ανάρτηση της εργασίας των ισπανικών στον ιστότοπο του σχολείου δεν είχε εμπορικό σκοπό. Τούτο διότι, όταν πρόκειται για ψηφιακές εργασίες, η χρήση εικόνων που έχουν ληφθεί από το διαδίκτυο είναι σήμερα απαραίτητη για ορισμένες εκπαιδευτικές δραστηριότητες.

## **4. Ο έλεγχος του άρθρου 5, παράγραφος 5, της οδηγίας 2001/29**

122. Ακόμη και αν υποτεθεί ότι η χρήση της φωτογραφίας εμπίπτει στην εξαίρεση του άρθρου 5, παράγραφος 3, στοιχείο α', της οδηγίας 2001/29, και πάλι θα πρέπει να διαπιστωθεί ότι διέρχεται επιτυχώς τον προβλεπόμενο από την παράγραφο 5 του ίδιου άρθρου έλεγχο, και ως εκ τούτου είναι αναγκαία η ανάλυση των προϋποθέσεων εφαρμογής του<sup>82</sup>. Συναφώς, θα ακολουθήσω την ίδια μέθοδο που ακολούθησα στις προτάσεις μου στην υπόθεση *Stichting Brein*<sup>83</sup>.

81 Δεδομένων των χαρακτηριστικών ενός σχολικού ιστότοπου, δεν θεωρώ ότι υπάρχει μεγάλη διαφορά μεταξύ της αναρτήσεως της φωτογραφίας στο εσωτερικό δίκτυο [intranet], στο εξωτερικό δίκτυο [extranet] ή στον ιστότοπο του ιδρύματος: το κοινό που θα πλοηγηθεί στον εν λόγω ιστότοπο θα συμπίπτει, κατά πάσα πιθανότητα, και στις τρεις περιπτώσεις, ήτοι θα αποτελείται από τους μαθητές και τις οικογένειες ή τους φίλους τους, καθώς επίσης και από τους διδασκάλους.

82 Εντούτοις, με βρίσκει σύμφωνο η πρόταση αποχής από μια μηχανική εφαρμογή του εν λόγω ελέγχου, βασιζόμενη στον σωρευτικό χαρακτήρα των τριών στοιχείων, και προκρίνω τη στάθμιση της σημασίας καθενός από τα εν λόγω στοιχεία. Βλ. Hilty, R.M./Geiger, Ch./Griffiths, J., «Declaration: A balanced interpretation of the “three-step test” in copyright law», *International Review of Intellectual Property and Competition Law*, 6/2008, σ. 707 έως 713, και ιδίως σ. 709.

83 Απόφαση C-527/15, EU:C:2016:938, σημεία 73 έως 81.

123. Κατ' αρχάς, δεδομένου ότι πρόκειται για χρήση στο πλαίσιο διδασκαλίας, η οποία δεν επιδιώκει κερδοσκοπικό σκοπό, θεωρώ σαφέστατα ότι αυτή δεν αντίκειται στην κανονική εκμετάλλευση του έργου (δεύτερο στάδιο του ελέγχου). Με την ανάρτησή τους στον ιστότοπο του σχολείου, ούτε η μαθήτριά ούτε ο διδάσκαλός της (αλλά ούτε το εκπαιδευτικό ίδρυμα ή το ομόσπονδο κράτος) αντλούν τυχόν οικονομικό όφελος από την παρουσία της φωτογραφίας στο διαδίκτυο ούτε αντλούν εμπορικό όφελος εις βάρος του δημιουργού.

124. Ένα άλλο έννομο συμφέρον (τρίτο στάδιο του ελέγχου) θα μπορούσε να είναι η αναγραφή του ονόματος του δημιουργού, για λόγους προστασίας του ηθικού του δικαιώματος. Όμως, το ηθικό δικαίωμα δεν εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής της οδηγίας 2001/29, όπως σαφώς προκύπτει από την αιτιολογική σκέψη 19 της οδηγίας αυτής.

125. Το πιο ευαίσθητο σημείο είναι, στην πραγματικότητα, το πρώτο στάδιο του ελέγχου, που επιτάσσει την εφαρμογή των εξαιρέσεων μόνο σε *ορισμένες ειδικές περιπτώσεις*.

126. Μολονότι η υπό κρίση υπόθεση είναι μοναδική, εντούτοις η λύση που θα δοθεί εν προκειμένω θα μπορούσε να έχει σημαντικές συνέπειες για μεγάλο αριθμό μαθητών και διδασκάλων (καθώς επίσης και φωτογράφων) σε παρόμοιες περιπτώσεις. Πράγματι, δεν θα ήταν παράλογο να υποτεθεί ότι συμπεριφορές όπως η επίμαχη επαναλαμβάνονται σε καθημερινή βάση στα κράτη μέλη.

127. Εντούτοις, εφόσον σε όλες τις ως άνω περιπτώσεις πληρούνται οι αναλυθείσες ανωτέρω προϋποθέσεις, μια εξισορροπημένη ερμηνεία του τελευταίου αυτού σταδίου του ελέγχου, βασιζόμενη στην παράλληλη στάθμιση άλλων εννόμων συμφερόντων (εν προκειμένω, όσων απορρέουν από το δικαίωμα εκπαιδύσεως), θα οδηγούσε στο συμπέρασμα ότι δεν έχει τόσο μεγάλη σημασία η ποσότητα ταυτόσημων ή όμοιων πράξεων όσο η επαρκώς λεπτομερής οριοθέτηση αυτών, προκειμένου να μην έρχονται σε σύγκρουση με την κανονική εκμετάλλευση των έργων και να μη θίγονται αδικαιολόγητα τα έννομα συμφέροντα του κατόχου των σχετικών δικαιωμάτων. Με αυτή την επιφύλαξη, πρόκειται για την ίδια ορισμένη ειδική περίπτωση<sup>84</sup>.

128. Συνοψίζοντας, τελικώς, η εξαίρεση του άρθρου 5, παράγραφος 3, στοιχείο α', της οδηγίας 2001/29 τυγχάνει εφαρμογής.

## V. Πρόταση

129. Βάσει των προεκτεθέντων, προτείνω στο Δικαστήριο να απαντήσει στο προδικαστικό ερώτημα του Bundesgerichtshof (Ανωτάτου Ομοσπονδιακού Δικαστηρίου, Γερμανία) ως εξής:

«Η προσθήκη στον ιστότοπο εκπαιδευτικού ιδρύματος, χωρίς κερδοσκοπικό σκοπό και με αναφορά της πηγής προελεύσεως, σχολικής εργασίας που περιλαμβάνει φωτογραφία στην οποία κάθε χρήστης του διαδικτύου είχε ελεύθερη και δωρεάν πρόσβαση δεν συνιστά διάθεση στο κοινό, κατά την έννοια του άρθρου 3, παράγραφος 1, της οδηγίας 2001/29/ΕΚ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 22ας Μαΐου 2001, για την εναρμόνιση ορισμένων πτυχών του δικαιώματος του δημιουργού και συγγενικών δικαιωμάτων στην κοινωνία της πληροφορίας, όταν η εν λόγω εικόνα ήταν ήδη αναρτημένη, χωρίς προειδοποιητική επισήμανση σχετικά με τους περιορισμούς χρήσεως, στον ιστότοπο ταξιδιωτικού περιοδικού.»

i — Στα σημεία 2, 3, 21, 27, 31-34, 86, 99, 119, 121 και 129 του παρόντος κειμένου έγινε τροποποίηση γλωσσικής φύσεως μετά την αρχική ανάρτησή του στην ψηφιακή Συλλογή Νομολογίας

84 Βλ. παρεμφερή συλλογισμό στην απόφαση της 11ης Σεπτεμβρίου 2014, Eugen Ulmer (C-117/13, EU:C:2014:2196, σκέψη 34).