

Άρθρο 18 ν. 2121/1993. Περιορισμός του δικαιώματος αναπαραγωγής και «δίκαιη αποζημίωση». Ποιους βαρύνει το «τέλος ιδιωτικής αντιγραφής». Ένα σύστημα αποζημίωσης πρέπει να εξαιρεί εξαρχής από την υποχρέωση καταβολής τέλους τα τεχνικά μέσα που προορίζονται για σκοπούς προδήλως επαγγελματικής χρήσεως, αλλά και τα τεχνικά μέσα, τα οποία είναι εκ των προτέρων κατάλληλα για ιδιωτική αντιγραφή, διατέθηκαν, όμως, σε επαγγελματίες πελάτες και δημόσιους φορείς. Έλεγχος της διάταξη του άρθρου 18 § 3 ν. 2121/1993 με βάση την αρχή της αναλογικότητας. Η εξαίρεση των Η/Υ από τα τεχνικά μέσα που υπόκεινται σε εύλογη αμοιβή αντίκειται στην οδηγία 2001/29, πλην, όμως, το δικαστήριο δεν δύναται να την παραμερίσει. Πάντως, επιβάλλεται μία σύμφωνη με την οδηγία συσταλτική ερμηνεία της. Οι συσκευές έξυπνων κινητών τηλεφώνων συνιστούν «συσκευές εγγραφής ήχου ή εικόνας ή ήχου και εικόνας».

Πολυμελές Πρωτοδικείο Αθηνών 2373/2017

**ΑΦΟΥ ΜΕΛΕΤΗΣΕ ΤΗΝ ΔΙΚΟΓΡΑΦΙΑ
ΣΚΕΦΤΗΚΕ ΣΥΜΦΩΝΑ ΜΕ ΤΟ ΝΟΜΟ**

1. Τα άρθρα 2 και 5 §§ 2 στ. β' και 5 της οδηγίας 2001/29/EK του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου της 22ας Μαΐου 2001 «για την εναρμόνιση ορισμένων πτυχών του δικαιώματος του δημιουργού και συγγενικών δικαιωμάτων στην κοινωνία της πληροφορίας» (εφεξής «οδηγία») προβλέπουν τα εξής: «Άρθρο 2 Δικαίωμα αναπαραγωγής 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, β) στους καλλιτέχνες ερμηνευτές ή εκτελεστές, όσον αφορά την εγγραφή σε υλικό φορέα των ερμηνειών ή εκτελέσεών τους, γ) στους παραγωγούς φωνογραφήματων, όσον αφορά τα φωνογραφήματά τους, δ) στους παραγωγούς της πρώτης υλικής ενσωμάτωσης ταινιών σε φορέα, όσον αφορά το πρωτότυπο και τα αντίγραφα

των ταινιών τους, ε) στους ραδιοτηλεοπτικούς οργανισμούς, όσον αφορά την υλική ενσωμάτωση των εκπομπών τους, που μεταδίδονται ενσυρμάτως ή ασυρμάτως, συμπεριλαμβανομένης της καλωδιακής ή δορυφορικής μετάδοσης. ... Άρθρο 5 Εξαιρέσεις και περιορισμοί ... 2. Τα κράτη μέλη μπορούν να προβλέπουν εξαιρέσεις ή περιορισμούς από το δικαίωμα αναπαραγωγής που προβλέπεται στο άρθρο 2 στις ακόλουθες περιπτώσεις: ... β) αναπαραγωγές σε οποιοδήποτε μέσο που πραγματοποιούνται από φυσικό πρόσωπο για ιδιωτική χρήση και για μη άμεσους ή έμμεσους εμπορικούς σκοπούς, υπό τον όρο ότι οι δικαιούχοι λαμβάνουν δίκαιη αποζημίωση που συνεκτιμά την εφαρμογή ή όχι των τεχνολογικών μέτρων του άρθρου 6 στο συγκεκριμένο έργο ή άλλο υλικό, ... 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 προστατευόμενου αντικειμένου και δεν θίγουν αδικαιολογήτως τα έννομα συμφέροντα του δικαιούχου».

2. Το άρθρο 5 § 2 στ. β' της οδηγίας παρέχει στα κράτη μέλη της Ευρωπαϊκής Ένωσης την δυνατότητα να προβλέψουν εξαίρεση από το προβλεπόμενο στο άρθρο 2 της ίδιας οδηγίας αποκλειστικό δικαίωμα αναπαραγωγής ή περιορισμό του εν λόγω δικαιώματος στην περίπτωση αναπαραγωγών επί οποιουδήποτε υποθέματος, στις οποίες προβαίνει φυσικό πρόσωπο για ιδιωτική χρήση και για μη άμεσους ή έμμεσους εμπορικούς σκοπούς, υπό τον όρον ότι οι φορείς του αποκλειστικού δικαιώματος αυτού λαμβάνουν δίκαιη αποζημίωση, ως προς την οποία συνεκτιμώνται τα τεχνολογικά μέτρα του άρθρου 6 της οδηγίας (βλ. αποφάσεις Δ.Ε.Ε. της 22ας Σεπτεμβρίου 2016, C-110/15, Nokia Italia κ.λπ., EU:C:2016:717, σκέψη 25, της 9ης Ιουνίου 2016, EGEDA κ.λπ., C-470/14, EU:C:2016:418, ΧριΔ 2016.458, σκέψη 18, της 12ης Νοεμβρίου 2015, C-572/13, Hewlett-Packard, EU:C:2015:750, ΧριΔ 2016.131, σκέψη 31, της 16ης Ιουνίου 2011, Stichting de Thuiskopie, C-462/09, EU:C:2011:397, ΧριΔ 2012.140, σκέψη 20). Δηλαδή, όταν τα κράτη μέλη αποφασίζουν να εισαγάγουν στο εσωτερικό τους δίκαιο την παραπάνω εξαίρεση, οφείλουν να προβλέψουν την καταβολή δίκαιης αποζημιώσεως υπέρ των δικαιούχων του αποκλειστικού δικαιώματος αναπαραγωγής (βλ. EGEDA κ.λπ. σκέψη 20, αποφάσεις ΔΕΕ της 21ης Απριλίου 2016, Austro-Mechana, C-572/14, EU:C:2016:286, σκέψη 17, της 5ης Μαρτίου 2015, Copydan Båndkopi, C-463/12, EU:C:2015:144, ΧριΔ 2016.139, σκέψη 19, της 11ης Ιουλίου 2013,

Amazon.com International Sales κ.λπ., C-521/11, EU:C:2013:515, ΔίΜΕΕ 2014.84, σκέψη 19, Stichting de Thuiskopie σκέψη 22, απόφαση της 21ης Οκτωβρίου 2010, C-467/08, Padawan, EU:C:2010:620, ΧρΙΔ 2011.210, σκέψεις 30 και 36).

3. Πρόκειται για περιορισμό του αποκλειστικού δικαιώματος αναπαραγωγής που ισοδυναμεί με άδεια εκ του νόμου (βλ. Δ. Καλλινίκου, Πνευματική ιδιοκτησία και συγγενικά δικαιώματα, 2008, 3η έκδ., σελ. 264, Κοτσίρη-Σταματούδη, Ερμ. ν. 2121/1993, α. 18, 1/Γ.Α. Ζάννος· ειδικότερα για την διάκριση των εννοιών «εξαιρέσεις» και «περιορισμοί» βλ. Π. Κωνσταντίνου, Εξαιρέσεις και περιορισμοί του περιουσιακού δικαιώματος του δημιουργού: Ο «έλεγχος των τριών βημάτων», διδ. διατριβή, 2011, σελ. 13 επ.).

4. Η «δίκαιη αποζημίωση» είναι αυτοτελής έννοια του ενωσιακού δικαίου, η οποία πρέπει να ερμηνεύεται κατά τρόπο ενιαίο σε όλα τα κράτη μέλη που έχουν εισαγάγει την – προαιρετική - εξαίρεση ιδιωτικής αντιγραφής, ανεξαρτήτως της ευρείας ευχέρειας που τους παρέχεται να καθορίζουν την μορφή, τον υπόχρεο, την διαδικασία καταβολής και το ύψος της ως άνω δίκαιης αποζημιώσεως εντός των ορίων που επιβάλλονται από το ενωσιακό δίκαιο και ιδίως από την οδηγία (βλ. Nokia Italia κ.λπ. σκέψη 27, EGEDA κ.λπ. σκέψεις 22, 23 και 38, Austro-Mechana σκέψη 18, Hewlett-Packard σκέψη 35, Copydan Båndkopi σκέψη 20, Amazon.com International Sales κ.λπ. σκέψη 20, Padawan σκέψη 37).

5. Σκοπός της ως άνω δίκαιης αποζημιώσεως είναι να παράσχει «επαρκή» επανόρθωση στους δημιουργούς για τη χρήση των προστατευόμενων έργων τους χωρίς την άδειά τους, οπότε η δίκαιη αποζημίωση πρέπει να θεωρείται ως το αντιστάθμισμα της ζημίας που υπέστησαν (βλ. αιτιολογικές σκέψεις 35 και 38 της οδηγίας, Austro-Mechana σκέψη 19, Hewlett-Packard σκέψη 36, Stichting de Thuiskopie σκέψη 24, Padawan σκέψεις 39-40). Τούτο δε, διότι η παραγωγή αντιγράφου από φυσικό πρόσωπο, που ενεργεί ως ιδιώτης, χωρίς την άδεια του δημιουργού του οικείου έργου, πρέπει να θεωρηθεί ως πράξη επιζήμια για τον τελευταίο (βλ. Padawan σκέψη 44).

6. Παρέπεται ότι, η δίκαιη αποζημίωση πρέπει να συναρτάται με την ζημία που προξενείται στους δημιουργούς των προστατευόμενων έργων λόγω της δημιουργίας ιδιωτικών αντιγράφων (βλ. Nokia Italia κ.λπ. σκέψη 28, EGEDA κ.λπ. σκέψη 26, Hewlett-Packard σκέψη 36, Copydan Båndkopi σκέψη 21,

Stichting de Thuiskopie σκέψη 24, Padawan σκέψεις 39, 40, 42, 50).

7. Επομένως, ένα σύστημα χρηματοδοτήσεως της δίκαιης αποζημιώσεως είναι συμβατό με τις επιταγές της μνημονευόμενης στην αιτιολογική σκέψη 31 της οδηγίας 2001/29 «δέουσας ισορροπίας» μεταξύ, αφενός των δικαιωμάτων και των συμφερόντων των δημιουργών, που είναι δικαιούχοι της δίκαιης αποζημιώσεως, και, αφετέρου των δικαιωμάτων των χρηστών προστατευόμενων αντικειμένων, μόνον αν οι επίμαχες συσκευές και τα υποθέματα αναπαραγωγής μπορούν να χρησιμοποιηθούν για ιδιωτική αντιγραφή και, ως εκ τούτου, να προξενήσουν ζημία στον δημιουργό του προστατευόμενου έργου. Υφίσταται επομένως, δεδομένων των απαιτήσεων αυτών, αναγκαίος σύνδεσμος μεταξύ της επιβολής δίκαιης αποζημίωσης στις εν λόγω συσκευές και στα υποθέματα ψηφιακής αναπαραγωγής και της χρήσεως τούτων για ιδιωτική αναπαραγωγή (βλ. Nokia Italia κ.λπ. σκέψη 29, Padawan σκέψη 52). Μεταξύ των συσκευών και των υποθεμάτων, τα οποία είναι πρόσφορα για ιδιωτική αντιγραφή, συμπεριλαμβάνονται, ενδεικτικώς, οι ψηφιακοί δίσκοι, τα διάφορα είδη ηλεκτρονικών υπολογιστών, τα κινητά τηλέφωνα, οι κάρτες μνήμης, τα κλειδιά USB (βλ. τις προτάσεις του Γενικού Εισαγγελέα, Nils Wahl, της 4ης Μαΐου 2016 στην υπόθεση C-110/15, EU:C:2016:326, σκέψη 23).

8. Συναφώς, δεν χρειάζεται να αποδειχθεί ότι οι ιδιώτες χρήστες όντως παρήγαγαν ιδιωτικά αντίγραφα με τον εν λόγω εξοπλισμό, τις συσκευές και τους υλικούς φορείς ψηφιακής αναπαραγωγής, καθώς τεκμαίρεται - αμάχητα - ότι τα ως άνω πρόσωπα επωφελούνται πλήρως από τη θέση του εξοπλισμού στη διάθεσή τους, λογίζεται, δηλαδή, ότι κάνουν χρήση όλων των σχετικών με τον εν λόγω εξοπλισμό λειτουργιών, περιλαμβανομένης της λειτουργίας της αναπαραγωγής (βλ. EGEDA κ.λπ. σκέψη 28, Hewlett-Packard σκέψη 72, Copydan Båndkopi σκέψη 24, Amazon.com International Sales κ.λπ. σκέψη 41, Padawan σκέψεις 54 και 55). Απλώς και μόνο η ικανότητα των ανωτέρω μέσων να παράγουν αντίγραφα αρκεί για να δικαιολογήσει την επιβολή του τέλους ιδιωτικής αντιγραφής (βλ. EGEDA κ.λπ. σκέψη 28, Hewlett-Packard σκέψη 72, Copydan Båndkopi σκέψη 25, Amazon.com International Sales κ.λπ. σκέψη 42, Padawan σκέψη 56).

9. Συνακόλουθα, δεν ασκεί επιρροή το κατά πόσον ο υλικός φορέας έχει μία μόνον ή πολλές λειτουργίες, ούτε εάν η λειτουργία της αναπαραγωγής είναι, ενδεχομένως, δευτερεύουσα σε σχέση με τις λοιπές λειτουργίες, εφόσον οι

τελικοί χρήστες θεωρείται ότι αξιοποιούν πλήρως όλες τις διαθέσιμες λειτουργίες του φορέα αυτού (βλ. Corydan Båndkopi σκέψη 26). Πάντως, η ύπαρξη πολλαπλών λειτουργιών και ο δευτερεύων χαρακτήρας της λειτουργίας που συνδέεται με την αναπαραγωγή έχουν ενδεχομένως σημασία για το ποσό της δίκαιης αποζημιώσεως (βλ. Corydan Båndkopi σκέψη 27). Επομένως, όταν αποδεικνύεται ότι στην πράξη η λειτουργία αυτή δεν χρησιμοποιείται σχεδόν καθόλου από το σύνολο εκείνων που χρησιμοποιούν τον υλικό φορέα, ενδέχεται να μη γεννάται υποχρέωση καταβολής της δίκαιης αποζημιώσεως, επειδή η ζημία που προκαλείται στους δικαιούχους θεωρείται ασήμαντη (βλ. Corydan Båndkopi σκέψη 28). Η απαλλαγή από την υποχρέωση καταβολής της δίκαιης αποζημίωσης εναπόκειται στην διακριτική ευχέρεια των κρατών μελών και ως εκ τούτου απαιτεί σχετική νομοθετική ρύθμιση (βλ. Corydan Båndkopi σκέψη 59, Σ. Σταυρίδου, Η διαμόρφωση της εύλογης αμοιβής χάριν ιδιωτικής αναπαραγωγής από την πρόσφατη νομολογία του ΔικΕΕ, ΧρΙΔ 2015, σελ. 329 επ., 331, Μ. - Δ. Παπαδοπούλου, Σημείωμα, ΔίΜΕΕ 2017.102, ιδίως σελ. 106).

10. Πάντως, η ευχέρεια των κρατών μελών να προβλέπουν σε ορισμένες περιπτώσεις, που εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής της εξαιρέσεως ιδιωτικής αντιγραφής, απαλλαγή από την καταβολή της δίκαιης αποζημίωσης, διότι η ζημία που προκαλείται στους δικαιούχους στις περιπτώσεις αυτές είναι ασήμαντη (βλ. αιτιολογική σκέψη 35 της οδηγίας), τίθεται υπό την αίρεση ότι η οικεία ρύθμιση απαλλαγής είναι σύμφωνη με την αρχή της ίσης μεταχείρισης, η οποία επιτάσσει να μην αντιμετωπίζονται παρόμοιες καταστάσεις κατά τρόπο διαφορετικό και να μην αντιμετωπίζονται διαφορετικές καταστάσεις καθ' όμοιο τρόπο, εκτός εάν η διαφοροποίηση δικαιολογείται αντικειμενικώς (βλ. Corydan Båndkopi σκέψεις 31, 32 και 62). Δηλαδή, τα κράτη μέλη δεν μπορούν να προβλέπουν όρους για την δίκαιη αποζημίωση που εισάγουν αδικαιολόγητη άνιση μεταχείριση μεταξύ διαφόρων κατηγοριών επιχειρηματιών, οι οποίοι διαθέτουν στο εμπόριο συγκρίσιμα προϊόντα εμπίπτοντα στην εξαίρεση της ιδιωτικής αντιγραφής ή μεταξύ διαφόρων κατηγοριών χρηστών των προστατευόμενων προϊόντων (βλ. Nokia Italia κ.λπ. σκέψη 45, Corydan Båndkopi σκέψη 33).

11. Σημειωτέον ότι, η παρασχεθείσα από τον δικαιούχο άδεια χρήσεως αρχείου που περιέχει προστατευόμενο έργο, όπως συμβαίνει π.χ. κατά την μεταφόρτωση τραγουδιών και οπτικοακουστικών έργων από νομίμως λειτουργούσες διαδικτυακές πλατφόρμες έναντι αντιτίμου, δεν ασκεί επιρροή για

την καταβολή της δίκαιης αποζημίωσης, διότι μία τέτοια άδεια στερείται νομικής ισχύος κατά το δίκαιο του κράτους μέλους, το οποίο επέλεξε, σύμφωνα με τα ανωτέρω στην σκέψη 2 προδιαληφθέντα, να εισαγάγει την εξαίρεση της ιδιωτικής αντιγραφής, ήτοι ένα σύστημα νόμιμης άδειας (βλ. σκέψη 3), που αποκλείει κάθε δικαίωμα του δικαιούχου να επιτρέψει ή να απαγορεύει την ιδιωτική αναπαραγωγή των έργων του (βλ. *Corydan Båndkopi* σκέψη 65 σε συνδυασμό με σκέψη 16, όπου παρατίθεται το υπό στ. α' σκέλος του πρώτου προδικαστικού ερωτήματος του *Østre Landsret*, απόφαση ΔΕΕ της 27ης Ιουνίου 2013, *VG Wort* κ.λπ., C-457/11 έως 460/11, EU:C:2013:426, ΔίΜΕΕ 2013.380, σκέψη 37).

12. Υπόχρεος καταρχήν για την αποκατάσταση της ζημίας, η οποία προκλήθηκε στον δικαιούχο αποκλειστικού δικαιώματος αναπαραγωγής, είναι το φυσικό πρόσωπο που προέβη, για ιδιωτική του χρήση, στην αναπαραγωγή προστατευόμενου έργου χωρίς την άδεια του δικαιούχου, χρηματοδοτώντας την αποζημίωση που θα καταβληθεί στον εν λόγω δικαιούχο (βλ. *Nokia Italia* κ.λπ. σκέψη 30, *EGEDA* κ.λπ. σκέψη 27, *Austro-Mechana* σκέψη 21, *Hewlett-Packard* σκέψη 69, *Corydan Båndkopi* σκέψη 22, απόφαση ΔΕΕ της 10ης Απριλίου 2014, *ACI Adam* κ.λπ., C-435/12, EU:C:2014:254, ΔίΜΕΕ 2014.573, σκέψη 51, *Amazon.com International Sales* κ.λπ., σκέψη 23, *Stichting de Thuiskopie* σκέψη 26, *Padawan* σκέψη 45).

13. Λαμβανομένων υπόψη των πρακτικών δυσχερειών, τις οποίες παρουσιάζουν ο προσδιορισμός των ιδιωτών χρηστών, καθώς και ο εξαναγκασμός τους σε αποκατάσταση της ζημίας που προκαλούν στους δικαιούχους του αποκλειστικού δικαιώματος αναπαραγωγής, παρέχεται στα κράτη μέλη η ευχέρεια να καθιερώνουν για την χρηματοδότηση της δίκαιης αποζημιώσεως «τέλος ιδιωτικής αντιγραφής», το οποίο δεν βαρύνει τους εν λόγω ιδιώτες, αλλά εκείνους οι οποίοι θέτουν σε διάθεση τρίτων εξοπλισμό, συσκευές και υλικούς φορείς ψηφιακής αναπαραγωγής και οι οποίοι κατά συνέπεια διαθέτουν από νομικής ή πραγματικής απόψεως τον ως άνω εξοπλισμό σε ιδιώτες ή παρέχουν σε αυτούς υπηρεσία αναπαραγωγής. Στο πλαίσιο του ως άνω συστήματος, η υποχρέωση καταβολής του τέλους ιδιωτικής αντιγραφής βαρύνει τα πρόσωπα που διαθέτουν τον εξοπλισμό αυτόν (βλ. *Nokia Italia* κ.λπ. σκέψη 31, *EGEDA* κ.λπ. σκέψη 33, *Austro-Mechana* σκέψη 21, *Hewlett-Packard* σκέψη 70, *Corydan Båndkopi* σκέψη 23, *Amazon.com International Sales* κ.λπ. σκέψη 24, *Stichting de Thuiskopie* σκέψη 27, *Padawan* σκέψη 46).

14. Εφόσον το αναφερόμενο στην αμέσως προηγούμενη σκέψη σύστημα παρέχει στους οφειλότες την δυνατότητα να μετακυλίσουν το ποσό του τέλους ιδιωτικής αντιγραφής στην τιμή διαθέσεως του εν λόγω εξοπλισμού, των συσκευών και υποθεμάτων αναπαραγωγής στους ιδιώτες ή στην τιμή της υπηρεσίας αναπαραγωγής, το τέλος αυτό τελικά επιβαρύνει τον ιδιώτη χρήστη, ο οποίος καταβάλλει την τιμή αυτή, και τούτο σύμφωνα με την επιδιωκόμενη «δέουσα ισορροπία» μεταξύ των συμφερόντων των φορέων του αποκλειστικού δικαιώματος αναπαραγωγής και των συμφερόντων των χρηστών των προστατευόμενων αντικειμένων (βλ. Nokia Italia κ.λπ. σκέψη 33, EGEDA κ.λπ. σκέψη 34, Austro-Mechana σκέψη 22, Amazon.com International Sales κ.λπ. σκέψη 25, Stichting de Thuiskopie σκέψη 28, Padawan σκέψεις 48 και 49).

15. Εξάλλου, το εν λόγω τέλος δεν πρέπει να επιβάλλεται στην πώληση εξοπλισμού, συσκευών και υποθεμάτων αναπαραγωγής σε μη φυσικά πρόσωπα για σκοπούς προδήλως ξένους προς την ιδιωτική αντιγραφή (βλ. Nokia Italia κ.λπ. σκέψη 36, EGEDA κ.λπ. σκέψεις 30 και 31, Copydan Båndkopi σκέψη 47, Amazon.com International Sales κ.λπ. σκέψη 28, Padawan σκέψη 53), επειδή υφίσταται - δεδομένων των απαιτήσεων τήρησης της «δέουσας ισορροπίας» - αναγκαίος σύνδεσμος μεταξύ της επιβολής του τέλους ιδιωτικής αντιγραφής στον εν λόγω εξοπλισμό, τις συσκευές και στα υποθέματα ψηφιακής αναπαραγωγής και της χρήσεως τούτων για ιδιωτική αναπαραγωγή (βλ. Nokia Italia κ.λπ. σκέψη 29, Amazon.com International Sales κ.λπ. σκέψη 28, Padawan σκέψη 52). Παρέπεται ότι, ένα σύστημα αποζημιώσεως πρέπει να εξαιρεί εξ αρχής από την υποχρέωση καταβολής τέλους τα τεχνικά μέσα που προορίζονται για σκοπούς προδήλως επαγγελματικής χρήσεως (βλ. τις προτάσεις του Γενικού Εισαγγελέα στην υπόθεση C-110/15 σκέψη 32), αλλά και τα τεχνικά μέσα, τα οποία είναι εκ των προτέρων κατάλληλα για ιδιωτική αντιγραφή, διατέθηκαν, όμως, σε επαγγελματίες πελάτες και δημόσιους φορείς (βλ. τις προτάσεις του Γενικού Εισαγγελέα στην υπόθεση C-110/15 σκέψη 33).

16. Εάν τα κράτη μέλη, λόγω των αναφερόμενων στην σκέψη 13 πρακτικών δυσχερειών, εφαρμόσουν αδιακρίτως το τέλος ιδιωτικής αντιγραφής στα υποθέματα εγγραφής που ενδέχεται να χρησιμοποιηθούν για αναπαραγωγή, συμπεριλαμβανομένης της περιπτώσεως στην οποία η τελική χρήση των υποθεμάτων αυτών δεν εμπίπτει στο άρθρο 5 § 2 στ. β΄ της οδηγίας (βλ. Nokia Italia κ.λπ. σκέψη 32, Copydan Båndkopi σκέψη 44), πρέπει να προβλέπουν

ουσιαστικό δικαίωμα επιστροφής του (βλ. Nokia Italia κ.λπ. σκέψη 34, Corydan Båndkorri σκέψη 45, Amazon.com International Sales κ.λπ. σκέψη 31). Στο πλαίσιο αυτό εξετάζεται εάν το περιεχόμενο, η αποτελεσματικότητα, η διαθεσιμότητα, ο βαθμός στον οποίο είναι γνωστό και η απλότητα ασκήσεως του δικαιώματος επιστροφής αμβλύνουν τις ενδεχόμενες ανισοροπίες που δημιουργεί το σύστημα προς αντιμετώπιση των διαπιστωθεισών πρακτικών δυσχερειών (βλ. Nokia Italia κ.λπ. σκέψη 37, Corydan Båndkorri σκέψη 52, Amazon.com International Sales κ.λπ. σκέψη 36).

17. Πρακτικές δυσχέριες μπορούν να δικαιολογούν την άνευ διακρίσεως επιβολή τέλους ιδιωτικής αντιγραφής, όταν π.χ. κατασκευαστές και εισαγωγείς, υπόχρεοι για καταβολή του τέλους, διανέμουν τα προϊόντα τους μέσω εμπόρων λιανικής πωλήσεως. Στις περιπτώσεις αυτές, τα υπόχρεα για καταβολή πρόσωπα δεν μπορούν να εντοπίζουν ευχερώς τον τελικό χρήστη (βλ. τις προτάσεις του Γενικού Εισαγγελέα στην υπόθεση C-110/15 σκέψη 55). Αντίθετα, δεν υφίστανται πρακτικές δυσχέριες και ως εκ τούτου δεν δικαιολογείται η άνευ διακρίσεων επιβολή του τέλους (βλ. Amazon.com International Sales κ.λπ. σκέψη 33), όταν η επαγγελματική χρήση του εκάστοτε εξοπλισμού, συσκευών και υποθεμάτων μπορεί να αποδεικνύεται εκ των προτέρων από το υπόχρεο σε καταβολή αποζημιώσεως πρόσωπο (βλ. τις προτάσεις του Γενικού Εισαγγελέα στην υπόθεση C-110/15 σκέψη 51), καθώς και όταν το τελευταίο πωλεί τον εξοπλισμό, τις συσκευές και τα υποθέματά του απευθείας στους επαγγελματίες πελάτες ή τους δημόσιους φορείς, δίχως να μεσολαβούν ενδιάμεσοι (βλ. τις προτάσεις του Γενικού Εισαγγελέα στην υπόθεση C-110/15 σκέψη 56).

18. Περαιτέρω, η διάταξη του άρθρου 5 § 2 στ. β' της οδηγίας, ερμηνευόμενη υπό το πρίσμα της 9ης, 10ης και 35ης αιτιολογικής σκέψης αυτής, επιβάλλει στο κράτος μέλος, που εισήγαγε στο εσωτερικό του δίκαιο την εξαίρεση της ιδιωτικής αντιγραφής, υποχρέωση αποτελέσματος, υπό την έννοια ότι το κράτος αυτό οφείλει να διασφαλίσει, στο πλαίσιο των αρμοδιοτήτων του, την πραγματική είσπραξη της δίκαιης αποζημιώσεως (βλ. EGEDA κ.λπ. σκέψη 21, Austro-Mechana σκέψη 20, Amazon.com International Sales κ.λπ. σκέψη 57, Stichting de Thuiskopie σκέψη 34). Έτσι, εάν κράτος μέλος έχει εισαγάγει στο εσωτερικό του δίκαιο την εξαίρεση της ιδιωτικής αντιγραφής και εάν οι τελικοί χρήστες που προβαίνουν, για ιδιωτικούς σκοπούς, στην αναπαραγωγή προστατευόμενου έργου κατοικούν στο έδαφός του, το εν λόγω κράτος μέλος

οφείλει να διασφαλίσει, σύμφωνα με την εδαφική του αρμοδιότητα, την πραγματική είσπραξη της δίκαιης αποζημιώσεως για την αποκατάσταση της ζημίας που οι δημιουργοί υφίστανται στο έδαφός του (βλ. Amazon.com International Sales κ.λπ. σκέψη 59, Stichting de Thuis kopie σκέψη 36). Μάλιστα, η υποχρέωση καταβολής του τέλους ιδιωτικής αντιγραφής κατά την θέση σε κυκλοφορία για εμπορικούς σκοπούς και έναντι αντιτίμου υποθεμάτων εγγραφής κατάλληλων για αναπαραγωγή, δεν αναιρείται από την τυχόν ήδη πραγματοποιηθείσα σε άλλο κράτος μέλος καταβολή ανάλογου τέλους (βλ. Amazon.com International Sales κ.λπ. σκέψεις 64, 66). Άλλωστε, το πρόσωπο που προκατέβαλε το τέλος σε κράτος μέλος, το οποίο δεν είναι εδαφικώς αρμόδιο, μπορεί να ζητήσει την επιστροφή του σύμφωνα με το εθνικό δίκαιο εκείνου (βλ. Amazon.com International Sales κ.λπ. σκέψη 65).

19. Το τιτλοφορούμενο «Αναπαραγωγή για ιδιωτική χρήση» άρθρο 18 ν. 2121/1993 ορίζει τα εξής: «1. Με την επιφύλαξη των επόμενων παραγράφων επιτρέπεται, χωρίς την άδεια του δημιουργού και χωρίς αμοιβή, η αναπαραγωγή ενός έργου, που έχει νομίμως δημοσιευθεί εφόσον η αναπαραγωγή γίνεται για ιδιωτική χρήση εκείνου που την κάνει. Δε αποτελεί ιδιωτική χρήση η χρήση στο πλαίσιο μιας επιχείρησης ή μιας υπηρεσίας ή ενός οργανισμού. 2. Η ελευθερία της αναπαραγωγής για ιδιωτική χρήση δεν ισχύει όταν με την αναπαραγωγή εμποδίζεται η κανονική εκμετάλλευση του έργου ή βλάπτονται τα νόμιμα συμφέροντα των δημιουργών και ιδίως: α) όταν αναπαράγεται αρχιτεκτονικό έργο σε μορφή κτιρίου ή άλλης παρεμφερούς κατασκευής, β) όταν αναπαράγεται, με τεχνικά μέσα, έργο των εικαστικών τεχνών, που κυκλοφορεί σε περιορισμένο αριθμό ή η γραφική παράσταση μουσικού έργου. 3. Εάν για την ελεύθερη αναπαραγωγή του έργου χρησιμοποιούνται τεχνικά μέσα, όπως συσκευές εγγραφής ήχου ή εικόνας ή ήχου και εικόνας, συσκευές ή εξαρτήματα μη ενσωματωμένα ή ενσωματώσιμα στην κύρια μονάδα ηλεκτρονικών υπολογιστών που λειτουργούν σε συνάρτηση με αυτούς και χρησιμοποιούνται αποκλειστικά για την ψηφιακή αντιγραφή ή για την ψηφιακή μετεγγραφή από ή προς αναλογικά μέσα (εξαιρουμένων των εκτυπωτών), μαγνητικές ταινίες ή άλλοι υλικοί φορείς πρόσφοροι για την αναπαραγωγή ήχου ή εικόνας ή ήχου και εικόνας, συμπεριλαμβανομένων των υλικών φορέων ψηφιακής αντιγραφής όπως CD-RW, CD-R, φορητοί οπτικοί μαγνητικοί δίσκοι χωρητικότητας άνω των 100 εκατομμυρίων ψηφίων (άνω των 100 Mby-tes), αποθηκευτικά μέσα/δισκέτες

κάτω των 100 εκατομμυρίων ψηφίων (κάτω των 100 Mbytes) φωτοτυπικά μηχανήματα, χαρτί κατάλληλο για φωτοτυπίες, οφείλεται εύλογη αμοιβή στο δημιουργό του έργου και στους κατά την παρούσα διάταξη δικαιούχους συγγενικών δικαιωμάτων, εξαιρουμένων των προς εξαγωγή ειδών. Η αμοιβή ορίζεται σε 6% της αξίας των συσκευών εγγραφής ήχου ή εικόνας ή ήχου και εικόνας, συμπεριλαμβανομένων και των συσκευών ή εξαρτημάτων μη ενσωματωμένων ή μη ενσωματώσιμων στην κύρια μονάδα του ηλεκτρονικού υπολογιστή (εκτός από σαρωτές), των μαγνητικών ταινιών ή άλλων υλικών φορέων πρόσφορων για την αναπαραγωγή ήχου ή εικόνας ή ήχου και εικόνας καθώς και των υλικών φορέων ψηφιακής αντιγραφής εκτός από τα αποθηκευτικά μέσα/δισκέτες κάτω των 100 εκατομμυρίων ψηφίων (κάτω των 100 Mbytes) και σε 4% της αξίας των φωτοτυπικών συσκευών, των σαρωτών, του χαρτιού κατάλληλου για φωτοτυπίες και των αποθηκευτικών μέσων (δισκέτες) χωρητικότητας κάτω των 100 εκατομμυρίων ψηφίων (κάτω των 100Mbytes). Σε κάθε περίπτωση ο υπολογισμός της αξίας γίνεται κατά την εισαγωγή ή τη διάθεση από το εργοστάσιο. Η αμοιβή καταβάλλεται από τους εισαγωγείς ή από τους παραγωγούς των αντικειμένων αυτών και σημειώνεται στο τιμολόγιο, εισπράττεται δε από οργανισμούς συλλογικής διαχείρισης που λειτουργούν με έγκριση του Υπουργού Πολιτισμού και καλύπτουν εν όλω ή εν μέρει την ενδιαφερόμενη κατηγορία των δικαιούχων. Η αμοιβή που εισπράττεται από την εισαγωγή ή την παραγωγή φωτοτυπικών μηχανημάτων, χαρτιού κατάλληλου για φωτοτυπίες, αποθηκευτικών μέσων (δισκετών) κάτω των 100 εκατομμυρίων ψηφίων και σαρωτών (4%) κατανέμεται εξ ημισείας μεταξύ των πνευματικών δημιουργών και των εκδοτών εντύπων. Η αμοιβή που εισπράττεται από την εισαγωγή ή την παραγωγή των συσκευών εγγραφής και υλικών φορέων ήχου ή εικόνας ή ήχου και εικόνας, των συσκευών και εξαρτημάτων μη ενσωματωμένων στην κύρια μονάδα ηλεκτρονικών υπολογιστών (6%), καθώς και των υλικών φορέων ψηφιακής αντιγραφής εκτός από τα αποθηκευτικά μέσα (δισκέτες) κάτω των 100 εκατομμυρίων ψηφίων, κατανέμεται κατά 55% στους πνευματικούς δημιουργούς, 25% στους ερμηνευτές ή εκτελεστές καλλιτέχνες και 20% στους παραγωγούς γραμμένων μαγνητικών ταινιών ή άλλων γραμμένων υλικών φορέων ήχου ή εικόνας ή ήχου και εικόνας. Στην έννοια των "φωτοτυπικών μηχανημάτων ή συσκευών" συμπεριλαμβάνεται και κάθε πολυμηχάνημα το οποίο έχει τη δυνατότητα φωτοαντιγραφικής αναπαραγωγής. 4. Κάθε

οργανισμός συλλογικής διαχείρισης έχει το δικαίωμα να ζητήσει οποτεδήποτε από οποιονδήποτε οφειλέτη, κοινοποιώντας του σχετική γραπτή πρόσκληση, να δηλώσει εγγράφως και υπευθύνως κατά το Ν.1599/86 προς τον Οργανισμό Πνευματικής Ιδιοκτησίας: α) τη συνολική αξία των συσκευών εγγραφής ήχου ή εικόνας ή ήχου και εικόνας, φωτοτυπικών μηχανημάτων, χαρτιού κατάλληλου για φωτοτυπίες, ηλεκτρονικών υπολογιστών ή άλλων τεχνικών μέσων τα οποία χρησιμοποιούνται για την αναπαραγωγή έργου κατά τα ανωτέρω και τα οποία κατά περίπτωση εισήγαγε ή διέθεσε και β) ότι αυτή είναι πράγματι η συνολική αξία χωρίς καμία απόκρυψη. Μέσα σε ένα (1) μήνα από την κοινοποίηση της σχετικής πρόσκλησης ο οφειλέτης υποχρεούται να υποβάλλει στον Οργανισμό Πνευματικής Ιδιοκτησίας την ως άνω υπεύθυνη δήλωση υπογραμμένη από τον ίδιο, όταν πρόκειται για ατομική επιχείρηση, ή από τον κατά το Καταστατικό εκπρόσωπό του, όταν πρόκειται για εταιρεία. 5. Οι οργανισμοί συλλογικής διαχείρισης δεν δικαιούνται να ζητήσουν από τον ίδιο οφειλέτη την υποβολή νέας υπεύθυνης δήλωσης πριν παρέλθουν έξι (6) τουλάχιστον μήνες από την υποβολή της αμέσως προηγούμενης. 6. Αν ο οφειλέτης δεν συμμορφωθεί με την υποχρέωση υποβολής της υπεύθυνης δήλωσης που αναφέρεται παραπάνω, το μονομελές πρωτοδικείο, δικάζον κατά τη διαδικασία των ασφαλιστικών μέτρων, διατάσσει την άμεση εκ μέρους του κληθέντος υποβολή της υπεύθυνης δήλωσης με την καταδίκη, σε κάθε περίπτωση μη συμμόρφωσής του, χρηματικής ποινής υπέρ του αιτούντος οργανισμού συλλογικής διαχείρισης ενός (1.000.000) μέχρι δέκα (10.000.000) εκατομμυρίων δραχμών. ... 10. Σε περίπτωση κατά την οποία για την καταβολή της εύλογης αμοιβής επιλέγεται ο εισαγωγέας, είτε πρόκειται για εισαγωγή είτε για ενδοκοινοτική απόκτηση των αναφερόμενων στην παράγραφο 3 του άρθρου 18 του Ν.2121/93 υλικών φορέων ήχου ή εικόνας ή ήχου και εικόνας ή άλλων τεχνικών μέσων, η αμοιβή υπολογίζεται επί της αξίας που αναγράφεται στο τιμολόγιο του ξένου οίκου, η δε προβλεπόμενη από το παρόν άρθρο σημείωση επί του τιμολογίου γίνεται επί του τιμολογίου διάθεσης των εν λόγω υλικών φορέων και τεχνικών μέσων και αναφέρει απλώς ότι στην τιμή διάθεσης περιλαμβάνεται και η υπολογισθείσα επί της ανωτέρω αξίας αμοιβή της παραγράφου 3 του άρθρου 18 του Ν.2121/93. Η αμοιβή καθίσταται απαιτητή τρεις (3) μήνες από την εισαγωγή».

20. Με το άρθρο 18 ν. 2121/1993 ο Έλληνας νομοθέτης εισήγαγε στο εθνικό δίκαιο τον περιορισμό του δικαιώματος αναπαραγωγής, όταν αυτή γίνεται

για ιδιωτική χρήση, με την υποχρέωση καταβολής εύλογης αμοιβής στους δικαιούχους δικαιώματος πνευματικής ιδιοκτησίας.

21. Η εθνική ρύθμιση σκοπό έχει, αφενός μεν να εξυπηρετήσει την συμμετοχή των ατόμων στην πολιτιστική ζωή και την πρόσβασή τους στην πληροφορία (βλ. Κοσίρη-Σταματούδη, Ερμ. ν. 2121/1993, α. 18, 1/Γ.Α. Ζάννος), δικαιώματα που ερείδονται στο άρθρο 5Α Σ. (δικαίωμα στην πληροφόρηση και δικαίωμα συμμετοχής στην Κοινωνία της Πληροφορίας), αφετέρου δε να διασφαλίσει ότι οι δημιουργοί λαμβάνουν εύλογη αμοιβή για τη χρήση των έργων τους, δικαίωμα που - ως προς την περιουσιακή του όψη - ερείδεται στο άρθρο 17 Σ. (βλ. ΟΛΑΠ 6/2007 ΔΕΕ 2007.789). Πρόκειται για συγκερασμό ή άλλως συμβιβασμό των προαναφερόμενων δικαιωμάτων των χρηστών με το απόλυτο και αποκλειστικό δικαίωμα πνευματικής ιδιοκτησίας (βλ. Κοσίρη-Σταματούδη, Ερμ. ν. 2121/1993, α. 18, 1/Γ.Α. Ζάννος, πρβλ. τις αιτιολογικές σκέψεις 9, 10, 14, 31, 38 και 44 της οδηγίας, τις προτάσεις του Γενικού Εισαγγελέα, Maciej Szpunar, της 19ης Ιανουαρίου 2016 στην υπόθεση C-470/14, EU:C:2016:24, σκέψη 2, όπου και αναφορά στο άρθρο 27 της Οικουμενικής Διακηρύξεως των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου, τις προτάσεις της Γενικής Εισαγγελέως, Verica Trstenjak, της 11ης Μαΐου 2010 στην υπόθεση C-467/08, EU:C:2010:264, σκέψη 41). Άλλωστε, εάν ο νομοθέτης δεν εισήγαγε τον προαναφερόμενο περιορισμό, τότε η αναπαραγωγή προστατευόμενου έργου θα επιτρεπόταν μόνο μετά από λήψη προηγούμενης άδειας από τον δημιουργό (βλ. σκέψη 11), έναντι – σαφώς υψηλότερου – συμβατικού αντιτίμου.

22. Περαιτέρω, η υποχρέωση καταβολής εύλογης αμοιβής δεν αναιρεί την προβλεπόμενη στο άρθρο 5 § 1 Σ. ελεύθερη ανάπτυξη της προσωπικότητας, που προστατεύεται σε συνταγματικό επίπεδο «εφόσον δεν προσβάλλει τα δικαιώματα άλλων», όπως π.χ. το ερειδόμενο στο άρθρο 17 Σ. δικαίωμα πνευματικής ιδιοκτησίας.

23. Εξάλλου, η διάταξη του άρθρου 18 § 3 ν. 2121/1993, η οποία περιορίζει τα προαναφερόμενα συνταγματικά δικαιώματα των χρηστών, δεν αντίκειται στην διάταξη του άρθρου 25 § 1 τελ. εδ. Σ., διότι: α) αποβλέπει στην προστασία του ερειδόμενου στο άρθρο 17 δικαιώματος πνευματικής ιδιοκτησίας (έλεγχος της συνταγματικότητας του σκοπού), β) κρίνεται κατάλληλη, πρόσφορη, εν όψει του σκοπού, στον οποίο αποβλέπει, ήτοι στην παροχή «επαρκούς» επανόρθωσης στους δημιουργούς για την χρήση των προστατευόμενων έργων

τους (βλ. σκέψη 7), γ) είναι αναγκαία εν σχέσει πάντα με τον ανωτέρω επιδιωκόμενο σκοπό, διότι ο τελευταίος δεν μπορεί να επιτευχθεί με ανώδυνο ή ηπιότερο μέσο, και δ) κρίνεται αναλογική, υπό την στενή έννοια του όρου, δεδομένου ότι η θεσπιζόμενη αναλογική επιβάρυνση επί της τιμής εισαγωγής ή διάθεσης από το εργοστάσιο – και όχι επί της χονδρικής ή λιανικής τιμής – δεν καθιστά τα τεχνικά μέσα δυσπρόσιτα στο ενδιαφερόμενο για κάθε τεχνικό μέσο αγοραστικό κοινό, λαμβάνοντας υπόψη ότι το τελευταίο αποκτά με αυτά την δυνατότητα πραγματοποίησης αντιγράφων προστατευόμενων έργων για ιδιωτική χρήση. Δηλαδή, η ρύθμιση τελεί σε εσωτερική αλληλουχία προς τον επιδιωκόμενο σκοπό, καθώς η αναμενόμενη ωφέλεια δεν είναι ποιοτικά και ποσοτικά κατώτερη από την προκαλούμενη βλάβη (ως προς τα στάδια ελέγχου τήρησης της αρχής της αναλογικότητας βλ. ΟΛΑΠ 5/2013 ΔίΜΕΕ 2013.376).

24. Η απαρίθμηση των τεχνικών μέσων στην διάταξη του άρθρου 18 § 3 ν. 2121/1993, όπως ισχύει μετά την τροποποίησή του με το άρθρο 46 § 8 ν. 3905/2010, είναι ενδεικτική, και αποσκοπεί στην συμπερίληψη όλων των υλικών φορέων και τεχνικών μέσων αντιγραφής που είναι κατάλληλα και πρόσφορα για την ιδιωτική αναπαραγωγή προστατευόμενων έργων, τόσο από τεχνική όσο και από οικονομική άποψη (βλ. την αιτιολογική έκθεση του ν. 3905/2010 σελ. 10, Σ. Σταυρίδου, ό.π., σελ. 333). Στην έννοια της αναπαραγωγής εντάσσεται και η ψηφιακή αποθήκευση προστατευόμενου έργου σε ψηφιακό αποθηκευτικό φορέα (βλ. Δ. Καλλινίκου, Τεχνικά μέσα και αναπαραγωγή για ιδιωτική χρήση, ΧρΙΔ 2008.372). Πάντως, δεν αρκεί μια –αφηρημένα– τεχνική δυνατότητα ιδιωτικής αναπαραγωγής έργων, αλλά απαιτείται η κατά προορισμό της συσκευής χρήση για ιδιωτική αναπαραγωγή. Από τεχνική άποψη η προσφορότητα και καταλληλότητα σχετίζεται με την ευκολία χρήσης και την ποιότητα αποτελέσματος που παρέχει η συσκευή για την ιδιωτική αναπαραγωγή. Από οικονομική άποψη η προσφορότητα και καταλληλότητα αναφέρεται στην σχέση τιμής και επιδιωκόμενης χρήσης (βλ. Σ. Σταυρίδου, ό.π.).

25. Με την τροποποίηση του άρθρου 18 § 3 ν. 2121/1993 με το άρθρο 14 § 1 ν. 3049/2002 οι ηλεκτρονικοί υπολογιστές εξαιρέθηκαν από τα τεχνικά μέσα που υπόκεινται σε εύλογη αμοιβή. Η εξαίρεση εισήχθη επειδή «ο προσδιορισμός της εύλογης αμοιβής με βάση την αξία των ηλεκτρονικών υπολογιστών δεν προβλέπεται στην κοινοτική οδηγία 2001/29 ούτε στις διεθνείς συμβάσεις» (βλ. την αιτιολογική έκθεση του ν. 3049/2002 σελ. 3-4· για την ανεπάρκεια της

αιτιολόγησης της εξαίρεσης βλ. Μ. - Δ. Παπαδοπούλου, ό.π., σελ. 103), και όχι επειδή ο νομοθέτης διαπίστωσε ότι οι ηλεκτρονικοί υπολογιστές προξενούν ασήμαντη ζημία στους δημιουργούς. Η εξαίρεση διατηρήθηκε με την τροποποίηση του άρθρου 18 § 3 ν. 2121/1993 με το άρθρο 46 § 8 ν. 3905/2010, ώστε να μην υπόκειται σε εύλογη αμοιβή η κύρια μονάδα των ηλεκτρονικών υπολογιστών.

26. Η αναφερόμενη στην αμέσως προηγούμενη σκέψη εθνική ρύθμιση αντίκειται στην οδηγία, για τους εξής λόγους: α) εφόσον ο Έλληνας νομοθέτης επέλεξε να υιοθετήσει την εξαίρεση ιδιωτικής αντιγραφής, όφειλε παράλληλα να προβλέψει την καταβολή εύλογης αποζημίωσης (βλ. σκέψη 2), β) οι ηλεκτρονικοί υπολογιστές, αν και συνιστούν εξοπλισμό πρόσφορο να χρησιμοποιηθεί για την ιδιωτική αντιγραφή προστατευόμενων έργων (βλ. σκέψη 7), δεν απαλλάσσονται από την εύλογη αμοιβή, διότι ο νομοθέτης έκρινε ότι προξενούν ασήμαντη ζημία (βλ. σκέψη 10), αλλά επειδή δεν ενέκρινε τον έως τότε τρόπο υπολογισμού της εύλογης αμοιβής, γ) η ρύθμιση δεν είναι σύμφωνη με την αρχή της ίσης μεταχείρισης, στο μέτρο που εισάγει αδικαιολόγητη άνιση αντιμετώπιση των εξαρτημάτων που λειτουργούν σε συνάρτηση με ηλεκτρονικούς υπολογιστές, ανάλογα με το εάν αυτά (εξαρτήματα) είναι ή όχι ενσωματωμένα ή ενσωματώσιμα στην κύρια μονάδα τους (βλ. σκέψη 10), και δ) η απαλλαγή από την εύλογη αμοιβή αντίκειται στην κανονική εκμετάλλευση των έργων (βλ. άρθρα 5 § 5 της οδηγίας, 18 § 2 και 28Γ ν. 2121/1993), καθώς, αφενός μεν οι δικαιούχοι στερούνται του δικαιώματος να επιτρέψουν την αναπαραγωγή και την χρήση των έργων τους (βλ. σκέψη 11), αφετέρου δε δεν δικαιούνται την εύλογη αμοιβή του άρθρου 18 ν. 2121/1993 (πρβλ. τις προτάσεις του Γενικού Εισαγγελέα, Niilo Jääskinen, της 11ης Μαρτίου 2011 στην υπόθεση C-462/09, EU:C:2011:133, σκέψη 60).

27. Σημειωτέον ότι, η αρχή της σύμφωνης προς το ενωσιακό δίκαιο ερμηνείας επιβάλλει στα εθνικά δικαστήρια να πράττουν ό,τι εμπίπτει στην αρμοδιότητά τους, λαμβάνοντας υπόψη το σύνολο του εσωτερικού δικαίου και εφαρμόζοντας παραδεδεδεγμένες μεθόδους ερμηνείας, προκειμένου να εξασφαλίζουν την πλήρη αποτελεσματικότητα της επίμαχης οδηγίας και να καταλήγουν σε λύση σύμφωνη με τον επιδιωκόμενο από αυτήν σκοπό (βλ. αποφάσεις Δ.Ε.Κ. της 4ης Ιουλίου 2006, C-212/04, Αδενέλερ κλπ., Αρμεν 2006.2037, σκέψη 111, της 5ης Οκτωβρίου 2004, C-397/01 έως C-403/01,

Pfeiffer κλπ., σκέψη 115), απαγορευμένης βέβαια της *contra legem* ερμηνείας του εθνικού δικαίου (βλ. Αδενέλερ σκέψη 110).

28. Εφόσον απαγορεύεται η *contra legem* ερμηνεία της αντικείμενης στην οδηγία εθνικής ρύθμισης περί απαλλαγής των Η/Υ από την εύλογη αμοιβή (βλ. σκέψεις 25-27), το Δικαστήριο δεν δύναται να την παραμερίσει. Όμως, ακριβώς επειδή αντίκειται στην οδηγία, επιβάλλεται μία σύμφωνη με την οδηγία συσταλτική ερμηνεία της, ώστε να μην καταλάβει η περί απαλλαγής ρύθμιση άλλες διακριτές κατηγορίες τεχνικών μέσων πρόσφορων για την ιδιωτική αναπαραγωγή προστατευόμενων έργων.

29. Περαιτέρω, ο εισαγωγέας ή παραγωγός δεν θα καταβάλλει την εύλογη αμοιβή του άρθρου 18 § 3 ν. 2121/1993 όσον αφορά: α) τα προς εξαγωγή είδη (άρθρο 18 § 3 εδ. α' ν. 2121/1993), β) τα τεχνικά μέσα, τα οποία εκ κατασκευής προορίζονται προδήλως (λόγω είδους, όγκου, τεχνικών προδιαγραφών, τιμής) για επαγγελματική χρήση, καθώς και γ) τα τεχνικά μέσα, τα οποία πώλησε απευθείας σε επαγγελματίες πελάτες ή σε δημόσιους φορείς, δίχως να μεσολαβούν ενδιάμεσοι (βλ. άρθρο 18 §§§ 1, 3 και 4 ν. 2121/1993, όπου στην παράγραφο 3 γίνεται αναφορά σε τεχνικά μέσα που χρησιμοποιούνται «για την ελεύθερη αναπαραγωγή», στην δε παράγραφο 4 η υπεύθυνη δήλωση συνδέεται με τα τεχνικά μέσα «τα οποία χρησιμοποιούνται για την αναπαραγωγή έργου κατά τα ανωτέρω», ήτοι για την ελεύθερη αναπαραγωγή για ιδιωτική χρήση). Δηλαδή, στις προαναφερόμενες περιπτώσεις, που δεν παρουσιάζουν πρακτικές δυσχέρειες, απαλλάσσεται εξ αρχής ο εισαγωγέας ή παραγωγός από την υποχρέωση καταβολής εύλογης αμοιβής επί εξοπλισμού, συσκευών και υποθεμάτων αναπαραγωγής που διαθέτει σε μη φυσικά πρόσωπα για σκοπούς προδήλως ξένους προς την ιδιωτική αντιγραφή (σύμφωνη με την οδηγία ερμηνεία του άρθρου 18 ν. 2121/1993· βλ. σκέψεις 17 και 27). Αντίθετα, όταν ο εισαγωγέας ή παραγωγός διαθέτει στην αγορά τεχνικά μέσα, που ενδέχεται να χρησιμοποιηθούν για ιδιωτική αναπαραγωγή (είναι εκ των προτέρων πρόσφορα προς τούτο), μέσω ενός δικτύου λιανεμπόρων, τότε επιβαρύνεται με την αναλογούσα εύλογη αμοιβή, την οποία και μετακυλίζει περαιτέρω, ώστε εν τέλει να ενσωματωθεί στην λιανική τιμή του προϊόντος. Με τον τρόπο αυτό η εύλογη αμοιβή επιβάλλεται αδιακρίτως, λόγω της αντικειμενικής αδυναμίας προσδιορισμού του τελικού χρήστη. Εάν αυτά τα τεχνικά μέσα αγοραστούν εν τέλει από νομικά ή φυσικά πρόσωπα για σκοπούς προδήλως επαγγελματικής

χρήσεως, τότε δύναται να αναζητηθεί η καταβληθείσα αμοιβή κατά τις διατάξεις του αδικαιολόγητου πλουτισμού (πρβλ. ΑΠ 2097/2013 ΔίΜΕΕ 2014.395).

30. Σύμφωνα με το άρθρο 70 ΚΠολΔ η αναγνωριστική αγωγή μπορεί να ασκηθεί σε κάθε περίπτωση κατά την οποία ο ενάγων έχει άμεσο έννομο συμφέρον να αναγνωρισθεί η ύπαρξη ή μη κάποιας παρούσας έννομης σχέσης που τελεί σε αβεβαιότητα. Η ύπαρξη του έννομου συμφέροντος, το οποίο μπορεί να είναι και υλικό ή ηθικό, εξαρτάται από τις εκάστοτε περιστάσεις, υφίσταται δε γενικά όταν πρόκειται για αβεβαιότητα της σχέσης, από την οποία δημιουργείται κίνδυνος για τα συμφέροντα του ενάγοντος, είτε άμεσος, είτε επικείμενος, είτε εξαρτώμενος από τη συνδρομή και άλλου μελλοντικού περιστατικού, σε αποτροπή κινδύνου του οποίου τείνει η αιτούμενη αναγνώριση. Η έρευνα για την ύπαρξη του έννομου συμφέροντος, που εξετάζεται μάλιστα αυτεπαγγέλτως από το δικαστήριο σε κάθε στάση της δίκης (άρθρο 73 ΚΠολΔ), δεν είναι συνήθως ανεξάρτητη από την έρευνα του υπαρκτού ή ανυπάρκτου του ουσιαστικού δικαιώματος εκείνου που ενεργεί τη διαδικαστική πράξη. Έτσι το έννομο συμφέρον προορίζεται να περιορίσει τη δικαστική προστασία σε εκείνες μόνο τις περιπτώσεις που η απόφαση που θα ζητηθεί είναι ικανή να συμβάλει στην προστασία των δικαιωμάτων εκείνου που ζητά τη δικαστική προστασία. Ταυτόχρονα επίσης συμβάλλει εδώ στην πραγμάτωση του δικαίου και στην αποκατάσταση της κοινωνικής ειρήνης, με άρση της αβεβαιότητας στις σχέσεις των διαδίκων και αποτροπή κινδύνου βλάβης των συμφερόντων του ενάγοντος. Ακόμη, ως έννομη σχέση εδώ νοείται η βιοτική σχέση προσώπου προς άλλο πρόσωπο ή προσώπου προς αγαθό, η οποία ρυθμίζεται από την έννομη τάξη, άρα δεν μπορούν να αποτελέσουν αντικείμενο αναγνωριστικής αγωγής, διότι δεν είναι έννομες σχέσεις, η βεβαίωση απλών πραγματικών γεγονότων, η διαπίστωση νομικών γεγονότων και ο νομικός τους χαρακτηρισμός, όπως και η επίλυση αφηρημένων νομικών ζητημάτων χωρίς σύνδεση τους με συγκεκριμένη έννομη σχέση της οποίας ζητείται με την αγωγή η προστασία. Τα δικαστήρια δεν έχουν γνωμοδοτική εξουσία, η άσκηση της οποίας έχει ανατεθεί σε άλλες δημόσιες αρχές και για ορισμένο μόνο κύκλο θεμάτων (βλ. ΑΠ 1914/2014 δημοσιευμένη στην Βάση Νομικών Δεδομένων «ΝΟΜΟΣ»).

Η ενάγουσα εταιρία εκθέτει με την υπό κρίση αγωγή της ότι εισάγει, μεταξύ άλλων, συσκευές κινητών τηλεφώνων μάρκας Ότι στις 12.6.2015 οι εναγόμενοι οργανισμοί συλλογικής διαχείρισης της επέδωσαν την από 6.6.2015

εξώδικη πρόσκληση, με την οποία την καλούσαν να υποβάλει δήλωση του άρθρου 18 § 4 ν. 2121/1993, συμπεριλαμβάνοντας την αξία των κινητών τηλεφώνων που εισήγαγε. Ότι στις 4.11.2015 οι εναγόμενοι της επέδωσαν την από 15.10.2015 και με αριθμό κατάθεσης 97754/11841/23.10.2015 αίτηση ενώπιον του Μονομελούς Πρωτοδικείου Αθηνών, με αίτημα να υποχρεωθεί κατ' άρθρο 18 § 6 ν. 2121/1993 η νυν ενάγουσα να υποβάλει στον Ο.Π.Ι. υπεύθυνη δήλωση περί της συνολικής αξίας, μεταξύ άλλων, των συσκευών τηλεφώνων εν γένει, συμπεριλαμβανομένων των έξυπνων κινητών τηλεφώνων (smartphones), που εισήγαγε ή ενδοκοινοτικά απέκτησε το χρονικό διάστημα από 1.1.2014 έως και 30.6.2014. Ότι οι εισαγόμενες από την ίδια (ενάγουσα) «ταμπλέτες» (tablets) εντάσσονται στην έννοια των ηλεκτρονικών υπολογιστών, διότι διαθέτουν υλικό μέρος (hardware) και λογισμικό (software), οι δε εισαγόμενες συσκευές έξυπνων κινητών τηλεφώνων (smartphones) είναι με την σειρά τους στην πράξη λειτουργικώς πανομοιότυπες με τις ταμπλέτες, ώστε να συνιστούν κατ' αποτέλεσμα κατηγορία Η/Υ. Ότι, ως εκ τούτου δεν υπόκεινται στην εύλογη αμοιβή του άρθρου 18 § 3 ν. 2121/1993, εξαίρεση που ο νομοθέτης θέσπισε προκειμένου να διευκολύνει την πρόσβαση στην Κοινωνία της Πληροφορίας, αλλά και προκειμένου να επιτρέψει το εμπειερχόμενο στο άρθρο 5 § 1 Σ δικαίωμα ελεύθερης αναπαραγωγής του έργου από τον χρήστη των τεχνικών μέσων (υπό Α' ισχυρισμός). Ότι, ακόμα και εάν κριθεί ότι οι συσκευές έξυπνων κινητών τηλεφώνων (smartphones) δεν συνιστούν Η/Υ, η ταυτότητα των λειτουργιών τους επιβάλλει την εξαίρεσή τους από το ρυθμιστικό πεδίο του άρθρου 18 § 3 ν. 2121/1993 βάσει της αρχής της ίσης μεταχείρισης, αλλά και για να μην παραβιάζονται τα ερειδόμενα στις διατάξεις των άρθρων 5 § 1 και 5Α § 2 Σ δικαιώματα του χρήστη του προστατευόμενου έργου να αναπτύσσει ελεύθερα την προσωπικότητά του και να συμμετέχει στην Κοινωνία της Πληροφορίας (υπό Β' ισχυρισμός). Ότι οι δικαιούχοι δεν υφίστανται ζημία ή εάν υφίστανται αυτή είναι ασήμαντη, επειδή οι τελικοί χρήστες των συσκευών έξυπνων κινητών τηλεφώνων, που εισάγει, αποκτούν πρόσβαση σε ταινίες και τραγούδια μετά από συναλλαγή με διαδικτυακά καταστήματα, μέσω της οποίας παρέχεται η σχετική έναντι αμοιβής άδεια χρήσης, είτε απευθείας από τον δικαιούχο, είτε από αντιπροσώπους του (υπό Γ' ισχυρισμός). Ότι τα έξυπνα κινητά που εισάγει μεταπωλούνται χονδρικώς σε άλλες εταιρίες - επιχειρήσεις και προδήλως προορίζονται για χρήσεις άλλες από την παραγωγή αντιγράφων για ιδιωτική

χρήση, ενώ παράλληλα δεν προβλέπεται στο εθνικό δίκαιο επιστροφή των αχρεωστήτως καταβληθέντων (υπό Δ΄ ισχυρισμός). Ότι η εθνική ρύθμιση του άρθρου 18 ν. 2121/1993 αντίκειται στο ενωσιακό δίκαιο, επειδή επιτρέπει την επιβολή της εύλογης αμοιβής επί ενδοκοινοτικών αποκτήσεων και συνεπώς, υφίσταται κίνδυνος να κληθεί να καταβάλει για τα ίδια προϊόντα εύλογη αμοιβή σε περισσότερα κράτη μέλη (υπό Ε΄ και ΣΤ΄ ισχυρισμοί).

Ζητεί δε, επικαλούμενη άμεσο έννομο συμφέρον της, να αναγνωρισθεί ότι η ενάγουσα δεν οφείλει να καταβάλει στους εναγομένους την εύλογη αμοιβή του άρθρου 18 § 3 ν. 2121/1993 αναφορικά με τις αναλυτικώς απαριθμούμενες στο δικόγραφο της αγωγής συσκευές έξυπνων κινητών τηλεφώνων ή τις ταμπλέτες που είχε έως την άσκηση της αγωγής εισάγει στην Ελλάδα. Επικουρικώς, ζητεί να αναγνωρισθεί ότι δεν οφείλει να καταβάλει την παραπάνω εύλογη αμοιβή σχετικά με τα ενδοκοινοτικώς αποκτηθέντα τεχνικά μέσα. Τέλος, ζητεί να καταδικασθούν οι εναγόμενοι στην δικαστική της δαπάνη.

Με το παραπάνω περιεχόμενο και αιτήματα, η αγωγή παραδεκτώς εισάγεται για να συζητηθεί ενώπιον του Δικαστηρίου, αρμοδίου καθ' ύλην και κατά τόπο, κατά την τακτική διαδικασία (άρθρα 18, 25 § 2 ΚΠολΔ, ως προς την λειτουργική αρμοδιότητα της Α΄ Σύθεσης του 3ου Πολιτικού Τμήματος βλ. άρθρο 3 § 26α Ν. 2479/1997 σε συνδυασμό με το άρθρο 2.Β.ΙΙΙ του Κανονισμού Εσωτερικής Υπηρεσίας του Πρωτοδικείου Αθηνών, που δημοσιεύθηκε στο Φ.Ε.Κ. Β΄ 366/17.2.2016), μόνο κατά το μέρος με το οποίο η ενάγουσα διώκει την βεβαίωση της ανυπαρξίας έννομης σχέσης, και ειδικότερα της μη υποχρεώσεώς της να καταβάλει στους εναγομένους την εύλογη αμοιβή του άρθρου 18 § 3 ν. 2121/1993 ως εισαγωγέας συγκεκριμένων συσκευών έξυπνων κινητών τηλεφώνων, για τις οποίες οι εναγόμενες της έχουν ήδη ζητήσει να υποβάλει στον Ο.Π.Ι. υπεύθυνη δήλωση κατ' άρθρο 18 § 4 ν. 2121/1993, απορριπτομένων των αρνητικών ισχυρισμών των εναγομένων: α) περί αοριστίας, διότι η αγωγή - κατά το μέρος αυτό - διαλαμβάνει σαφώς κατ' άρθρο 216 § 1 ΚΠολΔ όλα τα αναγκαία για την θεμελίωσή της γεγονότα, και β) περί ελλείψεως έννομου συμφέροντος, διότι η ενάγουσα δεν ζητεί από το Δικαστήριο αφηρημένη γνωμοδότηση επί του άρθρου 18 ν. 2121/1993 (βλ. σκέψη 30). Αντίθετα, η αγωγή πρέπει να απορριφθεί ως απαράδεκτη ελλείψει έννομου συμφέροντος της ενάγουσας κατά το μέρος με το οποίο ζητείται η αναγνώριση της μη υποχρεώσεώς της να καταβάλει στους εναγομένους την εύλογη αμοιβή

του άρθρου 18 § 3 ν. 2121/1993 ως εισαγωγέας ταμπλετών, διότι δεν υφίσταται έννομη σχέση τελούσα σε αβεβαιότητα, καθώς οι ενάγομενοι – κατά τα εκτιθέμενα στην αγωγή – ουδέποτε αιτήθηκαν την καταβολή εύλογης αμοιβής ειδικά ως προς αυτά τα τεχνικά μέσα. Είναι νόμιμη, κατά το κύριο αίτημά της, ερειδόμενη στις διατάξεις των άρθρων 18 ν. 2121/1993, 68, 70 και 176 ΚΠολΔ, μόνο κατά το μέρος που αυτό (αίτημα) στηρίζεται: α) στην υπαγωγή των έξυπνων κινητών τηλεφώνων στην ευρύτερη έννοια του Η/Υ (η εθνική ρύθμιση αντίκειται μεν στην οδηγία, πλην, όμως, το Δικαστήριο δεν δύναται να την παραμερίσει, βλ. σκέψεις 27-28), β) στην ίση μεταχείριση αυτών με τους Η/Υ, λόγω της ταυτότητας των λειτουργιών τους, και γ) στην διάθεσή τους σε εταιρίες για σκοπούς προδήλως επαγγελματικής χρήσεως. Αντίθετα, είναι απορριπτέα ως νόμω αβάσιμη όσον αφορά: α) στον υπό β' ισχυρισμό, κατά το σκέλος που η ενάγουσα ισχυρίζεται ότι η απαλλαγή των συσκευών έξυπνων κινητών τηλεφώνων από την υποχρέωση καταβολής της εύλογης αμοιβής επιτάσσεται από τις διατάξεις των άρθρων 5 § 1 και 5Α § 2 Σ, διότι η ρύθμιση του άρθρου 18 § 3 ν. 2121/1993 συνιστά έναν αναλογικό περιορισμό των ερειδόμενων στις ανωτέρω συνταγματικές διατάξεις δικαιωμάτων των χρηστών των τεχνικών μέσων αναπαραγωγής (βλ. σκέψεις 21-23), β) στον υπό γ' ισχυρισμό, αφενός μεν διότι η μεταφόρτωση προστατευόμενων έργων από διαδικτυακές πλατφόρμες κατόπιν αδείας και έναντι συμβατικού αντιτίμου δεν ασκεί επιρροή στην υποχρέωση καταβολής εύλογης αμοιβής (βλ. σκέψη 11), αφετέρου δε επειδή η απαλλαγή κάποιας τεχνικής συσκευής από την επιβάρυνσή της με την εύλογη αμοιβή του άρθρου 18 § 3 ν. 2121/1993 δεν δύναται να καταγνωσθεί με δικαστική απόφαση, αλλά απαιτεί σχετική νομοθετική πρωτοβουλία (βλ. σκέψη 9), και γ) στον υπό δ' ισχυρισμό, κατά το σκέλος που αναφέρεται στην ανυπαρξία συστήματος επιστροφής αχρεωστήτως καταβληθείσας εύλογης αμοιβής, διότι αυτή αναζητείται σύμφωνα με τις διατάξεις του αδικαιολόγητου πλουτισμού (βλ. σκέψη 29). Ομοίως, η αγωγή είναι απορριπτέα ως μη νόμιμη κατά το επικουρικό αίτημά της, διότι η ενδεχόμενη καταβολή τέλους ιδιωτικής αντιγραφής σε έτερο κράτος – μέλος της Ε.Ε., από το οποίο εισάγονται τα τεχνικά μέσα που ακολούθως διανέμονται στην Ελλάδα, δεν αναιρεί την υποχρέωση του εισαγωγέα να καταβάλει την εύλογη αμοιβή του άρθρου 18 § 3 ν. 2121/1993 (βλ. σκέψη 18). Επομένως, η αγωγή πρέπει να ερευνηθεί περαιτέρω κατ' ουσίαν, κατά το μέρος που κρίθηκε νόμιμη.

Από την εκτίμηση των ένορκων καταθέσεων των μαρτύρων, που εξετάσθηκαν νομότυπα στο ακροατήριο του Δικαστηρίου (βλ. τα ταυτόσημα πρακτικά της δίκης), και των εγγράφων, που οι διάδικοι νόμιμα επικαλούνται και προσκομίζουν, αποδείχθηκαν τα ακόλουθα πραγματικά περιστατικά:

Η ενάγουσα εταιρία εισάγει και διαθέτει στην ελληνική αγορά τηλεπικοινωνιακό εξοπλισμό, συσκευές έξυπνων κινητών τηλεφώνων και ταμπλέτες, εργοστασίου κατασκευής «...».

Οι εναγόμενοι Οργανισμοί Συλλογικής Διαχείρισης λειτουργούν κατόπιν σχετικών εγκρίσεων του Υπουργού Πολιτισμού κατ' άρθρο 55 § 4 ν. 2121/1993. Οι πρώτοι έως και έκτος των εναγομένων έχουν αναλάβει την συλλογική διαχείριση και προστασία των εξουσιών, που απορρέουν από το περιουσιακό δικαίωμα των παραγωγών γραμμένων μαγνητικών ταινιών ή άλλων γραμμένων υλικών φορέων ήχου ή εικόνας ή ήχου και εικόνας (άρθρο 47 ν. 2121/1993). Οι έβδομος έως και ένατος των εναγομένων έχουν αναλάβει την συλλογική διαχείριση και προστασία των εξουσιών, που απορρέουν από το περιουσιακό δικαίωμα των ερμηνευτών και εκτελεστών ερμηνευτών (άρθρο 46 ν. 2121/1993). Οι δέκατος έως και δέκατος έβδομος των εναγομένων έχουν αναλάβει την συλλογική διαχείριση και προστασία των εξουσιών, που απορρέουν από το περιουσιακό δικαίωμα των δημιουργών έργων ήχου ή εικόνας ή ήχου και εικόνας. Μεταξύ των αρμοδιοτήτων τους συγκαταλέγεται η κατ' άρθρα 55 § 1 στ. δ' και 58 ν. 2121/1993 είσπραξη της προβλεπόμενης στο άρθρο 18 § 3 ν. 2121/1993 εύλογης αμοιβής και η διανομή της στα μέλη τους, δημιουργούς και δικαιούχους συγγενικών δικαιωμάτων. Μάλιστα, καλύπτουν εν όλω τις ενδιαφερόμενες κατηγορίες δικαιούχων ως προς την είσπραξη της εύλογης αμοιβής του άρθρου 18 § 3 ν. 2121/1993 επί των τεχνικών μέσων αναπαραγωγής ήχου ή ήχου και εικόνας.

Στις 12.6.2015 οι εναγόμενοι επέδωσαν στην ενάγουσα την από 6.6.2015 εξώδικη πρόσκλησή τους, με την οποία την καλούσαν να υποβάλει, υπό την ιδιότητα του εισαγωγέα υπαγόμενων στο άρθρο 18 § 3 ν. 2121/1993 τεχνικών μέσων, δήλωση του άρθρου 18 § 4 ν. 2121/1993, συμπεριλαμβάνοντας, μεταξύ άλλων, την αξία των έξυπνων κινητών τηλεφώνων, εργοστασίου κατασκευής «Huawei», που εισήγαγε. Η ενάγουσα δεν υπέβαλε στον Ο.Π.Ι. την υπεύθυνη δήλωση του άρθρου 18 § 4 ν. 2121/1993 εντός της ταχθείσας προθεσμίας του ενός μηνός. Στις 4.11.2015 οι εναγόμενοι επέδωσαν στην ενάγουσα την από

15.10.2015 και με αριθμό κατάθεσης 97754/11841/23.10.2015 αίτησή τους ενώπιον του Μονομελούς Πρωτοδικείου Αθηνών, με αίτημα να υποχρεωθεί κατ' άρθρο 18 § 6 ν. 2121/1993 η νυν ενάγουσα να υποβάλει στον Ο.Π.Ι. υπεύθυνη δήλωση περί της συνολικής αξίας, μεταξύ άλλων, των συσκευών τηλεφώνων εν γένει, συμπεριλαμβανομένων των έξυπνων κινητών τηλεφώνων (smartphones), που εισήγαγε ή ενδοκοινοτικά απέκτησε το χρονικό διάστημα από 1.1.2014 έως και 30.6.2014.

Οι συσκευές έξυπνων κινητών τηλεφώνων είναι, όπως προκύπτει από αυτήν καθαυτήν την ονομασία τους, προεχόντως τηλεφωνικές συσκευές. Δηλαδή, πρωτεύουσα λειτουργία τους είναι η πραγματοποίηση φωνητικών κλήσεων μέσω ασύρματων δικτύων κινητής τηλεφωνίας, πρόσβαση που παρέχεται στους χρήστες των συσκευών αυτών από τις εταιρίες παροχής υπηρεσιών κινητής τηλεφωνίας.

Οι συσκευές έξυπνων κινητών τηλεφώνων – πέρα από τις αναγκαίες για την πρωτεύουσα λειτουργία τους τηλεπικοινωνιακές διατάξεις - είναι εξοπλισμένες με υλικό (hardware), όπως επεξεργαστή, οθόνη αφής, κάμερα (με δυνατότητα λειτουργίας ως φωτογραφικής μηχανής ή βιντεοσκοπίου), μικρόφωνο, ραδιοφωνικό δέκτη, ενσωματωμένη ή ενσωματώσιμη κάρτα μνήμης, κάρτες διασύνδεσης με το διαδίκτυο, είτε μέσω του συμβεβλημένου παρόχου κινητής τηλεφωνίας, είτε μέσω άλλων ασύρματων τοπικών δικτύων (wi-fi), καθώς και με κάρτα ενσύρματης ή ασύρματης διασύνδεσης με ηλεκτρονικούς υπολογιστές, άλλα έξυπνα κινητά τηλέφωνα ή τεχνικά μέσα αναπαραγωγής μουσικής ή οπτικοακουστικών έργων. Επίσης, διαθέτουν προεγκατεστημένο λειτουργικό σύστημα (software), που επιτρέπει την εκτέλεση εφαρμογών, προεγκατεστημένων ή εκ των υστέρων εγκατεστημένων κατ' επιλογή του χρήστη, με τις οποίες ο τελευταίος αξιοποιεί το προαναφερόμενο υλικό, ώστε να περιηγηθεί στο διαδίκτυο, να εγγράψει ήχο (χρήση μικροφώνου ή του ραδιοφωνικού δέκτη) ή εικόνα (λήψη φωτογραφίας μέσω της κάμερας) ή εικόνα και ήχο (χρήση της κάμερας και του μικροφώνου προς βιντεοσκόπηση), αποθηκεύοντας ψηφιακά τα παραχθέντα αρχεία στην κάρτα μνήμης. Στην τελευταία δύναται επιπλέον να αποθηκεύσει ψηφιοποιημένα αρχεία μουσικής και κινηματογραφικών ταινιών, τα οποία έχει μεταφορτώσει από το διαδίκτυο ή μετεγγράψει ασυρμάτως ή ενσυρμάτως από άλλα έξυπνα κινητά τηλέφωνα, ηλεκτρονικούς υπολογιστές ή τεχνικά μέσα αναπαραγωγής (όπως τις συσκευές

ανάγνωσης mp3). Τα ως άνω αποθηκευμένα ψηφιακά αρχεία ο χρήστης δύναται, αφενός μεν να τα αναγνώσει στην ίδια την συσκευή του έξυπνου κινητού τηλεφώνου με την χρήση των κατάλληλων εφαρμογών (ώστε π.χ. να ακροασθεί ένα τραγούδι ή να παρακολουθήσει μία ταινία), αφετέρου δε να τα διαμοιράσει περαιτέρω ενσύρματα ή ασύρματα στο στενό οικογενειακό και φιλικό του περιβάλλον (βλ. ομοίως Corydan Båndkopi σκέψη 12).

Υπό τα δεδομένα αυτά, οι συσκευές έξυπνων κινητών τηλεφώνων συνιστούν «συσκευές εγγραφής ήχου ή εικόνας ή ήχου και εικόνας» (βλ. σκέψεις 7 και 24). Η ενάγουσα δεν αμφισβητεί ότι οι εισαχθείσες την επίδικη χρονική περίοδο συσκευές έξυπνων κινητών τηλεφώνων διαθέτουν το ανωτέρω υλικό και λογισμικό, επιδιώκει, όμως, την υπαγωγή τους στην έννοια των ηλεκτρονικών υπολογιστών.

Στο σημείο αυτό πρέπει να επισημανθούν τα εξής: α) η απάντηση στο ερώτημα θα δοθεί κατόπιν συγκρίσεως των ηλεκτρονικών υπολογιστών και των συσκευών έξυπνων κινητών τηλεφώνων, χωρίς την παρεμβολή έτερου τεχνικού μέσου στην διαδικασία αντιπαραβολής. Έτσι, δεν θα εξετασθεί η (όποια) ομοιότητα των ηλεκτρονικών υπολογιστών με τις ταμπλέτες και ακολούθως η (όποια) ομοιότητα των τελευταίων με τις συσκευές έξυπνων κινητών τηλεφώνων, όπως επιχειρηματολογεί η ενάγουσα, και β) επιβάλλεται μία σύμφωνη με την οδηγία συστατική ερμηνεία της έννοιας του ηλεκτρονικού υπολογιστή, ώστε να μην καταλάβει άλλες διακριτές κατηγορίες τεχνικών μέσων (βλ. σκέψη 27). Ειδάλλως, ελλοχεύει κίνδυνος επέκτασης της απαλλαγής σε κάθε σύγχρονη τεχνική συσκευή αναπαραγωγής που διαθέτει υλικό και λογισμικό επεξεργασίας δεδομένων, ώστε η εξαίρεση να αποτελέσει πλέον τον κανόνα. Άλλωστε, όπως εύστοχα έχει διατυπωθεί, στην εποχή μας «κάθε ηλεκτρονικός εξοπλισμός είναι στην πραγματικότητα υπολογιστής» (βλ. τις προτάσεις του Γενικού Εισαγγελέα, Maciej Szpunar, της 19ης Ιανουαρίου 2016 στην υπόθεση C-470/14, EU:C:2016:24, σκέψη 44).

Σύμφωνα με την κλασική έννοια του όρου, ο ηλεκτρονικός υπολογιστής αποτελείται από υλικό (hardware), του οποίου βασικά στοιχεία είναι η κεντρική μονάδα επεξεργασίας που αποτελείται από τον κεντρικό επεξεργαστή, την κύρια μνήμη, τις μονάδες σκληρού δίσκου και διάφορες άλλες υπομονάδες εισόδου-εξόδου (οθόνη, πληκτρολόγιο και ποντίκι), εξωτερικές μονάδες ανάγνωσης και αποθήκευσης δεδομένων (βλ. Δ. Καλλινίκου, Αναπαραγωγή για ιδιωτική χρήση

και νέες τεχνολογίες – Η περίπτωση των κινητών τηλεφώνων, ΔίΜΕΕ 2014.316, 318), και από λογισμικό (software), που επιτρέπει την επεξεργασία δεδομένων προς επιτέλεση διαφόρων λειτουργιών.

Πρωτεύουσες λειτουργίες του ηλεκτρονικού υπολογιστή είναι όσες συνδέονται με την δυνατότητα αξιοποίησής του για επαγγελματική ή ημιεπαγγελματική χρήση εφαρμογών γραφείου, όπως επεξεργασίας κειμένου, λογιστικών φύλλων, βάσεων δεδομένων, παρουσιάσεων κ.α. Άλλες, παράλληλες πρωτεύουσες λειτουργίες συνιστούν η πλοήγηση στο διαδίκτυο, η λήψη ηλεκτρονικής αλληλογραφίας, η αναπαραγωγή μουσικής και κινηματογραφικών ταινιών.

Αυτή ακριβώς η διάκριση των πρωτευουσών λειτουργιών μεταξύ ηλεκτρονικών υπολογιστών (βλ. σκέψη 43) και έξυπνων κινητών τηλεφώνων (βλ. σκέψη 38), είναι επαρκής, κατά την κρίση του Δικαστηρίου, ώστε να δοθεί αποφαστική απάντηση στο περί ταυτίσεώς τους ερώτημα (βλ. τις προτάσεις του Γενικού Εισαγγελέα, Nils Wahl, της 4ης Μαΐου 2016 στην υπόθεση C-110/15, EU:C:2016:326, σκέψη 23, όπου και παρατίθενται ως διακριτές συσκευές αναπαραγωγής). Προς επίρρωση της κρίσης του Δικαστηρίου επισημαίνονται τα εξής: α) τα δίκτυα λιανικής πώλησης ηλεκτρονικών ειδών αντιμετωπίζουν τους ηλεκτρονικούς υπολογιστές και τις συσκευές έξυπνων κινητών τηλεφώνων ως δύο διαφορετικές κατηγορίες προϊόντων (π.χ. με έκθεσή τους σε διακριτά σημεία των καταστημάτων). β) Οι καταναλωτές αγοράζουν συσκευές έξυπνων κινητών τηλεφώνων για να καλύψουν πρωτίστως τις τηλεπικοινωνιακές τους ανάγκες και όχι για να τις χρησιμοποιήσουν για επεξεργασία κειμένου ή λογιστικών φύλλων ή βάσεων δεδομένων ή οποιαδήποτε άλλη απαιτητική εφαρμογή γραφείου. Οι συσκευές έξυπνων κινητών τηλεφώνων έχουν, λόγω της αυξημένης φορητότητάς τους, υποκαταστήσει άλλες συσκευές αναπαραγωγής μουσικών και οπτικοακουστικών έργων (π.χ. τις συσκευές ανάγνωσης mp3 ή οπτικοακουστικού υλικού, όπως iPods, MP4-players), όχι, όμως, τους ηλεκτρονικούς υπολογιστές. Καθίσταται λοιπόν βέβαιο, ότι εάν ένας καταναλωτής, π.χ. φοιτητής, γονέας, επισκεφθεί ένα κατάστημα πώλησης ηλεκτρονικών ειδών και απευθυνθεί σε πωλητή για την αγορά ηλεκτρονικού υπολογιστή για επεξεργασία κειμένων (π.χ. για την εκπόνηση εργασιών), ο τελευταίος δεν θα του προτείνει ως κατάλληλη κάποια συσκευή έξυπνου κινητού τηλεφώνου, έστω και ως εναλλακτική ή φθηνότερη λύση.

Ομοίως, αρνητική είναι η απάντηση στο ερώτημα περί του εάν η ομοιότητα των λειτουργιών αναπαραγωγής ήχου ή εικόνας ή ήχου και εικόνας των ηλεκτρονικών υπολογιστών και των συσκευών έξυπνων κινητών τηλεφώνων επιβάλλουν την όμοια αντιμετώπισή τους από το νόμο, διότι μια τέτοια ερμηνεία διευρύνει μία ήδη αντικείμενη στην οδηγία απαλλαγή. Έτσι, η εφαρμογή της αρχής της ίσης μεταχείρισης επιβάλλει την παρόμοια αντιμετώπιση των συσκευών έξυπνων κινητών τηλεφώνων με έτερες τεχνικές συσκευές, οι οποίες έχουν παρόμοιες λειτουργίες αναπαραγωγής, όπως π.χ. οι συσκευές ανάγνωσης mp3 ή οπτικοακουστικού υλικού (iPods, MP4-players), και οι οποίες υπόκεινται στην εύλογη αμοιβή του άρθρου 18 § 3 ν. 2121/1993. Σημειωτέον ότι, ουδεμία επιρροή ασκεί το ότι η αναπαραγωγή προστατευόμενων έργων συνιστά δευτερεύουσα λειτουργία στις συσκευές έξυπνων κινητών τηλεφώνων, πρωτεύουσα δε στις λοιπές (βλ. σκέψη 9).

Αντίθετο πόρισμα, αντίκειται στην κανονική εκμετάλλευση των έργων κατ' άρθρα 18 § 2 και 28Γ ν. 2121/1993, καθώς, αφενός μεν οι δικαιούχοι στερούνται του δικαιώματος να επιτρέψουν την αναπαραγωγή και την χρήση των έργων τους (βλ. σκέψη 11), αφετέρου δε δεν δικαιούνται την εύλογη αμοιβή του άρθρου 18 ν. 2121/1993 (βλ. σκέψη 26).

Εξάλλου, σε πολλά κράτη μέλη της Ευρωπαϊκής Ένωσης οι συσκευές έξυπνων κινητών τηλεφώνων επιβαρύνονται με ανάλογο «τέλος ιδιωτικής αντιγραφής», όπως στο Βέλγιο, Γαλλία, Γερμανία, Αυστρία, Πορτογαλία, Κροατία, Ιταλία, Κάτω Χώρες, Σουηδία, Σλοβακία, Σλοβενία, Λιθουανία, Ουγγαρία και Ρουμανία, ενώ τα κινητά τηλέφωνα διακρίνονται σαφώς από τους ηλεκτρονικούς υπολογιστές, καθώς προβλέπεται διαφορετικό αμοιβολόγιο για κάθε κατηγορία, όπως στις Κάτω Χώρες, Ιταλία, Λιθουανία, Βέλγιο, Ουγγαρία, Γερμανία, Σουηδία, Κροατία, Ρουμανία και Γαλλία [βλ. Μ. - Δ. Παπαδοπούλου, ό.π., σελ. 106, καθώς και την προσκομιζόμενη μετ' επικλήσεως από τους εναγομένους διεθνή συγκριτική μελέτη του Π.Ο.Δ.Ι. με τίτλο «International Survey on Private Copying (Law & Practice 2015)»].

Περαιτέρω, η ενάγουσα δεν πωλούσε, στο υπό κρίση χρονικό διάστημα, απευθείας το σύνολο των συσκευών έξυπνων κινητών τηλεφώνων, που εισήγαγε, σε εταιρίες – «μεγάλους χρήστες» - για σκοπούς προδήλως επαγγελματικής χρήσεως, αλλά μεταπωλούσε αυτές χονδρικώς σε λιανεμπόρους. Έτσι, υπήρχαν πρακτικές δυσχέρειες προσδιορισμού εκ των

προτέρων της ιδιότητας του τελικού χρήστη, οι οποίες επέτρεπαν την επιβολή της εύλογης αμοιβής αδιακρίτως επί του συνόλου των ανωτέρω τεχνικών μέσων. Η επιλογή της ενάγουσας εταιρίας να μην υπολογίσει στην χονδρική τιμή μεταπώλησης την εύλογη αμοιβή, ουδόλως επηρεάζει την υποχρέωσή της έναντι των εναγομένων (βλ. ΕφΘεσ 1002/2008 Αρμεν 2009.204, ΕφΘεσ 954/2008 Αρμεν 2009.352).

Κατόπιν τούτων, η αγωγή πρέπει, κατά το μέρος που κρίθηκε νόμιμη, να απορριφθεί ως αβάσιμη στην ουσία της.

Τέλος, το Δικαστήριο κρίνει ότι πρέπει να συμψηφισθούν τα έξοδα των διαδικών κατ' άρθρο 179 ΚΠολΔ, διότι η ερμηνεία των κανόνων δικαίου που εφαρμόστηκαν ήταν ιδιαίτερα δυσχερής.

ΓΙΑ ΤΟΥΣ ΛΟΓΟΥΣ ΑΥΤΟΥΣ

Δικάζει αντιμωλία των διαδικών.

Απορρίπτει την αγωγή.

Συμψηφίζει τα δικαστικά έξοδα των διαδικών.

Κρίθηκε, ...