ΠΡΟΤΑΣΕΙΣ ΤΟΥ ΓΕΝΙΚΟΥ ΕΙΣΑΓΓΕΛΕΑ MARCO DARMON της 29ης Νοεμβρίου 1988 *

Κύριε πρόεδρε,
Κύριοι δικαστές,

1. Η εναρμόνιση των δικαιωμάτων πνευματικής ιδιοκτησίας που προβλέπουν οι εθνικές νομοθεσίες με τις κοινοτικές αρχές της ελεύθερης κυκλοφορίας των εμπορευμάτων και του ελεύθερου ανταγωνισμού οδήγησε το Δικαστήριο στη σταδιακή διαμόρφωση ενός συνόλου κατευθυντηρίων λύσεων, η εφαρμογή των οποίων στην προκειμένη περίπτωση παρέχει, νομίζω, την απάντηση που πρέπει να δοθεί στο Landgericht του Αμβούργου.

2. Το πρόβλημα που τέθηκε υπό την κρίση του Δικαστηρίου είναι σαφώς οριοθετημένο. Τα μουσικά έργα του Cliff Richard δεν απολαύουν πλέον προστασίας στη Δανία. Προστατεύονται, ομως, ακόμη στην Ομοσπονδιακή Δημοκρατία της Γερμανίας. Συνεπώς, βάσει των άρθρων 30 και 36 της Συνθήκης ΕΟΚ, ο κάτοχος του δικαιώματος στο τελευταίο αυτό κράτος μπορεί να επικαλεστεί τα δικαιώματα που αντλεί από την εθνική νομοθεσία προκειμένου να εμποδίσει την εμπορία των ηχητικών υποθεμάτων του καλλιτέχνη Cliff Richard που προέρχονται από τη Δανία; Θα το πω ευθύς εξαρχής: προτείνω να δοθεί καταφατική απάντηση στο ερώτημα αυτό, συντασσόμενος με την — πράγμα αξιοσημείωτο — ομόφωνη γνώμη που διατύπωσαν σχετικά η Επιτροπή και τα κράτη μέλη που κατέθεσαν παρατηρήσεις.

3. Πρέπει εκ των προτέρων να γίνουν δύο διευκρινίσεις, αφενός, ως προς τη φύση των ηχητικών υποθεμάτων, αφετέρου, ως προς το εν λόγω δικαίωμα πνευματικής ιδιοκτησίας. Ας παρατηρηθεί καταρχήν ότι

« τα ηχητικά υποθέματα, ακόμα κι αν ενσωματώνουν προστατευόμενα μουσικά έργα, είναι προϊόντα στα οποία έχει εφαρμογή το καθεστώς της ελεύθερης κυκλοφορίας των εμπορευμάτων ... » [1].

Δεν χωρεί επομένως αμφιβολία ότι οι αρχές του άρθρου 30 εφαρμόζονται στα ηχητικά υποθέματα και ότι η νομοθεσία που επιτρέπει την παρεμπόδιση της εμπορίας τους αποτελεί περιορισμό, κατά την έννοια του άρθρου αυτού.

4. Πρέπει, όμως, να καθοριστεί αν το άρθρο 36, που επιτρέπει τις απαγορεύσεις ή τους περιορισμούς που δικαιολογούνται από λόγους προστασίας της βιομηχανικής και εμπορικής ιδιοκτησίας, η οποία

« περιλαμβάνει την προστασία που παρέχει το δικαίωμα του δημιουργού, ιδίως κατά το μέτρο που αποτελεί αντικείμενο εμπορικής εκμεταλλεύσεως » [2],

εφαρμόζεται στο « συγγενικό του δικαιώματος του δημιουργού δικαίωμα » του κατασκευαστή ηχητικών υποθεμάτων, το οποίο αφορά η παρούσα υπόθεση.

5. Στην απόφασή της Deutsche Grammophon [3] το Δικαστήριο « υπέθεσε » απλώς ότι το δικαίωμα αυτό υπάγεται στην έννοια της βιομηχανικής και εμπορικής ιδιοκτησίας όπως αυτή χρησιμοποιείται στο άρθρο 36. Εντούτοις, αυτή η υποθετική διατύπωση δεν υπάρχει πλέον στο διατακτικό της αποφάσεως του

* Γλώσσα του πρωτοτύπου: η γαλλική.

1 — Συνεκδικαζόμενες υποθέσεις 55 και 57/80, Musikvertrieb Membran κατά GEMA, απόφαση της 20ής Ιανουαρίου 1981, Συλλογή 1981, σ. 147, σκέψη 8.

2 — Ένθα ανωτέρω σκέψη 9.

3 — Απόφαση της 8ης Ιουνίου 1971 στην υπόθεση 78/80, Rec. 1971, σ. 487, σκέψη 11.

Δικαστηρίου. Εξάλλου η απόφαση Coditel II του Δικαστηρίου ανέφερε ρητώς ότι το άρθρο 36 αποσκοπεί να προστατεύσει την ύπαρξη των δικαιωμάτων στον τομέα της καλλιτεχνικής και πνευματικής ιδιοκτησίας[4]. Κυρίως, όμως, το σκεπτικό βάσει του οποίου το Δικαστήριο έκρινε ότι το « stricto sensus » δικαίωμα του δημιουργού υπάγεται στην έννοια της βιομηχανικής και εμπορικής ιδιοκτησίας ισχύει, νομίζω, και για την παρούσα υπόθεση. Πράγματι το Δικαστήριο υπογράμμισε ότι το δικαίωμα του δημιουργού περιλαμβάνει τη δυνατότητα

« εμπορικής εκμεταλλεύσεως της θέσεως σε κυκλοφορία του προστατευόμενου έργου »

και ότι

« δεν υπάρχει λόγος να γίνει προς τούτο διάκριση, ως προς την εφαρμογή του άρθρου 36 της Συνθήκης, μεταξύ του δικαιώματος του δημιουργού και των άλλων δικαιωμάτων βιομηχανικής και εμπορικής ιδιοκτησίας »[5].

Προσέθεσε ότι

« η εμπορική εκμετάλλευση του δικαιώματος του δημιουργού δημιουργεί τα ίδια προβλήματα με εκείνα που δημιουργεί ένα άλλο δικαίωμα βιομηχανικής ή εμπορικής ιδιοκτησίας »[6].

Το σκεπτικό αυτό, βάσει του οποίου το Δικαστήριο, στην υπόθεση Musik-Vertrieb απέρριψε τα επιχειρήματα της γαλλικής κυβερνήσεως, σύμφωνα με τα οποία η νομολογία του Δικαστηρίου στον τομέα της βιομηχανικής και εμπορικής ιδιοκτησίας δεν μπορεί να εφαρμοστεί στο δικαίωμα του δημιουργού, λόγω της « προσωπικής και ηθικής » διαστάσεώς του, μπορεί, νομίζω, να εφαρμοστεί και στο δικαίωμα αναπαραγωγής και διαθέσεως που διαθέτει ο παραγωγός στο μέτρο που αφορά την εμπορική εκμετάλλευση του εν λόγω έργου.

6. Η γενικότητα του σκεπτικού της αποφάσεως Keurkoop ενισχύει νομίζω, την ανάλυση αυτή. Το Δικαστήριο πράγματι, τόνισε ότι:

« ενδείκνυται ... να γίνει η παρατήρηση ότι, όπως έχει ήδη κρίνει το Δικαστήριο για τα δικαιώματα ευρεσιτεχνίας, επί του σήματος και του δημιουργού, η προστασία των σχεδίων και προτύπων εντάσσεται στην προστασία της βιομηχανικής και εμπορικής ιδιοκτησίας υπό την έννοια του άρθρου 36, *καθ' όσον έχει ως αντικείμενο τον καθορισμό των χαρακτηριστικών της εν λόγω ιδιοκτησίας δικαιωμάτων αποκλειστικότητας* »[7].

7. Επιπλέον, αν το Δικαστήριο δέχεται ότι η εταιρία που απέκτησε την εκμετάλλευση του δικαιώματος του δημιουργού ενός κινηματογραφικού έργου μπορεί να επικαλεστεί το δικαίωμα αυτό[8], είναι, νομίζω, προφανές ότι δεν μπορεί να είναι διαφορετική η θέση του παραγωγού, κατόχου των σχετικών με μουσικό έργο δικαιωμάτων.

8. Τα δικαιώματα πνευματικής ιδιοκτησίας δεν απετέλεσαν, υπό το πρίσμα αυτό, αντικείμενο εναρμονίσεως σε κοινοτικό επίπεδο. Επομένως, πρέπει να διαπιστωθεί ότι για τα δικαιώματα αναπαραγωγής και διαθέσεως που αφορά η παρούσα υπόθεση,

« στο παρόν στάδιο εξελίξεως του κοινοτικού δικαίου και ελλείψει ενοποιήσεως στο πλαίσιο της Κοινότητας ή προσεγγίσεως των νομοθεσιών, ο καθορισμός των προϋποθέσεων και του τρόπου προστασίας ... εμπίπτει στην εθνική νομοθεσία »[9].

4 — Απόφαση της 6ης Οκτωβρίου 1982 στην υπόθεση 262/81, Συλλογή 1982, σ. 3381, σκέψη 10.

5 — Προαναφερθείσα απόφαση 55 και 57/80, σκέψη 12.

6 — Ένθα ανωτέρω, σκέψη 13.

7 — Απόφαση της 14ης Σεπτεμβρίου 1982 στην υπόθεση 144/81, Συλλογή 1982, σ. 2853, σκέψη 14, υπογράμμιση δική μου.

8 — Ιδίως προαναφερθείσα απόφαση 262/81, Coditel II· 62/79, Coditel I, απόφαση της 18ης Μαρτίου 1980, Rec. 1980, σ. 881.

9 — Προαναφερθείσα απόφαση 144/81, σκέψη 18.

9. Η εφαρμογή, όμως, της νομοθεσίας αυτής δεν μπορεί, κατά πάγια νομολογία του Δικαστηρίου, να αποτελέσει εμπόδιο στην ελεύθερη κυκλοφορία των εμπορευμάτων, παρά μόνο στο μέτρο που συνδέεται με την ύπαρξη [10] ή, ακόμη, με το ειδικό αντικείμενο [11] του εν λόγω δικαιώματος. Στην απόφαση Deutsche Grammophon [12] το Δικαστήριο δεν αποφάνθηκε ρητώς ως προς το αν το αποκλειστικό δικαίωμα εμπορίας υπάγεται, αυτό καθεαυτό, στο « ουσιαστικό περιεχόμενο » του δικαιώματος αναπαραγωγής και διαθέσεως του παραγωγού δεδομένου ότι στην περίπτωση εκείνη συνέτρεχε περίπτωση αναλώσεως του δικαιώματος. Νομίζω, όμως, ότι τίποτα δεν εμποδίζει το Δικαστήριο να χρησιμοποιήσει ως πηγή εμπνεύσεως τις λύσεις στις οποίες κατέληξε στον τομέα των διπλωμάτων ευρεσιτεχνίας, γιατί όπως παρατήρησε ο γενικός εισαγγελέας Roemer,

« το δικαίωμα του δημιουργού παρουσιάζει οπωσδήποτε μεγαλύτερη συγγένεια με το δικαίωμα ευρεσιτεχνίας απ' ό,τι για παράδειγμα, με το δικαίωμα επί του σήματος » [13].

10. Από τη νομολογία του Δικαστηρίου στον τομέα των διπλωμάτων ευρεσιτεχνίας και, τελευταία, από την απόφαση Pharmon προκύπτει ότι

« το ουσιαστικό περιεχόμενο του δικαιώματος ευρεσιτεχνίας έγκειται κυρίως στο ότι απονέμεται στον εφευρέτη το *αποκλειστικό δικαίωμα να θέτει πρώτος σε κυκλοφορία* το εν λόγω προϊόν, ώστε να μπορεί να ανταμείβεται για την προσπάθειά του ως εφευρέτη » [14].

11. Θεωρώ ότι η εφαρμογή της αναλύσεως αυτής και στην παρούσα υπόθεση μπορεί να βασιστεί στην απόφαση Coditel II, στην οποία το Δικαστήριο τόνισε ότι όσον αφορά

« ... το δικαίωμα του δημιουργού λογοτεχνικών και καλλιτεχνικών έργων ... η διάθεση στο κοινό ταυτίζεται με την κυκλοφορία του υλικού υποθέματος του έργου, όπως στην περίπτωση βιβλίων ή δίσκων » [15].

12. Λαμβάνοντας υπόψη την υπογράμμιση της σημασίας που έχει η θέση σε κυκλοφορία του υλικού υποθέματος του έργου, θεωρώ ότι μπορεί επίσης να γίνει δεκτό ότι το αποκλειστικό δικαίωμα πρώτης θέσεως σε κυκλοφορία αποτελεί μέρος του ουσιαστικού περιεχομένου του δικαιώματος αναπαραγωγής, στο οποίο αναφέρεται η παρούσα υπόθεση [16]. Πράγματι, όπως για το δικαίωμα ευρεσιτεχνίας, η αμφισβήτηση αυτού του προνομίου ισοδυναμεί με αμφισβήτηση της ίδιας της ύπαρξη του δικαιώματος. Αν οι τρίτοι μπορούν να εκμεταλλεύονται εμπορικά το προστατευόμενο έργο χωρίς ο κάτοχος του δικαιώματος να μπορεί να αντιταχθεί, δεν θίγεται απλώς η άσκηση του δικαιώματος, αλλά το ίδιο το ουσιαστικό του περιεχόμενο, δηλαδή η αποκλειστικότητα της θέσεως στη διάθεση του κοινού.

13. Ας διευκρινιστεί, τέλος, ότι το αν η διάρκεια προστασίας αποτελεί μέρος του ειδικού αντικείμενου του δικαιώματος δεν χρειάζεται μεγάλη ανάπτυξη. Πράγματι, το ερώτημα αυτό έχει εντελώς τεχνητό χαρακτήρα: η διάρκεια προστασίας είναι αναπόσπαστα δεμένη με την ίδια την ύπαρξη του δικαιώματος, αφού καθορίζει την έκτασή του του « ratione temporis ». Μένει να καθοριστεί, αλλά θα επανέλθω σ' αυτό αργότερα, αν η καθοριζόμενη διάρκεια προστασίας μπορεί να δώσει την εντύπωση ότι

10 — Συνεκδικαζόμενες υποθέσεις 56 και 58/64, Grundig, απόφαση της 13ης Ιουλίου 1966, Rec. 1966, σ. 429· υπόθεση 24/67, Parke Davis, απόφαση της 29ης Φεβρουαρίου 1968, Rec. 1968, σ. 82.

11 — Προαναφερθείσα υπόθεση 78/80, Deutsche Grammophon· υπόθεση 15/74, Centrafarm κατά Sterling Drug· απόφαση της 31ης Οκτωβρίου 1974, Rec.1974, σ. 1147· υπόθεση 16/74, Centrafarm κατά Winthrop, απόφαση της 31ης Οκτωβρίου 1974, Rec.1974, σ. 1183.

12 — Προαναφερθείσα υπόθεση 78/70.

13 — Προαναφερθείσα υπόθεση 78/70, ιδίως σ. 509.

14 — Απόφαση της 9ης Ιουλίου 1985 στην υπόθεση 19/84, Συλλογή 1985, σ. 2281, σκέψη 26, υπογράμμιση δική μου.

15 — Προαναφερθείσα υπόθεση 262/81, σκέψη 11, υπογράμμιση δική μου· βλέπε επίσης προαναφερθείσα υπόθεση 62/79, σκέψη 12.

16 — Αν παρατηρηθεί ότι εδώ πρόκειται μόνο για το ηχητικό υπόθεμα ως εμπόρευμα και όχι ως υπόθεμα παραστάσεως βλέπε σχετικά με το « δικαίωμα μηχανικής αναπαραγωγής που αφορά την τελευταία όψη του δίσκου, ιδίως την απόφαση 402/85 της 9ης Απριλίου 1987, Basset, Συλλογή 1987, σ. 1747· βλέπε ειδικότερα ως προς τη διάκριση του δίσκου ως εμπορεύματος από το δίσκο ως υπόθεμα παραστάσεως A. Hermitte, σχόλιο για την προαναφερθείσα απόφαση Basset, Clunet 1988, σ. 535 και επ.

δημιουργεί διακρίσεις ή ότι αποτελεί συγκεκαλυμμένο περιορισμό.

14. Εντούτοις, τα όρια του αποκλειστικού δικαιώματος πρώτης εμπορικής εκμεταλλεύσεως ενυπάρχουν στον ίδιο τον ορισμό της έννοιας αυτής. Εφόσον η εκμετάλλευση γίνει από τον ίδιο το δικαιούχο ή με τη συναίνεσή του, δεν μπορεί πλέον να γίνει επίκληση του δικαιώματος αυτού για το οικείο προϊόν.

15. Πράγματι, το Δικαστήριο καθιέρωσε την αρχή, που καλείται συνήθως θεωρία της « αναλώσεως », ορίζοντας ότι ο κάτοχος δικαιώματος πνευματικής ιδιοκτησίας που προστατεύεται από τη νομοθεσία κράτους μέλους δεν μπορεί να επικαλεστεί τη νομοθεσία αυτή για να εμποδίσει την εισαγωγή προϊόντος το οποίο έχει νομίμως διατεθεί στην αγορά άλλου κράτους μέλους από το ίδιο το δικαιούχο ή με τη συναίνεσή του [17].

16. Κατά τη νομολογία του Δικαστηρίου, η συναίνεση αποτελεί ουσιώδες κριτήριο προκειμένου να καθοριστεί αν τα δικαιώματα που προβάλλει ο δικαιούχος έχουν αναλωθεί ή όχι. Αυτή η « βουλητική » άποψη καθιερώθηκε με σειρά αποφάσεων ιδιαίτερα κατηγορηματικών ως προς το θέμα αυτό.

17. Στην υπόθεση Merck π.χ., στην οποία ο κάτοχος διπλώματος ευρεσιτεχνίας είχε ο ίδιος εκμεταλλευτεί εμπορικά στην Ιταλία φάρμακα των οποίων δεν ήταν δυνατή η προστασία με δίπλωμα ευρεσιτεχνίας στο κράτος αυτό και ήθελε να εμποδίσει την εισαγωγή τους στις Κάτω Χώρες, το Δικαστήριο αποφάνθηκε:

« εναπόκειται στο δικαιούχο του διπλώματος ευρεσιτεχνίας να αποφασίζει, εν γνώσει όλων των δεδομένων, υπό ποίες συνθήκες θα εμπορεύεται το προϊόν του, συμπεριλαμβανομένης της δυνατότητας να το διοχετεύει σε κράτος μέλος, όπου δεν υφίσταται κατά νόμο προστασία με δίπλωμα ευρεσιτεχνίας για το εν λόγω προϊόν. Αν αποφασίσει να ενεργήσει κατ' αυτό τον τρόπο, οφείλει, τότε, να αποδεχθεί τις συνέπειες της επιλογής του όσον αφορά την ελευθέρα κυκλοφορία του προϊόντος στο εσωτερικό της κοινής αγοράς » [18].

18. Στην απόφαση Pharmon, όπου ο κάτοχος διπλώματος ευρεσιτεχνίας προέβαλε το δικαίωμά του για να εμποδίσει την εισαγωγή προϊόντων που παρασκευάστηκαν σε άλλο κράτος μέλος όπου η χορήγηση αδείας εκμεταλλεύσεως ήταν υποχρεωτική, το Δικαστήριο αποφάνθηκε:

« όταν οι αρμόδιες αρχές κράτους μέλους ... χορηγούν σε τρίτο υποχρεωτική άδεια εκμεταλλεύσεως επιτρέποντάς του να διενεργεί πράξεις παρασκευής και εμπορίας τις οποίες ο κάτοχος διπλώματος ευρεσιτεχνίας θα είχε κανονικά την εξουσία να απαγορεύσει, δεν είναι δυνατό να θεωρηθεί ότι ο τελευταίος έχει δώσει τη συναίνεσή του για πράξεις που έχουν συντελεστεί από τον εν λόγω τρίτο. Πράγματι, ο *κάτοχος διπλώματος ευρεσιτεχνίας χάνει*, μετά από τέτοιο μέτρο, *την εξουσία να αποφασίζει ελεύθερα* για τους όρους υπό τους οποίους διαθέτει στο εμπόριο προϊόν του [19].

19. Και πρέπει ακόμα να υπογραμμιστεί ότι κατά το Δικαστήριο το αν ο κάτοχος διπλώματος ευρεσιτεχνίας εισέπραττε ή όχι τέλη εκμεταλλεύσεως στο πλαίσιο συστήματος υποχρεωτικής χορηγήσεως αδείας εκμεταλλεύσεως δεν επηρεάζει την ύπαρξη του δικαιώματός του ν' απαγορεύσει ορισμένες πράξεις, τονίζοντας ότι

« τα όρια που χαράσσει το κοινοτικό δίκαιο στην εφαρμογή της νομοθεσίας του κράτους μέλους εισαγωγής ... δεν εξαρτώνται καθόλου από τις προϋποθέσεις από τις οποίες οι αρμόδιες αρχές του κράτους μέλους εξαγωγής έχουν εξαρτήσει την παροχή της δεσμευτικής άδειας εκμεταλλεύσεως » [20].

17 — Βλέπε ιδίως προαναφερθείσα υπόθεση 78/80, Deutsche Grammophon, σκέψη 13· υπόθεση 119/75, Terrapin, απόφαση της 22ας Ιουνίου 1976, Rec. 1976, σ. 1039, σκέψη 6· προαναφερθείσες υποθέσεις 55 και 57/80, Musik-Vertriet, σκέψη 15· υπόθεση 187/80, Merck, απόφαση της 14ης Ιουλίου 1981, Rec. 1981, σ. 2063, σκέψη 12· προαναφερθείσα υπόθεση 19/84, Pharmon, σκέψη 22.

18 — Προαναφερθείσα υπόθεση 187/80, σκέψη 11.

19 — Προαναφερθείσα υπόθεση 19/84, σκέψη 25, υπογράμμιση δική μου.

20 — Ένθα ανωτέρω. σκέψη 29.

20. Επομένως από τη νομολογία του Δικαστηρίου προκύπτει σαφώς ότι

« η συναίνεση που έδωσε ο έλκων δικαίωμα είναι το κλειδί που ανοίγει τις πόρτες της κοινής αγοράς για τα προϊόντα τα οποία καλύπτονται από δίπλωμα ευρεσιτεχνίας » [21].

21. Εξάλλου, δεν μπορώ να συμφωνήσω με τον τρόπο που αντιλαμβάνεται το παραπέμπον δικαστήριο την απόφαση του Δικαστηρίου Musik-Vertriet. Στην υπόθεση αυτή το Δικαστήριο αποφάσισε ότι η εταιρία διαχειρίσεως των δικαιωμάτων του δημιουργού GEMA δεν μπορούσε ν' απαιτήσει την καταβολή προσθέτων δικαιωμάτων για την εισαγωγή στην Ομοσπονδιακή Δημοκρατία δίσκων που προέρχονται από το Ηνωμένο Βασίλειο. Όμως, αντίθετα απ' ό,τι φαίνεται πως υπαινίσσεται το παραπέμπον δικαστήριο, το Δικαστήριο δεν θεώρησε ως κρίσιμο στοιχείο το σύστημα υποχρεωτικής χορηγήσεως άδειας εκμεταλλεύσεως ή ακριβέστερα, μεγίστων ορίων δικαιωμάτων που εφαρμόζεται στο κράτος αυτό, για ν' αποφανθεί ότι ο δικαιούχος δεν μπορεί να επικαλεστεί το δικαίωμά του. Αφού υπενθύμισε την αρχή της αναλώσεως, το Δικαστήριο, πράγματι, τόνισε ότι

« ούτε ο δικαιούχος του δικαιώματος του δημιουργού ή ο αδειούχος εκμεταλλεύσεώς του, ούτε μια εταιρία διαχειρίσεως των δικαιωμάτων του δημιουργού, η οποία ενεργεί επ' ονόματι του δικαιούχου ή του αδειούχου εκμεταλλεύσεως, μπορούν να επικαλεσθούν το αποκλειστικό δικαίωμα εκμεταλλεύσεως που παρέχεται από το δικαίωμα του δημιουργού, για να εμποδίσουν ή να περιορίσουν την εισαγωγή ηχητικών υποθεμάτων, τα οποία έχουν διοχετευθεί νόμιμα στην αγορά άλλου κράτους μέλους *από τον ίδιο το δικαιούχο ή με τη συναίνεσή του* » [22].

Και διευκρίνισε ότι

« καμιά διάταξη εθνικής νομοθεσίας δεν μπορεί να επιτρέψει σε μια επιχείρηση, στην οποία έχει ανατεθεί η διαχείριση δικαιωμάτων του δημιουργού ... να επιβάλει μια εισφορά στα εισαγόμενα προϊόντα από άλλο κράτος μέλος, *όπου αυτά έχουν ήδη τεθεί σε κυκλοφορία από το δικαιούχο του δικαιώματος του δημιουργού ή με τη συναίνεσή του* » [23].

Ακριβώς αυτή η σκέψη μου φαίνεται ουσιώδης και νομίζω ότι αποκλείει κατηγορηματικά το ενδεχόμενο να θεωρηθεί ότι στην προκειμένη περίπτωση υπάρχει ανάλωση των δικαιωμάτων.

22. Πρέπει, εξάλλου, να παρατηρηθεί ότι το γεγονός πως τα ηχητικά υποθέματα μπόρεσαν να διατεθούν στην αγορά της Δανίας νόμιμα, βάσει της δανικής νομοθεσίας, δεν επηρεάζει καθεαυτό τη δυνατότητα του δικαιούχου να επικαλεστεί το δικαίωμά του. Στην απόφαση Centrafarm το Δικαστήριο έκρινε ότι

« ... ένα τέτοιο εμπόδιο στην ελεύθερη κυκλοφορία μπορεί να δικαιολογηθεί για λόγους προστασίας της βιομηχανικής ιδιοκτησίας όταν γίνεται επίκληση αυτής της προστασίας κατά προϊόντος προελεύσεως κράτους μέλους *όπου δεν προστατεύεται από δίπλωμα ευρεσιτεχνίας* και κατασκευάστηκε από τρίτους χωρίς τη συναίνεση του κατόχου του διπλώματος ευρεσιτεχνίας » [24].

23. Δεν υπάρχει λόγος να γίνει διάκριση μεταξύ της περιπτώσεως κατά την οποία το προϊόν *δεν μπορεί* να προστατευθεί και εκείνης κατά την οποία δεν μπορεί να προστατευθεί *πλέον*. Θα ήταν μάλιστα παράδοξο η ελευθερία που δημιουργεί η λήξη της περιόδου προστασίας στο κράτος εξαγωγής να επιφέρει « βαρύτερες » συνέπειες για το δικαιούχο στο κράτος εισαγωγής απ' ό,τι η διαρκής ελευθερία που θα υπήρχε σε περίπτωση παντελούς ελλείψεως προστασίας του δικαιώματος. Και στις δύο περιπτώσεις το πρόβλημα είναι το ίδιο. Η θέση σε κυκλοφορία χωρίς τη συναίνεση του

21 — Προτάσεις του κ. Mancini στην προαναφερθείσα υπόθεση 19/84, σ. 2288.

22 — Προαναφερθείσες συνεκδικασθείσες υποθέσεις 55 και 57/80, σκέψη 15, υπογράμμιση δική μου.

23 — Ένθα ανωτέρω, σκέψη 18, υπογράμμιση δικήμου.

24 — Προαναφερθείσα υπόθεση 15/74, σκέψη 11, υπογράμμιση δική μου.

δικαιούχου του δικαιώματος είναι νόμιμη κατά τη νομοθεσία του κράτους εξαγωγής. Και στις δύο περιπτώσεις η λύση πρέπει να είναι η ίδια, υπό την έννοια ότι το δικαίωμα του δικαιούχου δεν μπορεί ν' αναλωθεί στο κράτος εισαγωγής ελλείψει προσωπικών πράξεων εκμεταλλεύσεως των επιδίκων προϊόντων.

24. Βέβαια, η άποψη της εναγομένης της κύριας δίκης μπορεί να στηριχθεί στις απαιτήσεις της ενιαίας αγοράς καθόσον υποστηρίζει ότι προϊόν που τέθηκε νόμιμα σε κυκλοφορία σε κράτος μέλος πρέπει, από τη στιγμή αυτή, να θεωρείται ότι βρίσκεται σε καθεστώς ελεύθερης κυκλοφορίας. Όμως, το επιχείρημα αυτό έχει ως αποτέλεσμα να θυσιάζεται ολοκληρωτικά η ύπαρξη των δικαιωμάτων βιομηχανικής και εμπορικής ιδιοκτησίας, η προστασία των οποίων προβλέπεται στο άρθρο 36.

25. Η λύση, την απόρριψη της οποίας προτείνω στο Δικαστήριο, θα οδηγούσε de facto στην εναρμόνιση της διάρκειας προστασίας, με βάση τη μικρότερη διάρκεια που προβλέπεται στην Κοινότητα. Καίτοι θα μπορούσε ήδη να αμφισβητηθεί η αρχή επί της οποίας στηρίζεται μια τέτοια λύση καθόσον δεν λαμβάνει υπόψη τις αρμοδιότητες των κρατών μελών στον τομέα αυτό και θυσιάζει την προστασία των δικαιωμάτων που προβλέπει το άρθρο 36, θα μπορούσε, επιπλέον, στην προκειμένη περίπτωση να αποτελέσει μεγάλο κίνδυνο για την καλλιτεχνική δημιουργία στην Κοινότητα που συνιστά, ουσιώδη διάσταση της πολιτιστικής Ευρώπης της οποίας όλοι εύχονται την ανάπτυξη.

26. Ας μου επιτραπεί μια τελευταία παρατήρηση. Αναφέρεται στην περίπτωση που η προβλεπόμενη από την εθνική νομοθεσία διάρκεια προστασίας θα μπορούσε να θεωρηθεί ότι δημιουργεί διακρίσεις ή ότι αποσκοπεί στο συγκεκαλυμμένο περιορισμό του εμπορίου. Η διάρκεια προστασίας των 25 ετών, που προβλέπει σήμερα ο Urheberrechtsgesetz της 9ης Σεπτεμβρίου 1965 είναι μικρότερη από τη διάρκεια προστασίας που ίσχυε προηγουμένως (50 έτη από το θάνατο του δημιουργού [25]) έστω κι αν η περίοδος προστασίας αρχίζει να τρέχει από την ημερομηνία ενάρξεως της ισχύος του νόμου. Επομένως θεωρώ, συμφωνώντας με την Επιτροπή, ότι τίποτα δεν μπορεί να δικαιολογήσει την άποψη ότι οι εν λόγω εθνικές διατάξεις αποτελούν συγκεκαλυμμένους περιορισμούς.

27. Κατά συνέπεια, προτείνω ν' αποφανθεί το Δικαστήριο ότι τα άρθρα 30 έως 36 της Συνθήκης ΕΟΚ δεν εμποδίζουν το δικαιούχο δικαιώματος αναπαραγωγής και διαθέσεως μουσικού έργου να ασκήσει τα προνόμια που του παρέχει η εθνική νομοθεσία επί των ηχητικών υποθεμάτων που δεν διατέθηκαν στο εμπόριο ούτε από τον ίδιο ούτε με τη συναίνεσή του σε κράτος μέλος όπου η διάθεση στο εμπόριο ήταν νόμιμη λόγω της λήξεως της περιόδου προστασίας.

25 — Άρθρο 29 LUG της 19ης Ιουνίου 1901, RGBl., 1227, όπως τροποποιήθηκε από τροποποιητικές διατάξεις που δημοσιεύτηκαν στο RGBl. της 13ης Δεκεμβρίου 1934, II, σ. 1359. Ας σημειωθεί, εξάλλου, ότι το άρθρο 14 της «διεθνούς συμβάσεως για την προστασία των ερμηνευτών ή εκτελεστών καλλιτεχνών, των παραγωγών φωνογραφημάτων και των οργανισμών ραδιοφωνίας και τηλεοράσεως» της 26ης Οκτωβρίου 1961 προβλέπει ότι «η διάρκεια της παρεχομένης προστασίας δεν μπορεί να είναι κατώτερη *περιόδου είκοσι ετών*».