Η πρόσφατη νομολογία του ΔΕΕ και πώς επηρεάζει το δίκαιο της πνευματικής ιδιοκτησίας στην Ελλάδα: Η έννοια της πρωτοτυπίας

***

Θεόδωρος Χίου

Δικηγόρος – Διδάκτωρ Νομικής (CEIPI)
Ιδρυτής του IPrights.GR

*Εισήγηση που εκφωνήθηκε στις **14 Μαΐου 2016** στο 2ο Συνέδριο ΔiΜΕΕ, Νομική Βιβλιοθήκη, Αθήνα. Έχει διατηρηθεί το προφορικό ύφος της εισήγησης.*

Ευχαριστώ πολύ κυρία πρόεδρε,

Καλημέρα και από εμένα,

Θα ήθελα να ευχαριστήσω τη Νομική Βιβλιοθήκη και την οργανωτική επιτροπή του Συνεδρίου για την τιμητική πρόσκληση να συμμετέχω στο συνέδριο.

Κλείνοντας το πάνελ των ομιλιών για τη συμβολή του ΔΕΕ, με τη δική μου εισήγηση θα προσπαθήσω να παρουσιάσω την εν λόγω νομολογία και να εξετάσω την επίδρασή της στην εγχώρια έννομη τάξη.

Ι. Εισαγωγή

1.1. Η πρωτοτυπία ως θεμέλιο του δικαίου πνευματικής ιδιοκτησίας

Έχει ειπωθεί ότι «δεν υπάρχει τίποτα καινούριο εκτός από αυτό που έχει ξεχαστεί». Αναφορικά με την ποίηση, ο Τόμας Στερνς Έλιοτ ανέφερε: «οι ανώριμοι ποιητές μιμούνται, οι ώριμοι ποιητές κλέβουν».

Παρά τη θέση για ανυπαρξία πρωτοτυπίας γενικά στην τέχνη, όπως και να’ χει, η προϋπόθεση της πρωτοτυπίας αποτελεί το **θεμέλιο λίθο** του δικαίου πνευματικής ιδιοκτησίας.

Η κατ' αρχήν απουσία τυπικών διατυπώσεων κατοχύρωσης, όπως προβλέπεται και σε διεθνές επίπεδο από τη σύμβαση της Βέρνης (άρ. 5 παρ. 2 εδ. α'), καθιστά την προϋπόθεση της πρωτοτυπίας το **κλειδί** για την απονομή προστασίας σε πνευματικά δημιουργήματα από την πνευματική ιδιοκτησία.

Η πρωτοτυπία ως προϋπόθεση διακρίνεται από το **αντικείμενο προστασίας**, δηλαδή το έργο καθ' εαυτό, παρά το γεγονός ότι η μεταξύ τους σύνδεση είναι εξαιρετικά στενή, δεδομένου ότι η πρωτοτυπία εμφανίζεται και χαρακτηρίζει το έργο και ειδικότερα τη μορφή με την οποία εξωτερικεύεται μία δημιουργική ιδέα.

1.2 Το κριτήριο της πρωτοτυπίας στο ενωσιακό δίκαιο (acquis)

Η πνευματική ιδιοκτησία έχει αποτελέσει πεδίο ευρωπαϊκής εναρμόνισης. Ως γνωστόν το ενωσιακό (δευτερογενές) δίκαιο πνευματικής ιδιοκτησίας διαμορφώθηκε προοδευτικά κατά τα τελευταία 25 περίπου χρόνια με την υιοθέτηση ενός **σημαντικού αριθμού Οδηγιών (10 στον αριθμό)**.

Βεβαίως, πρόκειται για μερική εναρμόνιση η οποία καλύπτει ό **αποσπασματικά ορισμένες μόνο πτυχές του κλάδου αυτού**, εξ αιτίας ασφαλώς, μεταξύ άλλων, και της συντρέχουσας και περιορισμένης αρμοδιότητας της ΕΕ. Πράγματι, κατά κανόνα, οι Οδηγίες αφορούν **μία κατηγορία προστατευόμενων έργων ή δικαιωμάτων** και σπανιότερα εισάγουν οριζόντιες ρυθμίσεις που αφορούν το δίκαιο πνευματικής ιδιοκτησίας στο σύνολό του.

Η έννοια της πρωτοτυπίας, έννοια-κλειδί για το δίκαιο πνευματικής ιδιοκτησίας, βρίσκεται **εντός** του ευρωπαϊκού νομοθετικού κεκτημένου.

Εμπεριέχεται σε τρεις (3) Οδηγίες και αφορά αντίστοιχα σε τρεις κατηγορίες προστατευόμενων έργων **[Βλ. Παράρτημα Ι]**. Ειδικότερα:

- **Εμπεριέχεται στην Οδηγία 91/25 της 14 Μαΐου 1991** [κωδικοποίηση: 2009/24/ΕΚ της 23ης Απριλίου 2009] **για τη νομική προστασία των προγραμμάτων ηλεκτρονικών υπολογιστών**

- **Στην Οδηγία 93/98/ΕΕΚ** [κωδικοποίηση 2006/116/ΕΚ] **για τη διάρκεια προστασίας του δικαιώματος πνευματικής ιδιοκτησίας και ορισμένων συγγενικών δικαιωμάτων [φωτογραφίες]**

- **Στην Οδηγία 96/9/ΕΟΚ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 11ης Μαρτίου 1996, σχετικά με τη νομική προστασία των βάσεων δεδομένων**

Σύμφωνα με τον ορισμό που προβλέπεται και στις τρεις Οδηγίες, ένα έργο θεωρείται πρωτότυπο εφόσον είναι «**αποτέλεσμα προσωπικής πνευματικής εργασίας του δημιουργού του**» (*the author's own intellectual creation*), με μόνη διαφορά το γεγονός ότι αναφορικά με τις φωτογραφίες, σε αιτιολογική σκέψη της σχετικής Οδηγίας γίνεται ειδική αναφορά **και στην αντανάκλαση της προσωπικότητας του δημιουργού,** κάτι που δεν συμβαίνει στις αντίστοιχες διατάξεις των λοιπών Οδηγιών.

Ο εν λόγω ενωσιακός **νομοθετικός** ορισμός της έννοιας της πρωτοτυπίας που δίνεται ad hoc σε κάθε μία από τις προαναφερθείσες Οδηγίες αντιστοιχεί σε μία **έννοια-πλαίσιο**, η οποία θα εξειδικευτεί από το δικαστή. Πάντως, η εν λόγω έννοια:

- αφορά **μόνο τα ρυθμιζόμενα από τις αντίστοιχες Οδηγίες έργα**, δηλαδή λογισμικό, φωτογραφίες και βάσεις δεδομένων
- είναι **εξαιρετικά επιγραμματικός**, και δεν προσδιορίζει ειδικότερα επιμέρους χαρακτηριστικά που αφορούν το «αποτέλεσμα προσωπικής πνευματικής εργασίας του δημιουργού».

ΙΙ. Επισκόπηση Νομολογίας ΔΕΕ

Το ΔΕΕ καλύπτοντας τα κενά και τη «σιωπή» των νομοθετικών κειμένων με αυθεντική ερμηνεία του κεκτημένου είχε την ευκαιρία να ασχοληθεί με την έννοια της πρωτοτυπίας, απαντώντας σε προδικαστικά ερωτήματα δυνάμει του άρθρου 267 ΣΛΕΕ, τα οποία ενέπλεκαν την προστασία διαφόρων ειδών έργων.

Δεδομένου ότι η πρώτη-απόφαση ορόσημο, η απόφαση *Infopaq*, ελήφθη το 2009, και για να είμαι εντός του πλαισίου της παρούσας θεματικής που αφορά την πρόσφατη νομολογία του ΔΕΕ, ας μου επιτραπεί να την θεωρήσω πρόσφατη όπως και τις συνολικά λοιπές 7 αποφάσεις που έχουν εκδοθεί μέχρι σήμερα.

Η απόφαση-ορόσημο για τη νομολογιακή διαμόρφωση του κριτηρίου της πρωτοτυπίας είναι η απόφαση *Infopaq* της 19ης Ιουλίου 2009, που αφορούσε **σύντομα αποσπάσματα έργων λόγου**. Έκτοτε, εκδόθηκε μία σειρά αποφάσεων μεταξύ των ετών 2010 και 2014, οι οποίες με τρόπο άμεσο ή έμμεσο ρύθμιζαν πτυχές της έννοιας της πρωτοτυπίας.

Πιο συγκεκριμένα, πρόκειται για:

1. την απόφαση ***BSA*** της 22ας Δεκεμβρίου 2010**, σχετική με τη γραφική διασύνδεση χρήστη σε ένα λογισμικό (graphical user interfaces)**
2. την απόφαση ***FAPL Football Association Premier League*** της 4ης Οκτωβρίου 2011, **σχετική με ποδοσφαιρικούς αγώνες**
3. την απόφαση ***Flos*** της 27ης Ιανουαρίου 2011, **σχετική με έργα εφαρμοσμένης τέχνης**
4. την απόφαση ***Painer*** της 1ης Δεκεμβρίου 2011, **σχετική με φωτογραφίες**
5. την απόφαση ***Football Dataco*** της 1ης Μαρτίου 2012, **σχετική με βάσεις δεδομένων**
6. την απόφαση ***SAS*** της 2ας Μαΐου 2012, **σχετική με λογισμικό και εγχειρίδιο χρήσης λογισμικού**
7. Και την απόφαση ***Nintendo*** της 23ης Ιανουαρίου 2014, **σχετική με βιντεοπαιχνίδια**

Για λόγους συντομίας δεν θα αναφερθώ διεξόδικα στα πραγματικά περιστατικά που χαρακτήριζαν κάθε απόφαση ούτε θα παρουσιάσω αναλυτικά τα επίμαχα εδάφια που αφορούν τον προσδιορισμό της έννοιας της πρωτοτυπίας από το δικαστή [**Βλ. Παράρτημα ΙΙ**], αλλά θα παρουσιάσω συνθετικά το διατακτικό τους, από το οποίο προκύπτει η μέχρι σήμερα νομολογιακά διαμορφωμένη έννοια της πρωτοτυπίας -σε ενωσιακό επίπεδο.

ΙΙΙ. Ανάλυση Νομολογίας ΔΕΕ

3.1. Σύνθεση νομολογίας και αναζήτηση κοινοτικού [νομολογιακού] ορισμού πρωτοτυπίας

Με την απόφαση-ορόσημο *Infopaq*, το ΔΕΕ χρησιμοποιεί για πρώτη φορά το νομοθετικό ορισμό του «**αποτελέσματος προσωπικής πνευματικής εργασίας του δημιουργού**» εκτός του πεδίου εφαρμογής των αντίστοιχων *ad hoc* τριών Οδηγιών, επεκτείνοντάς τον με τον τρόπο αυτό σε όλα τα έργα και καθιστώντας τον την ελάχιστη στάθμη της έννοιας της πρωτοτυπίας στην ΕΕ [δεδομένου ότι το τεθέν προδικαστικό ερώτημα αφορούσε την εφαρμογή της Οδηγίας 2001/29].

Με τις μεταγενέστερες αποφάσεις, το ΔΕΕ εμπλούτισε προοδευτικά τον εν λόγω ορισμό με περαιτέρω επιμέρους στοιχεία:

Α. Έκφραση δημιουργικού πνεύματος

Ειδικότερα, το **«αποτέλεσμα προσωπικής εργασίας του δημιουργού» προϋποθέτει την έκφραση δημιουργικού πνεύματος** [*creativity*] **(ή δημιουργικών ικανοτήτων [***creative ability***]** [*Painer* para. 89; *Football Dataco* para. 38]) **με πρωτότυπο τρόπο** [*Infopaq* para. 45;; *SAS* para. 67].

Αυτό σημαίνει ότι η εργασία, ο κόπος ή η ικανότητα από μόνα τους δεν είναι αρκετά για τη δημιουργία ενός πρωτότυπου έργου. Πρέπει να υφίσταται **έκφραση δημιουργικού πνεύματος** [*creativity*] ή, υπό άλλη διατύπωση, δημιουργικών ικανοτήτων.

Β. Δημιουργική ελευθερία

Περαιτέρω, η έκφραση του δημιουργικού πνεύματος πρέπει να στηρίζεται σε επιλογές και διευθετήσεις, **που είναι ελεύθερες και δημιουργικές** [*FAPL* para. 98, μιλώντας για «δημιουργική ελευθερία»; *Painer* para. 89 και 94 *in fine*; *Football Dataco* para. 38].

Ως εκ τούτου, όπως ορίζεται ειδικότερα στις αποφάσεις *BSA* [para. 48] και *Football Dataco* [para. 39], δεν υφίσταται πρωτοτυπία όταν η δημιουργία ενός έργου υπαγορεύεται από την τεχνική λειτουργία ή άλλες τεχνικές ή λειτουργικές δεσμεύσεις, που δεν αφήνουν περιθώριο για δημιουργική ελευθερία.

Γ. Το «προσωπικό άγγιγμα» του δημιουργού

Επίσης, σε δύο από τις προαναφερθείσες αποφάσεις, το δικαστήριο προχωράει ακόμη ένα βήμα, κάνοντας λόγο για το «προσωπικό άγγιγμα» του δημιουργού [*Painer* para. 92; *Football Dataco* para. 38]. Το άγγιγμα αυτό θα αποτυπώνεται εφόσον ο δημιουργός, εκφράζοντας τη δημιουργική του ικανότητα, προβαίνει σε ελεύθερες και δημιουργικές επιλογές κατά τη δημιουργία του έργου.

Θα πρέπει να σημειωθεί ότι οι ως άνω αποφάσεις αναφέρονται σε φωτογραφικά έργα και βάσεις δεδομένων αντίστοιχα. Εντούτοις, εύλογα μπορεί να υποστηρίξει κανείς ότι η αποτύπωση «του προσωπικού αγγίγματος» υπονοείτο ήδη από την αρχική απόφαση *Infopaq*, με εξ αντιδιαστολής επιχείρημα, δεδομένου ότι τα έργα για τα οποία γίνεται λόγος είναι εξαιρετικά χρηστικά, αλλά και διότι οι εν

λόγω αποφάσεις στηρίζονται μέσω ρητών αναφορών στις προηγούμενες αποφάσεις για τη διαμόρφωση του ορισμού της πρωτοτυπίας.

Συνεπώς, με βάση τη μέχρι σήμερα νομολογιακή συμβολή του ΔΕΕ, **το κριτήριο της πρωτοτυπίας για όλα τα έργα προϋποθέτει την έκφραση δημιουργικού πνεύματος δια της πραγματοποίησης δημιουργικών και ελεύθερων επιλογών οι οποίες αποτυπώνουν το προσωπικό άγγιγμα του δημιουργού και οδηγούν στην παραγωγή ενός αποτελέσματος προσωπικής εργασίας του δημιουργού**.

3.2. Εκτίμηση της πρωτοτυπίας

Πέραν του ανωτέρω υιοθετούμενου ορισμού της πρωτοτυπίας, το Δικαστήριο διά των αποφάσεών του δίνει και ορισμένα στοιχεία που αναφέρονται στην εκτίμηση της πρωτοτυπίας.

Έτσι,

1. Το υιοθετούμενο από το δικαστήριο κριτήριο **είναι υποκειμενικό**, δεδομένου ότι η σύλληψη της έννοιας της πρωτοτυπίας στηρίζεται στη δημιουργική έκφραση ενός δημιουργού η οποία φέρει και το «προσωπικό του άγγιγμα».
2. ο υιοθετούμενος ορισμός που αντανακλά περισσότερο την έννοια της **«προσωπικής συμβολής»** επιχειρεί **συγκερασμό αγγλοσαξωνικής και ηπειρωτικής προσέγγισης**, δηλαδή μία ενδιάμεση λύση ανάμεσα στο αγγλοσαξωνικό κριτήριο χαμηλών αξιώσεων που απαιτεί επένδυση της κρίσης, ικανότητας ή εργασίας («*sweat of the brow*») και στο ηπειρωτικό κριτήριο που δίνει έμφαση στην προσωπικότητα του δημιουργού και στην έκφρασή της ως «σφραγίδα» πάνω στο έργο.

3. Περαιτέρω, το υιοθετούμενο κριτήριο **είναι το ίδιο για όλα τα έργα**, ανεξαρτήτως **της έκτασής τους**, με την έννοια ότι ακόμα και μικρά σε έκταση έργα ή (μικρά) τμήματα ενός έργου δύναται να πληρούν τις προϋποθέσεις για προστασία [*Infopaq*; *Nintendo* para 22].
4. Επίσης, το υιοθετούμενο κριτήριο είναι και το **μοναδικό κριτήριο για προστασία με δικαίωμα πνευματικής ιδιοκτησίας**, αποκλείοντας κάθε άλλο κριτήριο πχ. της καλλιτεχνικής αξίας τους (*Painer* para. 98, όπου προβλέπεται ότι η προστασία των πορτραίτων δεν μπορεί να είναι

χαμηλότερη από αυτή που απολαμβάνουν άλλα έργα και ειδικότερα άλλες φωτογραφίες; Ἐμμεσα *Flos*, para. 34).

5. Τέλος, η εξακρίβωση της πλήρωσης του κριτηρίου της πρωτοτυπίας απόκειται στο εθνικό δικαστήριο. Το τελευταίο, θα εξετάσει σε κάθε συγκεκριμένη περίπτωση κατά πόσο στο υπό κρίση έργο υφίσταται έκφραση δημιουργικού πνεύματος βασιζόμενη σε ελεύθερες και δημιουργικές επιλογές του δημιουργού οι οποίες αποτυπώνουν το προσωπικό του άγγιγμα.

IV. Επίδραση Νομολογίας ΔΕΕ

4.1. Επίδραση στο Ευρωπαϊκό Δίκαιο Πνευματικής Ιδιοκτησίας

Ο ακτιβισμός του δικαστηρίου συνιστά μία δραστηριότητα νομολογιακής εναρμόνισης εννοιών του δικαίου πνευματικής ιδιοκτησίας. Ενώ ξεκίνησε έπειτα από μακρά σιγή και με αφορμή ένα ερώτημα μη σχετικό με την πρωτοτυπία, η νομολογία του ΔΕΕ αποσκοπεί στη δημιουργία μίας **ορθολογικής κατασκευής** γύρω από το κριτήριο της πρωτοτυπίας στο ενωσιακό δίκαιο.

Η μέθοδος ερμηνείας που εφαρμόζει το Δικαστήριο στις προμνησθείσες αποφάσεις οδηγεί στην αναγνώριση μίας **αυτόνομης ενωσιακής έννοιας της πρωτοτυπίας** δεδομένου ότι το Δικαστήριο δεν στηρίζεται σε κάποιο εθνικό δίκαιο για να ορίσει την έννοια της πρωτοτυπίας. Αντίθετα προβαίνει σε μία ερμηνεία αυτόνομη, η οποία χαρακτηρίζεται από μία τελολογική προσέγγιση, αφού αναζητούνται οι περιστάσεις της σχετικής διάταξης και ο σκοπός που επιδιώκεται από την εκάστοτε ρύθμιση.

Με τον τρόπο αυτό το ΔΕΕ εμπλουτίζει απόφαση-απόφαση το *puzzle* του ατελούς ευρωπαϊκού δικαίου πνευματικής ιδιοκτησίας, εκκινώντας από τα πραγματικά περιστατικά του εκάστοτε προδικαστικού ερωτήματος και συνεπώς καθίσταται **σημαντικός παράγοντας στην πορεία της εναρμόνισης του δικαίου πνευματικής ιδιοκτησίας στην ΕΕ, υποκαθιστώντας εν μέρει το ρόλο του νομοθέτη**.

4.2. Επίδραση στο εθνικό δίκαιο πνευματικής ιδιοκτησίας: το παράδειγμα της Ελλάδας

Κατ’ αρχήν η ερμηνεία εννοιών του ενωσιακού δικαίου από το ΔΕΕ είναι αυθεντική, με την έννοια ότι τα πορίσματα των αποφάσεων **δεσμεύουν τις εθνικές δικαιοδοσίες**, οι οποίες, όπως είδαμε, θα κληθούν να εξακριβώσουν σε κάθε επιμέρους περίπτωση αν το

κριτήριο της πρωτοτυπίας, όπως ορίστηκε από το ΔΕΕ, πληρούται στην υπό κρίση περίπτωση.

Αυτό βέβαια, αναπόφευκτα, θέτει το ζήτημα της **συμβατότητας του ενωσιακού κριτηρίου πρωτοτυπίας με το υφιστάμενο εθνικό κριτήριο** και το ζήτημα **της εφαρμογής** του από τα εγχώρια δικαστήρια.

Στην Ελλάδα, η έννοια της πρωτοτυπίας καθιερώνεται ως γενική προϋπόθεση προστασίας στο άρθρο 2: «*Αντικείμενο του Δικαιώματος. 1. Ως έργο νοείται κάθε πρωτότυπο πνευματικό δημιούργημα [...]*». Η έννοια της πρωτοτυπίας δεν προσδιορίζεται γενικά από το νόμο, αλλά σύμφωνα με την κρατούσα στη νομολογία και θεωρία προσέγγιση, αντιστοιχεί στην έννοια της «**στατιστικής μοναδικότητας**» του έργου, δηλαδή την κρίση ότι, κατά λογική πιθανολόγηση, κάτω από παρόμοιες συνθήκες και με τους ίδιους στόχους, κανένας άλλος δημιουργός, δεν θα ήταν σε θέση να δημιουργήσει έργο όμοιο ή ότι παρουσιάζει **μια ατομική ιδιομορφία ή ένα ελάχιστο όριο "δημιουργικού ύψους**", **κάποια απόσταση δηλαδή από τα ήδη γνωστά ή αυτονόητα** (Ενδεικτικά: ΑΠ 919/2007, ΑΠ 1051/2015, ΠολΠρωτΑθ. 525/2013, μετάφραση στην αγγλική γλώσσα για το περιοδικό IIC από τον γράφοντα, διαθέσιμη στο: http://link.springer.com/article/10.1007/s40319-014-0208-9).

Η υιοθετούμενη προσέγγιση της πρωτοτυπίας μετατοπίζει την έμφαση από το δημιουργό στη δημιουργική πράξη και συνιστά κατά βάση μία **αντικειμενική προσέγγιση της πρωτοτυπίας**, χωρίς ωστόσο να είναι εντελώς απαλλαγμένη από υποκειμενικές αξιολογικές κρίσεις.

Ένα δεύτερο κριτήριο πρωτοτυπίας προβλέπεται ρητά στον Ελληνικό νόμο πνευματικής ιδιοκτησίας για τα προγράμματα η/υ, (άρθρο 2 παρ. 3 Ν. 2121/1993), κατ' εφαρμογή της διάταξης της σχετικής Οδηγίας που είδαμε πιο πριν, σύμφωνα με το οποίο «*Ένα πρόγραμμα ηλεκτρονικού υπολογιστή θεωρείται πρωτότυπο εφόσον είναι προσωπικό πνευματικό δημιούργημα του δημιουργού του.*»

Αντιπαραβάλλοντας το εθνικό με το ενωσιακό κριτήριο πρωτοτυπίας, μπορούμε να πούμε ότι το ενωσιακό κριτήριο διαφέρει από τον μέχρι σήμερα κρατούντα ορισμό της πρωτοτυπίας στην Ελλάδα σε τουλάχιστον δύο σημεία:

- Το ενωσιακό κριτήριο ακολουθεί περισσότερο την υποκειμενική προσέγγιση ενώ το ελληνικό την αντικειμενική.
- Το ενωσιακό κριτήριο είναι **χαμηλότερο** του γενικού προβλεπόμενου από το ελληνικό δίκαιο κριτηρίου (άρ. 2 παρ. 1 Ν. 2121/1993), ιδίως αν το συγκρίνει κανείς με την σε στενή έννοια στατιστική μοναδικότητα.

Έτσι, κατ' εφαρμογή της νομολογίας του ΔΕΕ το κριτήριο της στατιστικής μοναδικότητας θα πρέπει να αντικατασταθεί στις μείζονες προτάσεις των δικαστικών αποφάσεων από το χαμηλότερο σε στάθμη ενωσιακό κριτήριο. Αυτό στην πράξη σημαίνει ότι το ειδικό κριτήριο που προβλέπει ο νόμος για το λογισμικό (άρ. 2 παρ. 3 Ν. 2121/1993), δηλαδή το προσωπικό πνευματικό δημιούργημα του δημιουργού, όπως αυτό ερμηνεύεται στις προμνησθείσες αποφάσεις **θα πρέπει να εφαρμόζεται σε όλα τα έργα, χρηστικά ή μη**.

Ίσως βέβαια στην πράξη το ελάχιστο όριο δημιουργικού ύψους, και η κάποια απόσταση από τα απλά και καθημερινά που κατ' ελάχιστον απαιτείται από την ελληνική θεωρία της στατιστικής μοναδικότητας δεν απέχει από τις «δημιουργικές επιλογές» που απαιτεί το ενωσιακό κριτήριο, κάτι που μάλλον εξασφαλίζει μία σχετική συμβατότητα του ελληνικού κριτηρίου με το ενωσιακό.

Πάντως, το ενωσιακό κριτήριο της πρωτοτυπίας δεν φαίνεται να έχει ληφθεί υπόψιν και εφαρμοστεί από τους Έλληνες δικαστές. Πράγματι, δεν κατάφερα να εντοπίσω κάποια δημιοσιευμένη απόφαση η οποία να εφαρμόζει το ενωσιακό κριτήριο της πρωτοτυπίας ενώ αντιθέτως πρόσφατη απόφαση του ΑΠ εφαρμόζει το παραδοσιακό κριτήριο της στατιστικής μοναδικότητας (ΑΠ 1051/2015), χωρίς αναφορά στο νομολογιακό κεκτημένο- και μάλιστα αναφορικά με βάσεις δεδομένων.

V. Τελικές Σκέψεις

Τι μπορούμε να συμπεράνουμε για τη συμβολή του ΔΕΕ με τις αποφάσεις του στο πεδίο της πρωτοτυπίας των πνευματικών δημιουργημάτων;

Ότι η πρωτοτυπία, ως έννοια πρωταρχικής σημασίας για το δίκαιο πνευματικής ιδιοκτησίας, πρέπει να έχει την ίδια έννοια σε όλη την ΕΕ, εφόσον συντασσόμαστε με την ανάγκη για ευρωπαϊκή εναρμόνιση του δικαίου πνευματικής ιδιοκτησίας.

Το ΔΕΕ επιδίωξε να διαμορφώσει μία αυτόνομη έννοια η οποία να είναι μία συνισταμένη των κλασσικά αντιπαρατιθέμενων αγγλοσαξωνικών και ηπειρωτικών προσεγγίσεων στο πεδίο της πρωτοτυπίας.

Όμως:

- Η νομολογιακή κατασκευή της έννοιας της πρωτοτυπίας **είναι σποραδική**, τόσο από άποψη χρονική, όσο και από άποψη περιεχομένου.

- Περαιτέρω, η στάση του ΔΕΕ δεν είναι πάντα προβλέψιμη, πράγμα **που πλήττει την ασφάλεια δικαίου**. Δεν διασφαλίζει με βέβαιο τρόπο ότι θα παραμείνει σταθερή (επιπλέον προδικαστικά ερωτήματα θα δείξουν εάν το ΔΕΕ θα παραμείνει σταθερό στην προσέγγισή του)
- Για τους λόγους αυτούς, θα ήταν προτιμότερο η πρωτοτυπία να **εναρμονιστεί σε νομοθετικό επίπεδο**, αφού όμως ληφθούν επαρκώς υπόψιν οι υφιστάμενες εθνικές παραδόσεις διά συγκριτικών μελετών, για να αποφευφχθεί η μέχρι σήμερα σποραδική ρύθμιση αλλά και η τυχόν μελλοντική νομολογιακή αστάθεια.
- Άλλωστε, η εναρμόνιση του κριτηρίου της πρωτοτυπίας θα αποτελούσε, κατά τη γνώμη μου, αναγκαίο στοιχείο τόσο στα πλαίσια της αναμόρφωσης της εν πολλοίς ανεπαρκούς Οδηγίας 2001/29 όσο και κατά τη δημιουργία ενός ενιαίου ευρωπαϊκού τίτλου (αν πιστεύουμε ακόμα σε αυτό το όνειρο).

Σας ευχαριστώ πολύ για την προσοχή σας.

ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ Ι. Acquis Πρωτοτυπίας

Α. Οδηγία 91/25 της 14 Μαΐου 1991 [κωδικοποίηση: 2009/24/ΕΚ της 23ης Απριλίου 2009] για τη νομική προστασία των προγραμμάτων ηλεκτρονικών υπολογιστών

Άρθρο 1(3): 3. Ένα πρόγραμμα ηλεκτρονικού υπολογιστή προστατεύεται εφόσον είναι πρωτότυπο με την έννοια **ότι είναι αποτέλεσμα προσωπικής πνευματικής εργασίας του δημιουργού του**. Η παροχή της προστασίας δεν εξαρτάται από την εφαρμογή κανενός άλλου κριτηρίου.

Αιτ. Σκέψη 8: Όσον αφορά τα κριτήρια σύμφωνα με τα οποία προσδιορίζεται κατά πόσο ένα πρόγραμμα ηλεκτρονικού υπολογιστή αποτελεί ή όχι πρωτότυπο έργο, **δεν θα πρέπει να εφαρμόζεται έλεγχος της ποιοτικής ή αισθητικής αξίας του προγράμματος**.

Β. Οδηγία 93/98/ΕΕΚ [κωδικοποίηση 2006/116/ΕΚ] για τη διάρκεια προστασίας του δικαιώματος πνευματικής ιδιοκτησίας και ορισμένων συγγενικών δικαιωμάτων

Άρθρο 6. Προστασία των φωτογραφιών. 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.

Αιτ. Σκέψη 16: 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.

Γ. Οδηγία 96/9/ΕΟΚ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 11ης Μαρτίου 1996, σχετικά με τη νομική προστασία των βάσεων δεδομένων

Άρθρο 3(1): Σύμφωνα με την παρούσα οδηγία, οι βάσεις δεδομένων οι οποίες λόγω της επιλογής ή της διευθέτησης του περιεχομένου τους **αποτελούν πνευματικά δημιουργήματα** [**constitute the author's own intellectual creation**] προστατεύονται ως τοιαύτα βάσει του δικαιώματος του δημιουργού. Δεν εφαρμόζονται άλλα κριτήρια προκειμένου να προσδιορισθεί αν επιδέχονται προστασία.

Αιτ. σκέψη 15: ότι τα κριτήρια, σύμφωνα με τα οποία παρέχεται προστασία σε μια βάση δεδομένων βάσει του δικαιώματος του δημιουργού, θα πρέπει αποκλειστικά να περιορίζονται στο στοιχείο ότι **η επιλογή ή η διευθέτηση του περιεχομένου της βάσης δεδομένων αποτελεί <u>ίδιο πνευματικό έργο του δημιουργού</u>** της [is the author's own intellectual creation]· ότι η εν λόγω προστασία αφορά τη διάρθρωση της βάσης

Αιτ. σκέψη 16: ότι, για την προστασία των βάσεων δεδομένων, σύμφωνα με την πνευματική ιδιοκτησία του δημιουργού δεν πρέπει να εφαρμόζονται άλλα κριτήρια**, εκτός από την πρωτοτυπία με την έννοια της πνευματικής δημιουργίας** [in the sense of the author's intellectual creation], και ότι ειδικότερα, δεν θα πρέπει να γίνεται καμία αξιολόγηση της ποιότητας ή της αισθητικής αξίας της βάσεως δεδομένων.

ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ ΙΙ. Αποσπάσματα Αποφάσεων

Α. «*Infopaq*» της 16ης Ιουλίου 2009 [Infopaq International A/S κατά Danske Dagblades Forening] (υπόθεση C-5/08).

> *45. Ως προς τα στοιχεία των έργων αυτών, τα οποία αφορά η προστασία, επισημαίνεται ότι τα έργα αυτά συντίθενται από λέξεις οι οποίες, θεωρούμενες μεμονωμένα, δεν αποτελούν καθεαυτές πνευματική εργασία του δημιουργού που τις χρησιμοποιεί. Βάσει* ***της επιλογής, της διευθετήσεως και του συνδυασμού των λέξεων αυτών καθίσταται δυνατό στον δημιουργό να εκφράσει το δημιουργικό του πνεύμα*** *[creativity]* ***με πρωτότυπο τρόπο και να καταλήξει σε ένα αποτέλεσμα που αποτελεί πνευματική δημιουργία.***
>
> *48. Επομένως, η αναπαραγωγή αποσπάσματος ενός προστατευομένου έργου το οποίο, όπως αυτό της κύριας δίκης, περιλαμβάνει ένδεκα συνεχόμενες λέξεις του, δύναται να αποτελέσει εν μέρει αναπαραγωγή, υπό την έννοια του άρθρου 2 της οδηγίας 2001/29, εάν το απόσπασμα αυτό –γεγονός που απόκειται στο αιτούν δικαστήριο να εξακριβώσει– **περιλαμβάνει ένα στοιχείο του έργου το οποίο, καθεαυτό, εκφράζει την προσωπική πνευματική εργασία του δημιουργού** [author's own intellectual creation].*

Β. «*BSA*» της 22ας Δεκεμβρίου 2010, υπόθεση C-393/09 (GUI-graphical user interfaces)

48. Κατά την εκτίμησή του, ο εθνικός δικαστής πρέπει να λάβει υπόψη, μεταξύ άλλων, τη συγκεκριμένη διάταξη ή διάρθρωση όλων των στοιχείων τα οποία αποτελούν μέρος της γραφικής διασυνδέσεως χρήστη για να καθορίσει ποια πληρούν το κριτήριο της πρωτοτυπίας. ***Συναφώς, το κριτήριο αυτό [δεν] πληρούται από τα στοιχεία της γραφικής διασυνδέσεως χρήστη τα οποία χαρακτηρίζονται αποκλειστικώς από την τεχνική τους λειτουργία.***

Γ. «*Flos*» της 27ης Ιανουαρίου 2011 [Flos SpA κατά Semeraro Casa e Famiglia SpA], υπόθεση C-168/09 (έργα εφαρμοσμένης τέχνης)

34 Εντούτοις, δεν αποκλείεται το ***ενδεχόμενο η προστασία του δικαιώματος του δημιουργού έργων που συνίστανται σε μη καταχωρισμένα σχέδια ή υποδείγματα*** *να απορρέει από άλλες οδηγίες, και συγκεκριμένα από την οδηγία 2001/29,* ***εφόσον πληρούνται οι προϋποθέσεις εφαρμογής της, πράγμα που οφείλει να εξακριβώσει το αιτούν δικαστήριο.***

Δ. «*FAPL*» της 4ης Οκτωβρίου 2011, [Football Association Premier League Ltd και λοιποί κατά QC Leisure και λοιπών (C-403/08) και Karen Murphy κατά Media Protection Services Ltd (C-429/08)] (ποδοσφαιρικοί αγώνες)

98. Οι αθλητικές εκδηλώσεις, όμως, δεν μπορούν να θεωρηθούν πνευματικές δημιουργίες ***δυνάμενες να χαρακτηριστούν έργα*** *κατά την έννοια της οδηγίας για το δικαίωμα του δημιουργού. Τούτο ισχύει, ειδικότερα, για τους ποδοσφαιρικούς αγώνες,* ***οι οποίοι διέπονται από τους κανόνες του παιχνιδιού που δεν αφήνουν περιθώριο για δημιουργική ελευθερία, όπως νοείται στο πλαίσιο του δικαιώματος του δημιουργού.***

Ε. «*Painer*» της 1ης Δεκεμβρίου 2011 [Eva-Maria Painer v. Standrad Verlags GmbH], υπόθεση C-145/10 (φωτογραφίες)

88 Όπως προκύπτει από τη δέκατη έβδομη αιτιολογική σκέψη της οδηγίας 93/98, ένα έργο ***είναι αποτέλεσμα πνευματικής εργασίας του δημιουργού*** ***όταν αντανακλάται σε αυτό η προσωπικότητά του****.*

89 Αυτό συμβαίνει όταν ο δημιουργός κατά την παραγωγή του έργου μπόρεσε να εκφράσει ***τις δημιουργικές του ικανότητες πραγματοποιώντας ελεύθερες και δημιουργικές επιλογές*** *(βλ., a contrario, απόφαση της 4ης Οκτωβρίου 2011, C-403/08 και C-429/08, Football Association Premier League κ.λπ., που δεν έχει δημοσιευθεί ακόμη στη Συλλογή, σκέψη 98).*

92. Μέσω των ποικίλων αυτών επιλογών, ο δημιουργός φωτογραφικού πορτρέτου μπορεί, επομένως, να δώσει **το «προσωπικό του άγγιγμα»** στο έργο που δημιουργήθηκε.

94. Κατόπιν των προεκτεθέντων, πρέπει επομένως να γίνει δεκτό ότι ένα φωτογραφικό πορτρέτο μπορεί, δυνάμει του άρθρου 6 της οδηγίας 93/98, να προστατεύεται από δικαίωμα δημιουργού υπό την προϋπόθεση, την οποία απόκειται στο εθνικό δικαστήριο να εξετάσει σε κάθε συγκεκριμένη περίπτωση, ότι μία τέτοια φωτογραφία ***είναι αποτέλεσμα πνευματικής εργασίας του δημιουργού η οποία αντανακλά την προσωπικότητά του και εκδηλώνεται με τις ελεύθερες και δημιουργικές του επιλογές κατά την παραγωγή της φωτογραφίας αυτής****.*

97. Επιπλέον, επιβάλλεται η διαπίστωση ότι από κανένα στοιχείο της οδηγίας 2001/29 ή άλλης εφαρμοστέας συναφώς οδηγίας δεν προκύπτει ότι το περιεχόμενο της προστασίας αυτής εξαρτάται από ενδεχόμενες διαφοροποιήσεις στις δυνατότητες δημιουργικών παρεμβάσεων κατά την παραγωγή διαφόρων κατηγοριών έργων.

98. Ως εκ τούτου, όσον αφορά τα φωτογραφικά πορτρέτα, η προστασία που παρέχεται από το άρθρο 2, στοιχείο α΄, της οδηγίας 2001/29 δεν μπορεί να είναι μειωμένη σε σχέση με εκείνη της οποίας απολαύουν άλλα έργα, συμπεριλαμβανομένων των άλλων φωτογραφικών έργων.

ΣΤ. «*Football Dataco*» της 1ης Μαρτίου 2012, (υπόθεση: C-604/10) (βάσεις δεδομένων)

38. Όσον αφορά τη δημιουργία βάσεως δεδομένων, το κριτήριο αυτό της πρωτοτυπίας πληρούται όταν, λόγω της επιλογής ή της διευθετήσεως των δεδομένων που περιλαμβάνει, ***ο δημιουργός της εκφράζει τη δημιουργική του ικανότητα με πρωτότυπο τρόπο πραγματοποιώντας ελεύθερες και δημιουργικές επιλογές*** *(βλ., κατ' αναλογία, προπαρατεθείσες αποφάσεις Infopaq International, σκέψη 45· Bezpečnostní softwarová asociace, σκέψη 50, και Painer, σκέψη 89)* ***και αποτυπώνει με τον τρόπο αυτό το «προσωπικό άγγιγμά» του*** *(απόφαση Painer, προπαρατεθείσα, σκέψη 92).*

39. Αντιθέτως, το εν λόγω κριτήριο ***δεν πληρούται όταν η δημιουργία της βάσεως δεδομένων υπαγορεύεται από τεχνικές εκτιμήσεις, κανόνες ή δεσμεύσεις που δεν αφήνουν περιθώριο για δημιουργική ελευθερία*** *(βλ., κατ' αναλογία, προπαρατεθείσες αποφάσεις Bezpečnostní softwarová asociace, σκέψεις 48 και 49, καθώς και Football Association Premier League κ.λπ., σκέψη 98).*

42 Αφετέρου, το γεγονός ότι η δημιουργία της βάσεως δεδομένων προϋποθέτει, ανεξαρτήτως της δημιουργίας των δεδομένων που περιλαμβάνει, σημαντική εργασία και ικανότητα του δημιουργού της, όπως αναφέρεται στην τρίτη περίπτωση του ίδιου ερωτήματος, δεν μπορεί αυτή καθαυτή να δικαιολογήσει την προστασία της βάσει του

προβλεπόμενου στην οδηγία 96/9 δικαιώματος του δημιουργού, οσάκις αυτή η εργασία και αυτή η ικανότητα ***δεν εκφράζουν πρωτοτυπία κατά την επιλογή ή τη διευθέτηση των εν λόγω δεδομένων.***

Ζ. «*SAS*» της 2ας Μαΐου 2012, υπόθεση C-406/10 (λογισμικό και εγχειρίδιο χρήσης λογισμικού)

65 Το Δικαστήριο έχει κρίνει ότι τα διάφορα τμήματα ενός έργου απολαύουν της προστασίας του άρθρου 2, στοιχείο α΄, της οδηγίας 2001/29, υπό την προϋπόθεση ***ότι περιλαμβάνουν ορισμένα από τα στοιχεία που αποτελούν την έκφραση της προσωπικής πνευματικής εργασίας του δημιουργού του έργου αυτού*** *(απόφαση της 16ης Ιουλίου 2009, C-5/08, Infopaq International, Συλλογή 2009, σ. I-6569, σκέψη 39).*

66 Εν προκειμένω, οι λέξεις-κλειδιά, η σύνταξη, οι εντολές, οι συνδυασμοί εντολών, οι επιλογές, οι προεπιλογές καθώς και οι επαναλήψεις αποτελούνται από λέξεις, από αριθμούς ή από μαθηματικές έννοιες τα οποία, θεωρούμενα μεμονωμένως, δεν αποτελούν καθεαυτά προσωπική πνευματική εργασία του δημιουργού του προγράμματος ηλεκτρονικού υπολογιστή.

67 ***Μόνο μέσω της επιλογής, της διευθετήσεως και του συνδυασμού των λέξεων, των αριθμών ή των μαθηματικών εννοιών αυτών καθίσταται δυνατό στον δημιουργό να εκφράσει το δημιουργικό του πνεύμα με πρωτότυπο τρόπο και να καταλήξει σε ένα αποτέλεσμα****, το εγχειρίδιο χρήσεως του προγράμματος ηλεκτρονικού υπολογιστή, που αποτελεί πνευματική δημιουργία (βλ., υπό την έννοια αυτή, προπαρατεθείσα απόφαση Infopaq International, σκέψη 45).*

68 Στο αιτούν δικαστήριο εναπόκειται να ελέγξει αν η αναπαραγωγή των εν λόγω στοιχείων συνιστά την αναπαραγωγή της εκφράσεως της προσωπικής πνευματικής εργασίας του δημιουργού του επιμάχου στην υπόθεση της κύριας δίκης εγχειριδίου χρήσεως του προγράμματος ηλεκτρονικού υπολογιστή.

Η. *«Nintendo»* της 23ης Ιανουαρίου 2014 [Nintendo Co. Ltd κατά PC Box Srl (υπόθεση C-355/12)], (βιντεοπαιχνίδια)

22. Όσον αφορά ***τα τμήματα ενός έργου****, διαπιστώνεται ότι από κανένα στοιχείο της οδηγίας 2001/29 δεν προκύπτει ότι τα τμήματα αυτά υπόκεινται σε διαφορετικό καθεστώς απ' ό,τι ολόκληρο το έργο. Επομένως, τα τμήματα ενός έργου προστατεύονται από το δικαίωμα του δημιουργού εφόσον μετέχουν, καθεαυτά, στην πρωτότυπη δημιουργία όλου του έργου (βλ. προαναφερθείσα απόφαση Infopaq International, σκέψη 38).*