



ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑ
ΕΝΙΑΙΑ ΑΝΕΞΑΡΤΗΤΗ ΑΡΧΗ
ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ

ΓΝΩΜΗ

Δ 67/2020

(Της διαδικασίας του άρθρου 2, παρ. 2, περ. γ (δδ) Ν. 4013/2011)

Η ΕΝΙΑΙΑ ΑΝΕΞΑΡΤΗΤΗ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ

Στην Αθήνα σήμερα την 27η Αυγούστου του έτους δύο χιλιάδες είκοσι (2020) ημέρα Πέμπτη και ώρα 09.30 π.μ. και επί της οδού Κεφαλληνίας 45 και Κ. Τράκα, στην Αθήνα, όπου και τα γραφεία της, συνήλθε η **ΕΝΙΑΙΑ ΑΝΕΞΑΡΤΗΤΗ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ** (εφεξής και Αρχή), μετά από σχετική πρόσκληση του Προέδρου της, η οποία γνωστοποιήθηκε νομίμως σε όλα τα μέλη της Αρχής.

Από τα προσκληθέντα μέλη της Αρχής παρέστησαν κατά την συνεδρίαση τα ακόλουθα:

1. **Προεδρεύων:** Αδάμ Καραγλάνης (Αντιπρόεδρος)
2. **Μέλη:** Δημήτριος Λουρίκας (μέσω τηλεδιάσκεψης)
Δημήτριος Σταθακόπουλος (μέσω τηλεδιάσκεψης)
Μαρία Στυλιανίδου
Ερωφίλη Χριστοβασίλη (μέσω τηλεδιάσκεψης)
Κωνσταντίνος Βαρδακαστάνης (μέσω τηλεδιάσκεψης)

Γραμματέας: Αθανάσιος Λαμπράκης, ΠΕ Διοικητικού Οικονομικού

Έκθεση : Α.Π. 4470/21.08.2020

Εισηγήτρια: Παναγιώτα Αλεξίου, Νομικός, Ειδικό Επιστημονικό Προσωπικό της Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ.

Κατά τη διάρκεια της Συνεδρίασης παρέστη η εισηγήτρια κ. Αλεξίου, καθώς και η Προϊσταμένη Τμήματος Ελέγχου Αιτημάτων Διαπραγμάτευσης της Διεύθυνσης Ελέγχου κ. Θεοδωροπούλου, οι οποίες αποδεσμεύτηκαν πριν την έναρξη της διαδικασίας της ψηφοφορίας των μελών του Συμβουλίου της Αρχής και τη λήψη της απόφασης.

ΘΕΜΑ: Προσφυγή στη διαδικασία της διαπραγμάτευσης χωρίς δημοσίευση προκήρυξης διαγωνισμού σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 32 παρ. 2 περ. β υποπερ. γγ' ν. 4412/2016, προς τον σκοπό σύναψης σύμβασης προμήθειας ειδικών συλλεκτικών σειρών μοναδικών

χρυσών εμπνευσμένων εφαρμογών κοσμημάτων, προϋπολογισθείσας αξίας 300.000,00 πλέον Φ.Π.Α.

.....

1. Με το από 5575/08.05.2020 έγγραφο αίτημα (Α.Π. ΕΑΑΔΗΣΥ 2443/08.05.2020), μετά των συνημμένων σε αυτό στοιχείων, όπως συμπληρώθηκε δια των με αριθμ. πρωτοκόλλου εισερχ. Ε.Α.Α.ΔΗ.Σ.Υ. ΕΜΠ 46/17.06.2020 και 4178/03.08.2020 εγγράφων μετά των συνημμένων σε αυτό στοιχείων και πληροφοριών, ζητείται η παροχή σύμφωνης γνώμης της Αρχής, περί προσφυγής σε διαδικασία διαπραγμάτευσης σύμφωνα με το άρθρο 2, περίπτωση γ', υποπερίπτωση δδ' του ν. 4013/2011, ως ισχύει, σύμφωνα με το άρθρο 32 παρ. 2 περιπτ. β υποπερ. γγ του ν. 4412/2016, προς τον σκοπό σύναψης σύμβασης προμήθειας ειδικών συλλεκτικών σειρών εμπνευσμένων εφαρμογών κοσμημάτων, μεταξύ του Ταμείου Αρχαιολογικών Πόρων και Απαλλοτριώσεων (στο εξής και Ταμείο ή αναθέτουσα αρχή) και της ΙΛΙΑΣ ΛΑΛΑΛΟΥΝΙΣ – ΗΛΙΑΣ ΛΑΛΑΟΥΝΗΣ GREEK GOLD ABEE (στο εξής και προτεινόμενος ανάδοχος).

Συναφώς με την προσφυγή στην ως άνω διαδικασία έχει προσκομισθεί απόσπασμα πρακτικών της 19ης συνεδρίασης (13.04.2020) του Διοικητικού Συμβουλίου του Ταμείου, από το οποίο προκύπτει η έγκριση προσφυγής στην υπό εξέταση διαδικασία.

Ι. ΙΣΤΟΡΙΚΟ – ΠΡΑΓΜΑΤΙΚΑ ΠΕΡΙΣΤΑΤΙΚΑ

2. Από τη μελέτη των στοιχείων και εγγράφων του φακέλου της υπόθεσης, όπως συμπληρώθηκαν, προκύπτουν τα ακόλουθα:

2.1. Σύμφωνα με το αρχικώς υποβληθέν αίτημα, «το Ταμείο Αρχαιολογικών Πόρων και Απαλλοτριώσεων είναι ΝΠΔΔ εποπτευόμενο από το Υπουργείο Πολιτισμού και Αθλητισμού, που διέπεται από το ν. 736/1977. Ανάμεσα στις αρμοδιότητές του είναι η λειτουργία πωλητηρίων σε αρχαιολογικούς χώρους και μουσεία, μέσω των οποίων διατίθενται στην αγορά πιστά αντίγραφα εκθεμάτων, κεραμικά είδη, κοσμήματα, εμπνευσμένες εφαρμογές και διάφορα είδη χρηστικά (όπως φουλάρια, μπλουζάκια, καπέλα, γραφική ύλη, προϊόντα που προορίζονται για παιδιά κλπ.) που πωλούνται στους επισκέπτες των αρχαιολογικών χώρων και μουσείων.

Για τις διαδικασίες προμήθειας των ως άνω ειδών, τα οποία αποτελούν εμπορικά είδη που προορίζονται για μεταπώληση και όχι για χρήση από την ίδια την υπηρεσία για την κάλυψη των λειτουργικών της αναγκών, το Ταμείο μέχρι σήμερα εφαρμόζει τις διαδικασίες του ν. 4412/2016.

Στη συνεδρίαση με αριθμ. 19/13.04.2020 του Δ.Σ. του Ταμείου κατετέθηκε εισήγηση του Τμήματος Λογιστηρίου με αριθμ. Πρωτ. ΔΙΟΙΚ/Α/4889/10.04.2020 (η οποία επισυνάπτεται ως συνημμένο 1), στην οποία εισηγείται την προσφυγή στη διαδικασία της διαπραγμάτευσης με το εδάφιο γγ) της περίπτωσης β) της παραγράφου 2 του άρθρου 32 του ν. 4412/2016, κατόπιν σύμφωνης γνώμης της ΕΑΑΔΗΣΥ, αναφορικά με την προμήθεια ειδικών συλλεκτικών σειρών μοναδικών χρυσών εμπνευσμένων εφαρμογών κοσμημάτων, από επώνυμο οίκο δημιουργίας κοσμημάτων εγνωσμένου κύρους.

Τα βασικά σημεία της εισήγησης είναι τα ακόλουθα:

Η σειρά θα αποτελεί σύγχρονη απόδοση εμβληματικών κοσμημάτων της Αρχαιότητας και του Βυζαντίου, εμπνευσμένων από μοτίβα, σχήματα και εικονογραφήσεις αγείων, κοσμημάτων,

τοιχογραφιών, μνημείων, γλυπτών κ.α., με σκοπό να ενισχύσει τις πωλήσεις των πωλητηρίων ιδίως στην κατηγορία των δώρων σε εορταστικές περιόδους και ειδικότερα στην κατηγορία δώρων υψηλής αισθητικής που απευθύνονται σε επισκέπτες και αγοραστικό κοινό με υψηλότερες από άποψη οικονομικής αξίας απαιτήσεις, η έλλειψη των οποίων έχει αποστερήσει το Ταμείο από τα αντίστοιχα έσοδα. Σημειώνεται ότι μέχρι σήμερα στα πωλητήρια διατίθενται σχεδόν αποκλειστικά κοσμήματα με αρκετά προσιτές τιμές που στοχεύουν στο ευρύ κοινό. Η νέα σειρά θα λειτουργήσει συμπληρωματικά στα μέχρι σήμερα διατιθέμενα είδη, δεδομένου ότι απευθύνεται σε διαφορετικό κοινό.

Κατά την εισήγηση της υπηρεσίας η ανάθεση μπορεί να γίνει μόνο σε συγκεκριμένο φορέα για τους εξής λόγους:

A) Η συνεργασία με επιχείρηση σχεδιασμού και παραγωγής κοσμημάτων που έχει αποκτήσει ιδιαίτερη φήμη για τη διασφάλιση πρωτότυπης καλλιτεχνικής απόδοσης και ποιοτικής παραγωγής, βάσει του υψηλού επιπέδου σχεδιασμού και ειδίκευσης σε κοσμήματα που εμπνέονται από θέματα της αρχαιότητας, σε συνδυασμό με το γεγονός ότι ο σχεδιασμός δεν υπακούει σε συγκεκριμένες προδιαγραφές που μπορούν να τεθούν από την αναθέτουσα αρχή, αφού εξαρτάται από την καλλιτεχνική σύλληψη και δημιουργία του σχεδιαστή κοσμημάτων.

B) Τα κοσμήματα θα φέρουν την υπογραφή συγκεκριμένης επώνυμης εταιρίας, που αναμένεται να αποτελέσει κίνητρο για το κοινό στο οποίο απευθύνεται (δώρα υψηλής ποιότητας με κύρος και συλλεκτική αξία) και ότι

Γ) Η μοναδικότητα των καλλιτεχνικών δημιουργιών του σχεδιαστή έγκειται στην ιδιαιτερότητα με την οποία αποδίδει καλλιτεχνικά και ποιοτικά αρχαία και βυζαντινά μοτίβα προσαρμοσμένα σε μια σύγχρονη αισθητική. Συνδυάζει το αρχαίο / βυζαντινό στοιχείο με μοντέρνα απόδοση και αισθητική, ενώ παράλληλα εφαρμόζει τεχνικές αρχαίες/ βυζαντινές σε σύγχρονο εργαστήριο. Το αποτέλεσμα της τεχνογνωσίας αυτής είναι μοναδικό και επιτυγχάνει να προωθεί καλλιτεχνικά στοιχεία της πολιτιστικής μας κληρονομιάς μέσω σύγχρονων κοσμημάτων.

Η επιλογή παραγγελίας της επετειακής / συλλεκτικής ως άνω σειράς κοσμημάτων αποσκοπεί επιπλέον στο να καλύψει το κενό σε είδη του τομέα επιχειρηματικού δώρου για επίσημες περιστάσεις, ανάγκες δημοσίων σχέσεων κτλ. Και μπορεί να απευθύνεται σε τράπεζες, εταιρίες και δημόσιους φορείς, όπως πρεσβείες, πολιτιστικούς οργανισμούς, συλλόγους κ.α.

Η συνεργασία με επιχείρηση εγνωσμένου κύρους στη δημιουργία και παραγωγή κοσμημάτων βασίζεται στην έννοια της καλλιτεχνικής δημιουργίας, των συγκεκριμένων προϊόντων, όπως αυτή περιγράφεται στο άρθρο 32 παρ. 2 περ. β του ν. 4412/2016, δεδομένου ότι όλα τα σχέδια που θα προκύψουν από μια ενδεχόμενη συνεργασία θα αποτελούν μοναδική δημιουργία και πνευματική ιδιοκτησία της ίδιας της επιχείρησης.

Ο προϋπολογισμός του συνόλου της προμήθειας θα προσδιορισθεί με ακρίβεια, αφού αποφασιστεί ο αριθμός των προτάσεων κοσμημάτων που θα προχωρήσει σε παραγωγή, με βάση δε τις ανάγκες των 52 πωλητηρίων της χώρας και τα κόστη προμήθειας πολιτιστικών ειδών κατά τα προηγούμενα έτη, και με βάση μια καταρχήν πρόταση παραγωγής, εκτιμάται ότι μπορεί να ανέλθει σε ποσό 300.000 ευρώ, πλέον ΦΠΑ. [...]

2.2. Εν συνεχεία, δια του με Α.Π. 2443/28.05.2020 εγγράφου, η Αρχή αιτήθηκε την παροχή συμπληρωματικών στοιχείων και πληροφοριών. Ειδικότερα, ζητήθηκαν διευκρινίσεις καθώς και έγγραφα τεκμηρίωσης σχετικά με τους νομικούς λόγους για τους οποίους το Ταμείο θεωρεί ότι ο προτεινόμενος ανάδοχος κατέχει αποκλειστικά δικαιώματα επί του συνόλου ή τμημάτων του αντικείμενου της σκοπούμενης σύμβασης, τεχνικοοικονομική έκθεση με συγκριτικά στοιχεία από τα οποία να προκύπτει απουσία εύλογης εναλλακτικής λύσης ή υποκατάστατων λύσεων. Επιπλέον ζητήθηκαν στοιχεία προς τον σκοπό αποσαφήνισης του κατά πόσον τα κοσμήματα που αποτελούν το αντικείμενο της σύμβασης είναι πρωτότυπα δημιουργήματα ή αναπαραγωγή υφιστάμενων έργων/ μοτίβων, καθώς και στοιχεία σχετικά με την ταυτότητα του προτεινόμενου αναδόχου. Τέλος ερωτήθηκε το Ταμείο σχετικά με τους λόγους για τους οποίους θεωρεί ότι δε συντρέχει περίπτωση εφαρμογής της υποπερίπτωσης (αα) της περίπτωσης β παραγράφου 2 άρθρου 32 ν. 4412/2016, ήτοι της νομικής βάσης σχετικά με την απόκτηση μοναδικού έργου.

2.3. Σε απάντηση του ως άνω εγγράφου της Αρχής, το Ταμείο απάντησε δια του με Α.Π. εισερχ. ΕΑΑΔΗΣΥ (εμπ.) 46/19.06.2020 τα ακόλουθα:

«1. Κατά τη διάταξη του άρθρου 1 § 1 του ν. 2121/1993, "πνευματική ιδιοκτησία, συγγενικά δικαιώματα και πολιτιστικά θέματα", οι πνευματικοί δημιουργοί με τη δημιουργία του έργου, αποκτούν πάνω σ' αυτό πνευματική ιδιοκτησία, που περιλαμβάνει, ως αποκλειστικά και απόλυτα δικαιώματα, το δικαίωμα της εκμετάλλευσης του έργου (περιουσιακό δικαίωμα) και το δικαίωμα της προστασίας του προσωπικού τους δεσμού προς αυτό (ηθικό δικαίωμα). Τα δικαιώματα αυτά περιλαμβάνουν τις εξουσίες, που προβλέπονται στα άρθρα 3 και 4 του παρόντος νόμου.

Εξάλλου κατά το άρθρο 2 § 1 του ίδιου νόμου, ως έργο νοείται κάθε πρωτότυπο πνευματικό δημιούργημα λόγου, τέχνης ή επιστήμης, που εκφράζεται με οποιαδήποτε μορφή, ιδίως τα γραπτά ή προφορικά κείμενα, οι μουσικές συνθέσεις, με κείμενο ή χωρίς, τα θεατρικά έργα, με μουσική ή χωρίς, οι χορογραφίες και οι παντομίμες, τα οπτικοακουστικά έργα, τα έργα των εικαστικών τεχνών, στα οποία περιλαμβάνονται τα σχέδια, τα έργα ζωγραφικής και γλυπτικής, τα χαρακτηριστικά έργα και οι λιθογραφίες, τα αρχιτεκτονικά έργα, οι φωτογραφίες, τα έργα των εφαρμοσμένων τεχνών, οι εικονογραφήσεις, οι χάρτες, τα τρισδιάστατα έργα που αναφέρονται στη γεωγραφία, την τοπογραφία την αρχιτεκτονική ή την επιστήμη. Πνευματικό δημιούργημα κατά την έννοια της ανωτέρω διατάξεως είναι το προϊόν του ανθρωπίνου πνεύματος, το οποίο, έχει μορφή προσιτή στις αισθήσεις και λόγω της ιδιαιτερότητας του, διαφέρει από όσα προϋπάρχουν στο περιεχόμενο ή τη μορφή του, ως προς τη συγκεκριμένη δηλαδή οργανική σύνδεση και συνθετική διαμόρφωση των επί μέρους στοιχείων του και ως προς τη συγκεκριμένη εκφραστική εφαρμογή της σχετικής αφετηριακής ιδέας του δημιουργού.

Σύμφωνα με το αρ. 5 του ν.2121/1993,

"1. Ο δημιουργός του πρωτοτύπου έργου τέχνης έχει δικαίωμα παρακολούθησης που είναι το ανεκχώρητο και αναπαλλοτρίωτο μεταξύ ζώντων δικαίωμα είσπραξης ενός ποσοστού επί του τιμήματος κάθε μεταπώλησης του εν λόγω έργου μετά την πρώτη μεταβίβασή του από τον δημιουργό ή για λογαριασμό του. Παραίτηση από το Δικαίωμα παρακολούθησης δεν χωρεί. Το δικαίωμα αυτό ισχύει αποκλειστικά σε κάθε μεταπώληση στην οποία συμμετέχουν, ως πωλητές, αγοραστές ή ενδιάμεσοι, επαγγελματίες της αγοράς έργων τέχνης, όπως οίκοι δημοπρασιών, γκαλερί έργων τέχνης και γενικά οποιοσδήποτε έμπορος έργων τέχνης. Το ποσοστό αυτό

καταβάλλεται από τον πωλητή. Όταν συμπράττει και ενδιαμέσος επαγγελματίας της αγοράς έργων τέχνης, η ευθύνη για την καταβολή του ποσοστού βαρύνει αυτόν και τον πωλητή εις ολόκληρον. (άρθρο 1 παράγραφοι 1, 2 και 4 της Οδηγίας 2001/84).

2. Ως "πρωτότυπα έργα τέχνης" νοούνται τα έργα εικαστικών τεχνών, όπως οι πίνακες, τα κολλάζ, τα έργα ζωγραφικής, τα σχέδια, οι εικόνες χαρακτηριστικής, χαλκογραφίες και λιθογραφίες, τα γλυπτά, τα εργόχειρα χαλιά τοίχου (ταπισερί), τα κεραμικά και έργα υαλουργίας και οι φωτογραφίες, εφόσον τα έργα αυτά έχουν δημιουργηθεί εξ ολοκλήρου από τον δημιουργό ή πρόκειται για αντίτυπα που θεωρούνται ως πρωτότυπα έργα τέχνης.

Τα αντίτυπα έργων τέχνης, τα οποία έχουν δημιουργηθεί ή παραχθεί σε περιορισμένο αριθμό από τον ίδιο τον δημιουργό ή υπό την ευθύνη του, θεωρούνται ως "πρωτότυπα έργα τέχνης" για την εφαρμογή του δικαιώματος παρακολούθησης. Κατά κανόνα τα αντίτυπα αυτά πρέπει να είναι αριθμημένα, να έχουν υπογραφεί ή να έχουν κατ' άλλο τρόπο εγκριθεί από τον δημιουργό. "

Επίσης, σύμφωνα με το αρ. 8 παρ. 18 του ν.2557/1997 "Ο διεθνής όρος "propriete intellectuelle (intellectual property)" αποδίδεται στην ελληνική γλώσσα με τον όρο "διανοητική ιδιοκτησία" και περιλαμβάνει, τόσο την πνευματική ιδιοκτησία (propriete litteraire et artistique ή droit d' auteur, copyright) και τα συγγενικά δικαιώματα, όσο και τη βιομηχανική ιδιοκτησία (propriete industrielle, industrial property), όπως εφευρέσεις και σήματα."¹

Θα πρέπει να σημειωθεί ότι σε αντίθεση με ορισμένες χώρες του εξωτερικού, στην ελληνική νομοθεσία δεν έχει θεσπιστεί υποχρέωση, διαδικασία και αρμόδια αρχή κατοχύρωσης έργων πνευματικής ιδιοκτησίας.

Αντίθετα για έργα που προστατεύονται από τη βιομηχανική ιδιοκτησία, τα μεν σήματα κατοχυρώνονται στο Υπουργείο Ανάπτυξης, οι δε εφευρέσεις και ευρεσιτεχνίες στον Οργανισμό Βιομηχανικής Ιδιοκτησίας.

II. Σύμφωνα με τη νομολογία των δικαστηρίων έχουν μεταξύ άλλων γίνει δεκτά τα ακόλουθα :

Πρωτοτυπία είναι η ιδιαίτερη ατομικότητα του έργου, που οφείλεται στην προσωπική συμβολή του δημιουργού. Κρίσιμο στοιχείο και συνεπώς βασικό κριτήριο της πρωτοτυπίας, η έννοια της οποίας δεν προσδιορίζεται γενικά από το νόμο (εκτός από το τελευταίο εδάφιο της § 3 του άρθρου 2 του ν. 2121/1993, που αφορά τα προγράμματα των ηλεκτρονικών υπολογιστών), αλλά έχει διαμορφωθεί από τη θεωρία και τη νομολογία, υπό το καθεστώς του ν. 2121/1993, αλλά και του προϊσχύσαντος ν. 2387/1920 περί πνευματικής ιδιοκτησίας, όπως τροποποιήθηκε από το ν. 4301/1929, είναι η κρίση ότι κάτω από παρόμοιες συνθήκες και με τους ίδιους στόχους, κανένας άλλος δημιουργός, κατά λογική πιθανολόγηση, δεν ήταν σε θέση να δημιουργήσει έργο όμοιο, ή ότι παρουσιάζει μια ατομική ιδιομορφία ή ένα ελάχιστο όριο "δημιουργικού ύψους", έτσι ώστε να ξεχωρίζει και να διαφοροποιείται από τα έργα της καθημερινότητας ή από άλλα παρεμφερή γνωστά έργα. Η μοναδικότητα αυτή μπορεί να αναζητηθεί σε κάποιο από τα γνωρίσματα του

¹ Βλ. και Κουμάντο, «Διανοητική Ιδιοκτησία», ΕλλΔνη 1994, 1464 επομ., σχετικά με το ότι ο ρός διανοητική ιδιοκτησία καταλαμβάνει εννοιολογικά όλες τις κατηγορίες άυλων αγαθών, όπως την πνευματική και βιομηχανική ιδιοκτησία, το σήμα, το σχέδια και τα υποδείγματα, ενώ διαθέτει και την απαιτούμενη ευρύτητα για την συστηματική ένταξη και κάθε άλλου μη ακόμη γνωστού άυλου αγαθού.

έργου (στο θέμα, στη σύλληψη, στην κατάταξη, στη διατύπωση, σε κάποιες λεπτομέρειες) ανάλογα με το είδος και τη φύση του.

Δεν αρκεί όμως για να προσδώσει πρωτοτυπία σε ένα έργο το απλό γεγονός ότι αυτό δεν είναι αντιγραφή (ακόμη και με κάποιες παραλλαγές) ενός άλλου, ούτε η πρωτοτυπία ταυτίζεται με τον κόπο, την επιμέλεια, την έκταση, τη χρησιμότητα του, τη δαπάνη ή τη χρονική διάρκεια που απαιτήθηκαν για την εκπόνηση του, αλλά θα πρέπει να παρουσιάζει (ως σύνολο ή τμήμα του) την απαιτούμενη πρωτοτυπία, δηλαδή να είναι στατιστικά μοναδικό. Εφόσον συντρέχουν οι ως άνω προϋποθέσεις, ο νόμος προστατεύει το έργο ως άυλο αγαθό (όχι ως υλικό αντικείμενο καθ' εαυτό που ενσωματώνει το πνευματικό δημιουργήμα), και μόνο σε σχέση με τη συγκεκριμένη μορφή που έδωσε σ' αυτό ο δημιουργός του (βλ. Εφ-Πειρ 281/2005 ΔΕΕ 2005, 944, ΑΠ 257/1995 ΝοΒ 43, 893, ΑΠ 113/1989 ΝοΒ 1989, 1087, ΑΠ 576/1974 ΝοΒ 23, 151, ΕφΑΘ 2768/2003 ΝοΒ 2004, 51, ΕφΑΘ 8153/1999 ΔΕΕ 2000, 383, ΕφΑΘ 3252/2002 ΔΕΕ 2003, 2932, ΕφΑΘ 9040/2000 Ελ.Δικ. 43, 215, επίσης Γ. Κουμάντου, Πνευματική Ιδιοκτησία, σ. 20, 21 και 98 επ., Μ. Μαρίνου, Η προσβολή του δικαιώματος πνευματικής ιδιοκτησίας και των συγγενικών δικαιωμάτων, Ελ.Δικ. 35, σελ. 1441 επ.).

Τα έργα των εφαρμοσμένων τεχνών, όπως είναι και η σχεδίαση προστατεύονται ως πνευματικά δημιουργήματα με το άρθρο 2 § 1 της σύμβασης της Βέρνης "Περί προστασίας των λογοτεχνικών και καλλιτεχνικών έργων" της 9.9.1886, η οποία υπογράφηκε από την Ισπανία και την Ελλάδα, αναθεωρήθηκε στο Παρίσι τον Ιούλιο του έτους 1971 και κυρώθηκε με το άρθρο 1 του ν. 100/1975. Εξάλλου κατά το άρθρο 1 του ν. 146/1914 περί αθεμίτου ανταγωνισμού απαγορεύεται κατά τις εμπορικές, βιομηχανικές ή γεωργικές συναλλαγές κάθε πράξη που γίνεται προς το σκοπό ανταγωνισμού και αντίκειται στα χρηστά ήθη, ο δε παραβάτης δύναται να εναχθεί προς παράλειψη και προς ανόρθωση της προσγενομένης ζημίας. ... Τέτοια πράξη αθεμίτου ανταγωνισμού αποτελεί αναμφιβόλως και η απομίμηση ή αντιγραφή ξένου έργου, προστατευόμενου από τις περί πνευματικής ιδιοκτησίας διατάξεις και καθιερωμένου στις συναλλαγές και η εκμετάλλευση τούτου από μη δικαιούχο προς επίτευξη εμπορικού κέρδους (ΕφΠειρ 281/2005, Εφθεσ 1322/2002 ΕπισκΕμπΔ 2003.167, ΕφΠειρ 220/2004 ΔΕΕ 2004. 748, σχετ. ΑΠ 1123/2002 ΕΕμπΔ 2002. 887).

Εξάλλου η επωνυμία, από τα βασικότερα διακριτικά γνωρίσματα του ουσιαστικού συστήματος, συνιστά το όνομα, με το οποίο κάθε έμπορος διακρίνεται υποχρεωτικά στην άσκηση της εμπορικής του δραστηριότητας (άρθρο 4 § 2 στ. β' και 7 του ν. 1089/1980) και υπογράφει στις εμπορικές συναλλαγές (βλ. Ι. Λιακόπουλο Δίκαιο Βιομηχανικής Ιδιοκτησίας σελ. 389, Β. Αντωνόπουλο Βιομηχανική Ιδιοκτησία Β' έκδοση 264 & 44). Αναφορικά με την κτήση του δικαιώματος στην επωνυμία το δίκαιο μας, δεν ακολουθεί το τυπικό αλλά το ουσιαστικό σύστημα, με την έννοια ότι η επωνυμία αποκτάται από την πραγματική, σύμφωνα με τις αντιλήψεις των συναλλαγών, χρησιμοποίηση της σ' αυτές. Η καταχώρηση της στα βιβλία επωνυμιών του οικείου Επιμελητηρίου έχει μόνο δηλωτική σημασία και δημιουργεί υπέρ του καταθέτη δικονομικό τεκμήριο ότι είναι ο πρώτος χρησιμοποίησας την επωνυμία (βλ. ΕΑ 10146/1989 ΕΕμπΔ 1989. 535). Η κύρια προστασία της επωνυμίας, στηρίζεται στις διατάξεις των άρθρων 13-15 ν. 146/1914. Προϋποθέσεις υπό τις οποίες παρέχεται η προστασία αυτή είναι η χρήση της επωνυμίας στις συναλλαγές στην ημεδαπή και η χρήση από τρίτον να μπορεί να προκαλέσει κίνδυνο σύγχυσης. Η επωνυμία ως στοιχείο που προσδιορίζει και εξατομικεύει το φορέα της, ως όνομα του

επιχειρηματία, συνδέεται με την προσωπικότητα του φορέα της και κατά συνέπεια, προστατεύεται με τις διατάξεις των άρθρων 57-58 ΑΚ. ... Η Διεθνής Σύμβαση των Παρισίων, όπως αναθεωρήθηκε με το ν. 213/1975 την οποία η χώρα μας κύρωσε, εισήγαγε ευρύ σύστημα προστασίας για τους υπηκόους των κρατών-μελών της Ένωσης (άρθρο 2 εδ. 1) και για όλους εκείνους που έχουν κατοικία ή πραγματική επαγγελματική ή εμπορική εγκατάσταση στο έδαφος μιας χώρας-μέλους, έστω και αν δεν είναι υπήκοοι κράτους-μέλους (άρθρο 3). Έτσι, κατά το άρθρο 8 ΔΣ που εφαρμόζεται αναλογικά και στα άλλα διακριτικά γνωρίσματα του ουσιαστικού συστήματος που επιτελούν ονοματική λειτουργία "η εμπορική επωνυμία θα προστατεύεται εν πάση χώρα της ενώσεως άνευ υποχρέωσης καταθέσεως ή καταχωρίσεως είτε αποτελεί ή μη μέρος του βιομηχανικού ή εμπορικού σήματος". Από το άρθρο αυτό προκύπτει πρώτο ότι η παρεχομένη στην αλλοδαπή επωνυμία προστασία είναι η ίδια με την προστασία που παρέχεται σε υπηκόους της χώρας προστασίας. Έτσι στη χώρα μας θα προστατεύεται κυρίως από τις διατάξεις του άρθρου 13 ν. 146/1914 και 57-59 ΑΚ, ακόμη και αν ο προσβαλλόμενος δεν έχει επαγγελματική εγκατάσταση στη χώρα μας.Τέταρτο ότι η αλλοδαπή επωνυμία προστατεύεται στο δίκαιο της υποδοχής, υπό τις προϋποθέσεις, υπό τις οποίες προστατεύονται και οι επωνυμίες των ημεδαπών, ήτοι υπό τις προϋποθέσεις που τάσσουν οι διατάξεις των άρθρων 57-59 ΑΚ και άρθρο 13 ν. 146/1914, κατά το οποίο απαιτείται η ύπαρξη κινδύνου σύγχυσης. Ο κίνδυνος αυτός συνήθως θα συντρέχει, όταν η αλλοδαπή επωνυμία είναι ήδη επαρκώς γνωστή στη χώρα μας ή όταν συνάγεται σοβαρή πρόθεση οικονομικής δραστηριότητας σ' αυτή (βλ. Ν. Ρόκα, Αθέμιτος ανταγωνισμός σελ. 150, Αργυριάδη Νομικά θέματα, σελ.140 και ΕφΑθ 6193/2006, και ΕφΑθ 9259/2010, ΝΟΜΟΣ, συν.1-2).

Περαιτέρω, τα σχέδια υπάγονται, σύμφωνα με το προαναφερθέν άρ. 2 παρ. 1 του Ν. 2121/1993, στην κατηγορία των εικαστικών έργων, τα οποία εμπίπτουν στη γενική έννοια των έργων τέχνης. Με το σχέδιο ο εικαστικός καλλιτέχνης απεικονίζει και παριστάνει διάφορα αντικείμενα ή όντα του πραγματικού ή αισθητικού κόσμου. Η πρωτοτυπία κρίνεται με βάση τα στοιχεία που προαναφέρθηκαν. Βασικό κριτήριο είναι η προσωπική σφραγίδα του σχεδιαστή, που αποτυπώνει γραφικά με το δικό του προσωπικό στυλ και την ατομική τεχνοτροπία το αντικείμενο που θέλει να αναπαραστήσει. Το αντικείμενο αυτό που αποτυπώνεται στο σχέδιο μπορεί πολλές φορές να εξυπηρετεί καθαρά πρακτικούς σκοπούς, όπως βάσεις για φωτιστικά, βάζα, κηροπήγια, μπολ και άλλα χρηστικά αντικείμενα. Τα έργα που θα προκύψουν από το σχέδιο αυτό ανήκουν στην κατηγορία των έργων εφαρμοσμένων τεχνών, τα οποία προστατεύονται με την πνευματική ιδιοκτησία, σύμφωνα με τον κανόνα του άρ. 2 παρ. 4 του Ν. 2121/1993 ότι η προστασία είναι ανεξάρτητη από τον προορισμό του έργου (ίδτετε ΕφΑθ 9259/2010, ΝΟΜΟΣ).

Υπό τις άνω ουσιαστικές προϋποθέσεις τα σχέδια των κοσμημάτων και τα κοσμήματα είναι σαφώς προστατευτέα βάσει του δικαιίου της πνευματικής ιδιοκτησίας (βλ. ΕφΑθ 5863/2008, ΝΟΜΟΣ, συν.3).

Με βάση τα ως άνω τα δικαστήρια δέχονται ότι εφόσον έργα πνευματικής ιδιοκτησίας χαρακτηρίζονται από τέτοιο βαθμό πρωτοτυπίας, διότι αποτελούν προσωπικό πνευματικό δημιούργημα αυτής μέσα από το οποίο εκφράζεται η ατομικότητα και η στατιστική μοναδικότητα, υπερβαίνουν το ελάχιστο όριο του δημιουργικού ύψους, έτσι ώστε ξεχωρίζουν και διαφοροποιούνται από τα έργα της καθημερινότητας ή από άλλα παρεμφερή γνωστά έργα, γεγονός που συμβαίνει όταν κατά λογική πιθανολόγηση κανένας άλλος δημιουργός δεν θα ήταν

σε θέση να δημιουργήσει υπό παρόμοιες συνθήκες και με τους ίδιους στόχους όμοια έργα. Το γεγονός δε ότι η μορφική διάπλαση γίνεται με τη βοήθεια άλλων υπαλλήλων ή τεχνιτών (τροχατζής, κεραμίστες, μεταλλουργοί, αργυροχρυσόχοι) δεν αναιρεί την ιδιότητα του πνευματικού δημιουργού, ως τέτοιου, εφόσον τα έργα υλοποιήθηκαν με βάση δική του σύλληψη, που αποτυπώθηκε σε δικά του σχέδια, και ολοκληρώθηκαν υπό την πλήρη καθοδήγηση του, με εντολές και υποδείξεις δικές του. Συνεπώς, τέτοια έργα αυτά, ως πρωτότυπα πνευματικά δημιουργήματα τέχνης, υπάγονται στην προστασία των περί πνευματικής ιδιοκτησίας διατάξεων του Ν. 2121/1993, αφού αποτελούν έργα κατά την έννοια της διάταξης του άρ. 1 του νόμου αυτού, η οποία απονέμει στο δημιουργό τους την πνευματική επ' αυτών ιδιοκτησία, που περιλαμβάνει τα αποκλειστικά και απόλυτα δικαιώματα της εκμετάλλευσης των έργων αυτών (περιουσιακό δικαίωμα) και της προστασίας του προσωπικού του δεσμού με αυτά (ηθικό δικαίωμα). Εξάλλου, τα έργα εφαρμοσμένων τεχνών, προστατεύονται με την πνευματική ιδιοκτησία, σύμφωνα με τον κανόνα του άρ. 2 παρ. 4 του Ν. 2121/1993, κατά τον οποίο η προστασία είναι ανεξάρτητη από τον προορισμό του έργου.

III. Κατά την κυρίαρχη άποψη των θεωρητικών της τέχνης, στα έργα εφαρμοσμένων τεχνών περιλαμβάνεται και η μικροτεχνία η οποία συμπεριλαμβάνει την αργυροχρυσοχοΐα (ίδτε λήμμα Τέχνες στη Wikipedia και εκεί παρατιθέμενη βιβλιογραφία, συν.4).

Κατά συνέπεια όλων των ανωτέρω, τα έργα αργυροχρυσοχοΐας (κοσμήματα) ανήκουν στις εφαρμοσμένες τέχνες και όχι στις εικαστικές τέχνες και επομένως δεν καταλαμβάνονται από τις ρυθμίσεις του αρ. 5 του ν.2121/1993 που προβλέπουν υπέρ του δημιουργού το μη επιδεχόμενο παραίτησης δικαίωμα παρακολούθησης και είσπραξης ποσοστιαίας αμοιβής από κάθε μεταπώληση του έργου, όταν στην πώληση μεσολαβεί οποιοσδήποτε έμπορος έργων τέχνης.

Πράγματι, τα έργα αργυροχρυσοχοΐας κατασκευάζονται με βάση μία αρχική μήτρα - καλούπι επί της οποίας ο δημιουργός ενσταλάζει την έμπνευση αλλά και τη δημιουργική διαδικασία ειδικής τεχνικής που ο ίδιος έχει επινοήσει, εν συνεχεία δε – είτε χειροποίητα είτε με μηχανικό τρόπο, αναπαράγονται σε μικρό ή μεγάλο αριθμό (μη αριθμημένων αντιτύπων) και προορίζονται για μεταπώληση από εμπορικά καταστήματα με χονδρική ή λιανική πώληση.

IV. Στην προκειμένη περίπτωση, το κοσμηματοπωλείο με το οποίο το Ταμείο σχεδιάζει συνεργασία με βάση τα σχέδια αποφάσεων που σας έχουν αποσταλεί είναι ο οίκος ILIAS LALAOUNIS – ΗΛΙΑΣ ΛΑΛΑΟΥΝΗΣ GREEK GOLD ABEE. Ειδικότερα, αποσκοπούμε στη δημιουργία ειδικής συλλεκτικής σειράς που θα προβληθεί από τα πωλητήριά μας ενόψει και των εορτασμών του 2021 ως σειράς αναβίωσης των βασικών μοτίβων των κοσμημάτων της κλασικής αρχαιότητας (μυκηναϊκή, μινωική κ.α. τεχνική).

Η συγκεκριμένη επιχείρηση διά του εμπνευστή και δημιουργού της [...], έχει ειδικευτεί και αποκτήσει φήμη στην ευρύτερη αγορά, ειδικά στην αναβίωση αρχαίων τεχνικών αργυροχρυσοχοΐας και απόδοση με σύγχρονο τρόπο μορφών και εκδοχών κοσμημάτων σε κλασικά μοτίβα της αρχαιότητας και της βυζαντινής περιόδου.

Ο καλλιτέχνης κοσμημάτων και ιδρυτής της εν λόγω επιχείρησης, έχει βραβευθεί από την Γαλλική Ακαδημία Καλών Τεχνών, γεγονός που αποδεικνύει αφενός τη διεθνή καλλιτεχνική αναγνώριση και αφετέρου την υψηλή ποιότητα των δημιουργιών του. Σημειώνεται ότι η συγκεκριμένη εταιρία έχει μελετήσει εις βάθος τις μεθόδους της αρχαίας ελληνικής αργυροχρυσοχοΐας και έχει φτάσει στο σημείο να τις αναπαραγάγει, η δε τεχνοτροπία που έχει αναπτύξει καθιστούν απόλυτα

μοναδικά και πρωτότυπα τα έργα του συγκεκριμένου οίκου, που απολαύουν μεγάλης φήμης ειδικά στον τομέα των κοσμημάτων με παραστάσεις από την ελληνική πολιτιστική κληρονομιά.

Είναι ευρέως γνωστό ότι ο καλλιτέχνης αποφάσισε να δώσει νέα ζωή στα ελληνικά μουσειακά αντικείμενα και να τα μετατρέψει σε κοσμήματα, αναβιώνοντας αρχαίες τεχνικές, όπως η κωκκίδωση, η συρματερή, η σφυρήλατη τεχνική κ.α, χρησιμοποιώντας, ταυτόχρονα, την σύγχρονη τεχνολογία, κατόρθωσε δε να επιτύχει μία σύζευξη των αρχαίων τεχνικών με σύγχρονα διακοσμητικά στοιχεία, όπως η χρήση της αλυσίδας και έπειτα, η κοπή πετρών για την διακόσμηση των κοσμημάτων και των μικρογλυπτών. Η συμβολή του στην τέχνη της κατασκευής κοσμήματος πιστοποιείται και από την ίδρυση του Μουσείου Κοσμήματος που ο ίδιος ίδρυσε.

Οι τεχνικές αυτές δεν έχουν κατοχυρωθεί με πιστοποιητικά βιομηχανικής ιδιοκτησίας, αλλά έχουν περιέλθει και αποτελούν πνευματική ιδιοκτησία της εταιρείας του, δηλαδή της ILIAS LALAOUNIS – ΗΛΙΑΣ ΛΑΛΑΟΥΝΗΣ GREEK GOLD ABEE, στη διοίκηση της οποίας έχουν υπεισέλθει οι διάδοχοί του και συνεχίζουν να εφαρμόζονται από τους απασχολούμενους σε αυτή, κατά τρόπο απόλυτα διακριτό από τις μεθόδους που χρησιμοποιούν οι λοιπές επιχειρήσεις κοσμημάτων, ενώ τυχόν αντιγραφή ή απομίμησή τους μπορεί να θεμελιώσει υπέρ της εταιρίας δικαίωμα προσφυγής στη δικαιοσύνη. Αυτό ισχύει ιδίως για συγκεκριμένα μοτίβα όπως το Hercules Knot και το Ram Head, που ως σχέδια προστατεύονται με τις διατάξεις που έχουν αναφερθεί ανωτέρω (ίδτετε συν.5-6)

Και τούτο διότι έχει καταστεί απόλυτα παραδεκτό στην οικεία αγορά, ότι η συγκεκριμένη επιχείρηση ειδικεύεται στην αναβίωση αρχαίων κοσμημάτων, με εφαρμογή καινοτόμων στοιχείων και μεθόδων που την προσδιορίζουν και αποτελούν χαρακτηριστικό της γνώρισμα.

Για το λόγο αυτό, η επιχείρηση έχει γίνει αποδέκτης ειδικών παραγγελιών από προσωπικότητες της Ελλάδας και του εξωτερικού.

Για όλα τα ως άνω επισυνάπτονται σχετικές αναφορές στο διαδίκτυο (συν.7-9).

V. Για όλους τους ανωτέρω λόγους, το Ταμείο μας υποστηρίζει ότι η ανάθεση δημιουργίας ειδικής σειράς εμπνευσμένων από κλασικά και συγκεκριμένα μοτίβα της αρχαιότητας κοσμημάτων προς την επιχείρηση ILIAS LALAOUNIS – ΗΛΙΑΣ ΛΑΛΑΟΥΝΗΣ GREEK GOLD ABEE είναι επιβεβλημένη, διότι η συγκεκριμένη επιχείρηση είναι η μοναδική που μπορεί να επιτύχει το προσδοκώμενο αποτέλεσμα στην κατασκευή των εν λόγω κοσμημάτων, για τους εξής λόγους :

α) κατέχει και εφαρμόζει με αποκλειστικό τρόπο μη δυνάμενο να αντιγραφεί, χωρίς να προσβάλλονται τα δικαιώματα πνευματικής ιδιοκτησίας που ανήκουν στην εταιρεία, σε συγκεκριμένα σχέδια – μοτίβα, καινοτόμες μεθόδους αναβίωσης αρχαίων κοσμημάτων σε σύγχρονη εκδοχή με αποτέλεσμα που διακρίνεται από εκείνο άλλων ομοειδών επιχειρήσεων επομένως υφίσταται το δημιουργικό ύψος που απαιτείται για να χαρακτηριστούν τα εν λόγω έργα μοναδικά. Και ναι μεν υπάρχουν και άλλοι δημιουργοί – αργυροχρυσοχόοι που έχουν αναπτύξει μέθοδο ή και διακριτό ύφος στο σχεδιασμό, μόνο όμως η συγκεκριμένη επιχείρηση έχει κατορθώσει να αποδώσει με τόσο επιτυχημένο τρόπο την αναβίωση μοτίβων της κλασικής αρχαιότητας, η οποία πρέπει να διατρέχει την ειδική συλλεκτική σειρά που το Ταμείο επιθυμεί να διαθέσει στα πωλητήριά του.

β) απολαύει ιδιαίτερης φήμης στο αγοραστικό κοινό ειδικά ως προς την κατασκευή αρχαίων αντιγράφων, στην εμβέλεια της οποίας αποβλέπει το Ταμείο για να προσελκύει τους υποψήφιους αγοραστές – με την έννοια η φήμη που ήδη έχει δημιουργήσει η επωνυμία της συγκεκριμένης επιχείρησης αποτελεί βασικό παράγοντα για την επιτυχία της ειδικής συλλεκτικής σειράς των

κοσμημάτων, η οποία σε περίπτωση λιγότερου γνωστού στην αγορά οίκου κοσμημάτων δεν είναι εξασφαλισμένη ή σε κάθε περίπτωση δεν απευθύνεται στο ίδιο αγοραστικό κοινό.

γ) διότι στη συγκεκριμένη περίπτωση, η επιλογή του συγκεκριμένου τρόπου ανάθεσης είναι συμφερότερη για το Ταμείο από τη διενέργεια διαγωνισμού, αφενός διότι τα έργα που ανάγονται στη δημιουργική σύλληψη δεν μπορούν να προδιαγραφούν, αφετέρου διότι τα παραδοτέα ενός διαγωνισμού μελετών παρόμοιου τύπου δεν εγγυώνται και την προτίμηση του κοινού προς το οποίο θα μεταπωληθούν τα είδη αυτά, σε τιμή πολλαπλάσια της τιμής αγοράς τους, με τα προσδοκώμενα έσοδα για το Ταμείο, πώληση την οποία αναμένεται να ενισχύσει και η υπογραφή του συγκεκριμένου οίκου, η επωνυμία του οποίου χαίρει ιδιαίτερης φήμης. Αντίθετα, υπάρχει το ενδεχόμενο (όπως έχει συμβεί στο παρελθόν) βραβευμένα από τις Επιτροπές Διαγωνισμών σχέδια να μην έχουν την αναμενόμενη απήχηση στο κοινό, και επομένως η εν λόγω προμήθεια που αποκτάται μέσω διαγωνισμού, εν τέλει να μην παρίσταται συμφέρουσα ή να αποβαίνει ακόμη και ζημιογόνος για το Ταμείο που προμηθεύεται είδη που παραμένουν απούλητα.

δ) οι μέθοδοι, τεχνικές, τα σχέδια και τα τελικά έργα της επιχείρησης και μεν δεν έχουν κατοχυρωθεί, δεδομένου ότι τούτο δεν απαιτείται από το ισχύον θεσμικό πλαίσιο, όπως αναφέρεται και στο έγγραφό σας, αναντίρρητα όμως προστατεύονται σύμφωνα με την ισχύουσα νομοθεσία με δικαιώματα πνευματικής ιδιοκτησίας, η οποία αποτελεί τμήμα της έννοιας «διανοητική ιδιοκτησία» η οποία αναφέρεται στη διάταξη του αρ. 32 παρ, 2 περ.β υποπ. γγ' του ν.4412/2016. Κατά τη γνώμη μας δε και με βάση όσα προαναφέρθηκαν η περίπτωση δεν εντάσσεται στην υποπ.αα που αναφέρεται στο ίδιο άρθρο «ήτοι απόκτηση μοναδικού έργου τέχνης», στο βαθμό που η περίπτωση αυτή συνδέεται με την έννοια του μοναδικού έργου τέχνης όπως αυτό ορίζεται στο αρ. 5 του ν.2121/1993, δεδομένου ότι τα κοσμήματα ανήκουν στις εφαρμοσμένες τέχνες, αποσκοπούμε δε στην παραγωγή αρκετών αντιτύπων μη αριθμημένων και μη υπογεγραμμένων. Από τη διατύπωση της επίμαχης διάταξης του ν.4412/2016, αλλά και της σκέψης 50 της Κοινοτικής Οδηγίας 2014/EE/24, θα μπορούσε να υποστηριχθεί ότι η διάταξη του αρ. 32 παρ, 2 περ.β υποπ. αα' του ν.4412/2016 θέλησε να καταλάβει μόνο τα έργα που αναφέρονται στο αρ. 5 του ν.2121/1993, δηλαδή έργα εικαστικών τεχνών που υπόκεινται σε δικαίωμα παρακολούθησης εφόσον στην πώλησή τους μεσολαβεί έμπορος τέχνης και όχι τα έργα εφαρμοσμένων τεχνών που παράγονται σε πολλαπλά αντίτυπα, όπως τα επίμαχα. Εφόσον η Αρχή έχει διαφορετική άποψη επί του σημείου αυτού, επιφυλασσόμαστε να αναθεωρήσουμε την κρίση μας.

δ) ενόψει των ανωτέρω κατά τη γνώμη μας, παρέλκει η περαιτέρω ανάλυση τεχνικοοικονομικών παραμέτρων, δεδομένου ότι όπως ήδη εξηγήθηκε, στην επίμαχη περίπτωση απουσιάζουν τόσο τα συγκριτικά στοιχεία, όσο και τα πιστοποιητικά δημοσίων αρχών που πιστοποιούν τα όσα προαναφέρθηκαν. Οι πληροφορίες για την άνω αξιολόγηση μπορούν να προέλθουν μόνο από ειδική έρευνα όσων επαγγελματικά ασχολούνται με τα θέματα αυτά και την κατάσταση της οικείας αγοράς και στην επίμαχη περίπτωση συνελέγησαν από την υπηρεσιακή μονάδα που υπογράφει την εισήγηση, ήτοι το Γραφείο Πολιτιστικών Προϊόντων του Ταμείου.

ε) στο σημείο αυτό θα θέλαμε να προσθέσουμε ότι στη συγκεκριμένη δραστηριότητα, βασικό στοιχείο είναι και η πολιτισμική διασύνδεση του δημιουργού με την άυλη πολιτιστική κληρονομιά, γεγονός που καθιστά - και για το λόγο αυτό - μη συγκρίσιμα τα αποτελέσματα παρόμοιας πνευματικής δημιουργίας από καλλιτέχνες άλλων χωρών της Ευρωπαϊκής Ένωσης και του ΕΟΧ.

Τούτο ενισχύεται και από την εμπορική (διά της κατάθεσης σήματος) κατοχύρωση της επωνυμίας της επιχείρησης ILIAS LALAOUNIS – ΗΛΙΑΣ ΛΑΛΑΟΥΝΗΣ GREEK GOLD ABEE.

Για όλους τους ανωτέρω λόγους, πιστεύουμε ότι συντρέχουν οι λόγοι έκδοσης σύμφωνης γνώμης της ΕΑΑΔΗΣΥ, για τη λήψη της επίμαχης απόφασης από το Δ.Σ. του ΤΑΠ, κατ' άρθρο 2, παρ. 2, περ. γ' υποπερ. (δδ) του ν. 4013/2011, όπως ισχύει, για την προσφυγή του σε διαδικασία διαπραγμάτευσης κατ' άρθρο 32, παρ. 2, περ. β', υποπερ. γγ' του ν. 4412/2016 (για λόγους που σχετίζονται με την προστασία αποκλειστικών δικαιωμάτων) και παρακαλούμε για την άμεση κατά το δυνατό απάντησή σας.»

2.4. Σε συνέχεια των ως άνω διαλαμβανομένων στο απαντητικό έγγραφο του Ταμείου (στο εξής πρώτο απαντητικό έγγραφο), με το με Α.Π. 3664/09.07.2020 έγγραφο της Αρχής ζητήθηκαν εκ νέου συμπληρωματικά στοιχεία και διευκρινίσεις.

Ειδικότερα, ζητήθηκαν διευκρινίσεις ιδίως σχετικά με το κατά πόσον τα επικαλούμενα δικαιώματα πνευματικής ιδιοκτησίας άπτονται τεχνικών μεθόδων/ τεχνοτροπιών κοσμημάτων που πρόκειται να δημιουργηθούν ή σχετικά δικαιώματα επί έργων που υφίστανται. Στο πλαίσιο αυτό υπογραμμίζεται ότι ζητήθηκαν διευκρινίσεις σχετικά με την αναφορά συγκεκριμένων μοτίβων στο πρώτο απαντητικό έγγραφο του Ταμείου (μοτίβα Hercules Knot και Ram's Head).

Επιπλέον, ζητήθηκε, υπό την αίρεση της ύπαρξης έργου, όπως αποσαφηνισθεί και τεκμηριωθεί κατά πόσον έχουν μεταβιβασθεί στο νομικό πρόσωπο που αποτελεί τον προτεινόμενο ανάδοχο τα σχετικά δικαιώματα δημιουργού καθώς και πληροφορίες σχετικά με το εάν το αντικείμενο της σκοπούμενης σύμβασης έχει ανατεθεί στο παρελθόν. Περαιτέρω και στο πλαίσιο διερεύνησης της ύπαρξης ευλόγου υποκαταστάτου λύσεως ζητήθηκαν διευκρινίσεις σχετικά με την επίκληση του Ταμείου στο πρώτο απαντητικό έγγραφο, ως προς την ανάθεση της σύλληψης και παραγωγής κοσμημάτων στο παρελθόν μέσω διαδικασίας διαγωνισμού μελετών καθώς και στοιχεία σχετικά με την προκύπτουσα εκ του ως άνω εγγράφου πραγματοποιηθείσα έρευνα αγοράς.

Τέλος ζητήθηκε διευκρίνιση σχετικά με τον προϋπολογισμό της σκοπούμενης σύμβασης, δεδομένου ότι προέκυψε από το πρώτο απαντητικό έγγραφο ότι αυτός τελούσε υπό την αίρεση του προσδιορισμού του αριθμού των προτάσεων κοσμημάτων που πρόκειται να παραχθούν.

2.5. Σε συνέχεια του ως άνω (δεύτερου) εγγράφου παροχής συμπληρωματικών στοιχείων και πληροφοριών από πλευράς της Αρχής, το Ταμείο απάντησε με το από 31.07.2020 έγγραφο (δεύτερο απαντητικό έγγραφο), στο οποίο αναφέρονται τα ακόλουθα:

«αναφορικά με τους λόγους αναφοράς των συγκεκριμένων μοτίβων που έχουν χρησιμοποιηθεί σε εμβληματικά έργα που κυκλοφορούν στην αγορά από το υποψήφιο ανάδοχο νομικό πρόσωπο, διευκρινίζουμε ότι επί του παρόντος δεν υφίσταται συγκεκριμένο έργο ή έργα ανά κατηγορία κοσμημάτων που έχουν ήδη δημιουργηθεί για λογαριασμό του Ταμείου, διότι κάτι τέτοιο προϋποθέτει να έχει γίνει ανάθεση, όμως βούλησή μας είναι να σχεδιασθούν νέα σχέδια κοσμημάτων, με χρήση και των άνω, όπως και άλλων μοτίβων που διαθέτει στην ιδιοκτησία του το εν λόγω νομικό πρόσωπο, υπό την προϋπόθεση ότι αυτό θα μας προσκομίσει προ της σύναψης της σύμβασης αποδεικτικά στοιχεία ότι έχει αποκτήσει με παράγωγο τρόπο την εξουσία εκμετάλλευσής τους (π.χ. δυνάμει μεταβίβασης από τον πνευματικό δημιουργό ή και βάσει σύμβασης με εργαζόμενο, σύμφωνα με το αρ. 8 ν. 2121/1993). Λόγω του πρώιμου σταδίου των διαπραγματεύσεων δεν μπορούμε να προσκομίσουμε τέτοια αποδεικτικά στοιχεία, ωστόσο η

ανάθεση θα γίνει μόνο εφόσον τεκμηριωθεί το γεγονός αυτό.

Ως εκ τούτου αποβλέπουμε στη δημιουργία νέου σύνθετου πνευματικού έργου, με τη χρήση ήδη υφιστάμενων πνευματικών έργων ιδιοκτησίας του νομικού προσώπου και με εφαρμογή τεχνικών μεθόδων τις οποίες το ίδιο έχει αναπτύξει και στις οποίες γνωρίζουμε ότι διακρίνεται (χωρίς να τις έχει όμως κατοχυρώσει με πιστοποίηση αρμόδιας δημόσιας αρχής). Τονίζουμε και πάλι ότι στοιχείο στο οποίο αποβλέπουμε είναι και η υπογραφή του συγκεκριμένου οίκου, που κατά τη γνώμη μας αποτελεί επίσης στοιχείο που εντάσσεται στα αποκλειστικά δικαιώματα και που από μόνο του μπορεί να κινητοποιήσει συγκεκριμένο κοινό.

II. Διευκρινίζουμε ότι ουδέποτε στο παρελθόν αγοράσαμε πρωτότυπα έργα κοσμημάτων με διαγωνιστική διαδικασία, αλλά έχουμε αγοράσει σε περιορισμένο αριθμό τεμαχίων πρωτότυπα κοσμήματα με ανάθεση που δεν υπερβαίνει το ποσό του αρ. 118 του ν. 4412/2016. Από τη διερεύνηση της οικείας αγοράς δημιουργών που δεν είναι εξοικειωμένοι με δημόσιους διαγωνισμούς, μας έχει δημιουργηθεί η πεποίθηση ότι οι εν λόγω προμηθευτές / χρυσοχόοι δεν είναι διατεθειμένοι να επενδύσουν χρόνο και πολύτιμα μέταλλα για να δημιουργήσουν πρωτότυπα έργα στα πλαίσια διαγωνισμού, με αβέβαιο για τους ίδιους αποτέλεσμα.

III. Όπως μας επισημαίνετε, η επίκληση της συγκεκριμένης διάταξης είναι επιτρεπτή, μόνο εάν δεν υπάρχει εύλογη εναλλακτική λύση ή υποκατάστατο και η απουσία ανταγωνισμού δεν είναι αποτέλεσμα τεχνητού περιορισμού των παραμέτρων της σύμβασης. Ωστόσο σε κάθε ερευνώμενη περίπτωση, η έννοια της εύλογης εναλλακτικής λύσης ή της απουσίας ανταγωνισμού οριοθετείται από τα ειδικά χαρακτηριστικά των ειδών στην προμήθεια των οποίων η αναθέτουσα αρχή αποβλέπει και περιορίζεται μόνο σε ανάλογα – συγκρίσιμα αγαθά. Είναι εύκολα αντιληπτό ότι η προμήθεια ποικίλων κοσμημάτων που κυκλοφορούν σε εναλλακτικές μορφές, υλικά, τιμές, αποτελούνται από δέρμα, σχοινί, πέτρες ή και ημιπολύτιμους λίθους σε σχεδιασμούς ποικιλόμορφους, δεν μπορεί να θεωρείται εναλλακτική λύση εν σχέσει με κοσμήματα πολυτελείας από χρυσό 18-24 καρατίων σε σχέδια κλασικής αρχαιότητας. Ομοίως η έννοια του ανταγωνισμού καθορίζεται και προσδιορίζεται στα πλαίσια μιας συγκεκριμένης αγοράς προμηθευτών, των οποίων όμως τα είδη είναι από τεχνικοοικονομικής άποψης παρόμοια ή και συγκρίσιμα, με συνέπεια το αποτέλεσμα που εγγυάται ο συγκεκριμένος οίκος να αποτελεί είδος προμήθειας, για το οποίο οι λοιποί απασχολούμενοι με το κόσμημα στην ευρύτατη αγορά να μην μπορούν να παρουσιάσουν εναλλακτική λύση.

Όπως εξηγήσαμε ήδη, με τη σχεδιαζόμενη αγορά δεν αποβλέπουμε στην απόκτηση οποιωνδήποτε κοσμημάτων, αλλά κοσμημάτων υψηλής προστιθέμενης αξίας, ειδικά στον τομέα της απόδοσης αρχαίων κοσμημάτων με σύγχρονα μέσα, που μόνο η συγκεκριμένη επεξεργασία μπορεί να εγγραφεί και να μας αποφέρει.

Η μέχρι τώρα έρευνα του οικείου τμήματος είναι διαδικτυακή και επομένως παρέλκει να σας χορηγηθούν τα στοιχεία που συνελέγησαν.

IV. Αναφορικά με τον προϋπολογισμό της παραγωγής, ισχύει ο προϋπολογισμός της εισήγησης, ο οποίος θα οριστικοποιηθεί στο στάδιο της ανάθεσης και ανάλογα με τα σχέδια που θα επιλεγούν για παραγωγή. Πιο συγκεκριμένα στοιχεία δεν είναι σε αυτό το στάδιο διαθέσιμα, αλλά σε κάθε

περίπτωση με τα ισχύοντα δεδομένα και τις υπάρχουσες ανάγκες τω 52 πωλητηρίων, το ποσό της δαπάνης δεν μπορεί να είναι μικρότερο των 300.000 ευρώ.»

II. ΝΟΜΙΚΟ ΠΛΑΙΣΙΟ

3. Σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 2 παρ. 2 περ. γ' υποπερ. δδ' του Ν. 4013/2011, όπως τροποποιήθηκε με το άρθρο 21 παρ. 2 περ. α' και β' του Ν. 4441/2016, οι αποφάσεις των αναθετουσών Αρχών που αφορούν την προσφυγή στη διαδικασία της διαπραγμάτευσης για την ανάθεση των δημόσιων συμβάσεων, σύμφωνα με την περίπτωση β' της παρ. 2 του άρθρου 26 και τα άρθρα 32 και 269 του Ν. 4412/2016, εξαιρουμένων των περιπτώσεων ανωτέρας βίας, εκδίδονται μετά από σύμφωνη γνώμη της Αρχής, εφόσον οι συμβάσεις αυτές εμπίπτουν, λόγω της εκτιμώμενης αξίας τους, στο πεδίο εφαρμογής των Οδηγιών 2014/24/EK και 2014/25/EK, οι οποίες ενσωματώθηκαν στην ελληνική έννομη τάξη με το Ν. 4412/2016. Κατά την άσκηση της εν λόγω αρμοδιότητας η Αρχή λαμβάνει υπόψη της τις γενικές αρχές του ενωσιακού και εθνικού δικαίου. Η εν λόγω αρμοδιότητα ασκείται μέσα σε προθεσμία είκοσι (20) εργάσιμων ημερών από την περιέλευση του σχεδίου απόφασης στην Αρχή, συνοδευόμενου από όλα τα στοιχεία στα οποία θεμελιώνεται, κατά περίπτωση, η προσφυγή στη διαδικασία της διαπραγμάτευσης, με μέριμνα της αναθέτουσας αρχής.

4. **Οι διατάξεις του ν. 4412/2016 «Δημόσιες Συμβάσεις Έργων, Προμηθειών και Υπηρεσιών» και ιδίως:**

i. **Το Άρθρο 2 «Ορισμοί»** (άρθρο 2 και άρθρο 33 παρ. 1 εδάφιο β' της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ και άρθρο 2 της Οδηγίας 2014/25/ΕΕ):

«1. Για τους σκοπούς του παρόντος εφαρμόζονται οι ακόλουθοι ορισμοί:

1) α) ως «αναθέτουσες αρχές» νοούνται το κράτος, οι αρχές τοπικής αυτοδιοίκησης, οι οργανισμοί δημοσίου δικαίου ή οι ενώσεις μιας ή περισσότερων από αυτές τις αρχές ή ενός ή περισσότερων από αυτούς τους οργανισμούς δημοσίου δικαίου και οι αναθέτουσες αρχές κατά την έννοια του άρθρου 223 [...]

5) ως «δημόσιες συμβάσεις» και ως «συμβάσεις έργων, υπηρεσιών και προμηθειών» νοούνται οι συμβάσεις εξ επαχθούς αιτίας οι οποίες συνάπτονται γραπτώς μεταξύ ενός ή περισσότερων οικονομικών φορέων και μιας ή ενός ή περισσότερων αναθετουσών αρχών/ αναθετόντων φορέων, αντίστοιχα, και έχουν ως αντικείμενο την εκτέλεση έργων, την προμήθεια αγαθών ή την παροχή υπηρεσιών, [...]

8) ως «δημόσιες συμβάσεις προμηθειών» και ως «συμβάσεις προμηθειών» νοούνται οι συμβάσεις που έχουν ως αντικείμενο την αγορά, τη χρηματοδοτική μίσθωση, τη μίσθωση ή τη μίσθωση-πώληση, με ή χωρίς δικαίωμα αγοράς, προϊόντων. Μια σύμβαση προμηθειών μπορεί να περιλαμβάνει, παρεμπιπτόντως, εργασίες τοποθέτησης και εγκατάστασης [...]

ii. **Το Άρθρο 3 «Αντικείμενο και πεδίο εφαρμογής»** (άρθρο 1 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ)

«1. Το παρόν Βιβλίο (άρθρα 3 έως 221) θεσπίζει κανόνες για τις διαδικασίες προγραμματισμού και σύναψης συμβάσεων και διαγωνισμών μελετών που πραγματοποιούνται από αναθέτουσες αρχές, ανεξαρτήτως εκτιμώμενης αξίας αυτών, κατά τα ειδικότερα οριζόμενα στο παρόν άρθρο.

2. Διαδικασία σύναψης σύμβασης ή σύμβαση κατά την έννοια του παρόντος Βιβλίου είναι η απόκτηση, μέσω δημόσιας σύμβασης, από μία ή περισσότερες αναθέτουσες αρχές, έργων, αγαθών ή υπηρεσιών από οικονομικούς φορείς που επιλέγονται από τις εν λόγω αναθέτουσες αρχές, ανεξαρτήτως του κατά πόσον τα έργα, τα αγαθά ή οι υπηρεσίες προορίζονται για την εξυπηρέτηση σκοπού δημοσίου συμφέροντος.[...]
- iii. **Το Άρθρο 5 «Κατώτατα όρια»** (άρθρο 4 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ και Κανονισμός (ΕΕ) 2015/2170), με το οποίο ορίζεται ως κατώτατο όριο, σε συνάρτηση προς την εκτιμώμενη αξία της σύμβασης εκτός ΦΠΑ, για τη διετία 2020 – 2022 και ως προς τις μη Κεντρικές Αναθέτουσες Αρχές (βλ. Προσάρτημα Α Παράρτημα Ι ν. 4412/2016), το ποσό των ευρώ 214.000,00 για τις συμβάσεις προμηθειών και υπηρεσιών.
- iv. **Το Άρθρο 6 «Μέθοδοι υπολογισμού της εκτιμώμενης αξίας της σύμβασης»** (άρθρο 5 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ) : «1. Ο υπολογισμός της εκτιμώμενης αξίας μιας σύμβασης βασίζεται στο συνολικό πληρωτέο ποσό, χωρίς ΦΠΑ, όπως εκτιμάται από την αναθέτουσα αρχή, συμπεριλαμβανομένου κάθε τυχόν δικαιώματος προαίρεσης ή τυχόν παρατάσεων της σύμβασης, όπως ορίζουν ρητά τα έγγραφα της σύμβασης [...] 3. Η επιλογή της χρησιμοποιούμενης μεθόδου για τον υπολογισμό της εκτιμώμενης αξίας μιας σύμβασης δεν γίνεται με σκοπό την αποφυγή της εφαρμογής οποιασδήποτε διάταξης του παρόντος νόμου. Η σύμβαση δεν κατατέμενεται κατά τρόπο ώστε να αποφεύγεται η εφαρμογή οποιασδήποτε διάταξης του παρόντος νόμου, εκτός αν αυτό δικαιολογείται από αντικειμενικούς λόγους. 4. Η εκτιμώμενη αξία ισχύει τη στιγμή της αποστολής της προκήρυξης διαγωνισμού [...]»
- v. **Το Άρθρο 26 «Επιλογή των διαδικασιών»** (άρθρο 26 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ) :
«6. Στις ειδικές περιπτώσεις και περιστάσεις που αναφέρονται ρητά στο άρθρο 32, οι αναθέτουσες αρχές μπορεί να προσφεύγουν σε διαδικασία με διαπραγμάτευση χωρίς προηγούμενη δημοσίευση ή διαγωνισμό».
- vi. **Το άρθρο 32 «Προσφυγή στη διαδικασία με διαπραγμάτευση χωρίς προηγούμενη δημοσίευση»** (άρθρο 32 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ): «1. Στις ειδικές περιπτώσεις και περιστάσεις που προβλέπονται στις παραγράφους 2 έως 6, οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να αναθέτουν δημόσιες συμβάσεις προσφεύγοντας στη διαδικασία με διαπραγμάτευση χωρίς προηγούμενη δημοσίευση. 2. Η διαδικασία με διαπραγμάτευση χωρίς προηγούμενη δημοσίευση μπορεί να χρησιμοποιείται για δημόσιες συμβάσεις έργων, προμηθειών και υπηρεσιών σε οποιαδήποτε από τις κατωτέρω περιπτώσεις: [...]β) εάν τα έργα, τα αγαθά ή οι υπηρεσίες μπορούν να παρασχεθούν μόνον από έναν συγκεκριμένο οικονομικό φορέα για οποιονδήποτε από τους κατωτέρω λόγους:
αα) στόχος της σύμβασης είναι η δημιουργία ή απόκτηση μοναδικού έργου τέχνης ή καλλιτεχνικής εκδήλωσης, ββ) απουσία ανταγωνισμού για τεχνικούς λόγους, γγ) προστασία αποκλειστικών δικαιωμάτων, συμπεριλαμβανομένων των δικαιωμάτων διανοητικής ιδιοκτησίας. Οι εξαιρέσεις που ορίζονται στις υποπεριπτώσεις ββ' και γγ' εφαρμόζονται μόνο εάν δεν υπάρχει εύλογη εναλλακτική λύση ή υποκατάστατο και η απουσία ανταγωνισμού δεν είναι αποτέλεσμα τεχνητού περιορισμού των παραμέτρων της σύμβασης·
- vii. **Το άρθρο 61 «Έναρξη διαδικασίας σύναψης σύμβασης»** «1. Για συμβάσεις άνω των

ορίων, ως χρόνος έναρξης της ανοικτής διαδικασίας, της κλειστής διαδικασίας, της ανταγωνιστικής διαδικασίας με διαπραγμάτευση, του ανταγωνιστικού διαλόγου και της σύμπραξης καινοτομίας, νοείται η ημερομηνία αποστολής της σχετικής προκήρυξης σύμβασης στην Επίσημη Εφημερίδα της Ένωσης ή της προκαταρκτικής προκήρυξης, όταν η τελευταία χρησιμοποιείται ως μέσο προκήρυξης διαγωνισμού, σύμφωνα με την παρ. 5 του άρθρου 26. 2. Ως χρόνος έναρξης της διαδικασίας διαπραγμάτευσης χωρίς δημοσίευση προκήρυξης, νοείται η ημερομηνία αποστολής προς τους οικονομικούς φορείς της πρώτης πρόσκλησης συμμετοχής σε διαπραγμάτευση. Η πρόσκληση του προηγούμενου εδαφίου δεν απαιτείται να αναρτηθεί στο ΚΗΜΔΗΣ [...]».

- viii. **Το Άρθρο 23 «Ονοματολογίες»** (άρθρο 23 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ): «οποιοσδήποτε αναφορές σε ονοματολογίες στο πλαίσιο διαδικασιών σύναψης δημόσιων συμβάσεων γίνονται με τη χρήση του «Κοινού λεξιλογίου για τις δημόσιες συμβάσεις (CPV)», όπως εγκρίθηκε με τον Κανονισμό (ΕΚ) αριθμ. 2195/2002 του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου της 5ης Νοεμβρίου 2002, για το κοινό λεξιλόγιο για τις δημόσιες συμβάσεις (L 340)».
- ix. **Το άρθρο 376 «Μεταβατικές διατάξεις»** (άρθρα 90 παρ. 2 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ και 106 παρ. 2 της Οδηγίας 2014/25/ΕΕ), με το οποίο ορίζεται ότι: «1. Οι διατάξεις του παρόντος νόμου εφαρμόζονται σε όλες τις δημόσιες συμβάσεις, καθώς και σε όλους τους διαγωνισμούς μελετών που εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής του Βιβλίου I (άρθρα 3 έως 221), καθώς και σε όλες τις συμβάσεις και τους διαγωνισμούς μελετών που εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής του Βιβλίου II (άρθρα 222 έως 338), και η έναρξη της διαδικασίας σύναψης των οποίων, σύμφωνα με τα άρθρα 61, 120 290, και 330 αντίστοιχα, λαμβάνει χώρα μετά την έναρξη ισχύος του παρόντος νόμου.»
- x. **Το άρθρο 379 «Έναρξη ισχύος»** (άρθρα 90 παράγραφοι 1-2 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ και 106 παράγραφοι 1-2 της Οδηγίας 2014/25/ΕΕ) : «1. Η ισχύς των διατάξεων του παρόντος αρχίζει από τη δημοσίευση του παρόντος στην Εφημερίδα της Κυβερνήσεως, εκτός αν ορίζεται διαφορετικά στις επιμέρους διατάξεις του [...]».

5. **Ο ν. 2557/1997: Θεσμοί μέτρα και δράσεις πολιτιστικής ανάπτυξης, άρθρο 8 «ρύθμιση θεμάτων πνευματικής ιδιοκτησίας και συγγενικών δικαιωμάτων σε εναρμόνιση με την Οδηγία 93/83/Ε.Ο.Κ. του Συμβουλίου της 27ης Σεπτεμβρίου 1993 για τις δορυφορικές ραδιοτηλεοπτικές μεταδόσεις και την καλωδιακή αναμετάδοση, καθώς και με την Οδηγία 93/98/Ε.Ο.Κ. του Συμβουλίου της 29ης Σεπτεμβρίου 1993 για τη διάρκεια προστασίας και άλλες διατάξεις»:**

«18. Ο διεθνής όρος "propriete intellectuelle (intellectual property)" αποδίδεται στην ελληνική γλώσσα με τον όρο "διανοητική ιδιοκτησία" και περιλαμβάνει, τόσο την πνευματική ιδιοκτησία (propriete litteraire et artistipue ή droit d` auteur, copyright) και τα συγγενικά δικαιώματα, όσο και τη βιομηχανική ιδιοκτησία (propriete industrielle, industrial property), όπως εφευρέσεις και σήματα.»

6. **Οι διατάξεις του ν. 2121/1993, ως τροποποιήθηκε και ισχύει**

i. άρθρο 1 «Πνευματική ιδιοκτησία»:

«1. Οι πνευματικοί δημιουργοί με τη δημιουργία του έργου, αποκτούν πάνω σ' αυτό Πνευματική ιδιοκτησία, που περιλαμβάνει, ως αποκλειστικά και απόλυτα δικαιώματα, το δικαίωμα της εκμετάλλευσης του έργου (περιουσιακό δικαίωμα) και το δικαίωμα της προστασίας του προσωπικού τους δεσμού προς αυτό (Ηθικό δικαίωμα).

2. Τα δικαιώματα αυτά περιλαμβάνουν τις εξουσίες, που προβλέπονται στα άρθρα 3 και 4 του παρόντος νόμου.»

ii. άρθρο 2 «Αντικείμενο του Δικαιώματος»

« 1. Ως έργο νοείται κάθε πρωτότυπο πνευματικό δημιούργημα λόγου, τέχνης ή επιστήμης, που εκφράζεται με οποιαδήποτε μορφή, ιδίως τα γραπτά ή προφορικά κείμενα, οι μουσικές συνθέσεις, με κείμενο ή χωρίς, τα θεατρικά έργα, με μουσική ή χωρίς, οι χορογραφίες και οι παντομίμες, τα Οπτικοακουστικά έργα, τα έργα των εικαστικών τεχνών, στα οποία περιλαμβάνονται τα σχέδια, τα έργα ζωγραφικής και γλυπτικής, τα χαρακτηριστικά έργα και οι λιθογραφίες, τα αρχιτεκτονικά έργα, οι φωτογραφίες, τα έργα των εφαρμοσμένων τεχνών, οι εικονογραφήσεις, οι χάρτες, τα τρισδιάστατα έργα που αναφέρονται στη γεωγραφία, την τοπογραφία, την αρχιτεκτονική ή την επιστήμη.

2. Νοούνται επίσης ως έργα οι μεταφράσεις, οι διασκευές, οι προσαρμογές και οι άλλες μετατροπές έργων ή εκφράσεων της λαϊκής παράδοσης, καθώς και οι συλλογές έργων ή συλλογές εκφράσεων της λαϊκής παράδοσης ή απλών γεγονότων και στοιχείων, όπως οι εγκυκλοπαίδειες και οι ανθολογίες (και οι βάσεις δεδομένων), εφόσον η επιλογή ή η διευθέτηση του περιεχομένου τους είναι πρωτότυπη. Η προστασία των έργων της παρούσας παραγράφου γίνεται με την επιφύλαξη των δικαιωμάτων στα προϋπάρχοντα έργα, που χρησιμοποιήθηκαν ως αντικείμενο των μετατροπών ή των συλλογών [...]

4. Η προστασία του παρόντος νόμου είναι ανεξάρτητη από την αξία και τον προορισμό του έργου, καθώς και από το γεγονός ότι το έργο προστατεύεται ενδεχομένως και από άλλες διατάξεις [...].»

iii. Άρθρο 3 «Το περιουσιακό Δικαίωμα»

1. Το περιουσιακό Δικαίωμα δίνει στους δημιουργούς ιδίως την εξουσία (δικαίωμα) να επιτρέπουν ή να απαγορεύουν:

α) Την εγγραφή και την άμεση ή έμμεση, προσωρινή ή μόνιμη αναπαραγωγή των έργων τους με οποιοδήποτε μέσο και μορφή, εν όλω ή εν μέρει.

β) Τη μετάφραση των έργων τους.

γ) Τη διασκευή, την προσαρμογή ή άλλες μετατροπές των έργων τους.

δ) Όσον αφορά το πρωτότυπο ή τα αντίτυπα (αντίγραφα) των έργων τους, τη διανομή τους στο κοινό με οποιαδήποτε μορφή μέσω πώλησης ή με άλλους τρόπους. Το δικαίωμα διανομής εντός της Κοινότητας αναλώνεται μόνο εάν η πρώτη πώληση ή η με οποιονδήποτε άλλο τρόπο πρώτη Μεταβίβαση της κυριότητας του πρωτοτύπου ή των αντιτύπων εντός της Κοινότητας πραγματοποιείται από τον δικαιούχο ή με τη συγκατάθεσή του.

ε) Την εκμίσθωση και το δημόσιο δανεισμό, όσον αφορά το πρωτότυπο ή τα αντίτυπα των έργων τους. Τα δικαιώματα αυτά δεν αναλώνονται από οποιαδήποτε πώληση ή άλλη πράξη διανομής του πρωτοτύπου ή των αντιτύπων. Τα δικαιώματα αυτά δεν εφαρμόζονται σε σχέση με τα έργα αρχιτεκτονικής και τα έργα των εφαρμοσμένων τεχνών. Η εκμίσθωση και ο δημόσιος δανεισμός νοούνται σύμφωνα με τα οριζόμενα στην οδηγία 92/100 του Συμβουλίου της 19ης Νοεμβρίου 1992 (ΕΕΕΚ αριθμ. Ι 346/61 27.11.1992) [...]

2. Δημόσια θεωρείται κάθε χρήση ή εκτέλεση ή παρουσίαση του έργου, που κάνει το έργο προσιτό σε κύκλο προσώπων ευρύτερο από το στενό κύκλο της οικογένειας και το άμεσο κοινωνικό περιβάλλον, ανεξαρτήτως από το αν τα πρόσωπα αυτού του ευρύτερου κύκλου βρίσκονται στον ίδιο ή σε διαφορετικούς χώρους [...].»

iv. Άρθρο 4 «Το Ηθικό δικαίωμα»

«1. Το Ηθικό δικαίωμα δίνει στο δημιουργό ιδίως τις εξουσίες:

α) της απόφασης για το χρόνο, τον τόπο και τον τρόπο κατά τους οποίους το έργο θα γίνει προσιτό στο κοινό (δημοσίευση)

β) της αναγνώρισης της πατρότητάς του πάνω στο έργο και ειδικότερα την εξουσία να απαιτεί, στο μέτρο του δυνατού, τη μνεία του ονόματός του στα αντίτυπα του έργου του και σε κάθε δημόσια χρήση του έργου του ή, αντίθετα, να κρατάει την ανωνυμία του ή να χρησιμοποιεί ψευδώνυμο

γ) της απαγόρευσης κάθε παραμόρφωσης, περικοπής ή άλλης τροποποίησης του έργου του, καθώς και κάθε προσβολής του δημιουργού οφειλόμενης στις συνθήκες παρουσίασης του έργου στο κοινό

δ) της προσπέλασης στο έργο του, έστω και αν το περιουσιακό δικαίωμα στο έργο ή η κυριότητα στον υλικό φορέα του έργου ανήκει σε άλλον, οπότε η προσπέλαση πρέπει να πραγματοποιείται κατά τρόπο που προκαλεί τη μικρότερη δυνατή ενόχληση στο δικαιούχο [...]

3. Το ηθικό δικαίωμα είναι ανεξάρτητο από Το περιουσιακό Δικαίωμα και παραμένει στο δημιουργό ακόμα και μετά τη μεταβίβαση του περιουσιακού δικαιώματος.»

v. Άρθρο 5 «Δικαίωμα παρακολούθησης»

« 1. Ο δημιουργός του πρωτοτύπου έργου τέχνης έχει Δικαίωμα παρακολούθησης που είναι το ανεκχώρητο και αναπαλλοτριώτο μεταξύ ζώντων δικαίωμα είσπραξης ενός ποσοστού επί του τιμήματος κάθε μεταπώλησης του εν λόγω έργου μετά την πρώτη μεταβίβασή του από το δημιουργό ή για λογαριασμό του. Παραίτηση από το Δικαίωμα παρακολούθησης δεν χωρεί. Το δικαίωμα αυτό ισχύει αποκλειστικά σε κάθε μεταπώληση στην οποία συμμετέχουν, ως πωλητές, αγοραστές ή ενδιάμεσοι, επαγγελματίες της αγοράς έργων τέχνης, όπως οίκοι δημοπρασιών, γκαλερί έργων τέχνης και γενικά οποιοσδήποτε έμπορος έργων τέχνης. Το ποσοστό αυτό καταβάλλεται από τον πωλητή. Όταν συμπράττει και ενδιάμεσος επαγγελματίας της αγοράς έργων τέχνης, η ευθύνη για την καταβολή του ποσοστού βαρύνει αυτόν και τον πωλητή εις ολόκληρον. (άρθρο 1 παράγραφοι 1, 2 και 4 της Οδηγίας 2001/84).

2. Ως "πρωτότυπα έργα τέχνης" νοούνται τα έργα εικαστικών τεχνών, όπως οι πίνακες, τα κολάζ,

τα έργα ζωγραφικής, τα σχέδια, οι εικόνες χαρακτηριστικής, χαλκογραφίες και λιθογραφίες, τα γλυπτά, τα εργόχειρα χαλιά τοίχου (ταπισερί), τα κεραμικά και έργα υαλουργίας και οι φωτογραφίες, εφόσον τα έργα αυτά έχουν δημιουργηθεί εξ ολοκλήρου από τον δημιουργό ή πρόκειται για αντίτυπα που θεωρούνται ως πρωτότυπα έργα τέχνης.

Τα αντίτυπα έργων τέχνης, τα οποία έχουν δημιουργηθεί ή παραχθεί σε περιορισμένο αριθμό από τον ίδιο τον δημιουργό ή υπό την ευθύνη του, θεωρούνται ως "πρωτότυπα έργα τέχνης" για την εφαρμογή του δικαιώματος παρακολούθησης. Κατά κανόνα τα αντίτυπα αυτά πρέπει να είναι αριθμημένα, να έχουν υπογραφεί ή να έχουν κατ' άλλο τρόπο εγκριθεί από τον δημιουργό. (άρθρο της Οδηγίας 2001/84).

3. Το ποσοστό που προβλέπεται στην παράγραφο 1 ορίζεται βάσει των ακόλουθων συντελεστών:

α) 5% για το τμήμα της τιμής πώλησης έως 50.000,00 ευρώ.

β) 3% για το τμήμα της τιμής πώλησης από 50.000,01 έως 200.000,00 ευρώ.

γ) 1% για το τμήμα της τιμής πώλησης από 200.000,01 έως 350.000,00 ευρώ.

δ) 0,5% για το τμήμα της τιμής πώλησης από 350.000,01 έως 500.000,00 ευρώ.

ε) 0,25% για το τμήμα της τιμής πώλησης που υπερβαίνει τα 500.000,00 ευρώ.

Το συνολικό ποσοστό δεν μπορεί να υπερβαίνει το ποσό των 12.500,00 ευρώ. (άρθρα 3 και 4 της Οδηγίας 2001/84).

4. Οι τιμές πώλησης που προβλέπονται στην προηγούμενη παράγραφο νοούνται προ φόρων. (άρθρο 5 της Οδηγίας 2001/84) [...]

7. Επί τριετία μετά τη μεταπώληση, οι δικαιούχοι και οι οργανισμοί συλλογικής διαχείρισης μπορούν να απαιτούν από οποιονδήποτε επαγγελματία της αγοράς έργων τέχνης που μνημονεύεται στην παράγραφο 1, κάθε πληροφορία απαραίτητη για την καταβολή του ποσοστού που οφείλεται επί της μεταπώλησης. Το δικαίωμα συλλογής πληροφοριών έχει και το Επιμελητήριο Εικαστικών Τεχνών Ελλάδος. (άρθρο 9 της Οδηγίας 2001/84).

8. Η διάρκεια προστασίας του δικαιώματος παρακολούθησης είναι αντίστοιχη με εκείνη που προβλέπεται στα άρθρα 29, 30, 31 παράγραφοι 1 και 2 του νόμου αυτού. (άρθρο 8 παράγραφος 1 της Οδηγίας 2001/84) [...]

vi. Άρθρο 6 «Αρχικός Δικαιούχος»

«1. Ο δημιουργός ενός έργου είναι ο Αρχικός Δικαιούχος του περιουσιακού και του ηθικού δικαιώματος επί του έργου.

2. Τα δικαιώματα αποκτώνται πρωτογενώς χωρίς διατυπώσεις.»

vii. Άρθρο 12 «Μεταβίβαση»

1. Το περιουσιακό Δικαίωμα μπορεί να μεταβιβασθεί μεταξύ ζώντων ή αιτία θανάτου.

2. Το Ηθικό δικαίωμα είναι αμεταβίβαστο μεταξύ ζώντων. Μετά το θάνατο του δημιουργού, Το Ηθικό δικαίωμα περιέρχεται στους κληρονόμους του, που οφείλουν να το ασκούν σύμφωνα με τη

θέληση του δημιουργού, εφόσον τέτοια θέληση έχει ρητά εκφρασθεί.»

viii. Άρθρο 13 «Συμβάσεις και άδειες εκμετάλλευσης»

1. Ο δημιουργός του έργου μπορεί να καταρτίζει συμβάσεις, με τις οποίες αναθέτει στον αντισυμβαλλόμενο και αυτός αναλαμβάνει την υποχρέωση να ασκήσει εξουσίες, που απορρέουν από το περιουσιακό δικαίωμα (συμβάσεις εκμετάλλευσης).

2. Ο δημιουργός του έργου μπορεί να επιτρέπει σε κάποιον άλλον την άσκηση εξουσιών, που απορρέουν από το περιουσιακό του δικαίωμα (άδειες εκμετάλλευσης).

3. Οι συμβάσεις και οι άδειες εκμετάλλευσης μπορεί να είναι αποκλειστικές ή μη αποκλειστικές. Οι αποκλειστικές συμβάσεις και άδειες εκμετάλλευσης παρέχουν στον αντισυμβαλλόμενο το δικαίωμα να ασκεί τις εξουσίες στις οποίες αναφέρεται η σύμβαση ή η άδεια κατ' αποκλεισμό οποιουδήποτε τρίτου. Οι μη αποκλειστικές συμβάσεις και άδειες εκμετάλλευσης παρέχουν στον αντισυμβαλλόμενο το δικαίωμα να ασκεί τις εξουσίες, στις οποίες αναφέρεται η σύμβαση ή η άδεια παράλληλα προς το δημιουργό και άλλους αντισυμβαλλόμενους. Όταν υπάρχει σύμβαση ή άδεια εκμετάλλευσης ο αντισυμβαλλόμενος νομιμοποιείται, εφόσον δεν υπάρχει αντίθετη συμφωνία να ζητήσει, στο δικό του όνομα, τη δικαστική προστασία των εξουσιών, που ασκεί από παράνομες προσβολές τρίτων [...]

ix. Άρθρο 15 «Έκταση της Μεταβίβασης και των συμβάσεων και αδειών εκμετάλλευσης»

1. Η Μεταβίβαση του περιουσιακού δικαιώματος και οι συμβάσεις εκμετάλλευσης ή άδειας εκμετάλλευσης του δικαιώματος αυτού μπορούν να είναι περιορισμένες από την άποψη των εξουσιών, του σκοπού, της διάρκειας, της τοπικής ισχύος και της έκτασης ή των μέσων εκμετάλλευσης.

2. Αν δεν καθορίζεται η διάρκεια της Μεταβίβασης ή των συμβάσεων ή της άδειας εκμετάλλευσης και αν κάτι διάφορο δεν προκύπτει από τα συναλλακτικά ήθη, η διάρκεια αυτή θεωρείται ότι περιορίζεται σε πέντε χρόνια.

3. Αν δεν καθορίζεται η τοπική ισχύς της Μεταβίβασης ή των συμβάσεων ή της άδειας εκμετάλλευσης, θεωρείται ότι αυτές ισχύουν στη χώρα όπου καταρτίστηκαν [...]

x. Άρθρο 16 «Συναίνεση του δημιουργού ως άσκηση του ηθικού δικαιώματος»

Η συναίνεση του δημιουργού για πράξεις ή παραλείψεις, που αλλιώς θα αποτελούσαν προσβολή του ηθικού δικαιώματος, αποτελεί τρόπο άσκησης του δικαιώματος αυτού και δεσμεύει το δημιουργό.»

xi. Άρθρο 17 «Μεταβίβαση του υλικού φορέα»

« Η Μεταβίβαση της κυριότητας του υλικού φορέα, όπου έχει ενσωματωθεί το έργο, σε πρωτότυπο ή αντίγραφο ή αντίτυπο, δεν επιφέρει Μεταβίβαση του δικαιώματος πνευματικής ιδιοκτησίας και δεν παρέχει στο νέο κτήτορα εξουσίες εκμετάλλευσης του έργου, εκτός αν εγγράφως έχει συμφωνηθεί το αντίθετο ήδη με τον αρχικό δικαιούχο του περιουσιακού δικαιώματος.»

III. ΝΟΜΙΚΗ ΕΚΤΙΜΗΣΗ

7. Όπως προκύπτει από τα διαλαμβανόμενα στον φάκελο του αιτήματος, το Ταμείο

Αρχαιολογικών Πόρων και Απαλλοτριώσεων (Ταμείο), νομικό πρόσωπο δημοσίου δικαίου εποπτευόμενο από το Υπουργείο Πολιτισμού, προτίθεται να συνάψει σύμβαση προμήθειας «ειδικών συλλεκτικών σειρών μοναδικών χρυσών εμπνευσμένων εφαρμογών κοσμημάτων» με τον οικονομικό φορέα ILIAS LALALOUNIS – ΗΛΙΑΣ ΛΑΛΑΟΥΝΗΣ GREEK GOLD ABEE, για λόγους που άπτονται της προστασίας αποκλειστικών δικαιωμάτων πνευματικής ιδιοκτησίας που αυτός κατέχει, σύμφωνα με τα οριζόμενα στις διατάξεις του άρθρου 32 παρ. 2 περ. β υποπερ. γγ ν. 4412/2016. Σύμφωνα με τον φάκελο του αιτήματος, «το δε ποσό της δαπάνης δεν μπορεί να είναι μικρότερο των 300.000 ευρώ» πλέον ΦΠΑ. Ως εκ τούτου συντρέχει περίπτωση γνωμοδοτικής αρμοδιότητας της Αρχής προς έκδοση σύμφωνης γνώμης σύμφωνα με τις οικείες διατάξεις του ν. 4013/2011.

8. Δεδομένου του αντικείμενου του υπό εξέταση αιτήματος, ήτοι της προμήθειας κοσμημάτων, το οποίο σύμφωνα με το αίτημα, ερείδεται επί δικαιωμάτων πνευματικής ιδιοκτησίας επί μοτίβων (σχεδίων), τεχνικών και μεθόδων δημιουργίας κοσμημάτων που κατέχει ο προτεινόμενος ανάδοχος, λεκτέα τα ακόλουθα ως προς τα εν λόγω δικαιώματα, σε συνάρτηση με το αντικείμενο της σκοπούμενης σύμβασης:

Σύμφωνα με τα διαλαμβανόμενα στον φάκελο του αιτήματος, τη νομοθεσία και τη νομολογία, προκύπτει καταρχάς ότι η πρόβλεψη της επικαλούμενης νομικής βάσης, σχετικά με την «προστασία [...] δικαιωμάτων διανοητικής ιδιοκτησίας», αφορά τόσο στα δικαιώματα πνευματικής, όσο και στα δικαιώματα βιομηχανικής ιδιοκτησίας, κατά ρητή αναφορά του άρθρου 8 ν. 2557/1997.

Ειδικότερα, το άρθρο 1 παρ. 1 ν. 2121/1993 προβλέπει αυτοδίκαιη απόκτηση πνευματικής ιδιοκτησίας, από τον δημιουργό πάνω στο έργο του, με μόνη τη δημιουργία του, χωρίς να απαιτείται άλλη διατύπωση. Το δικαίωμα πνευματικής ιδιοκτησίας συνίσταται σε δυο διακριτά, πλην όμως εξίσου απόλυτα, δικαιώματα, ήτοι στο περιουσιακό (δικαίωμα εκμετάλλευσης του έργου) και στο ηθικό (προστασίας του προσωπικού δεσμού του δημιουργού προς το έργο του). Αντικείμενο του δικαιώματος πνευματικής ιδιοκτησίας αποτελεί το έργο, ως άυλο αγαθό, δηλαδή το περιεχόμενο, τα νοήματα και η αισθητική που εκφράζει² και μόνο σε σχέση με τη συγκεκριμένη μορφή που έδωσε σε αυτό ο δημιουργός του, ενώ δεν προστατεύεται το υλικό αντικείμενο καθ' εαυτό που ενσωματώνει το πνευματικό δημιούργημα.³

Σύμφωνα με το τη νομοθεσία περί πνευματικής ιδιοκτησίας, άρθρο 2 ν. 2121/1993 ως ισχύει, έργο νοείται κάθε πρωτότυπο πνευματικό δημιούργημα λόγου, τέχνης ή επιστήμης, που εκφράζεται με οποιαδήποτε μορφή. Ενδεικτικά αναφέρονται στο εν λόγω άρθρο⁴ τα γραπτά ή προφορικά κείμενα, οι μουσικές συνθέσεις, με κείμενο ή χωρίς, τα θεατρικά έργα, με μουσική ή χωρίς, οι χορογραφίες και οι παντομίμες, τα οπτικοακουστικά έργα, τα έργα των εικαστικών τεχνών, στα οποία περιλαμβάνονται τα σχέδια, τα έργα ζωγραφικής και γλυπτικής, τα χαρακτηριστικά έργα και οι λιθογραφίες, τα αρχιτεκτονικά έργα, οι φωτογραφίες, τα έργα των εφαρμοσμένων

² Κοριατοπούλου – Αγγέλη Π., Άυλο Αγαθό, στο Κοριατοπούλου – Αγγέλη Π./Τσίγκου Χ., Πνευματική Ιδιοκτησία : Ληματογραφημένη Ερμηνεία, Εκδόσεις Νομική Βιβλιοθήκη, 2008, σ. 76 – 77.

³ Βλ. ενδεικτικά ΕφΠειρ 281/2005, ΑΠ 257/1995, ΕφΑθ 9259/2010, Κουμάντος «Πνευματική Ιδιοκτησία» 2002, Σάκκουλας, 20-21.

⁴ Πρβλ. «ιδίως» κατά την αποτύπωση των έργων στην εν λόγω διάταξη.

τεχνών, οι εικονογραφήσεις, οι χάρτες, τα τρισδιάστατα έργα που αναφέρονται στη γεωγραφία, την τοπογραφία, την αρχιτεκτονική ή την επιστήμη.

Ως εκ τούτου, ο ν. 2121/1993 ορίζει τέσσερα χαρακτηριστικά στοιχεία, προκειμένου να καθίσταται ένα δημιούργημα «έργο» που προστατεύεται από τις διατάξεις περί πνευματικής ιδιοκτησίας: να είναι δημιούργημα του πνεύματος, πρωτότυπο,⁵ να συνιστά δημιούργημα του λόγου, της τέχνης ή της επιστήμης και να εκφράζεται με κάποια μορφή. Εννοιολογικό και κύριο στοιχείο του έργου, ως αντικείμενου πνευματικής ιδιοκτησίας, είναι η πρωτοτυπία του, ήτοι η στατιστική του μοναδικότητα, η οποία αποτελεί έκφραση της προσωπικότητας του δημιουργού.

Κατ' άλλη διατύπωση σύμφωνα με την ελληνική νομολογία, πρωτοτυπία είναι η κρίση ότι, κάτω από παρόμοιες συνθήκες και με τους ίδιους στόχους, κανένας άλλος δημιουργός, κατά λογική πιθανολόγηση, δεν θα ήταν σε θέση να δημιουργήσει έργο όμοιο ή ότι αυτό παρουσιάζει μια ατομική ιδιομορφία ή ένα ελάχιστο όριο "δημιουργικού ύψους", κάποια απόσταση δηλαδή από τα ήδη γνωστά ή αυτονόητα.⁶ Το αν ένα πνευματικό δημιούργημα είναι ή όχι πρωτότυπο, αποτελεί ζήτημα πραγματικό, που υπόκειται σε απόδειξη και για το οποίο αποφαίνονται ανελέγκτως τα δικαστήρια της ουσίας.⁷ Ως εκ τούτου, απαραίτητη προϋπόθεση για την προστασία ενός έργου είναι η πρωτοτυπία του, η οποία συντρέχει όταν αποτυπώνεται η προσωπικότητα του δημιουργού στο τελικό δημιουργικό αποτέλεσμα.⁸ Η μοναδικότητα του έργου αναζητάται στα γνωρίσματα του έργου: θέμα, σύλληψη, κατάταξη, διατύπωση καθώς και σε λεπτομέρειες, ανάλογα με το είδος και τη φύση τους.⁹

9. Ως προς τα επιμέρους στοιχεία της έννοιας γένους «έργο», σημειώνονται συνοπτικά τα ακόλουθα:

Αντικείμενο προστασίας αποτελεί ό,τι αποτυπώνεται με λεπτομέρειες και περιγραφικά σε ένα μέσο. Στο πλαίσιο αυτό υπογραμμίζεται ότι, ως έχει κριθεί, η ιδέα για τη δημιουργία ενός περιοδικού δεν προστατεύεται με δικαίωμα πνευματικής ιδιοκτησίας, πλην όμως το ίδιο το περιοδικό προστατεύεται.¹⁰

Τα έργα των εικαστικών τεχνών προστατεύονται και από τη Σύμβαση της Βέρνης – Παρισίων 1886,¹¹ στο άρθρο 2 παρ. 1 της οποίας προβλέπονται τα περί προστασίας των λογοτεχνικών και καλλιτεχνικών έργων: «όλας τας παραγωγάς [...] καλλιτεχνικής φύσεως, οιοσδήποτε είναι ο τρόπος και η μορφή εκφράσεως, ως : [...] ιχνογραφίας, ζωγραφικής, γλυπτικής, χαρακτικής, λιθογραφίας [...]».¹²

⁵ ΑΠ 1420/2019, ΜΠρΑθ1428/2019, ΕφΘεσσ81/2018

⁶ ΑΠ 267/1995.

⁷ ΑΠ 715/2017.

⁸ Κουμάντος, «Πνευματική Ιδιοκτησία», 2002, Σάκκουλας, σ. 107, ΠΠρΑθ 1701/2015.

⁹ ΕφΑθ 8153/1999.

¹⁰ ΕφΑθ 80/2008, βλ. Κοτσίρης, Σταματούδη, ο.π.

¹¹ Σύμβασης της Βέρνης για την προστασία των λογοτεχνικών και καλλιτεχνικών έργων, που υπογράφηκε στη Βέρνη στις 9 Σεπτεμβρίου 1886 (Πράξη των Παρισίων της 24ης Ιουλίου 1971), ως έχει κατόπιν της τροποποίησης της 28ης Σεπτεμβρίου 1979 (στο εξής: Σύμβαση της Βέρνης).

¹²

Ο προορισμός ενός έργου δεν ασκεί επιρροή στην ένταξή του στην έννοια «έργο», για τους σκοπούς του νόμου περί πνευματικής ιδιοκτησίας. Κατά τον τρόπο αυτό, το εάν δημιουργήθηκε για άμεση κατανάλωση, για βιοποριστικούς ή για καλλιτεχνικούς σκοπούς, για σκοπούς υβριστικούς, πρακτικούς, φιλανθρωπικούς ή άλλους, είναι αδιάφορο.¹³

Στα έργα των εφαρμοσμένων τεχνών συνυπάρχει τόσο ο αισθητικός όσο και ο πρακτικός σκοπός δημιουργίας του έργου, καθώς η χρήση τους προορίζεται για την κάλυψη πρακτικών αναγκών ή για διακοσμητικούς λόγους, ήτοι αφορούν κυρίως σε αντικείμενα πρακτικής χρησιμότητας. Προκειμένου να υπαχθούν στην έννοια «έργο», θα πρέπει να χαρακτηρίζονται από πρωτοτυπία, να έχουν το απαιτούμενο δημιουργικό ύψος και να παρουσιάζουν έναν (χαλαρό έστω) σύνδεσμο μεταξύ χρηστικού αντικειμένου και δημιουργικής προσωπικότητας.

Σύμφωνα με τη θεωρία, τα έργα των εφαρμοσμένων τεχνών διακρίνονται ως προς τα υπόλοιπα έργα, καθώς κύριο χαρακτηριστικό τους είναι η χρησιμότητα και τις περισσότερες φορές η βιοτεχνική ή βιομηχανική παραγωγή και εμπορευσιμότητά τους, με την έννοια ότι αποτελούν περισσότερο προϊόντα και λιγότερο έργα, με την στενή έννοια του όρου. Συνεπώς η δημιουργία τους στηρίζεται κυρίως στον σκοπό που καλούνται να επιτελέσουν και την επιτυχία που πρέπει να έχουν στην αγορά.¹⁴ Στην κατηγορία αυτή εμπίπτουν, ενδεικτικά, ρούχα,¹⁵ εργόχειρα¹⁶ και κοσμήματα.¹⁷

10. Σε ό,τι αφορά στην προστασία των έργων των εφαρμοσμένων τεχνών ευρύτερα, θα πρέπει να σημειωθεί ότι προστατεύονται και ως σχέδια,¹⁸ σύμφωνα με τη νομοθεσία περί βιομηχανικής ιδιοκτησίας και ειδικότερα σύμφωνα με το π.δ. 259/1997, περί εφαρμογής του Διακανονισμού της Χάγης για τη διεθνή κατάθεση των βιομηχανικών σχεδίων και υποδειγμάτων που κυρώθηκε με το Νόμο 2417/1996 και του εθνικού τίτλου προστασίας. Επισημαίνεται ότι σύμφωνα με τις διατάξεις περί βιομηχανικής ιδιοκτησίας, ένα σχέδιο προστατεύεται για πέντε έτη με δικαίωμα ανανέωσης (άρθρο 10), όταν δεν είναι απλώς πρωτότυπο αλλά νέο, παρουσιάζει δε ατομικό χαρακτήρα υπό συγκεκριμένες προϋποθέσεις (άρθρο 12), ενώ απαιτείται κατάθεση αίτησης (άρθρο 3) η οποία παράγει έννομα αποτελέσματα (άρθρο 9) και απαιτείται, μεταξύ άλλων, κατάθεση τέλους (άρθρο 8).

Ως εκ τούτου, οι προβλεπόμενες απαιτήσεις για την κατοχύρωση προστασίας σχεδίου εικαστικού έργου στο πλαίσιο της βιομηχανικής ιδιοκτησίας, προκύπτει ότι είναι αυστηρότερες από εκείνες στο πλαίσιο της πνευματικής ιδιοκτησίας, σύμφωνα με τον ν. 2121/1993, ως ισχύει, καθώς στο τελευταίο αυτό πλαίσιο «τα δικαιώματα αποκτώνται πρωτογενώς χωρίς διατυπώσεις» (άρθρο 6). Συναφώς σημειώνεται ότι το άρθρο 2, παράγραφος 7, της Συμβάσεως της Βέρνης επιτρέπει στα συμβαλλόμενα μέρη να παρέχουν στα βιομηχανικά σχέδια και υποδείγματα προστασία που να είναι ειδική, διαφορετική και ενδεχομένως αποκλειστική εκείνης η οποία προβλέπεται για τα

¹³ Κοτσίρης, Σταματούδη, «Νόμος για την Πνευματική Ιδιοκτησία», 2009, Σάκκουλας, 15-92.

¹⁴ Κοτσίρης, Σταματούδη, ο.π.

¹⁵ ΜΠρΑθ 7118/2001.

¹⁶ ΕφΛαρ 82/2010.

¹⁷ ΕφΑθ 1445/2006, ΜΠρΑθ 9799/2000, ΜΠρΑθ 2861/2006.

¹⁸ Σχέδιο ή υπόδειγμα", η εξωτερικά ορατή εικόνα του συνόλου ή μέρους ενός προϊόντος, η οποία προκύπτει από τα ιδιαίτερα χαρακτηριστικά που έχει, ιδίως, η γραμμή, το περίγραμμα, το χρώμα, το σχήμα, η μορφή και/ή τα υλικά του ίδιου του προϊόντος και/ή της διακόσμησης που φέρει (άρθρο τρίτο παρ, 1α Ν. 2417/96), βλ. άρθρο 2 π.δ. 259/1997.

λογοτεχνικά και καλλιτεχνικά έργα που εμπίπτουν στη Σύμβαση αυτή, καθώς και να καθορίζουν τις προϋποθέσεις της εν λόγω προστασίας, ενώ δεν αποκλείεται η δυνατότητα σωρεύσεως των δύο αυτών ειδών προστασίας. Θα πρέπει να υπογραμμισθεί ότι η προστασία των σχεδίων και υποδειγμάτων (βιομηχανική ιδιοκτησία) και η προστασία που διασφαλίζεται από το δικαίωμα του δημιουργού (πνευματική ιδιοκτησία) επιδιώκουν σκοπούς ουσιωδώς διαφορετικούς και υπόκεινται σε διαφορετικά καθεστώτα.

Όπως έχει κριθεί από το Δικαστήριο της Ένωσης, η προστασία των σχεδίων και υποδειγμάτων αποσκοπεί στην προστασία αντικειμένων τα οποία, μολονότι είναι νέα και εξατομικευμένα, έχουν χρηστικό χαρακτήρα και προορίζονται για μαζική παραγωγή, περιορισμένης διάρκειας ώστε να μην παρακωλύει υπέρμετρα τον ανταγωνισμό. Αντίθετα, η προστασία που παρέχεται με το δικαίωμα του δημιουργού, επιφυλάσσεται μόνο στα αντικείμενα που αξίζουν να χαρακτηριστούν ως έργα.¹⁹ Τέλος, σημειώνεται ότι το ότι ένα υπόδειγμα/σχέδιο παράγει ορισμένο αισθητικό αποτέλεσμα δεν καθιστά, άνευ ετέρου, δυνατόν τον προσδιορισμό περί του εάν συνιστά πνευματικό δημιούργημα που αντανακλά την ελευθερία επιλογής και την προσωπικότητα του δημιουργού του και που, επομένως, ανταποκρίνεται στην απαίτηση περί πρωτοτυπίας²⁰.

11. Σε ενωσιακό επίπεδο γίνεται δεκτό ότι η έννοια «έργο» αποτελεί αυτοτελή έννοια του δικαίου της Ένωσης.²¹ Η έννοια αυτή προϋποθέτει ότι υφίσταται ένα πρωτότυπο αντικείμενο, όπερ σημαίνει ότι το αντικείμενο αυτό είναι αποτέλεσμα προσωπικής πνευματικής εργασίας του δημιουργού του. Αφετέρου, ως έργο μπορούν να χαρακτηριστούν μόνον τα στοιχεία που αποτελούν την έκφραση της εν λόγω προσωπικής πνευματικής εργασίας.²² Στο πλαίσιο αυτό υπογραμμίζεται και σε ενωσιακό επίπεδο ότι η έννοια του «έργου» προϋποθέτει κατ' ανάγκην την ύπαρξη αντικειμένου που να μπορεί να προσδιοριστεί με επαρκή ακρίβεια και αντικειμενικότητα.²³

Σύμφωνα με τη νομολογία του Δικαστηρίου της Ένωσης, για να μπορεί ένα αντικείμενο να θεωρηθεί πρωτότυπο, είναι συγχρόνως αναγκαίο και επαρκές να αντανακλά την προσωπικότητα του δημιουργού του, εκδηλώνοντας τις ελεύθερες και δημιουργικές επιλογές του.²⁴ Αντιθέτως, όταν η παραγωγή ορισμένου αντικειμένου υπαγορεύεται από τεχνικές εκτιμήσεις, κανόνες ή άλλες δεσμεύσεις που δεν αφήνουν περιθώριο για την άσκηση δημιουργικής ελευθερίας, το αντικείμενο αυτό δεν μπορεί να θεωρηθεί ότι παρουσιάζει την αναγκαία πρωτοτυπία ώστε να μπορεί να αποτελέσει έργο.²⁵

12. Θα πρέπει να σημειωθεί ότι ορισμός του δημιουργού έργου που προστατεύεται από δικαιώματα πνευματικής ιδιοκτησίας δε δίδεται από τον ν. 2121/1993, ως ισχύει. Σύμφωνα με τη θεωρία και τη νομολογία, «δημιουργός είναι το φυσικό πρόσωπο που εκτέλεσε, που αποτύπωσε

¹⁹ ΔΕΕ C-683/17 Cofemel, σκ. 50

²⁰ ο.π., σκ. 54.

²¹ ΔΕΕ C-310/17, Levola Hengelo, σκ. 33.

²² ΔΕΕ C-683/17 σκ. 29, πρβλ. αποφάσεις Infopaq International, C-5/08, σκ. 37 και 39 και Levola Hengelo, C-310/17, σκ. 33 και 35 - 37 καθώς και εκεί μνημονευόμενη νομολογία.

²³ πρβλ. ΔΕΕ Levola Hengelo, C-310/17, σκ. 40.

²⁴ πρβλ. αποφάσεις C-145/10 Painer, σκ. 88, 89 και 94 και της C-161/17, σκ.14.

²⁵ πρβλ. απόφαση C-604/10, Football Dataco κ.λπ. σκ. 39 και εκεί παρατιθέμενη νομολογία.

το έργο στον υλικό φορέα και όχι το πρόσωπο που απλά είχε την ιδέα του έργου ή που βοήθησε στη δημιουργία του έργου παρέχοντας υλική ή ψυχολογική υποστήριξη».²⁶

Η αρχή του δημιουργού συνδέει άρρηκτα τον δημιουργό με τη δημιουργική πράξη. Δημιουργός νοείται μόνον το φυσικό πρόσωπο που έχει την ικανότητα να δημιουργεί. Ως εκ τούτου και στο πλαίσιο του υπό εξέταση αιτήματος επισημαίνεται ότι αποκλείεται νομικό πρόσωπο να θεωρηθεί δημιουργός πνευματικού έργου καθώς, ως νομική οντότητα, δεν διαθέτει από τη φύση του την ικανότητα πνευματικής δραστηριότητας που να οδηγεί στη δημιουργία πνευματικού έργου.²⁷ Το νομικό πρόσωπο, ως υποκείμενο δικαίου, μπορεί να αποκτήσει παράγωγα από το δημιουργό ένα ή περισσότερα περιουσιακά δικαιώματα δεδομένου ότι πρόκειται για μεταβιβάστα δικαιώματα κατά το άρθρο 12 παρ. 1 ν. 2121/1993.

Υπογραμμίζεται στο πλαίσιο αυτό ότι, σε αντίθεση με τα περιουσιακά δικαιώματα, τα ηθικά είναι αμεταβίβαστα εν ζωή (μεταξύ ζώντων) και ως εκ τούτου ούτε παράγωγα είναι δυνατή η κτήση τους από νομικό πρόσωπο.²⁸ Τέλος θα πρέπει να σημειωθεί ότι τα κοσμήματα από πολύτιμα μέταλλα και από πολύτιμους λίθους αποκλείονται από το δικαίωμα παρακολούθησης ως έργα εφαρμοσμένων τεχνών.²⁹

13. Ως προς την επικαλούμενη νομική διάταξη του άρθρου 32 παρ. 2 περ. β υποπερ. γγ ν. 4412/2016

Κατά πρώτον υπογραμμίζεται ότι η διαδικασία με διαπραγμάτευση έχει εξαιρετικό χαρακτήρα και επιτρέπεται να εφαρμόζεται μόνο στις περιοριστικώς απαριθμούμενες στα άρθρα 26 και 32 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ, περιπτώσεις, όπως ενσωματώθηκαν με τα άρθρα 26 και 32 του ν. 4412/2016. Περαιτέρω επισημαίνεται ότι οι εν λόγω διατάξεις, στο μέτρο που εισάγουν εξαιρέσεις που συνιστούν παρέκκλιση από την βασική ρύθμιση, ήτοι από τους κανόνες που αποσκοπούν στη διασφάλιση της αρχής της διαφάνειας, του ελεύθερου ανταγωνισμού, της αποφυγής των διακρίσεων και της ίσης μεταχείρισης στον τομέα των δημοσίων συμβάσεων, πρέπει να αποτελούν αντικείμενο συστατικής ερμηνείας. Συγκεκριμένα, προκειμένου η οδηγία 2014/24/ΕΕ να μην απωλέσει την πρακτική αποτελεσματικότητά της, τα κράτη μέλη και οι αναθέτουσες αρχές τους δεν επιτρέπεται να προβλέπουν περιπτώσεις προσφυγής στη διαδικασία με διαπραγμάτευση που δεν προβλέπονται από την εν λόγω οδηγία ή να συνοδεύουν τις ρητώς προβλεπόμενες από την οδηγία αυτή περιπτώσεις με νέους όρους που έχουν ως αποτέλεσμα να καθιστούν ευκολότερη την προσφυγή στην εν λόγω διαδικασία.³⁰ Σε συνέχεια των ανωτέρω προκύπτει ότι για τη σύναψη δημοσίων συμβάσεων έργων, προμηθειών και υπηρεσιών πρέπει να διενεργείται ανοικτός ή κλειστός διαγωνισμός και μόνο κατ' εξαίρεση οι αναθέτουσες αρχές δύνανται να συνάπτουν συμβάσεις με τη διαδικασία της διαπραγμάτευσης χωρίς δημοσίευση προκήρυξης, καθώς η διαδικασία αυτή συνιστά παρέκκλιση από τις αρχές της διαφάνειας και του ελεύθερου ανταγωνισμού.

²⁶ Γαρουφαλιά «Τα εικαστικά έργα και η νομική τους προστασία», 2001, Π.Ν. Σάκκουλας, 62, ΕφΘεσ. 1929/2007, ΕφΑθ 8138/2000 .

²⁷ Κοσιόρης, Σταματούδη, «Νόμος για την Πνευματική Ιδιοκτησία», Σάκκουλας, 2009, 202.

²⁸ ο.π., 203.

²⁹ Κοσιόρης, Σταματούδη, «Νόμος για την Πνευματική Ιδιοκτησία», Σάκκουλας, 2009, 185.

³⁰ βλ. ΔΕΕ C-57/94, Επιτροπή κατά Ιταλίας, σκ. 23, C-318/94, Επιτροπή κατά Γερμανίας, σκ. 13 και C-84/03, Επιτροπή κατά Ισπανίας, σκ. 48.

Ειδικότερα στο πλαίσιο της εφαρμογής της διάταξης του άρθρου 32 παρ. 2 περ. β υποπερ. γγ' του ν. 4412/2016, οι αναθέτουσες αρχές δύνανται να συνάπτουν συμβάσεις προμηθειών προσφεύγοντας, κατ' εξαίρεση, σε διαδικασία με διαπραγμάτευση χωρίς προηγούμενη δημοσίευση σχετικής προκήρυξης, όταν για λόγους σχετικούς με την προστασία αποκλειστικών δικαιωμάτων το αντικείμενο της σύμβασης είναι δυνατόν να ανατεθεί σε συγκεκριμένο οικονομικό φορέα, υπό τις αυστηρές προϋποθέσεις που ρητώς αναφέρονται στην εν λόγω διάταξη, ήτοι όταν δεν υφίσταται σχετικώς εύλογη εναλλακτική λύση ή υποκατάστατο, η δε απουσία ανταγωνισμού δεν είναι αποτέλεσμα τεχνητού περιορισμού των παραμέτρων της σύμβασης. Στο πλαίσιο αυτό σημειώνεται ότι, σύμφωνα με την αιτιολογική σκέψη 50 της Οδηγίας 2013/24/ΕΕ, οι αναθέτουσες αρχές πρέπει να εξετάζουν παρεμφερή από άποψη λειτουργίας έργα, αγαθά και υπηρεσίες.

Σε περίπτωση επίκλησης της ως άνω διάταξης της υποπερ. γγ' περ. β παρ. 2 άρθρου 32 ν. 4412/2016, οι λόγοι που τεκμηριώνουν και στοιχειοθετούν τη μοναδικότητα του προτεινόμενου αναδόχου πρέπει να αιτιολογούνται πλήρως και ειδικώς³¹ και να προκύπτουν από στάθμιση όλων των οικονομοτεχνικών παραμέτρων, που καθιστούν αναγκαία την προσφυγή σε αυτήν την σε αυτήν την όλως εξαιρετική διαδικασία, διαφορετικά αυτή δεν είναι νόμιμη.³²

Επισημαίνεται εκ νέου ότι, σύμφωνα με τη θεωρία, η πνευματική ιδιοκτησία προστατεύει την ατομικότητα του έργου στον τομέα του λόγου, της επιστήμης και της τέχνης, όπως εκφράζεται μέσω της μορφής και της πρωτοτυπίας του με την έννοια της μοναδικότητας του τρόπου έκφρασης ορισμένου δημιουργού, αλλά δεν προστατεύει την ιδέα που περιέχεται στο έργο.³³ Έτσι και στο πλαίσιο του άρθρου 32 παρ. 2 περιπτ. β υποπεριπτ. γγ ν. 4412/2016 γίνεται δεκτό ότι η προστασία αποκλειστικών δικαιωμάτων, ως προϋπόθεση προσφυγής στην ως άνω εξαιρετική διαδικασία ανάθεσης, έχει την έννοια ότι ο ανάδοχος που επιλέχθηκε είναι ο μοναδικός που διαθέτει την ικανότητα εκτέλεσης της συγκεκριμένης σύμβασης λόγω του δικαιώματος αποκλειστικότητας που κατέχει επί του δημιουργήματός του, εφόσον αυτό είναι πρωτότυπο, προσωπικό δηλαδή δημιούργημα του κατασκευαστή του, το οποίο αποτελεί το αντικείμενο της σύμβασης, χωρίς να αρκεί για την εφαρμογή της ως άνω ρύθμισης ότι το εν λόγω δημιούργημα προστατεύεται απλώς από τις διατάξεις περί πνευματικής ιδιοκτησίας, αλλά πρέπει επιπλέον η παροχή των υπηρεσιών να είναι δυνατή μόνο από το συγκεκριμένο ανάδοχο, εφόσον αυτές (υπηρεσίες) δεν υπόκεινται σε ανταγωνισμό στην αγορά³⁴.

Θα πρέπει να επισημανθεί περαιτέρω ότι στο πλαίσιο εφαρμογής της επικαλούμενης νομικής βάσης, η απλή υποβολή πρότασης για σύναψη τέτοιας σύμβασης δεν παρέχει από μόνη της το οποιοδήποτε δικαίωμα αποκλειστικότητας στον προτείναντα ούτε μπορεί να αποτελέσει αντικείμενο προστασίας της ως «έργου» του πνεύματος³⁵.

³¹ Πρβλ. ενδεικτικά ΕλεγκΣυν Μειζ. Επταμ. Συνθ. 4169/2013.

³² Βλ. ΕΛΣυν Τμήμα VI 77/2008, 263/2007, 186, 187, 188, 189, 190, 191/2006, 61/187.

³³ Χατζημιχαήλ, «Δικαιούχος εφεύρεσης και διεκδίκηση διπλώματος ευρεσιτεχνίας» Σάκκουλας, 2015, 64.

³⁴ Πράξη ΕΣ 33/2010 Τμ. VII, ΔΕΚ C-328/92, Επιτροπή κατά Ισπανίας.

³⁵ Ράικος, Βλάχου, Σαββίδη, «Δίκαιο Δημοσίων Συμβάσεων» Εκδόσεις Σάκκουλα, 2018,

14. Όπως προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλου, ως αυτά συμπληρώθηκαν, οι λόγοι που επικαλείται το Ταμείο Αρχαιολογικών Πόρων και Απαλλοτριώσεων, προκειμένου να συνάψει σύμβαση με τον οικονομικό φορέα ILIAS LALALOUNIS – ΗΛΙΑΣ ΛΑΛΑΟΥΝΗΣ GREEK GOLD ABEE, αφορούν στην προστασία των δικαιωμάτων πνευματικής ιδιοκτησίας που αυτός κατέχει επί μεθόδων και τεχνικών δημιουργίας κοσμημάτων καθώς και επί μοτίβων (σχεδίων) που ο ως άνω προτεινόμενος ανάδοχος έχει δημιουργήσει.

Ειδικότερα, σύμφωνα με τον φάκελο, «η μοναδικότητα των καλλιτεχνικών δημιουργιών του σχεδιαστή έγκειται στην ιδιαιτερότητα με την οποία αποδίδει καλλιτεχνικά και ποιοτικά αρχαία και βυζαντινά μοτίβα προσαρμοσμένα σε μια σύγχρονη αισθητική. Συνδυάζει το αρχαίο/βυζαντινό στοιχείο με μοντέρνα απόδοση και αισθητική, ενώ παράλληλα εφαρμόζει τεχνικές αρχαίες / βυζαντινές σε σύγχρονο εργαστήριο [...] ενώ «η συνεργασία με επιχείρηση εγνωσμένου κύρους στη δημιουργία και παραγωγή κοσμημάτων βασίζεται στην καλλιτεχνική δημιουργία των συγκεκριμένων προϊόντων στο άρθρο 32 παρ. 2 περ. β του ν. 4412/2016, δεδομένου ότι όλα τα σχέδια που θα προκύψουν από μια ενδεχόμενη συνεργασία θα αποτελούν μοναδική δημιουργία και πνευματική ιδιοκτησία της ίδιας της επιχείρησης».

Στο πλαίσιο αυτό υπογραμμίζεται ότι επί των ανωτέρω μοτίβων – σχεδίων το Ταμείο ρητώς αναφέρει ότι αυτά δεν έχουν κατοχυρωθεί σύμφωνα με τις διατάξεις του δικαίου περί βιομηχανικής ιδιοκτησίας.

15. Όπως αναλυτικότερα αναφέρεται ανωτέρω στη νομική εκτίμηση της παρούσας, προκειμένου ένα δημιούργημα της τέχνης να προστατεύεται στο πλαίσιο του δικαίου της πνευματικής ιδιοκτησίας, θα πρέπει να είναι πρωτότυπο, όπως η έννοια αυτή ερμηνεύεται βάσει της νομολογίας και να εκφράζεται με κάποια μορφή. Η πρωτοτυπία ενός έργου είναι ζήτημα πραγματικό, ήτοι διαπιστώνεται δια της αποτύπωσης της προσωπικότητας του δημιουργού με λεπτομέρειες και περιγραφικά **σε ένα μέσο - τελικό αποτέλεσμα**. Περαιτέρω, ως ανωτέρω ελέγχθη, η ιδέα για τη δημιουργία ενός έργου δεν προστατεύεται, ενώ διευκρινίσθηκε ότι αντικείμενο προστασίας είναι το άυλο αγαθό – έργο και όχι το ίδιο το δημιουργηθέν αγαθό.

Στο πλαίσιο εξέτασης της επικαλούμενης νομικής βάσης υπογραμμίζεται ότι ο προτεινόμενος ανάδοχος πρέπει να διαθέτει την ικανότητα εκτέλεσης της συγκεκριμένης σύμβασης λόγω του αποκλειστικού δικαιώματος που κατέχει επί πρωτότυπου δημιουργήματός του, εφόσον το δημιούργημα αυτό αποτελεί το αντικείμενο της σύμβασης, χωρίς να αρκεί για την εφαρμογή της ως άνω ρύθμισης ότι το εν λόγω δημιούργημα προστατεύεται απλώς από τις διατάξεις περί πνευματικής ιδιοκτησίας, αλλά πρέπει επιπλέον το αντικείμενο της σύμβασης να είναι δυνατόν να εκτελεσθεί μόνο από τον προτεινόμενο ανάδοχο, εφόσον δεν υπόκεινται σε ανταγωνισμό στην αγορά³⁶.

Περαιτέρω και δεδομένου ότι το αντικείμενο της σύμβασης αφορά σε προμήθεια κοσμημάτων, τα οποία ως προελέχθη αποτελούν αντικείμενα που εντάσσονται στην κατηγορία των εφαρμοσμένων τεχνών, σημειώνεται σχετικά με τα εν λόγω αντικείμενα, ότι ο χρηστικός και λειτουργικός χαρακτήρας τους και η δυνατότητα μαζικής βιομηχανικής παραγωγής τους γεννούν

³⁶ Ράικος, Βλάχου, Σαββίδη «Δημόσιες Συμβάσεις ν. 4412/2016» Εκδόσεις Σάκκουλα 2018, 334 με εκεί περαιτέρω μνημονευομένη νομολογία.

αμφιβολίες ως προς την ικανότητα τους να προστατεύονται από το δικαίωμα του δημιουργού και ως προς τη συμβατότητα μιας τέτοιας προστασίας με τα αξιολογικά θεμέλια (προσωπικός δεσμός που συνδέει τον δημιουργό με το έργο του) καθώς και τους σκοπούς (για την πνευματική δημιουργική προσπάθεια) του δικαιώματος αυτού. Από την άλλη πλευρά, ορισμένα αντικείμενα εφαρμοσμένων τεχνών διαθέτουν αναμφισβήτητα υψηλό βαθμό πρωτοτυπίας.³⁷

16. Στο πλαίσιο και υπό το φως των ως άνω νομολογιακών παραδοχών, λεκτέα τα ακόλουθα σε σχέση με το υποβληθέν αίτημα:

Από το σύνολο των στοιχείων του φακέλου προκύπτει ότι η συνεργασία την οποία επιδιώκει το Ταμείο με τον προτεινόμενο ανάδοχο αποσκοπεί στη δημιουργία κοσμημάτων ειδικής επετειακής – συλλεκτικής σειράς, με σκοπό την αναπαραγωγή και μεταπώλησή τους, **ως εκ τούτου δεν υφίσταται έργο, με την έννοια του δικαίου της πνευματικής ιδιοκτησίας, το οποίο ως άυλο αγαθό προστατεύεται.**

Το Ταμείο υποστηρίζει ότι ο προτεινόμενος ανάδοχος είναι ο μοναδικός που δύναται να υλοποιήσει το αντικείμενο της σκοπούμενης σύμβασης, καθώς :

«κατέχει και εφαρμόζει με αποκλειστικό τρόπο μη δυνάμενο να αντιγραφεί [...] σε συγκεκριμένα σχέδια – μοτίβα, καινοτόμες μεθόδους αναβίωσης αρχαίων κοσμημάτων σε σύγχρονη εκδοχή με αποτέλεσμα που διακρίνεται από εκείνο άλλων ομοειδών επιχειρήσεων επομένως υφίσταται το δημιουργικό ύψος που απαιτείται προκειμένου να χαρακτηριστούν τα εν λόγω έργα μοναδικά».

Περαιτέρω, στο πρώτο απαντητικό έγγραφο του Ταμείου αναφέρεται ότι :

«οι μέθοδοι, τεχνικές, τα σχέδια και τα τελικά έργα της επιχείρησης ναι μεν δεν έχουν κατοχυρωθεί, δεδομένου ότι αυτό δεν απαιτείται από το ισχύον θεσμικό πλαίσιο [...] αναντίρρητα όμως προστατεύονται σύμφωνα με την ισχύουσα νομοθεσία με δικαιώματα πνευματικής ιδιοκτησίας [...]».

Σε κάθε περίπτωση θα πρέπει να τονισθεί εκ νέου ότι το δίκαιο πνευματικής ιδιοκτησίας, το οποίο επικαλείται το Ταμείο εν προκειμένω (δεδομένου ότι και ρητώς αναφέρει ότι δεν υφίσταται κατοχύρωση μοτίβων ή/και σχεδίων δυνάμει του δικαίου περί βιομηχανικής ιδιοκτησίας) προστατεύει σχέδια και υποδείγματα, ως είναι και τα μοτίβα, όταν αυτά αποτελούν **έργα**, όπως η έννοια αυτή αναλύθηκε ανωτέρω και η οποία αποτελεί ζήτημα πραγματικό, ήτοι κρίνεται βάσει **υφιστάμενου έργου**. Το «δημιουργικό ύψος», το οποίο επικαλείται το Ταμείο ως προς τα σχέδια και τις μεθόδους που χρησιμοποιεί ο προτεινόμενος ανάδοχος αποτελεί, κατά ορθή ερμηνεία και βάσει της νομολογίας, στοιχείο κρίσης της πρωτοτυπίας ενός δημιουργήματος του λόγου, της τέχνης ή της επιστήμης, προκειμένου να υπαχθεί στην έννοια «έργο» κατά την έννοια του ν. 2121/1993 και κατά συνέπεια να τύχει προστασίας υπό τις διατάξεις του. Σύμφωνα με τα ανωτέρω, το δημιούργημα αυτό θα πρέπει να αποτελεί το αντικείμενο της σκοπούμενης

³⁷ Δεδομένου ότι η οδηγία 2001/29, η οποία ενσωματώθηκε στην ελληνική έννομη τάξη με τον ν. 3057/2002, δεν παρέχει ορισμό της έννοιας «έργο» και δεν παραπέμπει στο δίκαιο των κρατών μελών για τον προσδιορισμό της έννοιας αυτής, Πρβλ. προτάσεις Γενικού Εισαγγελέα Maciej Szpunar επί της υπόθεσης C-683/17, σημεία 3 και 4 και ΔΕΕ C-683/17, σκ. 29.

σύμβασης, γεγονός που όπως προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλου δε συντρέχει εν προκειμένω.

Ειδικότερα, στα στοιχεία του φακέλου πραγματοποιείται αόριστη αναφορά στο ότι σκοπός της υπό εξέταση περίπτωσης είναι η προμήθεια συλλεκτικών/ επετειακών κοσμημάτων τα οποία θα δημιουργήσει ο προτεινόμενος ανάδοχος, με τη χρήση μοτίβων, σχεδίων και μεθόδων οι οποίες προστατεύονται από πνευματική ιδιοκτησία, ενώ στον φάκελο γίνεται ενδεικτική αναφορά σε δυο μοτίβα, τα οποία δεν αναφέρονται όμως ως έργα τα οποία θα αναπαραχθούν, ώστε να είναι δυνατόν να γίνει λόγος για προστασία υφιστάμενων έργων τα οποία έχουν δημιουργηθεί. Αντίθετα, στο δεύτερο απαντητικό έγγραφο του Ταμείου αναφέρεται ότι «επί του παρόντος δεν υφίσταται συγκεκριμένο έργο ή έργα ανά κατηγορία κοσμημάτων που έχουν ήδη δημιουργηθεί για λογαριασμό του Ταμείου διότι κάτι τέτοιο προϋποθέτει να έχει γίνει ανάθεση».

Υπογραμμίζεται επίσης ότι οι επικαλούμενες μέθοδοι και τεχνικές ομοίως αποτελούν στοιχεία με τα οποία κρίνεται η πρωτοτυπία υφιστάμενου έργου στο πλαίσιο του δικαίου πνευματικής ιδιοκτησίας και δεν αποτελούν αντικείμενο προστασίας αυτές καθ' εαυτές. Σύμφωνα με τη νομολογία, επιχειρηματικές μέθοδοι και μέθοδοι παραγωγής προϊόντων ή παροχής υπηρεσιών δεν αποτελούν έργο.³⁸

17. Επισημαίνεται περαιτέρω ότι σε κάθε περίπτωση, όπως αναφέρεται ανωτέρω στη νομική εκτίμηση, το δίκαιο πνευματικής ιδιοκτησίας προστατεύει δικαιώματα δημιουργού – φυσικού προσώπου επί δημιουργηθέντος έργου.

Όπως προκύπτει από το αίτημα, το Ταμείο αποσκοπεί στη σύναψη σύμβασης προμήθειας με νομικό πρόσωπο. Συναφώς, στο δεύτερο απαντητικό έγγραφο αναφέρεται, κατόπιν σχετικής επισήμανσης της Αρχής, ότι η σύναψη της σύμβασης θα τελεί «υπό την προϋπόθεση ότι [το Ταμείο] θα μας προσκομίσει προ της σύναψης της σύμβασης αποδεικτικά στοιχεία ότι έχει αποκτήσει με παράγωγο τρόπο την εξουσία εκμετάλλευσής τους (π.χ. δυνάμει μεταβίβασης από τον πνευματικό δημιουργό ή και βάσει σύμβασης με εργαζόμενο σύμφωνα με το αρ. 8 ν. 2121/1993). Λόγω του πρώιμου σταδίου των διαπραγματεύσεων, δεν μπορούμε να προσκομίσουμε τέτοια αποδεικτικά στοιχεία, ωστόσο η ανάθεση θα γίνει μόνο εφόσον τεκμηριωθεί το γεγονός αυτό.».

Όπως αναφέρεται και ανωτέρω στη νομική εκτίμηση, το δικαίωμα πνευματικής ιδιοκτησίας αναλύεται περαιτέρω σε ηθικό, περιουσιακό και δικαίωμα παρακολούθησης, εκ των οποίων το τελευταίο δε συντρέχει στην περίπτωση των εφαρμοσμένων τεχνών, ως είναι και τα κοσμήματα.

Τα νομικά πρόσωπα δύνανται να αποκτήσουν παράγωγα από τον δημιουργό ένα ή περισσότερα περιουσιακά δικαιώματα, πλην όμως τα ηθικά δικαιώματα είναι ανεξάρτητα από τα περιουσιακά και παραμένουν στον δημιουργό ακόμα και μετά τη μεταβίβαση των περιουσιακών δικαιωμάτων. Επισημαίνεται ότι στο πλαίσιο του ηθικού δικαιώματος, παραμένει στον δημιουργό το δικαίωμα της απαγόρευσης κάθε παραμόρφωσης, περικοπής ή άλλης τροποποίησης του έργου του, καθώς και κάθε προσβολής του δημιουργού οφειλόμενης στις συνθήκες παρουσίασης του έργου στο κοινό.

³⁸ Βλ. ενδεικτικά 970/2020 ΠΠρΑθ με εκεί παρατιθέμενη νομολογία.

Όπως προκύπτει από τα διαλαμβανόμενα στον φάκελο του αιτήματος, το Ταμείο δεν έχει εξασφαλίσει, προς της υποβολής του αιτήματος, ότι το νομικό πρόσωπο – προτεινόμενος ανάδοχος κατέχει ή διαθέτει με παράγωγο τρόπο περιουσιακά δικαιώματα επί μοτίβων, τα οποία αορίστως επικαλείται ότι θα «χρησιμοποιηθούν» κατά την εκτέλεση της σύμβασης. Σύμφωνα με το δεύτερο απαντητικό έγγραφο του Ταμείου προκύπτει ότι η σύναψη της σύμβασης θα τελεί υπό την αίρεση της εν λόγω παράγωγης κτήσης ή απόδειξης αυτής.

Ως εκ τούτου προκύπτει και ως προς τη συγκεκριμένη παράμετρο της απόδειξης περί ύπαρξης δικαιωμάτων πνευματικής ιδιοκτησίας ότι δεν αποδεικνύεται κατά τον χρόνο εξέτασης του αιτήματος περίπτωση δυνατότητας προσφυγής στον συγκεκριμένο προτεινόμενο ανάδοχο για τη σύναψη της σύμβασης, η πλήρωση δε της αίρεσης αποτελεί αβέβαιο γεγονός το οποίο δεν επιδέχεται εκτίμησης εν προκειμένω. Επισημαίνεται περαιτέρω, δεδομένου ότι γίνεται αναφορά σε «χρήση» των μοτίβων τα οποία καλύπτονται από δικαιώματα πνευματικής ιδιοκτησίας, ότι η παραμόρφωση, περικοπή ή άλλη τροποποίηση του έργου δημιουργού αποτελούν αντικείμενο προστασίας στο πλαίσιο του ηθικού δικαιώματος του ν. 2121/1993, ως ισχύει, τα οποία παραμένουν στον δημιουργό και δε μεταβιβάζονται.

Συνεκδοχικά, πλέον των λεχθέντων σχετικά με τη μη τεκμηρίωση από τα στοιχεία του φακέλου της ύπαρξης έργου, κατά τις διατάξεις της νομοθεσίας περί πνευματικής ιδιοκτησίας, δεν προκύπτει επιπλέον ότι ο προτεινόμενος ανάδοχος – νομικό πρόσωπο κατέχει δικαιώματα πνευματικής ιδιοκτησίας, κτηθέντα με παράγωγο τρόπο από τον δημιουργό τους.

18. Σε κάθε περίπτωση θα πρέπει να υπογραμμισθούν τα ακόλουθα:

(α) σύμφωνα με τη νομολογία του Δικαστηρίου, στην περίπτωση εφαρμογής των περιπτώσεων της νομικής βάσης του άρθρου 32 παρ. 2 περ. β ν. 4412/2016, ο ανάδοχος θα πρέπει να μην είναι απλώς ικανός να παράσχει με τον πλέον αποτελεσματικό τρόπο το αντικείμενο της σύμβασης αλλά και να είναι ο μοναδικός, σε επίπεδο Ευρωπαϊκής Ένωσης, ο οποίος παρέχει δυνητικά ανάλογα αγαθά/ έργα / υπηρεσίες.³⁹ Επισημαίνεται ότι δεν προσκομίστηκε από το Ταμείο κανένα στοιχείο σχετικά με έρευνα σε ενωσιακό επίπεδο, ως προς τους παρέχοντες παρεμφερή αγαθά και δραστηριοποιούνται στην οικεία αγορά. Σημειώνεται ότι, σύμφωνα με τις αιτιάσεις του Ταμείου:

στη συγκεκριμένη δραστηριότητα, βασικό στοιχείο είναι η πολιτισμική διασύνδεση του δημιουργού με την άυλη πολιτιστική κληρονομιά, γεγονός που καθιστά μη συγκρίσιμα τα αποτελέσματα παρόμοιας πνευματικής δημιουργίας από καλλιτέχνες άλλων χωρών της Ευρωπαϊκής Ένωσης [...]. Τούτο ενισχύεται και από την εμπορική (δια της κατάθεσης σήματος) κατοχύρωση της επωνυμίας της επιχείρησης [...]».

(β) Ως προς τη ρητή απαίτηση, προκειμένου να τύχει εφαρμογής η διάταξη του άρθρου 32 παρ. 2 περ. β υποπερ. γγ ν. 4412/2016, να τεκμηριώνεται η μη ύπαρξη ευλόγου υποκαταστάτου ή εναλλακτικής λύσεως, σημειώνονται συναφώς ενδεικτικά τα ακόλουθως αναφερόμενα στον φάκελο του αιτήματος:

³⁹ Πρβλ. μεταξύ άλλων ΔΕΕ C-275/08 σκ. 61 και 63.

[...] ναι μεν υπάρχουν και άλλοι δημιουργοί – αργυροχρυσοχόοι που έχουν αναπτύξει μέθοδο ή και διακριτό ύφος στο σχεδιασμό, μόνο όμως η συγκεκριμένη επιχείρηση έχει κατορθώσει να αποδώσει με τόσο επιτυχημένο τρόπο την αναβίωση μοτίβων της κλασικής αρχαιότητας [...]

Υπογραμμίζεται ότι στο δίκαιο των δημοσίων συμβάσεων οι αναθέτουσες αρχές υποχρεούνται να αποδέχονται κάθε έργο, προμήθεια ή υπηρεσία που είναι ισοδύναμο με τα εκ μέρους της ζητούμενα.⁴⁰ Κατά συνέπεια, η ρητή απαίτηση της επικαλούμενης διάταξης του άρθρου 32 παρ. 2 περ. β υποπερ. γγ ν. 4412/2016 απαιτεί, προκειμένου να τεκμηριώνεται η προσφυγή στην εξαιρετική αυτή διαδικασία, όπως εξετασθούν, μεταξύ άλλων, αγαθά που είναι παρεμφερή, πριν καταλήξουν ότι δεν υφίσταται εύλογη εναλλακτική ή υποκατάστατη λύση. Στοιχεία πραγματοποίησης τέτοιας σύγκρισης δεν προσκομίσθηκαν.

(γ) Ως προς την απαίτηση της επικαλούμενης νομικής βάσης σχετικά με την ύπαρξη τεchnικοοικονομικής έκθεσης η οποία περιλαμβάνει στάθμιση όλων των παραμέτρων προκειμένου να τύχει εφαρμογής η προσφυγή στη διαδικασία της διαπραγμάτευσης χωρίς προηγούμενη δημοσίευση, σημειώνονται τα συναφώς αναφερόμενα στον φάκελο του αιτήματος:

«[...] κατά τη γνώμη μας παρέλκει η ανάλυση τεchnικοοικονομικών παραμέτρων, δεδομένου ότι [...] στην επίμαχη περίπτωση απουσιάζουν τόσο τα συγκριτικά στοιχεία, όσο και τα πιστοποιητικά δημοσίων αρχών που πιστοποιούν τα όσα προαναφέρθηκαν [...]».

Επισημαίνονται περαιτέρω οι αιτιάσεις του Ταμείου στο απαντητικό έγγραφο επί του δευτέρου εγγράφου αιτήματος παροχής στοιχείων της Αρχής, σχετικά με το ότι η προμήθεια κοσμημάτων από υλικά όπως δέρμα δεν μπορεί να θεωρηθεί εναλλακτική λύση σε σχέση με κοσμήματα από χρυσό σε σχέδια κλασικής αρχαιότητας καθώς και ότι η έννοια του ανταγωνισμού προσδιορίζεται στο πλαίσιο ορισμένης αγοράς προμηθευτών με παρόμοια ή συγκρίσιμα είδη. Εν προκειμένω προκύπτει ότι το Ταμείο προβάλλει αιτιάσεις επί περιπτώσεων οι οποίες δεν εντάσσονται στην ίδια αγορά με αυτή της προμήθειας θέματος, ήτοι δεν αφορούν στην αγορά της αργυροχρυσοχοΐας για την οποία και θα έπρεπε να πραγματοποιηθεί και προσκομισθεί ανάλυση τεchnicoοικονομικών παραμέτρων προκειμένου να τύχει εφαρμογής η επικαλούμενη διάταξη. Όπως ρητώς προκύπτει και από στοιχεία του φακέλου, ότι το Ταμείο αποσκοπεί στην προμήθεια των κοσμημάτων από τον συγκεκριμένο προτεινόμενο ανάδοχο, για λόγους που άπτονται της διεθνούς φήμης του, σε συνδυασμό με το γεγονός ότι τα κοσμήματα θα φέρουν την υπογραφή του.

(δ) Τέλος θα πρέπει να σημειωθεί ότι το ποσό της σκοπούμενης διαδικασίας με διαπραγμάτευση χωρίς δημοσίευση προκήρυξης ανέρχεται, σύμφωνα με το αίτημα, όπως συναφώς διευκρίνισε το Ταμείο στο δεύτερο απαντητικό έγγραφό του, τουλάχιστον σε 300.000,00 ευρώ. Στο πλαίσιο αυτό υπογραμμίζεται ότι τα αιτήματα προσφυγής στην εν λόγω εξαιρετική διαδικασία πρέπει να είναι επαρκώς ορισμένα κατά ποσό, προκειμένου να χορηγηθεί η σύμφωνη γνώμη της Αρχής. Ως εκ τούτου και σε κάθε περίπτωση, όποιο και εάν είναι το τελικό ποσό στο οποίο ενδεχομένως καταλήξει το Ταμείο «*ανάλογα με τα σχέδια που θα επιλεγούν για παραγωγή*» και σύμφωνα με τις ανάγκες των πωλητηρίων του, η προϋπολογισθείσα αξία της προς διαπραγμάτευση σύμβασης,

⁴⁰ Ράικος, Βλάχου, Σαββίδη «Δημόσιες Συμβάσεις ν. 4412/2016» Εκδόσεις Σάκκουλα 2018, 333.

σε περίπτωση χορήγησης σύμφωνης γνώμης από την Αρχή, δεν είναι δυνατόν να υπερβαίνει το ποσό του αιτήματος.

IV. ΣΥΜΠΕΡΑΣΜΑ

Ενόψει όλων των προεκτεθέντων, με βάση το διδόμενο πραγματικό και από την υπαγωγή αυτού στις προαναφερόμενες και ερμηνευόμενες διατάξεις, επί του τεθέντος ερωτήματος, η Αρχή ομόφωνα αποφασίζει:

Την απόρριψη του αιτήματος του Ταμείου Αρχαιολογικών Πόρων και Απαλλοτριώσεων και τη μη παροχή σύμφωνης γνώμης για προσφυγή στη διαδικασία διαπραγμάτευσης χωρίς δημοσίευση προκήρυξης, για την ανάθεση σύμβασης προμήθειας ειδικών συλλεκτικών σειρών μοναδικών χρυσών εμπνευσμένων εφαρμογών κοσμημάτων, προϋπολογισθείσας αξίας 300.000,00 πλέον Φ.Π.Α. λόγω μη συνδρομής των προς τούτο τασσομένων υπό του νόμου προϋποθέσεων, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 32 παρ. 2. γ' του ν. 4412/2016.

Αθήνα, 27 Αυγούστου 2020

ΘΕΩΡΗΘΗΚΕ

Ο Αντιπρόεδρος

Αδάμ Καραγλάνης