

Appropriation art ως καλλιτεχνική έκφραση

Νικόλας Ζέρβας, Μεταπτυχιακός φοιτητής Νομικής Σχολής
Ευρωπαϊκού Πανεπιστημίου Κύπρου

Το παρόν άρθρο πραγματεύεται το άλυτο νομικό «φαινόμενο» της οικειοποίησης της τέχνης, καθώς αποτελεί ένα «αχαρτογράφητο» νομικό πλαίσιο το οποίο υιοθετεί την οπτική της μη ύπαρξης πατρότητας του έργου, παρουσιάζοντας με τον τρόπο αυτό κενό στο νομοθετικό πλαίσιο της πνευματικής ιδιοκτησίας. Η περιορισμένη εμφάνιση του φαινομένου σε εθνικό επίπεδο δεν αποκλείει την υποχρέωση θέσπισης ενός ολοκληρωμένου πλαισίου προστασίας για τον δημιουργό. Διαφαίνεται πως το φαινόμενο της οικειοποίησης της τέχνης έχει δυο εκφάνσεις για τους καλλιτέχνες καθώς δύναται να αξιοποιηθεί ως «πειρατεία» της τέχνης που αποσκοπεί στο οικονομικό όφελος προϋφισταμένου έργου με αποτέλεσμα να μην υφίσταται πρωτοτυπία έκφρασης ενώ παράλληλα θεμελιώνεται μια ενθάρρυνση για τη δημιουργία ενός νέου και πρωτότυπου έργου μέσα από το οποίο αντανακλώνται πολιτισμικές ιδέες και συμπεριφορές. Η ανάγκη της ύπαρξης ενός πλαισίου προστασίας για τον προσδιορισμό και την εξισορρόπηση των ανωτέρω δύο παραγόντων, παραπέμπει την αναζήτηση στο νομικό σύστημα της Αμερικής και στην χρήση του ελέκτου μηχανισμού του «Fair Use», μέσο το οποίο θέτει τις βασικές αρχές για τον προσδιορισμό της ύπαρξης αντιγραφής προϋφιστάμενου έργου. Γίνεται τέλος σκιαγράφηση του ελέκτου μηχανισμού του «Fair Use», και του κατά πόσο αυτό εφαρμόστηκε από τα Ευρωπαϊκά κράτη μέλη καθώς και αν δύναται να υιοθετηθεί από το εθνικό σύστημα της Ελλάδας.

Η οικειοποίηση της τέχνης (appropriation art) εμφανίστηκε στις αρχές του 20^{ου} αιώνα με τον μεταμοντερνισμό και βασίζεται στην αντίληψη αξιοποίησης του παραδοσιακού υλικού ως μέρους ενός νέου έργου έτοιμου προς κατανάλωση και άμεση χρήση, απαλλαγμένου από οιοσδήποτε περιορισμούς, όπως η πατρότητα, η πρωτοτυπία και η ιδιοκτησία του έργου. Η εν λόγω μορφή τέχνης αποτελεί μια ιδιάζουσα καλλιτεχνική έκφραση, της οποίας η ερμηνεία καθίσταται μετέωρη, στερούμενη της ύπαρξης ενός νομοθετικού πλαισίου επαρκώς θεμελιωμένου, για τον προσδιορισμό της ουσίας και της αποσαφήνισής της. Το νομοθετικό αυτό κενό αποτελεί έρεισμα για κατάχρηση των δικαιωμάτων υφιστάμενων έργων τέχνης και κατ' επέκταση των πνευματικών δικαιωμάτων των δημιουργών αυτών και ενδυναμώνει την επικρατούσα αντίληψη ότι το δίκαιο της πνευματικής ιδιοκτησίας θέτει σε δευτερεύοντα ρόλο των δημιουργό και ενισχύει την καλλιτεχνική έκφραση. Απότοκο αυτού αποτελεί η ύπαρξη της ανάγκης κατοχύρωσης των δικαιωμάτων των καλλιτεχνών

επί των έργων τους καθώς η ολοένα αυξανόμενη κοινωνική ανάπτυξη και η είσοδος σε μια νέα ψηφιακή εποχή παρουσιάζει την ανάγκη συμβατότητας του δικαίου με το κοινωνικό κεκτημένο, διότι το δίκαιο της πνευματικής ιδιοκτησίας αποτελείται από έννοιες οι οποίες παρουσιάζουν αοριστία, όπως είναι η έννοια της πρωτοτυπίας, της τέχνης, της ιδέας κ.λπ. Επομένως η αποκρυσταλλοποίηση μιας μορφής τέχνης η οποία αποδυναμώνει τον δημιουργό υφιστάμενου έργου, φαντάζει αναγκαία.

Ωστόσο παρά το ότι σε εθνικό και ευρωπαϊκό πλαίσιο η αποσαφήνιση του φαινομένου της οικειοποίησης της τέχνης δεν κατέστη δυνατή, ο Αμερικανός νομοθέτης προέβη στη δημιουργία ενός μηχανισμού ο οποίος, εξετάζει βασιζόμενος σε συγκεκριμένους παράγοντες το νόμιμο ή παράνομο χαρακτήρα της οικειοποίησης της τέχνης δίνοντας με τον τρόπο αυτό την ώθηση στα ευρωπαϊκά κράτη να λάβουν υπόψη τους με μεγαλύτερη προσοχή το εν λόγω φαινόμενο ακολουθώντας

«ο Αμερικανός νομοθέτης προέβη στη δημιουργία ενός μηχανισμού ο οποίος εξετάζει βασιζόμενος σε συγκεκριμένους παράγοντες το νόμιμο ή παράνομο χαρακτήρα της οικειοποίησης της τέχνης»

Appropriation art ως καλλιτεχνική έκφραση

την μέθοδο της δίκαιης χρήσης και βασιζόμενα στα όσα ορίζει το νομοθετικό τους πλαίσιο.

Για τους σκοπούς του παρόντος άρθρου και για την καλύτερη ανάπτυξη και τεκμηρίωση των όσων θα αναλυθούν κατωτέρω οι πηγές της έρευνας δεν περιορίστηκαν μόνο στη νομοθεσία και τη νομολογία της Ευρωπαϊκής Ένωσης και στην αντίστοιχη νομολογία των κρατών μελών της, καθώς ο περιορισμένος αριθμός των πηγών σε Ευρωπαϊκό επίπεδο παρουσιάζει την έλλειψη θέσπισης ενός πλαισίου αποσαφήνισης της εν λόγω έννοιας. Παρατηρείται πως η μη αποκρυσταλλοποίηση του ορισμού σε Ευρωπαϊκό επίπεδο οφείλεται στο γεγονός ότι τα θεωρητικά εθνικά κριτήρια για την οικειοποίηση της τέχνης δεν δημιουργούν εμπόδια στο εμπόριο ανάμεσα στα κράτη μέλη της, και δη στην εσωτερική αγορά με αποτέλεσμα να μην έχει καταστεί αναγκαία μια πράξη οριοθέτησης του νομικού πλαισίου της οικειοποίησης^[1]. Με τον τρόπο αυτό οδηγούμαστε στην αναζήτηση υφιστάμενων μηχανισμών προστασίας άλλων χωρών. Αποτέλεσμα αυτού ήτο σε μεγάλο βαθμό η έρευνα να επικεντρωθεί στο νομοθετικό πλαίσιο των Η.Π.Α. καθώς και σε αποφάσεις που σχετίζονται με την οικειοποίηση της τέχνης και την χρήση του fair use. Με τον τρόπο αυτό επιτυγχάνεται μια καλύτερη κατανόηση του υπάρχοντος πλαισίου προστασίας αλλά και πως αυτό επηρεάζεται από τα νομικά συστήματα άλλων χωρών και σε ποιο βαθμό καταληκτικά θεσπίζεται ένα ολοκληρωμένο πλαίσιο προστασίας.

Επομένως, στο πρώτο κεφάλαιο του παρόντος άρθρου, θα γίνει μια ανάλυση της νομοθετικής προσέγγισης του φαινομένου της οικειοποίησης της τέχνης και πώς αυτή ή αν παρουσιάζεται σε εθνικό επίπεδο. Ακολούθως στο δεύτερο κεφάλαιο θα γίνει ανάλυση της έννοιας της οικειοποίησης της τέχνης και πώς αυτή παρουσιάστηκε σε αποφάσεις εθνικών δικαστηρίων και θα εστιάσει στην ανάλυση του μηχανισμού της δίκαιης χρήσης και κατ'επέκταση στο πως εφαρμόστηκε σε υποθέσεις

της αμερικανικής νομολογίας και σε αποφάσεις των κρατών μελών της Ένωσης.

1. Νομοθετική Προσέγγιση της Appropriation Art

Στο πρώτο κεφάλαιο του εν λόγω άρθρου θα επιχειρηθεί, η οριοθέτηση των βασικών στοιχείων που θεμελιώνουν την «appropriation art» ή αλλιώς «οικειοποίηση της τέχνης», για την κατανόηση της ιδιαίτερης φύσης του φαινομένου. Η νομοθετική προσέγγιση του φαινομένου της appropriation art, δεν τυγχάνει μιας επαρκούς θεμελιωμένης προστασίας. Επομένως σε εθνικό αλλά και σε Ενωσιακό επίπεδο ο νομοθέτης επικεντρώνεται στην ερμηνεία των στοιχείων που απαρτίζουν την appropriation art. Με αυτόν τον τρόπο, παρουσιάζεται μια ερμηνεία των στοιχείων της ελευθερίας της έκφρασης, της έννοιας του έργου, της πρωτοτυπίας καθώς και των παράγωγων έργων.

1.1 Καλλιτεχνική Έκφραση

Σε Ευρωπαϊκό επίπεδο η ελευθερία της έκφρασης προστατεύεται από το άρθρο 10 της ΕΣΔΑ, το οποίο προβλέπει ότι δυνατότητα ύπαρξης περιορισμού της ελευθερίας της έκφρασης υπάρχει στην περίπτωση που ο περιορισμός επιδιώκει έναν νόμιμο σκοπό. Το ΕΔΔΑ έκρινε ότι για να διαπιστωθεί, το απαραίτητο του περιορισμού, πρέπει να εξετάζεται αναλογικά στη βάση του επιδιωκόμενου σκοπού, καθώς κάθε επέμβαση η οποία θεωρείται δυσανάλογη με τον επιδιωκόμενο σκοπό παραβιάζει το άρθρο 10 της ΕΣΔΑ^[2]. Συγκεκριμένα στις αποφάσεις *Ashby Donald και Pirate Bay*^[3] το ΕΔΔΑ έκρινε ότι η προστασία του δικαιώματος πνευματικής ιδιοκτησίας και οι περιορισμοί που αυτή επιφέρει μπορεί να αποτελέσει επέμβαση στην ελευθερία έκφρασης. Το ζήτημα όμως που προκύπτει θεμελιώνεται στο ότι και στις δύο υποθέσεις τα πραγματικά περιστατικά δεν επέτρεψαν στο ΕΔΔΑ να προβεί σε μια αναλυτική

«Η νομοθετική προσέγγιση του φαινομένου της appropriation art δεν τυγχάνει μιας επαρκούς θεμελιωμένης προστασίας»

^[1] Αντίστοιχα με την έννοια της πρωτοτυπίας, Ε. Σταματούδη, *Η πρωτοτυπία στο Δίκαιο Πνευματικής Ιδιοκτησίας της Ευρωπαϊκής Ένωσης*, ΔΙΤΕ(Π/ΔΙΜΕΕ), τ1/2016, σελ.49 και 19 July 2004, SEC (2004) 995

^[2] Μαρία Δ. Παπαδοπούλου, *ΕΔΔΑ*, 19.2.2013., *Neij and Sunde Kolmisoppi v. Sweden* προσφ. No 40397/2012

[Ανταλλαγή αρχείων στο Διαδίκτυο], ΔΙΤΕ (π. ΔΙΜΕΕ), T 1/2013, σελ. 100

^[3] Βλ. *Ashby Donald and others v. France* App No. 36769/08 ECtHR (5th Section) 10/01/2013, 58 και *ECtHR, Neij and Sunde Kolmisoppi v. Sweden* [“The Pirate Bay”] (dec.), no. 40397/12, 19/02/2013, CE:ECHR:2013:0219DEC004039712.

Πνευματική Ιδιοκτησία

εξέταση με αυστηρά κριτήρια καθώς στην περίπτωση που ο περιορισμός δεν αφορούσε «εμπορικό λόγο» ή διαμοιρασμό και αφορούσε ζήτημα γενικότερου κοινωνικού ενδιαφέροντος το αποτέλεσμα θα μπορούσε να είναι διαφορετικό. Είναι δε επόμενο, ότι σε περιπτώσεις μελλοντικών παρόμοιων υποθέσεων θα καθίσταται αβέβαιη η έκβαση καθώς δεν θα υφίστανται σαφή κριτήρια στη βάση των οποίων να αιτιολογείται η εφαρμογή του άρθρου 10 ΕΣΔΑ σε θέματα επιβολής δικαίου πνευματικής ιδιοκτησίας που επεμβαίνουν στην ελευθερία της έκφρασης^[4]. Αποτελεί επομένως παραδεικτό ότι το ΕΔΔΑ αφήνει στην διακριτική ευχέρεια των κρατών μελών το πως θα προστατέψουν την πνευματική ιδιοκτησία η οποία θεωρείται ανθρώπινο δικαίωμα.

Κατά αυτόν τον τρόπο παρατηρείται ότι δεν υφίσταται διαχωρισμός για το ποτέ θα μπορούσε να θεωρηθεί ότι η οικειοποίηση της τέχνης αποτελεί μέρος της ελευθερίας της έκφρασης ή αποτελεί παραβίαση των πνευματικών δικαιωμάτων.

Σε εθνικό επίπεδο η Πνευματική Ιδιοκτησία και κατ' επέκταση η δημιουργός προστατεύονται από το Σύνταγμα. Συγκεκριμένα στο άρθρο 5 Σ κατοχυρώνεται η προστασία της ανάπτυξης της προσωπικότητας του ατόμου ενώ στο άρθρο 17 Σ, θεσπίζεται το δικαίωμα στην ιδιοκτησία, μια έννοια η οποία προσεγγίζεται πιο ευρέως, καθώς περιλαμβάνει όχι μόνο εμπράγματα δικαιώματα αλλά και δικαιώματα περιουσιακής φύσης, όπως είναι το δικαίωμα του δημιουργού^[5].

Αναφορικά με το άρθρο 14 παρ. 1 του Συντάγματος κατοχυρώνεται όχι μόνο η ελευθερία της έκφρασης αλλά θεσπίζεται μια ευρεία προστασία της διάδοσης των στοχασμών. Ratio της διάταξης αυτής είναι η ελεύθερη και πλουραλιστική διαμόρφωση της κοινής γνώμης^[6]. Οι στοχασμοί και οι γνώμες δεν αναφέρονται μόνο σε διανοητική εργασία, αλλά

και σε αισθήματα, που περιλαμβάνουν ό,τι εκφράζεται ιδεολογικά, ακόμη και με κερδοσκοπικά κίνητρα^[7]. Επομένως στο άρθρο 14 παρ. 1Σ κατοχυρώνεται η ελευθερία έκφρασης του διανοητικού, του συναισθηματικού, του ψυχικού και γενικά του εσωτερικού κόσμου του ανθρώπου, όπου βρίσκει έρεισμα και η προστασία της ελευθερίας της τέχνης.

Η αναφορά στην τέχνη από το Σύνταγμα δημιουργεί μια «αμηχανία» στον ερμηνευτή και εφαρμοστή του δικαίου όταν τίθενται ζητήματα περιορισμών σε ανεπιφύλαχτα ατομικά δικαιώματα στο πλαίσιο της ελευθερίας της τέχνης^[8]. Μέσα από την διάταξη του άρθρου 16 παρ. 1 εδ. α' Σ διαφαίνεται πως η ύπαρξη του όρου «τέχνη» εμπίπτει σε μια ασάφεια ορισμών και μη θεμελιωμένων επι της ουσίας νομικών εννοιών. Αποτελεί παραδεικτό πως δεν θα μπορούσε να υπάρξει ένας αποδεικτός ορισμός, ο οποίος να καλύπτει όλες τις μορφές της τέχνης, εξαιτίας του πολυδιάστατου και δυναμικού της χαρακτήρα^[9]. Ο κάθε ένας ορισμός αποτυπώνει και μια πτυχή της, όμως κανένας δε μπορεί να είναι πλήρης καθώς δεν δύναται να αποτυπωθεί το φάσμα της καλλιτεχνικής δημιουργίας.

Ζήτημα επομένως αποτελούν πρακτικές οι οποίες εμπίπτουν στην ελευθερία της καλλιτεχνικής έκφρασης αλλά προσβάλλουν τον δημιουργό και δημιουργούν καταχρηστικές πρακτικές, όπως αποτελεί η οικειοποίηση της τέχνης.

1.2. Ο προσδιορισμός του έργου τέχνης

Ένα άυλο αγαθό του οποίου η υπόσταση υφίσταται στον πνευματικό κόσμο, στον χώρο των νοημάτων και των αισθήσεων, αρχίζει να λαμβάνει προστασία από την στιγμή που εξωτερικεύεται και συγκεκριμένα όταν αποκτήσει ένα αισθητό υπόστρωμα^[10]. Βάσει του ισχύοντα νόμου 2121/1993 ο οποίος ακολουθεί την Διεθνή Σύμβαση της Βέρνης – Παρισιού άρθρο 2 και το Σχέδιο Προτύπων Διατάξεων

«δεν υφίσταται διαχωρισμός για το ποτέ θα μπορούσε να θεωρηθεί ότι η οικειοποίηση της τέχνης αποτελεί μέρος της ελευθερίας της έκφρασης ή αποτελεί παραβίαση των πνευματικών δικαιωμάτων»

[4] Benjamin Sutton, *Luc Tuymans Found Guilty of Plagiarism for Painting Photo of Politician*, Hyperallergic 20/01/2015, <http://copyrightblog.kluweriplaw.com/2013/01/25/echr-copyright-vs-freedom-of-expression/>

[5] ΟΛΑΠ 6/2007

[6] Κώστας Χρυσόγονος, Σπύρος Β. Βλαχόπουλος *Ατομικά και Κοινωνικά Δικαιώματα*, 4^η Έκδοση, Νομική Βιβλιοθήκη σελ. 331

[7] Π. Δ. Δαγτόγλου, *Συνταγματικό Δίκαιο, Ατομικά Δικαιώματα*, τόμος Α', Εκδόσεις Σάκουλα σελ. 406

[8] Σπύρος Βλαχόπουλος, *Η ελευθερία της Τέχνης – Τα όρια ενός ανεπιφύλαχτου ατομικού δικαιώματος*, περιοδικό Δικαιώματα του Ανθρώπου 1/1999, σελ. 73 επ.

[9] Σπύρος Βλαχόπουλος, *op.cit.*, σελ. 73.

[10] Γιώργος Κουμάντος, *Πνευματική Ιδιοκτησία*, 8^η Έκδοση, Εκδόσεις Αντ. Ν. Σάκουλα, Αθήνα-Κομοτηνή 2002, σελ. 101

Appropriation art ως καλλιτεχνική έκφραση

περί πνευματικής ιδιοκτησίας του Παγκόσμιου Οργανισμού Διανοητικής Ιδιοκτησίας (WIPO), δίδετε ο ορισμός του έργου ως «κάθε πρωτότυπο πνευματικό δημιούργημα λόγου, τέχνης ή επιστήμης που εκφράζεται με οποιαδήποτε μορφή». Ο εν λόγω ορισμός διακρίνει αφενός δύο βασικά στοιχεία του έργου, την πρωτοτυπία και την μορφή, και αφετέρου απαιριθμεί ενδεικτικά τα έργα τα οποία εμπίπτουν στο πλαίσιο προστασίας του νόμου, αφήνοντας το ενδεχόμενο της ένταξης στην προστασία του νόμου έργων νέων, «μοντέρνων» κατηγοριών τα οποία ενδεχομένως θα δημιουργηθούν στο μέλλον. Ενδιαφέρον παρουσιάζει η πρόσφατη απόφαση του ΔΕΕ *Levola Hengelo BV κατά Smilde Foods BV* σύμφωνα με την οποία το Δικαστήριο έκρινε πως η γεύση ενός τροφίμου δεν προστατεύεται από το δίκαιο της πνευματικής ιδιοκτησίας. Η αιτιολογία που προσέδωσε το Δικαστήριο βασίστηκε στο γεγονός ότι οι γευστικές αισθήσεις και εμπειρίες είναι υποκειμενικές και μεταβλητές καθώς εξαρτώνται κυρίως από παράγοντες οι οποίοι σχετίζονται με το πρόσωπο που δοκιμάζει το προϊόν^[11]. Επομένως παρατηρείται ότι το ΔΕΕ παρουσίασε ακόμα μια παράμετρο, όπου, ένα έργο πρέπει να προσδιορίζεται με ακρίβεια και αντικειμενικότητα και να είναι πρωτότυπο, για να εμπίπτει στο πλαίσιο προστασίας της πνευματικής ιδιοκτησίας. Ωστόσο η νέα αυτή οπτική του ΔΕΕ δεν προβαίνει σε έναν ακριβή προσδιορισμό καθώς πλείστα εικαστικά ή μουσικά έργα ειλαμβάνονται υποκειμενικά καθώς οι παράγοντες προσδιορισμού διαμορφώνονται ανάλογα με τον αποδέκτη. Το Δικαστήριο όμως, δεν αποκλείει το ενδεχόμενο να προστατεύονται μελλοντικά οι γεύσεις των τροφίμων από το δίκαιο της πνευματικής ιδιοκτησίας^[12].

Είναι αξιοσημείωτο πως η τέχνη παρουσιάζει μια τάση απομάκρυνσης από το παραδοσιακό και ωθείται στην υιοθέτηση νέων τεχνικών και μέσων έκφρασης μέσα από τα οποία οι καλλιτέχνες απολαμβάνουν την ελευθερία της έκφρασης. Είναι πλείστες οι περιπτώσεις όπου το παραδοσιακό ενσωματώνεται στο μοντέρνο για να παραχθεί ένα πρωτότυπο δημιούργημα. Στη περίπτωση αυτή εμπίπτει και

η μέθοδος της appropriation art, η οποία αποτελεί μέθοδο ένωσης του παραδοσιακού με το μοντέρνο, και προσπαθεί να φέρει σε ένα κοινό πλαίσιο την καλλιτεχνική ελευθερία με το δίκαιο.

Αναλύοντας το άρθρο 2 παρ. 1 του Ν. 2121/1993 εξάγεται το συμπέρασμα ότι ως έργο τέχνης προστατεύεται το προϊόν ανθρωπίνης δημιουργίας και δη πνευματικής. Επομένως το έργο τέχνης πρέπει να είναι αποτέλεσμα έμπνευσης και δημιουργικής διεργασίας έννοιες αφηρημένες μεν που όμως παρουσιάζουν ένα πλαίσιο μέσα στο οποίο προβάλλεται ένας μηχανισμός προστασίας από το νόμο. Ωστόσο στην παρ. 1 του ίδιου άρθρου γίνεται αναφορά στα προστατευόμενα έργα ενώ στην παράγραφο 2 εδάφιο α, ορίζεται ότι ως έργα νοούνται μεταξύ άλλων και οι διασκευές, προσαρμογές και μετατροπές έργων ή εκφράσεων της λαϊκής παράδοσης. Τα εν λόγω έργα προστατεύονται όπως θα αναλυθεί κατωτέρω με την επιφύλαξη των δικαιωμάτων στα προϋπάρχοντα έργα που χρησιμοποιήθηκαν ως αντικείμενο μετατροπής.

Απότοκο των ανωτέρω αποτελεί ότι στην έννοια των έργων δύναται να συμπεριληφθούν δημιουργήματα τα οποία δεν εντάσσονται σε καμία από τις προβλεπόμενες από το νόμο κατηγορίες, ή έργα νέων κατηγοριών που γεννώνται από τις τεχνολογικές εξελίξεις^[13], καθώς η διάταξη του νόμου προστατεύει το έργο που εκφράζεται με «οποιαδήποτε μορφή» ανεξαρτήτως του τρόπου έκφρασης.

1.3. Η έννοια της Πρωτοτυπίας

Η πρωτοτυπία, αποτελεί το κυριότερο και βασικότερο κεφάλαιο για την καλύτερη ερμηνεία της οικειοποίησης της τέχνης, καθώς είναι η αφετηρία για την εξακρίβωση ζητημάτων που εμπίπτουν στο δίκαιο της Πνευματικής Ιδιοκτησίας. Η σπουδαιότητα του εν λόγω όρου, εμπίπτει στο παραδεικτό ότι χωρίς αυτήν δεν υπάρχει δημιουργία. Ο διάχυτος χαρακτήρας της πρωτοτυπίας, μας δίνει δύο κύρια χαρακτηριστικά, αφενός αποτελεί το βασικό κριτήριο για να μπορέσει να χαρακτηριστεί ένα δημιούργημα ως έργο πνευματικής ιδιοκτησίας και αφετέρου προβαίνει σε μια

«η τέχνη παρουσιάζει μια τάση απομάκρυνσης από το παραδοσιακό και υιοθέτησης νέων τεχνικών και μέσων έκφρασης μέσα από τα οποία οι καλλιτέχνες απολαμβάνουν την ελευθερία της έκφρασης»

^[11] Βλ. C-310/17, *op.cit.*, αιτ. σκέψη 42

^[12] Βλ. C-310/17, *op.cit.*, αιτ. σκέψη 43

^[13] Χάρης Τσίγκου, *Πνευματική ιδιοκτησία, Δημιουργημένη ερμηνεία*, Νομική Βιβλιοθήκη, Έκδοση 2008 σελ.230

Πνευματική Ιδιοκτησία

διάκριση των στοιχείων που μπορούν να προστατευτούν.

Η έννοια της πρωτοτυπίας προσδιορίζεται στο ελληνικό δίκαιο στο άρθρο 2 παρ. 1 του ν. 2121/1993 ο οποίος ορίζει ότι «ως έργο νοείται κάθε πρωτότυπο πνευματικό δημιούργημα λόγου, τέχνης ή επιστήμης που εκφράζεται με κάθε μορφή». Αποτελεί μια εύπλαστη έννοια η οποία προσδιορίζεται από τις εκάστοτε κοινωνικές, ιδεολογικές, αισθητικές και πολιτισμικές αντιλήψεις και από την φύση του έργου. Ωστόσο, η ψηφιακή εποχή έχει επηρεάσει αισθητά την έννοια της πρωτοτυπίας καθώς χαρακτηρίζεται ως «ο κόσμος της γρήγορης αντιγραφής»^[14], με αποτέλεσμα ο προσδιορισμός μιας ήδη υφιστάμενης αόριστης και γενικής έννοιας να παρουσιάζει δυσκολίες ως προς την αποσαφήνιση της.

Η έννοια της πρωτοτυπίας δεν ορίζεται από την Συνθήκη της Βέρνης, γεγονός που αποτέλεσε αφορμή για την δημιουργία δύο προσεγγίσεων για τον ορισμό της πρωτοτυπίας. Επομένως αφενός υφίσταται η αντικειμενική προσέγγιση της πρωτοτυπίας η οποία ήταν απόρροια από τις χώρες του κοινοδικαίου, και αφετέρου η υποκειμενική προσέγγιση η οποία ήταν απόρροια των χωρών του ηπειρωτικού δικαίου. Με την αντικειμενική προσέγγιση η πρωτοτυπία αναλύεται, υπό το φως του έργου, ως αποτέλεσμα προσπάθειας και αναζητείται κατά πόσο αποτελεί ένα νέο και ξεχωριστό άυλο αγαθό^[15]. Άξιο αναφοράς, αποτελεί ο μηχανισμός της αναζήτησης της πρωτοτυπίας, με το εργαλείο της «στατικής μοναδικότητας», ως έκφραση της προσωπικότητας του δημιουργού, δηλαδή η πρωτοτυπία αποτελεί κρίση, ότι κάτω από τις ίδιες συνθήκες κανένας άλλος δημιουργός δεν θα μπορούσε να δημιουργήσει ένα όμοιο έργο με το ήδη υφιστάμενο^[16]. Αντίθετα η υποκειμενική προσέγγιση απαιτεί να αποσαφηνιστεί μια ειδική σχέση, οργανικής φύσης, μεταξύ δημιουργού και έργου. Επομένως, στην περίπτωση αυτή δίνεται έμφαση στην προστασία του δημιου-

ργού και όχι του έργου, ο οποίος δικαιούται αμοιβή για την προσφορά του στην κοινωνία. Συνεπώς μόνο το αποτέλεσμα μιας πνευματικής προσπάθειας δικαιούται προστασία, εφόσον αυτό κατέχει ένα μήνυμα, συναίσθημα, μια άποψη, ή απλές προσωπικές αισθήσεις^[17]. Σε Ευρωπαϊκό επίπεδο το βασικό κριτήριο που προβλέφθηκε είναι ότι το έργο είναι αποτέλεσμα προσωπικής πνευματικής εργασίας του δημιουργού του^[18]. Ωστόσο από το 2009 το ΔΕΕ έχει παρουσιάσει αποφάσεις ορόσημο για την αποσαφήνιση της έννοιας της πρωτοτυπίας. Συγκεκριμένα η υπόθεση «Infopaq» της 16^{ης} Ιουλίου του 2009 (C-5/08) η οποία βασίσθηκε στην οδηγία για τα προγράμματα ηλεκτρονικού υπολογιστή, αν και δεν συζητήθηκε ευθέως ο ορισμός της πρωτοτυπίας, καθώς αντικείμενο ήτο ο ορισμός της έννοιας, της εν μέρει αναπαράγωγής ενός έργου, υποστηρίχθηκε ότι «η σώρευση των αποσπασμάτων αυτών μπορεί να συνεπάγεται την ανασύσταση εκτεταμένων τμημάτων δυνάμεων που να αντανakλούν την πρωτοτυπία του οικείου έργου, εφόσον περιλαμβάνουν πολλά στοιχεία τα οποία συναντάται να εκφράζουν την προσωπική πνευματική εργασία του δημιουργού του έργου αυτού». Περαιτέρω στην υπόθεση «Rainier» της 1^{ης} Δεκεμβρίου του 2011 (C-145/10) αντικείμενο της οποίας ήτο η προστασία βάσει των κανόνων πνευματικής ιδιοκτησίας ενός απλού φωτογραφικού πορτραίτου όπου υποστηρίχθηκε ότι μια φωτογραφία είναι πρωτότυπη εφόσον «είναι αποτέλεσμα προσωπικής πνευματικής εργασίας του δημιουργού του». Αντίστοιχα και σε άλλες αποφάσεις του ΔΕΕ^[19], παρατηρήθηκε ότι η έννοια της πρωτοτυπίας αντίκειται σε μια προσπάθεια συμβιβασμού της υποκειμενικής και αντικειμενικής προσέγγισης επι του θέματος, καθώς η αναφορά σε πνευματική εργασία εναπόκειται στην αντικειμενική θεωρία, ενώ η αναφορά σε προσωπική προσπάθεια του δημιουργού συνδέεται με την υποκειμενική θεωρία^[20].

«ένα έργο αποτελεί πρωτότυπο δημιούργημα στη βάση της προσωπικής συμβολής του δημιουργού επί του έργου»

[14] Philippe Jougoux, *Ευρωπαϊκό Δίκαιο του Διαδικτύου, Νομικές πτυχές του Διαδικτύου στην Ένωση*, εκδόσεις Σάκκουλας 2016 σελ. 158

[15] Ε. Σταματούδη, *Η πρωτοτυπία στο Δίκαιο Πνευματικής Ιδιοκτησίας της Ευρωπαϊκής Ένωσης*, ΔΙΤΕ(Π/ΔΙ-ΜΕΕ), τ 1/2016, σελ.49

[16] ΑΠ 537/2010

[17] Philippe Jougoux, *op.cit.* σελ. 159

[18] Ε. Σταματούδη, *op.cit.*

[19] C-604/10 «FootballDataCo», C-403/2008 και C-429/2008 Football Association Premier League Ltd and Karen Murphy, C-406/10 «SAS», «Nintendo» (C-355/12)

[20] Philippe Jougoux, *op.cit.* σελ. 159

Appropriation art ως καλλιτεχνική έκφραση

Γίνεται λόγος δηλαδή ότι ένα έργο αποτελεί πρωτότυπο δημιουργήμα στη βάση της προσωπικής συμβολής του δημιουργού επί του έργου. Αποτελεί δηλαδή πρόνοια η οποία εστιάζει περισσότερο στην έκφραση του δημιουργού παρά στην ουσία του έργου. Αποδίδεται επομένως με μια γενικευμένη κατεύθυνση ότι στην περίπτωση της καλλιτεχνικής οικειοποίησης ο δικαστής θα αναζητήσει την προσωπική συμβολή του καλλιτέχνη για να προσδιορίσει αν το έργο αποτελεί αντικείμενο λογοκλοπής και αν εφαρμόζονται οι πρόνοιες του νόμου.

1.4. Παράγωγα Έργα

Όπως προαναφέρθηκε ανωτέρω στο άρθρο 2 παρ. 2 του Ν. 2121/1993, ορίζονται τα παράγωγα έργα, δηλαδή έργα τα οποία έχουν προέλθει από τη μετατροπή είτε προστατευμένων πρωτότυπων έργων είτε μη προστατευμένων εκφράσεων της λαϊκής παράδοσης, με την επιφύλαξη όμως των δικαιωμάτων των αρχικών δημιουργών. Δηλαδή κάθε παράγωγο έργο απαιτεί την εξασφάλιση της συναίνεσης του αρχικού δημιουργού. Η εν λόγω εξασφάλιση απαιτείται σε περίπτωση παρουσίασης του παράγωγου έργου στο κοινό και την περαιτέρω οικονομική του εκμετάλλευση, καθώς δεν απαιτείται η σχετική άδεια για την δημιουργία ενός παράγωγου έργου^[21].

Η μετατροπή, ως παράγωγο έργο αποτελεί μια ευρύτερη έννοια που ενέχει κάθε μορφή τροποποίησης που μπορεί να επέλθει σε ένα υφιστάμενο έργο. Η έννοια της μετατροπής έχει ιδιαίτερη εφαρμογή στην οικειοποίηση της τέχνης, και καλείται το δικαστήριο να εξετάσει κατά πόσο το νεότερο έργο είναι παράλληλο με το αρχικό. Στο σημείο αυτό το δικαστήριο εξετάζει κατά πόσο το παράγωγο έργο προσθέτει κάτι νέο στο παλιότερο, αποδίδοντας του μια νέα καλλιτεχνική έκφραση και οπτική, η οποία παρέχει στον αποδέκτη νέες πληροφορίες διαφορετικές από τις υφιστάμενες του αρχικού έργου. Στην υπόθεση «*Metall auf Metall*» το ΔΕΕ αποφάνθηκε ότι το άρθρο 2 στοιχείο γ' της Οδηγίας

2001/29/ΕΚ απονέμει αποκλειστικό δικαίωμα στον παραγωγό φωνογραφήματων να επιτρέψει ή να απαγορεύει την αναπαραγωγή φωνογραφήματος του. Υποστηρίχθηκε δηλαδή ότι ο παραγωγός φωνογραφήματων μπορεί να αντιταχθεί στη χρήση ενός ηχητικού sample από τρίτο με σκοπό την ενσωμάτωσή του σε άλλο φωνογράφημα. Επίσης υποστηρίχθηκε ότι ο δημιουργός δεν δύναται να αντιταχθεί, στην περίπτωση που το sample ενσωματώθηκε σε άλλο φωνογράφημα με μορφή τροποποιημένη και μη αναγνωρίσιμη κατά την ακρόαση^[22]. Επίσης έκρινε ότι τα μουσικά samples που ελήφθησαν από άλλο φωνογράφημα δεν αποτελούν «αντίγραφο» του άλλου φωνογραφήματος εφόσον δεν το ενσωματώνουν ολόκληρο αλλά ένα μικρό μέρος αυτού^[23].

Επίσης αντιπροσωπευτική υπόθεση στην περίπτωση αυτή αποτελεί η απόφαση *Campbell vs Acuff-Rose Music*^[24] του Ανώτατου Δικαστηρίου των ΗΠΑ, το οποίο κλήθηκε να κρίνει αν το κριτήριο της «μετάπλασης» εμπίπτει στην περίπτωση του «Fair Use». Το δικαστήριο επικεντρώθηκε στην διεργασία που έκανε ο δημιουργός για την «γέννηση» του νέου έργου. Το συμπέρασμα στο οποίο κατέληξε ήταν πως το τραγούδι που χρησιμοποίησε ως αφετηρία, «*Pretty Woman*», για να αναπτύξει και να παρουσιάσει την δικιά του καλλιτεχνική οπτική με μικρές φαινομενικές αλλαγές, αποτελεί μια εμπορική παρωδία προγενέστερου έργου^[25].

Η παρωδία η οποία θεμελιώνεται στο άρθρο 5 παρ. 3 της Οδηγίας 2001/29, αποτελεί έναν περιορισμό εξουσίας αναπαραγωγής. Στην εθνική νομοθεσία δεν υφίσταται ρητή νομοθετική πρόβλεψη για την παρωδία ως παράγωγο έργο, ωστόσο προβλέπεται μέσα από το Συνταγματικό θεμελιωμένο δικαίωμα της ελευθερίας της έκφρασης και της ανάπτυξης της προσωπικότητας αλλά και ως μέσο άσκησης κριτικής στο βαθμό που δεν αντίκειται στην κανονική εκμετάλλευση του έργου και δεν θίγει αδικαιολόγητα έννομα συμφέροντα του δημιουργού (άρθρο 28 Γ του ν. 2121/1993

«Η μετατροπή ως παράγωγο έργο αποτελεί μια ευρύτερη έννοια που ενέχει κάθε μορφή τροποποίησης που μπορεί να επέλθει σε ένα υφιστάμενο έργο»

^[21]X. Τσίγκου op.cit σελ.366

^[22]C-476/17, Pelham GmbH κ.λπ. κατά Ralf Hütter και Florian Schneider-Esleben αιτ. σκέψη 39

^[23]C-476/17, op.cit. αιτ. σκέψη 55

^[24]Campbell v. Acuff-Rose Music, Inc., 510 U.S. 569 (1994)

^[25] Campbell vs Acuff-Rose Music, Inc., op.cit. - Laura A. Heymann, *Everything Is Transformative: Fair Use and Reader Response*, 31 COLUM. J.L. & ARTS 445, 447-48 (2008)

Πνευματική Ιδιοκτησία

και άρθρο 5 παρ. 5 Οδηγία 2001/29). Σε ευρωπαϊκό επίπεδο σημαντικό ρόλο για την έννοια της παρωδίας αποτελεί η απόφαση *Deckmyn v. Vandersteen* η οποία παρουσίασε ότι η παρωδία δεν χρειάζεται να είναι πρωτότυπη. Για τον λόγο αυτό έκρινε πως πρέπει να επιτυγχάνεται μια δίκαιη εξισορρόπηση μεταξύ των δικαιωμάτων των αρχικών δημιουργών και της ελευθερίας της έκφρασης του παρωδού^[26]. Επομένως η παρωδία αποτελεί διασκευή πρωτότυπου γνωστού έργου στο οποίο ο παρωδός παραπέμπει με σιωπητικό τρόπο προκειμένου οι αποδέκτες της παρωδίας να μπορούν εύκολα να διακρίνουν το συσχετισμό της με το αρχικό έργο^[27].

2. Ο προσδιορισμός της έννοιας της Appropriation Art

Η έννοια της οικειοποίησης αποτελεί μια κοινή ανθρώπινη τεχνική, καθώς θα μπορούσε να υποστηριχθεί πως ο κάθε άνθρωπος θα μπορούσε να οικειοποιηθεί αντικείμενα τα οποία αγοράζει ή αποκτά, ακόμη και στην περίπτωση των άυλων αγαθών όπως οι γνώσεις. Επομένως στην έννοια της καλλιτεχνικής οικειοποίησης, εμπίπτει η χρήση στην τέχνη, υφιστάμενων αντικειμένων ή εικόνων τα οποία τίθενται σε μια τεχνική επανάχρησης ή ανακύκλωσης για την σύνθεση ενός νέου έργου τέχνης^[28].

Επομένως η καλλιτεχνική οικειοποίηση αποτελεί μια πρακτική η οποία δημιουργεί αμφιβολία για βασικές νομικές έννοιες όπως η δημιουργία, η πρωτοτυπία και η πατρότητα ενός έργου τέχνης. Αποτέλεσμα αυτού του γεγονότος αποτελούν αντικρουόμενες απόψεις στον χώρο της πνευματικής ιδιοκτησίας περί της αναγνώρισης ή μη, της συγκεκριμένης καλλιτεχνικής μεθόδου. Ωστόσο αποτελεί θεμελιώδη αρχή της τέχνης ότι ο καλλιτέχνης δημιουργεί και αποτέλεσμα αυτής της δημιουργίας εί-

ναι η ιδέα της πρωτοτυπίας^[29]. Επομένως είναι εύλογο πως μέσα από έναν γενικό ορισμό, ως είναι η έννοια της πρωτοτυπίας, να γεννάται μια μέθοδος η οποία να διευρύνει το ερώτημα για το πως ένα έργο καθίσταται δημιουργήμα του καλλιτέχνη. Η ύπαρξη της οικειοποίησης δεν αποτελεί παράδοξο φαινόμενο, καθώς, ως έχει παρατηρηθεί και μέσα από δικαστικές αποφάσεις υφίσταται η ύπαρξη δανεισμού ιδεών μεταξύ των καλλιτεχνών. Το ζήτημα όμως εναπόκειται στο πως γίνεται να καθοριστούν τα όρια και κάτω από ποιες παραμέτρους δύναται να εφαρμόζεται η οικειοποίηση της τέχνης και το κατά πόσο αυτή αποτελεί έμπνευση ή αντιγραφή.

Τα αναπάντητα ερωτήματα, τεκμηριώνονται από τους εκφραστές του κινήματος της appropriation art, ή όπως ονομάζονται «appropriationistes», οι οποίοι θέλουν να εκφράσουν μέσα από το έργο τους την παραίτηση της ιδιοκτησίας στη δημιουργία ή την αμφισβήτηση της πρωτοτυπίας. Θεωρείται ορθό και σημαντικό για το παρόν άρθρο να γίνει αναφορά στην θέση που εξέφρασε η εμβληματική φωτογράφος Sherrie Levine, η οποία υποστήριξε πως «Οι φωτογραφίες που βγάζω αποτελούν φαντάσματα φαντασμάτων; Ο δεσμός τους με τις εικόνες προέλευσης είναι τριτεύων, δηλαδή τρεις ή τέσσερις φορές μακρυνή(...)^[30]». Την εν λόγω θέση υποστήριξαν καλλιτέχνες οι οποίοι θεώρησαν πως το πρωτότυπο δεν είναι παρά ένα παγκοσμιοποιημένο αντίγραφο^[31] ή πως, η αναζήτηση ύπαρξης πρωτοτυπίας σε μη πρωτότυπο έργο αποτελεί πρωτοτυπία^[32]. Οι σκέψεις αυτές, όμως, δεν αποτελούν παρά μια προσωπική άποψη καλλιτεχνών, που προσπαθούν να παρουσιάσουν τα έργα τους στο κοινό για εμπορικούς σκοπούς. Στην νομική επιστήμη όμως το αναπάντητο ερώτημα για το αν η δημιουργία επιτελείται πλέον με αντιγραφή και οικειοποι-

«πως γίνεται να καθοριστούν τα όρια και κάτω από ποιες παραμέτρους δύναται να εφαρμόζεται η οικειοποίηση της τέχνης και το κατά πόσο αυτή αποτελεί έμπνευση ή αντιγραφή»

[26] C-201/13 Johan Deckmyn και Vrijheidsfonds VZW κατά Helena Vandersteen κ.λπ. αιτ. σκέψη 32-35

[27] Ειρήνη Σταματούδη, *Νόμος για την Πνευματική Ιδιοκτησία, Κατ' άρθρο ερμηνεία*, Εκδόσεις Σάκκιουλα, Αθήνα Θεσσαλονίκη, 2012, σελ.61-62

[28] Chilvers, Ian & Graves-Smith, John eds., *Dictionary of Modern and Contemporary Art*, Oxford: Oxford University Press, 2009. Pp. 27-28

[29] Ally Mcgin, *Research - Authorship, creation, originality, appropriation, authenticity and ownership*, 10/12/2017

[30] “After Sherrie Levine (Interview),” in Jeanne Siegel, ed., *Art Talk: The Early 80s*, New York, Da Capo Press, 1988, σελ. 247.

[31] Marina Grzanic, *Une fiction reconstruite, Europe de l'Est, post-socialisme et rétro avant-garde* Paris, L'Harmattan, 2005, σελ. 96

[32] Michel Vivant, *Propriétés Intellectuelles*, 2005, no 15, Chronique «Autre Regard» με J-M. Bruguière, σελ. 225.

Appropriation art ως καλλιτεχνική έκφραση

ηση και για το αν εκφεύγει του πλαισίου προστασίας της πνευματικής ιδιοκτησίας, προκαλεί δυσχέρειες και παραμερίζει τα υφιστάμενα προστατευόμενα δικαιώματα των αρχικών δημιουργών.

Η απάντηση των ανωτέρω ερωτημάτων δεν διαφαίνεται μέσα από την θέσπιση νόμου ή ενός ευρωπαϊκού νομοθετήματος, το οποίο να ορίζει κάτω από ποιες συνθήκες και στη βάση ποιων παραμέτρων δύναται να γίνει η χρήση ή να θεωρηθεί νόμιμη η χρήση της οικειοποίησης της τέχνης. Άξιο αναφοράς αποτελεί η ρύθμιση που υιοθετήθηκε στην νομοθεσία του Καναδά η οποία όρισε έναν περιορισμό υπέρ της δημιουργικής επανάχρησης, την ρήτρα «*Non commercial-user generated content*»^[33]. Η ρύθμιση αυτή εισάγει ως περιορισμό τη μη χρησιμοποίηση νέου έργου για εμπορικό σκοπό. Δηλαδή το νέο έργο δεν δύναται να έχει αρνητικό αντίκτυπο σε βάρος του χρησιμοποιηθέντος έργου^[34]. Ωστόσο στην περίπτωση της εν λόγω ρυθμίσεως παρουσιάζεται το ζήτημα για το τι θα πρέπει να θεωρηθεί μη εμπορική χρήση καθώς δεν είναι πάντοτε δυνατό να διακριθεί από την εμπορική χρήση, δημιουργώντας με το τρόπο αυτό δυσκολία στην ερμηνεία όσο και στην εφαρμογή του εν λόγω περιορισμού.

Ως διαφαίνεται από την ανάλυση των ανωτέρω και ως θα προκύψει και από τα νομολογιακά παραδείγματα στο επόμενο κεφάλαιο δεν υφίσταται νομοθετικό πλαίσιο που να καλύπτει την οικειοποίηση της τέχνης σε ευρωπαϊκό και εθνικό επίπεδο. Η μόνη πρόνοια που υφίσταται είναι ο μηχανισμός της δίκαιης χρήσης που εφαρμόζεται στην αμερικανική νομοθεσία. Σε ευρωπαϊκό όμως επίπεδο διαφαίνεται ότι ο νομοθέτης προβαίνει στην ανάλυση του πλαισίου που καλύπτει τις γενικές αρχές πάνω στις οποίες βασίζεται και όχι στην ανάλυση και αναζήτηση της ουσίας της έννοιας. Εξάγεται επομένως το συμπέρασμα πως σύμφωνα με το Ν. 2121/1993 γίνεται μια «απομακρυσμένη» προσπάθεια ενσωμάτωσης της έννοιας της οικειοποίησης της τέχνης στο

άρθρο 2 παρ. 2 όπου γίνεται η αναφορά στα παράγωγα έργα. Ωστόσο η καλλιτεχνική οικειοποίηση μπορεί να αποτελεί, διασκευή, διάπλαση ή παρωδία αλλά έχει ως βάση την αποκήρυξη της ιδιοκτησίας σε αντίθεση με τα παράγωγα έργα όπου η άδεια για χρήση προϋφιστάμενου έργου αποτελεί βασική προϋπόθεση^[35].

2.1. Εθνική Νομολογία

Σε εθνικό πλαίσιο δεν υφίστανται παραδείγματα για την αντιμετώπιση της appropriation art καθώς είναι ελάχιστοι οι εκφραστές του κινήματος. Όμως η ύπαρξη δανεισμού στη τέχνη έχει παρουσιάσει αρκετές υποθέσεις, όπου τα δικαστήρια κλήθηκαν να αποφανθούν εάν οι ομοιότητες των επίδικων έργων αποτελούσαν προσβολή των δικαιωμάτων της πνευματικής ιδιοκτησίας. Στην υπόθεση 196/2010ΑΠ, το δικαστήριο κλήθηκε να εξετάσει εάν το επίμαχο σενάριο σειράς μπορεί να χαρακτηριστεί ως πνευματικό έργο από άποψη κεντρικού «μοτίβου» και γενικότερης πλοκής. Το Δικαστήριο απεφάνθη ότι το ένδικο σενάριο σειράς τηλεοπτικών επεισοδίων, δεν παρουσιάζει πρωτότυπα στοιχεία υπό την έννοια ότι αυτά παρουσιάζουν μια ατομική ιδιομορφία η οποία, κατ'εφαρμογή του μέτρου της στατικής μοναδικότητας, δεν θα απέλλειε κάθε άλλο σεναριογράφο να συγγράψει κάτω από τις ίδιες συνθήκες. Επομένως και στη βάση ότι το επίδικο σενάριο βασίζεται σε κοινότυπα στοιχεία κοινής θεματολογίας που περιέχουν οι περισσότερες σειρές και λόγω του ότι δεν παρουσίαζε το προσωπικό στοιχείο των δημιουργών του, δεν εμφανίζει κάποιο στοιχείο πρωτοτυπίας και δεν μπορεί να προστατευθεί από τον Ν. 2121/1993^[36]. Παράλληλα και στην υπόθεση 3859/2001 ΜΠρΑθ, κρίθηκε ότι η κεντρική ιδέα υπόθεσης θεατρικού έργου που αναφέρεται σε ζευγάρι, όπου ο σύζυγος ανακαλύπτει ότι ο καλύτερος του φίλος έχει ερωτική σχέση με την σύζυγο του και στη συνέχεια επέρχεται

«Η μόνη πρόνοια που υφίσταται είναι ο μηχανισμός της δίκαιης χρήσης που εφαρμόζεται στην αμερικανική νομοθεσία»

^[33] Section 29.21 (Non-commercial User-generated Content) of the Canadian Copyright, Modernization Act (S.C. 2012, c. 20)

^[34] Μ. Μαρκέλλου, «Καλλιτεχνική Οικειοποίηση»: δημιουργικός μετασχηματισμός ή απομίμηση; ΔΙΤΕ (π. ΔΙΜΕΕ)

^[35] Εξάιρεση αποτελούν τα samples, όπου το ΔΕΕ αποφάνθηκε ότι (βλ. ανωτέρω υπόθεση C-476/17, *Pelham*

GmbH κ.λπ. κατά *Ralf Hütter* και *Florian Schneider-Esleben*), η άδεια χρήσης δεν είναι αναγκαία στην περίπτωση όπου το sample ενσωματώνεται υπό μορφή τροποποιημένη και μη αναγνωρίσιμη κατά την ακρόαση.

^[36] Βλ. ΑΠ196/2010 όμοια και στην υπόθεση ΜΠρΑθ 18539/1996

Πνευματική Ιδιοκτησία

το σημείο της συγχώρεσης δεν αποτελεί πρωτοτυπία. Το εν λόγω μοτίβο συναντάται σε παρόμοια έργα άλλων δημιουργών και συνεπώς μπορεί να χρησιμοποιείται ελεύθερα από οποιονδήποτε δημιουργό. Συγκεκριμένα έκρινε ότι και τα δύο υπό κρίση έργα κινούνται φανταστικά στο επίπεδο προσωπικών συμπεριφορών των ηρώων τους και των διαπροσωπικών τους σχέσεων, και αποτελούν πρακτική η οποία δεν παρουσιάζει τα στοιχεία της στατικής μοναδικότητας άρα στερούνται πρωτοτυπίας^[37].

Επομένως τα Δικαστήρια ως διαφαίνεται από τα ανωτέρω προσπαθούν να εξακριβώσουν τι κάνει το έργο πρωτότυπο και ποια είναι η προσωπική συμβολή του δημιουργού πάνω στο νέο δημιούργημα, προσπάθεια η οποία εξωτερικεύεται στην αναζήτηση της εφαρμογής του μηχανισμού της δίκαιης χρήσης στην Αμερική.

2.2. Η χρήση του Fair Use

Ο μηχανισμός της «δίκαιης χρήσης», που χρησιμοποιείται στις Η.Π.Α αποτελεί ένα δόγμα που επιτρέπει τη χρήση ενός προστατευόμενου από την πνευματική ιδιοκτησία έργου χωρίς την προηγούμενη άδεια του δημιουργού. Ο νόμος της δίκαιης χρήσης εμφανίστηκε με την παράγραφο 107 του νόμου για την πνευματική ιδιοκτησία Copyright Act of 1976. Με τον τρόπο αυτό ορίστηκε ότι η χρήση ενός προστατευόμενου από την πνευματική ιδιοκτησία έργου μπορεί να αποτελέσει αντικείμενο οικειοποίησης υπό τον όρο της πλήρωσης μιας σειράς παραγόντων όπως εξειδικεύονται στο άρθρο 107 του νόμου χωρίς την προηγούμενη άδεια του δημιουργού. Επομένως το δικαστήριο εξετάζει (σε ελεύθερη μετάφραση), 1) το σκοπό και το χαρακτήρα της χρήσης του προϋπάρχοντος έργου, συμπεριλαμβανομένης της εμπορικής εκμετάλλευσης ή του κριτικού σχολιασμού αυτού, 2) τη φύση του αρχικού έργου που προστατεύεται από την πνευματική ιδιοκτησία καθώς και αν περιέχει προστατευόμενα στοιχεία, 3) την ποσότητα και την ουσία του αρχικού έρ-

γου που χρησιμοποιήθηκε και 4) την επίδραση της χρήσης στην αγοραία αξία του πρωτότυπου-αρχικού έργου. Ωστόσο οι τέσσερις αυτοί παράγοντες δεν είναι αποκλειστικοί, καθώς κάθε ένας πρέπει να περιέχεται στην ανάλυση της δίκαιης χρήσης^[38].

Αν και ο νόμος κατευθύνει το δικαστήριο να εξετάσει εάν η χρήση του έργου έχει εμπορικούς σκοπούς, ο σκοπός και ο χαρακτήρας της χρήσης του έργου έχουν έναν πιο περίπλοκο χαρακτήρα για τον προσδιορισμό του. Το 1990 ο δικαστής Pierce N. Leval, σε άρθρο στο Harvard Law Review, υποστήριξε ότι η ανάλυση του σκοπού και του χαρακτήρα της χρήσης πρέπει να εστιάζουν στο κατά πόσο υφίσταται μετασχηματισμένη χρήση, δηλαδή κατά πόσο ο νέος δημιουργός διαπλάθει το προϋφιστάμενο έργο και κατά πόσο προσθέτει μια νέα οπτική η οποία δεν μπορεί να αιτιολογήσει την αντιγραφή^[39]. Η θεωρία του Leval, έτυχε ερμηνείας στην απόφαση του Ανωτάτου Δικαστηρίου *Campbell v Acuff-Rose Music, Inc*, όπου το δικαστήριο υποστήριξε ότι το προϊόν της χρήσης πρέπει να είναι η παράθεση θέματος με έναν διαφορετικό τρόπο και σκοπό από αυτή που παρουσιάζεται στο αρχικό έργο^[40].

Ωστόσο για να διαπιστωθεί τότε μια χρήση είναι μετασχηματισμένη το δικαστήριο προσπαθεί να αποσαφηνίσει αφενός τις αλλαγές που έγιναν στο αρχικό έργο από τον μεταγενέστερο δημιουργό, και αφετέρου το περιεχόμενο μέσα στο οποίο το αρχικό έργο παρουσιάζεται στο νέο δημιούργημα, δηλαδή το πως παρουσιάζεται, (π.χ. αλλαγές των χρωμάτων), και εξετάζει κατά πόσο η επιδιωκόμενη εκφραστική αντίληψη του νέου καλλιτέχνη μπορεί να θεωρηθεί μετασχηματισμός. Πιο συγκεκριμένα πρέπει να θεμελιώνεται ότι ο σκοπός του δημιουργού είναι η μετατροπή, διάπλαση του έργου και κατ' επέκταση ό,τι αποτελεί δίκαιη χρήση.

Αναφορικά με το δεύτερο κριτήριο του άρθρου 107 του Copyright Act of 1976 πρέπει να τονιστεί ότι ένας δικαστής είναι πιο πιθανό να εφαρμόσει την δίκαιη χρήση εάν το υλικό

«πρέπει να θεμελιώνεται ότι ο σκοπός του δημιουργού είναι η μετατροπή, διάπλαση του έργου και κατ' επέκταση ότι αποτελεί δίκαιη χρήση.»

^[37]Βλ. 3859/2001 ΜΠρΑθ και Α. Χιωτέλλης, *Δικαιώματα πνευματικής ιδιοκτησίας επί οπτικοακουστικών έργων, ιδίως επί σεναρίων τηλεοπτικής σειράς* (γνωμ.) Εφαρμογές αστικού δικαίου & πολ.δικ. Τ7/2008, σελ. 739

^[38] Niels Schaymann, *Fair Use and Appropriation Art*, CYBARIS, *an Intellectual Property Law Review*, vol. 6, N.1 Spring 2015

^[39] Niels Schaymann, *op.cit.*

^[40] *Campbell v. Acuff-Rose Music, Inc.*, *op.cit.*

Appropriation art ως καλλιτεχνική έκφραση

που αντιγράφτηκε προέρχεται από ένα πραγματικό έργο όπως είναι η αυτοβιογραφία, παρά από ένα έργο φαντασίας. Το Ανώτατο Δικαστήριο υποστήριξε στην υπόθεση *SONY Corp. of America v. Universal City Studios Inc.*^[41], «Η δίκαιη χρήση είναι πιο πιθανό να εφαρμοστεί στην αντιγραφή μέσω ενημέρωσης παρά στην αντιγραφή ταινιών κινηματογράφου», με την αιτιολογία ότι η αντιγραφή έργων που περιέχουν πληροφορίες, όπως επιστημονικές μελέτες ενθαρρύνει την ελευθερία διάδοσης των ιδεών και την δημιουργία νέων επιστημονικών και διδακτικών έργων, από τα οποία το κοινό μπορεί να επωφεληθεί. Επίσης το Δικαστήριο θα λάβει υπόψη του εάν το έργο που αποτέλεσε αντικείμενο αντιγραφής έχει παρουσιασθεί στο κοινό, καθώς ο σκοπός της δίκαιης χρήσης έγκνεται στο σεβασμό μη δημοσιευμένων έργων και στη παροχή του δικαιώματος της επιλογής στο δημιουργό για την πρώτη παρουσίαση στο κοινό των συναισθημάτων και ιδεών που ενσαρκώνει το δημιούργημά του. Στην υπόθεση *Salinger v. Random House*^[42], ένας βιογράφος δέχτηκε κατηγορίες για παράφραση μέρους γραμμάτων που γράφτηκαν από τον J.D. Salinger. Παρόλο που τα γράμματα ήταν προσιτά στο κοινό από την βιβλιοθήκη του πανεπιστημίου ο Mr. Salinger δεν είχε δώσει την δυνατότητα της αναπαραγωγής ή της δημοσιοποίησης τους. Παρά το γεγονός ότι η αντιγραφή ήταν για την βιογραφία του Salinger, το δικαστήριο δεν επέτρεψε ως δίκαιη χρήση την μη εγκεκριμένη παράφραση των μη δημοσιευμένων γραμμάτων.

Αναφορικά με το τρίτο κριτήριο, κανένα δικαστήριο δεν έχει προβεί στη διακρίβωση ενός καθορισμένου σημείου που να οριοθετεί το ποσοστό της αντιγραφής που μπορεί να παρασχεθεί από ένα υφιστάμενο έργο. Ξεκάθαρος όμως είναι ο συσχετισμός του ποσοστού με τον καθορισμό στο τι μπορεί να χρησιμεύσει η εν λόγω αντιγραφή^[43], γεγονός που

συσχετίζεται με το πρώτο κριτήριο. Ο καλλιτέχνης δεν περιορίζεται στο να αντιγράψει μόνο ό,τι είναι αναγκαίο. Το Ανώτατο Δικαστήριο υποστήριξε ότι η αντιγραφή ολόκληρου έργου αποτελεί δίκαιη χρήση όταν η χρήση γίνεται από μαγνητοσκοπήση και αναπαράγεται από τηλεοπτικά προγράμματα για το σπίτι και όχι για εμπορικούς σκοπούς^[44]. Ωστόσο, όσο περισσότερο γίνεται αντιγραφή ενός έργου τόσο μειώνονται οι πιθανότητες να θεωρηθεί δίκαιη χρήση.

Το βασικότερο κριτήριο που εξετάζουν τα Δικαστήρια αναφορικά με την δίκαιη χρήση αποτελεί κατά πόσο επηρεάζεται η αγοραία αξία του έργου που αντιγράφτηκε. Για την διακρίβωση της ύπαρξης κινδύνου στη αγορά για το αρχικό έργο, τα δικαστήρια εξετάζουν ποια θα ήταν η πιθανή αγορά για το εν λόγω έργο, και κατά πόσο είναι δυνατό η αντιγραφή του έργου να προκαλέσει βλάβη σε αυτή την αγορά και κατ' επέκταση κατά πόσο δύναται να προκληθεί υποκατάσταση του αρχικού έργου από το νέο στην εν λόγω αγορά^[45].

Η επίδραση της δίκαιης χρήσης επομένως έχει διαμορφωθεί από τον μετασχηματισμό. Η ανάλυση του μετασχηματισμού του έργου, που βασίζεται στο άρθρο του δικαστή Leval's, έχει επηρεάσει κάθε περιεχόμενο μέσα στο οποίο μπορεί να παρουσιασθεί η δίκαιη χρήση. Αποτέλεσμα είναι η ύπαρξη σύνδεσης της δίκαιης χρήσης και του μετασχηματισμένου έργου.

Παρατηρείται ότι η οικειοποίηση της τέχνης έχει επωφεληθεί από την προσθήκη του μετασχηματισμού στην ανάλυση της. Στις υποθέσεις όπου ο κατηγορούμενος (ο καλλιτέχνης που χρησιμοποίησε την οικειοποίηση της τέχνης) κέρδισε, ήτο εξαιτίας του μετασχηματισμού πάνω στο υποκείμενο έργο^[46]. Αυτή η πρόοδος παρατηρείται μετά την υπόθεση *Campbell v. Acuff-Rose*, 510 U.S., καθώς αποφάνθηκαν τρεις υποθέσεις υπέρ της οικειοποίησης της τέχνης^[47]. Η οικειοποίηση της τέχνης όμως δεν αποτελεί πανάκεια για τους

«Το βασικότερο κριτήριο που εξετάζουν τα Δικαστήρια αναφορικά με την δίκαιη χρήση αποτελεί κατά πόσο επηρεάζεται η αγοραία αξία του έργου που αντιγράφτηκε»

^[41] Sony Corp. v Universal City Studios Inc etc., et al. «copying a news broadcast may have a stronger claim to fair use than copying a motion picture.»

^[42] Jerome D. Salinger/k/a J.D. Salinger, v. RANDOM HOUSE, INC. and Ian Hamilton, No. 657, Docket 86-7957.

^[43] Βλ. Campbell v. Acuff-Rose, 510 U.S. σε 589

^[44] Sony Corp. of Am. v. Universal City Studios, Inc., 464 U.S. 417, 496 (1984)

^[45] Jennifer M. Urban, *How Fair Use Can Help Solve the Orphan Works Problem*, Berkeley Technology Law Journal Vol. 27, No. 3, pp. 1379-1429

^[46] Βλ. Cariou, 714 F.3d at 710; Blanch v. Koons, 467 F.3d 244, 253, 256-57, 259 (2d Cir. 2006); Mattel, 353 F.3d at 806, 811

^[47] Βλ. Cariou, op.cit.

Πνευματική Ιδιοκτησία

καλλιτέχνες. Οι περισσότεροι εξ' αυτών τείνουν προς το μετασχηματισμό των έργων, και αναζητούν να παρουσιάσουν μια διαφορετική οπτική στον θεατή απ' ότι το αρχικό έργο. Όμως ένας δικαστής μπορεί να είναι απρόβλεπτος, διότι μπορεί να μην θεωρήσει το έργο μετασχηματισμένο ή αφετέρου να θέσει νέα όρια, όπως αν κατά την κρίση του δικαστή υπερέβη τον βαθμό της αντιγραφής που είναι αναγκαίος για τον σκοπό του καλλιτέχνη, ακόμα και αν αποτελεί μετασχηματισμένο έργο^[48].

2.3. Αμερικανική Νομολογία

Στην Αμερικανική νομολογία υπάρχουν πολλά παραδείγματα για το επιτρεπτό ή μη της καλλιτεχνικής οικειοποίησης τα οποία στηρίζονται στη δίκαιη χρήση. Στην υπόθεση *Rogers v. Koons*, όπου υπήρξε σύγκρουση των δικαιωμάτων της πνευματικής ιδιοκτησίας και της appropriation art, ο Jeff Koons εκφραστής του καλλιτεχνικού κινήματος της appropriation art, αποτύπωσε στο γλυπτό του με τίτλο "String of Puppies", την φωτογραφία του φωτογράφου Rogers με την ονομασία "Puppies". Ο Art Rogers είχε φωτογραφήσει ένα ζευγάρι με οχτώ κουτάβια στην αγκαλιά του και είχε παραχωρήσει τα δικαιώματα της φωτογραφίας σε εταιρεία παραγωγής καρτών για σημειώσεις. Ο Jeff Koons αποτύπωσε την εν λόγω φωτογραφία σε τρισδιάστατο γλυπτό, και κατηγορήθηκε από τον Art Rogers για αντιγραφή. Στην υπεράσπιση του ο Koons υποστήριξε πως ο σκοπός του γλυπτού ήταν ο σχολιασμός του οικονομικού και πολιτικού συστήματος που έδινε μεγάλη αξία στη μαζική παραγωγή και στις εικόνες των μέσων ενημέρωσης. Επίσης έφερε ως επιχειρήματα ότι αποτελούσε δίκαιη χρήση και ότι το έργο του αποτελούσε είδος σάτιρας ή παρωδίας της κοινωνίας στο σύνολό της^[49]. Το δικαστήριο απορρίπτοντας το σκεπτικό του Koons βασίστηκε στο ότι το προϋφιστάμενο έργο πρέπει να αποτελεί εν μέρει το αντικείμενο της παρωδίας και όχι να χρησιμοποιείται ως «όπλο» για το σχολιασμό της κοινωνίας γενικότερα. Επίσης έκρινε ότι γίνεται λόγος και για τον εμπορικό χαρακτήρα της χρήσης καθώς ο

Koons είχε σημαντικό αριθμό εσόδων γενονός που μπορούσε να προκαλέσει βλάβη στην αγορά της χρησιμοποιηθείσης φωτογραφίας. Η υπόθεση του Rogers, αποτέλεσε την αρχή, και για άλλα έργα του Koons από την έκθεση του με την ονομασία "Banality", να πάρουν την δικαστική οδό. Το 1988 ο Koons έχασε ακόμα μια υπόθεση για το έργο του "Wild Boy and Puppy", στην οποία οικειοποιήθηκε καλλιτεχνικά τον χαρακτήρα κόμικς του Jim Davis's Garfield. Όμοια το Δικαστήριο βασισζόμενο στην υπόθεση *Koons v. Rogers* υποστήριξε ότι το γλυπτό αποτελεί παρωδία στο σύνολο του προϋφιστάμενου έργου και όχι εν μέρει^[50].

Ωστόσο στην υπόθεση *Blanch v. Koons*, ο Jeff Koons κέρδισε το 2006 επικαλούμενος την εξαίρεση τη δίκαιης χρήσης, όταν είχε εναχθεί από το φωτογράφο Andrea Blanch. Στην επιδικη υπόθεση ο Koons παρουσίασε ένα έργο με την τεχνική του κολλάζ οικειοποιώντας ένα μέρος του έργου του Andrea Blanch, σε συνδυασμό με άλλα έργα. Το έργο του Blanch αποτελούσε μια φωτογραφία η οποία εμφανίστηκε στο περιοδικό Allure με τίτλο "Silk Sandals by Gucci". Ο Koons αποτύπωσε ένα μέρος της φωτογραφίας στον πίνακα του με την ονομασία "Niagara". Αντίστοιχα όπως και στην υπόθεση Rogers, υπήρξε μια μεγάλη απόκλιση των εσόδων του Koons από τα έσοδα του Blanch. Όμως το δικαστήριο στην προκειμένη περίπτωση υποστήριξε πως η εξαίρεση της δίκαιης χρήσης έχει εφαρμογή στην προκειμένη περίπτωση. Ο Koons υποστήριξε πως ο σκοπός και ο χαρακτήρας του έργου ήταν μεταπλαστικός, και κατ' επέκταση το δικαστήριο έπρεπε να εξακριβώσει εάν ο Koons είχε επαρκή δικαιολογία να χρησιμοποιήσει το έργο του Blanch για να πετύχει το μεταπλαστικό σκοπό. Το δικαστήριο κατέληξε στο συμπέρασμα ότι ο μεταπλαστικός χαρακτήρας του έργου κρίνεται από το εάν απλά αντικαθιστά το προϋφιστάμενο έργο ή εάν το χρησιμοποιεί ως πρώτη ύλη και προσθέτει κάτι καινούργιο με απώτερο σκοπό να διαμορφώσει την έκφραση, το νόημα ή το μήνυμα. Το δικαστήριο υποστή-

«Στην Αμερικανική νομολογία υπάρχουν πολλά παραδείγματα για το επιτρεπτό ή μη της καλλιτεχνικής οικειοποίησης τα οποία στηρίζονται στη δίκαιη χρήση»

[48] Βλ. Warner Bros. Entm't Inc. v. RDR Books, 575 F. Supp. 2d 513, 544 (S.D.N.Y. 2008) και Bleistein v. Donaldson Lithographing Co., 188 U.S. 239, 251 (1903)

[49] *Rogers v. Koons*, 960 F.2d 301 (2d Cir. 1992)

[50] *United Feature Syndicate v. Jeff Koons*. "at best, a parody of society at large, rather than a parody of the copyrighted 'Odie' character."

Appropriation art ως καλλιτεχνική έκφραση

ριξε ότι όταν το προϋφιστάμενο έργο χρησιμοποιείται ως πρώτη ύλη σε μια απομακρυσμένη και διαφορετική δημιουργία που παρουσιάζει απολύτως διαφορετικό σκοπό και νόημα, η χρήση είναι μεταπλαστική (transformative)^[51].

Σημαντικής σημασίας είναι και η υπόθεση *Cariou v. Prince*, όπου ο εκφραστής του κινήματος της appropriation art Richard Prince, κατηγορήθηκε για παραβίαση πνευματικών δικαιωμάτων από τον φωτογράφο Patrick Cariou. Το 2000 ο Patrick Cariou δημοσίευσε ένα άλμπουμ με φωτογραφίες το οποίο είχε περιορισμένη επιτυχία καθώς τυπώθηκαν περίπου 7,000 αντίγραφα. Ο Prince χρησιμοποιώντας τις φωτογραφίες δημιούργησε μια σειρά από κολλάζ με την ονομασία «*Canal Zone*», όπου χρησιμοποιούσε μέρος ή ολόκληρες φωτογραφίες του Cariou. Το Δευτεροβάθμιο Δικαστήριο έκρινε πως έστω και οι απλές μεταβολές και προσθήκες του Prince υπάγονταν στην εξαίρεση της δίκαιης χρήσης. Έκρινε πως 25 έργα από τα 30 αποτελούσαν μετασχηματισμό, απόφαση η οποία επέτεινε την εφαρμογή του δημιουργικού μετασχηματισμού και τον καθιέρωσε ως βασικό παράγοντα στην δίκαιη χρήση^[52].

Στην υπόθεση *Mattel Inc. v. Walking Mt. Prods*, ο Tom Forsythe's παρουσίασε μια σειρά από φωτογραφίες με κούκλες Barbie τις οποίες απεικόνιζε σε κίνδυνο από τα «*vintage*» κουζινικά αντικείμενα, με τον τίτλο «*Food Chain Barbie*». Το Δικαστήριο υποστήριξε πως το έργο του Forsythe's αποτελούσε δίκαιη χρήση πάνω στο προϋφιστάμενο έργο του Mattel's. Συγκεκριμένα βασίσθηκε στο ότι οι φωτογραφίες του Forsythe's μετέτρεψαν το αρχικό έργο σε παρωδία και πως ο μετασχηματισμός και τα στοιχεία της παρωδίας κάλυπταν τις προσδοκίες του Forsythe's για την υπαρξή κέρδους. Επίσης υποστήριξε ότι η χρήση του προστατευόμενου από την πνευματική ιδιοκτησία έργου ήταν μέσα στα όρια του συνετού καθώς η παρωδία του διαφοροποίησε το αρχικό έργο δημιουργώντας ένα νέο έργο και πως οι φωτογραφίες του Forsythe's αποτελούν παρωδία και δεν έχουν

εμπορικό σκοπό και δεν θα αντικαταστήσουν το έργο του Mattel's στην αγορά. Επίσης το δικαστήριο απεφάνθη ότι ο νόμος για το εμπορικό σήμα που επικαλέστηκε ο Mattel's, δεν έχει εφαρμογή καθώς δεν δύναται να αποτρέψει την δημιουργία παρωδίας που αναφέρεται στις κούκλες Barbie^[53].

2.4. Ευρωπαϊκή Νομολογία

Η υιοθέτηση του μηχανισμού της δίκαιης χρήσης σε Ευρωπαϊκό επίπεδο αντιμετωπίζει την προβληματική ότι σε αντίθεση με το νομικό σύστημα της Αμερικής, δεν επικρατεί ένα πιο ευέλικτο σύστημα εξαιρέσεων. Οι περιορισμοί που τίθενται με την εφαρμογή της δίκαιης χρήσης, σε ευρωπαϊκό επίπεδο θα έρχονταν αντιμέτωποι με το θεμελιωμένο δικαίωμα της ελευθερίας της έκφρασης. Στην απόφαση «*Funko Medien*» το Δικαστήριο διευκρίνισε ότι οποιαδήποτε αναπαραγωγή του έργου θα πρέπει να συνάδει πλήρως με τα θεμελιώδη δικαιώματα που κατοχυρώνονται στον Χάρτη Θεμελιωδών Δικαιωμάτων της Ευρωπαϊκής Ένωσης^[54]. Επίσης υποστήριξε ότι σε περίπτωση σύγκρουσης θεμελιωδών δικαιωμάτων που κατοχυρώνονται στον Χάρτη, θα πρέπει να εξετάζονται στην βάση της αρχής της αναλογικότητας (άρθρο 52(1)). Είναι επόμενο πως η οικειοποίηση της τέχνης αποτελεί σύγκρουση δύο δικαιωμάτων, της ελευθερίας της έκφρασης και της ελευθερίας της ιδιοκτησίας, επομένως με βάση την αρχή της αναλογικότητας και στην εξέταση της κάθε περίπτωσης ξεχωριστά και ad hoc μπορεί να διαπιστωθεί εάν ένας καλλιτέχνης έχει επαρκώς μετασχηματίσει δημιουργικά το οικειοποιημένο αρχικό έργο, γεγονός που παρέχει την δυνατότητα εφαρμογής σε Ευρωπαϊκό επίπεδο του μηχανισμού της δίκαιης χρήσης^[55].

Το ζήτημα της καλλιτεχνικής οικειοποίησης έτυχε εξέτασης από τα Γαλλικά Δικαστήρια και συγκεκριμένα στην υπόθεση η οποία αφορούσε την καλλιτεχνική πρακτική του Jeff

«η οικειοποίηση της τέχνης αποτελεί μια σύγκρουση των δύο δικαιωμάτων, της ελευθερίας της έκφρασης και της ελευθερίας της ιδιοκτησίας»

^[51] *Blanch v. Koons*, US Court of Appeal 467 F. 3rd 244 (2nd cir.), 25.10.2006

^[52] *Cariou v. Prince*, 714 F. 3d 694 (2d Cir. 2013)

^[53] *Mattel Inc. v. Walking Mt. Prods.*, 353 F.3d 792 (9th Cir. 2003)

^[54] C-469/17 *Funko Medien NRW GmbH κατά Bundesrepublik Deutschland*

^[55] Daniel Gervais, *The Derivative Right, or Why Copyright Law Protects Foxes Better than Hedgehogs*, 15 *Vanderbilt J. Entr. & Tech. L.* 785.

Πνευματική Ιδιοκτησία

Koons, με αφορμή το έργο «*Naked*»^[56]. Συγκεκριμένα ο Koons κατηγορήθηκε από τους κληρονόμους του φωτογράφου Jean-François Bauret, με την πρόφαση ότι το γλυπτό του Koons εμφάνιζε ομοιότητες με τη φωτογραφία «*Enfants*». Σύμφωνα με το Πρωτοβάθμιο Δικαστήριο των Παρισίων στη βάρση του άρθρου L113-2, του Γαλλικού Κώδικα Πνευματικής Ιδιοκτησίας το σύνθετο έργο αποτελεί προσβολή των πνευματικών δικαιωμάτων, καθώς δεν πάροθηκε προηγούμενη σύμφωνη γνώμη επι της χρησιμοποίησης του αρχικού έργου. Παράλληλα το Δικαστήριο απεφάνθη ότι η ελευθερία της έκφρασης μπορεί να υπερισχύει του δικαιώματος πνευματικής ιδιοκτησίας μόνο όταν υπάρχει έννομο και ανάλογο συμφέρον ενώ η παρωδία προϋποθέτει το σκοπό του παρωδού για να προκαλέσει κριτική ή γέλιο, στοιχεία τα οποία δεν εμφανίζονταν στο έργο. Η στενή ερμηνεία των εξαιρέσεων του γαλλικού νόμου, όπως αυτή της παρωδίας, δεν εμφανίζει περιθώρια στον Γάλλο δικαστή για να προβεί σε ένα πιο ευέλικτο συλλογισμό ώστε να επιτρέψει την άνευ συναίνεσης χρήση υπάρχουσας καλλιτεχνικής δημιουργίας^[57].

Προς την κατεύθυνση της δίκαιης χρήσης όμως κινήθηκε η δικαστική υπόθεση του Γαλλικού Cour de Cassation της 5^{ης} Μαΐου του 2015, αντικείμενο της οποίας ήταν η επανάχρηση χωρίς τη σχετική άδεια από τον ζωγράφο Peter Klasen τριών φωτογραφιών του φωτογράφου μόδας Alix Malka^[58]. Οι φωτογραφίες του Alix Malka, οι οποίες δημοσιεύθηκαν στο ιταλικό γυναικείο περιοδικό «*Flair*» χρησιμοποιήθηκαν από τον Klasen χωρίς την άδεια του πρώτου, σε πίνακες ζωγραφικής. Η αγωγή που άσκησε ο Alix Malka αφορούσε παραβίαση πνευματικών δικαιωμάτων. Ο Klasen έφερε ως ισχυρισμό ότι η πράξη του χρωματισμού και της ενσωμάτωσης των τριών φωτογραφιών στο δικό του κολλάζ προοριζόταν για να προκαλέσει μια αντίθεση αποδο-

μώντας τη θεματική των φωτογραφιών και αποδίδοντας σε αυτές ολότελα ξένο περιεχόμενο. Το Γαλλικό Δικαστήριο εξετάζοντας το ζήτημα του δημιουργικού μετασχηματισμού έκρινε, πως εναπόκειται στον διάδικο που επικαλείται την ελευθερία της έκφρασης να αποδείξει την αναγκαιότητα της καλλιτεχνικής οικειοποίησης του συγκεκριμένου έργου προς επανάχρηση και την υπερίσχυση της προστασίας της ελευθερίας της καλλιτεχνικής έκφρασης έναντι της προστασίας των δικαιωμάτων του αρχικού δημιουργού επί των χρησιμοποιηθέντων χωρίς άδεια έργων του, και ότι στη συγκεκριμένη περίπτωση αυτό δεν επετεύχθη^[59].

Στην υπόθεση «*Power of Blue*», ο φωτογράφος Helmut Newton άσκησε αγωγή εναντίον του George Pusenkoff, διότι χρησιμοποίησε στο ζωγραφικό του πίνακα με τίτλο «*Power of Blue*» περίγραμμα από το γυμνό μοντέλο «*Miss Livingston I*» σε ένα μπλε φόντο. Το Εφετείο του Αμβούργου έκρινε ότι ο ως άνω πίνακας συνιστά ανεξάρτητη δημιουργία σε αντίθεση με την απόφαση του πρωτοβάθμιου βασιζόμενο στο άρθρο 24 του Γερμανικού Νόμου για την Πνευματική Ιδιοκτησία. Συγκεκριμένα έκρινε ότι η χρήση προϋφιστάμενου έργου είναι επιτρεπτή καθώς αποτελούσε για το νέο έργο δευτερεύον στοιχείο αυτού, και έχασε την ατομικότητα του ενώπιον του δεύτερου έργου^[60]. Στην αντίθετη όψη κινήθηκε το πρωτοβάθμιο δικαστήριο της Αμβέρσας στην υπόθεση *Katrijn Van Giel v. Luc Tuymans*, όπου ο τελευταίος κρίθηκε ένοχος για λογοκλοπή. Το δικαστήριο διαψώνησε με τον ισχυρισμό του δικηγόρου του Luc Tuymans ότι προσπάθησε να παρουσιάσει μέσα από το έργο του διαφορετική μορφή και διαφορετικές χρωματικές αντιθέσεις έτσι ώστε να αποφευχθεί η σύγχυση με το αρχικό. Το δικαστήριο έκρινε ότι αποτελούσε παραβίαση της πνευματικής ιδιοκτησίας του φωτογράφου Van Giel και επέβαλε πρόστιμο ύψους €500,000^[61].

«Η στενή ερμηνεία των εξαιρέσεων του γαλλικού νόμου, όπως αυτή της παρωδίας, δεν εμφανίζει περιθώρια στον Γάλλο δικαστή για να προβεί σε ένα πιο ευέλικτο συλλογισμό»

[56] TGI Paris, 9 mars 2017, RG no 15/01086

[57] Μ. Μαρκέλλου, «Καλλιτεχνική Οικειοποίηση»: δημιουργικός μετασχηματισμός ή απομίμηση; ΔΙΤΕ (π. ΔΙ-MEE) T1/2018, σελ. 24

[58] Cass. 1ère Civ. 15 mai 2015,

[59] CA Versailles, 16 mars 2018, no 15/06029, inédit. Και Μ. Μαρκέλλου, «Καλλιτεχνική Οικειοποίηση»: δημιουργικός μετασχηματισμός ή απομίμηση; ΔΙΤΕ (π. ΔΙ-MEE) T1/2018, σελ. 24

[60] William M. Landes *Copyright, Borrowed Images, and Appropriation Art: An Economic Approach* John M Olin Law & Economics working paper no113.

[61] Voorhoof D., Hoedt-Rasmussen I., *Copyright vs Freedom of Expression Judgment*, Kluwer Copyright Blogger, 22 Ιανουαρίου 2013, <https://hyperallergic.com/176138/luc-tuymans-convicted-of-plagiarism-for-painting-photo-of-politician/>

Appropriation art ως καλλιτεχνική έκφραση

Συμπεράσματα

Καταληκτικά η οικειοποίηση της τέχνης αποτελεί μια αφηρημένη έννοια η οποία δεν έχει μια ενιαία έννομη προστασία σε εθνικό και Ενωσιακό πλαίσιο. Η βάση της ερμηνείας της οικειοποίησης της τέχνης στηρίζεται στην ύπαρξη της πρωτοτυπίας η οποία ερμηνεύεται στην βάση της προσωπικής συμβολής του νέου δημιουργού πάνω στο υφιστάμενο πρωτότυπο έργο τέχνης και στην ύπαρξη του δημιουργικού μετασχηματισμού. Επομένως καθίσταται εμφανές ότι ο νομοθέτης κινείται «γύρω» από τις έννοιες αυτές για την αποκρυσταλλοποίηση της έννοιας της οικειοποίησης της τέχνης.

Τα αναπάντητα ερωτήματα που υφίστανται δεν μπορούν να τύχουν μιας τειμηρωμένης απάντησης καθώς και ο σκοπός του παρόντος άρθρου βασίζεται στην σκιαγράφηση του υφιστάμενου νομοθετικού πλαισίου. Το νομοθετικό πλαίσιο που υφίσταται σε Ενωσιακό επίπεδο διακατέχεται από ανασφάλεια καθώς είναι εξαιρετικά δύσκολο να εξακριβωθεί η ερμηνεία του δημιουργικού μετασχηματισμού γεγονός που οδηγεί στην κατάληξη ότι κάθε περίπτωση καλλιτεχνικής οικειοποίησης θα πρέπει να κρίνεται ξεχωριστά και ad hoc για να μπορέσει να εξακριβωθεί εάν το έργο της οικειοποίησης έχει επιλέξει και επαρκώς μετασχηματίσει δημιουργικά το οικειοποιημένο αρχικό έργο.

Η καλλιτεχνική οικειοποίηση προσβάλλει τα δικαιώματα του δημιουργού αλλά αποτελεί συνταγματικά κατοχυρωμένο δικαίωμα ως αυτό εκφράζεται στο άρθρο 16 του Συντάγματος για την ελευθερία της έκφρασης. Η τέχνη αποτελεί ένα ορισμό ο οποίος φέρνει σε αμηχανία τους εφαρμοστές του δικαίου, με αποτέλεσμα να προάγεται η ανάπτυξη νέων μορφών τέχνης. Όμως, όσο σημαντική και αν θεωρείται για το Σύνταγμα η καλλιτεχνική έκφραση δεν δύναται να ενσωματώνει και καταχρηστικά στοιχεία τα οποία επιδιώκουν την κατάργηση της ιδιοκτησίας και της πρωτοτυ-

πίας. Στην Αμερικανική νομολογία η εξαίρεση της δίκαιης χρήσης έθεσε τις βάσεις για την δημιουργία ενός νομοθετικού πλαισίου προστασίας των αρχικών δημιουργών το οποίο παρουσιάζει την οικειοποίηση της τέχνης ως "νόμιμη αντιγραφή", αναζητώντας το στοιχείο της προσωπικής συμβολής του δημιουργού, μέσα από το οποίο προσπαθεί να δικαιολογήσει την αντιγραφή του αρχικού έργου. Αποτελεί δηλαδή ένα μέσο ήπιας προστασίας το οποίο καθιστά νόμιμη την αντιγραφή για σκοπούς καλλιτεχνικής έκφρασης και προαγωγής της τέχνης και των νέων μορφών αυτής. Περαιτέρω η δίκαιη χρήση αποτελεί αντικείμενο εξέτασης και στα νομικά συστήματα της Ένωσης, καθώς παρατηρείται ότι ολοένα αυξάνεται η τάση προσδιορισμού και αναφοράς του κεντρικού στοιχείου της δίκαιης χρήσης, του δημιουργικού μετασχηματισμού.

Είναι εύλογο λοιπόν να γίνει η υπόθεση ότι η δίκαιη χρήση θα μπορούσε να εφαρμοστεί σε Ενωσιακό πλαίσιο και κατ' επέκταση τα κράτη μέλη να εναρμονίσουν τον εν λόγω μηχανισμό αντίστοιχα με τις ιδιαιτερότητες του νομικού πλαισίου κάθε χώρας. Ως διαφαίνεται και από το εθνικό νομικό σύστημα της Ελλάδας ο νόμος παρέχει μια ευρεία ερμηνεία για τα έργα τέχνης και τις μορφές έκφρασης αφήνοντας το ενδεχόμενο επέκτασης της προστασίας και σε νέες μεθόδους έκφρασης της τέχνης. Αποτέλεσμα αυτού θα ήταν να τίθενται τα θεμέλια αναγνώρισης της ύπαρξης του φαινομένου της οικειοποίησης και μια μερική προστασία των δημιουργών, καθώς αναγνωρίζοντας τον ορθό ή παράνομο χαρακτήρα της καλλιτεχνικής οικειοποίησης η προβληματική θα παρέμενε η ίδια καθώς η στασιμότητα στην ύπαρξη γενικών και αφηρημένων εννοιών όπως η τέχνη, και η πρωτοτυπία προσδίδει μια μερική και δυσνόητη προστασία στον δημιουργό.

•••••

«η δίκαιη χρήση αποτελεί αντικείμενο εξέτασης και των νομικών συστημάτων της Ένωσης, καθώς παρατηρείται ότι ολοένα αυξάνεται η τάση προσδιορισμού και αναφοράς του κεντρικού στοιχείου της δίκαιης χρήσης»