ΠΡΟΤΑΣΕΙΣ ΤΗΣ ΓΕΝΙΚΗΣ ΕΙΣΑΓΓΕΛΕΑ
VERICA TRSTENJAK
της 12ης Απριλίου 2011[1]

Περιεχόμενα

I — Εισαγωγή ..... I - 12540

II — Εφαρμοστέο δίκαιο ..... I - 12540

A — Ο κανονισμός 44/2001 ..... I - 12540

B — Η οδηγία 93/98 και η οδηγία 2006/116 ..... I - 12542

Γ — Η οδηγία 2001/29 ..... I - 12544

III — Τα πραγματικά περιστατικά ..... I - 12546

IV — Η διαδικασία ενώπιον των εθνικών δικαστηρίων ..... I - 12547

V — Τα προδικαστικά ερωτήματα ..... I - 12548

VI — Η διαδικασία ενώπιον του Δικαστηρίου ..... I - 12549

VII — Επί του παραδεκτού της αιτήσεως για την έκδοση προδικαστικής αποφάσεως και των επιμέρους προδικαστικών ερωτημάτων ..... I - 12549

VIII — Επί του πρώτου προδικαστικού ερωτήματος ..... I - 12550

A — Κύρια επιχειρήματα των μετεχόντων στη διαδικασία ..... I - 12551

B — Επί του παραδεκτού ..... I - 12553

Γ — Νομική εκτίμηση ..... I - 12553

1. Επί του όλου συστήματος του κανονισμού 44/2001 ..... I - 12554

1 — Γλώσσα του πρωτοτύπου: η γερμανική. Γλώσσα διαδικασίας: η γερμανική.

2. Συστηματικές συνάφειες με κανόνες που επιδιώκουν παρεμφερείς σκοπούς ..... I - 12555

α) Συνεκτίμηση του άρθρου 34, σημείο 3, του κανονισμού 44/2001; ... I - 12555

β) Ερμηνεία υπό το πρίσμα του άρθρου 28 του κανονισμού 44/2001 ... I - 12557

3. Η νομολογία του Δικαστηρίου ..... I - 12559

4. Εύλογες ενστάσεις ..... I - 12560

5. Επί της στενής συνάφειας υπό την έννοια του άρθρου 6, σημείο 1, του κανονισμού 44/2001 ..... I - 12562

α) Συνάφεια μεταξύ της βασικής αγωγής και της ή των περαιτέρω αγωγών ..... I - 12562

β) Ενιαίο βιοτικό περιστατικό ..... I - 12563

γ) Αρκούντως στενή νομική συνάφεια ..... I - 12565

δ) Δεν χωρεί χωριστός έλεγχος ή πρόγνωση ως προς το εάν υφίσταται ο κίνδυνος αντιφάσεως στη συγκεκριμένη υπόθεση ..... I - 12566

Δ — Συμπέρασμα ..... I - 12566

IX — Επί των λοιπών προδικαστικών ερωτημάτων ..... I - 12567

Α — Επί του τετάρτου ερωτήματος ..... I - 12567

1. Κύρια επιχειρήματα των μετεχόντων στη διαδικασία ..... I - 12568

2. Επί του παραδεκτού ..... I - 12570

3. Νομική εκτίμηση ..... I - 12570

α) Επί της προστασίας των φωτογραφικών πορτραίτων ..... I - 12571

β) Επί της εννοίας της αναπαραγωγής ..... I - 12572

γ) Συμπέρασμα ..... I - 12574

Β — Επί του τρίτου προδικαστικού ερωτήματος ..... I - 12574

1. Κύρια επιχειρήματα των μετεχόντων στη διαδικασία ..... I - 12575

2. Νομική εκτίμηση ..... I - 12577

α) Επί της νομοτεχνικής δομής του άρθρου 5, παράγραφος 3, της οδηγίας 2001/29 ..... I - 12577

β) Επί του πρώτου υποερωτήματος ..... I - 12578

γ) Επί του δεύτερου υποερωτήματος ..... I - 12580

δ) Επί του τρίτου υποερωτήματος ..... I - 12581

Γ — Επί του δευτέρου προδικαστικού ερωτήματος ..... I - 12581

1. Επιχειρήματα των μετεχόντων στη διαδικασία ..... I - 12582

2. Νομική εκτίμηση ..... I - 12583

α) Επί του πρώτου υποερωτήματος ..... I - 12584

β) Επί του δεύτερου υποερωτήματος ..... I - 12586

i) Επί της αδυναμίας μνείας του ονόματος του δημιουργού ..... I - 12586

ii) Επί των έννομων συνεπειών σε περίπτωση που δεν υπάρχει αδυναμία ..... I - 12587

iii) Συμπέρασμα ..... I - 12589

γ) Συμπληρωματικές παρατηρήσεις ..... I - 12589

i) Παράθεση αποσπασμάτων με σκοπό την άσκηση κριτικής ή βιβλιοπαρουσιάσεως ..... I - 12589

ii) Παράθεση ολόκληρου του έργου ..... I - 12590

iii) Περαιτέρω προϋποθέσεις ..... I - 12591

Χ — Πρόταση ..... I - 12591

I — Εισαγωγή

1. Με την παρούσα αίτηση για την έκδοση προδικαστικής αποφάσεως δυνάμει του άρθρου 267 ΣΛΕΕ, το Handelsgericht Wien (στο εξής: αιτούν δικαστήριο) θέτει, κατ' αρχάς, ένα ερμηνευτικό ερώτημα προς το Δικαστήριο σε σχέση με τη δωσιδικία της συνάφειας την οποία ρυθμίζει το άρθρο 6, σημείο 1, του κανονισμού (ΕΚ) 44/2001 του Συμβουλίου, της 22ας Δεκεμβρίου 2000, για τη διεθνή δικαιοδοσία, την αναγνώριση και την εκτέλεση αποφάσεων σε αστικές και εμπορικές υποθέσεις [2]. Τούτο δίδει στο Δικαστήριο τη δυνατότητα περαιτέρω εξελίξεως της νομολογίας του στον τομέα αυτόν [3].

2. Τα περαιτέρω προδικαστικά ερωτήματα αφορούν, μεταξύ άλλων, την οδηγία 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 [4]. Κατ' αρχάς, το ζήτημα που τίθεται είναι εάν ένα σκίτσο το οποίο σχεδιάστηκε επί τη βάσει φωτογραφίας, μπορεί να δημοσιευθεί σε εφημερίδες, περιοδικά και στο Διαδίκτυο χωρίς τη συναίνεση της φωτογράφου. Τα περαιτέρω ερωτήματα αφορούν τις δυνατότητες επιβολής περιορισμών δυνάμει του άρθρου 5, παράγραφος 1, στοιχεία δ΄ και ε΄, της οδηγίας, βάσει των οποίων τα κράτη μέλη μπορούν να προβλέπουν εξαιρέσεις και περιορισμούς επί του δικαιώματος αναπαραγωγής στην περίπτωση παραθέσεως αποσπασμάτων ή συνδρομής λόγων δημόσιας ασφάλειας.

3. Από απόψεως πραγματικών περιστατικών, η κύρια δίκη συνδέεται με την απαγωγή της Αυστριακής υπηκόου Natascha K., με τα μέτρα αναζητήσεως των αρχών ασφαλείας στην περίπτωση αυτή, καθώς και με τις ειδήσεις που μετέδιδαν τα ΜΜΕ μετά τη διαφυγή της από τον απαγωγέα της.

II — Εφαρμοστέο δίκαιο [5]

Α — *Ο κανονισμός 44/2001*

4. Δυνάμει του άρθρου του 68, παράγραφος 1, ο κανονισμός 44/2001 αντικαθιστά τη Σύμβαση των Βρυξελλών, της 27ης Σεπτεμβρίου 1968, για τη διεθνή δικαιοδοσία και την εκτέλεση αποφάσεων σε αστικές και εμπορικές υποθέσεις (στο εξής: Σύμβαση των

2 — ΕΕ L 12, σ. 1.

3 — Βλ., μεταξύ άλλων, αποφάσεις της 27ης Σεπτεμβρίου 1988, 189/87, Καλφέλης (Συλλογή 1988, σ. 5565), και της 13ης Ιουλίου 2006, C-539/03, Roche Nederland κ.λπ. (Συλλογή 2006, σ. I-6535), η οποία ωστόσο εκδόθηκε υπό το κράτος ισχύος της προηγούμενης ρυθμίσεως, ήτοι του άρθρου 6 της Συμβάσεως των Βρυξελλών, καθώς και απόφαση 11ης Οκτωβρίου 2007, C-98/06, Freeport (Συλλογή 2007, σ. I-8319).

4 — ΕΕ L 167, σ. 10.

5 — Βάσει της ορολογίας της ΣΕΕ και της ΣΛΕΕ, η έννοια «δίκαιο της Ένωσης» χρησιμοποιείται ως περιλαμβάνουσα τόσο το κοινοτικό δίκαιο όσο και το δίκαιο της Ένωσης. Εν συνεχεία, καθό μέτρο πρόκειται για επιμέρους διατάξεις του πρωτογενούς δικαίου, θα παρατίθενται οι ratione temporis ισχύουσες διατάξεις.

Βρυξελλών), μεταξύ όλων των κρατών μελών πλην της Δανίας.

5. Η ενδέκατη, η δωδέκατη και η δέκατη πέμπτη αιτιολογική σκέψη διαλαμβάνουν τα εξής:

«(11) Οι κανόνες δικαιοδοσίας πρέπει να παρουσιάζουν υψηλό βαθμό προβλεψιμότητας και να βασίζονται στην αρχή της γενικής δωσιδικίας της κατοικίας του εναγομένου και η δωσιδικία αυτή πρέπει να ισχύει πάντοτε, εκτός από μερικές συγκεκριμένες περιπτώσεις όπου το επίδικο αντικείμενο ή η αυτονομία των μερών δικαιολογεί άλλο συνδετικό παράγοντα. [...]

(12) Η δωσιδικία της κατοικίας του εναγομένου πρέπει να συμπληρωθεί από εναλλακτικές δωσιδικίες που θα ισχύουν λόγω του στενού συνδέσμου μεταξύ του δικαστηρίου και της διαφοράς ή για τη διευκόλυνση του έργου της δικαιοσύνης.

[…]

(15) Για λόγους αρμονικής απονομής της δικαιοσύνης θα πρέπει να ελαχιστοποιηθεί η πιθανότητα παράλληλης εκδίκασης μιας υπόθεσης και να αποφεύγεται η έκδοση ασυμβιβάστων αποφάσεων σε δύο κράτη μέλη. […]»

6. Οι διατάξεις για την αρμοδιότητα περιλαμβάνονται στα άρθρα 2 έως 31 του κεφαλαίου ΙΙ του κανονισμού 44/2001.

7. Το άρθρο 2, παράγραφος 1, του κανονισμού ορίζει:

«Με την επιφύλαξη των διατάξεων του παρόντος κανονισμού, τα πρόσωπα που έχουν την κατοικία τους στο έδαφος κράτους μέλους ενάγονται ενώπιον των δικαστηρίων αυτού του κράτους μέλους, ανεξάρτητα από την ιθαγένειά τους.»

8. Το άρθρο 3, παράγραφος 1, του κανονισμού ορίζει:

«Τα πρόσωπα που έχουν την κατοικία τους στο έδαφος κράτους μέλους μπορούν να εναχθούν ενώπιον των δικαστηρίων άλλου κράτους μέλους μόνο σύμφωνα με τους κανόνες που περιλαμβάνονται στα τμήματα 2 έως 7 του παρόντος κεφαλαίου.»

9. Το άρθρο 6, σημείο 1, του κανονισμού, το οποίο περιλαμβάνεται στο κεφάλαιο αυτό στο Τμήμα 2 («Ειδικές δικαιοδοσίες»), ορίζει:

«Το ίδιο αυτό πρόσωπο [που έχει την κατοικία του στο έδαφος κράτους μέλους] μπορεί επίσης να εναχθεί:

1. αν υπάρχουν πολλοί εναγόμενοι, ενώπιον του δικαστηρίου της κατοικίας ενός εξ αυτών, εφόσον υπάρχει τόσο στενή συνάφεια μεταξύ των αγωγών ώστε να

ενδείκνυται να συνεκδικασθούν και να κριθούν συγχρόνως, προκειμένου να αποφευχθεί ο κίνδυνος έκδοσης ασυμβίβαστων αποφάσεων που θα μπορούσαν να προκύψουν από τη χωριστή εκδίκασή τους».

10. Το άρθρο 28 του κανονισμού, το οποίο περιλαμβάνεται στο Τμήμα 9 («Εκκρεμοδικία και συνάφεια»), ορίζει:

«1. Όταν συναφείς αγωγές εκκρεμούν ενώπιον δικαστηρίων διαφόρων κρατών μελών, κάθε δικαστήριο εκτός εκείνου που έχει πρώτο επιληφθεί μπορεί να αναστείλει την εκδίκαση.

2. Όταν οι αγωγές αυτές εκκρεμούν σε πρώτο βαθμό δικαιοδοσίας, κάθε δικαστήριο εκτός εκείνου που έχει πρώτο επιληφθεί δύναται επίσης, με αίτηση ενός από τους διαδίκους, να διαπιστώσει την έλλειψη διεθνούς δικαιοδοσίας του, υπό την προϋπόθεση ότι το πρώτο δικαστήριο έχει διεθνή δικαιοδοσία και για τις δύο αγωγές και ότι το δικαιό του επιτρέπει την ένωση συναφών υποθέσεων.

(3) Είναι συναφείς, κατά την έννοια του παρόντος άρθρου, αγωγές που συνδέονται μεταξύ τους τόσο στενά ώστε να υπάρχει συμφέρον να εξετασθούν και να εκδικασθούν ταυτόχρονα, προκειμένου να αποφευχθεί η έκδοση ασυμβίβαστων μεταξύ τους αποφάσεων αν τυχόν οι υποθέσεις εκδικάζονταν χωριστά.»

11. Το άρθρο 34, σημείο 3, του κανονισμού, το οποίο περιλαμβάνεται στο κεφάλαιο ΙΙΙ («Αναγνώριση και εκτέλεση»), προβλέπει τα εξής:

«Απόφαση δεν αναγνωρίζεται:

(…)

3. αν είναι ασυμβίβαστη με απόφαση που έχει εκδοθεί μεταξύ των ιδίων διαδίκων στο κράτος αναγνωρίσεως».

Β — *Η οδηγία 93/98 και η οδηγία 2006/116*

12. Η δέκατη έβδομη αιτιολογική σκέψη της οδηγίας 93/98/ΕΟΚ του Συμβουλίου, της 29ης Οκτωβρίου 1993, για την εναρμόνιση της διάρκειας προστασίας του δικαιώματος πνευματικής ιδιοκτησίας και ορισμένων συγγενών δικαιωμάτων [6], διαλαμβάνει τα εξής:

«ότι η προστασία των φωτογραφιών στα κράτη μέλη διέπεται από ποικίλα καθεστώτα ότι για να εξασφαλιστεί επαρκής βαθμός εναρμόνισης της διάρκειας προστασίας των φωτογραφικών έργων, ιδίως εκείνων τα οποία, λόγω του καλλιτεχνικού ή επαγγελματικού

6 — ΕΕ L 290, σ. 9.

τους χαρακτήρα, έχουν σημασία για την εσωτερική αγορά, είναι ανάγκη να καθοριστεί το επίπεδο πρωτοτυπίας που απαιτείται από την παρούσα οδηγία ότι ένα φωτογραφικό έργο κατά την έννοια της Σύμβασης της Βέρνης θεωρείται πρωτότυπο εφόσον είναι αποτέλεσμα προσωπικής πνευματικής εργασίας του δημιουργού του και αντανακλά την προσωπικότητά του, χωρίς να λαμβάνονται υπόψη άλλα κριτήρια όπως η αξία ή ο σκοπός ότι η προστασία άλλων φωτογραφιών πρέπει να μπορεί να ρυθμίζεται από το εθνικό δίκαιο».

13. Το άρθρο 6 της οδηγίας αυτής ορίζει:

«Οι 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.»

14. Οι διατάξεις της οδηγίας 93/98 κωδικοποιήθηκαν με την οδηγία 2006/116/ΕΚ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 12ης Δεκεμβρίου 2006, για τη διάρκεια προστασίας του δικαιώματος πνευματικής ιδιοκτησίας και ορισμένων συγγενικών δικαιωμάτων [7].

15. Η δέκατη έκτη αιτιολογική της σκέψη διαλαμβάνει τα εξής:

«Η προστασία των φωτογραφιών στα κράτη μέλη διέπεται από ποικίλα καθεστώτα. Πρωτότυπο κατά την έννοια της Σύμβασης της Βέρνης θεωρείται το φωτογραφικό έργο που είναι αποτέλεσμα προσωπικής πνευματικής εργασίας του δημιουργού του και αντανακλά την προσωπικότητά του, χωρίς να λαμβάνονται υπόψη άλλα κριτήρια όπως η αξία ή ο σκοπός. Η προστασία άλλων φωτογραφιών πρέπει να μπορεί να ρυθμίζεται από το εθνικό δίκαιο.»

16. Το άρθρο 6 της εν λόγω οδηγίας προβλέπει:

«Οι 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.»

7 — ΕΕ L 372, σ. 12.

Γ — *Η οδηγία 2001/29*

17. Η ένατη, η εικοστή πρώτη, η τριακοστή δεύτερη και τεσσαρακοστή τέταρτη αιτιολογική σκέψη της οδηγίας 2001/29 διαλαμβάνουν τα εξής:

«(9) Κάθε εναρμόνιση του δικαιώματος του δημιουργού και των συγγενικών δικαιωμάτων πρέπει να βασίζεται σε υψηλό επίπεδο προστασίας, διότι τα εν λόγω δικαιώματα είναι ουσιώδη για την πνευματική δημιουργία. Η προστασία τους συμβάλλει στη διατήρηση και ανάπτυξη της δημιουργικότητας προς όφελος των δημιουργών, των ερμηνευτών ή εκτελεστών καλλιτεχνών, των παραγωγών, των καταναλωτών, του πολιτισμού, της βιομηχανίας και του κοινού. Γενικότερα, ως εκ τούτου, η πνευματική ιδιοκτησία έχει αναγνωρισθεί ως αναπόσπαστο μέρος της ιδιοκτησίας.

[…]

(21) Η παρούσα οδηγία θα πρέπει να ορίζει την εμβέλεια των πράξεων που καλύπτονται από το δικαίωμα αναπαραγωγής όσον αφορά τους διαφόρους δικαιούχους αυτό θα πρέπει να γίνει σύμφωνα με το κοινοτικό κεκτημένο χάριν ασφαλείας δικαίου στην εσωτερική αγορά πρέπει να δοθεί ευρύς ορισμός των πράξεων αυτών.

[…]

(32) Η παρούσα οδηγία περιέχει εξαντλητικό κατάλογο εξαιρέσεων και περιορισμών από το δικαίωμα αναπαραγωγής και το δικαίωμα παρουσίασης στο κοινό ορισμένες εξαιρέσεις ή περιορισμοί ισχύουν μόνο για το δικαίωμα αναπαραγωγής, κατά περίπτωση ο κατάλογος λαμβάνει δεόντως υπόψη τις διαφορετικές νομικές παραδόσεις των κρατών μελών, αποσκοπώντας ταυτόχρονα στην διασφάλιση της εύρυθμης λειτουργίας της εσωτερικής αγοράς είναι σκόπιμο τα κράτη μέλη να επιτύχουν εναρμονισμένη εφαρμογή των εν λόγω εξαιρέσεων και περιορισμών, κάτι που θα επανεξεταστεί κατά την αξιολόγηση των εκτελεστικών μέτρων στο μέλλον.

[…]

(44) Η εφαρμογή των εξαιρέσεων και περιορισμών που προβλέπονται στην παρούσα οδηγία θα πρέπει να γίνεται σύμφωνα με τις διεθνείς υποχρεώσεις οι εξαιρέσεις δεν πρέπει να εφαρμόζονται κατά τρόπο που θίγει τα έννομα συμφέροντα του δικαιούχου ή εμποδίζει την κανονική εκμετάλλευση του έργου του ή άλλου υλικού η πρόβλεψη των εν λόγω εξαιρέσεων ή περιορισμών από τα κράτη μέλη θα πρέπει, ιδιαίτερα, να αντικατοπτρίζει δεόντως τις αυξημένες οικονομικές επιπτώσεις που μπορεί να έχουν στο πλαίσιο του νέου ηλεκτρονικού περιβάλλοντος ως εκ τούτου, η εμβέλεια ορισμένων εξαιρέσεων ή περιορισμών μπορεί να χρειαστεί να περιοριστεί ακόμη περισσότερο όσον αφορά ορισμένες νέες χρήσεις έργων πνευματικής ιδιοκτησίας και άλλων αντικειμένων.»

18. Το άρθρο 1, παράγραφος 1, της οδηγίας 2001/29 ορίζει:

«Η παρούσα οδηγία αφορά τη νομική προστασία του δικαιώματος του δημιουργού και των συγγενικών δικαιωμάτων στο πλαίσιο της εσωτερικής αγοράς, με ιδιαίτερη έμφαση στην κοινωνία της πληροφορίας.»

19. Το άρθρο 2, στοιχείο α΄, της εν λόγω οδηγίας, το οποίο ρυθμίζει τα του δικαιώματος αναπαραγωγής, προβλέπει:

«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».

20. Το άρθρο 3, παράγραφος 1, της οδηγίας αφορά το δικαίωμα παρουσιάσεως έργων στο κοινό και το δικαίωμα διαθέσεως στο κοινό άλλων προστατευομένων αντικειμένων. Η διάταξη αυτή ορίζει:

«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.»

21. Το άρθρο 5 της οδηγίας («Εξαιρέσεις και περιορισμοί») περιλαμβάνει, μεταξύ άλλων, τις ακόλουθες ρυθμίσεις:

«[…]

(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,

ε) χρήση για λόγους δημόσιας ασφάλειας ή για να διασφαλιστεί η ορθή διεξαγωγή ή η κατάλληλη κάλυψη διοικητικών, κοινοβουλευτικών ή δικαστικών διαδικασιών,

[…]

(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.»

III — Τα πραγματικά περιστατικά

22. Η ενάγουσα της κύριας δίκης είναι ανεξάρτητη φωτογράφος. Φωτογραφίζει, μεταξύ άλλων, παιδιά σε νηπιαγωγεία και παιδικούς σταθμούς. Στο πλαίσιο της επαγγελματικής δραστηριότητάς της, δημιούργησε φωτογραφικά πορτραίτα της Natascha K., η οποία έχει την αυστριακή ιθαγένεια (στο εξής: επίδικες φωτογραφίες), πριν από την απαγωγή της το 1998. Προς τούτο, η ενάγουσα σχεδίασε το φόντο, προσδιόρισε τη θέση και την έκφραση του προσώπου, έκανε τις φωτογραφικές λήψεις και εκτύπωσε τις φωτογραφίες.

23. Οι φωτογραφίες που παράγει η ενάγουσα φέρουν, επί 17 και πλέον έτη, το ονοματεπώνυμο και την επαγγελματική της διεύθυνση. Η δήλωση των στοιχείων της γινόταν, καθ' όλο αυτό το χρονικό διάστημα, με διάφορους τρόπους, με αυτοκόλλητα και/ή εκτυπώσεις σε θήκες ή πασπαρτού. Σε κάθε περίπτωση, το όνομα και η επαγγελματική διεύθυνση της ενάγουσας προκύπτουν από αυτά τα στοιχεία παραγωγού.

24. Η ενάγουσα της κύριας δίκης πώλησε τα παραχθέντα από αυτήν έργα, ωστόσο δεν παραχώρησε σε τρίτους δικαιώματα επί των φωτογραφιών αυτών ούτε συναίνεσε στη δημοσίευση των εικόνων αυτών. Συνεπώς, το τίμημα που είχε ζητήσει για τις φωτογραφίες αφορούσε την εξόφληση των συγκεκριμένων έργων.

25. Όταν απήχθη η Natascha K. το 1998, σε ηλικία δέκα ετών, οι αρμόδιες αρχές ασφαλείας κινητοποιήθηκαν προς αναζήτησή της, στο πλαίσιο δε αυτό έγινε χρήση των επίδικων φωτογραφιών.

26. Οι εναγόμενες της κύριας δίκης είναι εκδότες εφημερίδων. Μόνον η πρώτη εναγομένη της κύριας δίκης εδρεύει στη Βιέννη της Αυστρίας. Οι λοιπές εναγόμενες της κύριας δίκης εδρεύουν στη Γερμανία.

27. Η πρώτη και η τρίτη εναγόμενη της κύριας δίκης εκδίδουν (και) στην Αυστρία εφημερίδες (*Der Standard* και *Süddeutsche Zeitung*) ημερήσιας κυκλοφορίας, η δε τέταρτη εναγομένη εκδίδει ένα εβδομαδιαίο περιοδικό (*Der Spiegel*) το οποίο κυκλοφορεί και στην Αυστρία. Η πέμπτη εναγομένη εκδίδει μια ημερήσια εφημερίδα η οποία κυκλοφορεί μόνο στη Γερμανία (*Express*). Η δεύτερη εναγομένη εκδίδει μια ημερήσια εφημερίδα (*Bild*) της οποίας η γερμανική ομοσπονδιακή έκδοση δεν πωλείται στην Αυστρία. Αντιθέτως, η έκδοση για το Μόναχο κυκλοφορεί και στην Αυστρία. Περαιτέρω, η δεύτερη εναγομένη εκδίδει μια ακόμη ημερήσια εφημερίδα

(*Die Welt*) η οποία διατίθεται και στην Αυστρία και έχει επίσης στο Διαδίκτυο ιστοσελίδες ειδησεογραφικού περιεχομένου.

28. Το 2006, η Natascha K. κατόρθωσε να δραπετεύσει από τον απαγωγέα της. Η κύρια δίκη αφορά την κάλυψη γεγονότων από τις εναγόμενες της κύριας δίκης από της ημερομηνίας αυτής μέχρι την πρώτη δημόσια τηλεοπτική συνέντευξη της Natascha K. στις 5 Σεπτεμβρίου 2006. Κατά το χρονικό αυτό διάστημα δεν υπήρχαν πρόσφατες φωτογραφίες της Natascha K. Στο πλαίσιο των ειδήσεων που μετέδιδαν, οι εναγόμενες της κύριας δίκης δημοσίευσαν τις επίδικες φωτογραφίες στις προαναφερθείσες εφημερίδες, περιοδικά και ιστοσελίδες χωρίς μνεία του δημιουργού ή με εσφαλμένα στοιχεία, δεδομένου ότι δεν αναφερόταν το όνομα της ενάγουσας της κύριας δίκης ως φωτογράφου, αλλά κάποιο άλλο όνομα. Τα δημοσιεύματα στις ημερήσιες εφημερίδες, το περιοδικό και τις ιστοσελίδες στο Διαδίκτυο διέφεραν μεταξύ τους ως προς την επιλογή των εικόνων και των συνοδευτικών κειμένων. Οι εναγόμενες της κύριας δίκης επικαλούνται το γεγονός ότι έλαβαν τις επίδικες φωτογραφίες από ένα ειδησεογραφικό πρακτορείο άνευ μνείας του ονόματος της ενάγουσας της κύριας δίκης ήτοι με στοιχεία παραγωγού που αφορούσαν άλλο πρόσωπο.

29. Περαιτέρω, σε ορισμένα δημοσιεύματα περιλαμβανόταν και ένα σκίτσο το οποίο απέδιδε κατά προσέγγιση την πιθανολογούμενη ενεστώσα εμφάνιση της Natascha K. (στο εξής: επίδικο σκίτσο). Το σκίτσο αυτό δημιουργήθηκε από γραφίστα με τη βοήθεια ενός προγράμματος ηλεκτρονικού υπολογιστή επί τη βάσει των επίδικων φωτογραφιών.

IV — Η διαδικασία ενώπιον των εθνικών δικαστηρίων

30. Η ενάγουσα της κύριας δίκης άσκησε αγωγή κατά των εναγομένων της κύριας δίκης ενώπιον του Handelsgericht Wien (Αυστρία). Με την εν λόγω αγωγή προβάλλεται [8] κατ' ουσίαν το αίτημα να απόσχουν οι εναγόμενες από την αναπαραγωγή των επίδικων φωτογραφιών και του επίδικου σκίτσου άνευ της συναινέσεώς της, ήτοι άνευ της μνείας της ως δημιουργού των φωτογραφιών, καθώς και το αίτημα να της καταβληθεί αμοιβή και να της επιδικαστεί αποζημίωση.

31. Ταυτόχρονα, η ενάγουσα της κύριας δίκης κατέθεσε αίτηση ασφαλιστικών μέτρων επί της οποίας έχει εν τω μεταξύ αποφανθεί ανώτατο δικαστήριο.

8 — Η αγωγή της κύριας δίκης βάλλει επίσης κατά της κυκλοφορίας των φωτογραφιών. Δεδομένου ότι το ζήτημα αυτό δεν είναι ουσιώδες για την παρούσα διαδικασία λόγω παραπομπής, η κυκλοφορία δεν πρέπει, κατά τα λοιπά, να ληφθεί χωριστά υπόψη. Πάντως, στο σημείο αυτό πρέπει να τονιστεί ότι η δυνατότητα προβλέψεως εξαιρέσεων και περιορισμών βάσει του άρθρου 5, παράγραφος 3, στοιχεία δ΄ και ε΄, της οδηγίας 2001/29 περιορίζεται στα άρθρα 2 και 3 της οδηγίας αυτής και, ως εκ τούτου, δεν εκτείνεται στο δικαίωμα αναπαραγωγής του άρθρου 4 της οδηγίας αυτής.

V — Τα προδικαστικά ερωτήματα

32. Με την από 8 Μαρτίου 2010 αίτησή του για την έκδοση προδικαστικής αποφάσεως το αιτούν δικαστήριο υπέβαλε τα ακόλουθα προδικαστικά ερωτήματα:

«1. Έχει το άρθρο 6, σημείο 1, του [κανονισμού 44/2001] την έννοια ότι αποκλείεται η εφαρμογή του και η κοινή εκδίκαση αγωγών κατά περισσότερων εναγομένων λόγω προσβολών δικαιωμάτων πνευματικής ιδιοκτησίας που έχουν το ίδιο περιεχόμενο, όταν η νομική βάση σε κάθε εθνικό δίκαιο είναι διαφορετική, ενώ συμπίπτει κατά το ουσιαστικό της περιεχόμενο —όπως ισχύει σε όλα τα ευρωπαϊκά κράτη όσον αφορά την αξίωση επί παραλείψει ανεξαρτήτως υπαιτιότητας του εναγομένου και την αξίωση καταβολής εύλογης αμοιβής σε περίπτωση προσβολής δικαιώματος πνευματικής ιδιοκτησίας, καθώς και την αξίωση αποζημιώσεως λόγω παράνομης χρήσεως;

2. α) Έχει το άρθρο 5, παράγραφος 3, στοιχείο δ΄, σε συνδυασμό με το άρθρο 5, παράγραφος 5, της οδηγίας 2001/29, την έννοια ότι αποκλείει την εφαρμογή του το γεγονός ότι το δημοσίευμα στο οποίο παρατίθεται έργο ή οποιοδήποτε άλλο προστατευόμενο αντικείμενο δεν θεωρείται ως έργο λόγου δυνάμενο να τύχει της προστασίας του δικαιώματος του δημιουργού;

β) Έχει το άρθρο 5, παράγραφος 3, στοιχείο δ΄, σε συνδυασμό με το άρθρο 5, παράγραφος 5, της οδηγίας 2001/29, την έννοια ότι αποκλείει την εφαρμογή του το γεγονός ότι το έργο ή άλλο προστατευόμενο αγαθό το οποίο παρατίθεται δεν συνοδεύεται από το όνομα του δημιουργού ή του ερμηνευτή ή εκτελεστή;

3. α) Έχει το άρθρο 5, παράγραφος 3, στοιχείο ε΄, λαμβανομένου υπόψη του άρθρου 5, παράγραφος 5, της οδηγίας 2001/29, την έννοια ότι, για τους σκοπούς της ποινικής δικαιοσύνης στο πλαίσιο της δημόσιας ασφάλειας, η εφαρμογή του απαιτεί συγκεκριμένη, ενεστώσα και ρητή εντολή των υπηρεσιών ασφαλείας για τη δημοσίευση εικόνων προσώπων, δηλαδή η δημοσίευση εικόνων προσώπων για σκοπούς αναζητήσεως πρέπει να διατάσσεται από την αρμόδια αρχή, άλλως συνιστά προσβολή δικαιώματος του δημιουργού;

β) Σε περίπτωση αρνητικής απαντήσεως στο ανωτέρω ερώτημα [α΄]: Επιτρέπεται τα μέσα ενημερώσεως να επικαλούνται το άρθρο 5, παράγραφος 3, στοιχείο ε΄, της οδηγίας και όταν χωρίς συγκεκριμένη ανακοίνωση αναζητήσεως των αρχών αποφασίζουν αφ' εαυτών τη δημοσίευση εικόνων προσώπων "για το συμφέρον της δημόσιας ασφάλειας";

γ) Σε περίπτωση καταφατικής απαντήσεως στο ανωτέρω ερώτημα [β΄]: Αρκεί στην περίπτωση αυτή το γεγονός ότι τα μέσα μαζικής ενημερώσεως ισχυρίζονται εκ των υστέρων ότι η δημοσίευση εικόνας προσώπου έγινε στο πλαίσιο αναζητήσεως του προσώπου ή απαιτείται σε κάθε περίπτωση συγκεκριμένη ανακοίνωση αναζητήσεως ως έκκληση προς τους αναγνώστες να συμβάλουν στην εξιχνίαση αξιόποινης πράξεως άμεσα συνδεόμενης προς τη δημοσιευόμενη φωτογραφία;

4. Έχει το άρθρο 1, παράγραφος 1, σε συνδυασμό με το άρθρο 5, παράγραφος 5, της οδηγίας 2001/29 και το άρθρο 12 της Συμβάσεως της Βέρνης, ιδιαίτερα λαμβανομένου υπόψη του άρθρου 1 του πρώτου πρόσθετου πρωτοκόλλου της Ευρωπαϊκής Συμβάσεως για την Προστασία των Ανθρωπίνων Δικαιωμάτων και των Θεμελιωδών Ελευθεριών [που υπεγράφη στη Ρώμη στις 4 Νοεμβρίου 1950] και του άρθρου 17 του Χάρτη των Θεμελιωδών Δικαιωμάτων της Ευρωπαϊκής Ενώσεως, την έννοια ότι τα φωτογραφικά έργα ή/και οι φωτογραφίες, και ιδιαίτερα οι λήψεις πορτραίτων, απολαύουν "ασθενέστερης" ή και καμίας προστασίας από την επεξεργασία τους, επειδή "απεικονίζουν πιστά την πραγματικότητα" και ως εκ τούτου η δυνατότητα δημιουργικών παρεμβάσεων είναι περιορισμένη;»

VI — Η διαδικασία ενώπιον του Δικαστηρίου

33. Η αίτηση για την έκδοση προδικαστικής αποφάσεως κατατέθηκε στη Γραμματεία του Δικαστηρίου στις 22 Μαρτίου 2010.

34. Γραπτές παρατηρήσεις κατέθεσαν η ενάγουσα και οι εναγόμενες της κύριας δίκης, η Αυστριακή, η Ιταλική και η Ισπανική Κυβέρνηση καθώς και η Επιτροπή.

35. Δεδομένου ότι κανείς από τους διαδίκους δεν ζήτησε να κινηθεί η προφορική διαδικασία, οι προτάσεις στην παρούσα υπόθεση συντάχθηκαν κατόπιν της διοικητικής ολομέλειας του Δικαστηρίου στις 14 Δεκεμβρίου 2010.

VII — Επί του παραδεκτού της αιτήσεως για την έκδοση προδικαστικής αποφάσεως και των επιμέρους προδικαστικών ερωτημάτων

36. Οι εναγόμενες της κύριας δίκης διατυπώνουν επιφυλάξεις ως προς το παραδεκτό της αιτήσεως για την έκδοση προδικαστικής αποφάσεως καθ' όλο το περιεχόμενο αυτής. Κατά την άποψή τους, το αιτούν δικαστήριο δεν διαπίστωσε επαρκώς τα πραγματικά περιστατικά και οι επιφυλάξεις του ως προς την ορθή ερμηνεία του δικαίου της Ένωσης δεν είναι επαρκώς θεμελιωμένες. Επίσης, το αιτούν δικαστήριο δεν διέλαβε ότι υπάρχει

επαρκής συνάφεια μεταξύ των εφαρμοστέων επί της διαφοράς εθνικών νομοθετικών διατάξεων και των διατάξεων του δικαίου της Ένωσης, ειδικότερα δε δεν παρέθεσε τους σχετικούς κανόνες δικαίου της εθνικής νομοθεσίας.

37. Οι αιτιάσεις αυτές δεν μπορούν να γίνουν δεκτές.

38. Όπως προκύπτει από την αίτηση για την έκδοση προδικαστικής αποφάσεως, η παρούσα υπόθεση χαρακτηρίζεται από την ιδιαιτερότητα ότι προηγήθηκε δίκη με αντικείμενο αίτηση για τη λήψη ασφαλιστικών μέτρων. Στο πλαίσιο της δίκης αυτής, το αυστριακό Oberster Gerichtshof (στο εξής: OGH) διατύπωσε ορισμένες εκτιμήσεις ως προς των οποίων τη συμβατότητα προς το δίκαιο της Ένωσης ερίζουν πλέον οι διάδικοι της κύριας δίκης. Για τους σκοπούς της αιτήσεως για την έκδοση προδικαστικής αποφάσεως δυνάμει του άρθρου 267 ΣΛΕΕ αρκεί το γεγονός ότι το αιτούν δικαστήριο παρέθεσε τις νομικές εκτιμήσεις του OGH και διευκρίνισε ότι, λόγω των διαφορετικών εκτιμήσεων των διαδίκων της κύριας δίκης, έχει επιφυλάξεις ως προς τη συμβατότητα των εκτιμήσεων αυτών προς τις διατάξεις του δικαίου της Ένωσης. Κατά τα λοιπά, το αιτούν δικαστήριο, στο πλαίσιο της παραθέσεως των νομικών εκτιμήσεων του OGH, ανέλυσε με επαρκή ακρίβεια τους σχετικούς κανόνες της εθνικής νομοθεσίας για τους σκοπούς της παρούσας διαδικασίας.

VIII — Επί του πρώτου προδικαστικού ερωτήματος

39. Το πρώτο προδικαστικό ερώτημα αφορά τη δωσιδικία της συνάφειας βάσει του άρθρου 6, σημείο 1, του κανονισμού 44/2001. Το αιτούν δικαστήριο διερωτάται εάν βάσει της διατάξεως αυτής έχει αρμοδιότητα και για την εκδίκαση των αγωγών που στρέφονται κατά της δεύτερης και της πέμπτης εναγομένης της κύριας δίκης, καθό μέτρο πρόκειται για άρθρα σε εφημερίδες οι οποίες κυκλοφορούν μόνο στη Γερμανία (ήτοι η ημερήσια εφημερίδα *Express* και η ομοσπονδιακή έκδοση της *Bild*) [9].

40. Χαρακτηριστικό, μεταξύ άλλων, των πραγματικών και νομικών δεδομένων της υπό κρίση υποθέσεως είναι το γεγονός ότι το αιτούν δικαστήριο είναι αρμόδιο, δυνάμει του άρθρου 2 του κανονισμού 44/2001, για την εκδίκαση της αγωγής που στρέφεται κατά της πρώτης εναγομένης της κύριας δίκης η οποία έχει την έδρα της στη Βιέννη και η οποία εκδίδει την ημερήσια εφημερίδα *Der Standard* που κυκλοφορεί στην Αυστρία. Βάσει των στοιχείων που παραθέτει το αιτούν δικαστήριο, επί της αγωγής αυτής, η οποία ερείδεται επί της προσβολής των δικαιωμάτων του δημιουργού της ενάγουσας, έχει εφαρμογή το αυστριακό δίκαιο. Οι αγωγές κατά της πέμπτης εναγομένης και η αγωγή κατά της δεύτερης εναγομένης της κύριας δίκης, λόγω των άρθρων στην ημερήσια εφημερίδα *Express* και στην ομοσπονδιακή έκδοση της *Bild,* ερείδονται επί παρεμφερών προσβολών των δικαιωμάτων του δημιουργού της ενάγουσας. Εάν το αιτούν δικαστήριο είναι αρμόδιο για την εκδίκαση και των αγωγών αυτών, τότε βάσει των στοιχείων που παραθέτει σε σχέση με τη δημοσίευση σε

9 — Βλ. σημείο 27 των ανά χείρας προτάσεων. Για τις άλλες εφημερίδες, το περιοδικό και τις ιστοσελίδες στο Διαδίκτυο το αιτούν δικαστήριο δεν θέτει προς το Δικαστήριο το ερώτημα αυτό.

αυτές τις ημερήσιες εφημερίδες, οι οποίες δεν κυκλοφορούν στην Αυστρία, θα εφαρμοσθεί το γερμανικό δίκαιο. Περαιτέρω, το αιτούν δικαστήριο διαλαμβάνει ότι οι κανόνες του γερμανικού και του αυστριακού δικαίου είναι μεν διαφορετικοί, πλην όμως προβλέπουν κατ' ουσίαν παρεμφερείς προϋποθέσεις.

μιας τέτοιας ερμηνείας συνηγορούν και λόγοι οικονομίας της δίκης. Περαιτέρω, πρέπει ο δημιουργός, στην εποχή του Διαδικτύου, να έχει τη δυνατότητα να στρέφεται αποτελεσματικά κατά των προσβολών των δικαιωμάτων του που σημειώνονται σε διάφορα κράτη μέλη.

Α — *Κύρια επιχειρήματα των μετεχόντων στη διαδικασία*

41. Κατά την *ενάγουσα της κύριας δίκης*, υπάρχει δωσιδικία της συνάφειας στην υπό κρίση υπόθεση. Κατά την άποψή της, επιβάλλεται η συνεκδίκαση και η έκδοση κοινής αποφάσεως προκειμένου να αποφευχθεί η έκδοση αντιφατικών αποφάσεων σε διαφορετικές δίκες παρά την ταυτότητα των πραγματικών περιστατικών και τη σχεδόν ταυτόσημη νομοθεσία. Το αγωγικό αίτημα έναντι όλων των εναγομένων της κύριας δίκης, πλην ελαχίστων εξαιρέσεων, είναι ταυτόσημο. Τα πραγματικά περιστατικά είναι παρεμφερή, δεδομένου ότι σε όλες τις περιπτώσεις οι επίδικες φωτογραφίες χρησιμοποιήθηκαν χωρίς τη συναίνεση της ενάγουσας της κύριας δίκης. Η εφαρμογή του άρθρου 6, σημείο 1, του κανονισμού 44/2001 δεν αναιρείται από το γεγονός ότι επί των επιμέρους αγωγών έχει μεν εφαρμογή διαφορετικό εθνικό δίκαιο, τούτο όμως προβλέπει κατ' ουσίαν ταυτόσημες νομικές βάσεις για την αξίωση. Υπέρ

42. Οι *εναγόμενες της κύριας δίκης* θεωρούν ότι το ερώτημα είναι απαράδεκτο εκ του λόγου και μόνον ότι δυνατότητα υποβολής προδικαστικού ερωτήματος στο Δικαστήριο για την ερμηνεία του κανονισμού 44/2001 έχουν μόνον τα δικαστήρια των οποίων οι αποφάσεις δεν μπορούν πλέον να προσβληθούν με ένδικα μέσα του εσωτερικού δικαίου. Περαιτέρω, υποστηρίζουν ότι το άρθρο 6, σημείο 1, του κανονισμού δεν έχει εφαρμογή επί της υπό κρίση υποθέσεως, δεδομένου ότι ελλείπει το στοιχείο της στενής συνάφειας που απαιτείται βάσει της διατάξεως αυτής. Πρώτον, η δημοσίευση των επίδικων εικόνων στις διάφορες εφημερίδες πρέπει να κριθεί αυτοτελώς. Δεύτερον, η νομοθεσία κάθε κράτους μέλους είναι διαφορετική και, ως εκ τούτου, υπάρχει το ενδεχόμενο εκδόσεως αντιφατικών αποφάσεων. Το Δικαστήριο δεν δέχθηκε, με την απόφασή του Roche Nederland κ.λπ. [10], σε παρεμφερή υπόθεση την ύπαρξη επαρκώς στενής συνάφειας. Μάλιστα, στην εν λόγω υπόθεση οι επιμέρους εναγόμενοι ανήκαν στον ίδιο όμιλο και, λόγω κοινής επιχειρηματικής πολιτικής, είχαν ενεργήσει κατά τρόπο παρεμφερή. Κατά μείζονα λόγο δεν μπορεί να θεωρηθεί στην παρούσα υπόθεση ότι υπάρχει στενή συνάφεια.

10 — Προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 3.

43. Η *Αυστριακή Κυβέρνηση* και η *Επιτροπή* υποστηρίζουν ότι η εφαρμογή του άρθρου 6, σημείο 1, του κανονισμού δεν αποκλείεται εκ του λόγου και μόνον ότι επί της αγωγής κατά της πρώτης εναγομένης που εδρεύει στην Αυστρία και επί των λοιπών αγωγών έχει εφαρμογή διαφορετικό εθνικό δίκαιο.

44. Η Επιτροπή επισημαίνει κατ' αρχάς ότι η έννοια της αντιφατικής αποφάσεως βάσει του άρθρου 6, σημείο 1, του κανονισμού δεν μπορεί να ερμηνεύεται με τον ίδιο τρόπο όπως η αντίστοιχη έννοια του άρθρου 34, σημείο 3, του κανονισμού. Αντιθέτως, το άρθρο 6, σημείο 1, του κανονισμού τελεί σε στενή συνάφεια προς το άρθρο 28, παράγραφος 3, του κανονισμού, δεδομένου ότι σκοπός αμφοτέρων των άρθρων είναι η αποφυγή της εκδόσεως αντιφατικών αποφάσεων. Ωστόσο, οι σκοποί που επιδιώκουν οι δύο διατάξεις δεν ταυτίζονται απολύτως.

45. Περαιτέρω, η Αυστριακή Κυβέρνηση προβάλλει ότι το άρθρο 6, σημείο 1, του κανονισμού δεν σκοπεί μεν στην άρση του κινδύνου της εκδόσεως αντιφατικών αποφάσεων λόγω του ενδεχόμενου να διαφέρουν τα εφαρμοστέα εθνικά δίκαια και να μπορούν οι διαφορές αυτές μεταξύ των εθνικών δικαίων να έχουν ως συνέπεια την έκδοση διαφορετικών αποφάσεων. Ωστόσο, σκοπός της διατάξεως αυτής είναι η αποτροπή αντιφατικών αποφάσεων λόγω διαφορετικής εκτιμήσεως των πραγματικών περιστατικών. Ως εκ τούτου, το άρθρο 6, σημείο 1, του κανονισμού καλύπτει και αγωγές, επί των οποίων έχει εφαρμογή διαφορετικό δίκαιο, εφόσον οι προϋποθέσεις, βάσει αμφοτέρων των δικαίων, είναι κατ' ουσίαν παρεμφερείς.

46. Κατά την Επιτροπή, επίσης, δεν αποτελεί προϋπόθεση για την εφαρμογή του άρθρου 6, σημείο 1, του κανονισμού η θεμελίωση των διαφόρων αγωγών επί των ιδίων νομικών βάσεων. Ειδάλλως, η διάταξη αυτή θα καθίστατο κατά μέγα μέρος άνευ πρακτικής αποτελεσματικότητας. Ο κίνδυνος εκδόσεως αντιφατικών αποφάσεων δεν ασκεί επιρροή επί της εφαρμογής της εν λόγω διατάξεως. Αντιθέτως, πρέπει να εκτιμώνται όλες οι περιστάσεις της συγκεκριμένης υποθέσεως, ιδίως δε να λαμβάνονται υπόψη οι σκοποί της ενισχύσεως της έννομης προστασίας και της αποτροπής του ενδεχομένου παράλληλων δικών, καθώς και τα συμφέροντα των εναγόντων και των εναγομένων. Επίσης, πρέπει να διασφαλίζεται η παροχή πρόσφορων δυνατοτήτων για την εμπέδωση των δικαιωμάτων της πνευματικής ιδιοκτησίας. Εν προκειμένω, προέχει, σε σχέση με τη δεύτερη εναγομένη της κύριας δίκης, το συμφέρον της ενάγουσας της κύριας δίκης για παροχή αποτελεσματικής ένδικης προστασίας έναντι των προσβολών των δικαιωμάτων του δημιουργού και, ως εκ τούτου, έχει εφαρμογή το άρθρο 6, σημείο 1, του κανονισμού. Ωστόσο, για την πέμπτη εναγομένη, η οποία κυκλοφορεί την εφημερίδα της μόνο στη Γερμανία, η άσκηση μιας τέτοιας αγωγής δεν ήταν επαρκώς προβλέψιμη και, ως εκ τούτου, δεν έχει εφαρμογή το άρθρο 6, σημείο 1, του κανονισμού.

Β — *Επί του παραδεκτού*

47. Η αιτίαση των εναγομένων της κύριας δίκης ότι το πρώτο ερώτημα είναι απαράδεκτο, διότι μόνο δικαστήρια των οποίων οι αποφάσεις δεν μπορούν πλέον να προσβληθούν με ένδικα μέσα του εσωτερικού δικαίου μπορούν να ζητήσουν από το Δικαστήριο την ερμηνεία του κανονισμού 44/2001 πρέπει να απορριφθεί.

48. Πράγματι, αυτός ο προβλεπόμενος στο άρθρο 68, παράγραφος 1, ΕΚ περιορισμός δεν υφίσταται πλέον στη Συνθήκη ΛΕΕ, η οποία ετέθη σε ισχύ την 1η Δεκεμβρίου 2009, και, ως εκ τούτου, το χρονικό πεδίο εφαρμογής της καταλαμβάνει την αίτηση για την έκδοση προδικαστικής αποφάσεως η οποία περιήλθε στο Δικαστήριο στις 22 Μαρτίου 2010.

Γ — *Νομική εκτίμηση*

49. Με το πρώτο ερώτημά του, το αιτούν δικαστήριο ζητεί να διευκρινιστεί αν η δωσιδικία της συνάφειας βάσει του άρθρου 6, σημείο 1, του κανονισμού 44/2001 ισχύει για τη δεύτερη και την πέμπτη εναγομένη, καθό μέτρο πρόκειται για τις δημοσιεύσεις των επίδικων φωτογραφιών και του επίδικου σκίτσου σε ημερήσιες εφημερίδες που κυκλοφορούν μόνο στη Γερμανία, ήτοι για την ομοσπονδιακή έκδοση της *Bild* και της *Express*.

50. Κατά το άρθρο 6, σημείο 1, του κανονισμού, ο ενάγων, ο οποίος ενάγει πρόσωπο ενώπιον των δικαστηρίων του τόπου της κατοικίας τους (στο εξής: βασική αγωγή) [11], μπορεί να ενάγει και κάποιο άλλο πρόσωπο ενώπιον του δικαστηρίου αυτού. Ωστόσο, προϋπόθεση είναι να υπάρχει τόσο στενή συνάφεια μεταξύ της βασικής και της περαιτέρω αγωγής ώστε να είναι επιβεβλημένη η συνεκδίκαση και η έκδοση κοινής αποφάσεως προκειμένου να αποφευχθεί το ενδεχόμενο εκδόσεως αντιφατικών αποφάσεων σε χωριστές δίκες.

51. Βασική αγωγή υπάρχει στην υπό κρίση υπόθεση, ήτοι η αγωγή κατά της πρώτης εναγομένης η οποία εδρεύει στη Βιέννη.

52. Το αιτούν δικαστήριο έχει επιφυλάξεις ως προς το αν συντρέχει η δεύτερη προϋπόθεση του άρθρου 6, σημείο 1, του κανονισμού, ήτοι εάν υπάρχει στενή συνάφεια μεταξύ της βασικής αγωγής, αφενός, και των προαναφερθεισών αγωγών κατά της δεύτερης και της πέμπτης εναγομένης, αφετέρου. Αυτή η δεύτερη προϋπόθεση οφείλεται στη νομολογία του Δικαστηρίου επί της προϊσχύσασας διατάξεως της Συμβάσεως των Βρυξελλών που προηγήθηκε του άρθρου 6, σημείο 1, του κανονισμού. Το άρθρο 6, σημείο 1, της

11 — Βλ., για την έννοια αυτή, Althammer, C., «Die Anforderungen an die "Ankerklage" am forum connexitatis», *Praxis des Internationalen Privat- und Verfahrensrechts* 2006, σ. 558 επ.

Συμβάσεως των Βρυξελλών δεν προέβλεπε μια τέτοια προϋπόθεση. Ωστόσο, το Δικαστήριο έκρινε αναγκαία την εξέταση αυτής της περαιτέρω προϋποθέσεως προκειμένου να διασφαλιστεί η πρακτική αποτελεσματικότητα του άρθρου 2 της Συμβάσεως των Βρυξελλών το οποίο κατοχυρώνει την αρχή της αρμοδιότητας των δικαστηρίων του τόπου κατοικίας του εναγομένου [12]. Στο πλαίσιο του κανονισμού 44/2001, ο νομοθέτης της Ενώσεως ενσωμάτωσε στη διατύπωση της διατάξεως αυτήν την αναπτυχθείσα από το Δικαστήριο προϋπόθεση. Συνεπώς, υφίσταται συνέχεια μεταξύ του άρθρου 6, σημείο 1, του κανονισμού και του άρθρου 6, σημείο 1, της Συμβάσεως των Βρυξελλών.

53. Το αιτούν δικαστήριο διερωτάται εάν μπορεί να υπάρξει στενή συνάφεια, όπως είναι αυτή που απαιτεί το άρθρο 6, σημείο 1, του κανονισμού, στην περίπτωση κατά την οποία:

— και στις τρεις αγωγές προβάλλεται η ύπαρξη παρεμφερών προσβολών των δικαιωμάτων του δημιουργού και παρεμφερών αξιώσεων,

— επί της βασικής αγωγής έχει εφαρμογή το αυστριακό δίκαιο και επί των αγωγών κατά της δεύτερης και της πέμπτης εναγομένης, λόγω των εφημερίδων που κυκλοφορούν στη Γερμανία, έχει εφαρμογή το γερμανικό δίκαιο,

— οι προϋποθέσεις για τις προβληθείσες αξιώσεις, βάσει του αυστριακού και του γερμανικού δικαίου, είναι κατ' ουσίαν ταυτόσημες.

54. Η απάντηση του ερωτήματος αυτού θα είναι σταδιακή. Κατ' αρχάς, θα εξετάσω τη θέση της δωσιδικίας της συνάφειας στο συνολικό σύστημα των αρμοδιοτήτων του κανονισμού 44/2001 (1). Ακολούθως, θα εξετάσω τη σχέση του άρθρου του 6, σημείο 1, του οποίου σκοπός είναι μεταξύ άλλων η αποτροπή της εκδόσεως αντιφατικών αποφάσεων, με άλλες διατάξεις που επιδιώκουν παρεμφερείς σκοπούς (2). Εν συνεχεία, θα εκθέσω τον τρόπο με τον οποίον το Δικαστήριο έχει ερμηνεύσει την προϋπόθεση της στενής συνάφειας (3). Δεδομένου ότι θεωρώ εν μέρει εύλογες τις ενστάσεις κατά της νομολογίας του Δικαστηρίου (4), θα του προτείνω να τροποποιήσει κάπως την προσέγγισή του (5).

1. Επί του όλου συστήματος του κανονισμού 44/2001

55. Κατά το άρθρο 2 του κανονισμού 44/2001, αρμόδια για την εκδίκαση αγωγής είναι τα δικαστήρια του κράτους μέλους στο οποίο ο εναγόμενος έχει την κατοικία του. Ωστόσο, ο κανονισμός προβλέπει, στο πλαίσιο εξαντλητικής απαριθμήσεως, ειδικούς

12 — Αποφάσεις Καλφέλης (προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 3, σκέψεις 6 έως 12), και της 27ης Οκτωβρίου 1998, C-51/97, Réunion européenne κ.λπ. (Συλλογή 1998, σ. I-6511, σκέψεις 47 επ.).

κανόνες δικαιοδοσίας οι οποίοι αποκλίνουν από την ανωτέρω αρχή. Κατά πάγια νομολογία, αυτοί οι ειδικοί κανόνες δικαιοδοσίας, μεταξύ των οποίων περιλαμβάνεται και το άρθρο 6, σημείο 1, του κανονισμού, πρέπει να ερμηνεύονται συσταλτικά [13].

56. Κατά την ερμηνεία του άρθρου 6, σημείο 1, του κανονισμού πρέπει να λαμβάνεται υπόψη και η ενδέκατη αιτιολογική σκέψη του. Κατά την εν λόγω αιτιολογική σκέψη, οι κανόνες δικαιοδοσίας πρέπει να παρουσιάζουν υψηλό βαθμό προβλεψιμότητας. Παρεκκλίσεις από την εν λόγω αρχή επιτρέπονται μόνο σε απολύτως συγκεκριμένες περιπτώσεις στις οποίες το επίδικο αντικείμενο ή η συμβατική ελευθερία των μερών δικαιολογεί κάποιο άλλο κριτήριο συνδέσεως.

2. Συστηματικές συνάφειες με κανόνες που επιδιώκουν παρεμφερείς σκοπούς

57. Σκοπός του άρθρου 6, σημείο 1, του κανονισμού είναι, μεταξύ άλλων, η αποτροπή της εκδόσεως αντιφατικών αποφάσεων στην περίπτωση αγωγών οι οποίες τελούν σε στενή συνάφεια [14]. Συνεπώς, πρέπει στο πλαίσιο ερμηνείας της διατάξεως αυτής να συνεκτιμώνται και άλλες διατάξεις του κανονισμού που έχουν παρεμφερή σκοπό. Και το άρθρο 34, σημείο 3, του κανονισμού (α) και το άρθρο 28 του κανονισμού (β) αφορούν αντιφάσεις μεταξύ δύο δικαστικών αποφάσεων.

α) Συνεκτίμηση του άρθρου 34, σημείο 3, του κανονισμού 44/2001;

58. Κατ' αρχάς, τίθεται το ερώτημα αν το άρθρο 6, σημείο 1, του κανονισμού πρέπει να ερμηνευθεί υπό το πρίσμα του άρθρου 34, σημείο 3, του κανονισμού και της νομολογίας επί της εν λόγω διατάξεως. Η διάταξη αυτή προβλέπει ότι η απόφαση η οποία έχει εκδοθεί σε κράτος μέλος μεταξύ δύο διαδίκων δεν αναγνωρίζεται σε άλλο κράτος μέλος, στο οποίο ζητείται η αναγνώρισή της, εάν είναι ασυμβίβαστη με απόφαση η οποία έχει εκδοθεί μεταξύ των ιδίων διαδίκων.

59. Το Δικαστήριο έχει κρίνει, σε σχέση με το προϊσχύσαν άρθρο 27, παράγραφος 3, της Συμβάσεως των Βρυξελλών, που προηγήθηκε του άρθρου 34, σημείο 3, του κανονισμού, ότι ασυμβατότητα μεταξύ δύο αποφάσεων κατά την έννοια της εν λόγω διατάξεως μπορεί να θεωρηθεί ότι υπάρχει μόνο στην περίπτωση που οι δύο αποφάσεις αναπτύσσουν αλληλοαναιρούμενες έννομες συνέπειες [15]. Τούτο συμβαίνει π.χ. στην περίπτωση κατά την οποία μεταξύ δύο προσώπων η μεν πρώτη απόφαση επιτάσσει την καταβολή

13 — Αποφάσεις Freeport (προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 3, σκέψη 35), και της 13ης Ιουλίου 2006, C-103/05, Reisch Montage (Συλλογή 2006, σ. I-6827, σκέψη 23).

14 — Το άρθρο 6, σημείο 1, του κανονισμού επιδιώκει επίσης σκοπούς αναγόμενους στην οικονομία της δίκης.

15 — Απόφαση της 4ης Φεβρουαρίου 1988, 145/86, Hoffmann (Συλλογή 1988, σ. 645, σκέψη 22).

διατροφής λόγω της υπάρξεως γάμου, η δε δεύτερη απόφαση διαπιστώνει αντιθέτως την ύπαρξη διαζυγίου [16].

60. Εν μέρει προτείνεται κατά την ερμηνεία του άρθρου 6, σημείο 1, του κανονισμού να λαμβάνεται ως γνώμονας το άρθρο του 34, σημείο 3 και η προαναφερθείσα νομολογία να μεταφερθεί επί του άρθρου 6, σημείο 1, του κανονισμού [17]. Ωστόσο, οι ακόλουθοι λόγοι συνηγορούν υπέρ της αντίθετης απόψεως.

61. Πρώτον, το άρθρο 34, σημείο 3, και το άρθρο 6, σημείο 1, του κανονισμού αφορούν διαφορετικές καταστάσεις και, ως εκ τούτου, έχουν διαφορετική στόχευση.

62. Το άρθρο 34, σημείο 3, του κανονισμού έχει εφαρμογή κατά το στάδιο της αναγνωρίσεως και της εκτελέσεως αποφάσεων δικαστηρίων άλλων κρατών μελών. Αποτελεί διάταξη για την επίλυση της συγκρούσεως μεταξύ δύο δικαστικών αποφάσεων μεταξύ των ιδίων διαδίκων, πράγμα το οποίο δεν θα έπρεπε να έχει συμβεί κατ' αρχήν βάσει του συστήματος του κανονισμού [18]. Ως εκ τούτου, η μη αναγνώριση βάσει του άρθρου 34, σημείο 3, του κανονισμού αποτελεί την εξαίρεση, δεδομένου ότι απόκλιση από την αρχή της οιονεί αυτόματης αναγνωρίσεως των αποφάσεων των δικαστηρίων των λοιπών κρατών μελών και, επομένως, από τον «ακρογωνιαίο λίθο» του κανονισμού 44/2001 δικαιολογείται κατ' εξαίρεση. Αυτός είναι ο λόγος για τον οποίον η διάταξη αυτή πρέπει να ερμηνεύεται συσταλτικά και η εφαρμογή της να περιορίζεται σε αποφάσεις με αλληλοαναιρούμενες έννομες συνέπειες [19].

63. Αντιθέτως, το άρθρο 6, σημείο 1, του κανονισμού αφορά μια διαφορετική περίπτωση. Κατ' αρχάς, σκοπεί να αποτρέψει την έκδοση αντιφατικών δικαστικών αποφάσεων προτού καν προκύψει ένα τέτοιο ενδεχόμενο. Εν συνεχεία, δεν πρόκειται για δύο αντιφατικές αποφάσεις μεταξύ των ιδίων διαδίκων, αλλά για πιθανές αντιφάσεις μεταξύ δύο αποφάσεων εκ των οποίων η μία μεταξύ του ενάγοντος και του εναγομένου της βασικής αγωγής και η άλλη μεταξύ του ενάγοντος και ενός άλλου εναγομένου. Το άρθρο 6, σημείο 1, του κανονισμού δίδει στον ενάγοντα τη δυνατότητα, σε περιπτώσεις στις οποίες μεταξύ των αγωγών υφίσταται στενή συνάφεια, να ασκήσει αμφότερες τις αγωγές ενώπιον του ιδίου δικαστηρίου προκειμένου να αποφευχθεί η έκδοση αντιφατικών αποφάσεων, πράγμα το οποίο θα μπορούσε να συμβεί εάν καλούνταν να αποφανθούν επί των αγωγών δύο διαφορετικά δικαστήρια [20].

16 — Αυτόθι, σκέψη 25.

17 — Έτσι, ο γενικός εισαγγελέας P. Léger στα σημεία 107 έως 110 των προτάσεών του της 8ης Δεκεμβρίου 2005 επί της υποθέσεως Roche Nederland κ.λπ. (προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 3) ετάχθη υπέρ αυτής της συσταλτικής ερμηνείας του άρθρου 6, σημείο 1, της Συμβάσεως των Βρυξελλών. Το Δικαστήριο, με την απόφασή του επί της εν λόγω υποθέσεως, δεν έλαβε θέση επί του αν πρέπει να γίνει δεκτή η άποψη αυτή, βλ. σκέψη 25 της αποφάσεως. Ωστόσο, από την απόφαση Freeport (προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 3) μπορεί να συναχθεί ότι το Δικαστήριο δεν λαμβάνει σοβαρά υπόψη του αυτή τη συσταλτική προσέγγιση.

18 — Βλ., μεταξύ άλλων, τη διάταξη περί εκκρεμοδικίας του άρθρου 27 του κανονισμού 44/2001.

19 — Βλ. δέκατη έβδομη αιτιολογική σκέψη του κανονισμού και απόφαση της 6ης Δεκεμβρίου 1994, C-406/92, Tatry (Συλλογή 1994, σ. I-5439, σκέψη 55).

20 — Περαιτέρω, η εφαρμογή του άρθρου 6, σημείο 1, μπορεί να έχει πλεονεκτήματα και από απόψεως οικονομίας της δίκης.

64. Φρονώ ότι, λόγω του προπαρατεθέντος διαφορετικού ρυθμιστικού αντικειμένου αμφοτέρων των διατάξεων, δεν είναι ενδεδειγμένη η μεταφορά της νομολογίας επί της διατάξεως που προηγήθηκε του άρθρου 34, σημείο 3, του κανονισμού επί του άρθρου του 6, σημείο 1.

65. Δεύτερον, επιχείρημα κατά της μεταφοράς της νομολογίας επί της διατάξεως που προηγήθηκε του άρθρου 34, σημείο 3, του κανονισμού αποτελεί το γεγονός ότι η μεταφορά αυτή θα περιόριζε σε σημαντικό βαθμό την πρακτική αποτελεσματικότητα (effet utile) του άρθρου 6, σημείο 1, του κανονισμού. Περίπτωση κατά την οποία να αλληλοαναιρούνται οι έννομες συνέπειες δύο αποφάσεων μπορεί κατά κανόνα να υπάρξει μόνον εάν πρόκειται για δύο αποφάσεις μεταξύ των αυτών διαδίκων. Ωστόσο, δεδομένου ότι το άρθρο 6, σημείο 1, του κανονισμού δεν αφορά την περίπτωση αυτή, αλλά την περίπτωση κατά την οποία οι δύο αποφάσεις εκδίδονται, αφενός, μεταξύ του ενάγοντος και του εναγομένου της βασικής αγωγής και, αφετέρου, μεταξύ του ενάγοντος και ενός άλλου εναγομένου, δεν θα υπάρχουν κατά κανόνα αλληλοαναιρούμενες έννομες συνέπειες κατά την έννοια του άρθρου 34, σημείο 3, του κανονισμού. Πράγματι, έστω και αν οι αποφάσεις είναι αντιφατικές, ωστόσο αμφότερες θα μπορούν κατά κανόνα να εκτελεστούν [21].

66. Επομένως, κατ' αποτέλεσμα πρέπει να απορριφθεί μια ερμηνεία του άρθρου 6, σημείο 1, του κανονισμού στηριζόμενη στο άρθρο του 34, σημείο 3, καθώς και η μεταφορά της νομολογίας επί της διατάξεως που προηγήθηκε του άρθρου 34, σημείο 3, του κανονισμού επί του άρθρου του 6, σημείο 1 [22].

β) Ερμηνεία υπό το πρίσμα του άρθρου 28 του κανονισμού 44/2001

67. Αντιθέτως, κατά την ερμηνεία του άρθρου 6, σημείο 1, του κανονισμού πρέπει να λαμβάνεται υπόψη η συνάφεια προς το άρθρο του 28. Κατά το άρθρο 28, παράγραφος 1, του κανονισμού, όταν εκκρεμούν συναφείς αγωγές ενώπιον δικαστηρίων διαφόρων κρατών μελών, κάθε δικαστήριο εκτός εκείνου που έχει πρώτο επιληφθεί μπορεί να αναστείλει την εκδίκαση. Υπό τις προϋποθέσεις της παραγράφου του 2, το δικαστήριο εκτός εκείνου που έχει πρώτο επιληφθεί δύναται να διαπιστώσει την έλλειψη διεθνούς δικαιοδοσίας του. Η παράγραφος 3 ρυθμίζει τις απαιτήσεις που πρέπει να συντρέχουν ώστε να υπάρχει συνάφεια η οποία να δικαιολογεί βάσει της παραγράφου 1 της εν λόγω διατάξεως την αναστολή της διαδικασίας και μάλιστα, υπό τις συμπληρωματικές προϋποθέσεις της παραγράφου του 2, τη διαπίστωση περί ελλείψεως διεθνούς δικαιοδοσίας. Οι απαιτήσεις αυτές επαναλαμβάνουν αυτολεξεί τη δεύτερη προϋπόθεση που θέτει το άρθρο 6, σημείο 1, του κανονισμού. Όπως

21 — Βλ., συναφώς, σημείο 109 των προτάσεων του γενικού εισαγγελέα P. Léger επί της υποθέσεως Roche Nederland κ.λπ. (προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 3).

22 — Στο ίδιο πνεύμα και Gaudemet-Tallon, H., *Compétence et exécution des jugements en Europe*, 4η έκδοση 2010, L.G.D.J., σ. 255.

προελέχθη [23], τούτο οφείλεται στο γεγονός ότι η διατύπωση του άρθρου 6, σημείο 1, του κανονισμού έχει ως αφετηρία της τη νομολογία του Δικαστηρίου επί του άρθρου 6, σημείο 1, της Συμβάσεως των Βρυξελλών, το δε Δικαστήριο είχε ως γνώμονά του την προηγηθείσα του άρθρου 28, παράγραφος 3, του κανονισμού διάταξη, ήτοι το άρθρο 22, παράγραφος 3, της Συμβάσεως των Βρυξελλών.

68. Εκ του λόγου αυτού καθίσταται προφανές ότι στο πλαίσιο της ερμηνείας του άρθρου 6, σημείο 1, του κανονισμού πρέπει να συνεκτιμηθεί η συστηματική συνάφεια προς το άρθρο του 28 και, ως εκ τούτου, προς τη νομολογία επί της διατάξεως αυτής και της διατάξεως που προηγήθηκε αυτής. Κατά τη νομολογία του Δικαστηρίου, η έννοια της συνάφειας του άρθρου 22, παράγραφος 3, της Συμβάσεως των Βρυξελλών (νυν άρθρου 28, παράγραφος 3, του κανονισμού 44/2001) πρέπει να ερμηνεύεται κατά τέτοιο τρόπο ώστε να αρκεί για την ύπαρξη συνάφειας μεταξύ δυο αγωγών το γεγονός ότι η χωριστή εξέταση και εκδίκασή τους ενέχει τον κίνδυνο εκδόσεως αντιφατικών αποφάσεων, χωρίς να είναι αναγκαίο να ενέχει τον κίνδυνο υπάρξεως αλληλοαναιρούμενων εννόμων συνεπειών [24]. Φρονώ ότι η νομολογία αυτή μπορεί να μεταφερθεί επί του άρθρου 6, σημείο 1, του κανονισμού.

69. Ωστόσο, δεν μπορούν όλες οι αξιολογήσεις του άρθρου 28 του κανονισμού να μεταφερθούν άνευ επιφυλάξεων επί του άρθρου 6, σημείο 1, του κανονισμού. Πράγματι, έστω και αν η διατύπωση ότι ο σκοπός αμφοτέρων των διατάξεων είναι παρεμφερής, εντούτοις υπάρχουν διαφορές μεταξύ αυτών των δύο διατάξεων οι οποίες πρέπει να ληφθούν υπόψη.

70. Το άρθρο 28, παράγραφος 1, του κανονισμού δίδει την εξουσία στο εν συνεχεία επιληφθέν δικαστήριο να αναστείλει τη δίκη. Ωστόσο, εν αντιθέσει προς το άρθρο 6, σημείο 1, του κανονισμού, τυχόν αναστολή της δίκης δεν συνεπάγεται μετάθεση της διεθνούς δικαιοδοσίας. Βεβαίως, ένα δικαστήριο μπορεί, υπό τις προϋποθέσεις του άρθρου 28, παράγραφος 2, του κανονισμού, να αποφανθεί επίσης ότι δεν έχει δικαιοδοσία, εφόσον συντρέχουν ορισμένες συμπληρωματικές προϋποθέσεις. Εντούτοις, πρέπει να θεωρείται ότι ένα εθνικό δικαστήριο λαμβάνει τις αποφάσεις, βάσει της εξουσίας που του παρέχει το άρθρο 28 του κανονισμού, ιδίως με γνώμονα την απαίτηση εναρμονισμένης απονομής της δικαιοσύνης.

71. Αντιθέτως, το αν θα γίνει χρήση της δωσιδικίας της συνάφειας εναπόκειται αποκλειστικά στον ενάγοντα. Ωστόσο, αυτός δεν θα λάβει υπόψη του την ανάγκη εναρμονισμένης απονομής της δικαιοσύνης, αλλά το ποια δωσιδικία είναι ευνοϊκότερη γι' αυτόν. Για τον λόγο αυτόν, κατά την ερμηνεία της εννοίας της στενής συνάφειας του άρθρου 6, σημείο 1, του κανονισμού πρέπει να λαμβάνονται ιδιαιτέρως υπόψη τα συμφέροντα του εναγομένου, προκειμένου να περιοριστεί ο κίνδυνος πιθανής καταχρήσεως. Επομένως, η έννοια της στενής συνάφειας του άρθρου 6, σημείο 1, του κανονισμού πρέπει να ανταποκρίνεται σε κάπως αυστηρότερες απαιτήσεις

23 — Βλ. σημείο 52 των ανά χείρας προτάσεων.

24 — Απόφαση Tatry (προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 19, σκέψη 58).

από ό,τι η έννοια της συνάφειας του άρθρου 28 του κανονισμού [25].

74. Περαιτέρω, αφετηρία της συλλογιστικής του Δικαστηρίου είναι το γεγονός ότι τίθεται ζήτημα εφαρμογής του άρθρου 6, σημείο 1, του κανονισμού 44/2001 (ήτοι της Συμβάσεως των Βρυξελλών) μόνο στην περίπτωση κατά την οποία υπάρχει το ενδεχόμενο εκδόσεως αντιφατικών αποφάσεων κατά την έννοια της εν λόγω διατάξεως. Προς τούτο δεν αρκεί να υπάρχει απόκλιση όσον αφορά τη λύση της διαφοράς, αλλά πρέπει επίσης η απόκλιση αυτή να εντάσσεται στο πλαίσιο της *ίδιας πραγματικής και νομικής καταστάσεως* [27] .

3. Η νομολογία του Δικαστηρίου

72. Μετά την παράθεση του νομοθετικού πλαισίου που χαράσσει ο κανονισμός 44/2001, θα εξετάσω εν συνεχεία τον τρόπο με τον οποίον το Δικαστήριο έχει ερμηνεύσει την έννοια της στενής συνάφειας του άρθρου 6, σημείο 1, του κανονισμού. Συναφώς, πρέπει για τους προδιαληφθέντες λόγους να ληφθεί υπόψη και η νομολογία επί του άρθρου 6, σημείο 1, της Συμβάσεως των Βρυξελλών.

75. Περαιτέρω, από την απόφαση Roche Nederland κ.λπ. συνάγεται ότι, στην περίπτωση ασκήσεως αγωγών λόγω προσβολής ευρωπαϊκού δικαιώματος ευρεσιτεχνίας κατά πλειόνων εταιριών με έδρα σε διάφορα κράτη μέλη από ενέργειες οι οποίες έλαβαν χώρα στο έδαφος ενός ή περισσοτέρων κρατών μελών, το Δικαστήριο θεωρεί ότι δεν υπάρχει η ίδια πραγματική κατάσταση. Το Δικαστήριο αιτιολόγησε την εκτίμησή του αυτή με το γεγονός ότι οι εναγόμενοι είναι διαφορετικά πρόσωπα και ότι οι προσαπτόμενες σε αυτούς ενέργειες που συνιστούν προσβολή του δικαιώματος ευρεσιτεχνίας και οι οποίες σημειώθηκαν σε διάφορα κράτη μέλη δεν είναι οι ίδιες.

73. Κατ' αρχάς, το Δικαστήριο έχει διευκρινίσει ότι η έννοια της στενής συνάφειας του άρθρου 6, σημείο 1, του κανονισμού αποτελεί έννοια του δικαίου της Ένωσης η οποία πρέπει να ερμηνεύεται αυτοτελώς και με τον ίδιο τρόπο σε όλα τα κράτη μέλη [26].

76. Πέραν τούτου, το Δικαστήριο έκρινε με την απόφασή του αυτή ότι δεν υπάρχει η ίδια νομική κατάσταση όταν διαφέρει το εφαρμοστέο επί των δύο αγωγών δίκαιο και το δίκαιο αυτό δεν έχει πλήρως εναρμονιστεί, όπως συμβαίνει στην περίπτωση του δικαίου της ευρεσιτεχνίας. Στην περίπτωση αυτή οι αποκλίνουσες αποφάσεις δεν μπορούν να χαρακτηριστούν ως αντιφατικές κατά την έννοια

25 — Στο ίδιο πνεύμα, Leible, S., σε Rauscher, T., *Europäisches Zivilprozessrecht,* Sellier 2006, άρθρο 6, σημείο 8.

26 — Απόφαση Reisch Montage (προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 13, σκέψη 29).

27 — Αποφάσεις Freeport (προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 3, σκέψη 40), και Roche Nederland κ.λπ. (προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 3, σκέψη 26).

του άρθρου 6, σημείο 1, της Συμβάσεως των Βρυξελλών [28].

77. Ακολούθως, έκρινε με την απόφαση Freeport ότι δεν αποτελεί προϋπόθεση για την εφαρμογή του άρθρου 6, σημείο 1, του κανονισμού η ταυτότητα των νομικών βάσεων των αγωγών που ασκήθηκαν κατά των διαφόρων εναγομένων [29]. Κατά την ανωτέρω απόφαση, εναπόκειται στο εθνικό δικαστήριο να κρίνει εάν μεταξύ των διαφόρων αγωγών που εκκρεμούν ενώπιόν του υπάρχει συνάφεια, ήτοι εάν, σε περίπτωση διεξαγωγής χωριστών δικών, υφίσταται ο κίνδυνος εκδόσεως αντιφατικών αποφάσεων. Συναφώς, το εθνικό δικαστήριο πρέπει να λάβει υπόψη του όλα τα κρίσιμα στοιχεία της δικογραφίας. Τούτο μπορεί να δώσει λαβή στο εθνικό δικαστήριο να λάβει υπόψη του τις νομικές βάσεις των αγωγών που ασκήθηκαν ενώπιόν του [30].

4. Εύλογες ενστάσεις

78. Κατά ορισμένων στοιχείων της νομολογίας αυτής διατυπώθηκαν ενστάσεις [31]. Σε σχέση με την αναπτυχθείσα από το Δικαστήριο στην υπόθεση Roche Nederland προϋπόθεση, ήτοι ότι το άρθρο 6, σημείο 1, του κανονισμού μπορεί να έχει εφαρμογή μόνο στην περίπτωση κατά την οποία αμφότερες οι αγωγές έχουν την ίδια νομική βάση, φρονώ ότι οι επιφυλάξεις αυτές είναι δικαιολογημένες. Πράγματι, φαίνεται ότι η προϋπόθεση αυτή στηρίζεται, από εννοιολογικής απόψεως, στην παραδοχή ότι δεν μπορούν να υπάρξουν αντιφατικές αποφάσεις κατά την έννοια του άρθρου 6, σημείο 1, του κανονισμού, εάν εφαρμόζονται επί των αγωγών διαφορετικά δίκαια και τα δίκαια αυτά δεν έχουν πλήρως εναρμονιστεί. Εντούτοις, η παραδοχή αυτή δεν είναι ορθή [32]. Η παραδοχή αυτή θα ευσταθούσε μόνο στην περίπτωση δύο αγωγών οι οποίες εκκρεμούν ενώπιον δύο διαφορετικών δικαστηρίων και επί των οποίων έχει εφαρμογή διαφορετικό δίκαιο *όλες* οι τυχόν αντιφάσεις μεταξύ των αποφάσεων θα μπορούσαν να οφείλονται στις διαφορές μεταξύ

28 — Με την εν λόγω απόφαση το Δικαστήριο έκρινε ότι ένα ευρωπαϊκό δίπλωμα ευρεσιτεχνίας εξακολουθεί να διέπεται από το εθνικό δίκαιο εκάστου των συμβαλλομένων κρατών για τα οποία έχει εκδοθεί (θεωρία της δέσμης). Ως εκ τούτου, η αγωγή λόγω προσβολής ευρωπαϊκού διπλώματος ευρεσιτεχνίας πρέπει να κρίνεται βάσει της σχετικής εθνικής νομοθεσίας. Ως εκ τούτου, στην περίπτωση κατά την οποία ασκηθούν αγωγές ενώπιον περισσοτέρων δικαστηρίων διαφόρων κρατών μελών, λόγω προσβολής ευρωπαϊκού διπλώματος ευρεσιτεχνίας αναγνωριζομένου σε κάθε ένα από αυτά τα κράτη μέλη, κατά προσώπων τα οποία έχουν την κατοικία τους σε αυτά τα κράτη μέλη, λόγω των ενεργειών που φέρεται ότι έχουν προβεί σε αυτά, τυχόν αποκλίσεις μεταξύ των αποφάσεων των δικαστηρίων αυτών δεν θα στηρίζονται στην ίδια νομοθεσία. Για τον λόγο αυτόν, δεν υπάρχει παρεμφερής νομοθεσία. Δεδομένου ότι δεν υπάρχει παρεμφερής νομοθεσία δεν υφίσταται στην περίπτωση αυτή ο κίνδυνος εκδόσεως αντιφατικών αποφάσεων.

29 — Απόφαση Freeport (προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 3, σκέψη 38).

30 — Απόφαση Freeport (προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 3, σκέψη 41).

31 — Kur, A., «A Farewell to Cross-Border Injunctions? The ECJ Decisions GAT v. Luk and Roche Nederland v. Primus and Goldenberg», *International Review of Intellectual Property and Competition Law* 2006, σ. 844 επ., 849 επ., Wilderspin, M., «La competence juridictionnelle en matière de litiges concernant la violation des droits de propriété intellectuelle», *Revue critique de droit international privé* 2006, σ. 777 επ., 791 επ., Schlosser, P., «Anmerkung zu EuGH, Urteil v. 13.7.2006 — Rs. C-539/03 Roche Nederland BV u.a../. Primus u. Goldenberg», *Juristenzeitung* 2007, σ. 303 επ., 305 επ.· Muir Watt, H., σε Magnus, U., Mankowski, P., *Brussels I Regulation,* Sellier 2007, άρθρο 6, σημείο 25a. Στη συνάφεια αυτή, θα πρέπει να αναφερθεί ότι το ευρωπαϊκό Max Planck Group for Conflict of Laws in Intellectual Property (http://www.ip.mpg.de/ shared/data/pdf/clip_brussels_i_dec_06_final.pdf, σ. 11 επ.), ως αντίδραση στην απόφαση Roche Nederland κ.λπ., πρότεινε το άρθρο 6, σημείο 1, του κανονισμού 44/2001 να τροποποιηθεί κατά τέτοιο τρόπο ώστε οι περιπτώσεις αυτές να εμπίπτουν στη δωσιδικία της συνάφειας.

32 — Ιδιαίτερα επικριτική η Kur, A., όπ.π., σ. 850, η οποία χαρακτηρίζει το επιχείρημα αυτό ως «προδήλως εσφαλμένο».

των δύο εφαρμοστέων δικαίων. Ωστόσο, τούτο δεν συμβαίνει.

79. Πράγματι, πρώτον, είναι πάντοτε πιθανό στην περίπτωση δύο αντιφατικών αποφάσεων οι αντιφάσεις μεταξύ των αποφάσεων αυτών να οφείλονται στη διαφορετική εκτίμηση των πραγματικών περιστατικών από τα δικαστήρια που τις εξέδωσαν. Εάν ασκηθούν, όπως εν προκειμένω, δύο αγωγές λόγω προσβολών των δικαιωμάτων του δημιουργού, εκ των οποίων η μία διέπεται από το αυστριακό και η άλλη από το γερμανικό δίκαιο, τότε ενδέχεται να υπάρξουν διαφορές μεταξύ των αποφάσεων οι οποίες μπορούν να οφείλονται στις διαφορές μεταξύ του γερμανικού και του αυστριακού δικαίου πνευματικής ιδιοκτησίας. Ωστόσο, ενδέχεται να υπάρξουν και διαφορές οφειλόμενες στο γεγονός ότι δύο δικαστήρια, τα οποία εφαρμόζουν κατ' ουσίαν παρεμφερή νομικά κριτήρια, καταλήγουν σε διαφορετικά συμπεράσματα εκ του λόγου ότι εκτιμούν διαφοροτρόπως τα πραγματικά περιστατικά.

80. Δεύτερον, ενδέχεται ακόμη και σε έναν τομέα ο οποίος δεν έχει πλήρως εναρμονιστεί να έχουν εντούτοις εναρμονιστεί ορισμένες ελάχιστες απαιτήσεις. Στην περίπτωση αυτή, ενδέχεται και οι αγωγές, επί των οποίων εφαρμόζονται διαφορετικά εθνικά δίκαια, να αφορούν σε τελευταία ανάλυση το περιεχόμενο του ιδίου δικαίου, ήτοι το κοινό ρυθμιστικό πλαίσιο που χαράσσει το δίκαιο της Ένωσης.

81. Επομένως, η παραδοχή του Δικαστηρίου ότι δεν μπορούν να υπάρξουν αντιφατικές αποφάσεις, κατά την έννοια του άρθρου 6, σημείο 1, του κανονισμού, οσάκις εφαρμόζονται επί των αγωγών διαφορετικά δίκαια και τα δίκαια αυτά δεν έχουν πλήρως εναρμονιστεί δεν ευσταθεί κατά την άποψή μου.

82. Η παραδοχή αυτή δεν μπορεί να στηριχθεί ούτε και στο γεγονός ότι τα δικαστήρια των κρατών μελών δεν είναι ενδεδειγμένα να αποφαίνονται επί της προσβολής δικαιωμάτων πνευματικής ιδιοκτησίας που συνέβη σε κάποιο άλλο κράτος μέλος βάσει του δικαίου αυτού του κράτους μέλους. Πράγματι, το σύστημα του κανονισμού 44/2001 στηρίζεται σε αυτήν την κατ' αρχήν αρμοδιότητα των δικαστηρίων.

83. Τρίτον, και το ακόλουθο παράδειγμα θέτει το ερώτημα εάν μπορεί να αποτελεί δεσμευτική προϋπόθεση του άρθρου 6, σημείο 1, του κανονισμού η εφαρμογή του ιδίου δικαίου επί της βασικής αγωγής και της περαιτέρω αγωγής. Στην περίπτωση της αλληλοαποκλειόμενης ευθύνης, στο πλαίσιο της οποίας στοιχειοθετείται ευθύνη ενός εκ των εναγομένων μόνο στην περίπτωση που δεν ευθύνεται ο έτερος εναγόμενος, ήτοι της διαζευκτικής ευθύνης, φρονώ ότι υπάρχει προφανές συμφέρον να εκδικαστεί η υπόθεση από το ίδιο δικαστήριο προκειμένου να αποφευχθεί η έκδοση αντιφατικών αποφάσεων [33]. Η νομική συνάφεια μεταξύ δύο αγωγών

33 — Αντιφατικό αποτέλεσμα θα υπήρχε π.χ. στην περίπτωση κατά την οποία ένα δικαστήριο αποφανθεί ότι ο εναγόμενος ο οποίος είναι πρωτοφειλέτης δεν ευθύνεται, ενώ κάποιο άλλο δικαστήριο αποφανθεί ότι ο έτερος εναγόμενος ο οποίος είναι δευτεροφειλέτης δεν ευθύνεται, διότι κατά την άποψή του πρέπει να ευθύνεται ο πρωτοφειλέτης.

δεν εξαρτάται στην περίπτωση αυτή από το αν πρέπει να εφαρμοστεί το ίδιο δίκαιο επ' αυτών.

84. Οι προπαρατεθείσες εκτιμήσεις θέτουν εν αμφιβόλω το κατά πόσο δικαιολογείται πράγματι η εφαρμογή του άρθρου 6, σημείο 1, του κανονισμού μόνο στην περίπτωση που έχει εφαρμογή επί αμφοτέρων των αγωγών το ίδιο δίκαιο.

85. Βεβαίως, στην απόφασή του Freeport το Δικαστήριο, προφανώς, αφίσταται από την προσέγγιση που ακολούθησε στην απόφαση Roche Nederland κ.λπ. Ωστόσο, δεδομένου ότι εξακολουθεί στην εν λόγω απόφαση, διά παραπομπής στην απόφασή του Roche Nederland κ.λπ., να απαιτεί την ύπαρξη της ιδίας πραγματικής και νομικής καταστάσεως [34], δεν είναι ακόμη σαφής η όλη συλλογιστική του Δικαστηρίου [35].

του ζητήματος εάν υφίσταται αρκούντως στενή συνάφεια κατά την έννοια του άρθρου 6, σημείο 1, του κανονισμού 44/2001, την εφαρμογή ενός ελαφρώς τροποποιημένου κριτηρίου. Προηγουμένως, πρέπει να τονιστεί ότι, στο πλαίσιο του άρθρου 6, σημείο 1, του κανονισμού, σημασία έχει μόνον η συνάφεια μεταξύ της βασικής αγωγής, αφενός, και της περαιτέρω αγωγής ή των περαιτέρω αγωγών, αφετέρου. Τούτο πρέπει να λαμβάνεται σοβαρά υπόψη (α). Πρώτη προϋπόθεση για την ύπαρξη στενής συνάφειας είναι όπως η βασική αγωγή και η περαιτέρω αγωγή αφορούν ένα ενιαίο βιοτικό περιστατικό (β). Δεύτερον, πρέπει επίσης να υπάρχει αρκούντως στενή νομική συνάφεια μεταξύ της βασικής αγωγής και της περαιτέρω αγωγής (γ). Αντιθέτως, δεν πρέπει να εξετάζεται αυτοτελώς το αν στη συγκεκριμένη υπόθεση υπάρχει ο κίνδυνος εκδόσεως αντιφατικών αποφάσεων (δ).

α) Συνάφεια μεταξύ της βασικής αγωγής και της ή των περαιτέρω αγωγών

5. Επί της στενής συνάφειας υπό την έννοια του άρθρου 6, σημείο 1, του κανονισμού 44/2001

86. Βάσει της εύλογης κατά την άποψή μου κριτικής στη μέχρι τούδε νομολογία του Δικαστηρίου προτείνω, σε σχέση με την εξέταση

87. Κατά το άρθρο 6, σημείο 1, του κανονισμού 44/2001, η δωσιδικία της συνάφειας υφίσταται μόνο σε σχέση με τις αγωγές οι οποίες τελούν σε στενή συνάφεια προς τη βασική αγωγή. Πάντως, οι αγωγές αυτές δεν μπορούν να θεωρηθούν ως βασικές αγωγές για άλλες αγωγές που τελούν σε στενή συνάφεια προς αυτές.

88. Τούτο απορρέει, πρώτον, από το άρθρο 6, σημείο 1, του κανονισμού το οποίο προϋποθέτει την ύπαρξη στενής συνάφειας μεταξύ της βασικής αγωγής και της

34 — Απόφαση Freeport (προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 3, σκέψη 40).

35 — Ο Roth, H., «Das Konnexitätserfordernis im Mehrparteiengerichtsstand des Art. 6 Ziffer 1 EuGVO», *Die Richtige Ordnung - Festschrift für Jan Kropholler*, Mohr Siebeck 2008, σ. 884 επ., 887, επισημαίνει τις αντιφάσεις που υφίστανται μεταξύ αυτών των δύο αποφάσεων. Βλ., επίσης, Gaudemet-Tallon, H., όπ.π., υποσημείωση 22, σ. 256 επ. και 258 επ.

περαιτέρω αγωγής. Δεύτερον, υπέρ της απόψεως αυτής συνηγορεί η εκτίμηση ότι οι διατάξεις περί διεθνούς δικαιοδοσίας πρέπει να είναι για τον εναγόμενο σε μεγάλο βαθμό προβλέψιμες.

89. Τούτο σημαίνει εν προκειμένω ότι υπάρχει δωσιδικία λόγω συναφείας για τις αγωγές κατά της πέμπτης εναγομένης και κατά της δεύτερης εναγομένης, λόγω των εφημερίδων που εκδίδονται στη Γερμανία, μόνο εάν υφίσταται επαρκώς στενή συνάφεια μεταξύ της βασικής αγωγής κατά της πρώτης εναγομένης, αφενός, και των αγωγών. Εάν αντιθέτως μεταξύ των επιμέρους αγωγών κατά της δεύτερης έως και της πέμπτης εναγομένης υφίσταται συνάφεια, είναι άνευ σημασίας στο πλαίσιο του άρθρου 6, σημείο 1, του κανονισμού, δεδομένου ότι οι εν λόγω εναγόμενες δεν έχουν την έδρα τους στην Αυστρία και, συνεπώς, οι αγωγές αυτές δεν μπορούν να είναι βασικές αγωγές.

90. Επομένως, η διεθνής δικαιοδοσία του αιτούντος δικαστηρίου για την αγωγή κατά της δεύτερης εναγομένης λόγω της κυκλοφορούσας στη Γερμανία ομοσπονδιακής εκδόσεως της *Bild,* βάσει του άρθρου 6, σημείο 1, του κανονισμού δεν μπορεί να θεμελιωθεί στο γεγονός ότι ενώπιόν του εκκρεμούν ήδη και άλλες αγωγές κατά της δεύτερης εναγομένης λόγω των εφημερίδων που κυκλοφορούν στην Αυστρία (έκδοση της *Bild* για το Μόναχο και *Die Welt*), για τις οποίες αυτό έχει διεθνή δικαιοδοσία. Πράγματι, αυτές οι περαιτέρω αγωγές κατά της δεύτερης εναγομένης δεν είναι βασικές αγωγές κατά την έννοια του άρθρου 6, σημείο 1, του κανονισμού, δεδομένου ότι η δεύτερη εναγομένη δεν έχει την έδρα της στην Αυστρία.

β) Ενιαίο βιοτικό περιστατικό

91. Πρώτη προϋπόθεση για την ύπαρξη συνάφειας μεταξύ βασικής αγωγής, αφενός, και περαιτέρω αγωγής, αφετέρου, είναι το να στηρίζονται σε ένα ενιαίο βιοτικό περιστατικό. Στη συνάφεια αυτή πρέπει να λαμβάνεται υπόψη ότι η εφαρμογή του άρθρου 6, σημείο 1, του κανονισμού πρέπει να είναι σε μεγάλο βαθμό προβλέψιμη για τον εναγόμενο [36]. Συνεπώς, μια ελάχιστη προϋπόθεση για την ύπαρξη ενιαίου βιοτικού περιστατικού είναι να μπορεί τουλάχιστον να αντιληφθεί ο εναγόμενος ότι ενδέχεται να εναχθεί ως συνεναγόμενος του προσώπου που ενάγεται με βασική αγωγή βάσει του άρθρου 6, σημείο 1, του κανονισμού ενώπιον του δικαστηρίου της κατοικίας αυτού του εναγομένου κατά του οποίου στρέφεται η βασική αγωγή.

36 — Βλ. το σημείο 56 των ανά χείρας προτάσεων.

92. Αυτή η ελάχιστη προϋπόθεση δεν πληρούται στην περίπτωση που τα πραγματικά περιστατικά, επί των οποίων ο ενάγων στηρίζει τη βασική αγωγή του και την περαιτέρω αγωγή, είναι τέτοια ώστε η συμπεριφορά του εναγομένου κατά του οποίου στρέφεται η βασική αγωγή και του περαιτέρω εναγομένου αφορά μεν τα ίδια ή παρεμφερή έννομα αγαθά του ενάγοντος και είναι ομοειδής, πλην όμως χωρεί ανεξαρτήτως και άνευ γνώσεως της μιας από την άλλη. Πράγματι, σε μια τέτοια περίπτωση μη συντονισμένης παράλληλης συμπεριφοράς δεν είναι επαρκώς προβλέψιμο για τον περαιτέρω εναγόμενο το ενδεχόμενο να εναχθεί, βάσει του άρθρου 6, σημείο 1, του κανονισμού, και ενώπιον του δικαστηρίου της κατοικίας του εναγομένου κατά του οποίου στρέφεται η βασική αγωγή.

93. Εναπόκειται στο αιτούν δικαστήριο να εξετάσει αν στο πλαίσιο της κύριας δίκης υπήρξε μη συντονισμένη παράλληλη συμπεριφορά της εναγομένης κατά της οποίας στρέφεται η βασική αγωγή, αφενός, και της δεύτερης ήτοι της πέμπτης εναγομένης, αφετέρου. Ωστόσο, τα στοιχεία επί των πραγματικών περιστατικών, τα οποία προκύπτουν από τη διάταξη περί παραπομπής, καθιστούν σαφές ότι εν προκειμένω δεν υπήρξε κάποια συντονισμένη παράλληλη συμπεριφορά. Στην περίπτωση αυτή δεν έχει εφαρμογή το άρθρο 6, σημείο 1, του κανονισμού εκ του λόγου ότι δεν υπάρχει κάποιο ενιαίο βιοτικό περιστατικό κατά την έννοια της εν λόγω διατάξεως.

94. Στο σημείο αυτό, δεν μπορώ να μην αναφέρω το γεγονός ότι το Δικαστήριο δεν εφάρμοσε στην απόφαση Roche Nederland κ.λπ. το άρθρο 6, σημείο 1, της Συμβάσεως των Βρυξελλών ως επί το πλείστον διότι δεν υπήρχε η «ίδια πραγματική κατάσταση» και στην περίπτωση κατά την οποία προβάλλεται ότι υπάρχει προσβολή ευρωπαϊκού διπλώματος ευρεσιτεχνίας από εταιρίες ομίλου οι οποίες έχουν την έδρα τους σε διάφορα κράτη μέλη. Το Δικαστήριο αιτιολόγησε την εκτίμησή του αυτή μεταξύ άλλων επισημαίνοντας ότι είχαν εναχθεί διάφορα πρόσωπα και ότι οι προσαπτόμενες σε αυτούς ενέργειες που στοιχειοθετούσαν την προσβολή και οι οποίες είχαν σημειωθεί σε διάφορα κράτη μέλη δεν ήσαν οι ίδιες [37]. Δεν προτίθεμαι να αναλύσω στο σημείο αυτό αυτήν την αμφιλεγόμενη νομολογία [38], δεδομένου ότι το αντικείμενο της κύριας δίκης δεν είναι κάποια συντονισμένη παράλληλη συμπεριφορά [39].

37 — Απόφαση Roche Nederland κ.λπ. (προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 3, σκέψεις 26 επ.)

38 — Βλ., μεταξύ άλλων, Wilderspin, M., όπ.π., υποσημείωση 31, σ. 791 επ.

39 — Ως εκ τούτου, συμπληρωματικώς και μόνον πρέπει να τονίσω ότι οι φόβοι που διατυπώνει το Δικαστήριο στις σκέψεις 37 επ. της αποφάσεως Roche Nederland κ.λπ. (προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 3), ήτοι ότι τυχόν εφαρμογή του άρθρου 6, σημείο 1, του κανονισμού σε μια τέτοια περίπτωση θα επηρέαζε αρνητικά την προβλεψιμότητα των κανόνων περί διεθνούς δικαιοδοσίας και θα ευνοούσε την πρακτική του forum shopping, μπορούν κατά την άποψή μου να αντιμετωπιστούν διά της αυστηρής τηρήσεως της προϋποθέσεως ότι, όπως πρότεινα στα σημεία 87 έως 90 των ανά χείρας προτάσεων, κρίσιμη είναι η συνάφεια προς τη βασική αγωγή. Πράγματι, τούτο θα είχε κατά κανόνα ως αποτέλεσμα να εξετάζεται ως ενδεχομένη κοινή δωσιδικία για όλες τις αγωγές κατά των εταιριών του ομίλου μόνον η έδρα του μητρικού ομίλου, εφόσον αυτή ενάγεται από κοινού με τις εκάστοτε θυγατρικές της.

γ) Αρκούντως στενή νομική συνάφεια

95. Δεύτερη προϋπόθεση για την ύπαρξη στενής σχέσεως κατά την έννοια του άρθρου 6, σημείο 1, του κανονισμού είναι να υπάρχει επαρκής νομική σχέση. Δεδομένου ότι στην υπό κρίση υπόθεση δεν υπάρχει κάποιο ενιαίο βιοτικό περιστατικό, θα εξετάσω εν συντομία τη δεύτερη προϋπόθεση.

96. Αφετηρία της σχετικής συλλογιστικής πρέπει να είναι το αν οι δύο αγωγές παρουσιάζουν τόσο στενή νομική συνάφεια ώστε να μην είναι δυνατό να απαιτηθεί από τον ενάγοντα να ασκήσει τις αγωγές του ενώπιον δύο δικαστηρίων. Από τη διατύπωση του άρθρου 6, σημείο 1, του κανονισμού συνάγεται ότι τούτο μπορεί να συμβαίνει ιδίως στην περίπτωση κατά την οποία η νομική σχέση μεταξύ των δύο αγωγών είναι τόσο στενή ώστε να μην μπορούν να γίνουν ανεκτές τυχόν αντιφάσεις μεταξύ των αποφάσεων. Περαιτέρω, μπορούν στη συνάφεια αυτή να συνεκτιμηθούν, μέχρι ενός σημείου, λόγοι οικονομίας της δίκης, ωστόσο πρέπει συναφώς να λαμβάνεται αυστηρώς υπόψη το συμφέρον των εναγομένων επί της προβλεψιμότητας των διεθνών δικαιοδοσιών.

97. Υποθέσεις στις οποίες η νομική σχέση μεταξύ δύο αγωγών είναι τόσο στενή ώστε δεν θα μπορούσαν να γίνουν ανεκτές τυχόν αντιφάσεις μεταξύ των αποφάσεων είναι κατ' αρχάς αυτές στις οποίες η έκβαση της μιας αγωγής εξαρτάται από την έκβαση της άλλης αγωγής. Συναφώς, παραπέμπω στο παράδειγμα της αλληλοαποκλειόμενης ή της διαζευκτικής ευθύνης που παραθέτω στο σημείο 83 των ανά χείρας προτάσεων. Περαιτέρω, υφίσταται αρκούντως στενή νομική συνάφεια μεταξύ άλλων στην περίπτωση κατά την οποία οι εναγόμενοι είναι συνοφειλέτες, συνιδιοκτήτες ή πρόκειται για κοινωνία δικαιώματος.

98. Στις περιπτώσεις κατά τις οποίες προβάλλονται παρεμφερείς αξιώσεις και οι προϋποθέσεις βάσει του εκάστοτε εφαρμοστέου δικαίου είναι κατ' ουσίαν παρεμφερείς, υπέρ της εφαρμογής του άρθρου 6, σημείο 1, του κανονισμού 44/2001 συνηγορεί κατ' αρχάς το γεγονός ότι με τον τρόπο αυτόν μπορεί να αποφευχθούν αντιφάσεις οι οποίες θα μπορούσαν να προκύψουν από τη διαφορετική εκτίμηση των πραγματικών περιστατικών από δύο δικαστήρια. Καθό μέτρο υπάρχουν κοινές ρυθμίσεις του δικαίου της Ένωσης, υπέρ της απόψεως αυτής συνηγορεί και η αποφυγή αντιφάσεων νομικής φύσεως. Περαιτέρω, υπέρ της υπάρξεως μιας τέτοιας σχέσεως συνηγορούν και εκτιμήσεις αναγόμενες στην οικονομία της δίκης. Ωστόσο, στις περιπτώσεις αυτές έχει ιδιαίτερη σημασία η βασική αγωγή και η περαιτέρω αγωγή να στηρίζονται σε ένα ενιαίο βιοτικό περιστατικό. Πράγματι, ο κίνδυνος διαφορετικής εκτιμήσεως του πραγματικού περιστατικού και διαφορετικής νομικής εκτιμήσεως μπορεί να δικαιολογήσει μετάθεση της διεθνούς δικαιοδοσίας δυνάμει του άρθρου 6, σημείο 1, του κανονισμού μόνον εάν τούτο είναι προβλέψιμο για τον εναγόμενο.

99. Ενόψει του γεγονότος ότι στην υπό κρίση υπόθεση δεν υπάρχει κάποιο τέτοιο ενιαίο βιοτικό περιστατικό, παρέλκει η περαιτέρω εξέταση του σημείου αυτού για τους σκοπούς

της παρούσας διαδικασίας. Εν κατακλείδι, πρέπει πάντως να τονιστεί ότι τα προπαρατεθέντα παραδείγματα, στα οποία υπάρχει επαρκώς στενή συνάφεια, δεν πρέπει να θεωρηθούν ως εξαντλητικός κατάλογος των περιπτώσεων στις οποίες υπάρχει επαρκής νομική συνάφεια.

δ) Δεν χωρεί χωριστός έλεγχος ή πρόγνωση ως προς το εάν υφίσταται ο κίνδυνος αντιφάσεως στη συγκεκριμένη υπόθεση

100. Εν αντιθέσει προς ό,τι φαίνεται να υπονοεί μεταξύ άλλων η απόφαση Roche Nederland κ.λπ.[40], δεν είναι αναγκαίο ο έλεγχος να εκτείνεται πέραν της υπάρξεως ενιαίου βιοτικού περιστατικού και αρκούντως στενής νομικής συνάφειας, ήτοι να διατυπώνεται κάποια πρόβλεψη, και σε σχέση με το εάν υπάρχει κίνδυνος αντιφάσεως μεταξύ των δύο αποφάσεων.

101. Πράγματι, αφετηρία της ρυθμίσεως του άρθρου 6, σημείο 1, του κανονισμού είναι ο *αφηρημένος κίνδυνος* ότι η έκδοση δύο αποφάσεων από δύο δικαστήρια έχει ως συνέπεια αντιφάσεις μεταξύ των αποφάσεων αυτών[41]. Πράγματι, όπως προελέχθη, σε κάθε περίπτωση κατά την οποία δύο δικαστήρια καλούνται να αποφανθούν επί δύο αγωγών, επί τη βάσει παρεμφερών πραγματικών περιστατικών, υπάρχει τουλάχιστον ο κίνδυνος να υπάρξουν διαφορές μεταξύ των δικαστικών αποφάσεων λόγω διαφορετικής εκτιμήσεως των πραγματικών περιστατικών. Βάσει της ερμηνείας αυτής, ο *σκοπός* του άρθρου 6, σημείο 1, του κανονισμού είναι βεβαίως η αποτροπή των αντιφάσεων. Ωστόσο, δεδομένου ότι πρόκειται για έναν αφηρημένο κίνδυνο, *προϋπόθεση* είναι μόνον η ύπαρξη αρκούντως στενής σχέσεως προς τη βασική αγωγή[42].

102. Κατά της ανωτέρω ερμηνείας δεν μπορεί να αντιταχθεί το γράμμα του άρθρου 6, σημείο 1, του κανονισμού. Η διατύπωση «προκειμένου να αποφευχθεί ο κίνδυνος έκδοσης ασυμβίβαστων αποφάσεων που θα μπορούσαν να προκύψουν από τη χωριστή εκδίκασή τους» μπορεί να θεωρηθεί ως απλή περιγραφή του επιδιωκόμενου από τη διάταξη αυτή σκοπού χωρίς να ενέχει τον χαρακτήρα αυτοτελούς προϋποθέσεως.

Δ — *Συμπέρασμα*

103. Συνεπώς η έννοια της στενής συνάφειας του άρθρου 6, σημείο 1, του κανονισμού 44/2001 πρέπει να ερμηνευθεί ως προϋποθέτουσα την ύπαρξη ενιαίου βιοτικού περιστατικού και επαρκούς νομικής συνάφειας μεταξύ της βασικής αγωγής και της περαιτέρω αγωγής. Επομένως, εν προκειμένω, κρίσιμη

40 — Βλ. τη σκέψη 32 της αποφάσεως Roche Nederland κ.λπ. (προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 3).

41 — Παρεμφερή εκτίμηση διατυπώνει ο Roth, H., όπ.π., υποσημείωση 35, σ. 892 επ.

42 — Έτσι και ο Roth, H., όπ.π., υποσημείωση 35, σ. 893.

είναι μόνον η στενή συνάφεια με την αγωγή κατά της πρώτης εναγομένης.

104. Δεν μπορεί να θεωρηθεί ότι υπάρχει εν προκειμένω ενιαίο βιοτικό περιστατικό στην περίπτωση που η συμπεριφορά του εναγομένου κατά του οποίου στρέφεται η βασική αγωγή και του περαιτέρω εναγομένου, η οποία αποτελεί το αντικείμενο των αγωγών, έχει τον χαρακτήρα μη συντονισμένης παράλληλης συμπεριφοράς.

105. Επαρκής νομική συνάφεια μπορεί να υφίσταται και στην περίπτωση που επί της βασικής αγωγής και της περαιτέρω αγωγής έχει εφαρμογή διαφορετικό εθνικό δίκαιο το οποίο δεν έχει πλήρως εναρμονιστεί.

IX — Επί των λοιπών προδικαστικών ερωτημάτων

106. Εν συνεχεία, θα απαντήσω στο δεύτερο, στο τρίτο και στο τέταρτο προδικαστικό ερώτημα, επιλαμβανόμενη κατ' αρχάς του τέταρτου προδικαστικού ερωτήματος με το οποίο το αιτούν δικαστήριο ερωτά αν η δημοσίευση ενός σκίτσου μπορεί να αποτελεί αναπαραγωγή του φωτογραφικού πρωτοτύπου που χρησιμοποιήθηκε για τον σχεδιασμό του κατά την έννοια του άρθρου 2, στοιχείο α΄, της οδηγίας 2001/29 (Α). Πράγματι, λόγω της δομής της οδηγίας το ερώτημα αυτό προηγείται του δεύτερου και του τρίτου ερωτήματος τα οποία αφορούν την ερμηνεία του άρθρου 5, παράγραφος 3, στοιχεία δ΄, και ε΄, της οδηγίας 2001/29. Βάσει των διατάξεων αυτών, τα κράτη μέλη μπορούν να προβλέπουν εξαιρέσεις ή περιορισμούς από το δικαίωμα της αναπαραγωγής (στο εξής: περιορισμοί) για λόγους δημόσιας ασφάλειας (Β) ή στο πλαίσιο της παραθέσεως αποσπασμάτων (Γ).

Α — *Επί του τετάρτου ερωτήματος*

107. Με το τέταρτο ερώτημά του, το αιτούν δικαστήριο ζητεί να διευκρινιστεί εάν το άρθρο 1, παράγραφος 1, σε συνδυασμό με το άρθρο 5, παράγραφος 5, της οδηγίας 2001/29, και το άρθρο 12 της αναθεωρημένης Συμβάσεως της Βέρνης[43], ιδίως λαμβανομένου υπόψη του άρθρου 1 του πρώτου πρόσθετου πρωτοκόλλου της ΕΣΔΑ[44] και του άρθρου 17 του Χάρτη των Θεμελιωδών Δικαιωμάτων, πρέπει να ερμηνευθούν υπό την έννοια ότι τα φωτογραφικά πορτραίτα απολαύουν «ασθενέστερης» ή ακόμη και ουδεμίας προστασίας, βάσει του δικαιώματος του δημιουργού, από επεξεργασίες, διότι οι φωτογραφίες αυτές λόγω της «πιστής απεικονίσεως της πραγματικότητας» παρουσιάζουν περιορισμένες δυνατότητες δημιουργικών παρεμβάσεων.

108. Όπως προκύπτει από τη διάταξη περί παραπομπής, το τέταρτο προδικαστικό

43 — Αναθεωρημένη Σύμβαση της Βέρνης για την προστασία των λογοτεχνικών και καλλιτεχνικών έργων (Σύμβαση Βέρνης-Παρισίων της 24ης Ιουλίου 1971), όπως τροποποιήθηκε στις 28 Σεπτεμβρίου 1979.

44 — Σύμβαση για την Προάσπιση των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου και των Θεμελιωδών Ελευθεριών της 4ης Νοεμβρίου 1950· πρώτο πρόσθετο πρωτόκολλο της 20ής Μαρτίου 1952.

ερώτημα πρέπει να εξεταστεί υπό το πρίσμα της νομικής εκτιμήσεως την οποία διατύπωσε το OGH στο πλαίσιο της δίκης για τη λήψη ασφαλιστικών μέτρων[45]. Πράγματι, το εν λόγω δικαστήριο απεφάνθη ότι η δημοσίευση του επίμαχου σκίτσου από τις εναγόμενες της κύριας δίκης δεν απαιτούσε, βάσει των σχετικών διατάξεων της εθνικής νομοθεσίας, τη συναίνεση της ενάγουσας της κύριας δίκης. Βεβαίως, η επίδικη φωτογραφία, η οποία χρησιμοποιήθηκε ως βάση για το επίδικο σκίτσο, αποτελούσε φωτογραφικό έργο προστατευόμενο από το δικαίωμα του δημιουργού. Ωστόσο, στο πλαίσιο του σχεδιασμού και της δημοσιεύσεως του σκίτσου δεν υπήρξε επεξεργασία για την οποία θα ήταν αναγκαία η συναίνεση της ενάγουσας της κύριας δίκης ως δημιουργού του φωτογραφικού έργου, αλλά ελεύθερη χρήση η οποία μπορούσε να γίνει χωρίς τη συναίνεσή της. Το αν υπήρξε επεξεργασία ή ελεύθερη χρήση εξαρτάται από το δημιουργικό ύψος του πρωτοτύπου. Όσο μεγαλύτερο είναι το δημιουργικό ύψος του πρωτοτύπου, τόσο μικρότερη είναι η πιθανότητα να υπάρχει ελεύθερη χρήση. Στην περίπτωση ενός φωτογραφικού πορτραίτου, όπως είναι η επίδικη φωτογραφία, ο δημιουργός διέθετε ελάχιστες προσωπικές δυνατότητες δημιουργικών παρεμβάσεων. Για τον λόγο αυτόν η προστασία της επίδικης φωτογραφίας από το δικαίωμα του δημιουργού είναι αντιστοίχως περιορισμένη. Πέραν αυτού, το επίδικο σκίτσο το οποίο δημιουργήθηκε βάσει της εν λόγω φωτογραφίας αποτελεί νέο, ανεξάρτητο έργο το οποίο προστατεύεται και το ίδιο από το δικαίωμα του δημιουργού.

45 — Βλ. σημείο 38 των ανά χείρας προτάσεων.

1. Κύρια επιχειρήματα των μετεχόντων στη διαδικασία

109. Κατά την *ενάγουσα της κύριας δίκης*, μια προσέγγιση βάσει της οποίας τα φωτογραφικά πορτραίτα απολαύουν ασθενέστερης ή ακόμη και ουδεμίας προστασίας από το δικαίωμα του δημιουργού έρχεται σε αντίθεση προς τις διατάξεις τις οποίες παραθέτει το αιτούν δικαστήριο στο προδικαστικό ερώτημά του. Απλές φωτογραφίες ή φωτογραφικά έργα απολαύουν, βάσει του άρθρου 1 της οδηγίας 2001/29, της αυτής προστασίας από την επεξεργασία τους. Το γεγονός ότι στο πλαίσιο της δημιουργίας φωτογραφικών πορτραίτων υπάρχουν περιορισμένες δυνατότητες δημιουργικών παρεμβάσεων δεν έχει ως συνέπεια να απολαύουν ασθενέστερης μόνον προστασίας. Συγκεκριμένα, οι φωτογραφίες αυτές δεν μπορούν να διακρίνονται σε ένα προστατευόμενο και σε ένα μη προστατευόμενο μέρος. Ούτως ή άλλως πρέπει να συνεκτιμάται το γεγονός ότι σκίτσα μπορούν να δημιουργηθούν ανά πάσα στιγμή και άνευ δυσχερειών. Η προσέγγιση του OGH δεν συνάδει ούτε προς τον έλεγχο των τριών σταδίων του άρθρου 5, παράγραφος 5, της οδηγίας 2001/29 και προς το άρθρο 12 της Συμβάσεως της Βέρνης ούτε προς το δικαίωμα της ιδιοκτησίας του άρθρου 1 του πρώτου πρόσθετου πρωτοκόλλου της ΕΣΔΑ και το άρθρο 17 του Χάρτη των Θεμελιωδών Δικαιωμάτων. Συγκεκριμένα, δεν πρόκειται, πρώτον, για στενά οριοθετημένες ειδικές περιπτώσεις. Δεύτερον, βάσει της προσεγγίσεως αυτής, θίγεται σε σημαντικό βαθμό η κανονική εκμετάλλευση της επίδικης φωτογραφίας, επί τη βάσει της οποίας δημιουργήθηκε το σκίτσο, και, τρίτον, μειώνεται η οικονομική αξία του δικαιώματος του δημιουργού χωρίς

τούτο να δικαιολογείται υπό το πρίσμα κάποιου θεμιτού γενικού συμφέροντος.

110. Οι *εναγόμενες της κύριας δίκης* υποστηρίζουν ότι το τέταρτο προδικαστικό ερώτημα είναι απαράδεκτο, διότι προδήλως δεν έχει καμία σχέση προς την κύρια δίκη. Συγκεκριμένα, το ζήτημα του προστατευτικού πεδίου της επίδικης φωτογραφίας πρέπει να εκτιμηθεί από το αιτούν δικαστήριο στο πλαίσιο της κύριας δίκης λαμβανομένων υπόψη όλων των περιστάσεων της συγκεκριμένης υποθέσεως. Το ερμηνευτικό ερώτημα που υποβάλλει το αιτούν δικαστήριο είναι, στη συνάφεια αυτή, άνευ σημασίας.

111. Περαιτέρω, φρονούν ότι η προσέγγιση του ΟGH είναι ορθή. Στην περίπτωση ενός φωτογραφικού πορτραίτου, το περιθώριο δημιουργικών παρεμβάσεων είναι περιορισμένο, πράγμα το οποίο έχει ως συνέπεια μια τέτοια φωτογραφία να παρουσιάζει μικρό βαθμό εξατομικεύσεως. Ως εκ τούτου, απολαύει ασθενέστερης ή ουδεμίας προστασίας από το δικαίωμα του δημιουργού. Πέραν αυτού, πρέπει να ληφθεί υπόψη η δημιουργική πνοή που υπάρχει στη σχεδίαση ενός σκίτσου. Ούτως ή άλλως, το άρθρο 5, παράγραφος 3, στοιχείο θ΄, της οδηγίας 2001/29 προβλέπει τη δυνατότητα επιβολής περιορισμών στην περιστασιακή ενσωμάτωση ενός έργου σε χρησιμοποιούμενο υλικό.

112. Κατά την *Ιταλική Κυβέρνηση,* από τις διατάξεις που παραθέτει το αιτούν δικαστήριο δεν συνάγεται ότι τα φωτογραφικά πορτραίτα απολαύουν ασθενέστερης ή ουδεμίας προστασίας από το δικαίωμα του δημιουργού σε σχέση προς το σκίτσο που έχει σχεδιαστεί επί τη βάσει αυτών. Τα φωτογραφικά πορτραίτα δεν προστατεύονται σε μικρότερο βαθμό από το δικαίωμα του δημιουργού. Επιπλέον, η σχεδίαση ενός σκίτσου αποτελεί μια μάλλον απλή δραστηριότητα η οποία μπορεί να εκτελεστεί ευχερώς μέσω προγράμματος ηλεκτρονικού υπολογιστή. Επίσης, μια τέτοια προσέγγιση δεν συνάδει προς τον έλεγχο των τριών σταδίων του άρθρου 5, παράγραφος 5, της οδηγίας 2001/29.

113. Η *Αυστριακή Κυβέρνηση* και η *Επιτροπή* επισημαίνουν ότι κρίσιμες δεν είναι οι διατάξεις τις οποίες παραθέτει το αιτούν δικαστήριο, αλλά το άρθρο 6 της οδηγίας 93/98 ήτοι της οδηγίας 2006/116. Από κοινού με την *Ισπανική Κυβέρνηση* υποστηρίζουν ότι οι φωτογραφίες προστατεύονται από το δικαίωμα του δημιουργού καθό μέτρο αποτελούν προσωπικά πνευματικά δημιουργήματα. Ως εκ τούτου, το κατά πόσον ένα φωτογραφικό πορτραίτο μπορεί να αποτελέσει αντικείμενο προστασίας εξαρτάται από τον βαθμό πρωτοτυπίας και δημιουργικότητας. Εναπόκειται στο εθνικό δικαστήριο να αποφανθεί, στο πλαίσιο της κύριας δίκης, βάσει των ανωτέρω κριτηρίων εάν η φωτογραφία, επί τη βάσει της οποίας σχεδιάστηκε το σκίτσο, πληροί τις απαιτήσεις αυτές. Το γεγονός ότι πρόκειται για φωτογραφικό πορτραίτο δεν συνεπάγεται ότι απολαύει, δυνάμει της οδηγίας 2001/29, μικρότερης προστασίας από επεξεργασίες βάσει του δικαιώματος του δημιουργού. Εάν η σχεδίαση ενός σκίτσου πρέπει να θεωρηθεί ως αναπαραγωγή του πρωτοτύπου κατά την έννοια του άρθρου 2 της οδηγίας 2001/29 εξαρτάται από το κατά πόσον τα χαρακτηριστικά, βάσει των οποίων το πρωτότυπο πρέπει να θεωρηθεί ως προσωπική

πνευματική δημιουργία, επαναλαμβάνονται στο σκίτσο.

2. Επί του παραδεκτού

114. Το τέταρτο προδικαστικό ερώτημα πρέπει να ερμηνευθεί υπό την έννοια ότι το αιτούν δικαστήριο ερωτά εάν οι παρατιθέμενες στο σημείο 108 των ανά χείρας προτάσεων νομικές εκτιμήσεις του OGH συνάδουν προς τις σχετικές επιταγές του δικαίου της Ένωσης και, ενδεχομένως, των διεθνών συνθηκών.

115. Ερμηνευόμενο υπό το πνεύμα αυτό το προδικαστικό ερώτημα είναι παραδεκτό.

116. Πράγματι, εν αντιθέσει προς ό,τι υποστηρίζουν οι εναγόμενες της κύριας δίκης, το ερώτημα δεν είναι υποθετικό. Αντιθέτως, το αιτούν δικαστήριο ερωτά εάν η διάκριση μεταξύ ελεύθερης χρήσεως και αναπαραγωγής της επίδικης φωτογραφίας η οποία χρήζει συναινέσεως, στην οποία προέβη το OGH επί τη βάσει του εθνικού δικαίου, συνάδει προς τις επιταγές του δικαίου της Ένωσης. Το ερώτημα αυτό είναι σημαντικό για την ένδικη διαφορά την οποία καλείται να τάμει.

117. Επίσης, δεν επηρεάζει αρνητικά το γεγονός ότι η απάντηση επί του ούτω ερμηνευόμενου προδικαστικού ερωτήματος δεν συνάγεται από τις διατάξεις που παρατίθενται στο προδικαστικό ερώτημα, αλλά από το άρθρο 6 της οδηγίας 93/98, το οποίο κωδικοποιήθηκε ως άρθρο 6 της οδηγίας 2006/116, καθώς και από το άρθρο 2 της οδηγίας 2001/29. Δεδομένου ότι η αίτηση για την έκδοση προδικαστικής αποφάσεως πρέπει να έχει ως συνέπεια, δυνάμει του άρθρου 267 ΣΛΕΕ, την αποτελεσματική συνεργασία μεταξύ των εθνικών δικαστηρίων και του Δικαστηρίου, το δε Δικαστήριο μπορεί να δώσει ως εκ τούτου στο αιτούν δικαστήριο όλα τα στοιχεία που είναι χρήσιμα για την επίλυση της διαφοράς που αποτελεί το αντικείμενο της κύριας δίκης, μπορεί να απαντήσει στο προδικαστικό ερώτημα στηριζόμενο στις κρίσιμες διατάξεις [46].

3. Νομική εκτίμηση

118. Δεδομένου ότι το δικαίωμα αναπαραγωγής προϋποθέτει, βάσει του άρθρου 2, στοιχείο α΄, της οδηγίας 2001/29, την ύπαρξη προστατευόμενου από το δικαίωμα του δημιουργού έργου [47], τίθεται στην υπό κρίση υπόθεση κατ' αρχάς το ερώτημα σε σχέση με τις προϋποθέσεις υπό τις οποίες ένα φωτογραφικό πορτραίτο μπορεί να απολαύει της

46 — Αποφάσεις της 28ης Φεβρουαρίου 1984, 294/82, Einberger (Συλλογή 1984, σ. 1177, σκέψη 6), και της 16ης Ιουλίου 1992, C-187/91, Belovo (Συλλογή 1992, σ. I-4937, σκέψη 13).

47 — Βλ. απόφαση της 16ης Ιουλίου 2009, C-5/08, Infopaq International (Συλλογή 2009, σ. I-6569, σκέψεις 33 επ.). Επικριτικός ο Schulze, G., «Schleichende Harmonisierung des urheberrechtlichen Werkbegriffs?», *Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht* 2009, σ. 1019 επ., έναντι της προσεγγίσεως του Δικαστηρίου δυνάμει της οποίας και για είδη έργων των οποίων οι προϋποθέσεις για την προστασία δεν έχουν εναρμονιστεί απαιτείται η ύπαρξη πνευματικής εργασίας. Εν προκειμένω, τούτο δεν ασκεί επιρροή, δεδομένου ότι οι προϋποθέσεις που διέπουν την προστασία φωτογραφιών έχουν εναρμονιστεί με το άρθρο 6 της οδηγίας 93/98, ήτοι της οδηγίας 2006/116.

προστασίας που παρέχει το δικαίωμα του δημιουργού (α). Περαιτέρω, τίθεται το ερώτημα αν η δημοσίευση ενός σκίτσου το οποίο έχει σχεδιαστεί επί τη βάσει ενός προστατευόμενου από το δικαίωμα του δημιουργού φωτογραφικού πορτραίτου μπορεί να θεωρηθεί ως αναπαραγωγή κατά την έννοια του άρθρου 2, στοιχείο α΄, της οδηγίας 2001/29 (β).

α) Επί της προστασίας των φωτογραφικών πορτραίτων

119. Το άρθρο 6 της οδηγίας 93/98, το οποίο έχει κωδικοποιηθεί ως άρθρο 6 της οδηγίας 2006/116, ρυθμίζει τις προϋποθέσεις υπό τις οποίες οι φωτογραφίες απολαύουν προστασίας βάσει του δικαιώματος του δημιουργού [48]. Βάσει της πρώτης περιόδου των διατάξεων αυτών, είναι άνευ σημασίας το αν οι φωτογραφίες αποτελούν προσωπικά έργα υπό την έννοια ότι είναι το αποτέλεσμα προσωπικής πνευματικής εργασίας του δημιουργού τους. Το άρθρο 6, δεύτερη περίοδος, των ανωτέρω οδηγιών ορίζει ότι η παροχή της προστασίας των φωτογραφιών δεν εξαρτάται από την εφαρμογή κανενός άλλου κριτηρίου.

120. Συνεπώς, το αιτούν δικαστήριο θα πρέπει να εξετάσει εάν η φωτογραφία, η οποία χρησιμοποιήθηκε ως βάση για το σκίτσο, μπορεί να θεωρηθεί ως προσωπική εργασία της ενάγουσας της κύριας δίκης απορρέουσα από την πνευματική δημιουργία της. Η εν λόγω έννοια, η οποία δεν ορίζεται στην οδηγία 93/98, ήτοι στην οδηγία 2006/116, αποτελεί έννοια του δικαίου της Ένωσης η οποία πρέπει να ερμηνεύεται αυτοτελώς [49]. Από την αιτιολογική σκέψη 17 της οδηγίας 93/98 ήτοι από την αιτιολογική σκέψη 16 της οδηγίας 2006/116, οι οποίες παραπέμπουν στην αναθεωρημένη Σύμβαση της Βέρνης, συνάγεται ότι εξατομικευμένο φωτογραφικό έργο υπάρχει στην περίπτωση κατά την οποία το έργο αυτό αποτελεί την προσωπική πνευματική εργασία του δημιουργού του ο οποίος αποτυπώνει σε αυτό την προσωπικότητά του.

121. Συνεπώς, δυνάμει του άρθρου 6, πρώτη περίοδος, της οδηγίας 93/98 ήτοι της οδηγίας 2006/116, προστατεύεται μόνον το αποτέλεσμα της ανθρώπινης εργασίας, τέτοιο δε αποτέλεσμα ενδέχεται να υφίσταται και στην περίπτωση κατά την οποία το πρόσωπο χρησιμοποιεί κάποιο τεχνικό βοηθητικό μέσο όπως είναι η φωτογραφική μηχανή.

122. Περαιτέρω, η φωτογραφία πρέπει να αποτελεί το αποτέλεσμα προσωπικής εργασίας [50]. Στην περίπτωση της φωτογραφίας, το αποτέλεσμα μιας τέτοιας εργασίας έγκειται στο γεγονός ότι ο φωτογράφος χρησιμοποιεί τις υπάρχουσες δυνατότητες δημιουργικών παρεμβάσεων προσδίδοντάς της με τον τρόπο αυτό εξατομικευμένη ιδιαιτερότητα.

48 — Κατά το άρθρο 6, τρίτη περίοδος, της οδηγίας 93/98, ήτοι 2006/116, τα κράτη μέλη μπορούν να επεκτείνουν την προστασία των φωτογραφιών και πέραν των όσων επιτάσσει το δίκαιο της Ένωσης.

49 — Τούτο απορρέει από τη δέκατη έβδομη αιτιολογική σκέψη της οδηγίας 93/98.

50 — Βλ. την απόφαση Infopaq (προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 47, σκέψη 35), στην οποία το Δικαστήριο έκανε μνεία των προϋποθέσεων του άρθρου 6 της οδηγίας 2006/116.

123. Όπως ρητώς διευκρινίζει το άρθρο 6, δεύτερη περίοδος, της οδηγίας 93/98 ήτοι της οδηγίας 2006/116, άλλα κριτήρια δεν ασκούν επιρροή. Συνεπώς, δεν απαιτείται κάποια συγκεκριμένη καλλιτεχνική ποιότητα ή κάποια καινοτομία. Επίσης άνευ σημασίας είναι ο σκοπός της δημιουργικής παρεμβάσεως, καθώς και τα έξοδα και οι δαπάνες.

124. Συνεπώς, οι απαιτήσεις για την προστασία μιας φωτογραφίας από το δικαίωμα του δημιουργού είναι, δυνάμει του άρθρου 6, της οδηγίας 93/98 ήτοι της οδηγίας 2006/116, ιδιαιτέρως υψηλές [51]. Αν εφαρμοστεί το κριτήριο αυτό, τότε μπορεί βάσει του άρθρου 6 της οδηγίας 93/98 ήτοι της οδηγίας 2006/116 να προστατευθεί ένα φωτογραφικό πορτραίτο από το δικαίωμα του δημιουργού, και δη και στην περίπτωση κατά την οποία πρόκειται για παραγγελία που δίδεται στον φωτογράφο. Έστω και αν το κύριο αντικείμενο μιας τέτοιας φωτογραφίας είναι το πρόσωπο του εικονιζομένου, ο φωτογράφος εξακολουθεί να έχει, σε αρκετή έκταση, δυνατότητες δημιουργικής παρεμβάσεως. Πράγματι, ο φωτογράφος μπορεί, μεταξύ άλλων, να καθορίσει τη γωνία της λήψεως, τη στάση και την έκφραση του προσώπου του εικονιζομένου, το φόντο, τις διακρινόμενες λεπτομέρειες, καθώς και το φως και τον φωτισμό. Θα μπορούσε να λεχθεί μεταφορικά ότι ο φωτογράφος προσδίδει στη φωτογραφία την «προσωπική νότα» του.

125. Εναπόκειται στο αιτούν δικαστήριο, κατ' εφαρμογήν του κριτηρίου αυτού, να διαπιστώσει στο πλαίσιο της κύριας δίκης αν η φωτογραφία, η οποία χρησιμοποιήθηκε ως βάση για το σκίτσο, προστατεύεται από το δικαίωμα του δημιουργού δυνάμει του άρθρου 6, σημείο 1, της οδηγίας 93/98, ήτοι της οδηγίας 2006/116.

β) Επί της εννοίας της αναπαραγωγής

126. Εάν μια φωτογραφία προστατεύεται από το δικαίωμα του δημιουργού δυνάμει του άρθρου 6 της οδηγίας 93/98 ήτοι της οδηγίας 2006/116, τότε ο δημιουργός της έχει δικαίωμα αναπαραγωγής της δυνάμει του άρθρου 2, στοιχείο α΄, της οδηγίας 2001/29. Βάσει της διατάξεως αυτής, ο δημιουργός μπορεί να επιτρέπει ή να απαγορεύει την άμεση ή έμμεση, προσωρινή ή μόνιμη, ολική ή μερική αναπαραγωγή με οποιοδήποτε μέσο και μορφή, εν όλω ή εν μέρει. Βάσει αυτής

51 — Βλ. Nordemann, A., σε Loewenheim, U., *Handbuch der Urheberrechts,* δεύτερη έκδοση 2010, Beck, § 9, σημείο 149. Ο Leistner, M., «Copyright Law in the EC: Status quo, recent case law and policy perspectives», *Common Market Law Review* 2009, σ. 847 επ., 849 επ., επισημαίνει ότι το κριτήριο του άρθρου 6 της οδηγίας 93/98, ήτοι της οδηγίας 2006/116, είχε ως αποτέλεσμα να μετριαστεί η αυστηρότητα του κριτηρίου που ίσχυε σε ορισμένα κράτη μέλη προκειμένου να ανταποκρίνονται στις απαιτήσεις της οδηγίας. Ως εκ τούτου, για τους σκοπούς της παρούσας διαδικασίας παρέλκει η ενδελεχέστερη σύγκριση, αφενός, με το γνωστό από τον χώρο του common law και, ως εκ τούτου, από τις έννομες τάξεις του Ηνωμένου Βασιλείου και της Ιρλανδίας κριτήριο του «sweat of the brow» και, αφετέρου, με το γνωστό από τις ηπειρωτικές έννομες τάξεις κριτήριο της «originalité» και της «Schöpfungshöhe».

της πολύ ευρείας διατυπώσεως[52] υπάρχει επομένως αναπαραγωγή, καθό μέτρο οι εναγόμενες της κύριας δίκης δημοσίευσαν αυτούσιες τις επίδικες φωτογραφίες. Ωστόσο, εν προκειμένω τίθεται το ερώτημα αν και η δημοσίευση του επίδικου σκίτσου μπορεί να αποτελεί αναπαραγωγή της φωτογραφίας η οποία χρησιμοποιήθηκε ως βάση για τη σχεδίασή του.

127. Καθό μέτρο η σχεδίαση του σκίτσου μέσω ηλεκτρονικού υπολογιστή πραγματοποιήθηκε κατ' αρχάς διά της σαρώσεως της επίδικης φωτογραφίας[53], και εν συνεχεία η σάρωση αυτή τροποποιήθηκε με τη βοήθεια ενός προγράμματος, τότε είναι σαφής η ύπαρξη αναπαραγωγής κατά την έννοια του άρθρου 2, στοιχείο α΄, της οδηγίας. Πράγματι, η διάταξη αυτή καλύπτει ρητώς και δημοσιεύσεις που έχουν υποστεί τροποποιήσεις. Υπέρ της απόψεως αυτής συνηγορεί και η αιτιολογική σκέψη 21 της οδηγίας 2001/29, κατά την οποία ο ορισμός της εννοίας των πράξεων αναπαραγωγής πρέπει να είναι ευρύς.

128. Ωστόσο, η συναγωγή του συμπεράσματος αυτού δεν είναι υποχρεωτική. Πράγματι, κατά την ερμηνεία της εννοίας της αναπαραγωγής δεν πρέπει να λαμβάνεται υπόψη μόνον το γράμμα του άρθρου 2, στοιχείο α΄, της οδηγίας 2001/29, αλλά πρέπει να συνεκτιμάται και ο επιδιωκόμενος με τη διάταξη αυτή σκοπός. Ο σκοπός αυτός έγκειται στην προστασία του προστατευόμενου από το δικαίωμα του δημιουργού έργου. Στη συνάφεια αυτή, πρέπει να γίνει διάκριση μεταξύ της εργασίας και του υλικού. Το *έργο* είναι η προσωπική πνευματική δημιουργία η οποία προστατεύεται από το δικαίωμα του δημιουργού. Το *υλικό* είναι το *ενσώματο* αντικείμενο επί του οποίου εκδηλώνεται το προστατευόμενο από το δικαίωμα του δημιουργού έργο. Το δικαίωμα αναπαραγωγής του άρθρου 2, στοιχείο α΄, της οδηγίας προστατεύει το έργο βάσει του δικαιώματος του δημιουργού. Προστατεύει δε το υλικό μόνο στον βαθμό που ενδέχεται να υπάρξουν αρνητικές επιπτώσεις επί του έργου.

129. Συνεπώς, η δημοσίευση ενός σκίτσου αποτελεί αναπαραγωγή του φωτογραφικού πορτραίτου που χρησιμοποιήθηκε ως βάση μόνο στην περίπτωση που εξακολουθεί να είναι ενσωματωμένο στο σκίτσο η προσωπική πνευματική εργασία η οποία δικαιολογεί την προστασία του φωτογραφικού πρωτοτύπου βάσει του δικαιώματος του δημιουργού. Στην περίπτωση κατά την οποία το σκίτσο σχεδιάστηκε επί τη βάσει του σαρωμένου φωτογραφικού πρωτοτύπου, τούτο είναι κατ' αρχήν προφανές. Ωστόσο, δεν αποκλείεται στην περίπτωση ενός σκίτσου το οποίο απεικονίζει την εικαζόμενη εμφάνιση ενός δεκαοχτάχρονου ενηλίκου βάσει μιας παιδικής φωτογραφίας να έχουν εξαλειφθεί σε μεγάλο βαθμό, στο πλαίσιο της σχεδιάσεως του σκίτσου, τα στοιχεία τα οποία αποτελούν την προσωπική πνευματική εργασία επί του πρωτοτύπου. Εάν το φωτογραφικό πορτραίτο χρησιμοποιηθεί π.χ. μόνο για να αποτυπωθούν τα βιομετρικά χαρακτηριστικά ενός προσώπου, και εν συνεχεία βάσει των χαρακτηριστικών αυτών

52 — Η έννοια της αναπαραγωγής στο άρθρο 2 της οδηγίας 2001/29 αποτελεί συνδυασμό της εννοίας της αναπαραγωγής στις προαναφερθείσες οδηγίες. Βλ., συναφώς, Reinbothe, J., «Die EG-Richtlinie zum Urheberrecht in der Informationsgesellschaft», *Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht — Internationaler Teil* 2001, σ. 733 επ., 736, και Lewinsky, S., «Der EG-Richtlinienvorschlag zum Urheberrecht und zu verwandten Schutzrechten in der Informationsgesellschaft», *Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht — Internationaler Teil* 1998, σ. 637 επ., 638.

53 — Στην περίπτωση αυτή, η ίδια η σάρωση θα αποτελούσε αναπαραγωγή της οποίας η νομιμότητα θα έπρεπε να εκτιμηθεί βάσει του άρθρου 5, παράγραφος 1, της οδηγίας 2001/29.

σχεδιαστεί ένα σκίτσο, τότε η δημοσίευση του σκίτσου αυτού δεν αποτελεί αναπαραγωγή κατά την έννοια του άρθρου 2, στοιχείο α΄, της οδηγίας.

γ) Συμπέρασμα

132. Το πρώτο συμπέρασμα που συνάγεται είναι ότι ένα φωτογραφικό πορτραίτο απολαύει της προστασίας που παρέχει το δικαίωμα του δημιουργού, κατά το άρθρο 6 της οδηγίας 93/98, ήτοι της οδηγίας 2006/116, εφόσον αποτελεί προσωπικό έργο το οποίο είναι αποτέλεσμα της πνευματικής δημιουργίας του, πράγμα το οποίο συμβαίνει όταν αυτός διά της χρήσεως των υπαρχουσών δυνατοτήτων δημιουργικής παρεμβάσεως προσδίδει το προσωπικό ύφος του στο φωτογραφικό πορτραίτο.

130. Αντιθέτως, βάσει των διατάξεων της οδηγίας φρονώ ότι δεν αποτελεί αυτοτελώς κρίσιμο κριτήριο το ποιο είναι το δημιουργικό περιεχόμενο του σκίτσου και αν αποτελεί και το ίδιο έργο προστατευόμενο από το δικαίωμα του δημιουργού. Εντούτοις, όσο μεγαλύτερη είναι η απόσταση του σκίτσου από το πρωτότυπο που ελήφθη ως βάση, τόσο μεγαλύτερη είναι η πιθανότητα να θεωρηθεί ότι τα στοιχεία τα οποία αποτελούν την προσωπική, πνευματική εργασία επί του πρωτοτύπου περιορίζονται στο σκίτσο σε βαθμό που παύει πλέον να είναι σημαντικός και, ως εκ τούτου, άξιος λόγου.

133. Δεύτερον, επιβάλλεται η διαπίστωση ότι η δημοσίευση ενός σκίτσου, το οποίο σχεδιάστηκε επί τη βάσει ενός προστατευόμενου από το δικαίωμα του δημιουργού φωτογραφικού πορτραίτου, αποτελεί αναπαραγωγή κατά την έννοια του άρθρου 2, στοιχείο α΄, της οδηγίας 2001/29, όταν τα στοιχεία τα οποία συνιστούν την προσωπική πνευματική εργασία του χρησιμοποιηθέντος ως βάση για το σκίτσο πρωτοτύπου είναι ενσωματωμένα και στο σκίτσο.

Β — *Επί του τρίτου προδικαστικού ερωτήματος*

131. Εναπόκειται στο αιτούν δικαστήριο, λαμβάνοντας υπόψη τα ανωτέρω, να εξετάσει στο πλαίσιο της κύριας δίκης εάν η δημοσίευση του σκίτσου αποτελεί αναπαραγωγή κατά την έννοια του άρθρου 2, στοιχείο α΄, της οδηγίας.

134. Το τρίτο προδικαστικό ερώτημα αφορά την ερμηνεία της δυνατότητας επιβολής περιορισμών βάσει του άρθρου 5, παράγραφος 3, στοιχείο ε΄, της οδηγίας 2001/29. Βάσει της διατάξεως αυτής, τα κράτη μέλη μπορούν να προβλέψουν εξαιρέσεις ή περιορισμούς σε

σχέση με το δικαίωμα αναπαραγωγής και δημόσιας εκτελέσεως στην περίπτωση χρήσεως για σκοπούς δημόσιας ασφάλειας ή για να διασφαλιστεί η ορθή διεξαγωγή ή η κατάλληλη κάλυψη διοικητικών, κοινοβουλευτικών ή δικαστικών διαδικασιών.

1. Κύρια επιχειρήματα των μετεχόντων στη διαδικασία

135. Το αιτούν δικαστήριο διερωτάται, πρώτον, εάν τυχόν εφαρμογή της διατάξεως αυτής προϋποθέτει συγκεκριμένη, ενεστώσα και ρητή έκκληση των αρχών ασφαλείας προς δημοσίευση των επίδικων φωτογραφιών, ήτοι εάν η δημοσίευση των εικόνων, στο πλαίσιο της αναζητήσεως κάποιου προσώπου, πρέπει να έχει γίνει κατόπιν επίσημης εντολής. Στην περίπτωση που τούτο δεν απαιτείται, τίθεται δεύτερον το ερώτημα αν τα μέσα μαζικής ενημερώσεως μπορούν να επικαλεστούν το άρθρο 5, παράγραφος 3, στοιχείο ε΄, της οδηγίας 2001/29 και στην περίπτωση που χωρίς να υπάρχει κάποιο αντίστοιχο αίτημα αναζητήσεως εκ μέρους των αρχών αποφασίζουν τα ίδια να δημοσιεύσουν τις εικόνες «προς το συμφέρον της δημόσιας ασφάλειας». Στην περίπτωση κατά την οποία τούτο δεν είναι δυνατό, τίθεται, τρίτον, το ερώτημα εάν αρκεί για την εφαρμογή του άρθρου 5, παράγραφος 3, στοιχείο ε΄, της οδηγίας 2001/29 ο εκ των υστέρων ισχυρισμός των μέσων μαζικής ενημερώσεως ότι η δημοσίευση των εικόνων εξυπηρετούσε σκοπούς αναζητήσεως, ή εάν σε κάθε περίπτωση απαιτείται συγκεκριμένη έκκληση για την ανεύρεση προσώπου απευθυνόμενη στους αναγνώστες προκειμένου αυτοί να συμπράξουν στη διαλεύκανση αξιόποινης πράξεως, έκκληση η οποία πρέπει να συνδέεται άμεσα με τη δημοσίευση των φωτογραφιών.

136. Η *ενάγουσα της κύριας δίκης* και η *Ισπανική Κυβέρνηση* υποστηρίζουν ότι το άρθρο 5, παράγραφος 3, στοιχείο ε΄, της οδηγίας 2001/29 έχει εφαρμογή μόνον όταν υπάρχει συγκεκριμένη, ενεστώσα και ρητή έκκληση των αρχών ασφαλείας για τη δημοσίευση της εικόνας. Υποστηρίζουν ότι η απόφαση σχετικά με το εάν και με ποιον τρόπο θα εφαρμοστεί αυτή η δυνατότητα επιβολής περιορισμών εξαρτάται από τις αντίστοιχες εθνικές διοικητικές και δικαστικές αρχές. Κατά την άποψή τους, η προστασία της δημόσιας ασφάλειας εμπίπτει στην αποκλειστική αρμοδιότητα των δημοσίων αρχών και, ως εκ τούτου, αυτές πρέπει να αποφασίσουν σε ποια μέσα μαζικής ενημερώσεως και υπό ποια μορφή πρέπει να δημοσιευθούν φωτογραφίες με σκοπό την ανεύρεση κάποιου προσώπου. Κατά την ενάγουσα της κύριας δίκης, υπέρ της απόψεως αυτής συνηγορεί και το γεγονός ότι η οδηγία 2001/29 σκοπεί στην επίτευξη ενός υψηλού επιπέδου προστασίας των δικαιωμάτων επί της πνευματικής εργασίας. Εάν τα μέσα μαζικής ενημερώσεως μπορούσαν να προβάλουν ότι η δημοσίευση της εικόνας ενός προσώπου γίνεται προς το συμφέρον της δημόσιας ασφάλειας, θα μπορούσαν να εκμεταλλεύονται κατά το δοκούν έργα προστατευόμενα από το δικαίωμα του δημιουργού χωρίς τη σχετική συναίνεση. Κατά την ενάγουσα της κύριας δίκης, το άρθρο 5, παράγραφος 3, στοιχείο ε΄, της οδηγίας προϋποθέτει περαιτέρω ότι η δημοσίευση των φωτογραφιών συνδέεται και με έκκληση για συνεργασία με σκοπό την ανεύρεση προσώπου. Κατά την άποψή της, δεν αρκεί ο εκ των υστέρων ισχυρισμός των μέσων μαζικής ενημερώσεως ότι η δημοσίευση της εικόνας ενός προσώπου έγινε χάριν ανευρέσεώς του.

137. Οι *εναγόμενες της κύριας δίκης*, η *Αυστριακή Κυβέρνηση* και η *Επιτροπή* υποστηρίζουν αντιθέτως την άποψη ότι τα μέσα μαζικής ενημερώσεως μπορούν να επικαλεστούν το άρθρο 5, παράγραφος 3, στοιχείο ε΄, της οδηγίας και στην περίπτωση που δεν υπάρχει ενεστώσα και ρητή έκκληση συμπράξεως για την ανεύρεση προσώπου. Η διάταξη αυτή δεν περιέχει κάποιο στοιχείο από το οποίο να συνάγεται ότι είναι αναγκαίο να υπάρχει συγκεκριμένη και ρητή έκκληση των αρχών ασφαλείας για τη δημοσίευση της εικόνας ενός προσώπου.

138. Κατά τα λοιπά, η επιχειρηματολογία των εν λόγω μετεχόντων στη διαδικασία διαφοροποιείται.

139. Οι εναγόμενες της κύριας δίκης επισημαίνουν ότι το άρθρο 5, παράγραφος 3, στοιχείο ε΄, της οδηγίας παρέχει στα κράτη μέλη και τη δυνατότητα να επιτρέψουν την ελεύθερη χρήση ενός έργου προκειμένου να διασφαλιστεί η ορθή διεξαγωγή ή η κατάλληλη κάλυψη διοικητικών, κοινοβουλευτικών ή δικαστικών διαδικασιών. Αντιθέτως, η Επιτροπή υποστηρίζει ότι το άρθρο 5, παράγραφος 3, στοιχείο ε΄, της οδηγίας περιλαμβάνει δύο αυτοτελείς κατηγορίες περιπτώσεων και ότι εν προκειμένω το ζήτημα αφορά μόνον τη χρήση για λόγους δημόσιας ασφάλειας.

140. Περαιτέρω, οι εναγόμενες της κύριας δίκης προβάλλουν ότι τα μέσα μαζικής ενημερώσεως μπορούν να επικαλούνται απευθείας το άρθρο 5, παράγραφος 3, στοιχείο ε΄, της οδηγίας 2001/29, εάν η δημοσίευση των εικόνων χωρεί προς το συμφέρον της δημόσιας ασφάλειας. Στη συνάφεια αυτή, τονίζουν μεταξύ άλλων τη σημασία της ελευθερίας του τύπου. Τα μέσα μαζικής ενημερώσεως πρέπει να έχουν τη δυνατότητα να αποφαίνονται κατά τρόπο ανεξάρτητο, ήτοι χωρίς έκκληση από τις αρχές, πότε θα προβούν σε έρευνα και κάλυψη των γεγονότων. Κατά τα λοιπά, λόγω της καλύψεως των γεγονότων από τα μέσα μαζικής ενημερώσεως, οι αναγνώστες θα παρέχουν στις διωκτικές αρχές σημαντικές πληροφορίες οι οποίες θα οδηγούν στη διαλεύκανση της αξιόποινης πράξεως.

141. Αντιθέτως, η Αυστριακή Κυβέρνηση και η Επιτροπή υποστηρίζουν ότι εναπόκειται στην εκτίμηση των αρμόδιων εθνικών αρχών και μόνο να προβλέψουν εξαιρέσεις και περιορισμούς για λόγους δημόσιας ασφάλειας. Ωστόσο, αυτές οι εξαιρέσεις και οι περιορισμοί πρέπει να συνάδουν προς τις επιταγές του άρθρου 5, παράγραφος 3, στοιχείο ε΄, της οδηγίας και του ελέγχου των τριών σταδίων. Ως εκ τούτου, τα μέσα μαζικής ενημερώσεως δεν μπορούν να αποφασίζουν κατά το δοκούν πότε συντρέχουν λόγοι δημόσιας ασφάλειας.

142. Περαιτέρω, η Επιτροπή διαλαμβάνει ότι η αναπαραγωγή των εικόνων για λόγους δημόσιας ασφάλειας πρέπει να είναι αναγκαία και να σχετίζεται προς τον επιδιωκόμενο σκοπό της δημόσιας ασφάλειας. Εάν οι διωκτικές αρχές ζητήσουν από τα μέσα μαζικής ενημερώσεως να προβούν στη δημοσίευση μας φωτογραφίας, υπάρχει ισχυρό τεκμήριο ότι η χρήση για λόγους δημόσιας ασφάλειας είναι αναγκαία. Εάν αντιθέτως η δημοσίευση της φωτογραφίας και του συνοδευτικού κειμένου προδήλως δεν σχετίζεται προς τη δημόσια ασφάλεια, ο δε εκδότης προβάλλει εκ των υστέρων και μόνον τον ισχυρισμό αυτόν, υπάρχει βάσιμη υπόνοια ότι η χρήση δεν έγινε στην πραγματικότητα για λόγους δημόσιας ασφάλειας.

143. Η Αυστριακή Κυβέρνηση θεωρεί ότι αρκεί το γεγονός ότι η δημοσίευση των εικόνων είναι αντικειμενικώς πρόσφορη για τη διαλεύκανση αξιόποινων πράξεων.

2. Νομική εκτίμηση

144. Όπως συνάγεται από τη διάταξη περί παραπομπής, και το τρίτο προδικαστικό ερώτημα πρέπει να εξεταστεί υπό το πρίσμα της νομικής εκτιμήσεως την οποία διατύπωσε το OGH στη δίκη για τη λήψη ασφαλιστικών μέτρων [54]. Πράγματι, το OGH απεφάνθη στο πλαίσιο της δίκης αυτής ότι η ελεύθερη χρήση των επίδικων φωτογραφιών για λόγους δημόσιας ασφάλειας δεν προϋποθέτει, βάσει των διατάξεων της εθνικής νομοθεσίας, κάποια συγκεκριμένη ρητή έκκληση των αρχών ασφαλείας για δημοσίευση των εικόνων. Αντιθέτως, αρκεί το γεγονός ότι εδόθησαν στις αρχές ασφαλείας φωτογραφίες προς δημοσίευση και ότι επισημάνθηκε, σε σχέση με τη δημοσίευσή τους, το γεγονός ότι εξακολουθούν πράγματι οι έρευνες των διωκτικών αρχών προς διαλεύκανση αξιόποινων πράξεων.

145. Το αιτούν δικαστήριο ζητεί με τα τρία υποερωτήματά του να διευκρινιστεί εάν η προσέγγιση αυτή συνάδει προς τις επιταγές του άρθρου 5, παράγραφος 3, στοιχείο ε΄, της οδηγίας 2001/29.

54 — Βλ. σημείο 38 των ανά χείρας προτάσεων.

146. Προτού απαντήσω στα τρία υποερωτήματα, πρέπει κατ' αρχάς να εξετάσω από νομοτεχνικής απόψεως το άρθρο 5, παράγραφος 3, της οδηγίας και, ως εκ τούτου, το στοιχείο του δ΄.

α) Επί της νομοτεχνικής δομής του άρθρου 5, παράγραφος 3, της οδηγίας 2001/29

147. Το άρθρο 5 της οδηγίας 2001/29 προβλέπει σειρά περιορισμών σε σχέση με το δικαίωμα του δημιουργού. Όπως συνάγεται από την τριακοστή δεύτερη αιτιολογική σκέψη της οδηγίας, ο κατάλογος αυτός είναι εξαντλητικός, δεδομένου ότι σκοπείται η επίτευξη ενός ελάχιστου βαθμού εναρμονίσεως σε σχέση με τους νόμιμους περιορισμούς. Συνεπώς, οι έννοιες του άρθρου 5, παράγραφος 3, της οδηγίας αποτελούν αυτοτελείς έννοιες του δικαίου της Ένωσης.

148. Το άρθρο 5, παράγραφος 3, της οδηγίας προβλέπει ορισμένους προαιρετικούς περιορισμούς. Τα κράτη μέλη μπορούν να προβλέψουν τους παρατιθέμενους στη διάταξη αυτή περιορισμούς, ωστόσο δεν υπέχουν κατ' αρχήν μια τέτοια υποχρέωση. Εάν τα κράτη μέλη μπορούν να αποφασίσουν την επιβολή κάποιου από τους περιορισμούς που απαριθμεί η παράγραφος 3, μπορούν επίσης να αποφασίσουν κατ' αρχήν, δυνάμει του αξιώματος qui potest majus, potest et minus, τη μορφή ενός τέτοιου περιορισμού. Εντούτοις, πρέπει συναφώς να συμμορφώνονται προς ορισμένες επιταγές. Κατ' αρχάς, ορισμένες εξουσίες επιβολής περιορισμών αφήνουν μεν στη διακριτική ευχέρεια των κρατών μελών την επιβολή κάποιου περιορισμού, ωστόσο προβλέπουν για την περίπτωση κατά την οποία

τα κράτη μέλη κάνουν χρήση των εξουσιών αυτών την τήρηση ορισμένων ελάχιστων απαιτήσεων. Περαιτέρω, τα κράτη μέλη πρέπει σε κάθε περίπτωση να τηρούν τις απαιτήσεις του ελέγχου των τριών σταδίων του άρθρου 5, παράγραφος 5, της οδηγίας. Επομένως, μπορούν να επιβάλουν τους περιορισμούς μόνο σε συγκεκριμένες και ειδικές περιπτώσεις (*πρώτο στάδιο*), στις οποίες η κανονική εκμετάλλευση του έργου δεν θίγεται (*δεύτερο στάδιο*), και δεν προσβάλλονται αδικαιολογήτως τα έννομα συμφέροντα του δικαιούχου (*τρίτο στάδιο*) [55]. Περαιτέρω, και από άλλους κανόνες του δικαίου της Ένωσης μπορούν να απορρέουν ορισμένες απαιτήσεις. Τέλος, από την τριακοστή δεύτερη αιτιολογική σκέψη της οδηγίας συνάγεται ότι τα κράτη μέλη πρέπει να ασκούν τη διακριτική τους εξουσία κατά τρόπο συνεκτικό.

149. Συνεπώς, το άρθρο 5, παράγραφος 3, της οδηγίας προβλέπει ένα νομοθετικό πλαίσιο της Ένωσης το οποίο πρέπει να τηρεί το κράτος μέλος. Ωστόσο, ο τρόπος με τον οποίο ένα κράτος μέλος διαμορφώνει τους περιορισμούς που προβλέπει η διάταξη αυτή, απόκειται στη διακριτική του εξουσία εντός του δεδομένου πλαισίου.

150. Τούτο σημαίνει, για την εφαρμογή του άρθρου 5, παράγραφος 3, στοιχείο ε΄, της οδηγίας 2001/29, ότι ένα κράτος μέλος δεσμεύεται μεν από το άρθρο 5, παράγραφος 3, στοιχείο ε΄, της οδηγίας, καθό μέτρο η διάταξη αυτή ορίζει τα όρια αυτού που μπορεί να θεωρηθεί ως μια περίπτωση δημόσιας ασφάλειας η οποία μπορεί να δικαιολογήσει κάποια εξαίρεση ή κάποιον περιορισμό επί του δικαιώματος του δημιουργού. Ωστόσο, εντός των ορίων αυτών το κράτος μέλος μπορεί να καθορίσει, στηριζόμενο κατ' αρχήν στη δική του διακριτική εξουσία, σε ποιες περιπτώσεις θεωρεί δικαιολογημένη την πρόβλεψη εξαιρέσεως ή την επιβολή περιορισμού επί του δικαιώματος του δημιουργού.

β) Επί του πρώτου υποερωτήματος

151. Λαμβανομένης υπόψη της προπαρατεθείσας νομοτεχνικής δομής του άρθρου 5, παράγραφος 3, στοιχείο ε΄, της οδηγίας 2001/29, το πρώτο υποερώτημα πρέπει να ερμηνευθεί υπό την έννοια ότι το αιτούν δικαστήριο ερωτά αν δικαστήριο κράτους μέλους υπερβαίνει, κατά την ερμηνεία των σχετικών εθνικών διατάξεων, τα επιτασσόμενα από το άρθρο 5, παράγραφος 3, στοιχείο ε΄, της οδηγίας όρια, εάν διαπιστώσει ότι, σε μια περίπτωση όπως είναι η υπό κρίση, η ύπαρξη ενεστώσας και ρητής εκκλήσεως των αρχών ασφαλείας δεν αποτελεί προϋπόθεση για την άνευ συναινέσεως δημοσίευση φωτογραφιών οι οποίες προστατεύονται από το δικαίωμα του δημιουργού.

152. Χαρακτηριστικό της παρούσας υποθέσεως είναι το γεγονός ότι στο παρελθόν, λόγω της απαγωγής της Natascha K. το 1998, ελήφθησαν ορισμένα μέτρα στο πλαίσιο της αναζητήσεώς της και, εξ αυτού του λόγου,

55 — Επί του ελέγχου των τριών σταδίων, βλ. σημείο 134 των προτάσεών μου της 12ης Φεβρουαρίου 2009 επί της υποθέσεως Infopaq International (προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 47).

εδόθησαν οι επίδικες φωτογραφίες στις αρχές ασφαλείας προς δημοσίευση. Ωστόσο, μετά την απόδραση της Natascha K. το 2006 από τον απαγωγέα της δεν υπήρχε κάποια ενεστώσα και ρητή έκκληση για σύμπραξη στην ανεύρεσή της.

153. Κατ' αρχάς, πρέπει να τονιστεί ότι βάσει του γράμματος του άρθρου 5, παράγραφος 3, στοιχείο ε΄, της οδηγίας αποφασιστική σημασία έχει το αν η εξαίρεση ή ο περιορισμός του δικαιώματος αναπαραγωγής γίνεται για κάποιο λόγο δημόσιας ασφάλειας. Ως εκ τούτου, κρίσιμο κριτήριο είναι το αν η αναπαραγωγή είναι αντικειμενικώς πρόσφορη για την επίτευξη σκοπών δημόσιας ασφάλειας [56].

154. Περαιτέρω, επιβάλλεται η διαπίστωση ότι η έκκληση προς σύμπραξη προκειμένου να ανευρεθεί το απαχθέν πρόσωπο ή αυτό και ο απαγωγέας του επιδιώκει σκοπό δημόσιας ασφάλειας κατά την έννοια του άρθρου 5, παράγραφος 3, στοιχείο ε΄, της οδηγίας 2001/29.

155. Περαιτέρω, ένα κράτος μέλος δεν υπερβαίνει τα όρια που χαράσσει το άρθρο 5, παράγραφος 3, στοιχείο ε΄, της οδηγίας, όταν εξακολουθεί να θεωρεί ότι υπάρχει κίνδυνος για τη δημόσια ασφάλεια έστω και αν η έκκληση προς σύμπραξη για την ανεύρεση προσώπου ανατρέχει στο απώτερο παρελθόν. Πράγματι, δεν μπορεί να αποκλειστεί ότι το αναζητούμενο πρόσωπο θα ανευρεθεί κατόπιν παρόδου ετών από της εκκλήσεως προς σύμπραξη για την ανεύρεσή του.

156. Ωστόσο, παρά το γεγονός ότι οι εθνικές αρχές ασφαλείας απηύθυναν έκκληση στο παρελθόν προς σύμπραξη για την ανεύρεση προσώπου και, στη συνάφεια αυτή, έδωσαν προς δημοσίευση εικόνες, δεν μπορεί πλέον να θεωρείται ότι υπάρχει αντικειμενική δυνατότητα επιτεύξεως ενός σκοπού δημόσιας ασφάλειας στην περίπτωση κατά την οποία αυτή η έκκληση έχει επιτελέσει την αποστολή της. Συνεπώς, το αιτούν δικαστήριο θα πρέπει να εξετάσει ποιοι ήσαν οι σκοποί τους οποίους επιδίωκε η αρχική έκκληση και αν οι σκοποί αυτοί εξακολουθούσαν να υπάρχουν και μετά την απόδραση της Natascha K. και την ευθύς μετά από αυτήν αυτοκτονία του απαγωγέα της.

157. Εάν το αιτούν δικαστήριο καταλήξει στο συμπέρασμα ότι η έκκληση επιδίωκε και άλλους σκοπούς, οι οποίοι δεν είχαν εκπληρωθεί, όπως π.χ. την ανεύρεση πιθανού συνεργού [57], τότε θα πρέπει περαιτέρω να εξεταστεί αν η δημοσίευση των επίδικων φωτογραφιών στις εφημερίδες και τα περιοδικά ήταν αντικειμενικώς πρόσφορη να συμβάλει στην επίτευξη αυτού του περαιτέρω σκοπού αναζητήσεως. Βεβαίως, δεν αποκλείεται και άρθρα εφημερίδων, με τα οποία δεν γίνεται έκκληση για σύμπραξη στην αναζήτηση

56 — Συνεπώς, πέραν της παρούσας περιπτώσεως, επιβάλλεται η διαπίστωση ότι η έννοια της δημόσιας ασφάλειας του άρθρου 5, παράγραφος 3, στοιχείο ε΄, της οδηγίας 2001/29 δεν καλύπτει μόνον την κατηγορία των εκκλήσεων για σύμπραξη στην ανεύρεση κάποιου προσώπου.

57 — Αυτό επικαλούνται οι εναγόμενες της κύριας δίκης.

προσώπου, να είναι αντικειμενικώς πρόσφορα να συμβάλουν στην αναζήτηση των επίσημων αρχών ασφαλείας. Ωστόσο, στο άρθρο πρέπει να υπάρχει τουλάχιστον κάποια σχέση με μια αναζήτηση η οποία συνεχίζεται ακόμη. Περαιτέρω, η δημοσίευση των εικόνων πρέπει να είναι αντικειμενικώς πρόσφορη για την επίτευξη αυτών των περαιτέρω σκοπών αναζητήσεως. Επομένως, το εθνικό δικαστήριο θα πρέπει στη συνάφεια αυτή να εξετάσει μεταξύ άλλων εάν η δημοσίευση φωτογραφιών που ελήφθησαν προ οκταετίας και ενός σκίτσου της απαχθείσας μπορεί να είναι αντικειμενικώς πρόσφορη για τον εντοπισμό πιθανού συνεργού ο οποίος δεν εντοπίσθηκε προ οκταετίας με τη χρήση των ιδίων φωτογραφιών.

158. Εάν το αιτούν δικαστήριο, εφαρμόζοντας το ανωτέρω κριτήριο, καταλήξει στο συμπέρασμα ότι πληρούνται οι προϋποθέσεις του άρθρου 5, παράγραφος 3, στοιχείο ε΄, της οδηγίας, θα πρέπει να εξετάσει επίσης εάν τηρούνται και οι απαιτήσεις του ελέγχου των τριών σταδίων. Εν προκειμένω, θα πρέπει να εξετάσει μεταξύ άλλων εάν ολοκληρώθηκε και το τρίτο στάδιο του ελέγχου αυτού, ήτοι εάν δεν εθίγησαν αδικαιολογήτως τα έννομα συμφέροντα του δικαιούχου. Τούτο θα μπορούσε να συμβαίνει μεταξύ άλλων στην περίπτωση κατά την οποία η αναπαραγωγή των επίδικων φωτογραφιών εξυπηρετεί πρωτίστως την εικονογράφηση ενός άρθρου σχετικά με τη Natascha K., η δε σύμπραξη στην αναζήτηση προσώπου κατόπιν της εκκλήσεως που έχουν απευθύνει οι δημόσιες αρχές ασφαλείας περιέρχεται σε δεύτερη μοίρα σε σχέση προς τον σκοπό αυτόν.

γ) Επί του δεύτερου υποερωτήματος

159. Με το δεύτερο υποερώτημά του, το αιτούν δικαστήριο ζητεί να διευκρινιστεί εάν τα μέσα μαζικής ενημερώσεως μπορούν να αποφασίσουν αφ' εαυτών τη δημοσίευση της εικόνας προσώπου για λόγους δημόσιας ασφάλειας, ήτοι εάν τα μέσα μαζικής ενημερώσεως μπορούν να επικαλούνται απευθείας το άρθρο 5, παράγραφος 3, στοιχείο ε΄, της οδηγίας 2001/29 αγνοώντας τις αρμόδιες αρχές ασφαλείας.

160. Στο ερώτημα αυτό προσήκει αρνητική απάντηση.

161. Όπως προελέχθη [58], το άρθρο 5, παράγραφος 3, στοιχείο ε΄, της οδηγίας προβλέπει ότι τα κράτη μέλη *μπορούν* να προβλέψουν εξαιρέσεις ή περιορισμούς επί του δικαιώματος του δημιουργού για λόγους δημόσιας ασφάλειας. Συνεπώς, ένα κράτος μέλος δεν υποχρεούται, βάσει της διατάξεως αυτής, να εισαγάγει έναν τέτοιο περιορισμό. Εάν τον εισαγάγει, μπορεί να προσδιορίσει το περιεχόμενό του στο πλαίσιο των ορίων που επιτάσσει το δίκαιο της Ένωσης. Συνεπώς, η απόφαση σχετικά με το σε ποιες από τις περιπτώσεις που εμπίπτουν στο άρθρο 5, παράγραφος 3, στοιχείο ε΄, της οδηγίας δικαιολογείται ο περιορισμός του δικαιώματος του δημιουργού απόκειται κατ' αρχήν στη διακριτική εξουσία του κράτους μέλους.

58 — Βλ. τα σημεία 148 έως 150 των ανά χείρας προτάσεων.

162. Ως εκ τούτου, τα μέσα μαζικής ενημερώσεως δεν μπορούν για τον λόγο αυτόν να επικαλούνται απευθείας το άρθρο 5, παράγραφος 3, στοιχείο ε΄, της οδηγίας για να δικαιολογήσουν την αναπαραγωγή φωτογραφιών οι οποίες προστατεύονται από το δικαίωμα του δημιουργού, διότι η διάταξη αυτή δεν είναι επαρκώς συγκεκριμένη και απαλλαγμένη αιρέσεων.

δ) Επί του τρίτου υποερωτήματος

165. Παρέλκει η απάντηση στο τρίτο υποερώτημα, δεδομένου ότι ετέθη μόνο στην περίπτωση θετικής απαντήσεως στο δεύτερο υποερώτημα.

163. Οι εναγόμενες της κύριας δίκης κακώς επικαλούνται στη συνάφεια αυτή την ελευθερία του τύπου προβάλλοντας ότι θα περιορίζονταν οι δυνατότητές τους καλύψεως των γεγονότων. Το άρθρο 5, παράγραφος 3, στοιχείο ε΄, της οδηγίας παρέχει στα κράτη μέλη ορισμένες εξουσίες για την προστασία της δημόσιας ασφάλειας. Επομένως, το αντικείμενο της διατάξεως αυτής δεν είναι η στάθμιση μεταξύ της προστασίας της πνευματικής ιδιοκτησίας και της ελευθερίας του τύπου. Αντιθέτως, η στάθμιση αυτή αποτυπώνεται, μεταξύ άλλων, στο άρθρο 5, παράγραφος 3, στοιχεία γ΄ (ελευθερία του τύπου) και δ΄ (ελευθερία παραθέσεως αποσπασμάτων) της οδηγίας 2001/29 και, ως εκ τούτου, πρέπει να λαμβάνεται υπόψη κατά την ερμηνεία των διατάξεων αυτών.

Γ — *Επί του δευτέρου προδικαστικού ερωτήματος*

166. Το δεύτερο ερώτημα του αιτούντος δικαστηρίου αφορά το άρθρο 5, παράγραφος 3, στοιχείο δ΄, της οδηγίας 2001/29. Βάσει της διατάξεως αυτής, τα κράτη μέλη μπορούν να προβλέπουν εξαιρέσεις ή περιορισμούς επί του δικαιώματος αναπαραγωγής σε σχέση με την παράθεση αποσπασμάτων με σκοπό την άσκηση κριτικής ή βιβλιοπαρουσιάσεως, υπό τον όρο ότι αφορούν έργο το οποίο έχει ήδη καταστεί νομίμως προσιτό στο κοινό. Περαιτέρω προϋποθέσεις είναι να αναφέρεται η πηγή, συμπεριλαμβανομένου του ονόματος του δημιουργού, εκτός εάν διαπιστώνεται ότι τούτο είναι αδύνατο, καθώς και να είναι σύμφωνη η παράθεση αυτή προς τα χρηστά ήθη και να δικαιολογείται η έκτασή της ως εκ του σκοπού της.

164. Συνεπώς, επιβάλλεται κατ' αποτέλεσμα η διαπίστωση ότι τα μέσα μαζικής ενημερώσεως δεν μπορούν να επικαλούνται απευθείας το άρθρο 5, παράγραφος 3, στοιχείο ε΄, της οδηγίας 2001/29 προκειμένου να δικαιολογήσουν την αναπαραγωγή φωτογραφιών οι οποίες προστατεύονται από το δικαίωμα του δημιουργού.

167. Το αιτούν δικαστήριο ερωτά, πρώτον, εάν η διάταξη αυτή μπορεί να εφαρμοστεί και στην περίπτωση που το δημοσιογραφικό άρθρο με το οποίο γίνεται η παράθεση δεν αποτελεί έργο λόγου προστατευόμενο από

το δικαίωμα του δημιουργού. Δεύτερον, ερωτά εάν η διάταξη μπορεί να εφαρμοστεί και στην περίπτωση που το παρατιθέμενο έργο δεν συνοδεύεται από το όνομα του δημιουργού ή του ερμηνευτή ή εκτελεστή.

1. Επιχειρήματα των μετεχόντων στη διαδικασία

168. Οι εναγόμενες της κύριας δίκης υποστηρίζουν ότι το *πρώτο υποερώτημα* είναι απαράδεκτο ελλείψει επιρροής του επί της εκδοθησόμενης αποφάσεως, διότι το αιτούν δικαστήριο δεν διαπίστωσε αν τα άρθρα προστατεύονται ή όχι από το δικαίωμα του δημιουργού.

169. Επί της ουσίας, η ενάγουσα της κύριας δίκης και η Ιταλική Κυβέρνηση υποστηρίζουν ότι δεν εμποδίζει την εφαρμογή του άρθρου 5, παράγραφος 3, στοιχείο δ΄, της οδηγίας 2001/29 το γεγονός ότι το δημοσιογραφικό άρθρο, το οποίο παραθέτει αποσπάσματα από κάποιο έργο, δεν αποτελεί το ίδιο έργο λόγου προστατευόμενο από το δικαίωμα του δημιουργού. Κατά την Ιταλική Κυβέρνηση, υπέρ της απόψεως αυτής συνηγορεί το γράμμα της διατάξεως. Περαιτέρω, η Ιταλική Κυβέρνηση και η ενάγουσα επικαλούνται τους σκοπούς ενός υψηλού επιπέδου προστασίας των δικαιωμάτων του δημιουργού και της καταβολής της ενδεδειγμένης αμοιβής στον δημιουργό.

170. Αντιθέτως, οι εναγόμενες της κύριας δίκης, η Αυστριακή Κυβέρνηση και η Επιτροπή δεν θεωρούν ως προϋπόθεση για την εφαρμογή του άρθρου 5, παράγραφος 3, στοιχείο δ΄, της οδηγίας το να αποτελεί το δημοσιογραφικό άρθρο στο οποίο γίνεται η παράθεση αποσπάσματος και το ίδιο προστατευόμενο από το δικαίωμα του δημιουργού έργο λόγου, δεδομένου ότι μπορεί να δικαιολογηθεί δικαίωμα παραθέσεως αποσπασμάτων και στην περίπτωση αυτή. Η Επιτροπή παραπέμπει στη συνάφεια αυτή στο γράμμα της διατάξεως και στο γεγονός ότι η απαρίθμηση των εξαιρέσεων στο άρθρο 5 της οδηγίας 2001/29 είναι εξαντλητική. Περαιτέρω, πρέπει να εξισορροπείται με τον ενδεδειγμένο τρόπο η προστασία της πνευματικής ιδιοκτησίας και το δημόσιο συμφέρον στην ελεύθερη χρήση έργων μέσω της παραθέσεως αποσπασμάτων.

171. Επικουρικώς, οι εναγόμενες της κύριας δίκης και η Ισπανική Κυβέρνηση υποστηρίζουν ότι ακόμη και ένα σύντομο δημοσιογραφικό άρθρο μπορεί να προστατεύεται από το δικαίωμα του δημιουργού.

172. Επί του *δευτέρου υποερωτήματος* η ενάγουσα της κύριας δίκης, η Αυστριακή, η Ιταλική και η Ισπανική Κυβέρνηση, καθώς και η Επιτροπή υποστηρίζουν ότι το άρθρο 5, παράγραφος 3, στοιχείο δ΄, της οδηγίας δεν έχει εφαρμογή, όταν στο παρατιθέμενο έργο ή σε οποιοδήποτε άλλο προστατευόμενο αντικείμενο δεν γίνεται μνεία του ορθού ονόματος του δημιουργού, εκτός και αν διαπιστώνεται ότι τούτο είναι αδύνατο. Η Αυστριακή Κυβέρνηση επικαλείται τη σαφή διατύπωση της διατάξεως.

173. Κατά την άποψη των εναγομένων της κύριας δίκης, το ερώτημα αυτό είναι απαράδεκτο, δεδομένου ότι η απάντηση απορρέει από το γράμμα της διατάξεως. Επί της ουσίας υποστηρίζουν ότι το άρθρο 5, παράγραφος 3, στοιχείο δ΄, της οδηγίας έχει εφαρμογή και στην περίπτωση που δεν γίνεται μνεία του ονόματος του δημιουργού ή του ερμηνευτή ή εκτελεστή του παρατιθέμενου έργου ή άλλου προστατευόμενου αντικειμένου. Κατά τα λοιπά, βάσει της συνήθους πορείας των πραγμάτων δεν είχαν ούτε τη δυνατότητα να αποκτήσουν πληροφορίες σχετικά με το όνομα ή τα στοιχεία παραγωγού της ενάγουσας της κύριας δίκης. Συγκεκριμένα, το πρακτορείο, από το οποίο έλαβαν τις επίδικες φωτογραφίες, είχε λάβει τις φωτογραφίες από την αστυνομία κατά το παρελθόν άνευ οποιασδήποτε ενδείξεως για σκοπούς που εξυπηρετούσαν την αναζήτηση προσώπου ή στο πλαίσιο συνεντεύξεων Τύπου.

174. Η ενάγουσα της κύριας δικής και η Ιταλική Κυβέρνηση αντιτάσσουν ότι η διαβίβαση των επίδικων φωτογραφιών από κάποιο ειδησεογραφικό πρακτορείο δεν απαλλάσσει τις εναγόμενες της κύριας δίκης από την υποχρέωσή τους να μνημονεύουν τον πραγματικό δημιουργό.

175. Πέραν των ανωτέρω, οι μετέχοντες στη διαδικασία διατυπώνουν τις απόψεις τους και επί των περαιτέρω προϋποθέσεων του άρθρου 5, παράγραφος 3, στοιχείο δ΄, της οδηγίας. Η ενάγουσα της κύριας δίκης, η Αυστριακή και η Ισπανική Κυβέρνηση, καθώς και η Επιτροπή επισημαίνουν ότι η διάταξη αυτή εφαρμόζεται μόνο στην περίπτωση κατά την οποία οι φωτογραφίες χρησιμοποιήθηκαν ως παράθεμα, ήτοι στην περίπτωση κατά την οποία λειτουργούν ως μέσο τεκμηριώσεως. Προς τούτο δεν αρκεί ότι έγινε απλώς χρήση τους προκειμένου να επιστήσουν την προσοχή του αναγνώστη επί της ειδήσεως.

176. Κατά την Αυστριακή Κυβέρνηση και την Επιτροπή, ενδέχεται βάσει του άρθρου 5, παράγραφος 3, στοιχείο δ΄, της οδηγίας να είναι νόμιμη και η παράθεση ολόκληρων εικόνων, εφόσον τούτο επιβάλλεται από τον σκοπό για τον οποίον γίνεται η παράθεση. Ωστόσο, στην περίπτωση αυτή έχει ιδιαίτερη σημασία ο έλεγχος των τριών σταδίων του άρθρου 5, παράγραφος 5, της οδηγίας. Η Ιταλική Κυβέρνηση και η Επιτροπή αμφιβάλλουν εάν πληρούνται, στο πλαίσιο της κύριας δίκης, οι προϋποθέσεις του ελέγχου των τριών σταδίων, ιδίως το δεύτερο και το τρίτο στάδιο.

177. Οι εναγόμενες της κύριας δίκης αντιτάσσουν ότι πληρούνται και οι περαιτέρω προϋποθέσεις του άρθρου 5, παράγραφος 3, στοιχείο δ΄. Ειδικότερα, η δημοσίευση ήταν σύμφωνη προς τα χρηστά ήθη, δεδομένου ότι είχαν αγοράσει τις δημοσιευθείσες φωτογραφίες από αξιόπιστους τρίτους. Πέραν αυτού, πρέπει να συνεκτιμάται το δικαίωμα της ελευθερίας εκφράσεως.

2. Νομική εκτίμηση

178. Όπως συνάγεται από τη διάταξη περί παραπομπής, και το δεύτερο προδικαστικό ερώτημα πρέπει να εξεταστεί υπό το πρίσμα των νομικών εκτιμήσεων τις οποίες

διατύπωσε το OGH στην απόφασή του επί της αιτήσεως για τη λήψη ασφαλιστικών μέτρων [59]. Το OGH απεφάνθη με την εν λόγω απόφασή του ότι, βάσει των διατάξεων της εθνικής νομοθεσίας, η ελεύθερη χρήση παραθεμάτων σε εφημερίδες και περιοδικά είναι δυνατή, πλην όμως η παράθεση ολόκληρων εικόνων επιτρέπεται μόνον εάν είναι επιβεβλημένη λόγω του επιδιωκόμενου σκοπού και η οικονομική αξία της φωτογραφίας δεν μειώνεται σε σημαντικό βαθμό.

α) Επί του πρώτου υποερωτήματος

179. Με το πρώτο υποερώτημά του, το αιτούν δικαστήριο ερωτά εάν το άρθρο 5, παράγραφος 3, στοιχείο δ΄, της οδηγίας 2001/29 έχει εφαρμογή όταν το μέσο επί του οποίου βρίσκεται το παράθεμα δεν προστατεύεται από το δικαίωμα του δημιουργού.

180. Το ερώτημα αυτό είναι κρίσιμο για την εκδοθησόμενη απόφαση. Εν αντιθέσει προς την άποψη που διατύπωσαν οι εναγόμενες της κύριας δίκης, δεν είναι αναγκαίο να εξετάσει το αιτούν δικαστήριο κατ' αρχάς εάν τα άρθρα προστατεύονται από το δικαίωμα του δημιουργού. Οι αιτήσεις περί παραπομπής βάσει του άρθρου 267 ΣΛΕΕ δεν έχουν επικουρικό χαρακτήρα, υπό την έννοια ότι το εθνικό δικαστήριο πρέπει να διευκρινίζει όλα τα επίμαχα ζητήματα, προτού υποβάλλει στο Δικαστήριο ερώτημα σε σχέση με την ερμηνεία του δικαίου της Ένωσης.

181. Και στη συνάφεια αυτή πρέπει κατ' αρχάς να τονιστεί ότι η δυνατότητα επιβολής περιορισμών βάσει του άρθρου 5, παράγραφος 3, στοιχείο δ΄, της οδηγίας 2001/29 είναι προαιρετική για τα κράτη μέλη και, ως εκ τούτου, έχουν κατ' αρχήν διακριτική εξουσία σε σχέση με το αν θα προβλέψουν τέτοιους περιορισμούς στο εθνικό δίκαιο και με ποιον τρόπο θα τους διαμορφώσουν εντός του πλαισίου που ορίζει το δίκαιο της Ένωσης, λαμβανομένων πάντως υπόψη των επιφυλάξεων που αναλύω στο σημείο 148 των ανά χείρας προτάσεων.

182. Υπό το πρίσμα των ανωτέρω, το ερώτημα του αιτούντος δικαστηρίου πρέπει να ερμηνευθεί υπό την έννοια ότι ερωτά εάν ένα κράτος μέλος βαίνει εκτός του πλαισίου του δικαίου της Ένωσης, το οποίο οριοθετεί η διάταξη αυτή, στην περίπτωση κατά την οποία δεν προβλέπει στην εθνική νομοθεσία του ως προϋπόθεση για το δικαίωμα παραθέσεως αποσπασμάτων την προστασία από το δικαίωμα του δημιουργού και του άρθρου που περιέχει την παράθεση αποσπασμάτων.

183. Στο ερώτημα αυτό προσήκει αρνητική απάντηση.

184. Πρώτον, το γράμμα του άρθρου 5, παράγραφος 3, στοιχείο δ΄, της οδηγίας δεν προβλέπει μια τέτοια περιοριστική προϋπόθεση.

59 — Βλ. το σημείο 38 των ανά χείρας προτάσεων.

185. Δεύτερον, από την οδηγία δεν προκύπτει κανένα άλλο στοιχείο το οποίο να συνηγορεί υπέρ της υπάρξεως μιας τέτοιας προϋποθέσεως. Από τη συστηματική διάρθρωση με τους λοιπούς περιορισμούς που προβλέπει το άρθρο 5, παράγραφος 3, της οδηγίας συνάγεται αντιθέτως ότι σε κανέναν από αυτούς τους ενδεχόμενους περιορισμούς δεν υπάρχει ως βασική ιδέα ότι το δικαίωμα του δημιουργού επί ενός έργου μπορεί να περιορίζεται μόνον υπέρ ενός άλλου έργου.

186. Τρίτον, φρονώ ότι ούτε ο σκοπός της διατάξεως αυτής συνηγορεί υπέρ μιας τέτοιας ερμηνείας. Οι ενδεχόμενοι περιορισμοί βάσει του άρθρου 5, παράγραφος 3, στοιχείο δ΄, της οδηγίας πρέπει να εξετάζονται υπό το πρίσμα της προαγωγής της ελεύθερης ανταλλαγής ιδεών. Συνεπώς, εξυπηρετούν μεταξύ άλλων την εμπέδωση της ελευθερίας εκφράσεως και της ελευθερίας του Τύπου. Ωστόσο, εκφράσεις, οι οποίες προστατεύονται από το δικαίωμα του δημιουργού, μπορούν να εμπίπτουν στο προστατευτικό πεδίο αυτών των θεμελιωδών δικαιωμάτων.

187. Τέταρτον, ούτε από την αναθεωρημένη Σύμβαση της Βέρνης, η οποία αποτέλεσε την πηγή έμπνευσης για την πρόβλεψη της δυνατότητας επιβολής περιορισμών στο άρθρο 5, παράγραφος 3, στοιχείο δ΄, της οδηγίας [60], και υπό το πρίσμα της οποίας πρέπει επομένως να ερμηνεύεται, δεν προκύπτει κάποιο στοιχείο το οποίο να συνηγορεί υπέρ μιας τέτοιας συσταλτικής ερμηνείας.

60 — Βλ. το άρθρο 10, παράγραφος 1, της αναθεωρημένης Συμβάσεως της Βέρνης.

188. Πέμπτον, ούτε ο έλεγχος των τριών σταδίων του άρθρου 5, παράγραφος 5, της οδηγίας 2001/29 επιβάλλει την προνομιακή μεταχείριση των παραθεμάτων που περιέχονται σε προστατευόμενα από το δικαίωμα του δημιουργού έργα. Συναφώς, παραπέμπω κατ' αρχάς στα προπαρατεθέντα επιχειρήματα. Περαιτέρω, δεν είναι προφανές ότι η κανονική εκμετάλλευση μιας προστατευόμενης από το δικαίωμα του δημιουργού φωτογραφίας μέσω παραθέσεώς της σε μη προστατευόμενα από το δικαίωμα του δημιουργού έργα παραβλάπτεται σε μεγαλύτερο βαθμό από ό,τι μέσω παραθέσεώς της σε προστατευόμενα από το δικαίωμα του δημιουργού έργα λόγου.

189. Συνεπώς, επιβάλλεται εν κατακλείδι η διαπίστωση ότι το να προστατεύεται το άρθρο το οποίο περιέχει το παράθεμα κατά την έννοια του άρθρου 5, παράγραφος 3, στοιχείο δ΄, της οδηγίας 2001/29 από το δικαίωμα του δημιουργού δεν αποτελεί επιτακτική προϋπόθεση της εν λόγω διατάξεως.

190. Δεδομένου ότι το άρθρο 5, παράγραφος 3, στοιχείο δ΄, της οδηγίας δεν αποτελεί αναγκαστικό δίκαιο για τα κράτη μέλη, αυτά είναι κατ' αρχήν ελεύθερα να διαμορφώσουν το περιεχόμενο του δικαιώματος παραθέσεως αποσπασμάτων στο εθνικό τους δίκαιο κατά τρόπο αυστηρότερο από ό,τι προβλέπουν τα όρια του δικαίου της Ένωσης. Εντούτοις, πρέπει συναφώς να λαμβάνονται υπόψη οι λοιπές απαιτήσεις του δικαίου της Ένωσης μεταξύ των οποίων περιλαμβάνονται η ελευθερία εκφράσεως και η ελευθερία του Τύπου.

β) Επί του δεύτερου υποερωτήματος

191. Με το δεύτερο υποερώτημά του, το αιτούν δικαστήριο ερωτά εάν η εξαίρεση του άρθρου 5, παράγραφος 3, στοιχείο δ΄, της οδηγίας έχει εφαρμογή στην περίπτωση κατά την οποία η δημιουργός της δημοσιευθείσας φωτογραφίας δεν μνημονεύεται στα άρθρα. Και το ερώτημα αυτό πρέπει να ερμηνευθεί υπό την έννοια ότι το αιτούν δικαστήριο ερωτά εάν ένα κράτος μέλος υπερβαίνει το πλαίσιο που χαράσσει το άρθρο 5, παράγραφος 3, στοιχείο δ΄, της οδηγίας, στην περίπτωση κατά την οποία είναι δυνατή, βάσει του εθνικού δικαίου, η παράθεση αποσπασμάτων ακόμη και χωρίς μνεία του ονόματος του δημιουργού του παρατιθέμενου έργου.

192. Εν αντιθέσει προς όσα υποστηρίζουν οι εναγόμενες της κύριας δίκης, το προδικαστικό ερώτημα είναι παραδεκτό. Από το άρθρο 104, παράγραφος 3, δεύτερη περίοδος, του Κανονισμού Διαδικασίας, συνάγεται ότι είναι παραδεκτή η υποβολή προδικαστικών ερωτημάτων και στην περίπτωση που δεν μπορεί να υπάρχει εύλογη αμφιβολία για την απάντησή τους, μπορεί δε να αποφανθεί επ' αυτών με διάταξη.

193. Από απόψεως ουσίας, το ερώτημα αυτό παρουσιάζει δύο στοιχεία. Δεδομένου ότι το όνομα του δημιουργού βάσει του άρθρου 5, παράγραφος 3, στοιχείο δ΄, της οδηγίας πρέπει να μνημονεύεται μόνον εάν διαπιστώνεται ότι τούτο δεν είναι αδύνατο, τίθεται κατ' αρχάς το ερώτημα σχετικά με το πότε πρέπει να θεωρείται ότι υπάρχει αδυναμία κατά την έννοια της εν λόγω διατάξεως (i). Περαιτέρω, τίθεται το ερώτημα σχετικά με τις έννομες συνέπειες τις οποίες το κράτος μέλος πρέπει να προβλέψει όταν η μνεία δεν ήταν αδύνατη και, εντούτοις, δεν υπήρξε μνεία του ονόματος του δημιουργού (ii).

i) Επί της αδυναμίας μνείας του ονόματος του δημιουργού

194. Το άρθρο 5, παράγραφος 3, στοιχείο δ΄, της οδηγίας 2001/29 δεν ορίζει πότε η μνεία της πηγής και του δημιουργού είναι αδύνατη.

195. Αφενός, κατά το γράμμα της εν λόγω διατάξεως κρίσιμη είναι η ύπαρξη αδυναμίας. Συνεπώς, δεν αρκεί το γεγονός ότι δεν υπάρχει απαίτηση να καταβληθεί κάθε δυνατή προσπάθεια. Τούτο συνηγορεί υπέρ της υπάρξεως ενός αρκετά αυστηρού κριτηρίου. Συνηγορούν επίσης οι σκοποί της επιτεύξεως ενός υψηλού επιπέδου προστασίας και της διασφαλίσεως εύλογης αμοιβής τους οποίους επιδιώκει η οδηγία 2001/29 [61]. Περαιτέρω, από τη λέξη «διαπιστωθεί» [62] συνάγεται ότι από το πρόσωπο που προβαίνει στην παράθεση αποσπασμάτων πρέπει να αναμένονται τουλάχιστον ορισμένες προσπάθειες προκειμένου να ανευρεθεί η πηγή και το όνομα του δημιουργού.

61 — Βλ. την τέταρτη, την ένατη και τη δέκατη αιτιολογική σκέψη της οδηγίας 2001/29.

62 — Στην αγγλική «turns out to be», στη γαλλική «s'avère», στην ολλανδική «blijkt», στην πορτογαλική «se revele», στη σλοβενική «se […] izkaže», στην ισπανική «resulte». Λιγότερο σαφής είναι η απόδοση στην ιταλική «in caso di».

196. Αφετέρου, πρέπει να ληφθεί υπόψη ότι το δικαίωμα της παραθέσεως αποσπασμάτων εξυπηρετεί την εμπέδωση της ελευθερίας εκφράσεως και της ελευθερίας του Τύπου. Επομένως, δεν πρέπει να τίθενται τόσο υψηλές απαιτήσεις ως προς την ύπαρξη αδυναμίας ώστε το δικαίωμα παραθέσεως αποσπασμάτων, στην περίπτωση μη διαπιστώσεως της ταυτότητας του δημιουργού, να μην έχει πλέον εφαρμογή στην πράξη.

197. Περαιτέρω, η εκτίμηση ως προς το εάν η μνεία του δημιουργού ήταν αδύνατη, κατά την έννοια του άρθρου 5, παράγραφος 3, στοιχείο δ΄, της οδηγίας, πρέπει να πραγματοποιείται επί τη βάσει της αξιολογήσεως όλων των περιστάσεων της συγκεκριμένης περιπτώσεως.

198. Ως εκ τούτου, το αιτούν δικαστήριο θα πρέπει να συνεκτιμήσει, στην υπό κρίση υπόθεση, μεταξύ άλλων, το γεγονός ότι οι επίδικες φωτογραφίες χρησιμοποιήθηκαν στο πλαίσιο εκκλήσεως προς σύμπραξη του κοινού στην ανεύρεση προσώπου. Πράγματι, στην περίπτωση αυτή, το πρόσωπο που προβαίνει στην παράθεση αποσπασμάτων δεν μπορεί άνευ ετέρου να στηρίζεται στο γεγονός ότι αυτός ο οποίος έχει τη φυσική κατοχή μιας φωτογραφίας έχει επίσης τα δικαιώματα επ' αυτής. Περαιτέρω, στην περίπτωση αυτή θα πρέπει να αξιώνεται από το πρόσωπο που προβαίνει στην παράθεση αποσπασμάτων να διενεργεί εκ των υστέρων έρευνες, εφόσον το όνομα του δημιουργού δεν προκύπτει από τη φωτογραφία. Πράγματι, το όνομα του δημιουργού δεν αποτυπώνεται πάντοτε στις φωτογραφίες που χρησιμοποιούνται στο πλαίσιο της αναζητήσεως ενός προσώπου.

199. Περαιτέρω, υπέρ των υψηλών απαιτήσεων που τίθενται επί του βάρους που φέρουν οι εναγόμενες της κύριας δίκης συνηγορεί και ο έλεγχος των τριών σταδίων του άρθρου 5, παράγραφος 5, της οδηγίας. Το δεύτερο και το τρίτο στάδιό του απαιτούν να μην παραβλάπτεται η κανονική εκμετάλλευση του έργου και να μη θίγονται αδικαιολογήτως τα έννομα συμφέροντα του δικαιούχου. Η παρούσα υπόθεση χαρακτηρίζεται από το γεγονός ότι το δικαίωμα της ενάγουσας της κύριας δίκης ως δημιουργού εθίγη από μέτρα που ελήφθησαν στο πλαίσιο αναζητήσεως προσώπου, ήτοι μέτρα τα οποία εξυπηρετούσαν σκοπούς δημόσιας ασφάλειας, τα δε μέτρα αυτά είχαν ως αποτέλεσμα οι επίδικες φωτογραφίες να αναπαραχθούν άνευ της συναινέσεώς της και άνευ μνείας της ως δημιουργού των εικόνων. Προκειμένου το δικαίωμα του δημιουργού να μην απολέσει απολύτως το περιεχόμενό του, μπορεί κατά την άποψή μου μόνο σε εξαιρετικές περιπτώσεις να θεωρείται ότι το πρόσωπο το οποίο προβαίνει στην παράθεση αποσπασμάτων χωρίς να έχει προβεί σε αντίστοιχες έρευνες μπορεί να επικαλεστεί το γεγονός ότι η μνεία του δημιουργού ήταν αδύνατη.

200. Χωρίς να θέλω να προδικάσω την εκτίμηση του αιτούντος δικαστηρίου επί της συγκεκριμένης υποθέσεως, φρονώ ότι τα πραγματικά περιστατικά τα οποία προκύπτουν από τη διάταξη περί παραπομπής καθιστούν απολύτως σαφές ότι δεν διαπιστώθηκε ότι ήταν αδύνατη για τις εναγόμενες της κύριας δίκης η μνεία του δημιουργού των φωτογραφιών.

ii) Επί των έννομων συνεπειών σε περίπτωση που δεν υπάρχει αδυναμία

201. Εάν το αιτούν δικαστήριο αποφανθεί ότι δεν διαπιστώθηκε αδυναμία μνείας του ονόματος της δημιουργού, τότε τίθεται το περαιτέρω ερώτημα σχετικά με τις έννομες

συνέπειες τις οποίες πρέπει να προβλέψει ένα κράτος μέλος στην περίπτωση αυτή. Εν προκειμένω, μια προσέγγιση θα μπορούσε να είναι το ότι η δημοσίευση στην περίπτωση αυτή είναι μη νόμιμη άνευ της συναινέσεως του δημιουργού. Μια άλλη προσέγγιση θα μπορούσε να είναι ότι η δημοσίευση στην περίπτωση αυτή εξακολουθεί να είναι νόμιμη, ωστόσο ο δημιουργός έχει αξίωση μνείας του ονόματός του.

202. Φρονώ ότι μόνον η προσέγγιση βάσει της οποίας η παράθεση αποσπασμάτων άνευ μνείας του ονόματος και άνευ της συναινέσεως του δημιουργού συνιστά παράνομη δημοσίευση συνάδει προς το άρθρο 5, παράγραφος 3, στοιχείο δ΄, της οδηγίας 2001/29.

203. Υπέρ της απόψεως αυτής συνηγορεί, πρώτον, το γράμμα του άρθρου 5, παράγραφος 3, στοιχείο δ΄, της οδηγίας 2001/29. Πράγματι, η γραμματική διατύπωση της διατάξεως αυτής προβλέπει ότι ένα κράτος μέλος μπορεί να προβλέψει το δικαίωμα της παραθέσεως αποσπασμάτων μόνον καθό μέτρο αναφέρεται η πηγή, συμπεριλαμβανομένου του ονόματος του δημιουργού. Τούτο καθιστά σαφές ότι πρόκειται για μια προϋπόθεση η οποία πρέπει υποχρεωτικώς να τηρείται από το κράτος μέλος το οποίο κάνει χρήση της εξουσίας που του παρέχει το άρθρο 5, παράγραφος 3, στοιχείο δ΄, της οδηγίας.

204. Δεύτερον, η ερμηνεία αυτή επιρρωννύεται από το γεγονός ότι η προϋπόθεση αυτή μνημονεύεται σε συνδυασμό με άλλες προϋποθέσεις της εν λόγω διατάξεως, οι οποίες προφανώς αποτελούν αναγκαστικό δίκαιο. Συναφώς, πρόκειται για τις προϋποθέσεις ότι η χρήση πρέπει να είναι σύμφωνη προς τα χρηστά ήθη και η έκτασή της να δικαιολογείται ως εκ του σκοπού της.

205. Τρίτον, υπέρ της ερμηνείας αυτής συνηγορεί το περιεχόμενο και ο σκοπός που επιδιώκει η εν λόγω προϋπόθεση. Κατ' αρχήν, ο δημιουργός μπορεί να αποφασίσει σχετικά με τη χρήση του έργου του. Το άρθρο 5, παράγραφος 3, στοιχείο δ΄, της οδηγίας παρέχει μεν στα κράτη μέλη τη δυνατότητα να περιορίσουν τα δικαιώματα του δημιουργού προς το συμφέρον της ελευθερίας εκφράσεως και της ελευθερίας του Τύπου. Ωστόσο, μέσω της υποχρεώσεως μνείας της πηγής και του ονόματος του δημιουργού, επιδιώκεται να διατηρήσει ο δημιουργός έναν ελάχιστο βαθμό ελέγχου. Με τον τρόπο αυτόν, σκοπείται να του παρασχεθεί η δυνατότητα να ελέγχει μεταξύ άλλων αν η χρήση του έργου του δεν βαίνει πέραν της νόμιμης παραθέσεως αποσπασμάτων. Μια προσέγγιση βάσει της οποίας η αναπαραγωγή θα ήταν νόμιμη, έστω και χωρίς μνεία του ονόματος του δημιουργού, και θα υπήρχε απλώς αξίωση προς μνεία του ονόματός του, θα συνεπαγόταν τον κίνδυνο να μη μπορεί ο δημιουργός να ασκήσει αποτελεσματικά αυτόν τον έλεγχο. Πράγματι, εάν δεν γίνεται μνεία του ονόματός του, υπάρχει ο κίνδυνος, σε πολλές περιπτώσεις, να μη λαμβάνει γνώση της χρήσεως του έργου του.

206. Τα ανωτέρω επιχειρήματα συνηγορούν υπέρ της απόψεως ότι η μνεία του ονόματος πρέπει να θεωρείται ως επιτακτική προϋπόθεση σε σχέση με τη δυνατότητα επιβολής περιορισμών του άρθρου 5, παράγραφος 3, στοιχείο δ΄, της οδηγίας. Συνεπώς, η μη τήρηση της προϋποθέσεως αυτής έχει ως συνέπεια

να μη μπορεί να δικαιολογηθεί η αναπαραγωγή επί τη βάσει της διατάξεως αυτής [63].

iii) Συμπέρασμα

207. Εν κατακλείδι, επιβάλλεται η διαπίστωση ότι υπάρχει υπέρβαση του πλαισίου, το οποίο χαράσσει το άρθρο 5, παράγραφος 3, στοιχείο δ΄, της οδηγίας, σε σχέση με τη μη χρήζουσα συναινέσεως παράθεση αποσπασμάτων, οσάκις δεν γίνεται μνεία του ονόματος του δημιουργού μιας φωτογραφίας, μολονότι δεν διαπιστώθηκε ότι τούτο ήταν αδύνατο. Διαπιστώνεται ότι δεν είναι αδύνατη η σχετική μνεία, οσάκις το πρόσωπο το οποίο προβαίνει στην παράθεση δεν έλαβε για την εξακρίβωση του δημιουργού όλα τα μέτρα τα οποία ήσαν πρόσφορα λαμβανομένων υπόψη των περιστάσεων της συγκεκριμένης περιπτώσεως.

γ) Συμπληρωματικές παρατηρήσεις

208. Το δεύτερο προδικαστικό ερώτημα αφορά μόνο δύο σημεία τα οποία έχουν σημασία στο πλαίσιο του άρθρου 5, παράγραφος 3, στοιχείο δ΄, της οδηγίας. Ωστόσο, δεδομένου ότι το Δικαστήριο μπορεί στο πλαίσιο της διαδικασίας για την έκδοση προδικαστικής αποφάσεως να παράσχει στο αιτούν δικαστήριο όλα τα στοιχεία τα οποία κρίνει ότι είναι χρήσιμα για την επίλυση της διαφοράς που εκκρεμεί ενώπιόν του [64], πρέπει, πέραν των δύο υποερωτημάτων που υπέβαλε το αιτούν δικαστήριο, να εξετάσω τρία ακόμα σημεία τα οποία αφορούν τα όρια του πλαισίου που χαράσσει το δίκαιο της Ένωσης δυνάμει του άρθρου 5, παράγραφος 3, στοιχείο δ΄, και του άρθρου 5, παράγραφος 5, της οδηγίας. Τούτο αφορά κατ' αρχάς το ερώτημα σχετικά με το υπό ποιες περιστάσεις μπορεί να θεωρείται ότι υπάρχει παράθεση αποσπασμάτων κατά την έννοια του άρθρου 5, παράγραφος 3, στοιχείο δ΄, της οδηγίας (i). Περαιτέρω, τίθεται το ερώτημα εάν και η παράθεση ολοκλήρου του έργου μπορεί να θεωρηθεί παράθεση κατά την έννοια της διατάξεως αυτής (ii). Τέλος, πρέπει να εξετάσω επίσης τα όρια που επιβάλλει αυτή η δυνατότητα της προβλέψεως περιορισμών μέσω της προϋποθέσεως ότι η χρήση πρέπει να είναι σύμφωνη προς τα χρηστά ήθη, καθώς και μέσω του ελέγχου των τριών σταδίων του άρθρου 5, παράγραφος 5, της οδηγίας (iii).

i) Παράθεση αποσπασμάτων με σκοπό την άσκηση κριτικής ή βιβλιοπαρουσιάσεως

209. Το άρθρο 5, παράγραφος 3, στοιχείο δ΄, της οδηγίας 2001/29 προβλέπει ότι τα κράτη μέλη μπορούν να προβλέπουν εξαιρέσεις και να επιβάλλουν περιορισμούς σε σχέση με την παράθεση αποσπασμάτων με σκοπό την άσκηση κριτικής ή βιβλιοπαρουσιάσεως. Συνεπώς, καθοριστική σημασία έχει το γεγονός

63 — Στο ίδιο πνεύμα και ο Götting, H.-P., σε Löwenheim, U., *Handbuch des Urheberrechts,* Beck 2010, § 32, σημείο 12.

64 — Βλ. σημείο 117 των ανά χείρας προτάσεων.

ότι με την αναπαραγωγή επιδιώκεται ο σκοπός της παραθέσεως αποσπασμάτων.

210. Η έννοια της παραθέσεως αποσπασμάτων δεν ορίζεται στην οδηγία. Βάσει της συνήθους γλωσσικής χρήσεως, κρίσιμο εκ πρώτης όψεως για την παράθεση αποσπασμάτων είναι να αποδίδεται αναλλοίωτο ένα ξένο πνευματικό αγαθό κατά τρόπο που να γίνεται τούτο αντιληπτό. Όπως διευκρινίζεται με τα ενδεικτικά παραδείγματα που παρατίθενται στο άρθρο 5, παράγραφος 3, στοιχείο δ΄, της οδηγίας, βάσει των οποίων η παράθεση αποσπασμάτων πρέπει να αφορά τον σκοπό της ασκήσεως κριτικής ή βιβλιοπαρουσιάσεως, τούτο μόνο δεν αρκεί. Αντιθέτως, πρέπει επίσης να υπάρχει αναφορά στο περιεχόμενο του έργου από το οποίο γίνεται παράθεση αποσπασμάτων υπό τη μορφή κάποιας περιγραφής, σχολιασμού ή αξιολογήσεως. Συνεπώς, η παράθεση αποσπασμάτων πρέπει να αποτελεί βάση για τη διαπραγμάτευση κάποιου θέματος.

211. Εναπόκειται στο αιτούν δικαστήριο να διαπιστώσει αν οι εναγόμενες της κύριας δίκης επεδίωκαν έναν τέτοιο σκοπό με τη δημοσίευση των επίδικων εικόνων. Ωστόσο, δεν μπορεί να θεωρηθεί ότι υπάρχει η παράθεση αποσπασμάτων κατά την έννοια του άρθρου 5, παράγραφος 3, στοιχείο δ΄, της οδηγίας, εάν τα άρθρα δεν προβαίνουν στην αναγκαία αναφορά επί του περιεχομένου. Ιδίως στην περίπτωση κατά την οποία οι επίδικες φωτογραφίες χρησιμοποιήθηκαν απλώς ως «κράχτης», προκειμένου να προσελκύσουν την προσοχή των αναγνωστών, χωρίς στο συνοδευτικό κείμενο οι φωτογραφίες αυτές να αποτελούν αντικείμενο διαπραγματεύσεως, δεν μπορεί να θεωρηθεί ότι υπάρχει σκοπός παραθέσεως αποσπασμάτων κατά την έννοια του άρθρου 5, παράγραφος 3, στοιχείο δ΄, της οδηγίας.

ii) Παράθεση ολόκληρου του έργου

212. Περαιτέρω, τίθεται το ερώτημα κατά πόσον το άρθρο 5, παράγραφος 3, στοιχείο δ΄, της οδηγίας καταλαμβάνει και την παράθεση ολόκληρων έργων. Βάσει της εννοίας που έχει κατά παράδοση ο όρος, ως παράθεμα νοείται κατ' αρχήν μόνον το απόσπασμα ενός κειμένου. Ωστόσο, φρονώ ότι στην περίπτωση των φωτογραφιών δεν αποκλείεται και η παράθεση ολόκληρης της φωτογραφίας να αποτελεί παράθεση κατά την έννοια της εν λόγω διατάξεως. Πράγματι, στην περίπτωση αυτού του είδους έργου είναι αναγκαία η εξ ολοκλήρου αναπαραγωγή προκειμένου να υπάρξει η αναγκαία αναφορά στο περιεχόμενο. Εάν βάσει του άρθρου 5, παράγραφος 3, στοιχείο δ΄, της οδηγίας μπορούσαν να δημοσιεύονται μόνο μέρη φωτογραφιών, τότε αυτό θα περιόριζε σε σημαντική έκταση το πεδίο εφαρμογής της διατάξεως αυτής επί των φωτογραφιών.

213. Ωστόσο, δεδομένου ότι στην περίπτωση παραθέσεως ολοκλήρου του έργου υπάρχει μη αμελητέα παρέμβαση στο δικαίωμα του δημιουργού, έχουν ιδιαίτερη σημασία στην περίπτωση αυτή οι περαιτέρω προϋποθέσεις, ήτοι η προϋπόθεση όπως η παράθεση αποσπασμάτων είναι σύμφωνη προς τα χρηστά ήθη, καθώς και η προϋπόθεση του ελέγχου των τριών σταδίων του άρθρου 5, παράγραφος 5, της οδηγίας.

iii) Περαιτέρω προϋποθέσεις

214. Το αιτούν δικαστήριο θα πρέπει στο πλαίσιο της κύριας δίκης να εξετάσει επίσης αν η δημοσίευση των επίδικων φωτογραφιών είναι σύμφωνη προς τη συνήθη χρήση και αν πληροί τις προϋποθέσεις του ελέγχου των τριών σταδίων του άρθρου 5, παράγραφος 5, της οδηγίας 2001/29. Στη συνάφεια αυτή, θα πρέπει να λάβει μεταξύ άλλων υπόψη του εάν, μέσω της παραθέσεως ολόκληρων των επίδικων φωτογραφιών στις εφημερίδες, τα περιοδικά και τις ιστοσελίδες στο Διαδίκτυο των εναγομένων της κύριας δίκης, περιορίστηκαν σε σημαντικό βαθμό οι δυνατότητές τους να πωληθούν και εθίγησαν με τον τρόπο αυτόν αδικαιολογήτως τα συμφέροντα της ενάγουσας της κύριας δίκης.

Χ — Πρόταση

215. Επί τη βάσει των ανωτέρω εκτιμήσεων προτείνω στο Δικαστήριο να απαντήσει ως εξής επί των προδικαστικών ερωτημάτων:

«1. Η έννοια της στενής συνάφειας του άρθρου 6, σημείο 1, του κανονισμού (ΕΚ) 44/2001 του Συμβουλίου, της 22ας Δεκεμβρίου 2000, για τη διεθνή δικαιοδοσία, την αναγνώριση και την εκτέλεση αποφάσεων σε αστικές και εμπορικές υποθέσεις, πρέπει να ερμηνευθεί υπό την έννοια ότι προϋποθέτει μεταξύ της αγωγής κατά του εναγομένου ο οποίος έχει την κατοικία του στον τόπο του δικαστηρίου (βασική αγωγή) και της περαιτέρω αγωγής ένα ενιαίο βιοτικό περιστατικό και επαρκή νομική συνάφεια. Δεν μπορεί να θεωρηθεί ότι υπάρχει ενιαίο βιοτικό περιστατικό, όπως στην υπό κρίση υπόθεση, στην περίπτωση κατά την οποία η συμπεριφορά του εναγομένου κατά του οποίου στρέφεται η βασική αγωγή και του εναγομένου κατά του οποίου στρέφεται η περαιτέρω αγωγή, συμπεριφορά η οποία αποτελεί το αντικείμενο των αγωγών, αποτελεί μη συντονισμένη παράλληλη συμπεριφορά. Επαρκής νομική συνάφεια μπορεί επίσης να υφίσταται και στην περίπτωση κατά την οποία επί των δύο αγωγών έχει εφαρμογή διαφορετικό εθνικό δίκαιο το οποίο δεν έχει πλήρως εναρμονιστεί.

2. α) Το άρθρο 5, παράγραφος 3, στοιχείο δ', 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, πρέπει να ερμηνευθεί υπό την έννοια ότι τα κράτη μέλη έχουν την εξουσία να επιτρέπουν την παράθεση αποσπασμάτων από ένα έργο έστω και άνευ της συναινέσεως του δημιουργού, εφόσον το δημοσιογραφικό άρθρο, το οποίο περιέχει την παράθεση αποσπασμάτων, δεν προστατεύεται και το ίδιο από το δικαίωμα του δημιουργού.

β) Περαιτέρω, η διάταξη αυτή επιβάλλει στο πρόσωπο το οποίο προβαίνει στην παράθεση αποσπασμάτων την υποχρέωση να προβαίνει σε μνεία του ονόματος του δημιουργού μιας προστατευόμενης από το δικαίωμα του δημιουργού φωτογραφίας, εφόσον δεν διαπιστώνεται ότι τούτο είναι αδύνατον. Αδυναμία μνείας του ονόματος του δημιουργού διαπιστώνεται στην περίπτωση κατά την οποία το πρόσωπο το οποίο προβαίνει στην παράθεση δεν μετήλθε όλα τα μέσα τα οποία ήσαν ενδεδειγμένα, λαμβανομένων υπόψη των περιστάσεων της συγκεκριμένης περιπτώσεως, προς εξακρίβωση του δημιουργού.

3 α) Το άρθρο 5, παράγραφος 3, στοιχείο ε΄, της οδηγίας 2001/29 πρέπει να ερμηνευθεί υπό την έννοια ότι ένα κράτος μέλος, στην περίπτωση εκκλήσεως προς σύμπραξη του κοινού για την ανεύρεση προσώπου, έκκληση με την οποία επιδιώκεται σκοπός δημόσιας ασφάλειας κατά την έννοια της εν λόγω διατάξεως, μπορεί να επιτρέψει την αναπαραγωγή των προστατευόμενων από το δικαίωμα του δημιουργού φωτογραφιών από τα μέσα μαζικής ενημερώσεως ακόμη και άνευ της συναινέσεως του δημιουργού, εφόσον οι επιδιωκόμενοι με την αναζήτηση σκοποί δεν έχουν επιτευχθεί και η αναπαραγωγή είναι αντικειμενικώς ενδεδειγμένη για την επίτευξη των σκοπών αυτών.

β) Τα μέσα μαζικής ενημερώσεως δεν μπορούν να επικαλεστούν απευθείας τη διάταξη αυτή προκειμένου να δικαιολογήσουν την αναπαραγωγή άνευ της συναινέσεως του δημιουργού.

4. Κατά το άρθρο 6 της οδηγίας 93/98/ΕΟΚ του Συμβουλίου, της 29ης Οκτωβρίου 1993, για την εναρμόνιση της διάρκειας προστασίας του δικαιώματος πνευματικής ιδιοκτησίας και ορισμένων συγγενών δικαιωμάτων ήτοι της οδηγίας 2006/116/ΕΚ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 12ης Δεκεμβρίου 2006, για τη διάρκεια προστασίας του δικαιώματος πνευματικής ιδιοκτησίας και ορισμένων συγγενικών δικαιωμάτων, το φωτογραφικό πορτραίτο απολαύει της προστασίας που παρέχει το δικαίωμα του δημιουργού, εφόσον αποτελεί προσωπική πνευματική εργασία του φωτογράφου, πράγμα το οποίο

προϋποθέτει ότι ο φωτογράφος προσέδωσε σε αυτήν το προσωπικό ύφος του διά της χρήσεως των υπαρχουσών δυνατοτήτων δημιουργικής παρεμβάσεως.

Η δημοσίευση ενός σκίτσου το οποίο έχει σχεδιαστεί επί τη βάσει φωτογραφικού πορτραίτου προστατευόμενου από το δικαίωμα του δημιουργού αποτελεί αναπαραγωγή κατά την έννοια του άρθρου 2, στοιχείο α΄, της οδηγίας 2001/29, εάν τα στοιχεία τα οποία συνιστούν την προσωπική πνευματική εργασία επί του χρησιμοποιηθέντος ως βάση έργου έχουν ενσωματωθεί και στο σκίτσο.»