

**Βασίλειος Α. Χατζηϊωάννου**

Δικηγόρος

Επίκουρος Καθηγητής Νομικής Σχολής Δ.Π.Θ.

## **Η προσβολή δικαιωμάτων πνευματικής ιδιοκτησίας και αθέμιτου ανταγωνισμού**

### **Έννοια της προσβολής**

Προσβολή δικαιώματος πνευματικής ιδιοκτησίας συνιστά κάθε πράξη ή παράλειψη προερχόμενη από μη δικαιούχο ή από άλλο πρόσωπο χωρίς την συναίνεση του δικαιούχου, με την οποία ο προσβολέας επεμβαίνει στις εξουσίες (ηθικές και περιουσιακές) του δημιουργού ή δικαιούχου και γίνεται χωρίς την άδεια (ή χωρίς να συντρέχει άλλος λόγος που να αίρει τον παράνομο χαρακτήρα της). Κατά άλλη εκδοχή, έχει αντικείμενο και περιεχόμενο όμοιο με το αντικείμενο και το περιεχόμενο της πνευματικής ιδιοκτησίας. Κλασικό παράδειγμα προσβολής δια παραλείψεως [το μνημονεύει η κα Κιουπτσίδου σε σχετική μελέτη της στον Αρμ 2009] είναι η δημοσίευση έργου από πρόσωπο, που έχει άδεια να προβεί σ' αυτήν, χωρίς όμως τη μνεία του ονόματος του δημιουργού, ενώ ο τελευταίος το απαιτεί.

Το περιεχόμενο της προσβολής αποτελεί αναγκαία προϋπόθεση, ώστε να προσδοθεί στη συνέχεια το κατάλληλο περιεχόμενο της δικαστικής προστασίας του δικαιώματος αυτού.

### **Αντικείμενο της προσβολής**

Οι προσβολές των δικαιωμάτων της πνευματικής ιδιοκτησίας ρυθμίζονται από το ν. 2121/1993, ο οποίος, ως ειδικός, υπερισχύει των γενικών διατάξεων του ΑΚ που εφαρμόζονται συμπληρωματικά. Κατ' αρχάς επειδή τα πνευματικά δικαιώματα (περιουσιακό και ηθικό) είναι απόλυτα και η προσβολή τους είναι αντικειμενικώς παράνομη, δεν απαιτείται να συντρέχει οποιαδήποτε περαιτέρω προϋπόθεση και δη πταίσμα του προσβολέως.

Επίσης, ως προς τα δικαιώματα που γεννώνται με παράγωγο τρόπο από τις συμβάσεις ή άδειες εκμετάλλευσης μεταξύ δημιουργού και τρίτων προσώπων,

αυτά είναι ενοχικά, οι προσβολές είναι ενδοσυμβατικές και δεν συνιστούν άνευ ειδικών επιβαρυντικών περιστάσεων, αδικοπραξία.

### **Υποκείμενα στη σχέση της προσβολής/διάδικοι στη σχετική δίκη *Ενάγων / δικαιούχος***

Το πλαίσιο της παρούσας εισήγησης θέτει, λοιπόν, η ρύθμιση του άρθ. 65 ν. 2121/1993 που προβλέπει τις αστικές κυρώσεις κατά προσβολών πνευμ. ιδιοκτησίας. Έτσι, σε περίπτωση προσβολής, αναφέρεται ως προστατευόμενος μόνον ο δημιουργός ή ο δικαιούχος συγγενικού δικαιώματος. Όμως, την ίδια με το δημιουργό προστασία δικαιούται και αυτός που απέκτησε περιουσιακά δικαιώματα δια της μεταβιβάσεώς τους. Επίσης στο άρθρο 13 παρ. 3 εδ. 4 του ν. 2121 προβλέπεται ότι, όταν υπάρχει σύμβαση ή άδεια εκμετάλλευσης, ο αντισυμβαλλόμενος του δημιουργού νομιμοποιείται, εφόσον δεν υπάρχει αντίθετη συμφωνία, να ζητεί στο δικό του όνομα τη δικαστική προστασία των εξουσιών, που ασκεί, από παράνομες προσβολές τρίτων. Οι αξιώσεις του εν λόγω δικαιούχου περιορίζονται στις προσβαλλόμενες εξουσίες που του παρασχέθηκαν και για όση έκταση του παρασχέθηκαν. Ο απλός συμβασιούχος ή αδειούχος έχει παραλλήλως προς τον δικαιούχο αυτοτελές εναγωγικό δικαίωμα. Επομένως, οι πρώτοι δεν ενεργούν ως μη δικαιούχοι διάδικοι, διότι επιδιώκουν αναγνωριζόμενο από το νόμο δικό τους προσωπικό συμφέρον και έχουν δικαίωμα επιδίκασης απευθείας στους ίδιους ακόμη και αποζημίωσης για την ζημία που υπέστησαν.

Αξιώσεις, όμοιες με αυτές του δημιουργού και αντίστοιχη νομιμοποίηση έχει και ο εργοδότης, στον οποίο μεταβιβάζονται αυτοδικαίως εξουσίες από το περιουσιακό δικαίωμα επί του έργου που δημιούργησαν οι μισθωτοί σε εκτέλεση σύμβασης εξαρτημένης εργασίας στο μέτρο που προβλέπεται από το άρθρο 8 παρ. 1 ν. 2121/1993.

Οι οργανισμοί συλλογικής διαχείρισης νομιμοποιούνται ενεργητικώς είτε ως δικαιούχοι διάδικοι, όταν τα περιουσιακά δικαιώματα μεταβιβάστηκαν σ' αυτούς, είτε ως μη δικαιούχοι διάδικοι, όταν παρασχέθηκε σ' αυτούς πληρεξουσιότητα (κατ' άρθ. 54 παρ. 3 ν. 2121/1993).

Προσβολέας είναι συνήθως κάθε τρίτος που επεμβαίνει στις εξουσίες του δικαιούχου, χωρίς άδεια ή σχετικό δικαίωμα και είναι αυτός που νομιμοποιείται παθητικά

Η αγωγή κατά του προσβολέα μπορεί να ασκηθεί από κοινού από το δημιουργό, που διώκει την προστασία ηθικού δικαιώματός του, και από τον συμβασιούχο στον οποίο παραχωρήθηκε περιουσιακό δικαίωμα και ο οποίος επιδιώκει την προστασία αυτών. Ωστόσο, υποχρέωση κοινής εναγωγής δεν υπάρχει, η σχέση τους μάλλον αντιμετωπίζεται ως σχέση αναγκαστικής ομοδικίας εάν με την ίδια υλική ενέργεια προσβλήθηκε ταυτοχρόνως και το ηθικό και το περιουσιακό δικαίωμα.

**Ως προς το ορισμένο περιεχόμενο της αγωγής** ο ενάγων πρέπει να επικαλεσθεί και να αποδείξει τα περιστατικά της δημιουργίας του έργου εκ μέρους του, την τυχόν ταυτότητα ή ομοιότητα μεταξύ των δύο έργων όταν η προσβολή συνίσταται σε αντιγραφή ή τροποποίηση του έργου του και την προσβλητική ενέργεια του εναγομένου.

Οι αποκτήσαντες με μεταβίβαση περιουσιακό δικαίωμα ή την εκμετάλλευσή του πρέπει να επικαλεσθούν, εκτός από τη δημιουργία του έργου από το δημιουργό του, και τα περιστατικά της μεταβίβασης στους ίδιους του δικαιώματος, που τους νομιμοποιεί να ασκήσουν την αγωγή.

**Για την άμυνα του φερόμενου προσβολέα** σημειώνονται τα εξής. Αν προσβολέας φέρεται να είναι τρίτος μη συνδεδεμένος με οποιαδήποτε συμβατική σχέση με τον ενάγοντα, μπορεί να αρνηθεί την προσβολή, τα περιστατικά θεμελίωσης της ενεργητικής νομιμοποίησης του ενάγοντος ή τις προϋποθέσεις προστασίας του έργου. Αυτός μπορεί να προβάλει τυχόν ενστάσεις που δε στηρίζονται σε συμβατική σχέση και κυρίως ενστάσεις αναφερόμενες στους νόμιμους περιορισμούς του δικαιώματος του ενάγοντος σε σχέση με τη χρήση στην οποία προέβη ο ίδιος (π.χ. αναπαραγωγή για ιδιωτική χρήση, παράθεση αποσπασμάτων προς υποστήριξη γνώμης, αναπαραγωγή σε εκπαιδευτικά βιβλία και για διδασκαλία κλπ: άρθρα 18 επ. ν.

2121/1993) ή την ένσταση καταχρηστικής άσκησης του δικαιώματος του ενάγοντος.

Αν ο εναγόμενος συνδέεται συμβατικά με τον ενάγοντα μπορεί να επικαλεσθεί δικαίωμά του από αυτές τις δικαιοπραξίες, που αίρει τον παράνομο χαρακτήρα της επέμβασής του στις σχετικές εξουσίες του δημιουργού και ανατρέπει την ένδικη αξίωση. Οι συγκεκριμένοι ισχυρισμοί ως ενστάσεις επιβαρύνουν με απόδειξή τους τον εναγόμενο. Και στις περιπτώσεις που ενάγων και εναγόμενος συνδέονται με συμβατική σχέση μπορεί να προταθεί η ένσταση του άρθρου 281 ΑΚ. Η συναίνεση του ενάγοντος και η μεταγενέστερη έγκριση των ενεργειών του εναγομένου για την αποδιδόμενη στον εναγόμενο προσβολή του ηθικού δικαιώματος αποτελεί επίσης ένσταση του τελευταίου. Επί περιουσιακών δικαιωμάτων στην παραχώρησή τους με οποιονδήποτε τρόπο ενυπάρχει κατ' αρχήν συναίνεση του δημιουργού για την εκμετάλλευσή τους από τον αντισυμβαλλόμενο του.

**Ως προς το περιεχόμενο της προστασίας, η αναγνώριση του δικαιώματος** του δημιουργού ή του δικαιούχου ενυπάρχει στα καταψηφιστικά αιτήματά του της άρσης της προσβολής και της παράλειψής της στο μέλλον, ως αναγκαίο προδικαστικό ζήτημα. Μπορεί, ωστόσο, ο δικαιούχος να ζητήσει και την απλή αναγνώριση του δικαιώματος προβάλλοντας σχετικό έννομο συμφέρον, δηλαδή αμφισβήτηση του δικαιώματος από αυτόν κατά του οποίου στρέφεται. Θεωρητικώς δεν αποκλείεται ο ενάγων τρίτος, εφόσον έχει σχετικό έννομο συμφέρον, να εγείρει και αρνητική αναγνωριστική αγωγή, με την οποία θα ζητεί να αναγνωρισθεί ότι ο φερόμενος ως δικαιούχος εναγόμενος, δεν έχει δικαιώματα επί του έργου. Σ' αυτήν την περίπτωση, θα έχουμε αντιστροφή του βάρους απόδειξης και ο εναγόμενος θα είναι υποχρεωμένος να αποδείξει ότι είναι δημιουργός ή δικαιούχος.

#### **Για την άρση της προσβολής και την παράλειψή της στο μέλλον**

Για να ζητηθεί η άρση της προσβολής και η παράλειψή της στο μέλλον προϋπόθεση είναι **η παράνομη προσβολή**. Δεν απαιτείται υπαιτιότητα του

προσβάλλοντος για την προσβολή, υπαιτιότητα απαιτείται να συντρέχει όταν αξιώνεται αποζημίωση ή ικανοποίηση ηθικής βλάβης.

Αν με την αγωγή ζητείται μόνον η άρση ή και παράλειψη, ισχυρισμός του εναγομένου περί μη υπαιτιότητάς του είναι μη νόμιμος.

Κατά το άρθρ. 65 παρ. 1 ν. 2121 εδάφιο δεύτερο η άρση της προσβολής μπορεί να περιλαμβάνει κατ' αίτηση του ενάγοντος ενδεικτικά: α) την απόσυρση από το εμπόριο των εμπορευμάτων που κρίθηκε ότι προσβάλλουν δικαίωμα προβλεπόμενου στο νόμο και, εφόσον απαιτείται, των υλικών που κυρίως χρησίμευσαν στη δημιουργία ή την κατασκευή των εν λόγω εμπορευμάτων, β) την οριστική απομάκρυνση αυτών από το εμπόριο ή γ) την καταστροφή τους. Η διατύπωση των μέτρων, ως ενδεικτική, δεν αποκλείει άλλους τρόπους άρσης της προσβολής.

Κι εφόσον η άρση κατατείνει στον παραμερισμό της προσβολής που έχει ήδη λάβει χώρα και στην επαναφορά στην κατάσταση που υπήρχε πριν την προσβολή, η άρση πρέπει να έχει ήδη συντελεσθεί στο παρελθόν.

Άρση μπορεί να διαταχθεί όχι μόνο όταν η προσβολή είναι διαρκής και συνεχόμενη, αλλά και όταν είναι στιγμιαία να αναδίδει τα ίδια προσβλητικά αποτελέσματα και μετά το πέρας της (π.χ. προσβολή ηθικού δικαιώματος συγγραφέως άπαξ, δημιουργία πεποίθησης στο κοινό ότι ο δημιουργός είναι άλλος από τον πραγματικό). Η περιοριστική της προστασίας πρώτη άποψη είναι ανεπιεικής και αναποτελεσματική για τον δικαιούχο, η δε ενδεικτική απαρίθμηση των μέτρων άρσης δεν εμποδίζει τον ενάγοντα δικαιούχο να ζητήσει, στο πλαίσιο της αρχής της διαθέσεως, μέτρα που να αποκαθιστούν το τρωθέν δικαίωμα, όπως π.χ. την γνωστοποίηση της ταυτότητας του πραγματικού δημιουργού με καταχωρίσεις δημοσιευμάτων στον τύπο. Δεδομένων και των ποικίλων τρόπων με τους οποίους μπορεί να υλοποιηθεί η άρση της προσβολής, ορθότερο φαίνεται να μην αποτελεί πάντοτε προαπαιτούμενό της να είναι η προσβλητική ενέργεια ενεστώσα ή στιγμιαία, αλλά να αρκεί ότι απλώς προηγήθηκε η προσβολή και είτε εξακολουθεί να αναδίδει τα αποτελέσματά της (διότι δεν έχει αρθεί με οποιονδήποτε τρόπο), είτε υπάρχει κίνδυνος επανάληψής της.

Η προσβολή μπορεί να αρθεί με υλική πράξη στην οποία θα υποχρεωθεί ο εναγόμενος ο ίδιος ή μέσω τρίτου. Ενδεικτικές τέτοιες πράξεις είναι η μνεία γεγονότων στην ίδια στήλη που συντάσσει ο δημοσιογράφος, ο οποίος προσέβαλε μέσα από αυτήν δικαίωμα πνευματικής ιδιοκτησίας, ή η καταχώρηση δημοσιεύματος στα έντυπα που εκδίδει ο ίδιος ο προσβολέας. Επ' αυτών εφαρμόζεται το άρθρο 946 ΚΠολΔ και ο προσβολέας καταδικάζεται να εκτελέσει την πράξη. Για την περίπτωση που δε συμμορφωθεί τον καταδικάζει σε χρηματική ποινή υπέρ του ενάγοντος και σε προσωπική κράτηση έως ένα έτος αυτεπαγγέλτως χωρίς να απαιτείται ειδικό αίτημα του ενάγοντος. Αν τα εν λόγω μέσα εκτέλεσης δεν διαταχθούν χωρίς καμία ειδική αιτιολογία της παράλειψης, κατά την κρατούσα άποψη, χωρεί διαδικασία διόρθωσης της απόφασης με συμπλήρωση του διατακτικού και όχι ένδικο μέσο.

Ενέργειες που μπορούν να γίνουν από τρίτο πρόσωπο είναι ενδεικτικά οι καταχωρήσεις δημοσιευμάτων στον τύπο γενικά, η δημοσίευση περίληψης της δικαστικής απόφασης που αναγνωρίζει το δικαίωμα του δημιουργού ή δικαιούχου, οι καθαιρέσεις πινακίδων που συνοδεύουν έργα εικαστικών τεχνών και αναφέρονται στην προέλευσή τους. Επ' αυτών εφαρμόζεται το άρθρο 945 ΚΠολΔ. Εδώ δεν τίθεται ζήτημα ποινών και απαγγελίας προσωπικής κράτησης για τον εξαναγκασμό του εναγομένου. Αν ο προσβολέας δεν εκτελέσει την πράξη, ο θιγόμενος έχει δικαίωμα να την επιχειρήσει με δαπάνες του προσβολέα. Μαζί με το αίτημά του να καταδικασθεί ο προσβολέας στην πράξη, ο θιγόμενος έχει δυνατότητα να υποβάλει και προληπτικό αίτημα να καταδικασθεί ταυτοχρόνως στην προκαταβολή της δαπάνης για να επιχειρήσει ο ίδιος την πράξη, υπό τον όρο ότι ο αντίδικός του δε θα συμμορφωθεί. Η δαπάνη η καταβλητέα στον επισπεύδοντα την εκτέλεση αποτελεί αποζημίωση και επομένως ενσωματώνεται σε εκτελεστό τίτλο χρηματικής απαίτησης που λαμβάνει την διαδικαστική πορεία της εκτέλεσης χρηματικών απαιτήσεων.

## **Τα ειδικά μέτρα του άρθ. 65 : η απόσυρση, απομάκρυνση από το εμπόριο και καταστροφή ειδικότερα**

Κατά το άρθ. 65 §1 ν. 2121 υπάρχει διαβάθμιση μεταξύ των προβλεπομένων τρόπων άρσης από το ελαφρύτερο στο βαρύτερο μέτρο. Η περ. α προβλέπει ως αποκαταστατικό του δικαιώματος μέτρο την απόσυρση από το εμπόριο των εμπορευμάτων που κρίθηκε ότι προσβάλλουν δικαίωμα. Η περ. β την οριστική απομάκρυνσή τους και η παρ. γ' την καταστροφή των εμπορευμάτων.

Η οριστική απομάκρυνση από το εμπόριο είναι βαρύτερη μορφή άρσης από την απλή απόσυρση, καθώς η απόσυρση δίδει περιθώριο τα εμπορεύματα να καταστούν στη συνέχεια εμπορεύσιμα, εάν επέλθει σχετική συμφωνία μεταξύ προσβαλλομένου και προσβάλλοντος. Αυτό δεν θα μπορεί να συμβεί επί απομάκρυνσης, αφού αυτά δεν μπορούν να καταστούν εμπορεύσιμα, ενδεχομένως όμως να μπορούν να χρησιμοποιηθούν για άλλες χρήσεις (για ιδιωτική χρήση, για λόγους ενημέρωσης κλπ). Τέλος, η καταστροφή των προϊόντων, αποτελεί τη ριζικότερη λύση και αφορά στα εμπορεύματα που είναι ακατάλληλα για οποιαδήποτε χρήση.

Η απόσυρση και η απομάκρυνση αποτελούν μέτρα που μπορούν να πραγματοποιηθούν και από τρίτο πρόσωπο εκτός του ίδιου του οφειλέτη, δηλαδή και από τον ίδιο τον επισπεύδοντα την εκτέλεση ή εντολοδόχο του. Ο προσβολέας έχει κατ' αρχήν την υποχρέωση να κάνει ό,τι είναι δυνατό για να ανακτήσει, να απομακρύνει και να καταστρέψει οριστικά τα παράνομα αντίτυπα που έχει παραδώσει σε τρίτους είτε προς φύλαξη είτε προς πώληση. Σε περίπτωση μη συμμόρφωσής του, ο επισπεύδων την εκτέλεση θα έχει τη δυνατότητα να απομακρύνει, να αποσύρει ή να αποσύρει και να καταστρέψει ο ίδιος αυτά τα εμπορεύματα από την αγορά, ακόμη και αγοράζοντάς τα στην τελευταία περίπτωση. Ο καθ' ου θα επιβαρυνθεί με τη σχετική δαπάνη δυνάμει του άρθ. 945 ΚΠολΔ.

Η καταστροφή, ωστόσο, δεν μπορεί εξ αντικειμένου να ενεργηθεί από τρίτο, καθώς τα προϊόντα βρίσκονται στην κυριότητα του εναγομένου ή τρίτου εντολοδόχου ή συμβεβλημένου με τον εναγόμενο. Εξ αυτού του λόγου έχει δυσχέρειες στην υλοποίηση ως προς την επαλήθευση, διότι από το ουσιαστικό δίκαιο δεν προβλέπεται υποχρέωση παράδοσης των παράνομων αντιτύπων στο θιγόμενο, ώστε να μπορεί αυτή να εκτελεστεί κατ' άρθ. 941 ΚΠολΔ με αφαίρεση. Έτσι, κατά κανόνα ο επισπεύδων την εκτέλεση δεν θα έχει πρόσβαση στα αντίτυπα, που ανήκουν κατά κυριότητα στον προσβολέα και βρίσκονται στην κατοχή του, ώστε να τα καταστρέψει. Το πρόβλημα μπορεί να λυθεί εάν ο ενάγων ζητεί ταυτοχρόνως με την καταστροφή και να υποχρεωθεί ο εναγόμενος να την ανεχθεί. Έτσι, εκτός από την υποχρέωσή του να καταστρέψει τα αντίτυπα, θα καταδικάζεται και σε ανοχή με την απειλή χρηματικής ποινής και προσωπικής κράτησης, αν δε συμμορφωθεί στην τελευταία αυτή υποχρέωσή του και αναγκασθεί να την πραγματοποιήσει ο ενάγων.

### **Δυνατότητες του δικαστηρίου**

Κατά την παράγραφο 3 του άρθρου 10 της Οδηγίας 2004/48/EK δυνάμει της οποίας ενσωματώθηκαν με το άρθ. 65 παρ.1 εδ. β' τα μέτρα άρσης, πρέπει τα μέτρα αυτά να είναι ανάλογα με τη σοβαρότητα της προσβολής και να λαμβάνονται υπόψη για τον προσδιορισμό της και τα τυχόν συμφέροντα τρίτων. Κατά το άρθρο 12 τα κράτη μέλη μπορούσαν να προβλέπουν ότι, εάν ενδείκνυται και κατόπιν αιτήσεως του καθ' ου, τα δικαστήρια μπορούν, αντί για τα μέτρα αυτά, να διατάσσουν την καταβολή χρηματικής αποζημίωσης στον ζημιωθέντα, αν ο προσβολέας ενήργησε χωρίς δόλο ή αμέλεια. Τούτο, εφόσον η εκτέλεση των παραπάνω μέτρων θα του προκαλούσε δυσανάλογη ζημία και η καταβολή χρηματικής αποζημίωσης στον ζημιωθέντα διάδικο κρίνεται επαρκώς ικανοποιητική.



Αν και ο Έλληνας νομοθέτης δεν έκανε χρήση της συγκεκριμένης ευχέρειας, οι σχετικές κοινοτικές προβλέψεις υποδεικνύουν το γενικό ερμηνευτικό πνεύμα κατά την διαδικασία εφαρμογής των μέτρων άρσης. Έτσι, αν και η υπαιτιότητα δεν αποτελεί προϋπόθεση για να διαταχθεί η άρση της προσβολής, η ύπαρξή της ή μη μπορεί να συνεκτιμάται, μαζί με όλους τους άλλους παράγοντες που οδήγησαν στην προσβολή και καθορίζουν τη βαρύτητά της, για τον προσδιορισμό του τρόπου άρσης. Ενώ η οριστική απομάκρυνση ή η καταστροφή εμπορευμάτων μπορεί να αποβούν καταστροφικές και για τον ίδιο τον έμπορο, άλλα μέτρα, όπως π.χ. οι δημοσιεύσεις στον τύπο, έχουν σαφώς ελαφρύτερες συνέπειες και ενίοτε είναι προτιμητέα, όταν η ζημία που θα προκληθεί από ιδιαίτερα βαριά μέτρα κρίνεται δυσανάλογα μεγάλη σε σχέση με τη βαρύτητα της προσβολής, η οποία προξενήθηκε από μη υπαίτιο έμπορο. Μετά απ' αυτά, ο τυχόν ισχυρισμός του εναγόμενου περί ελλείψεως υπαιτιότητας θα μπορεί να θεμελιώσει αίτημα για επιδίκαση του ελαφρύτερου δυνατού τρόπου άρσης.

Σε αυτό το σημείο αξίζει να γίνει λόγος για **το αίτημα κατάσχεσης των παράνομων αντιτύπων** που έχει απασχολήσει τους ασχολούμενους με την πνευματική ιδιοκτησία. Στο άρθρο 64 ν. 2121 προβλέπεται ρητά, σε επίπεδο προσωρινής δικαστικής προστασίας, η δυνατότητα συντηρητικής κατάσχεσης των αντικειμένων που κατέχονται από τον προσβάλλοντα και αποτελούν τα μέσα τέλεσης ή τα προϊόντα της προσβολής. Δεν πρόκειται φυσικά για την συντηρητική κατάσχεση επί κινητών πραγμάτων που τρέπεται σε αναγκαστική όταν η αγωγή για την κύρια υπόθεση γίνει δεκτή και η απόφαση είναι εκτελεστή. Και τούτο, διότι εδώ δεν υπάρχει χρηματική απαίτηση που να ικανοποιείται μέσω αναγκαστικής κατάσχεσης. Η αξίωση για απόσυρση εμπορευμάτων από το εμπόριο ή η καταστροφή τους εξυπηρετείται με την προσωρινή απαγόρευση διάθεσης που συνεπάγεται η συντηρητική κατάσχεση, η οποία έχει κατασταλτικό χαρακτήρα και αποσκοπεί στην άμεση διακοπή της προσβολής. Συνεπεία της είναι η απαγόρευση της διάθεσης των συντηρητικώς κατεσχημένων και η ακυρότητα της τυχόν διάθεσής τους υπέρ του κατασχόντος.

Με αυτό τον τρόπο επιτυγχάνεται η παρεμπόδιση της κυκλοφορίας των παραπάνω προϊόντων, που πρέπει να παραμείνουν στα χέρια του προσβολέα. Για τους λόγους αυτούς δεν μπορεί να αποτελέσει νόμιμο αίτημα αγωγής η κατάσχεση των παράνομων αντιτύπων, ούτε βεβαίως να περιληφθεί στην απόφαση που δέχεται την αίτηση παροχής οριστικής δικαστικής προστασίας τέτοια διάταξη.

**Η παράλειψη της προσβολής στο μέλλον** ανάγεται πάντοτε σε δυνητικές μελλοντικές πράξεις και η διαταγή του δικαστηρίου βασίζεται σε πρόγνωση κινδύνου επανάληψης μιας ήδη γενομένης παράβασης, η δε προστασία είναι προληπτική. Βάσιμος κίνδυνος προσβολής υπάρχει οπωσδήποτε όταν έχουν γίνει προπαρασκευαστικές πράξεις, όταν η προσβολή είναι διαρκής και συνεχίζεται και επί στιγμιαίων παραβάσεων, όταν στο παρελθόν έχει προσβληθεί το δικαίωμα από τον εναγόμενο μία ή περισσότερες φορές. Εάν τέτοιος κίνδυνος δεν αποδεικνύεται η αγωγή απορρίπτεται ως ουσία αβάσιμη. Η απόφαση περί παράλειψης εκτελείται κατά το άρθρο 947 ΚΠολΔ που συνιστά τρόπο έμμεσου εξαναγκασμού σε συμμόρφωση. Κατά κανόνα με την ίδια απόφαση ή με ξεχωριστή αίτηση (αν έχει παραληφθεί σχετικό αίτημα στην αγωγή) απειλείται, εάν το ζητήσει ο ενάγων, χρηματική ποινή υπέρ του ενάγοντος και προσωπική κράτηση για κάθε παράβαση. Εάν δεν υπάρχει αίτημα το δικαστήριο δεν προχωρεί στην απειλή αυτών αυτεπαγγέλτως. Στην τελευταία περίπτωση οι ποινές απαγγέλλονται από το Μονομελές Πρωτοδικείο, το οποίο είναι αρμόδιο και για να βεβαιώσει την παράβαση. Επειδή όμως υπάρχει πάντοτε το ζήτημα της θεώρησης της παράβασης ως μίας ή περισσοτέρων, για την αποτελεσματικότερη εφαρμογή της ποινής, καλό θα ήταν να ζητείται από τον ενάγοντα η ανά ημέρα παράβασης απειλή ποινής, ήδη από το πρώτο δικαστήριο, ώστε το δεύτερο δικαστήριο της βεβαίωσης των ποινών να βασιστεί στο σχετικό δεδουλευμένο.

**Ως προς το ύψος της χρηματικής ποινής ειδικότερα.** Στο άρθ. 65 παρ. 4 του ν. 2121 περιέχει ειδική διάταξη για το ύψος της ποινής από 880 μέχρι 2.900 ευρώ. Προφανής σκοπός του νομοθέτη ήταν να επιβάλει αυξημένα ανώτατα και κατώτατα όρια ποινών σε σχέση με αυτά που προβλέπονταν τότε στον ΚΠολΔ. Όμως ήδη το ανώτατο όριο της χρηματικής ποινής των άρθ. 946 και 947 αυξήθηκε έως 50.000 και 100.000 ευρώ, αντίστοιχα αλλά ο νόμος 2121/1993 δεν τροποποιήθηκε αναλόγως και έτσι το ανώτατο όριο ποινής που προβλέπει είναι πλέον κατώτερο από το προβλεπόμενο στον ΚΠολΔ. Τυπικώς, η ειδική προγενέστερη διάταξη συνεχίζει να υπερισχύει την γενικής μεταγενέστερης, με αποτέλεσμα να μην έχουμε αποτελεσματική προστασία. Αποφάσεις που εντόπισα συνεχίζουν να απειλούν ποινές εντός του ορίου του άρθ. 65. Υποστηρίζει η κα Κιουπτσίδου, ότι χρειάζεται εδώ ένας τελολογικός παραμερισμός της απαρχαιωμένης διατύπωσης του άρθ. 65 και η εφαρμογή των νέων ορίων του ΚΠολΔ. Αν και κατανοώ την αφετηρία της θέσης αυτής, δεν είμαι βέβαιος ότι, σε ένα τέτοιο ζήτημα επιβολής ποινών, χωρεί τελολογική ερμηνεία και αντίστοιχος παραγκωνισμός της αρχής της βεβαιότητας της ποινής που διέπει την λειτουργία των συγκεκριμένων διατάξεων. Το μόνο σίγουρο είναι ότι το άρθ. 65 παρ. 4 χρήζει τροποποίησης, ώστε τουλάχιστον να μην υπολείπεται του ΚΠολΔ και να προσφέρει επαρκέστερη προστασία στον δικαιούχο απ' ότι σήμερα.

## **Προσβολές αθέμιτου ανταγωνισμού**

### **Έννοια της προσβολής**

Η προσβολή συνίσταται στην επέμβαση στα δικαιολογημένα συμφέροντα των προστατευόμενων από το ν. 146 προσώπων με βάση την προσβαλλόμενη νομική διάταξη του νόμου αυτού. Η τελεσθείσα πράξη οριοθετεί το περιεχόμενο και την έκταση της αξίωσης παράλειψης. Γι' αυτό και η ορθή περιγραφή της από τον ενάγοντα αποκτά εξαιρετική σημασία στη σχετική δίκη.

Επί προσδοκώμενης πράξης μπορεί να εγερθεί προληπτική αγωγή παράλειψης εφόσον πιθανολογείται ότι θα επακολουθήσει η προσβολή.

(Λόγω της ομοιότητας των περιπτώσεων, σχετικά με την αξίωση παράλειψης, παραπέμπω σε όσα ειπώθηκαν στο πλαίσιο της ανάπτυξης που προηγήθηκε για την πνευματική ιδιοκτησία)

**Νομιμοποιούμενα πρόσωπα είναι ο** δικαιούχος και ο προσβάλλων (τυχόν προστηθέντες). Ειδικώς επί τριμερούς μπουκοτάζ ή παράνομης σύμπραξης συνενάγονται ο υποκινών και ο διενεργήσας τον αποκλεισμό ή την αποχή από τις συναλλαγές δια των οποίων υλοποιήθηκε ο αποκλεισμός από την αγορά της επιχείρησης – στόχου. Τα πρόσωπα αυτά, λόγω της απαραίτητης συνεργασίας τους για την εκπλήρωση του σκοπού του μπουκοτάζ, δηλαδή τον εξοβελισμό ή την παρεμπόδιση της επιχείρησης στόχου (δηλαδή της επέχουσας θέση ενάγουσας επιχείρησης) εμφανίζουν δεσμό αναγκαίας ομοδικίας.

#### **Περιεχόμενο προστασίας – έννομη συνέπεια**

Έννομη συνέπεια των άρθρων 1,3,6,8,9,11,13 και 18α αποτελεί η αξίωση παράλειψης που αποτελεί το βασικό μέτρο αποκατάστασης. Και σε αυτή την περίπτωση η αξίωση παράλειψης δεν προϋποθέτει υπαιτιότητα του προσβολέα και έχει προληπτική λειτουργία. Έχει ελαστικό περιεχόμενο, εξαρτώμενο από το είδος και την έκταση της προσβολής

Παραδείγματα:

Αποχή από την κυκλοφορία των απομιμητικών προϊόντων, παράλειψη στο μέλλον παραπλανητικής/αθέμιτης διαφήμισης,

αποχή από τη χρήση διαφημιστικού υλικού με επικριτικό/δυσφημιστικό χαρακτήρα ή του προσβάλλοντα διασχηματισμού επωνυμίας/διακριτικού τίτλου,

παράλειψη στο μέλλον χορήγησης πρόσθετων αθέμιτων παροχών κλπ.

Ο ενάγων οφείλει να συγκεκριμενοποιήσει το περιεχόμενό της.

Η αξίωση παράλειψης ακολουθεί την επιχείρηση και δεν μεταβιβάζεται (με εκχώρηση) σε τρίτο παρά μόνο μαζί με την επιχείρηση ή το δικαίωμα (π.χ. διακριτικό γνώρισμα), από την προσβολή των οποίων πηγάζει και η αξίωση παράλειψης.

Η αξίωση άρσης της προσβολής έχει ως αντικείμενο τη διενέργεια μιας θετικής πράξης στην οποία υποχρεούται να προβεί ο προσβολέας βάσει του διατακτικού της απόφασης. Ειδικές εκφάνσεις της αξίωσης άρσης συνιστούν: η επανορθωτική διαφήμιση, δηλαδή η ανακοίνωση της επιχείρησης, ότι οι μέχρι τώρα δηλώσεις της ήταν ανακριβείς η δημοσίευση της απόφασης (συνήθως του διατακτικού) στον ημερήσιο τύπο που χορηγείται δυνητικώς στην περίπτωση παράβασης των άρθρων 4, 6, 8 και 9, ενώ είναι υποχρεωτική, όταν παραβιάζονται τα άρθρα 12 και 14.

Άρση και παράλειψη δεν ταυτίζονται κανονικά. Ωστόσο, στο πλαίσιο διαρκών προσβολών (π.χ. προσβολής διακριτικού γνωρίσματος, χρήσης πινακίδας που προσβάλλει την επωνυμία τρίτου) γεννώνται από την ίδια αθέμιτη πράξη δύο ξεχωριστές αξιώσεις (παράλειψης και άρσης της προσβολής), μεταξύ των οποίων όμως υπάρχει μια στενότερη σχέση. Η εκπλήρωση της αξίωσης παράλειψης προϋποθέτει την εκπλήρωση της άρσης, χωρίς την οποία δεν χωρεί λογικά υλοποίηση της παράλειψης.

Δεν αποτελεί έννομη συνέπεια η ακυρότητα των δικαιπραξιών που διενεργήθηκαν ως αποτέλεσμα της αθέμιτης πράξης, ενώ η αποζημίωση, ιδίως λόγω παράβασης των άρθρων 1,3, 6-9, 11, 13, 16 και 17 αποτελεί μια ακόμα έννομη συνέπεια, ανυπερβλητής συνήθως δυσκολίας προσδιορισμού σε σημείο που να εκφράζεται κυνικά η άποψη ότι *«η παράβαση είναι συμφέρουσα»*.

Περαιτέρω αξίωση για ικανοποίηση της ηθικής βλάβης μπορεί να επιδικασθεί στην περίπτωση της διάδοσης βλαπτικών ειδήσεων, οι οποίες προσβάλλουν την εμπορική αξιοπιστία (ΑΚ 59 σε συνδ. με ΑΚ 932) ενώ δεν αποκλείεται χρηματική ικανοποίηση και στο πλαίσιο των άρθρων 1 και 13 (αθέμιτη χρήση ονόματος ή διακριτικού γνωρίσματος).

Τέλος δεν αποκλείεται η *in natura* αποκατάσταση της ζημίας. Τέτοια αποκατάσταση συγκροτούν η ανάκλησης της δυσφημιστικής ή υποτιμητικής δήλωσης (άρθρα 11 και 12) καθώς και η παράδοση εμπορευμάτων επί αθέμιτης άρνησης πώλησης κατά τα άρθ. 1 και 18<sup>α</sup>.

### **Διαδικασία εκδίκασης είναι η τακτική.**

**Η αγωγή άρσης και παράλειψης υπάγεται στην αρμοδιότητα του πολυμελούς πρωτοδικείου.** Όταν σωρεύεται με την ανωτέρω αγωγή, και αγωγή για χρηματική απαίτηση θα πρέπει, για την συγκέντρωση των δικών, να θεωρούνται συναφείς αγωγές κι επομένως να υπάγονται μέσω της δωσιδικίας του άρθ. 31 αγωγές υλικής αρμοδιότητας κατώτερων δικαστηρίων, στο ιεραρχικά ανώτερο πολυμελές πρωτοδικείο. Ωστόσο, αν θεωρηθούν απλώς αντικειμενικά σωρευόμενες αγωγές, τότε ενδεχόμενη διακράτηση και εκδίκαση όλων των αγωγών από το πολυμελές πρωτοδικείο δεν θα προσβάλλεται με ένδικο μέσο (47 ΚΠολΔ), πράγμα που καλό θα ήταν να προτιμάται ώστε να αποφεύγεται η κατάτμηση των διαφορών.