ΠΡΟΤΑΣΕΙΣ ΤΗΣ ΓΕΝΙΚΗΣ ΕΙΣΑΓΓΕΛΕΑ
ELEANOR SHARPSTON
της 4ης Απριλίου 2006 [1]

1. Με τις δύο αυτές προσφυγές που άσκησε κατά της Πορτογαλίας δυνάμει του άρθρου 226 ΕΚ, η Επιτροπή ζητεί να αναγνωριστεί [2] ότι η Πορτογαλία δεν εφάρμοσε ορθώς τα άρθρα 2, 4 και 5, σε συνδυασμό με το άρθρο 1, της οδηγίας 92/100/ΕΟΚ του Συμβουλίου, της 19ης Νοεμβρίου 1992, σχετικά με το δικαίωμα εκμίσθωσης, το δικαίωμα δανεισμού και ορισμένα δικαιώματα συγγενικά προς την πνευματική ιδιοκτησία στον τομέα των προϊόντων της διανοίας (στο εξής: οδηγία) [3].

Η οδηγία

2. Η οδηγία θεσπίστηκε βάσει, μεταξύ άλλων, του άρθρου 95 ΕΚ. Αποσκοπεί στην εξάλειψη των διαφορών ως προς την έννομη προστασία που παρέχεται στα κράτη μέλη για τα έργα που καλύπτονται από την πνευματική ιδιοκτησία και για το προστατευόμενο αντικείμενο των συγγενικών δικαιωμάτων [4] όσον αφορά την εκμίσθωση και τον δανεισμό [5]. Η λειτουργία της περιορίζεται, αφενός, στο να διασφαλίσει ότι τα κράτη μέλη απονέμουν δικαιώματα σε ορισμένες κατηγορίες δικαιούχων όσον αφορά την εκμίσθωση και τον δανεισμό, και αφετέρου, στο να θεσπίσει τα δικαιώματα υλικής ενσωματώσεως [6], αναπαραγωγής, διανομής, ραδιοτηλεοπτικής μεταδόσεως και παρουσιάσεως στο κοινό για ορισμένες κατηγορίες δικαιούχων στο πεδίο της προστασίας των συγγενικών δικαιωμάτων [7]. Το πρώτο κεφάλαιο της οδηγίας, το οποίο αφορά η υπό κρίση προσφυγή, θεσπίζει δικαιώματα εκμισθώσεως και δανεισμού σύμφωνα με τον πρώτο από τους ανωτέρω σκοπούς.

1 — Γλώσσα του πρωτοτύπου: η αγγλική.

2 — Στην υπόθεση C-53/05 προβάλλεται παράβαση του άρθρου 5, σε συνδυασμό με το άρθρο 1, ενώ στην υπόθεση C-61/05 παράβαση των άρθρων 2 και 4.

3 — ΕΕ 1992, L 346, σ. 61.

4 — Στο κοινοτικό δίκαιο η πνευματική ιδιοκτησία («droit d'auteur») περιλαμβάνει τα αποκλειστικά δικαιώματα που απονέμονται στους συγγραφείς, συνθέτες, καλλιτέχνες κ.λπ., ενώ τα συγγενικά δικαιώματα («droits voisins») αναφέρονται στα παρεμφερή δικαιώματα που απονέμονται σε καλλιτέχνες ερμηνευτές ή εκτελεστές (μουσικούς, ηθοποιούς κ.λπ.) και επιχειρηματίες (εκδότες, παραγωγούς ταινιών κ.λπ.). Ωστόσο, για λόγους συντομίας, θα αναφερθώ απλώς σε «έργα που καλύπτονται από την πνευματική ιδιοκτησία» αντί να χρησιμοποιήσω τον περισσότερο δύσχρηστο όρο της οδηγίας «έργα που καλύπτονται από την πνευματική ιδιοκτησία και προστατευόμενο αντικείμενο των συγγενικών δικαιωμάτων», δεδομένου ότι η σχετική διάκριση δεν ασκεί επιρροή στην υπό κρίση υπόθεση.

5 — Πρώτη αιτιολογική σκέψη της οδηγίας.

6 — Με τον αυχή αυτόν όρο, ο οποίος δυστυχώς επαναλαμβάνεται συνεχώς ως Leitmotiv στο κοινοτικό δίκαιο για την εναρμόνιση των δικαιωμάτων πνευματικής ιδιοκτησίας (και μάλιστα και σε διεθνείς συμβάσεις), εννοείται απλώς η εγγραφή.

7 — Ενδέκατη αιτιολογική σκέψη της οδηγίας.

3. Στο προοίμιο της οδηγίας περιέχονται οι ακόλουθες αιτιολογικές σκέψεις:

«Εκτιμώντας:

[1] ότι στην έννομη προστασία που παρέχεται από τη νομοθεσία και τις πρακτικές των κρατών μελών που καλύπτονται από την πνευματική ιδιοκτησία και για το προστατευόμενο αντικείμενο των συγγενικών δικαιωμάτων υπάρχουν διαφορές όσον αφορά την εκμίσθωση και το δανεισμό και ότι οι διαφορές αυτές μπορούν να δημιουργήσουν εμπόδια στις συναλλαγές, να προκαλέσουν στρεβλώσεις του ανταγωνισμού και να παρακωλύσουν την υλοποίηση και την ορθή λειτουργία της εσωτερικής αγοράς·

[2] ότι οι εν λόγω διαφορές έννομης προστασίας ενδέχεται να διευρυνθούν, στο βαθμό που τα κράτη μέλη θεσπίζουν νέες και διαφορετικές νομοθετικές διατάξεις ή εξελίσσονται διαφορετικά οι εθνικές νομολογίες σχετικά με την ερμηνεία αυτών των διατάξεων·

[3] ότι οι εν λόγω διαφορές πρέπει να εξαλειφθούν σύμφωνα με τον στόχο του άρθρου 8Α της συνθήκης ήτοι τη δημιουργία ενός χώρου χωρίς εσωτερικά σύνορα, κατά τρόπο ώστε να εγκαθιδρυθεί, βάσει των διατάξεων του άρθρου 3στ) της συνθήκης, καθεστώς το οποίο να εξασφαλίζει ανόθευτο ανταγωνισμό εντός της κοινής αγοράς

[4] ότι η εκμίσθωση και ο δανεισμός των έργων που καλύπτονται από την πνευματική ιδιοκτησία και του προστατευόμενου αντικειμένου των συγγενικών δικαιωμάτων διαδραματίζει όλο και σημαντικότερο ρόλο, ιδίως για τους δημιουργούς, τους καλλιτέχνες και τους παραγωγούς φωνογραφημάτων και ταινιών [...]·

[...]

[7] ότι για τη συνέχεια του δημιουργικού και καλλιτεχνικού έργου των δημιουργών και των καλλιτεχνών ερμηνευτών ή εκτελεστών είναι αναγκαία η ύπαρξη επαρκούς εισοδήματος και ότι οι επενδύσεις που απαιτούνται, ιδίως για την παραγωγή φωνογραφημάτων και ταινιών, είναι ιδιαίτερα υψηλές και ριψοκίνδυνες· ότι η δυνατότητα πραγματοποίησης του εν λόγω εισοδήματος και απόσβεσης των επενδυόμενων ποσών μπορεί να διασφαλιστεί αποτελεσματικά μόνο με την ενδεδειγμένη έννομη προστασία των εν λόγω δικαιούχων·

[...]

[15] ότι είναι αναγκαίο να καθιερωθεί σύστημα με το οποίο θα διασφαλίζεται ότι οι δημιουργοί και οι καλλιτέχνες ερμηνευτές ή εκτελεστές λαμβάνουν εύλογη αμοιβή από την οποία δεν χωρεί παραίτηση·

[...]

[17] ότι γι' αυτή την εύλογη αμοιβή πρέπει να λαμβάνεται υπόψη η σπουδαιότητα της συμβολής των ενεχομένων δημιουργών και καλλιτεχνών ερμηνευτών ή εκτελεστών στο φωνογράφημα ή στην ταινία·

[18] ότι είναι επίσης αναγκαίο να προστατεύονται τουλάχιστον τα δικαιώματα των δημιουργών όσον αφορά το δημόσιο δανεισμό, με τη θέσπιση ειδικού καθεστώτος [...]»

4. Το άρθρο 1, παράγραφος 1, υποχρεώνει τα κράτη μέλη σε παροχή δικαιώματος συναινέσεως ή απαγορεύσεως για την εκμίσθωση και τον δανεισμό πρωτοτύπων και αντιγράφων έργων που προστατεύονται από την πνευματική ιδιοκτησία.

5. Με το άρθρο 1, παράγραφος 2, ορίζεται η «εκμίσθωση» ως «[η διάθεση] προς χρήση, για περιορισμένο χρονικό διάστημα και για άμεσο ή έμμεσο οικονομικό ή εμπορικό όφελος». Με το άρθρο 1, παράγραφος 3, ορίζεται ο «δανεισμός» ως «[η διάθεση] προς χρήση, για περιορισμένο χρονικό διάστημα, και όχι για άμεσο ή έμμεσο οικονομικό ή εμπορικό όφελος, όταν γίνεται από ιδρύματα που είναι ανοιχτά στο κοινό».

6. Το άρθρο 2, παράγραφος 1, προβλέπει ότι:

«[τ]ο αποκλειστικό δικαίωμα συναίνεσης ή απαγόρευσης για την εκμίσθωση και το δανεισμό ανήκει:

— στο δημιουργό, όσον αφορά το πρωτότυπο και τα αντίγραφα του έργου του,

— στον καλλιτέχνη ερμηνευτή ή εκτελεστή, όσον αφορά τις υλικές ενσωματώσεις της εκτέλεσής του,

— στον παραγωγό φωνογραφημάτων, όσον αφορά τα φωνογραφήματά του και

— στον παραγωγό της πρώτης υλικής ενσωμάτωσης μιας ταινίας, όσον αφορά το πρωτότυπο και τα αντίγραφα της ταινίας του. Για τους σκοπούς της παρούσας οδηγίας, ο όρος "ταινία" νοείται ως κινηματογραφικό ή οπτικοακουστικό έργο ή κινούμενες εικόνες είτε συνοδεύονται από ήχο είτε όχι.»

7. Το άρθρο 2, παράγραφος 2, προβλέπει ότι ο κύριος σκηνοθέτης ενός κινηματογραφικού ή οπτικοακουστικού έργου θεωρείται ως δημιουργός του ή ένας από τους δημιουργούς του.

8. Το άρθρο 2, παράγραφος 4, προβλέπει ότι τα δικαιώματα που αναφέρονται στην παράγραφο 1 αυτού μπορούν να μεταβιβάζονται, να εκχωρούνται ή να αποτελούν αντικείμενο συμβατικών αδειών.

9. Το άρθρο 4 προβλέπει, καθόσον ενδιαφέρει εν προκειμένω, τα εξής:

«1. Εάν ο δημιουργός ή ο καλλιτέχνης ερμηνευτής ή εκτελεστής έχει μεταβιβάσει ή εκχωρήσει το δικαίωμα εκμίσθωσης ενός φωνογραφήματος ή του πρωτοτύπου ή αντιγράφου ταινίας σε παραγωγό φωνογραφημάτων ή ταινιών, διατηρεί το δικαίωμα εύλογης αμοιβής για την εκμίσθωση.

2. Οι δημιουργοί ή οι καλλιτέχνες ερμηνευτές ή εκτελεστές δεν μπορούν να παραιτηθούν από την εύλογη αμοιβή για την εκμίσθωση.

[...]

4. Τα κράτη μέλη μπορούν να ρυθμίζουν [...] το ζήτημα του από ποιον μπορεί να απαιτηθεί ή να ληφθεί η εν λόγω αμοιβή.»

10. Το άρθρο 5 προβλέπει, καθόσον ενδιαφέρει εν προκειμένω, ότι:

«1. Τα κράτη μέλη μπορούν να παρεκκλίνουν από το αποκλειστικό δικαίωμα που προβλέπεται στο άρθρο 1 όσον αφορά το δημόσιο δανεισμό, υπό την προϋπόθεση ότι τουλάχιστον οι δημιουργοί λαμβάνουν αμοιβή για το δανεισμό αυτό. Τα κράτη μέλη έχουν την ευχέρεια να καθορίζουν την αμοιβή λαμβάνοντας υπόψη τους στόχους πολιτιστικής προαγωγής.

[...]

3. Τα κράτη μέλη μπορούν να εξαιρούν ορισμένες κατηγορίες ιδρυμάτων από την πληρωμή της αμοιβής που προβλέπεται στην [παράγραφο 1].»

11. Το άρθρο 15, παράγραφος 1, της οδηγίας υποχρέωνε τα κράτη μέλη να θέσουν σε εφαρμογή την οδηγία πριν από την 1η Ιουλίου 1994.

Η συναφής εθνική νομοθεσία

12. Η Πορτογαλία επεδίωξε να εφαρμόσει την οδηγία με το νομοθετικό διάταγμα 332/97 της 27ης Νοεμβρίου 1997.

13. Το άρθρο 5 του εν λόγω νομοθετικού διατάγματος προβλέπει τα ακόλουθα:

«1. Όταν ο δημιουργός μεταβιβάζει ή εκχωρεί το δικαίωμα εκμισθώσεως ενός φωνογραφήματος, ενός βιντεογραφήματος ή του πρωτοτύπου ή αντιγράφου ταινίας σε παραγωγό φωνογραφημάτων ή ταινιών, έχει δικαίωμα εύλογης αμοιβής για την εκμίσθωση, από το οποίο δεν χωρεί παραίτηση.

2. Για τους σκοπούς της παραγράφου 1, ο παραγωγός είναι υπεύθυνος για την καταβολή της αμοιβής η οποία, ελλείψει σχετικής συμφωνίας, καθορίζεται με διαιτησία και σύμφωνα με τον νόμο.»

14. Το άρθρο 6, παράγραφος 1, προβλέπει ότι ο δημιουργός δικαιούται αμοιβή για τον δημόσιο δανεισμό του πρωτοτύπου ή αντιγράφων του έργου του.

15. Το άρθρο 6, παράγραφος 3, ορίζει τα εξής:

«Το παρόν άρθρο δεν εφαρμόζεται ως προς τις δημόσιες, σχολικές ή πανεπιστημιακές βιβλιοθήκες, τα μουσεία, τα δημόσια αρχεία, τα δημόσια ιδρύματα και τα ιδιωτικά ιδρύματα μη κερδοσκοπικού χαρακτήρα.»

16. Το άρθρο 7, παράγραφος 2, παρέχει δικαίωμα εκμισθώσεως και δημόσιου δανεισμού στους ακόλουθους δικαιούχους:

«— [...] στον καλλιτέχνη ερμηνευτή ή εκτελεστή, όσον αφορά την υλική ενσωμάτωση της εκτελέσεώς του,

— [...] στον παραγωγό φωνογραφημάτων και βιντεογραφημάτων, όσον αφορά τα φωνογραφήματα και τα βιντεογραφήματά του, και

— [...] στον παραγωγό της πρώτης υλικής ενσωματώσεως μιας ταινίας, όσον αφορά το πρωτότυπο και τα αντίγραφα της ταινίας του.»

17. Το άρθρο 7, παράγραφος 4, ορίζει την «ταινία» ως «κινηματογραφικό ή οπτικοακουστικό έργο ή παντός είδους κινούμενες εικόνες μετά ή άνευ ήχου».

παραγωγός των αντιγράφων της ταινίας, ενώ μπορεί επίσης να εκχωρεί δικαιώματα επί του πρωτοτύπου και των αντιγράφων, ή μόνον επί των αντιγράφων, σε άλλον, δηλαδή στον παραγωγό βιντεογραφημάτων. Το πορτογαλικό δίκαιο αντιμετωπίζει τους παραγωγούς βιντεογραφημάτων κατά τον ίδιο τρόπο με τους παραγωγούς φωνογραφημάτων.

Υπόθεση C-61/05: προβαλλόμενη παράβαση του άρθρου 2

20. Κατά την άποψή μου, η προσφυγή της Επιτροπής είναι βάσιμη καθόσον προβάλλεται παράβαση του άρθρου 2 της οδηγίας.

18. Η Επιτροπή υποστηρίζει ότι, συνεπεία του άρθρου 7 του νομοθετικού διατάγματος 332/97, ο παραγωγός της πρώτης υλικής ενσωματώσεως μιας ταινίας κατ' ανάγκη δεν μπορεί να επιτρέψει ή να απαγορεύσει την εκμίσθωση αντιγράφων της ταινίας του, συμπεριλαμβανομένων βιντεογραφημάτων ή εγγραφών της σε δίσκους DVD· σε κάθε περίπτωση δεν διαθέτει το αντίστοιχο αποκλειστικό δικαίωμα, όπως επιτάσσει το άρθρο 2, παράγραφος 1, της οδηγίας [8].

21. Πρώτον, μολονότι δέχομαι ότι ο κατάλογος του άρθρου 2, παράγραφος 1, της οδηγίας ενδέχεται να μην είναι απολύτως εξαντλητικός, τούτο δεν σημαίνει ότι ένα κράτος μέλος έχει την ευχέρεια να προσθέσει σε αυτόν οποιαδήποτε κατηγορία δικαιούχων. Όπως έκρινε το Δικαστήριο στην υπόθεση Warner Brothers [9], η δυνατότητα απαγορεύσεως της εκμισθώσεως βιντεογραφημάτων μπορεί να ασκήσει επίδραση στο εμπόριο βιντεογραφημάτων σε ένα κράτος μέλος και, ως εκ τούτου, να επηρεάσει έμμεσα τις ενδοκοινοτικές εμπορικές ανταλλαγές των προϊόντων αυτών. Σκοπός της οδηγίας, όπως προκύπτει σαφώς από το προοίμιό της, είναι η εξάλειψη διαφορών ως προς την έννομη προστασία των έργων που καλύπτονται από την πνευματική ιδιοκτησία όσον αφορά την εκμίσθωση και τον δανεισμό, έτσι ώστε να αποφευχθεί η παρακώλυση της εμπορίας και η στρέβλωση του ανταγωνισμού. Είναι προφανές ότι ο σκοπός αυτός δεν θα

19. Η Πορτογαλία προβάλλει ότι ο κατάλογος του άρθρου 2, παράγραφος 1, δεν είναι εξαντλητικός και ότι ο ασαφής ορισμός της έννοιας «ταινία» στην εν λόγω διάταξη ενδέχεται να έχει ως συνέπεια ότι ο παραγωγός της πρώτης υλικής ενσωματώσεως μιας ταινίας μπορεί να είναι ταυτόχρονα και

8 — Η Επιτροπή παραπέμπει και στους ορισμούς του «βιντεογράμματος» και «των παραγωγών βιντεογραμμάτων» στο άρθρο 176, παράγραφος 3, του πορτογαλικού Κώδικα Πνευματικής Ιδιοκτησίας και Συγγενικών Δικαιωμάτων. Η συγκεκριμένη όμως διάταξη δεν προσφέρει τίποτε στη διερεύνηση της υποθέσεως, ως εκ τούτου δεν προτίθεμαι να την εξετάσω.

9 — Απόφαση του Δικαστηρίου της 17ης Μαΐου 1988, 158/86, Warner Brothers κ.λπ. κατά Επιτροπής (Συλλογή 1988, σ. 2605, σκέψη 10).

επιτυγχανόταν αν τα κράτη μέλη ήταν ελεύθερα να απονείμουν το δικαίωμα ελέγχου της εκμισθώσεως των βιντεογραφημάτων σε διαφορετικές κατηγορίες προσώπων.

22. Επιπλέον, η συγκεκριμένη ερμηνεία είναι σύμφωνη και με τις προπαρασκευαστικές εργασίες. Στο επεξηγηματικό υπόμνημα στην πρώτη πρόταση της οδηγίας [10] τονίζεται ότι ενώ το άρθρο 2, παράγραφος 1 (το οποίο διήλθε τη νομοθετική διαδικασία χωρίς να υποστεί ουσιώδεις μεταβολές), «καλύπτει όλες τις κύριες κατηγορίες δικαιούχων των οποίων τα έργα και προστατευόμενα θεματικά αντικείμενα εκμισθώνονται και δανείζονται», η διατύπωσή του «δεν αποτρέπει τα κράτη μέλη από την επέκταση του δικαιώματος εκμίσθωσης και δανεισμού σε άλλες κατηγορίες δικαιούχων συγγενικών δικαιωμάτων, όπως για παράδειγμα τους κατόχους των δικαιωμάτων επί απλών φωτογραφιών» [11]. Η Επιτροπή πρόσθεσε όμως ότι επειδή «οι εν λόγω περιπτώσεις έχουν μειωμένη οικονομική σημασία, σε ό,τι αφορά την εκμίσθωση και τον δανεισμό, τα αποτελέσματα από την εναρμόνιση δεν δημιουργούν κίνδυνο» [12]. Σαφώς όμως τούτο δεν ισχύει όσον αφορά την εκμίσθωση βιντεογραφημάτων. Στο επεξηγηματικό υπόμνημα διευκρινίζεται επίσης [13] ως προς το άρθρο 2, παράγραφος 1, ότι «με [τον περιορισμό στην "πρώτη υλική ενσωμάτωση"] επιδιώκεται ιδίως να αποκλειστούν από την προστασία οι παραγωγοί απλών αντιγράφων των ταινιών. Αυτό ισχύει επίσης, για παράδειγμα, για τα αντίγραφα που παράγονται από κινηματογραφικές ταινίες και διασκευάζονται με σκοπό τη διανομή τους υπό τη μορφή των βιντεοκασετών».

23. Δεύτερον, το άρθρο 2, παράγραφος 1, ρητώς παρέχει στον παραγωγό της πρώτης υλικής ενσωματώσεως μιας ταινίας αποκλειστικό δικαίωμα ελέγχου της εκμισθώσεως όσον αφορά το πρωτότυπο και αντίγραφα του έργου του. Αν παρεχόταν και στον παραγωγό ενός βιντεογραφήματος της ταινίας αυτής δικαίωμα ελέγχου της εκμισθώσεως του συγκεκριμένου βιντεογραφήματος, το δικαίωμα του παραγωγού της ταινίας προφανώς δεν θα ήταν πλέον αποκλειστικό.

24. Τρίτον, το δικαίωμα που έχει χορηγήσει η Πορτογαλία στους παραγωγούς βιντεογραφημάτων δεν συνεπάγεται «απλώς» προσθήκη μιας επιπλέον κατηγορίας δικαιούχων στον κατάλογο του άρθρου 2, παράγραφος 1, της οδηγίας. Αντιθέτως, τα χορηγηθέντα δικαιώματα δεν συμβιβάζονται με τα συγκεκριμένα αποκλειστικά δικαιώματα που προβλέπει το άρθρο 2, παράγραφος 1, και μάλιστα τα υπονομεύουν.

25. Τέταρτον, από το προοίμιο (στο οποίο, παρεμπιπτόντως, δεν αναφέρονται οι παραγωγοί βιντεογραφημάτων, σε αντίθεση με

10 — Πρόταση οδηγίας του Συμβουλίου περί του δικαιώματος εκμίσθωσης, του δικαιώματος δανεισμού και ορισμένων δικαιωμάτων συγγενικών με τα δικαιώματα πνευματικής ιδιοκτησίας, 24 Ιανουαρίου 1991, COM(90) 586 τελικό.

11 — Παράγραφοι 2.1.3 και 2.1.4.

12 — Παράγραφος 2.1.4. Στο έργο *The EC Directive on Rental and Lending Rights and on Piracy* (1993) των J. Reinbothe και S. von Lewinski υποστηρίζεται ότι ο κατάλογος του άρθρου 2, παράγραφος 1, *είναι* καταρχήν εξαντλητικός, «αλλά επισημαίνεται ότι «φαίνεται ότι, όσον αφορά τα υπάρχοντα συστήματα δικαιωμάτων από δημόσιο δανεισμό, βάσει κοινής συμφωνίας της Επιτροπής και των κρατών μελών, η οδηγία δεν αποσκοπεί στο να καταργήσει τα υφιστάμενα δικαιώματα ορισμένων ομάδων δικαιούχων, ιδίως όταν οι εν λόγω περιπτώσεις είναι μειωμένης οικονομικής σημασίας. Επομένως επιτρέπεται η διατήρηση των υφισταμένων συγγενικών δικαιωμάτων των φωτογράφων, των επιμελητών επιστημονικών εκδόσεων και των εκδοτών» (σ. 50).

13 — Παράγραφος 2.1.2.2. Βλ. επίσης Reinbothe και von Lewinski, όπ.π., υποσημείωση 12, σ. 48 έως 50.

τους δημιουργούς, τους καλλιτέχνες ερμηνευτές ή εκτελεστές και τους παραγωγούς φωνογραφημάτων και ταινιών [14]) προκύπτει ότι ο δικαιολογητικός λόγος της προστασίας των δικαιωμάτων των παραγωγών φωνογραφημάτων και ταινιών συνίσταται στη διασφάλιση της αποσβέσεως των ιδιαίτερα υψηλών και ριψοκίνδυνων επενδύσεων που απαιτούνται [15]. Δεν έχει υποστηριχθεί ότι τέτοιες «ιδιαίτερα υψηλές και ριψοκίνδυνες» επενδύσεις απαιτούνται για την παραγωγή βιντεογραφημάτων.

26. Αντιθέτως, το Δικαστήριο έχει διαπιστώσει «την εξαιρετικά εύκολη αναπαραγωγή ηχητικών υποθεμάτων» [16]. Αν και αυτή η διαπίστωση έγινε σε σχέση με εγγραφές ήχου, ισχύει εξίσου και για τις εγγραφές βίντεο.

27. Επομένως καταλήγω στο συμπέρασμα ότι η Πορτογαλία παρέβη τις υποχρεώσεις που υπέχει από το άρθρο 2 της οδηγίας.

Υπόθεση C-61/05: προβαλλόμενη παράβαση του άρθρου 4

28. Η Επιτροπή υποστηρίζει ότι, επειδή το άρθρο 7, παράγραφος 4, του νομοθετικού διατάγματος 332/97 ορίζει την «ταινία» κατά τρόπον ώστε να περιλαμβάνονται και τα βιντεογραφήματα, οι παραγωγοί βιντεογραφημάτων μπορούν, επίσης, να εμπίπτουν στον ορισμό του παραγωγού ταινιών για τους σκοπούς του άρθρου 5, παράγραφος 2, του νομοθετικού διατάγματος. Επομένως στον ορισμό αυτό εμπίπτουν δύο πρόσωπα, τα οποία επομένως είναι δυνατόν να ευθύνονται για την καταβολή της αμοιβής για την εκμίσθωση. Εκ του λόγου αυτού έχει προκληθεί σύγχυση, με συνέπεια οι Πορτογάλοι ερμηνευτές να μην μπορούν να λάβουν την αμοιβή που δικαιούνται επειδή δεν γνωρίζουν ποιος είναι ο «παραγωγός» που φέρει την ευθύνη της πληρωμής τους. Αντιθέτως, η οδηγία είναι σαφής: η ευθύνη αυτή βαρύνει μόνον τον παραγωγό της πρώτης υλικής ενσωματώσεως μιας ταινίας.

29. Η Πορτογαλία δίνει την απάντηση ότι καταρχήν, ελλείψει αποδείξεως περί του αντιθέτου, ο παραγωγός της πρώτης υλικής ενσωματώσεως της ταινίας ευθύνεται για την καταβολή της αμοιβής. Η ενδεχόμενη ασάφεια δεν οφείλεται μόνον στην πορτογαλική νομοθεσία αλλά και στην ίδια την οδηγία. Κατά την Πορτογαλία, ο ορισμός της

14 — Οι παραγωγοί βιντεογραφημάτων δεν αναφέρονται ούτε στο άρθρο 14 της Συμφωνίας για τα δικαιώματα πνευματικής ιδιοκτησίας στον τομέα του εμπορίου, η οποία περιλαμβάνεται στο παράρτημα 1Γ της Συμφωνίας για την ίδρυση του Παγκόσμιου Οργανισμού Εμπορίου, που εγκρίθηκε εξ ονόματος της Ευρωπαϊκής Κοινότητας, καθόσον αφορά τα θέματα που εμπίπτουν στις αρμοδιότητές της, με την απόφαση 94/800/ΕΚ του Συμβουλίου, της 22ας Δεκεμβρίου 1994, σχετικά με την εξ ονόματος της Ευρωπαϊκής Κοινότητας σύναψη των συμφωνιών που απέρρευσαν από τις πολυμερείς διαπραγματεύσεις του Γύρου της Ουρουγουάης (1986-1994), καθ'όσον αφορά τα θέματα που εμπίπτουν στις αρμοδιότητές της (ΕΕ 1994, L 336, σ. 1) (στο εξής: «Συμφωνία TRIPs») [που φέρει τον τίτλο: «Προστασία των καλλιτεχνών ερμηνευτών, των παραγωγών φωνογραφημάτων (ηχογραφήσεων) και των οργανισμών ραδιοφωνίας και τηλεόρασης»], ή στην 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 (ΕΕ 2001, L 167, σ. 10), η οποία υποχρεώνει τα κράτη μέλη να προβλέψουν αποκλειστικό δικαίωμα συναινέσεως ή απαγορεύσεως ως προς την αναπαραγωγή για πέντε κατηγορίες δικαιούχων —οι πρώτες τέσσερις αντιστοιχούν στον κατάλογο του άρθρου 2, παράγραφος 1, της οδηγίας 92/100 και η πέμπτη αφορά ραδιοτηλεοπτικούς οργανισμούς.

15 — Βλ. επίσης απόφαση του Δικαστηρίου της 28ης Απριλίου 1998, C-200/96, Metronome Musik (Συλλογή 1998, σ. I-1953, ιδίως σκέψεις 24 και 25).

16 — Απόφαση Metronome Musik, προαναφερθείσα στην υποσημείωση 15, σκέψη 24.

«ταινίας» στο άρθρο 2, παράγραφος 1, δίνει την εντύπωση ότι περιλαμβάνει τόσο το κινηματογραφικό έργο (με συνέπεια να χορηγεί δικαιώματα στον παραγωγό της πρώτης υλικής ενσωματώσεως) όσο και το έργο που έχει εγγραφεί σε βιντεογράφημα (χορηγώντας επομένως δικαιώματα στον παραγωγό του βιντεογραφήματος αυτού).

30. Έχω ήδη εκθέσει για ποιον λόγο δεν θεωρώ ότι το άρθρο 2, παράγραφος 1, μπορεί να ερμηνευθεί υπό την έννοια ότι επιτρέπει στα κράτη μέλη να προσθέσουν τους παραγωγούς βιντεογραφημάτων στον κατάλογο των κατηγοριών δικαιούχων που περιέχει.

31. Το άρθρο 4 θεσπίστηκε με τον σκοπό να διασφαλίσει ότι οι δημιουργοί [παραδείγματος χάρη, ο σκηνοθέτης ενός έργου (βλ. άρθρο 2, παράγραφος 2, της οδηγίας), ο συγγραφέας ενός μυθιστορήματος στο οποίο βασίστηκε μια ταινία ή ο συνθέτης του μουσικού θέματος] και οι καλλιτέχνες ερμηνευτές ή εκτελεστές επωφελούνται από τα δικαιώματα που τους παρέχει η οδηγία. Αν δεν υπήρχε ρητή πρόβλεψη, τούτο συχνά δεν θα συνέβαινε, δεδομένου ότι σε πολλές περιπτώσεις οι δημιουργοί και οι καλλιτέχνες ερμηνευτές ή εκτελεστές εκχωρούν τα δικαιώματά τους στον παραγωγό της ταινίας ή του φωνογραφήματος, γεγονός το οποίο αναγνωρίζει το άρθρο 2, παράγραφος 4, της οδηγίας. Ελλείψει αμοιβής για την εκχώρηση αυτή, το δικαίωμα εκμισθώσεως δεν θα είχε καμία αξία. Λόγω του ότι οι δημιουργοί και οι καλλιτέχνες ερμηνευτές ή εκτελεστές διαθέτουν κατά κανόνα μικρότερη διαπραγματευτική ισχύ από τους παραγωγούς ταινιών και φωνογραφημάτων, δεν λαμβάνουν πάντοτε εύλογη αμοιβή για την εκχώρηση των δικαιωμάτων τους. Σκοπός του άρθρου 4 είναι να διασφαλίσει την καταβολή της εύλογης αυτής αμοιβής[17]. Από τη διατύπωσή του προκύπτει σαφώς ότι αφορά την περίπτωση κατά την οποία εκδοχέας των δικαιωμάτων εκμισθώσεως ως προς το πρωτότυπο ή το αντίγραφο μιας ταινίας είναι ο παραγωγός της.

32. Η Πορτογαλία δέχεται ότι η νομοθεσία της για τη μεταφορά της οδηγίας στο εσωτερικό δίκαιο είναι ασαφής. Αν και το άρθρο 4, παράγραφος 4, παρέχει στα κράτη μέλη την ευχέρεια να αποφασίσουν ποιος φέρει την ευθύνη για την καταβολή της αμοιβής, η αρχή της ασφάλειας δικαίου επιβάλλει υποχρέωση σαφούς προσδιορισμού του προσώπου που ευθύνεται. Κατά την άποψή μου, η νομοθεσία για τη μεταφορά της οδηγίας στο εσωτερικό δίκαιο δεν είναι αρκούντως σαφής. Ως εκ τούτου, θεωρώ ότι η Πορτογαλία παρέβη τις υποχρεώσεις που υπέχει από το άρθρο 4 της οδηγίας.

Υπόθεση C-53/05: προβαλλόμενη παράβαση του άρθρου 5

33. Η Επιτροπή επισημαίνει ότι το άρθρο 5, παράγραφος 3, της οδηγίας παρέχει στα κράτη μέλη τη δυνατότητα να εξαιρούν «ορισμένες κατηγορίες» ιδρυμάτων από την καταβολή της αμοιβής που κατοχυρώνεται κατά τα λοιπά από το άρθρο 5, παράγραφος 1, ως αντάλλαγμα για την παρέκκλιση από

17 — Επεξηγηματικό υπόμνημα στην πρόταση της οδηγίας, προαναφερθέν στην υποσημείωση 10, παράγραφος 3.1.1.

το αποκλειστικό δικαίωμα εκμισθώσεως που προβλέπει το άρθρο 1. Ωστόσο, το άρθρο 6, παράγραφος 3, του νομοθετικού διατάγματος 332/97 εξαιρεί όλες τις δημόσιες, σχολικές ή πανεπιστημιακές βιβλιοθήκες, όλα τα μουσεία, όλα τα δημόσια αρχεία, όλα τα δημόσια ιδρύματα και όλα τα ιδιωτικά ιδρύματα μη κερδοσκοπικού χαρακτήρα. Συνεπώς η εξαίρεση καταλαμβάνει όλες τις κεντρικές κρατικές διοικητικές υπηρεσίες, όλους τους οργανισμούς που ανήκουν στην έμμεση κρατική διοίκηση, όπως είναι οι δημόσιοι οργανισμοί ιδρυματικού ή σωματειακού χαρακτήρα, και όλες τις διοικητικές υπηρεσίες και οργανισμούς τοπικού χαρακτήρα, από κοινού με όλα τα νομικά πρόσωπα ιδιωτικού δικαίου που ασκούν δραστηριότητες δημόσιου χαρακτήρα και ακόμη και τα ιδιωτικά σχολεία και πανεπιστήμια και όλα τα ιδιωτικά ιδρύματα μη κερδοσκοπικού χαρακτήρα. Στον κατάλογο αυτόν περιλαμβάνονται όλοι οι οργανισμοί που δανείζουν δωρεάν και, κατά συνέπεια, όλοι οι οργανισμοί που προβαίνουν σε «δανεισμό» κατά την έννοια του άρθρου 1, παράγραφος 3. Μια εξαίρεση που εξαιρεί τους πάντες δεν συνιστά εξαίρεση αλλά κατάργηση της βασικής υποχρεώσεως. Συνεπεία του τρόπου με τον οποίο εφαρμόζει η Πορτογαλία το άρθρο 5 της οδηγίας, κανένα ίδρυμα δημόσιου δανεισμού δεν υποχρεούται σε καταβολή της προβλεπόμενης στο άρθρο 5, παράγραφος 1, αμοιβής, γεγονός το οποίο αντιβαίνει προς το αποκλειστικό δικαίωμα δανεισμού και την προστασία που παρέχεται από την οδηγία.

34. Θεωρώ ότι η προσφυγή της Επιτροπής στην υπόθεση C-53/05 είναι βάσιμη. Κατά την άποψή μου, από τους σκοπούς της οδηγίας και από το σύστημα και τη λεκτική διατύπωση του άρθρου 5, παράγραφος 3, συνάγεται σαφώς ότι ένα κράτος μέλος δεν έχει τη δυνατότητα να εξαιρέσει, στην ουσία, όλες τις κατηγορίες ιδρυμάτων στις οποίες αναφέρεται η συγκεκριμένη διάταξη.

35. Ένας από τους κύριους σκοπούς της οδηγίας είναι η διασφάλιση επαρκούς εισοδήματος για το έργο των δημιουργών [18]. Σε συμφωνία με τον σκοπό αυτόν, το άρθρο 5, παράγραφος 1, προβλέπει ότι οι δημιουργοί εξακολουθούν να λαμβάνουν αμοιβή για τον δανεισμό των έργων τους όταν ένα κράτος μέλος έχει θεσπίσει παρέκκλιση από το αποκλειστικό δικαίωμά τους να επιτρέπουν ή να απαγορεύουν τον δανεισμό αυτόν. Επομένως, μολονότι το άρθρο 5, παράγραφος 1, χαρακτηρίζεται ως παρέκκλιση, η διάταξη αυτή στην πραγματικότητα αποτελεί έκφραση της κύριας επιταγής όλης της οδηγίας, ήτοι να αμείβονται οι δημιουργοί, και είναι σύμφωνη προς τα άρθρα 1 και 2 της οδηγίας.

36. Το άρθρο 5, παράγραφος 3, θεσπίζει γνήσια παρέκκλιση από την επιταγή αυτή καταβολής αμοιβής, επιτρέποντας στα κράτη μέλη να εξαιρούν «ορισμένες κατηγορίες» ιδρυμάτων από την καταβολή της αμοιβής. Η παρέκκλιση αυτή, ως τέτοια, πρέπει να ερμηνεύεται στενά. Από το γράμμα του άρθρου 5, παράγραφος 3, προκύπτει ότι, από τις κατηγορίες ιδρυμάτων που είναι πιθανό να υποχρεωθούν σε καταβολή αμοιβής σύμφωνα με το άρθρο 5, παράγραφος 1, επιτρέπεται να εξαιρεθεί μόνο περιορισμένος αριθμός από τη συγκεκριμένη υποχρέωση [19]. Το ίδιο προκύπτει

18 — Βλ. την έβδομη αιτιολογική σκέψη που παρατίθεται στο σημείο 3 ανωτέρω.

19 — Κατά τα φαινόμενα το άρθρο 5, παράγραφος 3, συμπεριλήφθηκε προκειμένου να γίνουν σεβαστές οι επιθυμίες δύο κρατών μελών, τα οποία επιζητούσαν να τους δοθεί η δυνατότητα να εξαιρούν τις βιβλιοθήκες των εκπαιδευτικών ιδρυμάτων και τις δημόσιες βιβλιοθήκες από την υποχρέωση καταβολής αμοιβής για δικαιώματα δημόσιου δανεισμού: Βλ. Reinbothe και von Lewinski, όπ.π., υποσημείωση 12, σ. 82.

τουλάχιστον και από την απόδοση της οδηγίας στην ολλανδική, τη γαλλική, τη γερμανική, την ιταλική, την πορτογαλική και την ισπανική γλώσσα [20].

37. Είναι βεβαίως ορθό ότι η διαπίστωση αυτή δεν είναι πλήρως απαλλαγμένη από αμφιβολίες, δεδομένου ότι η λέξη «ορισμένοι» μπορεί να σημαίνει, εκτός από «μερικοί αλλά όχι όλοι», επίσης και «σαφώς προσδιορισμένοι». Μια νομοθετική διάταξη που επιτρέπει στα κράτη μέλη τη λήψη ειδικών μέτρων με σκοπό την «αποτροπή "ορισμένων" περιπτώσεων φοροδιαφυγής ή φοροαποφυγής» είναι σχεδόν απίθανο να σημαίνει ότι τα κράτη μέλη δύνανται να μην αποτρέπουν όλους τους τύπους φοροδιαφυγής [21].

38. Ωστόσο, από τη νομολογία του Δικαστηρίου προκύπτει σαφώς ότι προβαίνει σε συσταλτική ερμηνεία του άρθρου 5, παράγραφος 3, τονίζοντας ότι «αν οι περιστάσεις που επικρατούν στο εν λόγω κράτος μέλος δεν επιτρέπουν να γίνει ορθή διάκριση μεταξύ κατηγοριών ιδρυμάτων, θα πρέπει να επιβληθεί σε όλα τα ενδιαφερόμενα ιδρύματα η υποχρέωση να πληρώνουν την εν λόγω αμοιβή» [22].

39. Συμμερίζομαι την άποψη της Επιτροπής ότι μια εξαίρεση από μια υποχρέωση η οποία καταλαμβάνει όλους όσοι θα ήταν διαφορετικά υπόχρεοι δεν συνιστά εξαίρεση αλλά κατάργηση της βασικής υποχρεώσεως. Στην υπό κρίση υπόθεση, η Πορτογαλία δεν αμφισβητεί μεν ότι η έκταση της εξαιρέσεως που έχει θεσπίσει συμπίπτει, κατ' ουσία, με τις κατηγορίες ιδρυμάτων που θα υποχρεούνταν διαφορετικά σε καταβολή της αμοιβής, αλλά προβάλλει ορισμένα επιχειρήματα τα οποία κατά την άποψή της αποδεικνύουν το θεμιτό της νομοθετικής της επιλογής.

40. Η Πορτογαλία προβάλλει καταρχάς ότι, κατά την ημερομηνία δημοσιεύσεως της οδηγίας, τα περισσότερα κράτη παγκοσμίως δεν διέθεταν νομοθεσία σχετικά με τον δανεισμό ούτε είχαν σχετική υποχρέωση βάσει των διαφόρων συμβάσεων που ήταν τότε σε ισχύ [23]. Η πράσινη βίβλος της Επιτροπής του 1988 [24] δεν επεδίωκε να ρυθμίσει τον δημόσιο δανεισμό.

41. Δεν είναι σαφές για ποιον λόγο προβάλλει η Πορτογαλία τον συγκεκριμένο

20 — Αντιστοίχως: «bepaalde categorieën», «certaines catégories», «bestimmte Kategorien», «alcune categorie», «determinadas categorias» and «determinadas categorías».

21 — Βλ. σημείο 17 των προτάσεων του γενικού εισαγγελέα Jacobs της 13ης Ιουλίου 1995 στην υπόθεση C-144/94, Italittica (απόφαση του Δικαστηρίου της 26ης Οκτωβρίου 1995, Συλλογή 1995, σ. I-3653).

22 — Απόφαση του Δικαστηρίου της 16ης Οκτωβρίου 2003, C-433/02, Επιτροπή κατά Βελγίου (Συλλογή 2003, σ. I-12191, σκέψη 20).

23 — Σύμβαση της Βέρνης για την προστασία των λογοτεχνικών και καλλιτεχνικών έργων της 9ης Σεπτεμβρίου 1886, Σύμβαση της Ρώμης περί της προστασίας των ερμηνευτών ή εκτελεστών καλλιτεχνών, των παραγωγών φωνογραφημάτων και των οργανισμών ραδιοτηλεόρασης της 26ης Οκτωβρίου 1961, Συνθήκες για τις εκτελέσεις και τα φωνογραφήματα και για την πνευματική ιδιοκτησία της Παγκόσμιας Οργανώσεως Διανοητικής Ιδιοκτησίας, αμφότερες της 20ής Δεκεμβρίου 1996, και Συμφωνία TRIPs, προαναφερθείσα στην υποσημείωση 14.

24 — Πράσινη βίβλος της 7ης Ιουνίου 1988 για το δικαίωμα πνευματικής ιδιοκτησίας (copyright) και την τεχνολογική πρόκληση — Προβλήματα του δικαιώματος πνευματικής ιδιοκτησίας που χρειάζονται άμεση αντιμετώπιση [COM(88) 172 τελικό].

ισχυρισμό. Το άρθρο 5, παράγραφος 1, παρεκκλίνει από το αποκλειστικό δικαίωμα συναινέσεως ή απαγορεύσεως για τον δανεισμό που απονέμει στους δημιουργούς το άρθρο 2, παράγραφος 1. Το αποκλειστικό αυτό δικαίωμα ανατρέχει στην πρώτη πρόταση της Επιτροπής για την οδηγία [25]. Στην πράσινη βίβλο του 1988 αναφέρεται ότι «[υ]ποστηρίχθηκε [...] ότι το θέμα του χρησιδανείου και της εκμίσθωσης βιβλίων στο κοινό και το πιθανό δικαίωμα του συγγραφέα να λαμβάνει αμοιβή για τη χρήση αυτή αποτελεί θέμα που πρέπει να επιλυθεί σε κοινοτικό επίπεδο» [26], αν και η Επιτροπή έκρινε πράγματι κατά το συγκεκριμένο χρονικό σημείο ότι δεν θα ήταν σκόπιμη η κοινοτική δράση [27]. Η σκέψη της νομοθετικής κατοχυρώσεως του δικαιώματος δημόσιου δανεισμού επανεμφανίστηκε το 1989 σε μια ανακοίνωση της Επιτροπής [28]. Αν και κατά το χρονικό εκείνο σημείο η Επιτροπή δεν θεωρούσε ότι δικαιολογούνταν η θέσπιση διατάξεων εναρμονίσεως, εντούτοις δήλωνε ότι «το πρόβλημα του δικαιώματος του δημόσιου δανεισμού θα καθίσταται οξύτερο» και ότι θα παρακολουθούσε τις εξελίξεις και θα υπέβαλε συγκεκριμένες προτάσεις εφόσον το έκρινε σκόπιμο.

42. Φαίνεται επομένως ότι μολονότι κατά το χρονικό εκείνο σημείο δεν υπήρχε κάποια ισχύουσα ή σχεδιαζόμενη κοινοτική (ή διεθνής [29]) ρύθμιση, ήταν γενικώς γνωστό από το 1988 ότι υπήρχε πιθανότητα να υπάρξει στο μέλλον. Επομένως η πρόβλεψη αποκλειστικού δικαιώματος δανεισμού για τους δημιουργούς δεν εχώρησε χωρίς προαναγγελία, όπως φαίνεται ότι υπαινίσσεται η Πορτογαλία.

43. Δεύτερον, η Πορτογαλία προβάλλει ότι ο δημόσιος δανεισμός είναι μάλλον απίθανο να έχει οικονομική σημασία τέτοια ώστε να δικαιολογεί χωριστή νομοθετική αντιμετώπιση σε κοινοτικό επίπεδο: η έκταση της αγοράς είναι κατά βάση εθνική και με ελάχιστη οικονομική σημασία. Για λόγους πολιτιστικούς και οικονομικούς ο τομέας αυτός πρέπει να παραμείνει υπό την αρμοδιότητα των κρατών μελών.

44. Αν υποτεθεί ότι οι παρατηρήσεις αυτές συνιστούν ισχυρισμό κατά τον οποίο η οδηγία ή το άρθρο 5 αυτής εκδόθηκε δυνάμει εσφαλμένης νομικής βάσεως ή κατά παραβίαση της αρχής της επικουρικότητας, ο ισχυρισμός αυτός ασφαλώς δεν μπορεί να γίνει δεκτός [30].

25 — Προαναφερθείσα στην υποσημείωση 10.

26 — Παράγραφος 4.4.4. Φαίνεται ότι οι προτάσεις αυτές ανατρέχουν στο 1977 («Κοινοτική δράση στον πολιτιστικό τομέα», *Δελτίο των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων*, Συμπλήρωμα 6/77, παράγραφος 26) και στο 1978 (A. Dietz, *Copyright Law in the European Community*, παράγραφος 233): βλ. σημείωση 19 στο τέλος του κεφαλαίου 4 της προαναφερθείσας στην υποσημείωση 24 πράσινης βίβλου.

27 — Παράγραφος 4.4.10.

28 — «Το βιβλίο και η ανάγνωση: Πολιτιστική καταβολή της Ευρώπης», της 3ης Αυγούστου 1989, COM(89) 258 τελικό, τμήμα I.B.3.

29 — Μολονότι φαίνεται ότι κατά τον Ιανουάριο του 1991 η Παγκόσμια Οργάνωση Διανοητικής Ιδιοκτησίας είχε συμπεριλάβει αποκλειστικό δικαίωμα εκμισθώσεως και προαιρετικό δικαίωμα δημόσιου δανεισμού στο υπό διαπραγμάτευση τότε σχέδιο προτύπων διατάξεων για την πνευματική ιδιοκτησία: βλ. το επεξηγηματικό υπόμνημα στην πρώτη πρόταση της οδηγίας, προαναφερθέν στην υποσημείωση 10.

30 — Βλ. την πέμπτη παράγραφο του άρθρου 230 ΕΚ.

45. Σε κάθε περίπτωση, η Πορτογαλία κατά την άποψή μου δεν τεκμηρίωσε τα επιχειρήματά της.

Έτσι, εάν ρυθμιζόταν μόνο η περίπτωση της εκμίσθωσης, όχι όμως του δανεισμού, θα υπήρχε κίνδυνος αρνητικής αντιμετώπισης της σχετικής νομοθεσίας, σε βαθμό που ο δανεισμός θα αντικαθιστούσε στην πράξη την εκμίσθωση. Επιπλέον, μιας και η δραστηριότητα των δημόσιων βιβλιοθηκών έχει, από την ίδια της τη φύση, μεγαλύτερες πολιτιστικές διαστάσεις, σε σύγκριση με τα καταστήματα εμπορικής εκμίσθωσης, η ρύθμιση μόνο του δικαιώματος εκμίσθωσης θα ισοδυναμούσε με αδικαιολόγητη παραμέληση της οικονομικής κατάστασης των δημιουργών ιδιαίτερα πολύτιμων πολιτιστικών αγαθών αλλά και της ευρύτερης κατάστασης που επικρατεί στον χώρο των αντίστοιχων υπηρεσιών. Επομένως, το δικαίωμα εκμίσθωσης δεν είναι δυνατόν να αντιμετωπιστεί με συνεκτικό τρόπο, χωρίς να υπάρξει παράλληλη αντιμετώπιση του δικαιώματος δανεισμού.

46. Η Επιτροπή εξέθεσε στις προπαρασκευαστικές εργασίες[31] τους οικονομικούς λόγους για τη ρύθμιση του δημόσιου δανεισμού ως εξής:

«Στο βαθμό που η προσφορά των καταστημάτων εκμίσθωσης και των δημόσιων βιβλιοθηκών είναι παρόμοια, οι εν λόγω φορείς ανταγωνίζονται μεταξύ τους. Ξεκινώντας από το δεδομένο των χαμηλότερων τελών δανεισμού, οι δημόσιες βιβλιοθήκες θα έπρεπε, σε γενικές γραμμές, να είναι κατά πολύ ελκυστικότερες. Πράγματι, η εξέλιξη του συστήματος των δημοσίων βιβλιοθηκών στις αρχές του τρέχοντος αιώνα είχε ως επακόλουθο να εξαφανιστεί ένας σημαντικός αριθμός εμπορικών καταστημάτων εκμίσθωσης βιβλίων, που υπήρχαν την εποχή εκείνη. Εφόσον οι δημόσιες βιβλιοθήκες δανείζουν με αυξανόμενο ρυθμό όχι μόνο βιβλία, αλλά και άλλα μέσα ενημέρωσης και ιδίως φωνογραφήματα και βιντεογραφήματα, που μέχρι τώρα εκμισθώνονταν κυρίως στα καταστήματα εκμίσθωσης, δεν μπορεί να αποκλειστεί το ενδεχόμενο μιας παρόμοιας εξέλιξης γι' αυτά τα μέσα επικοινωνίας, όπως ακριβώς είχε παλαιότερα συμβεί και με τα βιβλία.

Εξάλλου, το γεγονός ότι το δικαίωμα δημόσιου δανεισμού υπάρχει σήμερα μόνο σε τέσσερα κράτη μέλη προκαλεί στρεβλώσεις του ανταγωνισμού μεταξύ των δημιουργών, αλλά και των δικαιούχων συγγενικών δικαιωμάτων από τα διαφορετικά κράτη μέλη. Επιπλέον, θα πρέπει, καταρχήν, να δημιουργηθούν παρόμοιες οικονομικές και κοινωνικές συνθήκες για τους δημιουργούς και τους δικαιούχους συγγενικών δικαιωμάτων. Στην εσωτερική αγορά, δεν μπορεί να γίνει αποδεκτό οι δημιουργοί και οι δικαιούχοι συγγενικών δικαιωμάτων να εισπράττουν αμοιβή για τη χρήση των έργων και

31 — Επεξηγηματικό υπόμνημα στην αρχική πρόταση της οδηγίας, προαναφερθέν στην υποσημείωση 10.

επιτευγμάτων τους σε ένα τμήμα της αγοράς, για παράδειγμα σε ένα κράτος μέλος, με αποτέλεσμα να τους παρέχεται με τον τρόπο αυτό ένα συγκεκριμένο οικονομικό υπόβαθρο για την περαιτέρω συνέχιση του δημιουργικού τους έργου, τη στιγμή που αυτό δεν ισχύει σε άλλα τμήματα της αυτής αγοράς.» [32]

47. Θεωρώ ότι η ανωτέρω ανάλυση εκθέτει με τρόπο σαφή και πειστικό για ποιον λόγο η μη πρόβλεψη δικαιώματος δανεισμού και δικαιώματος εκμισθώσεως θα είχε δυσμενείς επιπτώσεις για την εσωτερική αγορά. Κανένας από τους ισχυρισμούς της Πορτογαλίας δεν μπορεί να δημιουργήσει αμφιβολίες ως προς την αιτιολόγηση αυτή.

48. Τρίτον, η Πορτογαλία ισχυρίζεται ότι η επιταγή περί καταβολής αμοιβής για τον δημόσιο δανεισμό δεν είναι εύλογη. Οι εν λόγω δικαιούχοι έχουν ήδη λάβει επαρκή αμοιβή στο πλαίσιο των δικαιωμάτων αναπαραγωγής και διανομής που διαθέτουν.

49. Το συγκεκριμένο όμως επιχείρημα στηρίζεται σε εσφαλμένη αντίληψη της φύσεως και του σκοπού του δικαιώματος δημόσιου δανεισμού. Αν και οι συγγραφείς θα έχουν πράγματι αποκτήσει ήδη εισόδημα από τα δικαιώματά τους σε σχέση με την αναπαραγωγή και τη διανομή, το εισόδημα αυτό δεν θα αντιστοιχεί στα βιβλία που δανείστηκαν αντί να πωληθούν [33]. Είναι βεβαίως αληθές ότι από όσους δανείζονται βιβλία από μια δημόσια βιβλιοθήκη (ή τα μελετούν επιτόπου) δεν θα αγόραζαν όλοι, ελλείψει δυνατότητας δανεισμού, το καθένα από τα βιβλία που δανείστηκαν· πάντως υπάρχει μια γενική τάση [34]. Σε κάθε περίπτωση, η οδηγία αντιπροσωπεύει μια σαφή καταρχήν επιλογή υπέρ της παροχής τόσο αποκλειστικού δικαιώματος δανεισμού όσο και αξιώσεως επί αμοιβής για την περίπτωση κατά την οποία τα κράτη μέλη έχουν παρεκκλίνει από το δικαίωμα αυτό.

50. Τέλος, η Πορτογαλία προβάλλει ότι το άρθρο 5 υπήρξε αντικείμενο ιδιαίτερα ζωηρών συζητήσεων μεταξύ της Επιτροπής και των κρατών μελών· η επιλεγείσα διατύπωση —ιδιαίτερα του άρθρου 5, παράγραφος 3— ήταν προϊόν συμβιβασμού: απροσδιόριστη, ασαφής και διφορούμενη.

51. Το τελικό κείμενο του άρθρου 5 αντικατοπτρίζει πράγματι, όπως προβάλλει η Πορτογαλία, τη διάσταση απόψεων μεταξύ των κρατών μελών ως προς το συγκεκριμένο ζήτημα [35]. Τούτο όμως δεν σημαίνει απαραι-

32 — Παράγραφος 44.

33 — Χρησιμοποιώ τα βιβλία ως παράδειγμα· είναι προφανές ότι ο δημόσιος δανεισμός μπορεί να αφορά επίσης φωνογραφήματα και βιντεογραφήματα στα οποία έχουν εγγραφεί εκτελέσεις ή αντίγραφα ταινιών ή άλλων οπτικοακουστικών έργων (αν και ίσως τα βιντεογραφήματα συχνότερα εκμισθώνονται παρά δανείζονται).

34 — Βλ., κατ' αναλογία, παράγραφος 44 του προαναφερθέντος στην υποσημείωση 10 επεξηγηματικού υπομνήματος στην αρχική πρόταση της οδηγίας, η οποία παρατέθηκε στο σημείο 45 ανωτέρω. Βλ. επίσης την έκθεση της Επιτροπής της 12ης Σεπτεμβρίου 2002 στο Συμβούλιο, στο Ευρωπαϊκό Κοινοβούλιο και στην Οικονομική και Κοινωνική Επιτροπή σχετικά με το δικαίωμα δημοσίου δανεισμού στην Ευρωπαϊκή Ένωση, COM(2002) 502 τελικό, τμήμα 2.

35 — Βλ. Reinbothe και von Lewinski, όπ.π., υποσημείωση 12, σ. 77 έως 82.

τήτως ότι είναι αόριστη και ασαφής. Είναι ορθό ότι το άρθρο 5 παρέχει στα κράτη μέλη κάποιον βαθμό διακριτικής ευχέρειας σε αρκετούς τομείς —ως προς το αν θα εφαρμόσουν καταρχάς την παρέκκλιση, ως προς το αν αυτή, σε περίπτωση εφαρμογής της, θα καλύπτει τα βιβλία, τα φωνογραφήματα και/ή τις ταινίες, ως προς τον τρόπο καθορισμού της αμοιβής, ως προς το ποιος θα είναι υπόχρεος για την καταβολή της (παραδείγματος χάρη, το κράτος, η οικεία βιβλιοθήκη κ.λπ. ή κάποιος άλλος οργανισμός), ποιος θα διαχειρίζεται την είσπραξη και την καταβολή της αμοιβής (παραδείγματος χάρη, εταιρίες συλλογικής διαχειρίσεως), ως προς το αν θα εξαιρέσουν ορισμένες κατηγορίες ιδρυμάτων από την υποχρέωση καταβολής της αμοιβής και, αν ναι, ποιες—, αλλά αυτό είναι διαφορετικό ζήτημα.

52. Έχω την άποψη ότι πολλά, αν όχι όλα, από τα σχετικά ζητήματα που επεσήμανε η Πορτογαλία με το υπόμνημα αντικρούσεως μπορούν στην πραγματικότητα να αντιμετωπιστούν στο πλαίσιο των πεδίων για τα οποία το άρθρο 5 *πράγματι* καταλείπει στα κράτη μέλη κάποιο περιθώριο διακριτικής ευχέρειας. Η διακριτική ευχέρεια αυτή όμως δεν εκτείνεται μέχρι το σημείο να προβλέπεται ότι όλα γενικώς τα οικεία ιδρύματα εξαιρούνται από την υποχρέωση καταβολής αμοιβής για τον δημόσιο δανεισμό. Όπως εκτέθηκε ανωτέρω [36], η έννοια του άρθρου 5, και ειδικότερα της παραγράφου 3 αυτού, είναι κατά τη γνώμη μου σαφής.

53. Επομένως έχω την άποψη ότι η Πορτογαλία παρέβη τις υποχρεώσεις που υπέχει από το άρθρο 5, σε συνδυασμό με το άρθρο 1, της οδηγίας.

Μια τελευταία παρατήρηση

54. Θα ήθελα να ολοκληρώσω με μια παρατήρηση όσον αφορά το ύφος των γραπτών παρατηρήσεων της Επιτροπής και στις δύο υπό κρίση υποθέσεις. Στο υπόμνημα απαντήσεως σε καθεμία από τις υποθέσεις αυτές, η Επιτροπή χρησιμοποιεί γλώσσα την οποία θεωρώ καταφανώς ανάρμοστη για ένα θεσμικό όργανο το οποίο απευθύνεται στο Δικαστήριο και, εκ των πραγμάτων, σε ένα κράτος μέλος. Στην υπόθεση C-53/05, η Επιτροπή δηλώνει ότι η Πορτογαλία δεν μπόρεσε να αναγνώσει την οδηγία και της προσάπτει ότι ασκεί πειρατεία, αποστερώντας τους δημιουργούς από τα δικαιώματά τους και δημεύοντας την πνευματική τους ιδιοκτησία. Στην υπόθεση C-61/05 η Επιτροπή κατηγορεί την Πορτογαλία για θρασύτητα και απατηλή συμπεριφορά και ερωτά αν γνωρίζει ανάγνωση. Και στα δύο έγγραφα ο τόνος της Επιτροπής είναι γενικώς σαρκαστικός και χλευαστικός. Ανεξαρτήτως της βασιμότητας ή μη της προσφυγής λόγω παραβάσεως, θεωρώ ότι γλώσσα και ύφος αυτού του είδους είναι απαράδεκτα.

36 — Βλ. σημεία 34 έως 38 ανωτέρω.

Πρόταση

55. Συνεπώς προτείνω στο Δικαστήριο να αποφασίσει ως εξής:

— στην υπόθεση C-53/05, να αναγνωρίσει ότι η Πορτογαλία παρέβη τις υποχρεώσεις που υπέχει από το άρθρο 5, σε συνδυασμό με το άρθρο 1, της οδηγίας 92/100/ΕΟΚ του Συμβουλίου, της 19ης Νοεμβρίου 1992, σχετικά με το δικαίωμα εκμίσθωσης, το δικαίωμα δανεισμού και ορισμένα δικαιώματα συγγενικά προς την πνευματική ιδιοκτησία στον τομέα των προϊόντων της διανοίας·

— στην υπόθεση C-61/05, να αναγνωρίσει ότι η Πορτογαλία παρέβη τις υποχρεώσεις που υπέχει από το άρθρα 2 και 4 της οδηγίας 92/100/ΕΟΚ του Συμβουλίου, της 19ης Νοεμβρίου 1992, σχετικά με το δικαίωμα εκμίσθωσης, το δικαίωμα δανεισμού και ορισμένα δικαιώματα συγγενικά προς την πνευματική ιδιοκτησία στον τομέα των προϊόντων της διανοίας·

— να καταδικάσει την Πορτογαλία στα δικαστικά έξοδα και των δύο υποθέσεων.