



Συλλογή της Νομολογίας

ΠΡΟΤΑΣΕΙΣ ΤΟΥ ΓΕΝΙΚΟΥ ΕΙΣΑΓΓΕΛΕΑ
MACIEJ SZPUNAR
της 12ης Δεκεμβρίου 2018¹

Υπόθεση C-476/17

**Pelham GmbH,
Moses Pelham,
Martin Haas
κατά
Ralf Hütter,
Florian Schneider-Esleben**

[αίτηση του Bundesgerichtshof
(ομοσπονδιακού δικαστηρίου, Γερμανία)
για την έκδοση προδικαστικής απόφασης]

«Προδικαστική παραπομπή – Δικαίωμα πνευματικής ιδιοκτησίας και συγγενικά δικαιώματα –
Δικαίωμα αναπαραγωγής – Αναπαραγωγή ελάχιστων αποσπασμάτων φωνογραφήματος (sampling) –
Ελεύθερη χρήση έργου – Συνεκτίμηση των θεμελιωδών δικαιωμάτων του Χάρτη των Θεμελιωδών
Δικαιωμάτων της Ευρωπαϊκής Ένωσης»

Εισαγωγή

1. Το sampling (δειγματοληψία) αποτελεί τεχνική με την οποία, χάρη στη βοήθεια ηλεκτρονικού εξοπλισμού, μπορεί να απομονωθούν και να αντιγραφούν ελάχιστα αποσπάσματα (samples ή δείγματα, εξ ου και το όνομα της τεχνικής) φωνογραφημάτων, προκειμένου να χρησιμοποιηθούν ως στοιχεία μιας νέας σύνθεσης σε άλλο φωνογράφημα. Κατά την επαναχρησιμοποίησή τους, τα αποσπάσματα αυτά συχνά αναμιγνύονται (μιξάρονται), τροποποιούνται και επαναλαμβάνονται κυκλικά χωρίς διακοπή, με αποτέλεσμα να είναι άλλοτε περισσότερο και άλλοτε λιγότερο αναγνωρίσιμα στο πλαίσιο του νέου έργου. Θα πρέπει επίσης να σημειωθεί ότι πρόκειται για αποσπάσματα διαφορετικής διάρκειας, η οποία μπορεί να κυμαίνεται από κλάσματα του δευτερολέπτου έως και αρκετά δευτερόλεπτα. Επομένως, το sampling είναι ένα πολυδιάστατο φαινόμενο, πράγμα που εξυπακούεται ότι δεν διευκολύνει τον νομικό χαρακτηρισμό του².

2. Αν και η επαναχρησιμοποίηση, από τους συνθέτες, μοτίβων προγενέστερων έργων είναι μάλλον τόσο παλιά όσο και η ίδια η μουσική, το sampling αποτελεί ένα νέο φαινόμενο, το οποίο έχει καταστεί εφικτό με τις σύγχρονες μεθόδους εγγραφής και τροποποίησης των ήχων, κατ' αρχάς τις αναλογικές και εν συνεχεία, πλέον, τις ψηφιακές. Συγκεκριμένα, σε αντίθεση με την επανάληψη ενός αποσπασματος άλλου μουσικού έργου στη σύνθεση ενός νέου έργου, η ιδέα του sampling είναι να λαμβάνονται απευθείας οι ήχοι ενός φωνογραφήματος, δηλαδή ενός έργου που έχει εκτελεστεί και ηχογραφηθεί, προκειμένου να ενσωματωθούν στο φωνογράφημα το οποίο περιέχει το νέο έργο.

¹ Γλώσσα του πρωτοτύπου: η γαλλική.

² Βλ., μεταξύ άλλων, Piesiewicz, P., «Dzieło muzyczne i nowe technologie (aspekty prawne "samplingu")», *Państwo i prawo*, αριθ. 3/2006.

Συνεπώς, το sampling είναι ένα ιδιότυπο φαινόμενο, το οποίο συνδέεται με την εγγραφή της μουσικής σε φωνογραφήματα. Με άλλα λόγια, η αντιγραφή αποσπασμάτων από τη σημειογραφία ενός μουσικού έργου προκειμένου να ενσωματωθεί στη σημειογραφία ενός νέου έργου και εν συνεχεία να εκτελεστεί δεν αποτελεί sampling.

3. Αν και το sampling μπορεί να χρησιμοποιηθεί σε οποιοδήποτε είδος μουσικής, είναι ιδιαίτερα σημαντικό για τη χιπ χοπ και τη ραπ μουσική, που εμφανίστηκαν κατά τη δεκαετία του 1970 στις λαϊκές συνοικίες της Νέας Υόρκης (Ηνωμένες Πολιτείες)³. Η μουσική αυτή πηγάζει από την πρακτική των DJs, οι οποίοι έκαναν πρόγραμμα τροποποιώντας και αναμειγνύοντας ήχους από μουσικά έργα σε δίσκους βινυλίου. Από την πρακτική αυτή προέκυπταν δικές τους πραγματικές παράγωγες συνθέσεις. Έτσι, το sampling αποτελεί τη βάση για αυτά τα είδη μουσικής. Ορισμένα δε έργα μπορεί να αποτελούνται αποκλειστικώς από ένα μείγμα samples.

4. Παρά τη σημασία του ρόλου του σε αυτή τη νέα μουσική δημιουργία, το sampling συνιστά πραγματική νομική πρόκληση, ιδίως από τη στιγμή που το χιπ χοπ μεταφέρθηκε από τους δρόμους του Μπρόνξ στο mainstream (κυρίαρχο μουσικό ρεύμα) και έγινε πηγή σημαντικών εσόδων για τους δημιουργούς, τους εκτελεστές καλλιτέχνες και τους παραγωγούς του. Η δυσκολία όσον αφορά τη νομική εκτίμηση του φαινομένου αυτού απορρέει από το γεγονός ότι δεν πρόκειται εν προκειμένω για την κλασική στο δίκαιο της διανοητικής ιδιοκτησίας σχέση έργου προς έργο, αλλά για σχέση φωνογραφήματος, δηλαδή εμπορικού προϊόντος, προς έργο, δηλαδή καλλιτεχνική δημιουργία. Χρησιμοποιώντας το sampling, ο καλλιτέχνης δεν εμπνέεται απλώς από τη δημιουργία τρίτων, αλλά οικειοποιείται επίσης τον καρπό της προσπάθειας και της εκδοτικής επένδυσης που αντιπροσωπεύουν τα αντίστοιχα φωνογραφήματα. Στο σχήμα αυτό, που είναι εντελώς νέο για το δίκαιο της διανοητικής ιδιοκτησίας⁴, εμπλέκονται παράγοντες όπως, αφενός, τα συγγενικά δικαιώματα των παραγωγών φωνογραφημάτων και, αφετέρου, η δημιουργική ελευθερία των «samplers».

5. Η υπό κρίση αίτηση για την έκδοση προδικαστικής αποφάσεως, που εισάγει την προβληματική του sampling στο πεδίο του δικαίου της Ένωσης, αποτελεί την κατάληξη μιας μακράς δικαστικής διαμάχης σε εθνικό επίπεδο⁵, στο πλαίσιο της οποίας έχουν ήδη αποφανθεί δύο εκ των ανωτάτων γερμανικών δικαστηρίων. Τώρα, το Δικαστήριο καλείται να λάβει το λόγο σε αυτή την αντιπαράθεση μεταξύ της «μεταμοντέρνου τύπου» καλλιτεχνικής ελευθερίας και του «πατροπαράδοτου» του δικαιώματος ιδιοκτησίας.

3 Όσον αφορά την ιστορία του χιπ χοπ και της ραπ, βλ. Evans, T.M., «Sampling, Looping, and Mashing... Oh My!: How Hip Hop Music is Scratching More Than the Surface of Copyright Law», *Fordham Intellectual Property, Media and Entertainment Law Journal*, 2011, τ. 21, τχ. 4, σ. 843.

4 Μολονότι μια από τις πρώτες υποθέσεις σχετικά με το sampling, Grand Upright Music, Ltd κατά Warner Bros. Records Inc., η οποία εκδικάστηκε από το United States District Court for the Southern District of New York (Περιφερειακό Δικαστήριο των Ηνωμένων Πολιτειών για τη Νότια Περιφέρεια της Νέας Υόρκης, Ηνωμένες Πολιτείες), ανάγεται στο έτος 1991.

5 Το εισαγωγικό δικόγραφο ενώπιον του πρωτοβάθμιου δικαστηρίου στην υπόθεση της κύριας δίκης κατατέθηκε στις 8 Μαρτίου 1999.

Το νομικό πλαίσιο

Το δίκαιο της Ένωσης

6. Το άρθρο 2, στοιχείο γ', της Οδηγίας 2001/29/EK 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 πληροφορίας⁶ ορίζει ότι:

«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:

[...]

γ) στους παραγωγούς φωνογραφημάτων, όσον αφορά τα φωνογραφήματά τους,

[...]».

7. Κατά το άρθρο 5, παράγραφος 3, στοιχεία δ', ια' και ιδ', και παράγραφος 5, της οδηγίας αυτής:

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

[...]

δ) παράθεση αποσπασμάτων με σκοπό την άσκηση κριτικής ή βιβλιοπαρουσίασης, υπό τον όρο ότι αφορούν έργο ή άλλα αντικείμενα τα οποία έχουν ήδη καταστεί νομίμως προσιτά στο κοινό, ότι αναφέρεται η πηγή, συμπεριλαμβανομένου του ονόματος του δημιουργού, εκτός εάν διαπιστωθεί ότι αυτό είναι αδύνατο και ότι η παράθεση αυτή είναι σύμφωνη με τα χρηστά ήθη και η έκτασή της δικαιολογείται ως εκ του σκοπού της,

[...]

ια) χρήση για γελοιογραφία, παρωδία ή μίμηση,

[...]

ιε) χρήση σε ορισμένες άλλες περιπτώσεις ήσσονος σημασίας ήδη εξαιρούμενες ή περιοριζόμενες δυνάμει της εθνικής νομοθεσίας, εφόσον αφορούν χρήσεις αποκλειστικά αναλογικές και δεν θίγουν την ελεύθερη κυκλοφορία εμπορευμάτων και υπηρεσιών στην Κοινότητα, με την επιφύλαξη των λοιπών εξαιρέσεων και περιορισμών που προβλέπονται στο παρόν άρθρο.

[...]

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 προστατευομένου αντικειμένου και δεν θίγουν αδικαιολογήτως τα έννομα συμφέροντα του δικαιούχου.»

6 ΕΕ 2001, L 167, σ. 10.

8. Το άρθρο 9, παράγραφος 1, στοιχείο β', της οδηγίας 2006/115/ΕΚ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 12ης Δεκεμβρίου 2006, σχετικά με το δικαίωμα εκμίσθωσης, το δικαίωμα δανεισμού και ορισμένα δικαιώματα συγγενικά προς την πνευματική ιδιοκτησία στον τομέα των προϊόντων της διανοίας⁷ ορίζει ότι:

«1. Τα κράτη μέλη προβλέπουν το αποκλειστικό δικαίωμα διάθεσης στο κοινό, μέσω πώλησεως ή με άλλους τρόπους, των αντικειμένων που σημειώνονται στα στοιχεία α' έως δ', συμπεριλαμβανομένων και των αντιγράφων τους, στο εξής καλούμενο “δικαίωμα διανομής”:

[...]

β) για τους παραγωγούς φωνογραφημάτων, όσον αφορά τα φωνογραφήματά τους·

[...]».

9. Δυνάμει του άρθρου 10, παράγραφος 2, πρώτο εδάφιο, της οδηγίας αυτής:

«2. Με την επιφύλαξη της παραγράφου 1, κάθε κράτος μέλος έχει την ευχέρεια να προβλέπει σχετικά με την προστασία των καλλιτεχνών ερμηνευτών ή εκτελεστών, των παραγωγών φωνογραφημάτων, των ραδιοτηλεοπτικών οργανισμών και των παραγωγών των πρώτων υλικών ενσωματώσεων ταινιών, περιορισμούς της ίδιας φύσεως με αυτούς που προβλέπονται στη νομοθεσία του για την προστασία της πνευματικής ιδιοκτησίας στην περίπτωση των λογοτεχνικών και καλλιτεχνικών έργων.»

Το γερμανικό δίκαιο

10. Οι οδηγίες 2001/29 et 2006/115 μεταφέρθηκαν στο γερμανικό δίκαιο με τον Gesetz über Urheberrecht und verwandte Schutzrechte – Urheberrechtsgesetz (νόμο περί δικαιώματος πνευματικής ιδιοκτησίας και συγγενικών δικαιωμάτων), της 9ης Σεπτεμβρίου 1965 (στο εξής: UrhG). Τα δικαιώματα των παραγωγών φωνογραφημάτων προστατεύονται δυνάμει του άρθρου 85, παράγραφος 1, αυτού του νόμου.

11. Το άρθρο 24 του UrhG περιέχει μια γενική εξαίρεση από το δικαίωμα πνευματικής ιδιοκτησίας, η οποία διατυπώνεται ως εξής:

«1. Ένα ανεξάρτητο έργο το οποίο δημιουργήθηκε με ελεύθερη χρήση του έργου τρίτου, μπορεί να δημοσιευθεί και να αποτελέσει αντικείμενο εκμεταλλεύσεως χωρίς την άδεια του δημιουργού του έργου που χρησιμοποιήθηκε.

2. Η παράγραφος 1 δεν εφαρμόζεται σε περίπτωση χρήσης ενός μουσικού έργου του οποίου μια μελωδία αντλείται κατά τρόπο αναγνωρίσιμο από ένα έργο προκειμένου να αποτελέσει τη βάση ενός νέου έργου.»

Τα πραγματικά περιστατικά, η διαδικασία και τα προδικαστικά ερωτήματα

12. Οι Ralf Hütter και Florian Schneider-Esleben, πρωτοδίκως ενάγοντες και αναιρεσίβλητοι της κύριας δίκης (στο εξής: αναιρεσίβλητοι), είναι μέλη του μουσικού συγκροτήματος Kraftwerk. Το τελευταίο κυκλοφόρησε το 1977 ένα φωνογράφημα το οποίο περιείχε το έργο με τίτλο «Metall auf Metall». Οι αναιρεσίβλητοι είναι παραγωγοί του εν λόγω φωνογραφήματος, καθώς και καλλιτέχνες ερμηνευτές του επίμαχου έργου, ο δε R. Hütter είναι επίσης ο δημιουργός (συνθέτης) του έργου.

⁷ ΕΕ 2006, L 376, σ. 28.

13. Η Pelham GmbH, εταιρία γερμανικού δικαίου, πρωτοδίκως εναγόμενη και αναιρεσείουσα της κύριας δίκης, είναι παραγωγός ενός φωνογραφήματος που περιέχει το έργο με τίτλο Nur mir, το οποίο ερμηνεύτηκε, μεταξύ άλλων, από την τραγουδίστρια Sabrina Setlur. Οι Moses Pelham και Martin Haas, επίσης εναγόμενοι πρωτοδίκως και αναιρεσεύοντες της κύριας δίκης, είναι δημιουργοί του συγκεκριμένου έργου.

14. Οι αναιρεσίβλητοι ισχυρίζονται ότι η Pelham καθώς και οι M. Pelham και M. Haas (στο εξής, από κοινού: αναιρεσεύοντες) αντέγραψαν, με την τεχνική του sampling, περίπου δύο δευτερόλεπτα μιας ρυθμικής ακολουθίας του μουσικού κομματιού Metall auf Metall και τα ενσωμάτωσαν, σε συνεχή επανάληψη, στο τραγούδι Nur mir. Θεωρούν ότι οι αναιρεσεύοντες προσέβαλαν κατ' αυτόν τον τρόπο το συγγενικό δικαίωμα του οποίου είναι δικαιούχοι ως παραγωγοί του σχετικού φωνογραφήματος. Επικουρικώς, οι αναιρεσίβλητοι επικαλούνται το δικαίωμα διανοητικής ιδιοκτησίας τους ως καλλιτέχνες ερμηνευτές, καθώς και την προσβολή του δικαιώματος πνευματικής ιδιοκτησίας το οποίο έχει ο R. Hütter επί του μουσικού έργου ως δημιουργός του. Όλως επικουρικώς, οι αναιρεσίβλητοι επικαλούνται παραβίαση της νομοθεσίας περί ανταγωνισμού. Η διαδικασία ενώπιον του αιτούντος δικαστηρίου αφορά ωστόσο μόνον τα δικαιώματα των αναιρεσιβλήτων ως παραγωγών του φωνογραφήματος.

15. Οι αναιρεσίβλητοι ζήτησαν την άρση της προσβολής και την παράλειψή της στο μέλλον, την επιδίκαση αποζημιώσεως, τη διαβίβαση πληροφοριών και την κατάσχεση των φωνογραφημάτων με σκοπό την καταστροφή τους. Το πρωτοβάθμιο δικαστήριο δέχτηκε την αγωγή και η έφεση που άσκησαν οι αναιρεσεύοντες απορρίφθηκε. Κατόπιν αιτήσεως αναίρέσεως, το αιτούν δικαστήριο, με απόφαση της 20ής Νοεμβρίου 2008, αναίρεσε την απόφαση του δευτεροβάθμιου δικαστηρίου και ανέπεμψε την υπόθεση σε αυτό προς επανεξέταση. Το δευτεροβάθμιο δικαστήριο απέρριψε εκ νέου την έφεση. Κατόπιν νέας αιτήσεως αναίρέσεως, το αιτούν δικαστήριο απέρριψε, αυτή τη φορά, την αναίρεση με απόφαση της 13ης Δεκεμβρίου 2012. Η απόφαση αυτή ακυρώθηκε από το Bundesverfassungsgericht (ομοσπονδιακό συνταγματικό δικαστήριο, Γερμανία)⁸, το οποίο ανέπεμψε την υπόθεση ενώπιον του αιτούντος δικαστηρίου.

16. Υπό αυτές τις συνθήκες, το Bundesgerichtshof (ομοσπονδιακό δικαστήριο, Γερμανία) αποφάσισε να αναστείλει την ενώπιόν του διαδικασία και να υποβάλει στο Δικαστήριο τα ακόλουθα προδικαστικά ερωτήματα:

- «1) Υφίσταται προσβολή του αποκλειστικού δικαιώματος του παραγωγού φωνογραφημάτων για αναπαραγωγή των φωνογραφημάτων του, όπως το δικαίωμα αυτό κατοχυρώνεται στο άρθρο 2, στοιχείο γ', της οδηγίας 2001/29, σε περίπτωση που από τα φωνογραφήματά του λαμβάνονται ηχητικά αποσπάσματα ελάχιστης διάρκειας, τα οποία ενσωματώνονται σε άλλο φωνογράφημα;
- 2) Συνιστά το φωνογράφημα, στο οποίο έχουν ενσωματωθεί ελάχιστης διάρκειας ηχητικά αποσπάσματα από άλλο φωνογράφημα, αντίγραφο του άλλου φωνογραφήματος υπό την έννοια του άρθρου 9, παράγραφος 1, στοιχείο β', της οδηγίας 2006/115;
- 3) Μπορούν τα κράτη μέλη να θεσπίζουν διάταξη, η οποία να προβλέπει ρητώς (όπως το άρθρο 24, παράγραφος 1, UrhG) ότι το πεδίο προστασίας του αποκλειστικού δικαιώματος του παραγωγού φωνογραφημάτων προς αναπαραγωγή [άρθρο 2, στοιχείο γ', της οδηγίας 2001/29] και διανομή στο κοινό [άρθρο 9, παράγραφος 1, στοιχείο β', της οδηγίας 2006/115] του φωνογραφήματός του περιορίζεται με τον τρόπο αυτό εξ ορισμού, υπό την έννοια ότι ένα αυτοτελές και ανεξάρτητο έργο που δημιουργήθηκε στο πλαίσιο ελεύθερης χρήσεως του φωνογραφήματός του μπορεί να αποτελέσει αντικείμενο εκμεταλλεύσεως χωρίς τη συναίνεσή του;

8 Απόφαση της 31ης Μαΐου 2016, 1 BvR 1585/13.

- 4) Μπορεί ένα έργο ή άλλο προστατευόμενο αντικείμενο, υπό την έννοια του άρθρου 5, παράγραφος 3, στοιχείο δ', της οδηγίας 2001/29, να θεωρηθεί ότι χρησιμοποιείται με σκοπό την παράθεση αποσπασμάτων, όταν δεν είναι εμφανές ότι πρόκειται για έργο τρίτου ή για άλλο προστατευόμενο αντικείμενο που ανήκει σε τρίτο;
- 5) Αφήνουν οι διατάξεις του δικαίου της Ένωσης που αφορούν το αποκλειστικό δικαίωμα του παραγωγού φωνογραφημάτων προς αναπαραγωγή και διανομή [άρθρο 2, στοιχείο γ', της οδηγίας 2001/29 και άρθρο 9, παράγραφος 1, στοιχείο β', της οδηγίας 2006/115] καθώς και τις εξαιρέσεις και τους περιορισμούς των εν λόγω δικαιωμάτων (άρθρο 5, παράγραφοι 2 και 3, της οδηγίας 2001/29 και άρθρο 10, παράγραφος 2, πρώτο εδάφιο, της οδηγίας 2006/115) ορισμένο περιθώριο εκτιμήσεως κατά τη μεταφορά τους στην εσωτερική έννομη τάξη;
- 6) Με ποιον τρόπο λαμβάνονται υπόψη τα κατοχυρωμένα στον Χάρτη των Θεμελιωδών Δικαιωμάτων της Ευρωπαϊκής Ένωσης [στο εξής: Χάρτης] θεμελιώδη δικαιώματα, κατά τον καθορισμό του πεδίου προστασίας του αποκλειστικού δικαιώματος του παραγωγού φωνογραφημάτων προς αναπαραγωγή [άρθρο 2, στοιχείο γ', της οδηγίας 2001/29] και διανομή στο κοινό [άρθρο 9, παράγραφος 1, στοιχείο β', της οδηγίας 2006/115] των φωνογραφημάτων του και του πεδίου εφαρμογής των εξαιρέσεων και περιορισμών των εν λόγω δικαιωμάτων (άρθρο 5, παράγραφοι 2 και 3, της οδηγίας 2001/29 και άρθρο 10, παράγραφος 2, πρώτο εδάφιο, της οδηγίας 2006/115);»

17. Η αίτηση προδικαστικής αποφάσεως περιήλθε στο Δικαστήριο στις 4 Αυγούστου 2017. Γραπτές παρατηρήσεις κατέθεσαν οι διάδικοι της κύριας δίκης, η Γερμανική Κυβέρνηση, η Γαλλική Κυβέρνηση και η Κυβέρνηση του Ηνωμένου Βασιλείου, καθώς και η Ευρωπαϊκή Επιτροπή. Άπαντες παρέστησαν και στην επ' ακροατηρίου συζήτηση της 3ης Ιουλίου 2018.

Ανάλυση

18. Στην υπό κρίση υπόθεση, το Bundesgerichtshof (ομοσπονδιακό δικαστήριο) υποβάλλει στο Δικαστήριο μια σειρά προδικαστικών ερωτημάτων σχετικά με την ερμηνεία του δικαίου της Ένωσης όσον αφορά το δικαίωμα πνευματικής ιδιοκτησίας και τα συγγενικά δικαιώματα, καθώς και τα θεμελιώδη δικαιώματα, υπό περιστάσεις όπως αυτές της διαφοράς της κύριας δίκης. Θα εξετάσω τα ερωτήματα αυτά με την σειρά με την οποία ετέθησαν.

Επί του πρώτου προδικαστικού ερωτήματος

19. Με το πρώτο προδικαστικό του ερώτημα, το αιτούν δικαστήριο ερωτά, κατ' ουσίαν, αν το άρθρο 2, στοιχείο γ', της οδηγίας 2001/29 πρέπει να ερμηνευθεί υπό την έννοια ότι η λήψη αποσπάσματος ενός φωνογραφήματος προκειμένου να χρησιμοποιηθεί σε άλλο φωνογράφημα (sampling) συνιστά προσβολή του αποκλειστικού δικαιώματος του παραγωγού του πρώτου φωνογραφήματος να επιτρέπει ή να απαγορεύει την αναπαραγωγή του φωνογραφήματός του κατά την έννοια της εν λόγω διατάξεως όταν αυτή πραγματοποιείται χωρίς την άδεια του.

20. Οι ενδιαφερόμενοι που υπέβαλαν παρατηρήσεις στην υπό κρίση υπόθεση εκφράζουν επ' αυτού του θέματος αποκλίνουσες απόψεις. Οι αναιρεσίβλητοι, καθώς και η Γαλλική Κυβέρνηση, προτείνουν να δοθεί καταφατική απάντηση στο ερώτημα αυτό, ενώ οι αναιρεσιδόντες, οι λοιπές κυβερνήσεις καθώς και η Επιτροπή προτείνουν να δοθεί αρνητική απάντηση. Προτού αναλυθούν τα διάφορα επιχειρήματα που προβλήθηκαν, φρονώ ότι είναι σκόπιμο να εξεταστεί ένα προκαταρκτικό ζήτημα.

Προκαταρκτική παρατήρηση – Χρονικό πεδίο εφαρμογής της οδηγίας 2001/29

21. Το αιτούν δικαστήριο επισημαίνει ότι το άρθρο 10 της οδηγίας 2001/29 περιορίζει το χρονικό πεδίο εφαρμογής της μόνο στις μεταγενέστερες της 22ας Δεκεμβρίου 2002 πράξεις, ενώ το επίμαχο στη διαφορά της κύριας δίκης φωνογράφημα, το οποίο περιέχει το έργο με τίτλο *Nur mir*, κυκλοφόρησε το 1997.

22. Ωστόσο, πρέπει να σημειωθεί ότι, κατά το άρθρο 10, παράγραφος 1, της οδηγίας 2001/29, αυτή εφαρμόζεται σε όλα τα έργα και τα λοιπά αντικείμενα τα οποία προστατεύονταν από το δίκαιο των κρατών μελών στις 22 Δεκεμβρίου 2002, όπερ ισχύει στην περίπτωση του φωνογραφήματος των αναιρεσιβλήτων.

23. Είναι αληθές ότι, βάσει του άρθρου 10, παράγραφος 2, της οδηγίας 2001/29, η οδηγία αυτή δεν θίγει τις πράξεις που έχουν συναφθεί και τα δικαιώματα που έχουν αποκτηθεί πριν από την ημερομηνία αυτή. Είναι επίσης αληθές ότι το Δικαστήριο έχει κρίνει, στηριζόμενο στη συγκεκριμένη διάταξη, ότι δεν θίγονται από την οδηγία αυτή οι πράξεις χρησιμοποίησης έργων και άλλων προστατευόμενων αντικειμένων οι οποίες πραγματοποιήθηκαν πριν από την εν λόγω ημερομηνία⁹. Ωστόσο, σύμφωνα με το αιτούν δικαστήριο, το επίμαχο στην κύρια δίκη φωνογράφημα αποτέλεσε αντικείμενο εκμεταλλεύσεως και μετά τις 22 Δεκεμβρίου 2002. Επομένως, η οδηγία 2001/29 εφαρμόζεται στις πράξεις αυτές.

24. Έχοντας αποσαφηνίσει το σημείο αυτό, θα περάσω τώρα στην επί της ουσίας ανάλυση του πρώτου προδικαστικού ερωτήματος.

Επί της ουσίας ανάλυση

25. Δεν αμφισβητείται από τους διαδίκους της κύριας δίκης ότι οι αναιρεσείοντες αναπαρήγαγαν ένα απόσπασμα περίπου δύο δευτερολέπτων από τη ρυθμική ακολουθία του φωνογραφήματος του έργου *Metall auf Metall* και το ενσωμάτωσαν, επαναλαμβανόμενο κυκλικά χωρίς διακοπή, αναγνωρίσιμο και με ελάχιστες τροποποιήσεις, ως ρυθμική ακολουθία στο φωνογράφημα του έργου *Nur mir*¹⁰.

26. Κατά τη γνώμη μου, είναι αυτονόητο ότι μια τέτοια πράξη συνιστά αναπαραγωγή κατά την έννοια του άρθρου 2 της οδηγίας 2001/29, καθώς η διάταξη αυτή αφορά, υπενθυμίζω, κάθε αναπαραγωγή «άμεση ή έμμεση, προσωρινή ή μόνιμη, με οποιοδήποτε μέσο και μορφή, εν όλω ή εν μέρει» του προστατευόμενου αντικειμένου. Στην περίπτωση του *sampling*, πρόκειται για αναπαραγωγή (συνήθως) άμεση, μόνιμη, υπό ψηφιακή μορφή και με ψηφιακά μέσα, μέρους ενός φωνογραφήματος. Επομένως, είναι σαφές ότι η πράξη αυτή προσβάλλει το δικαίωμα των παραγωγών του επίμαχου φωνογραφήματος να επιτρέπουν ή να απαγορεύουν μια τέτοια αναπαραγωγή που πραγματοποιείται χωρίς την άδειά τους.

27. Ωστόσο, οι αναιρεσείοντες της κύριας δίκης, ορισμένες κυβερνήσεις που υπέβαλαν παρατηρήσεις και η Επιτροπή προβάλλουν μια ολόκληρη σειρά επιχειρημάτων προκειμένου να αποδείξουν ότι το εν λόγω δικαίωμα των παραγωγών πρέπει να περιορίζεται κατά τέτοιο τρόπο ώστε πράξεις αναπαραγωγής όπως η επίδικη να μην εμπίπτουν στο αποκλειστικό αυτό δικαίωμα.

⁹ Βλ., συναφώς, απόφαση της 27ης Ιουνίου 2013, VG Wort κ.λπ. (C-457/11 έως C-460/11, EU:C:2013:426, σημείο 1 του διατακτικού).

¹⁰ Πρέπει να σημειωθεί ότι υπάρχουν πολλές εκδοχές του τελευταίου αυτού τίτλου. Εν προκειμένω αναφέρομαι στη βασική έκδοση με τίτλο απλά *Nur mir*.

– Το ελάχιστο όριο

28. Κατ' αρχάς, οι ως άνω μετέχοντες στη διαδικασία επιχειρούν να θεμελιώσουν μια αναλογία με τη νομολογία του Δικαστηρίου σχετικά με την προστασία των αποσπασμάτων έργων βάσει του δικαιώματος πνευματικής ιδιοκτησίας. Συγκεκριμένα, το Δικαστήριο έχει κρίνει ότι η προστασία βάσει του δικαιώματος αυτού αφορά τα έργα ως έκφραση πνευματικής δημιουργίας. Ως εκ τούτου, τα αποσπάσματα έργου μπορούν να τυγχάνουν προστασίας βάσει του δικαιώματος πνευματικής ιδιοκτησίας υπό την προϋπόθεση ότι περιλαμβάνουν ορισμένα από τα στοιχεία που αποτελούν την έκφραση της προσωπικής πνευματικής εργασίας του δημιουργού του έργου αυτού¹¹. Δεδομένου ότι το δικαίωμα των παραγωγών φωνογραφημάτων δεν προστατεύει την πνευματική εργασία αλλά την οικονομική επένδυση, ορισμένοι από τους μετέχοντες στη διαδικασία υποστηρίζουν στην υπό κρίση υπόθεση ότι το δικαίωμα αυτό μπορεί να προστατεύει μόνον τα αποσπάσματα φωνογραφημάτων τα οποία έχουν αρκετά μεγάλη διάρκεια ώστε να αντικατοπτρίζουν την αντίστοιχη επένδυση. Κατά συνέπεια, η λήψη πολύ σύντομων αποσπασμάτων στην περίπτωση του sampling δεν θέτει, κατά την άποψή τους, σε κίνδυνο τα οικονομικά συμφέροντα των παραγωγών φωνογραφημάτων και συνεπώς δεν εμπίπτει στο αποκλειστικό τους δικαίωμα. Επομένως, σύμφωνα με ορισμένους εξ αυτών, ισχύει για την προστασία των δικαιωμάτων των παραγωγών φωνογραφημάτων ένα ελάχιστο όριο, όπως και για την προστασία των δικαιωμάτων των δημιουργών.

29. Φρονώ πως η συλλογιστική αυτή στηρίζεται σε εσφαλμένη ερμηνεία της προαναφερθείσας νομολογίας του Δικαστηρίου. Όσον αφορά την υπόθεση Infopaq International, το Δικαστήριο διαπίστωσε ότι τα λογοτεχνικά έργα που αφορούσε η συγκεκριμένη υπόθεση αποτελούνταν από λέξεις οι οποίες, θεωρούμενες μεμονωμένα, δεν καλύπτονταν από την προστασία του δικαιώματος πνευματικής ιδιοκτησίας. Μόνο η πρωτότυπη διάταξή τους προστατευόταν ως πνευματική δημιουργία του δημιουργού του έργου¹². Η διαπίστωση αυτή είναι προφανής: ο συγγραφέας ενός λογοτεχνικού έργου δεν μπορεί να ιδιοποιηθεί κοινές λέξεις ή εκφράσεις, όπως και ο συνθέτης δεν μπορεί να προβάλλει αποκλειστικό δικαίωμα στις νότες ή ο ζωγράφος δικαίωμα επί των χρωμάτων. Ωστόσο, αυτό επ' ουδενί σημαίνει ότι αναγνωρίζεται ένα ελάχιστο όριο στην προστασία των έργων βάσει του δικαιώματος πνευματικής ιδιοκτησίας, αλλά είναι απλώς το αποτέλεσμα του ορισμού του έργου, υπό την έννοια του δικαιώματος πνευματικής ιδιοκτησίας, ως πρωτότυπου πνευματικού δημιουργήματος του δημιουργού του. Αν ληφθεί υπόψη ότι το Δικαστήριο έκρινε, με την απόφαση εκείνη, ότι η αναπαραγωγή αποσπάσματος αποτελούμενου από έντεκα μόνο λέξεις ενός άρθρου του Τύπου ενδέχεται να εμπίπτει στο αποκλειστικό δικαίωμα του άρθρου 2 της οδηγίας 2001/29¹³, είναι δύσκολο να γίνει λόγος για αναγνώριση οποιουδήποτε ελάχιστου ορίου.

30. Ωστόσο, η συλλογιστική που ακολούθησε το Δικαστήριο όσον αφορά τα αποσπάσματα έργου δεν μπορεί να εφαρμοστεί ως προς τα φωνογράφημα. Συγκεκριμένα, το φωνογράφημα δεν αποτελεί πνευματικό δημιούργημα συνιστάμενο σε σύνθεση στοιχείων όπως λέξεις, ήχοι, χρώματα, κ.λπ. Το φωνογράφημα αποτελεί ενσωμάτωση ήχων σε υλικό φορέα και προστατεύεται όχι λόγω της διατάξεως των ήχων αυτών, αλλά λόγω της ενσωματώσεως καθαυτήν. Κατά συνέπεια, ενώ στην περίπτωση ενός έργου είναι δυνατόν να διακριθούν τα στοιχεία τα οποία δεν μπορούν να προστατευθούν, όπως οι λέξεις, οι ήχοι, τα χρώματα κ.λπ., και το προστατευόμενο αντικείμενο υπό τη μορφή της πρωτότυπης διατάξεως των στοιχείων αυτών, μια τέτοια διάκριση δεν είναι δυνατή στην περίπτωση ενός φωνογραφήματος. Το φωνογράφημα δεν αποτελείται από μικρά, μη δεκτικά προστασίας μέρη: προστατεύεται ως ένα αδιαίρετο σύνολο. Άλλωστε, στην περίπτωση του φωνογραφήματος, δεν υφίσταται καμία απαίτηση πρωτοτυπίας, διότι το φωνογράφημα, σε αντίθεση με το έργο, προστατεύεται όχι λόγω του δημιουργικού χαρακτήρα του αλλά λόγω της οικονομικής και οργανωτικής επενδύσεως. Με άλλα λόγια, ένας ήχος ή μια λέξη δεν μπορούν να μονοπωληθούν από έναν συγγραφέα απλώς και μόνον επειδή περιλήφθηκαν σε ένα έργο. Αντιθέτως, από τη στιγμή που καταγράφονται, ο ίδιος ήχος κατά την εκτέλεσή του από έναν μουσικό ή η ίδια λέξη κατά την

11 Απόφαση της 16ης Ιουλίου 2009, Infopaq International (C-5/08, EU:C:2009:465, σκέψη 39 και σημείο 1 του διατακτικού).

12 Απόφαση της 16ης Ιουλίου 2009, Infopaq International (C-5/08, EU:C:2009:465, σκέψεις 44 έως 46).

13 Απόφαση της 16ης Ιουλίου 2009, Infopaq International (C-5/08, EU:C:2009:465, σημείο 1 του διατακτικού).

ανάγνωσή της μεγαλοφώνως αποτελούν φωνογράφημα, το οποίο εμπίπτει στην προστασία του συγγενικού προς την πνευματική ιδιοκτησία δικαιώματος. Επομένως, η αναπαραγωγή μιας τέτοιας ηχογράφησης εμπίπτει στο αποκλειστικό δικαίωμα του παραγωγού του φωνογραφήματος. Ωστόσο, ο καθένας είναι ελεύθερος να αναπαράγει από μόνος του τον ίδιο ήχο.

31. Είναι αληθές ότι μια ιδέα παρόμοια με εκείνη της ύπαρξης ελάχιστου ορίου έχει αναπτυχθεί στη νομολογία των δικαστηρίων των Ηνωμένων Πολιτειών της Αμερικής σχετικά με το *sampling*¹⁴. Ωστόσο, πρόκειται για ένα νομικό περιβάλλον που διαφέρει ριζικά από αυτό του δικαίου της ηπειρωτικής Ευρώπης και του δικαίου της Ένωσης. Συγκεκριμένα, στο αμερικανικό δίκαιο, τα φωνογραφήματα προστατεύονται βάσει του *copyright* (δικαιώματος πνευματικής ιδιοκτησίας) όπως τα έργα και λοιπά αντικείμενα. Ως εκ τούτου, απαιτείται να έχουν έναν ελάχιστο βαθμό πρωτοτυπίας. Η ύπαρξη ελάχιστου ορίου είναι ευρέως αναγνωρισμένη για όλα αυτά τα προστατευόμενα αντικείμενα από τον δέκατο ένατο αιώνα και το εν λόγω όριο αποτελεί ένα από τα κριτήρια για την εκτίμηση της εφαρμογής της γενικής εξαίρεσης της *fair use* (θεμιτής χρήσης)¹⁵. Επομένως, η συλλογιστική που ακολουθούν τα αμερικανικά δικαστήρια δεν μπορεί, κατά την άποψή μου, να εφαρμοστεί κατ' αναλογία στο δίκαιο της Ένωσης.

32. Άλλωστε, κατά την άποψή μου, το ελάχιστο όριο ενέχει σοβαρές πρακτικές δυσκολίες εφαρμογής. Κατ' αρχάς, θα πρέπει να θεσπιστεί τέτοιο όριο. Θα πρέπει να είναι μόνο ποσοτικό (διάρκεια του αναπαραγόμενου αποσπάσματος) ή επίσης και ποιοτικό (σημασία του αποσπάσματος για το αντίστοιχο έργο); Επιπλέον, το όριο αυτό θα πρέπει να μετράται σε σχέση με το φωνογράφημα-πηγή, το έργο-στόχο ή και τα δύο; Για παράδειγμα, όσον αφορά τα επίμαχα στην κύρια δίκη φωνογραφήματα, το απόσπασμα που ελήφθη από τους αναιρεσείοντες είναι διάρκειας περίπου δύο δευτερολέπτων. Ως εκ τούτου, εκ πρώτης όψεως φαίνεται ότι θα μπορούσε να υπολείπεται του ελάχιστου ορίου, όπως ισχυρίζονται ορισμένοι από τους μετέχοντες στην παρούσα διαδικασία. Ωστόσο, πρέπει να σημειωθεί ότι τα επίμαχα φωνογραφήματα περιέχουν έργα τα οποία ανήκουν σε δύο είδη μουσικής – ηλεκτρονική μουσική όσον αφορά το *Metall auf Metall* και ραπ όσον αφορά το *Nur mir* – στα οποία ο ρυθμός διαδραματίζει πρωταρχικό ρόλο στη σύνθεση των έργων. Επομένως, αντιγράφοντας μια ρυθμική ακολουθία του κομματιού *Metall auf Metall* και εισάγοντάς την, σε συνεχή επανάληψη, στο τραγούδι *Nur mir*, οι αναιρεσείοντες έχουν εκ των πραγμάτων αντιγράψει σημαντικό τμήμα του πρώτου φωνογραφήματος προκειμένου να δημιουργήσουν από αυτό το σύνολο του ρυθμικού τμήματος του έργου τους¹⁶. Σύμφωνα με μια ποιοτική προσέγγιση, αυτό υπερβαίνει κατά πάσα πιθανότητα το όποιο ελάχιστο όριο. Για να πειστούμε ως προς αυτό, αρκεί να αφαιρέσουμε από τα δύο φωνογραφήματα την εν λόγω ρυθμική ακολουθία και να ακούσουμε το υπόλοιπο μέρος. Επομένως, η εφαρμογή ενός ελάχιστου ορίου θα οδηγούσε αναπόφευκτα σε αποκλίσεις μεταξύ των εθνικών νομολογιών και θα υπονόμει τον κύριο σκοπό της οδηγίας 2001/29, που είναι η εναρμόνιση του δικαιώματος πνευματικής ιδιοκτησίας στα κράτη μέλη.

33. Τέλος, κατά την άποψή μου, είναι εσφαλμένο να περιοριστούν τα νόμιμα οικονομικά συμφέροντα των παραγωγών φωνογραφημάτων μόνο στην προστασία από την «πειρατεία», δηλαδή τη διανομή ή την παρουσίαση στο κοινό των φωνογραφημάτων τους καθ'αυτών. Συγκεκριμένα, οι παραγωγοί αυτοί μπορούν να εκμεταλλεύονται τα φωνογραφήματα και να αντλούν έσοδα από αυτά και με άλλους τρόπους πέραν της πώλησής τους αντιγράφων, μεταξύ άλλων επιτρέποντας το *sampling*. Επομένως, το γεγονός ότι το δικαίωμα των παραγωγών στα φωνογραφήματά τους αποσκοπεί στην προστασία των οικονομικών τους επενδύσεων δεν εμποδίζει το δικαίωμα αυτό να καλύπτει επίσης χρήσεις όπως το *sampling*. Επιπλέον, από τη στιγμή που ο νομοθέτης επέλεξε να παράσχει στους παραγωγούς, ως

14 Βλ., μεταξύ άλλων, απόφαση του United States Court of Appeals, 9th Circuit (Εφετείο των Ηνωμένων Πολιτειών της Αμερικής, 9η περιφέρεια, Ηνωμένες Πολιτείες της Αμερικής), της 2ας Ιουνίου 2016, *VMG Salsoul, LLC κατά Ciccone*.

15 Βλ. άρθρο 107 του Copyright Law of the United States (νόμος περί πνευματικής ιδιοκτησίας των Ηνωμένων Πολιτειών).

16 Η ίδια διαπίστωση έγινε, σύμφωνα με τα στοιχεία που περιέχονται στην αίτηση εκδόσεως προδικαστικής αποφάσεως, από το δευτεροβάθμιο δικαστήριο στο πλαίσιο της κύριας δίκης, σύμφωνα με το οποίο το επίδικο απόσπασμα αποτελεί το «κυρίαρχο μέρος» του κομματιού *Metall auf Metall* και επαναλαμβάνεται διαρκώς καθ' όλη τη διάρκεια του τραγουδιού *Nur mir*.

μέσο προστασίας των οικονομικών τους συμφερόντων, το αποκλειστικό δικαίωμα να επιτρέπουν ή να απαγορεύουν οποιαδήποτε αναπαραγωγή των φωνογραφημάτων τους, ακόμη και μερική, δεν μου φαίνεται λογικό να τεθεί εκ νέου υπό αμφισβήτηση η επιλογή αυτή με το πρόσχημα ότι ένα τέτοιο δικαίωμα δεν ανταποκρίνεται στον επιδιωκόμενο σκοπό.

– *Επίπεδο προστασίας ίσο με εκείνο των έργων*

34. Δεύτερον, ορισμένοι από τους ενδιαφερομένους που υπέβαλαν παρατηρήσεις στην υπό κρίση υπόθεση ισχυρίζονται, παραπέμποντας και πάλι στην απόφαση Infopaq International¹⁷, ότι οι παραγωγοί φωνογραφημάτων δεν μπορούν να απολαύουν ευρύτερης προστασίας από εκείνη που παρέχεται στους δημιουργούς. Ωστόσο, δεν πείθομαι από το επιχείρημα αυτό, για δύο λόγους.

35. Αφενός, όπως και το επιχείρημα σχετικά με το ελάχιστο όριο, το επιχείρημα αυτό στηρίζεται, κατά την άποψή μου, σε εσφαλμένη κατανόηση του περιεχομένου της προαναφερθείσας αποφάσεως. Με την απόφαση εκείνη, το Δικαστήριο όρισε τι αποτελεί «έργο» κατά το δίκαιο της Ένωσης σχετικά με το δικαίωμα πνευματικής ιδιοκτησίας, κρίνοντας ότι το έργο συνιστά προσωπική πνευματική εργασία του δημιουργού του. Το ίδιο κριτήριο προστασίας πρέπει να εφαρμόζεται στα αποσπάσματα ενός έργου, εξαιρώντας από την προστασία τα στοιχεία του έργου που πρέπει, προφανώς, να παραμένουν στη δημόσια σφαίρα, όπως μεμονωμένες λέξεις ή κοινές εκφράσεις. Επομένως, δεν πρόκειται σε καμία περίπτωση για περιορισμό της προστασίας αλλά για καθορισμό του αντικειμένου της. Όσον αφορά τα φωνογραφήματα, το γεγονός ότι το αντικείμενο της προστασίας είναι διαφορετικό δεν σημαίνει ότι η προστασία βαίνει πέραν εκείνης που προβλέπεται για τα έργα. Τόσο τα έργα όσο και τα φωνογραφήματα προστατεύονται στο σύνολό τους.

36. Αφετέρου, το δικαίωμα προστασίας του φωνογραφήματος είναι δικαίωμα το οποίο υφίσταται και ασκείται εντελώς ανεξάρτητα από την προστασία του έργου που ενδεχομένως περιέχεται στο φωνογράφημα αυτό. Συγκεκριμένα, παρόλο που η πλειονότητα των φωνογραφημάτων περιέχει υλική ενσωμάτωση εκτελέσεων έργων που προστατεύονται βάσει του δικαιώματος πνευματικής ιδιοκτησίας, υπάρχουν και άλλες περιπτώσεις. Το φωνογράφημα μπορεί, για παράδειγμα, να περιλαμβάνει την ενσωμάτωση της εκτελέσεως ενός έργου του οποίου η προστασία έχει λήξει ή ήχων που δεν αποτελούν έργο, όπως οι ήχοι της φύσης. Ένα τέτοιο φωνογράφημα αποτελεί αντικείμενο αυτοτελούς προστασίας. Επιπλέον, αυτό επιβεβαιώνεται και από τον ορισμό του φωνογραφήματος που περιέχεται στη Συνθήκη του Παγκόσμιου Οργανισμού Διανοητικής Ιδιοκτησίας (ΠΟΔΙ) για τις ερμηνείες, τις εκτελέσεις και τα φωνογραφήματα¹⁸, του οποίου το άρθρο 2, στοιχείο β' ορίζει ως φωνογράφημα την «εγγραφή ήχων προερχόμενων από εκτέλεση ή από άλλους ήχους». Μολονότι τα δικαιώματα των παραγωγών φωνογραφημάτων είναι δικαιώματα συγγενικά προς το δικαίωμα πνευματικής ιδιοκτησίας, δεν αποτελούν ωστόσο παράγωγα δικαίωμα του τελευταίου. Επομένως, το πεδίο προστασίας του φωνογραφήματος ουδόλως εξαρτάται από το πεδίο προστασίας του έργου που ενδεχομένως περιέχει.

– *Αναλογία με την προστασία των δικαιωμάτων των κατασκευαστών βάσεων δεδομένων*

37. Τρίτον, ορισμένοι από τους μετέχοντες στη διαδικασία προβάλλουν μια αναλογία μεταξύ της προστασίας των φωνογραφημάτων και της προστασίας των βάσεων δεδομένων. Συγκεκριμένα, το άρθρο 7, παράγραφος 1, της οδηγίας 96/9/ΕΚ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 11ης Μαρτίου 1996, σχετικά με τη νομική προστασία των βάσεων δεδομένων¹⁹ προβλέπει για τον κατασκευαστή μιας βάσης δεδομένων το ειδικής φύσεως δικαίωμα να απαγορεύει «την εξαγωγή ή/και

¹⁷ Απόφαση της 16ης Ιουλίου 2009, Infopaq International (C-5/08, EU:C:2009:465).

¹⁸ Συνθήκη του ΠΟΔΙ για τις ερμηνείες, τις εκτελέσεις και τα φωνογραφήματα, που υιοθετήθηκε στη Γενεύη στις 20 Δεκεμβρίου 1996 και τέθηκε σε ισχύ στις 20 Μαΐου 2002, της οποίας η Ένωση είναι μέρος δυνάμει της αποφάσεως 2000/278/ΕΚ του Συμβουλίου, της 16ης Μαρτίου 2000, σχετικά με την έγκριση, εξ ονόματος της Ευρωπαϊκής Κοινότητας, της συνθήκης του ΠΟΔΙ για την πνευματική ιδιοκτησία και της συνθήκης του ΠΟΔΙ για τις εκτελέσεις και τα φωνογραφήματα (ΕΕ 2000, L 89, σ. 6). Σύμφωνα με την αιτιολογική σκέψη 15 της οδηγίας 2001/29, η οδηγία αυτή έχει επίσης σκοπό να θέσει σε εφαρμογή αυτή τη Συνθήκη.

¹⁹ ΕΕ 1996, L 77, σ. 20.

επαναχρησιμοποίηση του συνόλου ή ουσιώδους μέρους» αυτής της βάσης δεδομένων. Σύμφωνα δε με αυτούς τους μετέχοντες στη διαδικασία, η περίπτωση ενός παραγωγού φωνογραφήματος είναι ανάλογη με εκείνη ενός κατασκευαστή βάσης δεδομένων, καθόσον, και στις δύο περιπτώσεις, το δικαίωμα που τους παρέχεται αποσκοπεί στην προστασία των οικονομικών επενδύσεών τους. Κατά συνέπεια, θα πρέπει και η προστασία του παραγωγού φωνογραφημάτων να περιορίζεται στην αναπαραγωγή ουσιώδους μέρους του φωνογραφήματος.

38. Ωστόσο, τείνω περισσότερο να δεχθώ το επιχείρημα που προβάλλουν επί του ζητήματος οι αναιρεσίβλητοι, σύμφωνα με το οποίο για να γίνει δεκτή η ως άνω άποψη θα πρέπει να υιοθετηθεί εν προκειμένω μια *a contrario* ερμηνεία της οδηγίας 2001/29. Συγκεκριμένα, η οδηγία αυτή δεν περιέχει καμία αναφορά στην προστασία ουσιώδους μέρους του φωνογραφήματος. Αντιθέτως, ο παραγωγός φωνογραφήματος προστατεύεται από την άνευ αδείας «εν όλω ή εν μέρει» αναπαραγωγή του τελευταίου, όπως και ο δημιουργός ενός έργου [και, επιπλέον, όπως ο δημιουργός μιας βάσης δεδομένων σύμφωνα με το άρθρο 5, στοιχείο α', της οδηγίας 96/9]. Επομένως, η γραμματική ερμηνεία των οδηγιών 96/9 και 2001/29 αποκλείει ήδη, κατά την άποψή μου, κάθε δυνατότητα αναλογίας μεταξύ του εύρους της προστασίας που παρέχεται στον κατασκευαστή βάσης δεδομένων και του εύρους της προστασίας που παρέχεται στον παραγωγό φωνογραφήματος.

– Προστασία του συνόλου του φωνογραφήματος

39. Ούτε μπορώ, τέταρτον, να συμφωνήσω με το επιχείρημα που προέβαλε η Επιτροπή, ότι το άρθρο 11 της Συνθήκης του ΠΟΔΙ για τις ερμηνείες, τις εκτελέσεις και τα φωνογραφήματα αφορά μόνο την προστασία έναντι της αναπαραγωγής άνευ αδείας του συνόλου ενός φωνογραφήματος²⁰. Συγκεκριμένα, το άρθρο 11 της Συνθήκης αυτής επαναλαμβάνει τη διατύπωση του άρθρου 10 της Σύμβασης της Ρώμης²¹. Σύμφωνα δε με τον οδηγό ερμηνείας της Συμβάσεως αυτής που καταρτίστηκε από τον ΠΟΔΙ²², κατά τη διπλωματική διάσκεψη στην οποία υιοθετήθηκε το κείμενό της, κρίθηκε ότι «η προστασία έναντι της αναπαραγωγής, εφόσον δεν υπόκειται σε κανέναν περιορισμό, πρέπει να ερμηνευθεί υπό την έννοια ότι περιλαμβάνει και την προστασία από τη μερική αναπαραγωγή του φωνογραφήματος»²³. Επομένως, το προαναφερθέν άρθρο 11 της Συνθήκης του ΠΟΔΙ πρέπει να ερμηνεύεται κατά τον ίδιον τρόπο. Επιπλέον, το άρθρο 2 της οδηγίας 2001/29 αναφέρεται ρητώς στην «εν μέρει» αναπαραγωγή του φωνογραφήματος.

40. Ως εκ τούτου, προτείνω να δοθεί στο πρώτο προδικαστικό ερώτημα η απάντηση ότι το άρθρο 2, στοιχείο γ', της οδηγίας 2001/29 έχει την έννοια ότι η λήψη αποσπάσματος από ένα φωνογράφημα προκειμένου να χρησιμοποιηθεί σε ένα άλλο φωνογράφημα (*sampling*) συνιστά προσβολή του αποκλειστικού δικαιώματος του παραγωγού του πρώτου φωνογραφήματος να επιτρέπει ή να απαγορεύει την αναπαραγωγή του φωνογραφήματός του κατά την έννοια της εν λόγω διατάξεως όταν αυτή πραγματοποιείται χωρίς την άδειά του.

20 Η διάταξη αυτή ορίζει ότι «[ο]ι παραγωγοί φωνογραφημάτων έχουν το αποκλειστικό δικαίωμα να επιτρέπουν την άμεση ή έμμεση αναπαραγωγή των φωνογραφημάτων τους, με οποιοδήποτε τρόπο ή μορφή».

21 Σύμβαση για την προστασία των ερμηνευτών ή εκτελεστών καλλιτεχνών, των παραγωγών φωνογραφημάτων και των οργανισμών ραδιοτηλεόρασης, που υπογράφηκε στη Ρώμη την 26η Οκτωβρίου 1961.

22 Οδηγός των συνθηκών σχετικά με το δικαίωμα πνευματικής ιδιοκτησίας και τα συγγενικά δικαιώματα τα οποία διαχειρίζεται ο ΠΟΔΙ, ΠΟΔΙ, Γενεύη, 2003.

23 Όπ.π., σ. 154.

Επί του δεύτερου προδικαστικού ερωτήματος

41. Με το δεύτερο προδικαστικό του ερώτημα, το αιτούν δικαστήριο ερωτά αν το άρθρο 9, παράγραφος 1, στοιχείο β', της οδηγίας 2006/115 πρέπει να ερμηνευθεί υπό την έννοια ότι ένα φωνογράφημα το οποίο περιέχει αποσπάσματα που ενσωματώθηκαν από άλλο φωνογράφημα (samples), συνιστά αντίγραφο του άλλου αυτού φωνογραφήματος κατά την έννοια της ίδιας διατάξεως.

42. Οι ενδιαφερόμενοι που υπέβαλαν παρατηρήσεις στην υπό κρίση υπόθεση, με εξαίρεση τη Γαλλική Κυβέρνηση, φαίνεται να αναλύουν το πρώτο και το δεύτερο προδικαστικό ερώτημα ως σύνολο και τείνουν να τους δώσουν συγκλίνουσες απαντήσεις (μολονότι οι απαντήσεις αυτές διαφέρουν από τον ένα ενδιαφερόμενο στον άλλο). Ωστόσο, κλίνω προς την άποψη, όπως και η Γαλλική Κυβέρνηση, ότι το άρθρο 9, παράγραφος 1, στοιχείο β', της οδηγίας 2006/115 πρέπει να ερμηνευθεί υπό το πρίσμα του σκοπού του και ανεξάρτητα από την οδηγία 2001/29.

43. Το άρθρο 9 της οδηγίας 2006/115 θεσπίζει, ιδίως προς όφελος των παραγωγών φωνογραφημάτων, δικαίωμα διανομής. Το δικαίωμα αυτό αφορά τη διάθεση στο κοινό, μέσω πώλησεως ή με άλλους τρόπους, αντιγράφων προστατευόμενων αντικειμένων, μεταξύ άλλων και φωνογραφημάτων.

44. Σε διεθνές επίπεδο, το ίδιο δικαίωμα αναγνωρίζεται δυνάμει της Συμβάσεως της Γενεύης²⁴. Η Ένωση δεν είναι συμβαλλόμενο μέρος της Συμβάσεως αυτής, αλλά 22 κράτη μέλη είναι. Η εν λόγω Σύμβαση περιλαμβάνεται επίσης πιθανώς μεταξύ εκείνων που αποτελούν, κατά την αιτιολογική σκέψη 7 της οδηγίας 2006/115, τις «διεθνείς συμβάσεις στις οποίες βασίζεται η πνευματική ιδιοκτησία και τα συγγενικά δικαιώματα πολλών κρατών μελών», και των οποίων η τήρηση πρέπει να διασφαλιστεί στο πλαίσιο της εναρμονίσεως που πραγματοποιείται με την οδηγία αυτή.

45. Ωστόσο, το δικαίωμα διανομής έχει ως κύριο σκοπό την προστασία έναντι αυτού που κοινώς αποκαλείται «πειρατεία», δηλαδή την παραγωγή και διανομής στο κοινό πλαστών αντιγράφων φωνογραφημάτων (και άλλων αντικειμένων, όπως οι ταινίες). Αυτά τα πλαστά αντίγραφα, υποκαθιστώντας τα νόμιμα, μειώνουν σημαντικά τα έσοδα των παραγωγών φωνογραφημάτων και, κατά συνέπεια, τα έσοδα που οι δημιουργοί και οι καλλιτέχνες ερμηνευτές μπορούν ευλόγως να προσδοκούν ότι θα αποκομίσουν από την πώληση νόμιμων αντιγράφων. Μάλιστα, η απειλή που απορρέει από την πειρατεία αναφέρεται ρητώς, στην αιτιολογική σκέψη 2 της οδηγίας 2006/115, ως ένας από τους λόγους για την θέσπιση της οδηγίας αυτής.

46. Η πειρατεία χαρακτηρίζεται από την παραγωγή και τη διανομή πλαστών αντιγράφων φωνογραφημάτων, τα οποία προορίζονται να υποκαταστήσουν τα νόμιμα αντίγραφα. Αυτός είναι ο λόγος για τον οποίο το άρθρο 1 της Σύμβασης της Γενεύης ορίζει το αντίγραφο ως «μέσο που περιέχει ήχους που λαμβάνονται άμεσα ή έμμεσα από ένα φωνογράφημα και ενσωματώνει ολόκληρο ή ουσιώδες μέρος των ήχων που είναι ενσωματωμένοι στο φωνογράφημα αυτό». Συγκεκριμένα, μόνο ένα τέτοιο αντίγραφο παρέχει στον ακροατή τη δυνατότητα να γνωρίσει το περιεχόμενο του φωνογραφήματος απαλλάσσοντας τον από την απόκτηση νόμιμου αντιγράφου του.

47. Δεδομένου ότι το άρθρο 9 της οδηγίας 2006/115 θεσπίζει το ίδιο δικαίωμα διανομής με τη Σύμβαση της Γενεύης και οι δύο πράξεις έχουν τον ίδιο σκοπό, ήτοι την προστασία έναντι της πειρατείας, φρονώ ότι η έννοια του «αντίγραφου» που περιέχεται στη διάταξη αυτή πρέπει να ερμηνεύεται κατά τον ίδιο τρόπο όπως στο πλαίσιο της Συμβάσεως και υπό το πρίσμα του σκοπού αυτού, δηλαδή υπό την έννοια ότι πρόκειται για αντίγραφο το οποίο ενσωματώνει το σύνολο ή ουσιώδες μέρος των ήχων ενός προστατευόμενου φωνογραφήματος και αποσκοπεί να υποκαταστήσει τα νόμιμα αντίτυπά του. Κατά συνέπεια, το πεδίο εφαρμογής της διατάξεως αυτής είναι, κατά την άποψή μου, πολύ στενότερο από εκείνο του άρθρου 2 της οδηγίας 2001/29.

²⁴ Σύμβαση περί της προστασίας των παραγωγών φωνογραφημάτων εναντίον της μη επιτρεπόμενης αναπαραγωγής των φωνογραφημάτων τους, της 29ης Οκτωβρίου 1971, τεθείσα σε ισχύ την 18η Απριλίου 1973.

48. Το sampling δεν χρησιμεύει για την παραγωγή φωνογραφήματος που υποκαθιστά το πρωτότυπο φωνογράφημα, αλλά για τη δημιουργία ενός έργου νέου και ανεξάρτητου από το φωνογράφημα αυτό. Ομοίως, ένα φωνογράφημα που προέρχεται από sampling δεν ενσωματώνει το σύνολο ή ουσιώδες μέρος των ήχων του πρωτότυπου φωνογραφήματος. Επομένως, ένα τέτοιο φωνογράφημα δεν πρέπει να χαρακτηριστεί ως αντίγραφο κατά την έννοια του άρθρου 9, παράγραφος 1, στοιχείο β', της οδηγίας 2006/115.

49. Επομένως, προτείνω να δοθεί στο δεύτερο προδικαστικό ερώτημα η απάντηση ότι το άρθρο 9, παράγραφος 1, στοιχείο β', της οδηγίας 2006/115 έχει την έννοια ότι ένα φωνογράφημα που περιέχει αποσπάσματα που έχουν ενσωματωθεί από άλλο φωνογράφημα (samples), δεν συνιστά αντίγραφο του άλλου αυτού φωνογραφήματος κατά την έννοια της ίδιας διατάξεως.

Επί του τρίτου προδικαστικού ερωτήματος

50. Με το τρίτο προδικαστικό του ερώτημα, το αιτούν δικαστήριο ερωτά, κατ' ουσίαν, αν το άρθρο 2, στοιχείο γ', της οδηγίας 2001/29 και το άρθρο 9, παράγραφος 1, στοιχείο β', της οδηγίας 2006/115 πρέπει να ερμηνευθούν υπό την έννοια ότι απαγορεύουν την εφαρμογή, στην περίπτωση των φωνογραφημάτων, διατάξεως του εσωτερικού δικαίου κράτους μέλους, όπως εκείνη του άρθρου 24, παράγραφος 1, του UrhG, σύμφωνα με την οποία ένα ανεξάρτητο έργο μπορεί να δημιουργηθεί με ελεύθερη χρήση άλλου έργου χωρίς την άδεια του δημιουργού του τελευταίου²⁵.

51. Όπως εξήγησα στο πλαίσιο της απαντήσεως στο δεύτερο προδικαστικό ερώτημα, το άρθρο 9 της οδηγίας 2006/115 δεν έχει εφαρμογή στις περιπτώσεις αναπαραγωγής προστατευόμενων αντικειμένων που δεν έχουν ως σκοπό να υποκατασταθούν τα νόμιμα αντίγραφα των αντικειμένων αυτών. Τούτο ισχύει, μεταξύ άλλων, και για τα ανεξάρτητα έργα που δημιουργούνται με τη χρήση στοιχείων από άλλα έργα. Δεδομένου ότι το προαναφερθέν άρθρο δεν εφαρμόζεται σε περιπτώσεις που διέπονται από το άρθρο 24 του UrhG, δεν αντίκειται σε αυτό. Επομένως, η ανάλυση του τρίτου προδικαστικού ερωτήματος πρέπει να περιοριστεί στην ερμηνεία των διατάξεων της οδηγίας 2001/29.

52. Η οδηγία 2001/29 θεσπίζει, στα άρθρα 2 έως 4, τα αποκλειστικά δικαιώματα των οποίων απολαμβάνουν ορισμένες κατηγορίες προσώπων, όπως το δικαίωμα των παραγωγών φωνογραφημάτων να επιτρέπουν ή να απαγορεύουν την αναπαραγωγή των φωνογραφημάτων τους, που προβλέπεται στο άρθρο 2, στοιχείο γ', της οδηγίας αυτής. Τα εν λόγω δικαιώματα είναι διατυπωμένα κατά τρόπο ανεπιφύλακτο. Ωστόσο, το άρθρο 5 της οδηγίας 2001/29 προβλέπει ολόκληρη σειρά εξαιρέσεων και περιορισμών που επιτρέπεται να προβλέπουν τα κράτη μέλη στο εσωτερικό τους δίκαιο, όσον αφορά τα αποκλειστικά αυτά δικαιώματα. Ο ως άνω κατάλογος εξαιρέσεων και περιορισμών διατυπώνεται κατά τρόπο εξαντλητικό, όπως επιβεβαιώνουν τόσο η αιτιολογική σκέψη 32 της οδηγίας 2001/29 όσο και η πάγια νομολογία του Δικαστηρίου²⁶.

53. Ο κατάλογος αυτός περιλαμβάνει ορισμένες εξαιρέσεις και περιορισμούς των αποκλειστικών δικαιωμάτων προς διευκόλυνση του διαλόγου και της δημιουργικής σύγκρουσης μεταξύ καλλιτεχνών, μέσω της χρήσης προϋπαρχόντων έργων. Πρόκειται ιδίως για την εξαίρεση της παράθεσης αποσπασμάτων, η οποία προβλέπεται στο άρθρο 5, παράγραφος 3, στοιχείο δ', της οδηγίας 2001/29, και την εξαίρεση της χρήσης για γελοιογραφία, παρωδία ή μίμηση, η οποία προβλέπεται στην ίδια παράγραφο, στοιχείο ια'.

²⁵ Το άρθρο 24 του UrhG αναφέρεται ρητώς μόνο στη χρήση έργων. Ωστόσο, σύμφωνα με το αιτούν δικαστήριο, η διάταξη αυτή έχει εφαρμογή, κατ' αναλογία, στη χρήση και άλλων προστατευόμενων αντικειμένων, μεταξύ αυτών και των φωνογραφημάτων.

²⁶ Βλ., ως πλέον πρόσφατη, απόφαση της 7ης Αυγούστου 2018, Renckhoff (C-161/17, EU:C:2018:634, σκέψη 16).

54. Αντιθέτως, ο κατάλογος των εξαιρέσεων και περιορισμών των αποκλειστικών δικαιωμάτων στο άρθρο 5 της οδηγίας 2001/29 δεν περιέχει γενική εξαίρεση που να επιτρέπει τη χρήση έργου τρίτου με σκοπό τη δημιουργία νέου έργου. Επομένως, τα κράτη μέλη δεν έχουν το δικαίωμα να προβλέπουν μια τέτοια εξαίρεση στο εθνικό τους δίκαιο αν αυτή υπερβαίνει τις εξαιρέσεις τις οποίες καθιερώνει η οδηγία 2001/29, όπως αυτές που αναφέρονται στο προηγούμενο σημείο.

55. Το συμπέρασμα αυτό δεν αναιρείται από το γεγονός ότι, όπως υπογραμμίζει το αιτούν δικαστήριο, κατά το γερμανικό δίκαιο, ο κανόνας του άρθρου 24, παράγραφος 1, του UrhG δεν θεωρείται εξαίρεση από το δικαίωμα πνευματικής ιδιοκτησίας, αλλά εγγενής περιορισμός του. Συγκεκριμένα, το άρθρο 5 της οδηγίας 2001/29 δεν διακρίνει μεταξύ των εξαιρέσεων και των περιορισμών του δικαιώματος πνευματικής ιδιοκτησίας (ή των συγγενικών δικαιωμάτων). Ορισμένες από τις περιπτώσεις που προβλέπει η διάταξη αυτή αφορούν περιορισμούς οι οποίοι είναι εξίσου εγγενείς στο δικαίωμα πνευματικής ιδιοκτησίας με τη δυνατότητα ελεύθερης χρήσεως ενός έργου για τη δημιουργία ενός άλλου. Ως παράδειγμα μπορεί να αναφερθεί η εξαίρεση της ιδιωτικής αντιγραφής, στο άρθρο 5, παράγραφος 2, στοιχείο β', της οδηγίας 2001/29²⁷. Ωστόσο, ο νομοθέτης της Ένωσης έκρινε αναγκαίο να συμπεριληφθεί ο περιορισμός αυτός στον κατάλογο των επιτρεπόμενων εξαιρέσεων και περιορισμών.

56. Άλλωστε, όπως ορθώς επισημαίνουν οι αναιρεσίβλητοι, αν επιτρεπόταν σε κάθε κράτος μέλος να θεσπίζει, εκτός του καταλόγου του άρθρου 5 της οδηγίας 2001/29, περιορισμούς που θεωρεί ότι είναι εγγενείς στο δικαίωμα πνευματικής ιδιοκτησίας θα έθετε σε κίνδυνο την αποτελεσματικότητα της εναρμονίσεως των εξαιρέσεων από το δικαίωμα αυτό, την οποία έχει αναλάβει ο νομοθέτης της Ένωσης. Όπως επισημαίνεται δε στην αιτιολογική σκέψη 31 της οδηγίας αυτής, η εξάλειψη των αποκλίσεων στην εφαρμογή των εξαιρέσεων από το δικαίωμα πνευματικής ιδιοκτησίας και τα συγγενικά δικαιώματα από τα κράτη μέλη αποτελεί έναν από τους σκοπούς της οδηγίας αυτής.

57. Είναι αληθές ότι το άρθρο 5, παράγραφος 3, στοιχείο ιε', της οδηγίας 2001/29 περιέχει ένα είδος ρήτρας *stand still* (διατηρήσεως της ισχύουσας καταστάσεως) όσον αφορά την εφαρμογή, από τα κράτη μέλη, των εξαιρέσεων και των περιορισμών που υφίσταντο ήδη στο εθνικό τους δίκαιο κατά την έναρξη ισχύος της οδηγίας αυτής. Ωστόσο, πρόκειται για τη χρήση προστατευόμενων αντικειμένων σε «ορισμένες [...] περιπτώσεις ήσσονος σημασίας». Όμως, κατά την άποψή μου, εξαίρεση εξίσου ευρεία με εκείνη του άρθρου 24, παράγραφος 1, του UrhG δεν μπορεί να θεωρηθεί ότι περιορίζεται σε ορισμένες περιπτώσεις ήσσονος σημασίας. Επιπλέον, οι χρήσεις που εμπίπτουν στο άρθρο 5, παράγραφος 3, στοιχείο ιε', της οδηγίας 2001/29 περιορίζονται μόνο στα αναλογικά μέσα. Επομένως, η διάταξη αυτή δεν μπορεί, εν πάση περιπτώσει, να καλύπτει την παρουσίαση στο κοινό, υπό ηλεκτρονική μορφή, φωνογραφήμάτων που περιέχουν αποσπάσματα από άλλα φωνογραφήματα.

58. Τέλος, σύμφωνα με το άρθρο 5, παράγραφος 5, της οδηγίας 2001/29, οι εκεί προβλεπόμενες εξαιρέσεις και περιορισμοί εφαρμόζονται μόνο σε ορισμένες ειδικές περιπτώσεις οι οποίες δεν αντίκεινται στην κανονική εκμετάλλευση του έργου ή άλλου προστατευόμενου αντικειμένου και δεν θίγουν αδικαιολογήτως τα έννομα συμφέροντα του δικαιούχου. Η διάταξη αυτή, κοινώς γνωστή ως «έλεγχος τριών σταδίων», αντικατοπτρίζει τις ανάλογες διατάξεις των διεθνών συμβάσεων στον τομέα του δικαιώματος πνευματικής ιδιοκτησίας και των συγγενικών δικαιωμάτων. Συνιστά περιορισμό των εξαιρέσεων και των περιορισμών που ισχύουν για τα αποκλειστικά δικαιώματα. Αντιθέτως, δεν μπορεί να εκληφθεί υπό την έννοια ότι επιτρέπει να εισαχθούν μη προβλεπόμενες εξαιρέσεις ή περιορισμοί ή να διευρυνθεί η έκταση των υφιστάμενων εξαιρέσεων, με το πρόσχημα ότι δεν θίγονται ούτε η κανονική εκμετάλλευση του έργου ή άλλου προστατευόμενου αντικειμένου ούτε τα έννομα συμφέροντα των δικαιούχων των αποκλειστικών δικαιωμάτων²⁸.

27 Βλ., όσον αναφορά τον εγγενή χαρακτήρα του περιορισμού αυτού, τις προτάσεις μου επί της υποθέσεως EGEDA κ.λπ. (C-470/14, EU:C:2016:24, σκέψεις 15 και 16).

28 Βλ., συναφώς, την απόφαση της 10ης Απριλίου 2014, ACI Adam κ.λπ. (C-435/12, EU:C:2014:254, σκέψεις 26 και 27).

59. Επομένως, προτείνω να δοθεί στο τρίτο προδικαστικό ερώτημα η απάντηση ότι το άρθρο 2, στοιχείο γ', της οδηγίας 2001/29 έχει την έννοια ότι απαγορεύει την εφαρμογή, στην περίπτωση των φωνογραφήματων, διατάξεως του εσωτερικού δικαίου κράτους μέλους, όπως εκείνη του άρθρου 24, παράγραφος 1, του UrtG, σύμφωνα με την οποία ένα ανεξάρτητο έργο μπορεί να δημιουργηθεί με ελεύθερη χρήση άλλου έργου χωρίς την άδεια του δημιουργού του τελευταίου, στο μέτρο που η διάταξη αυτή υπερβαίνει το πλαίσιο των προβλεπόμενων στο άρθρο 5, παράγραφοι 2 και 3, της οδηγίας εξαιρέσεων και περιορισμών των αποκλειστικών δικαιωμάτων.

Επί του τετάρτου προδικαστικού ερωτήματος

60. Με το τέταρτο προδικαστικό του ερώτημα, το αιτούν δικαστήριο ερωτά, κατ' ουσίαν, αν η εξαίρεση της παραθέσεως αποσπασμάτων, η οποία προβλέπεται στο άρθρο 5, παράγραφος 3, στοιχείο δ', της οδηγίας 2001/29, έχει εφαρμογή στην περίπτωση που ένα απόσπασμα φωνογραφήματος ενσωματώθηκε σε άλλο φωνογράφημα κατά τέτοιο τρόπο ώστε να μην είναι δυνατό να διακριθεί κατά τα λοιπά από το δεύτερο αυτό φωνογράφημα.

61. Το ερώτημα αυτό άπτεται της ουσίας του ζητήματος της εφαρμογής της εξαιρέσεως της παραθέσεως αποσπασμάτων σε περιπτώσεις όπως η επίμαχη στην κύρια δίκη.

62. Η εξαίρεση της παραθέσεως αποσπασμάτων ανάγεται και χρησιμοποιείται κυρίως σε λογοτεχνικά έργα. Ωστόσο, κατά την άποψή μου, δεν υπάρχει καμία ένδειξη ότι στο πλαίσιο του δικαίου της Ένωσης σχετικά με το δικαίωμα πνευματικής ιδιοκτησίας η εξαίρεση της παραθέσεως αποσπασμάτων δεν μπορεί να αφορά άλλες κατηγορίες έργων, ιδίως μουσικά έργα²⁹. Πρέπει επίσης να γίνει δεκτό ότι μια τέτοια παράθεση μπορεί να πραγματοποιηθεί μέσω της αναπαραγωγής αποσπάσματος ενός φωνογραφήματος, δεδομένου ότι οι εξαιρέσεις και οι περιορισμοί βάσει του άρθρου 5 της οδηγίας 2001/29 αφορούν εξίσου τα δικαιώματα των παραγωγών φωνογραφήματων και τα δικαιώματα των δημιουργών.

63. Ωστόσο, η παράθεση αποσπασμάτων πρέπει να πληροί μια σειρά προϋποθέσεων προκειμένου να είναι νόμιμη. Τρεις εκ των προϋποθέσεων αυτών είναι ιδιαίτερα κρίσιμες όσον αφορά χρήση όπως η επίμαχη στην κύρια δίκη.

64. Η πρώτη εξ αυτών προβλέπεται ρητώς στο άρθρο 5, παράγραφος 3, στοιχείο δ', της οδηγίας 2001/29 και αφορά τον σκοπό της παραθέσεως αποσπασμάτων. Σύμφωνα με τη διάταξη αυτή, η παράθεση αποσπασμάτων πρέπει να γίνεται «[για παράδειγμα], με σκοπό την άσκηση κριτικής ή βιβλιοπαρουσίασης». Η χρήση της εκφράσεως «για παράδειγμα» υποδηλώνει ότι δεν πρόκειται για εξαντλητικό κατάλογο των σκοπών της παραθέσεως αποσπασμάτων, αλλά περισσότερο για ενδεικτική απαρίθμηση. Πολλές παραθέσεις αποσπασμάτων, μεταξύ άλλων οι καλλιτεχνικές παραθέσεις αποσπασμάτων, για παράδειγμα μουσικών, δεν γίνονται με σκοπό την άσκηση κριτικής ή ανασκόπησης, αλλά επιδιώκουν άλλους σκοπούς. Ωστόσο, η διατύπωση της εν λόγω διατάξεως υποδηλώνει κατά την άποψή μου σαφώς ότι η παράθεση αποσπασμάτων πρέπει να χρησιμεύει για να ξεκινήσει ένα είδος διαλόγου με το έργο που παρατίθεται. Είτε πρόκειται για αντιπαράθεση είτε για φόρο τιμής ή ακόμη για παράθεση με άλλο τρόπο, είναι απαραίτητη μια αλληλεπίδραση μεταξύ του έργου που παραθέτει και του έργου που παρατίθεται.

²⁹ Βλ., μεταξύ άλλων, Mania, G., «Cytat w muzyce – o potrzebie reinterpretacji przesłanek», *Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Jagiellońskiego*, αριθ. 1/2017, σ. 63 έως 88. Βλ., επίσης, Vivant, M., Bruguère, J.-M., *Droit d'auteur et droits voisins*, Dalloz, Παρίσι, 2015, σ. 571. Το Δικαστήριο φαίνεται να έχει δεχθεί σιωπηρώς την εξαίρεση της παραθέσεως αποσπασμάτων όσον αφορά φωτογραφικό έργο (βλ. απόφαση της 1ης Δεκεμβρίου 2011, Painer, C-145/10, EU:C:2011:798, σκέψεις 122 και 123).

65. Η δεύτερη προϋπόθεση της νομιμότητας μιας παραθέσεως, η οποία απορρέει κατά κάποιον τρόπο από την πρώτη, είναι εκείνη του αναλλοίωτου και διακριτού χαρακτήρα της παραθέσεως. Συνεπώς, το παρατιθέμενο απόσπασμα πρέπει, κατ' αρχάς, να ενσωματωθεί αυτούσιο στο έργο που το παραθέτει ή σε κάθε περίπτωση χωρίς να υφίσταται αλλοίωση (με ορισμένες προσαρμογές να είναι παραδοσιακά αποδεκτές, όπως, ειδικότερα, η μετάφραση). Δεύτερον – αυτό είναι το ζήτημα που εγείρεται ευθέως με το προδικαστικό ερώτημα – η παράθεση πρέπει να ενσωματωθεί στο μεταγενέστερο έργο έτσι ώστε να μπορεί εύκολα να διακριθεί ως ξένο στοιχείο. Η απαίτηση αυτή μπορεί να συναχθεί από την πρώτη προϋπόθεση: συγκεκριμένα, με ποιον τρόπο το έργο που παραθέτει μπορεί να εισέλθει σε διάλογο ή να αντιπαρατεθεί με το έργο που παρατίθεται αν το δεύτερο συγχέεται πλήρως με το πρώτο;

66. Οι δύο προαναφερθείσες προϋποθέσεις καθιστούν δυνατή τη διάκριση μεταξύ παραθέσεως αποσπασμάτων και λογοκλοπής.

67. Το sampling εν γένει, και δη η χρήση του επίμαχου στην κύρια δίκη φωνογραφήματος, δεν φαίνεται να πληρούν τις προϋποθέσεις αυτές. Στόχος του sampling δεν είναι η έναρξη διαλόγου, ούτε η αντιπαράθεση, ούτε η απότιση φόρου τιμής στα έργα των οποίων γίνεται χρήση. Στην τεχνική του sampling, τα αποσπάσματα που λαμβάνονται από άλλα φωνογραφήματα χρησιμεύουν ως πρώτες ύλες και διαχέονται στα νέα έργα προκειμένου να αποτελέσουν αναπόσπαστα και μη αναγνωρίσιμα μέρη αυτών. Επιπλέον, τα αποσπάσματα αυτά συχνά αλλοιώνονται και αναμειγνύονται με τέτοιο τρόπο ώστε να χάνουν πλήρως την αρχική τους ακεραιότητα. Επομένως, δεν πρόκειται για μια μορφή αλληλεπίδρασης αλλά για μια μορφή ιδιοποίησης. Η υπό κρίση περίπτωση, όπου ένα απόσπασμα ενός φωνογραφήματος, πολύ μικρό για να επιτρέψει οποιαδήποτε αλληλεπίδραση, επαναλαμβάνεται συνεχώς καθ' όλη τη διάρκεια ενός νέου φωνογραφήματος προκειμένου να αποτελέσει το ρυθμικό μέρος του τελευταίου, συνιστά χαρακτηριστικό παράδειγμα.

68. Σε αυτές τις ουσιαστικές προϋποθέσεις νομιμότητας της παραθέσεως αποσπασμάτων προστίθεται μια τρίτη, τυπική προϋπόθεση, η οποία αναφέρεται επίσης στο άρθρο 5, παράγραφος 3, στοιχείο δ', της οδηγίας 2001/29, ήτοι η αναφορά της πηγής, συμπεριλαμβανομένου του ονόματος του δημιουργού, εκτός εάν διαπιστωθεί ότι αυτό είναι αδύνατο. Φυσικά, στην περίπτωση ενός μουσικού έργου, είναι δύσκολο (ακόμα και αν δεν είναι αδύνατο) να αναφερθεί η πηγή της παραθέσεως στο ίδιο το έργο. Ωστόσο, αυτό μπορεί να γίνει, για παράδειγμα, στην περιγραφή του μεταγενέστερου έργου, ακόμα και στον τίτλο του. Έχω την εντύπωση ότι δεν είναι σύνηθες στην κουλτούρα του χιπ χοπ ή της ραπ να αναφέρονται οι πηγές των samples που συνθέτουν τα έργα τα οποία ανήκουν σε αυτά τα είδη μουσικής. Εν πάση περιπτώσει, από τη δικογραφία της υπό κρίση υποθέσεως δεν προκύπτει ότι οι αναιρεσιδόντες προσπάθησαν να αναφέρουν την πηγή του αποσπάσματος που χρησιμοποιήθηκε στο τραγούδι Nur mir ή τα ονόματα των αναιρεσιβλήτων.

69. Επομένως, προτείνω να δοθεί στο τέταρτο προδικαστικό ερώτημα η απάντηση ότι η εξαίρεση της παράθεσης αποσπασμάτων, η οποία προβλέπεται στο άρθρο 5, παράγραφος 3, στοιχείο δ', της οδηγίας 2001/29, δεν έχει εφαρμογή στην περίπτωση όπου ένα απόσπασμα φωνογραφήματος ενσωματώθηκε σε άλλο φωνογράφημα χωρίς προφανή πρόθεση αλληλεπίδρασης με το πρώτο αυτό φωνογράφημα και κατά τέτοιο τρόπο ώστε να μην είναι δυνατό να διακριθεί από το δεύτερο αυτό φωνογράφημα.

70. Μεταξύ των εξαιρέσεων και των περιορισμών που προβλέπονται στο άρθρο 5, παράγραφος 3, της οδηγίας 2001/29 περιλαμβάνεται επίσης η εξαίρεση, που ήδη αναφέρθηκε, της γελοιογραφίας, της παρωδίας ή της μίμησης [άρθρο 5, παράγραφος 3, στοιχείο ια', οδηγία 2001/29]. Η εξαίρεση αυτή θα μπορούσε ενδεχομένως να ασκεί κάποια επιρροή όταν πρόκειται για χρήση αποσπασμάτων φωνογραφήματος σε άλλο φωνογράφημα. Η εξαίρεση αυτή δεν έχει μεταφερθεί καθαυτή στη γερμανικό δίκαιο της πνευματικής ιδιοκτησίας, αλλά θα μπορούσε να συναχθεί, κατά το αιτούν δικαστήριο, από το άρθρο 24, παράγραφος 1, του UrhG. Ωστόσο, το εν λόγω δικαστήριο απορρίπτει, ορθώς κατά την άποψή μου, την ιδέα της εφαρμογής της ως άνω εξαίρεσεως στην υπό κρίση υπόθεση. Συγκεκριμένα, η εξαίρεση αυτή, όπως και εκείνη της παραθέσεως αποσπασμάτων, προϋποθέτει αλληλεπίδραση με το χρησιμοποιούμενο έργο ή, τουλάχιστον, με τον δημιουργό του, στοιχείο το

οποίο λείπει στην περίπτωση του sampling, όπως στην επίμαχη στην κύρια δίκη περίπτωση³⁰.

Επί του πέμπτου προδικαστικού ερωτήματος

71. Με το πέμπτο προδικαστικό του ερώτημα, το αιτούν δικαστήριο ζητεί να προσδιοριστεί το περιθώριο διακριτικής ευχέρειας που διαθέτουν τα κράτη μέλη κατά τη μεταφορά στο εσωτερικό τους δίκαιο των διατάξεων σχετικά με τα αποκλειστικά δικαιώματα τα οποία κατοχυρώνονται στα άρθρα 2 και 3 της οδηγίας 2001/29 καθώς και στο άρθρο 9 της οδηγίας 2006/115, και με τις εξαιρέσεις από τα αποκλειστικά δικαιώματα, όπως προβλέπονται στο άρθρο 5 της οδηγίας 2001/29 και στο άρθρο 10 της οδηγίας 2006/115. Θα ήθελα να επισημάνω εξ αρχής ότι, δεδομένου ότι το δικαίωμα διανομής κατά το άρθρο 9, παράγραφος 1, στοιχείο β', της οδηγίας 2006/115 δεν εφαρμόζεται, κατά την άποψή μου, σε περιπτώσεις όπως αυτή της κύριας δίκης³¹, θα αναλύσω το ως άνω ερώτημα μόνο υπό το πρίσμα της οδηγίας 2001/29.

72. Όπως επισημαίνει το αιτούν δικαστήριο, το ερώτημα αυτό απορρέει από τη νομολογία του Bundesverfassungsgericht (ομοσπονδιακού συνταγματικού δικαστηρίου) σύμφωνα με την οποία, εφόσον μια οδηγία δεν αφήνει στα κράτη μέλη κανένα περιθώριο διακριτικής ευχέρειας κατά τη μεταφορά της, οι διατάξεις οι οποίες μεταφέρουν την εν λόγω οδηγία στο γερμανικό δίκαιο πρέπει να εκτιμώνται, κατ' αρχήν, όχι υπό το πρίσμα των θεμελιωδών δικαιωμάτων που κατοχυρώνονται στον Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland (Θεμελιώδη νόμος της Ομοσπονδιακής Δημοκρατίας της Γερμανίας, στο εξής: Θεμελιώδης νόμος), της 23ης Μαΐου 1949, αλλά μόνο υπό το πρίσμα των θεμελιωδών δικαιωμάτων που κατοχυρώνονται στην έννομη τάξη της Ένωσης³².

73. Όσον αφορά τον έλεγχο, υπό το πρίσμα των θεμελιωδών δικαιωμάτων, των εθνικών μέτρων που εξασφαλίζουν τη μεταφορά των διατάξεων του δικαίου της Ένωσης, το Δικαστήριο έκρινε, αναφερόμενο στο άρθρο 53 του Χάρτη των Θεμελιωδών Δικαιωμάτων της Ευρωπαϊκής Ένωσης (στο εξής: Χάρτης), ότι, όταν πράξη του δικαίου της Ένωσης υπαγορεύει την εφαρμογή εθνικών μέτρων, είναι κατ' αρχήν θεμιτό οι εθνικές αρχές και τα εθνικά δικαστήρια να εφαρμόζουν εθνικά πρότυπα προστασίας των θεμελιωδών δικαιωμάτων, αρκεί η εν λόγω εφαρμογή να μη θέτει υπό διακύβευση το επίπεδο προστασίας που προβλέπεται από τον Χάρτη, όπως ερμηνεύεται από το Δικαστήριο, ούτε την υπεροχή, την ενότητα και την αποτελεσματικότητα του δικαίου της Ένωσης³³. Έτσι, ένα κράτος μέλος δεν επιτρέπεται να στερήσει από μια διάταξη του δικαίου της Ένωσης η οποία δεν είναι αντίθετη προς τον Χάρτη την πρακτική της αποτελεσματικότητας εφαρμόζοντας τα δικά του εθνικά πρότυπα προστασίας των θεμελιωδών δικαιωμάτων³⁴.

74. Όσον αφορά το περιθώριο εκτιμήσεως το οποίο διαθέτουν τα κράτη μέλη κατά τη μεταφορά της οδηγίας 2001/29, αυτό περιορίζεται με διάφορους τρόπους.

30 Ασφαλώς με την απόφασή του της 3ης Σεπτεμβρίου 2014, Deckmyn και Vrijheidsfonds (C-201/13, EU:C:2014:2132), το Δικαστήριο δεν έθεσε υπερβολικά αυστηρές απαιτήσεις όσον αφορά την έννοια της παρωδίας. Ωστόσο, έκρινε ότι «αναφέρεται» σε άλλο έργο (βλ. σημείο 2 του διατακτικού). Άλλωστε, είναι σαφές κατά την άποψή μου, ότι υπό τις συνθήκες της υπό κρίση υποθέσεως το έργο με τίτλο Nur mir δεν συνιστά ούτε παρωδία ούτε γελοιογραφία του έργου Metall auf Metall. Όσον αφορά την έννοια της μίμησης, αυτή συνίσταται στην απομίμηση του ύφους ενός έργου ή ενός δημιουργού, χωρίς απαραίτητως να περιλαμβάνει τα στοιχεία του έργου αυτού. Ωστόσο, εν προκειμένω βρισκόμαστε ενώπιον μιας αντίθετης περιπτώσεως, εκείνης της επαναλήψεως ενός φωνογραφήματος προκειμένου να δημιουργηθεί ένα έργο με εντελώς διαφορετικό ύφος.

31 Βλ. μέρος των προτάσεών μου σχετικά με την απάντηση στο δεύτερο ερώτημα.

32 Το Bundesverfassungsgericht (ομοσπονδιακό συνταγματικό δικαστήριο) υπενθύμισε τη νομολογία αυτή με την απόφασή του της 31ης Μαΐου 2016, 1 BvR 1585/13, στην οποία ανάγεται η παρούσα προδικαστική παραπομπή (βλ. σημείο 81 των παρουσών προτάσεων).

33 Απόφαση της 26ης Φεβρουαρίου 2013, Melloni (C-399/11, EU:C:2013:107, σκέψη 60).

34 Βλ., συναφώς, απόφαση της 26ης Φεβρουαρίου 2013, Melloni (C-399/11, EU:C:2013:107, σκέψη 63).

75. Πρώτον, τα δικαιώματα που περιλαμβάνονται στα άρθρα 2 και 3 της οδηγίας 2001/29, μεταξύ αυτών και το προβλεπόμενο στο άρθρο 2, στοιχείο γ', της οδηγίας αυτής δικαίωμα αναπαραγωγής το οποίο διαθέτουν οι παραγωγοί φωνογραφημάτων ως προς τα φωνογραφήματά τους, διατυπώνονται με ανεπιφύλακτο τρόπο και η προστασία τους στο εσωτερικό δίκαιο των κρατών μελών είναι υποχρεωτική.

76. Δεύτερον, οι έννοιες που χρησιμοποιούνται στις διατάξεις της οδηγίας 2001/29, δεδομένου ότι δεν παραπέμπουν στο δίκαιο των κρατών μελών, αποτελούν αυτοτελείς έννοιες του δικαίου της Ένωσης³⁵. Τούτο ισχύει ιδίως για την έννοια της «αναπαραγωγής» κατά το άρθρο 2 της οδηγίας αυτής³⁶. Το ίδιο ισχύει επίσης για τις έννοιες που καθορίζουν τις διάφορες εξαιρέσεις και περιορισμούς των αποκλειστικών δικαιωμάτων που διέπονται από την οδηγία 2001/29, μεταξύ αυτών και η έννοια της παρωδίας, όπως χρησιμοποιείται στο άρθρο 5, παράγραφος 3, στοιχείο ια', της ίδιας οδηγίας³⁷. Το ίδιο πρέπει να ισχύει και για την έννοια της παραθέσεως αποσπασμάτων κατά το άρθρο 5, παράγραφος 3, στοιχείο δ', της εν λόγω οδηγίας.

77. Τέλος, τρίτον, τα αποκλειστικά δικαιώματα τα οποία προβλέπονται με τρόπο ανεπιφύλακτο και υποχρεωτικό για τα κράτη μέλη στα άρθρα 2 έως 4 της οδηγίας 2001/29 μπορούν να υπόκεινται μόνο στις εξαιρέσεις και τους περιορισμούς που απαριθμούνται εξαντλητικώς στο άρθρο 5, παράγραφοι 1 έως 3, της ως άνω οδηγίας. Δεδομένου ότι οι εξαιρέσεις αυτές είναι, πλην μίας, προαιρετικές, τα κράτη μέλη διαθέτουν περιθώριο διακριτικής ευχέρειας κατά την επιλογή και τη διατύπωση των εξαιρέσεων που κρίνουν σκόπιμο να μεταφέρουν στο εσωτερικό τους δίκαιο. Αντιθέτως, δεν μπορούν να εισάγουν εξαιρέσεις που δεν προβλέπονται ούτε να διευρύνουν την έκταση των υφισταμένων³⁸. Ωστόσο, πρέπει να σημειωθεί ότι αυτό το περιθώριο διακριτικής ευχέρειας είναι επίσης περιορισμένο, καθώς ορισμένες από τις εξαιρέσεις αυτές αντικατοπτρίζουν τη στάθμιση, στην οποία προέβη ο νομοθέτης της Ένωσης, του δικαιώματος πνευματικής ιδιοκτησίας με διάφορα θεμελιώδη δικαιώματα, μεταξύ αυτών και της ελευθερίας της έκφρασης. Επομένως, η παράλειψη να καθιερωθούν ορισμένες εξαιρέσεις στο εσωτερικό δίκαιο ενδέχεται, εν τέλει, να μη συνάδει με τον Χάρτη³⁹.

78. Ως εκ τούτου, τα κράτη μέλη υποχρεούνται να διασφαλίζουν στο εσωτερικό τους δίκαιο την προστασία των κατοχυρωμένων στα άρθρα 2 έως 4 της οδηγίας 2001/29 αποκλειστικών δικαιωμάτων, των οποίων η έκταση καθορίζεται κατά περίπτωση από τη νομολογία του Δικαστηρίου, καθώς τα δικαιώματα αυτά μπορούν να περιορίζονται μόνο στο πλαίσιο της εφαρμογής των εξαιρέσεων και των περιορισμών που προβλέπονται κατά τρόπο εξαντλητικό στο άρθρο 5 της οδηγίας αυτής. Τα κράτη μέλη δεν μπορούν να αντιτάξουν στην υποχρέωση αυτή καμία διάταξη του εσωτερικού τους δικαίου, ασχέτως αν είναι συνταγματικής φύσεως ή έχει τον χαρακτήρα θεμελιώδους δικαιώματος⁴⁰. Αντιθέτως, τα κράτη μέλη παραμένουν ελεύθερα, όπως συμβαίνει με κάθε οδηγία σύμφωνα με το άρθρο 288, τρίτο εδάφιο, ΣΛΕΕ, ως προς την επιλογή των μέσων που κρίνουν κατάλληλα να εφαρμόσουν προκειμένου να συμμορφωθούν με την υποχρέωση αυτή. Στο πλαίσιο αυτής της επιλογής, μπορούν ασφαλώς να καθοδηγούνται, μεταξύ άλλων, από τις εκτιμήσεις σχετικά με τις συνταγματικές αρχές τους και από τα θεμελιώδη δικαιώματα, υπό την προϋπόθεση ότι δεν υπονομεύεται η αποτελεσματικότητα του δικαίου της Ένωσης.

35 Βλ., μεταξύ άλλων, απόφαση της 16ης Ιουλίου 2009, Infopaq International (C-5/08, EU:C:2009:465, σκέψη 27).

36 Βλ. απόφαση της 16ης Ιουλίου 2009, Infopaq International (C-5/08, EU:C:2009:465, σκέψη 32).

37 Απόφαση της 3ης Σεπτεμβρίου 2014, Deckmyn et Vrijheidsfonds (C-201/13, EU:C:2014:2132, σκέψη 15).

38 Απόφαση της 10ης Απριλίου 2014, ACI Adam κ.λπ. (C-435/12, EU:C:2014:254, σκέψεις 26 και 27).

39 Βλ. επίσης τις προτάσεις μου στην υπόθεση Funke Medien NRW (C-469/17, EU:C:2018:870, σημεία 38 και 39).

40 Βλ., συναφώς, απόφαση της 26ης Φεβρουαρίου 2013, Melloni (C-399/11, EU:C:2013:107, σκέψη 59 και εκεί παρατιθέμενη νομολογία).

79. Υπό το πρίσμα των ανωτέρω, προτείνω να δοθεί στο πέμπτο προδικαστικό ερώτημα η απάντηση ότι τα κράτη μέλη υποχρεούνται να εξασφαλίζουν στο εσωτερικό τους δίκαιο την προστασία των αποκλειστικών δικαιωμάτων τα οποία καθιερώνονται στα άρθρα 2 έως 4 της οδηγίας 2001/29, τα δε δικαιώματα αυτά μπορούν να περιορίζονται μόνο στο πλαίσιο της εφαρμογής των εξαιρέσεων και περιορισμών που προβλέπονται εξαντλητικώς στο άρθρο 5 της οδηγίας αυτής. Ωστόσο, τα κράτη μέλη παραμένουν ελεύθερα ως προς την επιλογή των μέσων που κρίνουν κατάλληλα να εφαρμόσουν προκειμένου να συμμορφωθούν με τη συγκεκριμένη υποχρέωση.

Επί του έκτου προδικαστικού ερωτήματος

Προκαταρκτικές παρατηρήσεις

80. Με το έκτο προδικαστικό του ερώτημα, το αιτούν δικαστήριο διερωτάται σχετικά με τον τρόπο με τον οποίο πρέπει να λαμβάνονται υπόψη τα κατοχυρωμένα στον Χάρτη θεμελιώδη δικαιώματα κατά την ερμηνεία του περιεχομένου των αποκλειστικών δικαιωμάτων που παρέχονται στους παραγωγούς φωνογραφήματων από τις οδηγίες 2001/29 και 2006/115, καθώς και των προβλεπόμενων από τις ίδιες οδηγίες περιορισμών και εξαιρέσεων των ως άνω δικαιωμάτων.

81. Λαμβάνοντας υπόψη την ιδιαιτέρως γενική διατύπωση αυτού του ερωτήματος, διατηρώ αμφιβολίες ως προς το αν θα ήταν χρήσιμο για το αιτούν δικαστήριο να δοθεί απάντηση με εξίσου γενικό τρόπο. Ωστόσο, είναι σαφές ότι το ερώτημα αυτό τέθηκε σε σχέση με την απόφαση του Bundesverfassungsgericht (ομοσπονδιακού συνταγματικού δικαστηρίου)⁴¹, με την οποία, αφενός, ακυρώθηκε η απόφαση του αιτούντος δικαστηρίου να επικυρώσει την ευνοϊκή για τους αναιρεσίβλητους απόφαση του δευτεροβάθμιου δικαστηρίου, κατ' επίκληση της ελευθερίας της καλλιτεχνικής δημιουργίας, όπως κατοχυρώνεται στο άρθρο 5 του Θεμελιώδους νόμου και, αφετέρου, αναπέμφθηκε η υπόθεση ενώπιον του αιτούντος δικαστηρίου προς επανεξέταση υπό το πρίσμα των θεμελιωδών δικαιωμάτων που κατοχυρώνονται στην έννομη τάξη της Ένωσης, και προς υποβολή αίτησης για την έκδοση προδικαστικής αποφάσεως ενώπιον του Δικαστηρίου, σε περίπτωση ανάγκης.

82. Ως εκ τούτου, το έκτο προδικαστικό ερώτημα πρέπει να γίνει αντιληπτό υπό την έννοια ότι το αιτούν δικαστήριο ερωτά, κατ' ουσίαν, αν η καλλιτεχνική ελευθερία, όπως κατοχυρώνεται στο άρθρο 13 του Χάρτη, συνιστά περιορισμό ή δικαιολογεί προσβολή του αποκλειστικού δικαιώματος του παραγωγού φωνογραφήματος να επιτρέπει ή να απαγορεύει της εν μέρει αναπαραγωγή του φωνογραφήματός του σε περίπτωση χρήσης του σε άλλο φωνογράφημα. Με άλλα λόγια, το ερώτημα αυτό εγείρει το ζήτημα της ενδεχόμενης υπεροχής της καλλιτεχνικής ελευθερίας έναντι του εν λόγω αποκλειστικού δικαιώματος των παραγωγών φωνογραφήματων.

83. Εκ πρώτης όψεως, φαίνεται παράδοξο να υπάρχει σύγκρουση μεταξύ της καλλιτεχνικής ελευθερίας και του συγγενικού προς την πνευματική ιδιοκτησία δικαιώματος. Συγκεκριμένα, ο κύριος σκοπός του δικαιώματος του δημιουργού και των συγγενικών δικαιωμάτων είναι να προαχθεί η ανάπτυξη των τεχνών, εξασφαλίζοντας στους καλλιτέχνες έσοδα από τα έργα τους, γεγονός που τους απαλλάσσει από την εξάρτηση από διάφορους χορηγούς και τους επιτρέπει να συνεχίσουν ελεύθερα τη δημιουργική τους δραστηριότητα⁴².

84. Είναι αληθές ότι η υπό κρίση υπόθεση δεν αφορά άμεσα το αποκλειστικό δικαίωμα των δημιουργών, αλλά το δικαίωμα το οποίο αναγνωρίζεται στους παραγωγούς λόγω της οικονομικής και οργανωτικής τους προσπάθειας. Ωστόσο, αφενός, το ότι ο νομοθέτης έχει χορηγήσει αποκλειστικά δικαιώματα στους παραγωγούς οφείλεται στο γεγονός ότι συμβάλλουν, ως βοηθητικοί παράγοντες,

41 Απόφαση της 31ης Μαΐου 2016, 1 BvR 1585/13.

42 Η λειτουργία αυτή του δικαιώματος του δημιουργού και των συγγενικών δικαιωμάτων επιβεβαιώνεται άλλωστε ρητώς από τις αιτιολογικές σκέψεις 9 έως 11 της οδηγίας 2001/29.

στη δημιουργία και τη διάδοση των έργων. Το δικαίωμα που διαθέτουν επί των φωνογραφήματων αποτελεί εγγύηση της αμοιβής για την επένδυσή τους. Αφετέρου, μολονότι δεν αποτελούν κατ' ανάγκην όλα τα φωνογραφήματα την υλική ενσωμάτωση της εκτελέσεως κάποιου έργου έργου, τούτο ισχύει εν γένει για τα μουσικά φωνογραφήματα που αποτελούν το αντικείμενο της παρούσας υποθέσεως. Μεταξύ των προσώπων που εμπλέκονται στη δημιουργία ενός τέτοιου φωνογραφήματος περιλαμβάνονται συνήθως, πέραν του παραγωγού, δημιουργοί και ερμηνευτές, των οποίων τα δικαιώματα επηρεάζονται εξίσου από τη μη επιτρεπόμενη χρήση του φωνογραφήματος. Συνεπώς, η διαφορά της κύριας δίκης αφορά μεν μόνον τα δικαιώματα των παραγωγών του φωνογραφήματος, αλλά, όταν τίθεται ζήτημα θεμελιωδών δικαιωμάτων, τα λοιπά ενδιαφερόμενα μέρη δεν πρέπει, κατά την άποψή μου, να λησμονούνται.

85. Η υπό κρίση περίπτωση αποτελεί χαρακτηριστικό παράδειγμα. Συγκεκριμένα, οι αναιρεσίβλητοι, οι οποίοι συμμετέχουν στη διαδικασία ως παραγωγοί του επίμαχου φωνογραφήματος, είναι επίσης καλλιτέχνες εκτελεστές και ένας από αυτούς είναι ο δημιουργός του έργου που περιέχεται στο εν λόγω φωνογράφημα⁴³. Το σχήμα είναι παρόμοιο στην άλλη πλευρά της διαφοράς: οι αναιρεσείοντες δεν είναι μόνο συνθέτες του έργου που περιλαμβάνεται στο επίδικο φωνογράφημα, αλλά και παραγωγοί του. Επομένως, η διαφορά της κύριας δίκης δεν φέρνει σε αντιπαράθεση απλώς έναν καλλιτέχνη με έναν παραγωγό φωνογραφήματος, καθώς και οι δύο αυτές ιδιότητες συντρέχουν σε αμφότερες τις πλευρές. Επομένως, όλα τα συμφέροντα των διαφόρων αυτών παραγόντων πρέπει να λαμβάνονται υπόψη κατά τη στάθμιση των αντίστοιχων θεμελιωδών δικαιωμάτων.

Η απόφαση του Bundesverfassungsgericht (ομοσπονδιακού συνταγματικού δικαστηρίου)

86. Η προαναφερθείσα απόφαση του Bundesverfassungsgericht (ομοσπονδιακού συνταγματικού δικαστηρίου)⁴⁴ βασίζεται κυρίως στην ερμηνεία του άρθρου 24, παράγραφος 1, του UrhG, σε συνδυασμό με την ελευθερία της καλλιτεχνικής δημιουργίας που κατοχυρώνεται στο άρθρο 5, παράγραφος 3, πρώτο εδάφιο, του Θεμελιώδους νόμου. Το εν λόγω δικαστήριο προσάπτει στο αιτούν δικαστήριο ότι δεν έλαβε επαρκώς υπόψη την καλλιτεχνική ελευθερία των αναιρεσιδόντων κατά την ερμηνεία του άρθρου 24, παράγραφος 1, του UrhG, ιδίως στον βαθμό που αποφάνθηκε ότι η διάταξη αυτή δεν έχει εφαρμογή όταν ο καλλιτέχνης είναι σε θέση να δημιουργήσει εκ νέου ο ίδιος την ηχητική ακολουθία την οποία αντέγραψε από φωνογράφημα τρίτου. Μια τέτοια ερμηνεία θα περιόριζε δυσανάλογα τη δημιουργική ελευθερία και, κατά συνέπεια, τις δυνατότητες καλλιτεχνικού διαλόγου. Συνεπώς, οι διάφορες δυνατότητες που έχουν στη διάθεσή τους οι καλλιτέχνες, ήτοι να λάβουν άδεια, να δημιουργήσουν εκ νέου οι ίδιοι τους ήχους ή να περιοριστούν σε ήχους ήδη εγγεγραμμένους στις υφιστάμενες βάσεις samples, θα ήταν ανεπαρκείς, ειδικά στην περίπτωση των μουσικών ειδών τα οποία εξαρτώνται σε μεγάλο βαθμό από το sampling, όπως το χιπ χοπ.

87. Αντιστρόφως, σύμφωνα με το Bundesverfassungsgericht (ομοσπονδιακό συνταγματικό δικαστήριο), η εφαρμογή του άρθρου 24, παράγραφος 1, του UrhG όσον αφορά το sampling περιορίζει ελάχιστα το δικαίωμα ιδιοκτησίας που κατοχυρώνεται στο άρθρο 14, παράγραφος 1, του Θεμελιώδους νόμου, για τους παραγωγούς φωνογραφήματων, καθόσον τα νέα έργα δεν ανταγωνίζονται τα φωνογραφήματά τους. Ειδικότερα, το άρθρο 85, παράγραφος 1, του UrhG, το οποίο αφορά τα δικαιώματα των παραγωγών φωνογραφήματων, τους προστατεύει μόνο έναντι εμπορικών χρήσεων και πειρατείας των φωνογραφήματων τους, πράγμα που δεν συμβαίνει στην περίπτωση του sampling που αποτελεί καλλιτεχνική πρακτική. Αν και, κατά τη γνώμη του Bundesverfassungsgericht (ομοσπονδιακό

⁴³ Άλλωστε, τα δικαιώματα τους του δημιουργού και των εκτελεστών προβλήθηκαν κατά την πρωτόδικη διαδικασία επικουρικός (βλ. σημείο 14 των παρούσων προτάσεων).

⁴⁴ Στην παρούσα ανάλυση, βασίζομαι στην απόδοση της αποφάσεως του Bundesverfassungsgericht (ομοσπονδιακού συνταγματικού δικαστηρίου), στην αγγλική γλώσσα, η οποία διατίθεται στον ιστότοπο του τελευταίου, καθώς και, για το περιγραφικό μέρος, στα σχόλια που έχουν γραφεί σχετικά με την απόφαση αυτή, όπως, μεταξύ άλλων, Duhanic, I., «Copy this sound! The cultural importance of sampling for hip hop music in copyright law – a copyright law analysis of the sampling decision of the German Federal Constitutional Court», *Journal of Intellectual Property Law and Practice*, 2016, τ. 11, αριθ. 12, σ. 932 έως 945· Mezei, P., «De Minimis and Artistic Freedom: Sampling on the Right Track?», *Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Jagiellońskiego*, 2018, τ. 139, αριθ. 1, σ. 56 έως 67· και Mimler, M.D., *Metall auf Metall – German Federal Constitutional Court discusses the permissibility of sampling of music tracks*, *Queen Mary Journal of Intellectual Property*, 2017, τ. 7, αριθ. 1, σ. 119 έως 127.

συνταγματικό δικαστήριο), ο νομοθέτης θα μπορούσε να προβλέψει για τους δικαιούχους των αποκλειστικών δικαιωμάτων αποζημίωση για την ελεύθερη χρήση (Freie Benutzung) δυνάμει του άρθρου 24, παράγραφος 1, του UrhG, το γεγονός ότι δεν υφίσταται τέτοια αποζημίωση δεν προσβάλλει το συνταγματικό δικαίωμα της ιδιοκτησίας.

88. Τέλος, το Bundesverfassungsgericht (ομοσπονδιακό συνταγματικό δικαστήριο) προσθέτει ότι, εκτός από τη σύμφωνη με την καλλιτεχνική ελευθερία ερμηνεία του άρθρου 24, παράγραφος 1, του UrhG, το αιτούν δικαστήριο μπορεί να καταλήξει στην ορθή στάθμιση των εν λόγω δικαιωμάτων μέσω μιας συσταλτικής ερμηνείας των δικαιωμάτων των παραγωγών φωνογραφημάτων που προβλέπονται στο άρθρο 85, παράγραφος 1, του νόμου αυτού. Ωστόσο, το Bundesverfassungsgericht (ομοσπονδιακό συνταγματικό δικαστήριο) επισημαίνει ότι η υπόθεση μπορεί να εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του δικαίου της Ένωσης λόγω της εναρμονίσεως των δικαιωμάτων των παραγωγών φωνογραφημάτων με την οδηγία 2001/29. Σε περίπτωση που η οδηγία αυτή δεν αφήνει περιθώριο διακριτικής ευχέρειας στα κράτη μέλη για τη μεταφορά της στο εσωτερικό δίκαιο, το αιτούν δικαστήριο θα πρέπει να διασφαλίσει την προστασία των θεμελιωδών δικαιωμάτων σύμφωνα με τον Χάρτη⁴⁵, εφόσον είναι αναγκαίο μέσω υποβολής προδικαστικής παραπομπής στο Δικαστήριο. Το αιτούν δικαστήριο θα πρέπει επίσης να διασφαλίσει τη διατήρηση του αναφαίρετου ελάχιστου επιπέδου προστασίας των θεμελιωδών δικαιωμάτων, όπως ορίζεται στον Θεμελιώδη νόμο.

Εκτίμηση υπό το πρίσμα του δικαίου της Ένωσης

89. Το δίκαιο της Ένωσης σχετικά με την πνευματική ιδιοκτησία δεν περιορίζει τα αποκλειστικά δικαιώματα τα οποία προβλέπονται στην οδηγία 2001/29, κατά τρόπο ανάλογο με εκείνον του άρθρου 24, παράγραφος 1, του UrhG. Όπως εξέθεσα στο πλαίσιο της απαντήσεως στο τρίτο προδικαστικό ερώτημα, η διάταξη αυτή δεν είναι, κατά την άποψή μου, συμβατή με την οδηγία 2001/29, στο μέτρο που επιτρέπει παρεκκλίσεις από τα αποκλειστικά δικαιώματα οι οποίες βαίνουν πέραν των εξαιρέσεων του άρθρου 5 της ίδιας οδηγίας, όπως οι εξαιρέσεις της παραθέσεως αποσπασμάτων, της γελοιογραφίας, της παρωδίας ή της μιμήσεως. Ωστόσο, οι εξαιρέσεις αυτές δεν ισχύουν, κατά την άποψή μου, σε μια περίπτωση όπως αυτή της κύριας δίκης⁴⁶. Συνεπώς, μια συλλογιστική ανάλογη εκείνης που ακολούθησε το Bundesverfassungsgericht (ομοσπονδιακό συνταγματικό δικαστήριο) δεν είναι δυνατή στο πλαίσιο του δικαίου της Ένωσης. Επομένως, πώς πρέπει να εκτιμηθεί το αποκλειστικό δικαίωμα αναπαραγωγής το οποίου απολαμβάνουν οι παραγωγοί φωνογραφημάτων δυνάμει του άρθρου 2, στοιχείο γ', της οδηγίας 2001/29, υπό το πρίσμα των θεμελιωδών δικαιωμάτων που κατοχυρώνονται στον Χάρτη;

90. Το δικαίωμα του δημιουργού και τα συγγενικά δικαιώματα, καθόσον καθιερώνουν μονοπώλιο των δικαιούχων τους επί αγαθών διανοητικής ή καλλιτεχνικής φύσεως, όπως τα έργα, τα φωνογραφήματα, κ.λπ., ενδέχεται να περιορίζουν την άσκηση ορισμένων θεμελιωδών δικαιωμάτων, ιδίως της ελευθερίας της έκφρασης και της καλλιτεχνικής ελευθερίας. Άλλωστε, η διανοητική ιδιοκτησία προστατεύεται καθαυτή ως θεμελιώδες δικαίωμα ιδιοκτησίας. Επομένως, πρέπει να σταθμίζονται τα δικαιώματα αυτά, εκ των οποίων κανένα δεν είναι, κατ' αρχήν, ανώτερο των άλλων⁴⁷. Όσον αφορά το δικαίωμα πνευματικής ιδιοκτησίας, γίνεται ήδη στο πλαίσιο του μια στάθμιση, αφού προβλέπονται ορισμένοι περιορισμοί και εξαιρέσεις. Σκοπός τους είναι να επιτευχθεί η σωστή ισορροπία μεταξύ, αφενός, των δικαιωμάτων και των συμφερόντων των δικαιούχων των δικαιωμάτων πνευματικής ιδιοκτησίας και των συγγενικών δικαιωμάτων και, αφετέρου, των διαφόρων άλλων δημόσιων και ιδιωτικών συμφερόντων, συμπεριλαμβανομένης της προστασίας των θεμελιωδών δικαιωμάτων.

⁴⁵ Σύμφωνα με τη νομολογία του Bundesverfassungsgericht (ομοσπονδιακό συνταγματικό δικαστήριο) που αναφέρεται στο σημείο 72 των παρουσιών προτάσεων.

⁴⁶ Βλ. το τμήμα των παρουσιών προτάσεων που αφορά την απάντηση στο τέταρτο ερώτημα.

⁴⁷ Βλ. συναφώς, ως πλέον πρόσφατη, απόφαση της 18ης Οκτωβρίου 2018, Bastei Lübbe (C-149/17, EU:C:2018:841, σκέψη 44).

91. Η καλλιτεχνική ελευθερία, όπως κατοχυρώνεται στο άρθρο 13, πρώτο εδάφιο, του Χάρτη, είναι μια μορφή ελευθερίας έκφρασης, η οποία προβλέπεται στο άρθρο 11 του Χάρτη. Το σύστημα της Ευρωπαϊκής Σύμβασης για την Προάσπιση των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου και των Θεμελιωδών Ελευθεριών, που υπογράφηκε στη Ρώμη στις 4 Νοεμβρίου 1950 (στο εξής: ΕΣΔΑ), δεν περιλαμβάνει αυτή την ελευθερία ως αυτοτελές δικαίωμα, δεδομένου ότι η καλλιτεχνική ελευθερία απορρέει από την ελευθερία της έκφρασης, η οποία καθιερώνεται στο άρθρο 10 της εν λόγω Σύμβασης.

92. Η ελευθερία της έκφρασης, από την οποία απορρέει η καλλιτεχνική ελευθερία, αφορά κυρίως την πρόσβαση στις ιδέες και τις πληροφορίες, καθώς και τη διάδοσή τους, άρα, όσον αφορά την τέχνη, το περιεχόμενο των έργων⁴⁸. Η λογοκρισία του περιεχομένου είναι το κατεξοχήν στοιχείο που μπορεί να οδηγήσει σε προσβολή της καλλιτεχνικής ελευθερίας⁴⁹. Φρονώ, αντιθέτως, ότι η ελευθερία των καλλιτεχνών είναι πολύ λιγότερο εκτεταμένη όσον αφορά την εξασφάλιση των μέσων δημιουργίας. Κάθε καλλιτέχνης πρέπει να προσαρμόζεται στις συνθήκες της ζωής στην κοινωνία και την αγορά στην οποία δραστηριοποιείται. Η καλλιτεχνική ελευθερία δεν απαλλάσσει τους καλλιτέχνες από τους περιορισμούς της καθημερινής ζωής. Θα μπορούσε κάποιος ζωγράφος να επικαλεστεί τη δημιουργική του ελευθερία προκειμένου να μην πληρώσει για τα χρώματα και τα πινέλα του^{50, 51}.

93. Είναι αληθές ότι, σε μουσικά είδη όπως το χιπ χοπ ή η ραπ, το sampling διαδραματίζει έναν ιδιαίτερο ρόλο, συνιστώντας όχι μόνο το μέσο δημιουργίας, αλλά και ένα είδος καλλιτεχνικής προσέγγισης. Ωστόσο, αυτό δεν μπορεί να αποτελέσει αποφασιστικό επιχείρημα στο πλαίσιο της νομικής αντιπαραθέσεως, καθώς η ερμηνεία των κανόνων δικαίου πρέπει να είναι ίδια για όλους. Εάν θεωρούνταν νόμιμο το sampling αποσπασμάτων φωνογραφημάτων χωρίς την άδεια των δικαιούχων, αυτό θα ίσχυε τόσο για τους μουσικούς που ανήκουν στην κουλτούρα του χιπ χοπ όσο και για όλους τους άλλους.

94. Οι καλλιτέχνες πρέπει να έχουν ακόμη μεγαλύτερη συναίσθηση των ορίων και των περιορισμών που επιβάλλει η ζωή στη δημιουργική ελευθερία όταν σχετίζονται με τα δικαιώματα και τις θεμελιώδεις ελευθερίες τρίτων, παραδείγματος χάριν με το δικαίωμά τους στην ιδιοκτησία, συμπεριλαμβανομένης της διανοητικής ιδιοκτησίας. Σε τέτοιες περιπτώσεις, η στάθμιση των διαφόρων δικαιωμάτων και συμφερόντων συνιστά ιδιαίτερα περίπλοκο εγχείρημα και σπάνια υπάρχει μία και μοναδική λύση που να μπορεί να υποστηριχθεί από όλους. Η στάθμιση αυτή, σε μια δημοκρατική κοινωνία, πρέπει να γίνεται κατά κύριο λόγο από τον νομοθέτη, ο οποίος ενσαρκώνει τη γενική βούληση. Ο νομοθέτης διαθέτει, ως προς τέτοια ζητήματα, ευρύ περιθώριο εκτιμήσεως⁵². Η εφαρμογή των νομοθετικών λύσεων υποβάλλεται εν συνεχεία στον έλεγχο των δικαστηρίων που με τη σειρά τους οφείλουν να διασφαλίσουν το σεβασμό των θεμελιωδών δικαιωμάτων στο πλαίσιο της εφαρμογής αυτής σε συγκεκριμένες περιπτώσεις. Ωστόσο, εκτός από εξαιρετικές περιπτώσεις⁵³, ο έλεγχος αυτός

48 Σύμφωνα με τη διατύπωση του Ευρωπαϊκού Δικαστηρίου των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου, «η ελευθερία έκφρασης, όπως κατοχυρώνεται στο άρθρο 10, παράγραφος 1 [της ΕΣΔΑ], αποτελεί ένα από τα βασικά θεμέλια μιας δημοκρατικής κοινωνίας και μία από τις πρωταρχικές προϋποθέσεις προόδου της ίδιας και τελειώσεως κάθε ατόμου. Με την επιφύλαξη της παραγράφου 2, τυγχάνει εφαρμογής όχι μόνον επί των “πληροφοριών” ή “ιδεών” που γίνονται ευμενώς δεκτές ή θεωρούνται αβλαβείς ή αδιάφορες, αλλά και επί όλων εκείνων που θίγουν, σκανδαλίζουν ή ενοχλούν το κράτος ή ένα τμήμα του πληθυσμού» (απόφαση του ΕΔΔΑ της 25ης Ιανουαρίου 2007, Vereinigung Bildender Künstler κατά Αυστρίας, CE:ECHR:2007:0125JUD006835401, § 26).

49 Βλ. απόφαση του ΕΔΔΑ της 25ης Ιανουαρίου 2007, Vereinigung Bildender Künstler κατά Αυστρίας, CE:ECHR:2007:0125JUD006835401.

50 Βεβαίως, θα μπορούσε να γίνει διαφορετική εκτίμηση σε περίπτωση που τέτοιου είδους δυσκολίες προκύπτουν σε έναν καλλιτέχνη με σκοπό να τον εμποδίσουν να δημιουργήσει, ακριβώς λόγω του περιεχομένου του έργου του [βλ. την ταινία του A. Wajda *Powidoki (Les Fleurs bleues)* σχετικά με την παρενόχληση του Πολωνού ζωγράφου Władysław Strzemiński την εποχή του σταλινισμού]. Ωστόσο, πρόκειται για ακραίες περιπτώσεις.

51 Συναφώς, το Ευρωπαϊκό Δικαστήριο των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου επιβεβαίωσε ότι «οι ενδεχόμενοι περιορισμοί στους οποίους αναφέρεται το άρθρο 10, παράγραφος 2, της ΕΣΔΑ] ισχύουν για τον καλλιτέχνη και όσους προωθούν τα έργα του. Όποιος επικαλείται την ελευθερία έκφρασής του αναλαμβάνει συγκεκριμένα, κατά τη διατύπωση της παραγράφου αυτής, “καθήκοντα και ευθύνες” η έκτασή τους εξαρτάται από την κατάσταση του και τη διαδικασία που χρησιμοποιείται» (απόφαση του ΕΔΔΑ της 25ης Ιανουαρίου 2007, Vereinigung Bildender Künstler κατά Αυστρίας, CE:ECHR:2007:0125JUD006835401, § 26).

52 Βλ., συναφώς, απόφαση του ΕΔΔΑ της 10ης Ιανουαρίου 2013, Ashby Donald και λοιποί κατά Γαλλίας (CE:ECHR:2013:0110JUD003676908, § 40).

53 Βλ., για παράδειγμα, υπόθεση C-469/17 Funke Medien NRW, επί της οποίας παρουσίασα τις προτάσεις μου στις 25 Οκτωβρίου 2018 (EU:C:2018:870).

πρέπει κανονικά να διενεργείται εντός των ορίων των εφαρμοστέων διατάξεων οι οποίες απολαύουν του τεκμηρίου νομιμότητας, συμπεριλαμβανομένου του ελέγχου που διενεργείται υπό το πρίσμα των θεμελιωδών δικαιωμάτων. Εάν μόνο μια λύση ήταν αποδεκτή ως συμβατή με τα θεμελιώδη δικαιώματα, το περιθώριο εκτίμησης του νομοθέτη θα ήταν μηδενικό.

95. Όπως ήδη ανέφερα, το δίκαιο της Ένωσης σχετικά με την πνευματική ιδιοκτησία λαμβάνει υπόψη επιμέρους δικαιώματα και συμφέροντα που ενδέχεται να έρχονται σε αντίθεση με τα αποκλειστικά δικαιώματα των δημιουργών και των λοιπών δικαιούχων, μεταξύ αυτών και η καλλιτεχνική ελευθερία. Οι εξαιρέσεις στα αποκλειστικά δικαιώματα, όπως οι εξαιρέσεις της παραθέσεως αποσπασμάτων ή της γελοιογραφίας, της παρωδίας ή τις μίμησης, επιτρέπουν τον διάλογο και την καλλιτεχνική αντιπαράθεση με αναφορές σε προϋπάρχοντα έργα. Στο πλαίσιο των ισχυόντων κανόνων, η αντιπαράθεση αυτή μπορεί να πραγματοποιηθεί, μεταξύ άλλων, με τους ακόλουθους τρεις τρόπους: Πρώτον, με τη δημιουργία έργων τα οποία, αν και αντλούν την έμπνευσή τους από προϋπάρχοντα έργα, δεν παίρνουν απευθείας προστατευμένα στοιχεία από αυτά· δεύτερον, στο πλαίσιο των υφιστάμενων περιορισμών και εξαιρέσεων των αποκλειστικών δικαιωμάτων και τέλος, τρίτον, με την απόκτηση των απαιτούμενων αδειών.

96. Αντιθέτως, φρονώ ότι η καλλιτεχνική ελευθερία, όπως ορίζεται στο άρθρο 13 του Χάρτη, δεν απαιτεί τη θέσπιση ή την αναγνώριση εξαιρέσεως ή περιορισμού παρόμοιων με εκείνων του άρθρου 24 του UrtG, ώστε να καλυφθούν χρήσεις όπως οι επίμαχες στην κύρια δίκη, στις οποίες τα έργα ή άλλα προστατευόμενα αντικείμενα δεν χρησιμοποιούνται για να αλληλεπιδράσουν, αλλά απλώς ως πρώτες ύλες για τη δημιουργία νέων έργων που δεν έχουν καμία σχέση με τα προηγούμενα έργα. Το γεγονός ότι υπάρχει υποχρέωση λήψης άδειας για μια τέτοια χρήση δεν περιορίζει, κατά την άποψή μου, την καλλιτεχνική ελευθερία σε βαθμό που να υπερβαίνει τους συνήθεις περιορισμούς της αγοράς, δεδομένου μάλιστα ότι αυτά τα νέα έργα συχνά αποφέρουν στους δημιουργούς και τους παραγωγούς τους σημαντικά έσοδα. Όσον αφορά το επιχείρημα ότι, σε ορισμένες περιπτώσεις, η απόκτηση άδειας μπορεί να αποδειχθεί αδύνατη, για παράδειγμα λόγω άρνησης από την πλευρά των δικαιούχων, φρονώ ότι η καλλιτεχνική ελευθερία δεν είναι δυνατό να εξασφαλίζει στον καθένα την ευχέρεια να χρησιμοποιεί ελεύθερα οτιδήποτε θελήσει για τους σκοπούς της δημιουργικής του μεθόδου.

97. Επίσης, δεν θεωρώ ότι τα οικονομικά συμφέροντα των παραγωγών φωνογραφημάτων, τα οποία συνιστούν τη δικαιολογητική βάση των αποκλειστικών τους δικαιωμάτων, περιορίζονται στην προστασία έναντι των εμπορικών χρήσεων και της πειρατείας. Στο δίκαιο της Ένωσης, τούτο ισχύει ειδικά για το δικαίωμα διανομής⁵⁴. Αντιθέτως, το δικαίωμα αναπαραγωγής ορίζεται κατά τρόπο ευρύ και καλύπτει όλες τις πιθανές μορφές εκμεταλλεύσεως του φωνογραφήματος. Άλλωστε, φαίνεται δίκαιο ο παραγωγός ενός φωνογραφήματος να λαμβάνει μέρος των εσόδων τα οποία προέρχονται από την εκμετάλλευση έργων που δημιουργήθηκαν με τη χρήση του φωνογραφήματός του. Επιπλέον, κατά τη στάθμιση των θεμελιωδών δικαιωμάτων, πρέπει να λαμβάνονται υπόψη όχι μόνο τα δικαιώματα και τα υλικά συμφέροντα των παραγωγών των φωνογραφημάτων, αλλά επίσης τα δικαιώματα των ερμηνευτών και των δημιουργών, συμπεριλαμβανομένων των ηθικών τους δικαιωμάτων. Αυτά δε, και ιδίως το δικαίωμα στην ακεραιότητα του έργου, μπορούν νομίμως να αντισταχθούν στη χρήση του έργου αυτού, ακόμη και όταν η συγκεκριμένη χρήση καλύπτεται από εξαίρεση⁵⁵.

98. Η προστασία που παρέχεται στους παραγωγούς φωνογραφημάτων, τόσο στο δίκαιο της ΕΕ όσο και στο διεθνές δίκαιο, μπορεί να θεωρηθεί δυσανάλογη, καθόσον ισοδυναμεί με την προστασία των δημιουργών (όσον αφορά τα υλικά δικαιώματα). Δεν αποκλείω το ενδεχόμενο, στο μέλλον, η στάθμιση από τον νομοθέτη της Ένωσης στάθμιση των διαφόρων δικαιωμάτων και συμφερόντων να οδηγήσει στη θέσπιση εξαίρεσης από τα αποκλειστικά δικαιώματα των δημιουργών και των λοιπών

⁵⁴ Βλ. το μέρος των παρουσών προτάσεών μου σχετικά με την απάντηση στο δεύτερο ερώτημα.

⁵⁵ Βλ., συναφώς, απόφαση της 3ης Σεπτεμβρίου 2014, Deckmyn et Vrijheidsfonds (C-201/13, EU:C:2014:2132, σκέψεις 27 έως 31).

δικαιούχων για χρήσεις όπως το sampling. Ωστόσο, αυτό δεν είναι καθήκον του δικαστή. Κατά τον δικαστικό έλεγχο της εφαρμογής των ισχυουσών διατάξεων, τα θεμελιώδη δικαιώματα διαδραματίζουν διαφορετικό ρόλο: είναι ένα είδος *ultima ratio*, που δεν μπορεί να δικαιολογήσει την απομάκρυνση από το κείμενο των σχετικών διατάξεων παρά σε περίπτωση κατάφωρης προσβολής του βασικού περιεχομένου ενός θεμελιώδους δικαιώματος⁵⁶. Ωστόσο, αυτό δεν συμβαίνει, κατά την άποψή μου, όσον αφορά την περίπτωση του sampling στο δίκαιο της Ένωσης σχετικά με την πνευματική ιδιοκτησία.

99. Επομένως, προτείνω να δοθεί στο έκτο προδικαστικό ερώτημα η απάντηση ότι το αποκλειστικό δικαίωμα των παραγωγών φωνογραφήματων να επιτρέπουν ή να απαγορεύουν, δυνάμει του άρθρου 2, στοιχείο γ', της οδηγίας 2001/29, την εν μέρει αναπαραγωγή των φωνογραφήματων τους σε περίπτωση χρήσης της για σκοπούς sampling δεν αντιβαίνει στην καλλιτεχνική ελευθερία όπως αυτή κατοχυρώνεται στο άρθρο 13 του Χάρτη.

Πρόταση

100. Υπό το πρίσμα των ανωτέρω, προτείνω να δοθεί η ακόλουθη απάντηση στα προδικαστικά ερωτήματα που υπέβαλε το Bundesgerichtshof (ομοσπονδιακό δικαστήριο, Γερμανία):

- 1) Το άρθρο 2, στοιχείο γ', της οδηγίας 2001/29/EK 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, πρέπει να ερμηνευθεί υπό την έννοια ότι η λήψη αποσπάσματος από ένα φωνογράφημα προκειμένου να χρησιμοποιηθεί σε ένα άλλο φωνογράφημα (sampling) συνιστά προσβολή του αποκλειστικού δικαιώματος του παραγωγού του πρώτου φωνογραφήματος να επιτρέψει ή να απαγορεύει την αναπαραγωγή του φωνογραφήματός του κατά την έννοια της εν λόγω διατάξεως όταν αυτή πραγματοποιείται χωρίς την άδεια του τελευταίου.
- 2) Το άρθρο 9, παράγραφος 1, στοιχείο β', της οδηγίας 2006/115/EK του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 12ης Δεκεμβρίου 2006, σχετικά με το δικαίωμα εκμίσθωσης, το δικαίωμα δανεισμού και ορισμένα δικαιώματα συγγενικά προς την πνευματική ιδιοκτησία στον τομέα των προϊόντων της διανοίας, πρέπει να ερμηνευθεί υπό την έννοια ότι ένα φωνογράφημα που περιέχει αποσπάσματα που έχουν ενσωματωθεί από άλλο φωνογράφημα (samples), δεν συνιστά αντίγραφο του άλλου αυτού φωνογραφήματος κατά την έννοια της ως άνω διατάξεως.
- 3) Το άρθρο 2, στοιχείο γ', της οδηγίας 2001/29 πρέπει να ερμηνευθεί υπό την έννοια ότι απαγορεύει την εφαρμογή, στην περίπτωση των φωνογραφήματων, διατάξεως του εσωτερικού δικαίου κράτους μέλους, όπως εκείνη του άρθρου 24, παράγραφος 1, του Gesetz über Urheberrecht und verwandte Schutzrechte – Urheberrechtsgesetz (νόμου περί του δικαιώματος του δημιουργού και συγγενικών δικαιωμάτων), της 9ης Σεπτεμβρίου 1965, σύμφωνα με την οποία ένα ανεξάρτητο έργο μπορεί να δημιουργηθεί με ελεύθερη χρήση άλλου έργου χωρίς την άδεια του δημιουργού του, στο μέτρο που η διάταξη αυτή υπερβαίνει το πλαίσιο των προβλεπόμενων στο άρθρο 5, παράγραφοι 2 και 3, της οδηγίας εξαιρέσεων και περιορισμών των αποκλειστικών δικαιωμάτων.
- 4) Η εξαίρεση της παράθεσης αποσπασμάτων που προβλέπεται στο άρθρο 5, παράγραφος 3, στοιχείο δ', της οδηγίας 2001/29 δεν έχει εφαρμογή στην περίπτωση όπου ένα απόσπασμα φωνογραφήματος ενσωματώθηκε σε άλλο φωνογράφημα χωρίς προφανή πρόθεση αλληλεπίδρασης με το πρώτο αυτό φωνογράφημα και κατά τέτοιο τρόπο ώστε να μην είναι δυνατό να διακριθεί από το δεύτερο αυτό φωνογράφημα.

⁵⁶ Βλ., συναφώς, πλέον πρόσφατη, απόφαση της 18ης Οκτωβρίου 2018, Bastei Lübbe (C-149/17, EU:C:2018:841, σκέψη 46).

- 5) Τα κράτη μέλη υποχρεούνται να εξασφαλίζουν στο εσωτερικό τους δίκαιο την προστασία των αποκλειστικών δικαιωμάτων που προβλέπονται στα άρθρα 2 έως 4 της οδηγίας 2001/29, τα δε δικαιώματα αυτά μπορούν να περιορίζονται μόνο στο πλαίσιο της εφαρμογής των εξαιρέσεων και περιορισμών που προβλέπονται εξαντλητικώς στο άρθρο 5 της οδηγίας αυτής. Ωστόσο, τα κράτη μέλη παραμένουν ελεύθερα όσον αφορά την επιλογή των μέσων που κρίνουν κατάλληλα να εφαρμόσουν προκειμένου να συμμορφωθούν με τη συγκεκριμένη υποχρέωση.
- 6) Το αποκλειστικό δικαίωμα των παραγωγών φωνογραφημάτων να επιτρέπουν ή να απαγορεύουν, δυνάμει του άρθρου 2, στοιχείο γ', της οδηγίας 2001/29, την εν μέρει αναπαραγωγή των φωνογραφημάτων τους σε περίπτωση χρήσης της για σκοπούς *sampling* δεν αντιβαίνει στην καλλιτεχνική ελευθερία, όπως αυτή κατοχυρώνεται στο άρθρο 13 του Χάρτη των Θεμελιωδών Δικαιωμάτων της Ευρωπαϊκής Ένωσης.